

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HOOFDLIJNEN IN DE EVOLUTIE VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

(2e DEEL)

§ 4. Invloed van verzekering op aansprakelijkheid. Poging tot systematisatie: de theorieën over «assurance oblige»

A. Van «faute oblige» over «richesse oblige» naar «assurance oblige»

27. *Uitgangspunt.* Een merkwaardige poging tot systematisatie van de evolutie die het schadevergoedingsrecht in de laatste eeuw heeft ondergaan, is ondernomen door de Amerikaans-Oostenrijkse auteur Ehrenzweig, die navolging heeft gekregen bij een aantal auteurs die in de originele theorieën de gewenste verfijningen hebben aangebracht¹⁰². Hun uitgangspunt is, dat de aan de gang zijnde evolutie kan worden ontleed als een nog niet helemaal voltrokken overgang van het beginsel van schadeverplaatsing via fout naar dat van schadeverplaatsing via verzekering, van «faute oblige» naar «assurance oblige». Hieronder wordt gezocht naar de grondslag van dit tweede verliesverschuivingsprocédé en wordt nagegaan in hoeverre dit vaste grond heeft verworven in rechtsbewustzijn en -praktijk van deze tijd.

De hoeksteen van de verzekeringstechniek is dat ze niet alleen zoals aansprakelijkheid een verschuiving van de overkomen schade maar bovendien ook een spreiding ervan in de hand werkt. Op die manier kan in gevallen waarvoor de traditionele aansprakelijkheidsopvatting wegens ontstentenis van een fout in de schadeveroorzaking als oplossing voorschrijft het verlies maar te laten liggen waar het valt («the loss rests where it falls»), de schade toch verplaatst worden om een zeer eenvoudige en voor de hand liggende reden: omdat men de last van het verlies, door

hem te verplaatsen, op de schouders kan leggen van een enkeling doch meestal van een groep of rechtspersoon die van het dragen ervan minder nadeel ondervindt dan het slachtoffer¹⁰³.

Vandaar dat eraan gedacht kan worden om, staande voor gevallen van niet foutieve schadeverwezenlijking, een middenweg te vinden tussen veralgemeende aansprakelijkheid wegens veroorzaking en veralgemeende immuniteit — die beide tot onbillijkheid kunnen leiden —, door op grond van een nieuwe billijkheidsgedachte rekening te houden met «the parties comparative insulation against loss» en de vergoedingsvraag op te lossen aan de hand van een vergelijking van de «rijkdom» van de partijen: «richesse oblige», of nog: «let the rich man pay»¹⁰⁴. Voorgesteld in zijn meest extreme vorm en als de banden met het aansprakelijkheidsbeginsel volledig worden losgegooid, neemt het vergoedingsdebat in deze gedachtengang dan de vorm aan van een speuren naar de «superior risk bearer», naar degene van de betrokken partijen die van de schade het minst nadeel ondervindt (vandaar de aanduiding van dit leerstuk als «the principle of the smallest harm») omdat hij zich in de beste positie bevindt om de schade om te slaan over een ruimer individueel vermogen of — beter nog — over een groepsvermogen dat door een beroep op de rechtspersoonlijkheid of door verzekering tot stand is gebracht. Het kan moeilijk ontkend worden dat de hoeksteen van deze techniek tot op een zekere hoogte aan onze ervaringsgegevens en aan een ruim verspreide billijkheidsgedachte beantwoordt. We kunnen gemakkelijk inzien dat de verstoring die fataal met elk ongeval gepaard gaat, met meer zin voor evenwicht verholpen wordt wanneer de verliezen gedeeld worden dan wanneer ze gedoemd worden om in volle omvang op een enkeling te drukken. Ook economisch gesproken komt het, overeenkomstig de bevindingen van de

¹⁰² A. EHRENZWEIG, «Assurance Oblige. A Comparative Study», *Law. Cont. Probl.*, 1950, 445-455; W. VAN GERVEN, «De invloed van de verzekering op het verbintenissenrecht», *R.W.*, 1962-63, 777-792; *id.*, «Algemeen overzicht van de actuele tendensen in het aansprakelijkheidsrecht, gezien in verband met de medische sector», in *Medische aansprakelijkheid in ziekenhuisverband*, Leuven, 1972, blz. 36-45, nrs. 13-15; A. TUNC, «Logique et politique dans l'élaboration du droit, spécialement en matière de responsabilité civile», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Brussel/Parijs, 1963, I, blz. 317-339; R. KEETON, «Conditional Fault in the Law of Torts», *Harv. L. Rev.*, 1959, 401-444.

¹⁰³ W. VAN GERVEN, *De invloed van de verzekering...*, kol. 778-779, nr. 3; zie ook O. LANG, «Compensation of Victims. A Pious and Misleading Platitude», *Col. L. Rev.*, 1966, 1662-1663.

¹⁰⁴ A. EHRENZWEIG, *op. cit.*, blz. 446; G. CALABRESI, «Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts», *Yale L.J.*, 1961, 507.

leer van het afnemend grensnut, minder hard aan met een zelfde bedrag een omvangrijk dan een beperkt vermogen te belasten¹⁰⁵.

Voorgesteld zoals hierboven in haar theoretische consequenties, en toegespitst op de grondregel dat alleen nog de financiële draagkracht van de partijen («their capacity to bear a loss») bepalend is voor de vergoedingsvraag, komt deze methode van schadespreiding via verzekering onverwezenlijkbaar voor. Het is de verdienste van Ehrenzweig geweest de ideeën over schadeverschuiving via rijkdom of verzekering in historische verbanden en tegen de achtergrond van de ontwikkeling van het West-europees ongevallenrecht te hebben gezien, en te hebben aangetoond dat in het aansprakelijkheidsrecht naast het foutelement ook steeds meer het verzekeringselement is gaan meespelen¹⁰⁶.

28. *Richesse oblige*. Een voor de hand liggend voorbeeld waarbij de wet zelf aan de rechter opdraagt een vergoedingsplicht te vestigen en de omvang ervan te bepalen met inachtneming van de vermogenstoestand van de partijen wordt geboden door artikel 1386bis B.W., dat voor de vergoeding van de schade veroorzaakt door abnormalen aan de rechter opdraagt uitspraak te doen «naar billijkheid, rekening houdend met de omstandigheden en met de toestand van de partijen», waarmee ook de vermogenstoestand van de betrokkenen wordt bedoeld.

De gedachte aan schadeverschuiving via rijkdom blijkt ook te hebben meegespeeld bij het neerschrijven van andere bijzondere aansprakelijkheidsregimes, waarbij minder dan in het eerste voorbeeld individuele partijen worden beoogd dan wel categorieën van slachtoffers en schadeverwekkers¹⁰⁷. De vaststelling dat de werkgevers over ruimere schadespreidingsmogelijkheden beschikken dan de werknemers is, toegepast op de arbeidsongevallen, in de jaren voor de laatste eeuwwisseling de aanleiding geweest tot het ontwerpen van de risicoleer, die het risico van een bepaalde gevaarlijke handeling of onderneming laat rusten bij degene die uit de handeling of onderneming het economisch voordeel haalt: «le risque profit» (zie nr. 12). «If we assume», aldus Ehrenzweig, «in all these cases that the actor had engaged in a dangerous activity for the sake of material or ideal profit, we may conclude that within the actor's economy any loss resulting from his liability is reduced by that profit, and is smaller, to that extent at least, then the loss his victim would have to bear if the loss were left to rest where it fell. Any liability imposed on the actor can thus be rationalized under the principle of the smallest harm»¹⁰⁸.

Ter verdediging van bepaalde aan de risicoleer ontleende wetten werd trouwens uitdrukkelijk het argument van de ongelijke vermogenstoestand ingeroepen. Bij de goedkeuring van de eerste arbeidsongevallenwet had het argument een politieke bijbedoeling, bij de discussie in 1906 over de vestiging van een schuldvermoeden ten laste

van de automobilist werd een motorrijtuig als een geprivilegieerd bezit voorgesteld van wie het zich veroorloven kon, bij de totstandkoming van de aansprakelijkheidsregeling voor luchtvaartongevallen werd het kapitaal van de exploitanten uitdrukkelijk met dat van de slachtoffers vergeleken (zie nr. 13).

29. *Assurance oblige*. Van verliesverschuiving via rijkdom naar verliesverschuiving via verzekering is maar een kleine stap, hoe weinig vertrouwd deze laatste uitdrukking ons ook in de oren klinkt¹⁰⁹. Door de verzekeringstechniek wordt een brede interpersonele en intertemporele spreiding bewerkstelligd zodat de verzekering geroepen lijkt om de rijkdom als criterium voor de schadeverschuiving te verfijnen¹¹⁰. Een voorbeeld biedt de arbeidsongevallenregeling: al bestaat los van de verzekering een voldoende stevige grondslag voor de werkgeversaansprakelijkheid, dan bewijst de verruiming van de verzekeringspraktijk sinds 1903 en de invoering van de verzekeringsplicht in 1971 dat verzekering en sociale zekerheid de uiteindelijke oplossingen zijn, zoals reeds door de eerste aanhangers van de risicoleer is voorspeld (zie nr. 12). De inwerking van de verzekeringsgedachte in het aansprakelijkheidsrecht is ook merkbaar telkens als een objectieve aansprakelijkheid gevestigd wordt tot beloop van een bepaald bedrag, dat tegelijk de som is waarvoor een verzekering dient te worden genomen: een dergelijke regeling wijst erop dat aansprakelijkheid en verzekering tezamen zijn ontworpen, de eerste zelfs duidelijk in functie van de tweede.

30. *Assurabilité oblige*. In het leerstuk «assurance oblige» wordt een verdere verfijning aangebracht door voor de verliesverschuiving niet het al dan niet werkelijk voorhanden zijn van een verzekering in een bepaald geval, maar wel het bestaan van een verzekeringsplicht tot dekking van een omschreven risico in aanmerking te nemen. De reden hiervan is duidelijk: als de verzekering inderdaad geroepen is om in bepaalde gevallen de fout als vergoedingsbeginsel te vervangen, dan moet vermeden worden dat het slachtoffer anders wordt behandeld al naar gelang de tegenover hem staande partij al dan niet een (toereikende) verzekering heeft afgesloten. Wat dus doorslaggevend zou moeten zijn, is niet de vraag of deze partij al dan niet verzekerd is, maar wel of ze, gezien het risico waaraan ze zichzelf of anderen blootstelde al dan niet een verzekering had moeten nemen: «the reasonable respectability and availability of insurance»¹¹¹. Sommige auteurs stellen als vergoedingsgrond de beschikbaarheid voor van een verzekering tot dekking van bepaalde schade, wat ze aanduiden als «assurabilité oblige» of «Versicherbarkeit verpflichtet»¹¹². Met Van

¹⁰⁵ P.S. ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*, Londen, 1970, blz. 529; L. FEEZER, «Capacity to Bear Loss as a Factor in the Decision of Certain Types of Tort Cases», *U. Pa. L. Rev.*, 1930, 809-810.

¹⁰⁶ Aldus W. VAN GERVEN, *De invloed van de verzekering...*, kol. 780, nr. 6.

¹⁰⁷ C. MORRIS, «Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacities», *Yale L.J.*, 1952, 1172-1179.

¹⁰⁸ A. EHRENZWEIG, *op. cit.*, blz. 446.

¹⁰⁹ Een verzekering wordt immers in de regel genomen tegen een bepaalde aansprakelijkheid, niet om een aansprakelijkheid te gronden.

¹¹⁰ A. TUNC, «Logique et politique dans l'élaboration du droit, spécialement en matière de responsabilité civile», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Brussel/Parijs, 1963, I, blz. 335, nr. 17; R. SAVATIER, «Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile», in *Mélanges offerts à M. Laborde-Lacoste*, 1963, blz. 343.

¹¹¹ A. EHRENZWEIG, *op. cit.*, blz. 450-453.

¹¹² Resp. L. JAFFE, «Damages for Personal Injury. The Impact of Insurance», *Law Cont. Probl.*, 1953, blz. 219; S. SIMITIS, «Soll die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch richterliche Fortbildung des Rechts

Gerven verkiezen we het behoren te verzekeren in plaats van de verzekeraarbaarheid als criterium te nemen¹¹³: niet de toegankelijkheid van de verzekering maar het verplicht karakter ervan is doorslaggevend, wat vanzelfsprekend zal inhouden dat aan de eerste voorwaarde is voldaan.

Van welke aard is de beschreven verzekeringsplicht en hoe wordt ze gesanctioneerd? Hierop moet een antwoord gegeven worden vanuit het standpunt van het slachtoffer, dat op het bestaan van een verzekering mocht rekenen. Is de verzekering afgesloten, dan wordt deze de vergoedingsgrond. Is ze het niet of is de afgesloten verzekering ontoereikend dan maakt dit nalaten een fout uit en brengt deze de aansprakelijkheid mee van de in gebreke zijnde verzekeringsplichtige. Met Keeton kan in dit verband van een voorwaardelijke fout worden gesproken¹¹⁴. Ten aanzien van aansprakelijkheidsvragen zou het recht dan drie soorten handelingen en ondernemingen onderscheiden: die welke onder geen enkel beding verricht of gevoerd mogen worden op straffe van veroordeling wegens fout; die welke volledig vrij verricht of gevoerd mogen worden; die welke weliswaar het gevaar voor de gemeenschap op aanzienlijke wijze verhogen, maar wegens hun maatschappelijk nut niet geheel verboden kunnen of mogen worden. Voor deze is het afsluiten van een verzekering een voorwaarde, en degene die de handeling verricht of de onderneming voert zonder het verhoogd risico te laten dekken, maakt zich aan een «voorwaardelijke fout» schuldig, een nieuwsoortig schuldbegrip waaraan een nieuwsoortige schuldansprakelijkheid wordt verbonden, die van de traditionele aansprakelijkheid niet eens grondig afwijkt maar ermee zelfs in overeenstemming te brengen is, aldus althans Keeton¹¹⁵.

B. Het Belgisch ongevallenrecht op de lijn van «faute oblige» naar «assurance oblige»

31. *Twee gezichtshoeken mogelijk.* Hoever in een bepaalde rechtsorde aansprakelijkheid door verzekering is beïnvloed, kan volgens Van Gerven, en reeds vóór hem volgens de Duitser Sieg, op een dubbel niveau worden nagegaan¹¹⁶:

— men kan onderzoeken of de ontwikkeling van de verzekering aanleiding heeft gegeven tot het introduceren van nieuwe, van de schuldstandaard afwijkende rechtsregels (verdrägende Haftungsersetzung);

— men kan de aandacht richten op de geruisloze wijziging door de rechtspraktijk van de bestaande bepalingen (akzessorische Haftungsersetzung).

Beide gezichtshoeken worden hieronder — in omgekeerde volgorde — ingenomen, wanneer eerst de invloed van de onrechtstreekse en dan die van de rechtstreekse verzekering worden onderzocht. Bij het spreiden van schade kunnen immers twee wegen worden gevolgd, waar-

aan telkens een bepaald type van verzekering beantwoordt: ofwel worden de risico's samengebracht aan de kant van de gevaarscheppende activiteit (onrechtstreekse of aansprakelijkheidsverzekering); ofwel worden de risico's gegroepeerd aan de kant van het gevaarsobject, dat zowel ieders lijf en leden als de voor beschadiging vatbare vermogensbestanddelen kunnen zijn (rechtstreekse verzekering: schade- en sommenverzekering) en kunnen de slachtoffers hun schade afschuiven op een verzekeraar die «aan hun kant staat»¹¹⁷.

32. *Invloed van onrechtstreekse verzekering op aansprakelijkheid.* Dat de onrechtstreekse verzekering (dus de aansprakelijkheidsverzekering) langs de rechtspraak en de rechtspraktijk de aansprakelijkheid beïnvloedt staat buiten kijf. Hierboven (§ 3) zijn de twee bewegingen aangegeven die de foutaansprakelijkheid in deze eeuw heeft ondergaan: een verruiming van de aansprakelijkheid ten voordele van de gelaedeerde en een depersonalisatie van de vergoedingsplicht. Het spreekt vanzelf dat tussen beide bewegingen een wisselwerking bestaat: zoals de uitbreiding van de gevallen van aansprakelijkheid tot een depersonalisatie van de vergoedingsplicht heeft genoopt, zo heeft op haar beurt deze depersonalisatie en vooral het verruimd beroep op de techniek van de aansprakelijkheidsverzekering de beslissende stoot gegeven aan de verdere humanisering van de aansprakelijkheid¹¹⁸. De «foutverzekering» is dus van de geschetste ontwikkeling tegelijk oorzaak en gevolg: aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering stuwden elkaar over en weer tot ongekende hoogten. Men gebruikt voor de aansprakelijkheid soms het beeld van een weegschaal: in 1804 legde men in de ene schaal de fout en in de andere de schade. Sindsdien is de weegschaal gaan doorslaan in het nadeel van de schadeverwekker. Door de oplossing van de depersonalisatie werd voldoende gewicht in de schaal gelegd om het evenwicht tussen beide partijen op een ander en hoger, d.i. voor de partijen gunstiger punt te herstellen.

Het is een ruim verspreide veronderstelling dat de vermogenstoestand van de in een aansprakelijkheidsgeding betrokken partijen en vooral hun al dan niet verzekerd zijn de rechter beïnvloedt niet alleen wat de hoogte van de aan een benadeelde toegekende bedragen betreft, maar zelfs ten aanzien van het aanwezig achten van schuld bij de schadeveroorzaker. Hoewel moeilijk met zekerheid vaststelbaar, lijken deze veronderstellingen in overeenstemming te zijn met psychologisch verklaarbare opvattingen over gerechtigheid en billijkheid, waaraan de rechter, onder meer wanneer hem gevraagd wordt ex aequo et bono uitspraak te doen, niet geheel kan ontsnappen¹¹⁹.

Met het feit van de verzekering wordt dan rekening gehouden door bijvoorbeeld heen te kijken over de lichte fout

geordnet werden?», in *Verhandlungen 47. Juristentages*, München, 1968, blz. 73.

¹¹³ W. VAN GERVEN, *De invloed van de verzekering...*, kol. 781, nr. 6.

¹¹⁴ R. KEETON, *op.cit.*, blz. 401.

¹¹⁵ R. KEETON, *op.cit.*, blz. 444.

¹¹⁶ W. VAN GERVEN, «De invloed van de verzekering op het verbintennisrecht», *R.W.*, 1962-1963, 781, nr. 8; K. SIEG, «Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz?», *ZHR*, 1950, 95-118.

¹¹⁷ W. VAN GERVEN, *op.cit.*, kol. 779, nr. 4; A.R. BLOEMBERGEN, *Naar een nieuw ongevallenrecht*, Deventer, blz. 4.

¹¹⁸ R. SPILMAN, *Sens et portée de l'évolution de la responsabilité civile depuis 1804*, Brussel, 1955, blz. 5; «Le progrès de l'assurance responsabilité fut le facteur décisif de l'élargissement de cette responsabilité elle-même» (R. SAVATIER, «Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile?», *D.*, 1966, *Chr.*, blz. 153, nr. 16).

¹¹⁹ A. TUNC, «Logique et politique dans l'élaboration du droit, spécialement en matière de responsabilité civile», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Brussel, Parijs, 1963, I, blz. 324, nr. 8; W. VAN GERVEN, *op.cit.*, kol. 782, nr. 8.

van de niet verzekerde partij en door tegelijk een bijzondere gestrengheid aan de dag te leggen voor de beoordeling van het gedrag van de verzekerde tegenpartij. Deze houding is vooral te verwachten op domeinen waar minstens één van de partijen verplicht verzekerd is, zoals voor auto-ongevallen. Dan beantwoordt ze volgens sommigen aan een min of meer systematische politiek van de rechters, hetgeen erop wijst dat het rechtsbewustzijn van degenen die met de toepassing van het schadevergoedingsrecht zijn belast verder van de aansprakelijkheid en dichter bij de verzekering staat dan uit het geschreven recht zou blijken¹²⁰.

De verzekering beïnvloedt trouwens niet alleen de afloop van het aansprakelijkheidsgeding maar doet tevens een neiging ontstaan tot het instellen van vorderingen die anders niet ingeleid zouden worden, zoals vorderingen tegen familieleden¹²¹ of tegen beoefenaars van bepaalde beroepen (zoals geneesheren, advocaten, notarissen), of nog vorderingen tegen onvermogen schadeverwekkers waarvan de uitvoerbaarheid zonder aansprakelijkheidsverzekering voorhands toch onmogelijk leek¹²².

Het in aanmerking nemen van elementen als rijkdom en verzekering is duidelijk in strijd met de beginselen zelf van de schuldaansprakelijkheid en dient om dogmatische redenen door de rechtsleer te worden verworpen¹²³. Dit neemt niet weg dat de verzekeringsmogelijkheid wel nieuwe perspectieven kan openen voor de uitstippeling voor de toekomst van een nieuw ongevallenrecht. In die zin Tunc: «Faire payer l'assurance, ce n'est pas toujours de la démagogie ni du sentiment: envisagé comme mesure générale, c'est placer un risque sur ceux qui le créent et qui ont la possibilité de le supporter ou d'en diminuer le coût»¹²⁴. Intussen kan gesteld worden dat als de belangstelling gericht wordt op de geruisloze wijziging door de praktijk van de toepasselijkheid van bestaande bepalingen en daarbij de nadruk gelegd wordt op verzekering aan de kant van de schadeverwekker, de invloed van verzekering op aansprakelijkheid te omschrijven is als een veruiming van de aansprakelijkheid, al gebeurt dit dan wel voor een deel ten koste van haar dogmatische beginselen.

Op dit punt past een verwijzing naar de Duitse rechtsterminologie. In dat land is door een groot aantal wetten gestalte gegeven aan een volwaardige Gefährdungshaftung (d.i. een objectieve aansprakelijkheid) naast de traditionele Verschuldenshaftung¹²⁵. Als synoniemen voor de Gefährdungshaftung worden soms twee uitdrukkingen gebruikt, die de boven beschreven ontwikkelingen treffend illustreren: Haftung wegen Unglück en Versicherungshaftung¹²⁶. Met de eerste term wordt bedoeld, dat de aansprakelijkheid steeds meer schade is gaan bestrijken die redelijkerwijs niet aan een fout maar aan toeval of overmacht is toe te schrijven en dus meer dan vroeger een

ongevallenrecht is geworden; met de tweede term wordt daaraan de bedenking verbonden, dat het de functie van de aansprakelijkheid is geworden van in te staan voor toeval — wat het wezen uitmaakt van de verzekeringsfunctie. Deze opvatting van de aansprakelijkheid als een *Versicherungshaftung* lijkt eveneens voor het Belgisch recht¹²⁷, en bijvoorbeeld ook voor het Anglo-Amerikaans recht¹²⁸ te gelden.

33. *Invloed van rechtstreekse verzekering op aansprakelijkheid.* Een andere vraag is of de spectaculaire ontwikkeling van de rechtstreekse verzekering waarvan hierboven sprake, geen aanleiding heeft gegeven tot het introduceren van nieuwe rechtsregels die van de traditionele aansprakelijkheid afwijken. Om daarop te antwoorden, dus om te zien of de verzekering aan de kant van het slachtoffer geen aanleiding geeft tot een verenging van het domein van de schuldaansprakelijkheid, dient de aandacht te worden gericht op de problematiek van de cumulatie van verzekeringsuitkeringen met gemeenrechtelijke schadeloosstelling, in een overlappingsveld dat met de bloei van het commercieel verzekeringswezen en met de opkomst en uitbreiding (zowel inwendig als uitwendig) van de sociale verzekeringen en voorzieningen steeds breder wordt¹²⁹.

Het cumulatievraagstuk kan zowel gesteld worden van de kant van het burgerlijk recht als van de kant van het verzekerings- en sociale zekerheidsrecht. In de eerste rechtstak komt het in de handboeken traditioneel aan bod naar aanleiding van het probleem van de voordeelstoerekening, in het hoofdstuk over de bepaling van de omvang van de schade en dus van de schadeloosstelling¹³⁰; welke moet de invloed zijn op de verbintenis van de schadeverwekker van het feit dat de schade geheel of gedeeltelijk door instellingen als verzekering of sociale zekerheid reeds is vergoed? Bij stilzwijgen van de wet hebben rechtspraak en rechtsleer gestalte gegeven aan de niet steeds coherente

¹²⁷ Deze bedenking is door R. DEKKERS gemaakt naar aanleiding van een arrest van het Hof van Cassatie van 4 juli 1955 (*J.T.*, 1955, 621), dat een normale toepassing maakte van de equivalentie door een apotheker te veroordelen die zich in een mengeling had vergist in een mate die normaal geen levensgevaar had meegebracht, maar die in het voorliggend geval wel doodsoorzaak was geweest, ten gevolge van de pathologische voorbestemdheid van de overgevoelige patiënt. Volgens deze uitspraak moet de apotheker dus instaan, niet alleen voor zijn eigen fout, maar ook voor de toevallige gesteldheid van zijn klant. «En instaan voor toeval», aldus R. DEKKERS, «is dat niet verzekeren?» (R. DEKKERS, «Overheersende belangen», *R.W.*, 1955-56, 1361-1374, nr. 26-27).

¹²⁸ Aldus bv. een uitspraak van een Court waarbij een firma, gespecialiseerd in het dynamiseren van hindernissen, aansprakelijk wordt gesteld voor schade aan omliggende huizen: «(...) when a person engages in such a dangerous activity, useful though it may be, he becomes an insurer» (gecit., door C. MORRIS, «Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacities», *Yale L.J.*, 1952, 1174).

¹²⁹ Over het belang van de overlapping: R. SAVATIER, «La surabondance des débiteurs de réparation autour de la victime d'accident et l'enchevêtrement de leurs dettes», *D.*, 1962, *Chr.*, blz. 173; A.R. BLOEMBERGEN en P.J.M. VAN WERSCH, *Verkeersslachtoffers en hun schade*, Deventer, 1973, blz. 138-140.

¹³⁰ R.O. DALCQ *Traité*, II, nr. 3107 e.v.; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, nr. 552-605; A.R. BLOEMBERGEN verkiest de cumulatieve en aanverwante problemen (zoals de subrogatie van de risicodragers) in een afzonderlijk hoofdstuk te behandelen (*Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, 1956, nr. 244).

¹²⁰ In dit verband: A. TUNC, *Sécurité routière*, nr. 40.

¹²¹ In die mate zelfs dat in de motorrijtuigenverzekering aan vorderingen tussen gezinsleden perken dienden te worden gesteld.

¹²² Hierover: G. GARDNER, «Insurance against Tort Liability. An Approach to the Cosmology of the Law», *Law Cont. Probl.*, 1950, 467.

¹²³ Zie bv. R.O. DALCQ, *Traité*, II, nr. 4149.

¹²⁴ A. TUNC, *op. cit.*, nr. 8.

¹²⁵ Meer over deze *Zweispurigkeit* van het *Haftungsrecht* bij: J. SCHMIDT, *Schadenersatz und Strafe*, Bern, Frankfurt, 1973, blz. 8.

¹²⁶ *Ibid.*, blz. 13; K. SIEG, *op. cit.*, blz. 117.

theorie van de voordeelstoerekening. Hetzelfde probleem, maar dan gezien vanuit de tegenoverliggende hoek, is door het verzekerings- en sociale-zekerheidsrecht in de meeste gevallen wel uitdrukkelijk door de wetgever geregeld, maar hier volgt uit de versnippering van de regelingen over verscheidene wetgevingen het ontbreken van een algemene theorie, en dus ook van een algemene benoeming en situering van het probleem, een taak die pas in het laatste decennium door bepaalde rechtsleer, op zoek naar een nieuwe ordening van het ongevalrecht, is ondernomen. Men is immers gaan inzien dat de cumulatierегeling een gewichtige uitspraak doet over de voorrang van het ene stelsel op het andere, en dat over de menigvuldigheid van technische regelingen en betwistingen heen in verband met de artikelen die de scharnieren uitmaken tussen de verscheidene stelsels, een rangorde duidelijk moet worden tussen stelsels die hetzelfde doel nastreven op grondig verschillende wijzen en uitgaande van verschillende beginselen¹³¹. Daarbij wordt er dan het best van uitgegaan, dat het coördinatieprobleem een verschijnsel is van de discontinuïteit van het recht¹³². Tot stand gekomen nadat de aansprakelijkheid vaste voet had verworven, werden verzekering en sociale zekerheid geplaatst tegenover een bestaande instelling waarmee ze naar de functie gedeeltelijk konden samenvallen. Hun houding daartegenover kon drie vormen aannemen: ze konden de aansprakelijkheid voor het domein waarop er overlapping was uitdrukkelijk uitschakelen (a); over de aansprakelijkheid geen uitspraak doen en er dus aan voorbijgaan (b); haar in hun eigen regeling opnemen en dus gebruiken (c).

(a) De eerste oplossing — uitschakeling van aansprakelijkheid door verzekering — wordt alleen toegepast door de arbeidsongevallenverzekering: uit haar historische wortels en uit haar aanvankelijk karakter van aansprakelijkheidsverzekering volgt dat in de betrekkingen tussen de getroffen (of zijn rechthebbenden) en de werkgever (en diens aangestelden en lasthebbers) de aansprakelijkheidsvordering door de toepassing van de arbeidsongevallenwetgeving wordt uitgeschakeld, althans voor dat deel van de schade dat door de forfaitaire prestaties wordt gedekt¹³³. Op dit beginsel wordt een belangrijke uitzondering gemaakt voor ongevallen die gebeuren op de weg naar of van het werk: dan blijft ook tegen de werkgever en zijn aangestelden en

lasthebbers een vordering mogelijk uit onrechtmatige daad¹³⁴.

(b) Op andere domeinen wordt door het bestaan van een verzekering dan weer in het geheel geen afbreuk gedaan aan de aanspraken van het slachtoffer op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Dit geldt onbetwist voor de sommenverzekering waarop artikel 22 van de Verzekeringwet niet toepasselijk is: de verleende prestaties hebben geen echt vergoedend karakter, wat onder meer blijkt uit het feit dat de omvang ervan niet naar de geleden schade wordt gemeten¹³⁵. Volgens de gevestigde cassatierechtspraak geldt dit ook voor de pensioenen die op grond van algemene of bijzondere pensioenregelingen en statuten toegekend worden aan de nabestaanden van ongevalsslachtoffers en waarvoor de wetten geen bepalingen bevatten tot uitsluiting van de aansprakelijkheid of tot toekenning aan de uitbetalende instelling van een verhaal tegen de foutieve schadeverwekker. Door het Hof van Cassatie en de meerderheid van de rechtspraak wordt aanvaard dat deze pensioenuitkeringen op zichzelf een voldoende rechtsgrond hebben die vreemd is aan de onrechtmatige daad zodat ze geen echt vergoedend karakter bezitten en dus niet als voordeel op de schadeloosstelling zijn toe te rekenen¹³⁶.

Deze redenering wordt niet door iedereen gevolgd; met het Hof van Beroep te Luik en met onder meer Dalcq hebben wij de stelling verdedigd, dat de oplossing in handen dient te worden gegeven van de feitenrechter, die kan vaststellen dat er tot op een zekere hoogte door de weduwe geen schade is geleden omdat er geen inkomstenverlies is, wat niet hetzelfde is als vaststellen dat er wel schade is maar dat deze door de toekenning van een pensioen is «vergoed»¹³⁷.

(c) De oplossing die door de meeste verzekeringen wordt voorgestaan is van een derde type. Afgezien van het domein van de arbeidsongevallen en van dat van de sommenverzekering waar de vraag (in het eerste geval om historische, in het tweede om verzekeringstechnische redenen) anders is gesteld, wordt het denken over de coördinatie van aansprakelijkheid en verzekering in ons land en elders geleid door twee beginselen: dat de gelaedeerde niet mag toegestaan worden zich te verrijken door zich aan beide bronnen te gaan laven; dat streng dient te worden toegezien dat de foutieve schadeverwekker op het burgerlijk vlak niet aan de volle maat van zijn veroordeling ontsnapt¹³⁸. De verzoening van deze twee doeleinden wordt bereikt door de techniek van het verhaal van de risicodragers tegen de schadeverwekker, na gedane uitkering. Als

¹³¹ Aldus J. FLEMING aan de aanvang van een diepgaande en rechtsvergelijkende studie: «It poses a problem of priority» («Collateral Benefits», *Int. Enc. Comp. L.*, Tübingen, Den Haag, Parijs, New York, 1971, nr. 1); P.S. ATIYAH, spreekt van het opbouwen van een hiërarchie (*Accidents, Compensation and the Law*, Londen, 1970, blz. 420); vgl. art. 51, § 2, van het Zwitsers Obligationenrecht; S. DAVID-CONSTANT, «L'influence de la sécurité sociale sur la responsabilité», *J.T.*, 1965, 241; R. GRANGER, «L'influence de la sécurité sociale sur la responsabilité civile», *Dr. soc.*, 501, nr. 3 (die het een haast filosofisch probleem noemt); D. SIMOENS, «Burgerlijke aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid als stelsels tot ongevallenvergoeding. Huidig en toekomstig samengaan», *Jura F.*, 1973-74, 507-528.

¹³² J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, nr. 552; «à ce rendez-vous où la responsabilité n'est plus seule» (R. SAVATIER, *La surabondance...*, blz. 173).

¹³³ Arbeidsongevallenwet, art. 46 (dat, niet heel logisch, omschrijft in welke gevallen de aansprakelijkheidsvordering wel mogelijk is).

¹³⁴ Arbeidsongevallenwet, art. 46, § 1, 5°

¹³⁵ R. CARTON de TOURNAI en P. VAN DER MEERSCH, *Précis des assurances terrestres en droit belge*, Brussel, 1970, I, nr. 321-322, blz. 51-52; R. FEYAERTS en J. ERNAULT, *Traité général des assurances terrestres*, Brussel, 1966, vol. 1, nr. 1051, blz. 222; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Brussel, 1975, nr. 33, blz. 133.

¹³⁶ O.m. Cass., 13 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 655.

¹³⁷ Zie bv. Luik, 24 september 1970, *J.T.*, 1971, 26; R.O. DALCQ, «L'indemnisation du préjudice corporel», *J.T.*, 1969, 505; D. SIMOENS, «Samenloop van gemeenrechtelijke schadeloosstelling met sociale zekerheidsuitkeringen: problemen van cumulatie en subrogatie», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en strafrecht, fiscaal recht, familierecht, arbeidsrecht, en aansprakelijkheidsrecht*, Brussel, 1979, blz. 307-309, nr. 83-87.

¹³⁸ Zie vooral J. FLEMING, *op. cit.*, nr. 2, blz. 4; en verder P. CHARLIER, «Du cumul des indemnités», in *En hommage à Léon Graulich*, Luik, 1957, blz. 204.

voor dit verhaal de formule gebruikt wordt van indeplaatsstelling in de rechten van het slachtoffer en dus in diens aanspraken uit onrechtmatige daad, kan gezegd worden dat de verzekering de aansprakelijkheid gebruikt: «(...) la sécurité sociale», aldus David-Constant, «n'est qu'un relais sur la voie de l'indemnisation des victimes de dommages corporels et elle fixe elle-même rendez-vous à la responsabilité civile pour réaliser le transfert des charges indemnitaires»¹³⁹.

34. *Besluit over beïnvloeding van aansprakelijkheid door verzekering.* Op de aan de aanvang van deze paragraaf gestelde vraag op welk punt van de lijn van «faute oblige» naar «assurance oblige» het Belgisch ongevallenrecht zich bevindt is geen eenvoudig antwoord te geven. Stelt men zich op het standpunt van de onrechtstreekse verzekering (dus aan de kant van de schadeverwekker), dan blijkt dat er inderdaad een wijziging door de rechtspraktijk van de bestaande bepalingen is geweest in de zin van een verruiming van de aansprakelijkheid die tegelijk oorzaak en gevolg was van de door de aansprakelijkheidsverzekering bewerkte depersonalisatie van de vergoedingsplicht. Stelt men zich op het standpunt van de rechtstreekse verzekering met haar steeds stijgend belang, dan blijkt dat het belang van de schuldaansprakelijkheid bijlange niet evenredig is afgenomen: alleen in zeer beperkte mate (arbeidsongevallen die niet voorvallen op de arbeidsweg) heeft de aansprakelijkheid veld verloren ten voordele van de verzekering. De rol van de risicodragers is in het traditionele coördinatiemodel

(cumulatieverbod + subrogatie) voor de rest beperkt: de tenlasteneming van de schade heeft maar een voorlopig karakter, in afwachting dat op de risicodragers verhaal wordt genomen¹⁴⁰. Ons komt het voor dat het punt waarop het Belgisch vergoedingsrecht zich bevindt op de lijn van «faute oblige» naar «assurance oblige» hoogstens een voorlopig rustpunt kan zijn en zeker geen eindpunt. Daarvoor lijkt nog geen toestand van evenwicht bereikt tussen aansprakelijkheids- en verzekeringsbeginsel. Want bij het aansprakelijkheidsoordeel rekening houden met elementen als rijkdom en verzekering is in strijd met de beginselen van de schuldaansprakelijkheid, en van haar alternatief, de rechtstreekse verzekering, wordt een weinig systematisch gebruik gemaakt. Op het brede (en helaas steeds breder wordende) domein van de letsel- en overlijdensschade zijn de toekomst van de aansprakelijkheid en die van de (privé en sociale) verzekeringen onlosmaakbaar in elkaar verweven. Gegrondd op uiteenlopende en elk voor zich waardevolle beginselen (preventie, vrijheid, rechtvaardigheid tussen enkelingen en op een breder vlak, solidariteit), ontwikkeld volgens hun eigen technieken en mogelijkheden, lijken aansprakelijkheid en verzekering geroepen om elkaar aan te vullen in een niet langer pragmatisch maar systematisch geordend «ongevallenrecht».

DRIES SIMOENS

¹³⁹ S. DAVID-CONSTANT, *op. cit.*, blz. 242.

¹⁴⁰ G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Parijs, 1965, nr. 53.

HET JURIDISCH STATUUT VAN DE PLEEGOUDERS*

1. In deze studie wordt nader ingegaan op het juridisch statuut van de pleegouders¹ die een begeleidingsopdracht gekregen hebben door bemiddeling van de jeugdrechtsbank of het jeugdbeschermingscomité (JBC). De aandacht wordt bovendien toegespitst op de rechten en plichten die deze pleegouders hebben t.a.v. hun pleegkind. Hierna wordt gezegd wat gezinsplaatsing is, en welke soorten gezinsplaatsing mogelijk zijn.

2. «Gezinsplaatsing is één van de maatschappelijke oplossingen die, naast adoptie, tehuizen en ambulante hulpverlening, zijn uitgebouwd om hulp te verlenen aan kinderen of jongeren in nood²». Zij verschilt van adoptie die «een instelling is waarbij tussen twee individuen, meestal ten gevolge van een vormelijk contract, een band geschapen

wordt die rechtsgevolgen teweeg brengt die praktisch gelijk zijn met, of minstens sterk gelijken op, die van wettige afstamming³». Bij gezinsplaatsing heerst (theoretisch) niet de bedoeling het kind definitief in het gezin op te nemen en zijn de rechtsgevolgen niet die van de wettige afstamming⁴.

3. Belangrijk is nog te verwijzen naar definities rond het begrip «pleeggezin, in de ruimste betekenis van het woord» welke inzake gezinsplaatsing gehanteerd worden⁵.

— *Pleeggezin*: «Een gezin dat voor lange tijd een kind dat jonger is dan 12 à 14 jaar, opneemt». Het kind kan er zich thuis voelen zoals de andere kinderen van het gezin, zonder te vergeten dat zijn pleegouders niet zijn eigen ouders zijn.

— *Gastgezin*: «Een gezin dat voor lange tijd een adolescent of volwassene opneemt om hen een thuis te bezor-

* Met dank aan prof. J.M. PAUWELS en aan dhr. S. ENGELS, secretaris van de Federatie voor Gezinsplaatsing te Brussel voor hun bereidwillige hulp.

¹ Het betreft pleegouders van kinderen die op grond van de wet op de jeugdbescherming (W.Jb.) worden geplaatst.

² Dossier gezinsplaatsing, Welzijnszorg-cahier 3, Brussel, 1979, blz. 6.

³ J.M. PAUWELS, *Personen- en familierecht*, Leuven, II, 1978, blz. 35.

⁴ Voor het verschil in attitude tussen aspirant-adoptief of -pleegouders, zie M.J.A. VAN SPANJE, *Kind en pleeggezin*, Deventer, 1976, blz. 33 e.v.

⁵ Gegevens uit *Dossier gezinsplaatsing*, blz. 5.

gen.» Het betreft meestal een jongere die eensdeels reeds een zekere zelfstandigheid heeft verworven, doch anderdeels een thuis mist.

— *Onthaalgezin*: «Een gezin dat iemand geregeld tijdens weekends en/of tijdens vakanties in huis opneemt». Opvallend is dat vele onthaalgezinnen naar pleeggezinnen evolueren.

— *Opvanggezin*: «Een gezin dat voor een beperkte periode een minderjarige opneemt tot een meer definitieve regeling is getroffen (eventueel terugkeer naar huis)».

— *Kamer met aandacht*: «Een gezin stelt een kamer ter beschikking voor een jongere die geen nieuwe ouderfiguren wenst, doch die wat aandacht en begeleiding nodig heeft».

De term «gezin» dient niet alleen te worden gezien in de zin van ouderpaar met of zonder kinderen, maar eveneens in de betekenis van een alleenstaande of een leefgroep, zoals J.A.C.'s Kamer met aandacht.

Verder in dit werk wordt de term pleeggezin in zijn ruimste betekenis aangewend.

4. Inzake gezinsplaatsing kan nog een onderscheid worden gemaakt naar de plaatsende instantie. De plaatsing in het raam van het Fonds voor medische, sociale en pedagogische zorg voor gehandicapten⁶, de plaatsingen in het raam van het O.C.M.W.⁷ evenals de privé-plaatsingen worden buiten beschouwing gelaten. Verder wordt nog enkel de plaatsing in het raam van de artikelen 2, 31, 4^o, 37, 3^o, en 52 van de wet op de jeugdbescherming van 8 april 1965 onder de loupe genomen⁸.

I. Relatie tussen pleegouders en overheid

5. In het contact van de pleegouders met de overheid kan een onderscheid worden gemaakt tussen eensdeels de relatie t.a.v. de plaatsende instantie in casu jeugdrechtsbank of JBC, anderdeels t.a.v. het ministerie dat met de vergoedingsregeling is belast.

A. Relatie met de plaatsende overheid

6. De relatie tussen pleegouders en jeugdrechtsbank of JBC kent twee belangrijke momenten: het ogenblik waarop het kind aan de pleegouders wordt toegewezen en het tijdstip waarop het pleegouderschap een einde neemt.

Duidelijkheidshalve dient erop gewezen te worden dat de pleegouders tijdens de plaatsing nog contact hebben ofwel met het JBC, de jeugdrechter of de vaste afgevaardigde (art. 74). Ook indien zij niet zeker zijn over te nemen beslissingen kunnen zij contact opnemen met de diensten van de jeugdrechtsbank.

1. Opdracht tot pleegouderschap

7. Plaatsing bij «een betrouwbaar persoon» vindt men vermeld in de artikelen 31, 4^o, en 37, 3^o, W.Jb. Hiernaar wordt ook verwezen in de artikelen 2^o en 52¹⁰ van dezelfde wet. Deze laatste twee artikelen houden in wezen dezelfde regeling in ^{10a}.

De «betrouwbare persoon» dient zorg te dragen voor «de huisvesting, behandeling, opvoeding, onderrichting of beroepsopleiding van de minderjarige» (artt. 31, 4^o, en 37, 3^o). Meer wordt er over het pleeggezin niet gezegd.

De pleegouders komen niet in de burgerrechtelijke positie van ouders en geen van beiden wordt pleegvoogd¹¹.

In sommige gevallen kunnen de ouders ontzet zijn van de ouderlijke macht (art. 33) en wordt het provoogdijschap aan een van de pleegouders toegekend (art. 34). In deze situatie gaat het echter niet om een «pleeggezin» zoals dit verder wordt bedoeld. Hier wordt enkel gehandeld over personen die het pleegouderschap op zich nemen zonder dat er een ontzetting is uitgesproken.

8. De plaatsing kan aangeraden worden door het JBC, maar dit kan enkel optreden indien zijn hulp werd gevraagd of aanvaard (art. 2, tweede lid), zodat het JBC nooit met dwang tegen de wil van de ouders kan ingaan.

Bij de plaatsing door de jeugdrechtsbank moet een onderscheid gemaakt worden tussen maatregelen t.a.v. de ouders (art. 31, 4^o) en maatregelen t.a.v. de minderjarige (art. 37, 3^o).

Bij plaatsing als maatregel t.a.v. de ouders wordt essentieel de nadruk gelegd op de verantwoordelijkheid van de ouders. Daarom wordt gesteld dat de rechtsbank, bij plaatsing op grond van artikel 31, 4^o, wel de plaatsing mag bevelen, doch dat ze niet de instelling of de persoon waarnaar het kind verwezen wordt, mag aanwijzen.

Wanneer de minderjarige geplaatst wordt op basis van artikel 37, 3^o, kan de jeugdrechtsbank zowel de plaatsing bevelen als de instelling of de pleegouders in concreto aanwijzen.

Inzake voormeld onderscheid tussen art. 31, 4^o, en art. 37, 3^o, bestaat wel enig meningsverschil in de rechtspraak¹².

Als gevolg van deze controverse werd een ministeriële omzendbrief (Ministerie van Justitie)¹³ rondgestuurd, waarin gezegd wordt dat de rechtsbank, in geval van opvoedingsbijstand, de uitvoeringsmodaliteiten van de door haar genomen beslissing tot plaatsing niet zelf mag bepalen. Wel kan de rechter zeggen aan welke voorwaarden de keuze van de instelling of de pleegouders moet voldoen. In de ministeriële omzendbrief (Ministerie van Justitie) van 6 november 1972 wordt het verbod tot het treffen van uit-

⁶ K.B. nr. 81 van 10 november 1967 tot instelling van een Fonds voor medische, sociale en pedagogische zorg voor gehandicapten (B.S., 14 november 1967).

⁷ Art. 57; 63 e.v. van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (B.S., 5 augustus 1976, err. 26 november 1976).

⁸ Voortaan worden de artikelen van de W.Jb. enkel aangeduid met het artikel alleen.

⁹ Dit artikel laat plaatsing door het JBC toe.

¹⁰ Art. 52 behelst voorlopige maatregelen van bewaring t.a.v. de minderjarige.

^{10a} Zij worden dan ook verder niet meer expliciet vermeld.

¹¹ J.M. PAUWELS, o.c., II, blz. 101.

¹² Zie Jrb. Brussel, 16 januari 1967, J.T., 1967, 152; Jk. Brussel, 23 maart 1967, J.T., 1967, 296; Jrb. Brussel, 21 december 1967, Doc.Jb., II-18; Jrb. Kortrijk, 8 maart 1967, R.W., 1967-68, 840.

¹³ Min. Omz. 12 september 1967 van het Ministerie van Justitie. Jeugdbescherming, nr. 31 m.b.t. de gerechtelijke opvoedingsbijstand.

voeringsmodaliteiten door de jeugdrechtbank enigszins verzacht. Uit de ervaring bleek immers dat dit niet met de werkelijkheid overeen te brengen was. Daarom stelt de bevoegde minister dat de jeugdrechters, voor ieder geval afzonderlijk, zelf moeten nagaan of het hun niet gepaster lijkt zelf de instelling of de pleegouders aan te wijzen. «De personen die bijstand behoeven zouden dan evenwel vooraf hun instemming dienen te betuigen met de inrichting of het pleeggezin, welke voor de opnemingen werden aangegeven»¹⁴.

Het principe, dat bij plaatsing op basis van artikel 31, 4°, de ouders in elk geval hun akkoord moeten geven, blijft dus bestaan.

9. In de hiervoor vermelde procedure komen de pleegouders niet tussen. Ook niet indien, na een voorlopige maatregel (art. 52) waarbij het kind aan hen werd toevertrouwd, deze beslissing als «definitieve maatregel» bevestigd wordt.

De pleegouders worden aangezocht door een plaatsingsdienst, het JBC, de jeugdrechter of soms door de ouders zelf. Theoretisch zouden zij, wil deze maatregel een kans op slagen hebben, op de komst van het kind moeten voorbereid zijn, vóór de beslissing officieel getroffen wordt.

2. Einde van het pleegouderschap

10. Het pleegouderschap neemt een einde bij ontvoering, huwelijk, meerderjarigheid van de jongere enz. Meestal zullen in deze gevallen geen problemen rijzen.

Indien de plaatsing gebeurde op initiatief van het JBC, kan dit comité de plaatsing niet handhaven tegen de wil van de ouders in. Indien noodzakelijk, kan wel een gepaste maatregel getroffen worden door de jeugdrechtbank.

Het kan ook dat aan het pleegouderschap een einde komt via een rechterlijke beslissing waarbij het kind ofwel terugkeert naar zijn ouders of bij een andere persoon of instelling wordt geplaatst, ofwel ter beschikking van de regering wordt gesteld. De jeugdrechtbank is immers niet definitief gebonden aan de door haar genomen maatregelen. Zij kan een vonnis steeds ambtshalve wijzigen (art. 60).

In verband hiermee kunnen vrij gemakkelijk conflictsituaties ontstaan. De moeilijkheid is daarbij dat er dan drie belanghebbende partijen zijn: het kind, de ouders en de pleegouders. Van deze drie partijen heeft de pleegouder de minste juridische steun. «Het socio-affectief ouderschap wordt in ons recht enkel geconsolideerd via adoptie of pleegvoogdij»¹⁵.

11. Kunnen de pleegouders hoger beroep of verzet instellen tegen een maatregel van de jeugdrechtbank die het einde van de plaatsing gelast?

De «beslissingen» waartegen hoger beroep en verzet (dit laatste niet door het openbaar ministerie) mogelijk zijn (art. 58, eerste lid), betreffen de maatregelen die door een vonnis worden uitgesproken evenals de beschikkingen die voorlo-

¹⁴ Min. Omz. 6 november 1972 van het Ministerie van Justitie. Jeugdbescherming, nr. 31 m.b.t. de gerechtelijke opvoedingsbijstand.

¹⁵ F. RIGAUX, «La délégation de l'autorité parentale, création jurisprudentielle», *R.C.J.B.*, 1977, 206, nr. 26.

pige maatregelen tot doel hebben. Dit kan zowel een initiële als een wijzigende beschikking zijn¹⁶.

Beschikkingen die enkel de uitvoeringsmodaliteiten van een genomen beslissing vastleggen of wijzigen zijn niet vatbaar voor hoger beroep¹⁷. De jeugdrechter kan zulk een beschikking geven in afwezigheid van de partijen¹⁸, doch hij mag, indien hij een beslissing wijzigt, er geen nieuwe verplichtingen aan toevoegen¹⁹. Voorbeelden van zulke uitvoeringsmodaliteiten waartegen geen voorziening mogelijk is, zijn: de vakantie- en verlofdagenregeling²⁰, bezoekenregeling en briefwisseling met familieleden en derden²¹, hospitalisatie en openen van een spaarboekje²² en zelfs de overplaatsing naar een particulier of een instelling indien de jongere geplaatst werd op grond van artikel 37, 3^o²³.

Een extensieve interpretatie van de term «beslissing» in artikel 58 zou volgens sommigen in tegenspraak zijn met artikel 60, tweede lid, waarin bepaald wordt dat de wijziging van een maatregel, aangevraagd door een van de personen, vermeld in dat artikel, slechts kan worden gevraagd één jaar nadat de beslissing genomen werd. «Indien voor alle uitvoeringsmaatregelen die de jeugdrechter treft hoger beroep of verzet mogelijk was, zou heel het juridisch werk lamgelegd kunnen worden»²⁴.

Toch is bij de parlementaire voorbereiding gezegd dat de minister en de commissieleden ervan overtuigd waren dat «het recht van beroep tegen welkdanige beslissing ook gehandhaafd moet blijven, daar dit recht een fundamentele waarborg is. Voor wat sommigen als 'sabotage' door proceduremiddelen hebben bestempeld hoeft hier niet geveesd te worden, aangezien de voorlopige uitvoering van de beslissing van de jeugdrechtbank kan bevolen worden»²⁵. Het is trouwens zo dat slechts in zeer weinig gevallen hoger beroep wordt aangetekend²⁶.

12. Artikel 58, eerste lid, spreekt verder nog over «de in het geding betrokken partijen.» Hiermee wordt o.a. bedoeld «de persoon die de bewaring heeft over de minderjarige»²⁷, m.a.w. de persoon die het juridisch bewaringsrecht heeft²⁸.

¹⁶ F. FOX en L. SLACHMUYLDER, «Réflexion sur l'application des articles 58 et 60 de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse», *J.T.*, 1967, 458.

¹⁷ Min. Omz. 29 augustus 1969 van het Ministerie van Justitie, dienst jeugdbescherming, m.b.t. de gerechtelijke opvoedingsbijstand.

¹⁸ Cass., 30 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 127.

¹⁹ E. VERBOVEN en J.M. PIET, «Les mesures à l'égard des parents par la loi du 8 avril 1965», *Ann.Dr.*, 1971, 102.

²⁰ Jk. Brussel, 13 mei 1971, *Doc.Jb.*, III-49.

²¹ Jk. Brussel, 3 maart 1977, *Doc.Jb.*, III-83.

²² P. MAHILLON, *Protection de la jeunesse*, Brussel, 1978, nr. 1202 (in *Les Nouvelles*).

²³ F. FOX en L. SLACHMUYLDER, o.c., 458; anders: Jk. Brussel, 6 december 1973, *Doc.Jb.*, III-61.

²⁴ F. FOX en L. SLACHMUYLDER, o.c., 458.

²⁵ Verslag DE RIEMAECKER-LEGOT en TERWAGNE, *Parl.Doc.*, Kamer, nr. 637 (1962-1963) nr. 7, blz. 44.

²⁶ *Kind en gerecht*, teksten bij de studiedag van 16 februari 1978, met bijdragen van G. DE BOCK, F. VAN HEULE en L. WALGRAVE, Leuven, 1978, nr. 51.

²⁷ Art. 55 van het wetsontwerp betreffende de Jb., *Parl. Doc.*, Kamer, nr. 637 (1962-1963) nr. 1, blz. 76.

²⁸ P. MAHILLON, o.c., nrs. 1146 en 1229.

De pleegouder die op grond van een beslissing van de jeugdrechtsbank werd belast met de huisvesting, behandeling en opvoeding van de minderjarige, kan dus geen hoger beroep instellen²⁹. Hij verkrijgt immers geen enkel van de rechten van het ouderlijk gezag. Het belang van de minderjarige wordt door de ouders of, indien deze in gebreke blijven of belangen hebben die strijdig zijn met die van de minderjarige, door het openbaar ministerie behartigd³⁰. Dat pleegouders zelf belanghebbenden kunnen zijn wordt gewoon over het hoofd gezien³¹.

In verband met deze materie kan erop gewezen worden dat in Nederland sinds de wet van 7 juni 1978 een «blok-kaderecht» mogelijk is voor de pleegouders. Dit houdt in dat, als een kind door de pleegouders gedurende minstens één jaar verzorgd is, de ouders het kind niet meer zonder de toestemming van de pleegouders kunnen weghalen. Voorwaarde voor dit recht is dat het kind met de instemming van de ouders geplaatst werd (het gaat dus niet noodzakelijk om een maatregel van jeugdbescherming) en dat het door de pleegouders «als behorend tot het gezin» verzorgd en opgevoed werd³².

B. Relatie met het ministerie: de vergoedingsregeling

13. De vader en de moeder zijn verplicht in de kosten van onderhoud en opvoeding van hun kinderen te voorzien (art. 203 B.W.). Deze verplichting rust in de allereerste plaats op de ouders en niet op het vermogen van het kind. Aan dit vermogen mag niet worden geraakt, tenzij binnen de perken van het wettelijk vruchtgenot³³.

Indien vastgesteld wordt dat de ouders de volledige kosten voor onderhoud niet kunnen betalen, moet hun eventuele bijdrage bepaald worden. Er wordt tevens nagegaan of die kosten niet ten laste kunnen worden genomen door de bijstands- of sociale-zekerheidsregeling, dan wel door een openbare instelling, door een menslievend werk of zelfs door een particulier³⁴.

De kosten die niet op één van de hiervoor geciteerde wijzen kunnen worden gedekt, zijn ten laste van de begroting van het Ministerie van Justitie³⁵. De door dit ministerie bepaalde vergoedingsregeling wordt hierna uiteengezet. Er is de vergoeding die wordt toegekend aan de pleegouders. Daarnaast bestaat een bijzondere regeling voor jonge werknemers.

1. Vergoedingen toegekend aan de pleegouders

14. a. *Dagvergoeding (art. 70, tweede en derde lid)*. De dagvergoeding wordt aan de pleegouders toegekend voor alle «courante uitgaven van onderhoud, opvoeding en behandeling» van het pleegkind (art. 70, derde en laatste lid).

Het bedrag van de vergoeding werd vastgelegd door artikel 11 van het K.B. van 30 maart 1973 tot bepaling van de te volgen gemeenschappelijke regels voor de vaststelling van de toelagen per dag toegekend voor onderhoud, opvoeding en behandeling van minderjarigen en van gehandicapten geplaatst ten laste van de openbare besturen. Het bedrag wordt regelmatig geïndexeerd en bedraagt per 1 november 1980: 279 fr. per dag voor kinderen van 0 tot 3 jaar, 298 fr. per dag voor kinderen van 3 tot 12 jaar en 318 fr. per dag voor kinderen van 12 tot 21 jaar.

Artikel 33, eerste lid, van het K.B. 30 maart 1973 bepaalt dat de dagvergoeding slechts verschuldigd is voor de «werkelijke aanwezigheidsdagen» van het pleegkind in het pleeggezin³⁶. De dag van aankomst en van vertrek vormen samen één dag.

De dagvergoeding wordt verminderd met de bijdrage die de minderjarige werknemer moet leveren (zie infra nr. 17), de studiebeurs, de kinderbijslag³⁷ of «alle andere bijdragen ten laste gelaten van de begunstigde (pleegkind) of zijn familie» (art. 33, tweede lid, K.B. 30 maart 1973).

15. b. *Toelagen voor bijzondere kosten*. Artikel 70, vierde lid, legt het principe van de toelagen voor bijzondere kosten vast. Dit wordt verder uitgewerkt door het K.B. van 22 november 1966 m.b.t. de toelagen voor bijzondere kosten bepaald bij artikel 70, 4e lid, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, gewijzigd door het K.B. van 28 maart 1977.

De normale procedure om vergoeding van bijzondere kosten te verkrijgen verloopt als volgt: een gemotiveerde, voorafgaande aanvraag moet worden ingediend bij de plaatsende instantie (jeugdrechtsbank of JBC). Nadien dient de uitgave verantwoord te worden door middel van een factuur of een ander geschreven stuk. In sommige gevallen is een machtiging door de minister van Justitie nodig (art. 12 K.B. van 22 november 1966).

Er wordt geen toelage uitgekeerd indien «een natuurlijk of rechtspersoon wettelijk, bij overeenkomst of ingevolge een rechterlijke beslissing tot terugbetaling of betaling van die kosten, gehouden is» (art. 3, 1°, K.B. 22 november 1966) of als de kosten volgen uit nalatigheid, fout of onvoorzichtigheid van de pleegouder (art. 3, 2°, K.B. 22 november 1966).

16. De bijzondere kosten die kunnen terugbetaald worden zijn:

³⁶ Voor de interpretatie van «werkelijke aanwezigheidsdagen» wordt verwezen naar de Min.Omz. nr. 14 van het Staatssecretariaat voor de Nederlandse gemeenschap. Jeugdbescherming. Comptabiliteit en financiën, nr. 30.3.73-33.

³⁷ De 2/3 van het kinderbijslag waarover de pleegouders kunnen beschikken worden rechtstreeks aan het ministerie uitbetaald (art. 70, vierde lid, van W. 19 december 1939 m.b.t. kinderbijslag werknemers en art. 33, 2°, van K.B. van 8 april 1976 m.b.t. sociaal statuut van zelfstandigen) zodat de dagvergoeding niet met dit bedrag verminderd wordt.

²⁹ Jk. Brussel, 24 juni 1976, *Doc. Jb.*, III-505 Jk. Brussel, 20 maart 1975, *Doc.H.*, III-73, Jk. Brussel, 22 januari 1976, *Doc.J.B.*, III-79.

³⁰ Jk. Brussel, 20 maart 1975, *Doc.Jb.*, III-73.

³¹ Zie nochtans Hof Brussel, 27 november 1974, *R.W.*, 1976-77, 1391, bevestigd door Cass., 19 december 1975, *R.C.J.B.*, 1977, 193, waarin geoordeeld wordt dat pleegouders een moreel belang hebben bij de betwisting van de erkenning van een natuurlijk kind.

³² *Versterking rechtspositie pleegouders & nieuwe adoptiebepalingen*, Ministerie van Justitie, Nederland, september 1978, p. 2 e.v.

³³ Jrb. Luik, 8 februari 1968, *Doc. Jb.*, II-20.

³⁴ *Handleiding ten gebruike van de leden van het jeugdbeschermingscomité*, Brussel, losbladig, nr. 71161; art. 3 van het K.B. van 22 november 1966 m.b.t. de bijzondere kosten (*B.S.*, 2 december 1966); art. 33 van het K.B. van 30 maart 1973 m.b.t. de dagtoelagen (*B.S.*, 4 mei 1973).

³⁵ *Idem*.

1) *Kosten van geneeskundige verzorging en geneesmiddelen* (art. 4 K.B. 22 november 1966). Voor het pleegkind komen alle kosten van geneeskundige verzorging in aanmerking om te worden vergoed, evenals alle geneesmiddelen die door een geneesheer werden voorgeschreven³⁸.

«Voor uitgaven die 10.000fr. per behandeling te boven gaan, voor behandelingen die zich uitstrekken over meer dan één jaar en verstrekkingen die niet voorkomen in de nomenclatuur der geneeskundige verstrekkingen» is een voorafgaande machtiging van de minister nodig (art. 4 K.B. 22 november 1966).

Voor minderjarigen die lijden aan enuresis wordt een forfaitair gedrag van 10fr. per dag toegekend³⁹.

Verplaatsingskosten naar aanleiding van geneeskundige verzorging worden vergoed volgens het tarief van het openbaar vervoer. Wanneer de geneesheer privé vervoer heeft voorgeschreven, geldt het tarief van de kilometervergoeding voor het overheidspersoneel. Deze vergoeding kan verkregen worden zonder voorafgaande machtiging⁴⁰.

Een verblijf in het buitenland om gezondheidsredenen, kan vergoed worden na machtiging door de minister van Justitie⁴¹.

2) *Kosten van onderwijs en opvoeding* (art. 5 K.B. 22 november 1966). Kosten van kleuter- en lager onderwijs worden niet vergoed, daar dit onderwijs in principe gratis is. Voor secundair onderwijs kan een studiebeurs verkregen worden. De overige kosten worden vergoed, doch wanneer de uitgaven voor één minderjarige 2000fr. te boven gaan is een machtiging van de minister van Justitie nodig.

Er wordt tevens een toelage van maximum 1500fr. per jaar en per kind toegekend voor «activiteiten van educatieve aard die door de bezochte school worden georganiseerd»⁴².

3) *Zakgeld*. De minderjarige heeft ook recht op zakgeld zoals bepaald in art. 1 van het M.B. van 15 juni 1978. Na indexatie bedraagt dit zakgeld per 1 november 1980: 102fr. per maand voor kinderen van 6 tot 8 jaar, 204fr. per maand voor kinderen van 8 tot 12 jaar, 408fr. voor kinderen van 12 tot 14 jaar, 612fr. per maand voor kinderen van 14 tot 16 jaar, 816fr. voor kinderen van 16 tot 18 jaar en 1020fr. voor jongeren van 18 tot 21 jaar.

Zakgeld wordt niet toegekend aan werkende minderjarigen en evenmin aan pleegkinderen die een werkloosheidsvergoeding krijgen.

Artikel 1, vierde lid, van het M.B. van 15 juni 1978 bepaalt nog: «Als bewijsstuk dient de begunstigde het

desbetreffende ontvangstbewijs te dagtekenen en te ondertekenen.» Men kan zich hierbij wel afvragen welke rechts- en bewijskracht een stuk heeft dat ondertekend werd door een kind van bv. 10 jaar!

4) *Kledingskosten* (art. 6 K.B. 22 november 1966). De dagvergoeding dekt normaal de kosten van kleding. Doch indien het kind «rechtstreeks uit zijn milieu komt en de onmisbare kledingstukken niet bezit», kan een speciale toelage worden aangevraagd (art. 6, eerste lid, K.B. 22 november 1966). Indien de pleegouders zulk een speciale toelage gekregen hebben, moeten zij aan hun pleegkind een gelijkwaardige uitzet meegeven, wanneer het bij hen weggaat (art. 6, vierde lid, K.B. 22 november 1966).

Volgens artikel 6, derde lid, K.B. 22 november 1966 kan door de betrokken minister een afwijking worden toegestaan. Zulk een afwijking wordt soms aangevraagd voor de aankoop van kleren voor de Plechtige Communie. De pleegouders mogen echter nooit meer dan 1500fr. vragen⁴³.

5) *Vakantie*. Een forfaitair maximumbedrag van 2670fr. wordt per minderjarige toegekend voor de vakantie in 1980, op voorwaarde dat instemming van de gerechtelijke overheid of het JBC werd verkregen en er tijdens de afwezigheid van het pleegkind geen kostenstaten door andere instellingen worden opgemaakt⁴⁴. Vakantieverblijven in het buitenland worden echter niet terugbetaald⁴⁵.

6) *Verplaatsingskosten* (art. 7 K.B. 22 november 1966). Verplaatsingskosten voor scholieren worden terugbetaald indien ze niet gedekt worden door de inrichtende overheid van de bezochte school⁴⁶.

Reiskosten voor verlof of vakantie worden slechts gedekt wanneer het kosteloze vakanties betreft (anders zijn ze begrepen in de vakantietoelage) of terugkeer met verlof naar het gezin.

Er wordt een vaste toelage verleend van 4fr. per gebruiksday voor een minderjarige student of leerjongen die een fiets gebruikt. Er is geen bijdrage van de Staat voor het gebruik van een motorvoertuig⁴⁷.

7) *Begraafniskosten*. Wanneer pleegouders de begrafenisniskosten van hun overleden pleegkind betaalden en daarvan een factuur kunnen voorleggen, worden ze vergoed⁴⁸.

8) *Bijzondere uitgaven* (art. 9 K.B. 22 november 1966). Uitgaven die niet vermeld worden in het K.B. van 22 november 1966, kunnen worden vergoed wanneer de minister van Justitie daartoe machtiging verleent.

2. Bijzondere regeling voor jonge werknemers⁴⁹

17. Met deze regeling zullen vooral «gastgezinnen» en «kamers met aandacht» te maken hebben daar zij adolescenten opnemen.

³⁸ Het K.B. spreekt enkel over instellingen. Voor pleegouders moet dit K.B. dus gelezen worden zonder rekening te houden met situaties die specifiek zijn aan instellingen, zoals bv. het regelmatig bezoek van een geneesheer aan de instelling.

³⁹ Min.Omz. 23 december 1966 van het Ministerie van Justitie. Jeugdbescherming. Comptabiliteit en financiën, nr. 34.1 m.b.t. toelagen voor bijzondere kosten, nr. 63211, blz. 2/7; voortaan aangeduid als: Min.Omz. 23 december 1966.

⁴⁰ Inlichting van de Federatie voor gezinsplaatsing.

⁴¹ Min.Omz. 23 december 1966, nr. 63213, blz. 2/9.

⁴² Art. 2 K.B. van 13 juni 1978 tot wijziging van het K.B. van 22 november 1966 m.b.t. toelagen voor bijzondere kosten, B.S., 23 juni 1978 en art. 2, M.B. van 14 juni 1978 tot vaststelling van de toepassingsmodaliteiten van het K.B. van 22 november 1966, B.S., 23 juni 1978.

⁴³ Inlichting van de Federatie voor gezinsplaatsing.

⁴⁴ Min.Omz. 27 februari 1980 van het Staatssecretariaat voor de Nederlandse gemeenschap. Jeugdbescherming. Comptabiliteit en financiën, nr. 144.428/11/1-10 m.b.t. de organisatie van de vakantie.

⁴⁵ Art. 7, vijfde lid, van het K.B. van 22 november 1966.

⁴⁶ Min. Omz. 23 december 1966, nr. 63252, blz. 2/17.

⁴⁷ Idem, nr. 63254, blz. 2/9.

⁴⁸ Min. Omz. 23 december 1966, nr. 6327, blz. 2/21.

⁴⁹ Min.Omz. 1 september 1966, van het Ministerie van Justitie. Jeugdbescherming. Comptabiliteit en Financiën, C.D.5., plaatsingen 36.0 m.b.t. tehuizen voor jonge werknemers; voortaan aangeduid als: Min. Omz. 1 september 1966.

De minderjarige die werkt, moet bijdragen in de kosten van zijn onderhoud. Het betreft zowel uitgaven die hij zelf moet doen, als een toelage welke hij aan zijn pleegouders dient te verschaffen.

a) De kosten die ten laste van de minderjarige zelf vallen zijn:

— uitgaven voor aankoop van kleding, linnen, toiletartikelen, aankoop en herstel van schoenen en het stomen van kleren. Het gewone wassen en strijken wordt door de onderhoudstoelage gedekt;

— reiskosten;

— persoonlijke uitgaven zoals zakgeld en kapperskosten. Het bedrag van het zakgeld mag maximum 10% bedragen van het loon.

b) De minderjarige werknemer dient ook bij te dragen in de algemene onderhoudskosten⁵⁰. Deze bijdrage belooft 50% van de bezoldiging met een maximum, per 1 november 1980, van 9.639fr. voor de jongens en 6.885fr. voor de meisjes.

De bijdrage van de minderjarige werknemer wordt echter beperkt. Indien de bezoldiging per maand (met inbegrip van de voordelen in natura) per 1 november 1980, niet 6.610fr. bereikt, moet in elk geval 3.305fr. te zijner beschikking gelaten worden. De bijdrage die de minderjarige betaalt, wordt in mindering gebracht van de door de Staat verschuldigde onderhoudskosten (art. 33, tweede lid, van het K.B. 30 maart 1973).

c) De sommen die de minderjarige zelf mag besteden, moeten dienen voor persoonlijke uitgaven (zie supra nr. 17). Wat overblijft dient te worden gespaard. Vanaf de derde maand van regelmatig werk moet het spaargeld minstens 30% uitmaken van het gedeelte dat aan de minderjarige is voorbehouden. Stortingen op het spaarboekje dienen te gebeuren zodra het gespaarde bedrag 2.000fr. bereikt, doch in elk geval moet minstens één storting per kwartaal worden gedaan.

De pleegouders dienen dan nog regelmatig een individuele rekening van uitgaven en ontvangsten van de minderjarige op te maken.

II. Relatie tussen pleegouders en pleegkind

A. Ouderlijke plichten

18. In dit onderdeel gaat de aandacht naar de onderhoudsplicht, de aansprakelijkheid en het beroepsgeheim.

1. Onderhoudsplicht van de pleegouders

19. De pleegouders dienen te zorgen voor de «huisvesting, behandeling, opvoeding, onderrichting of beroepsopleiding» van hun pleegkind (artt. 31, 4°, en 37, 3°). Zij dienen niet met eigen inkomsten bij te dragen in het onderhoud van hun pleegkind. Zij krijgen daar de nodige toelagen voor (zie supra nr. 14 e.v.). Niets belet hen evenwel om, met eigen middelen, het budget voor het pleegkind te vergroten om het niet ten achter te stellen op hun eigen kinderen, of om het kind te laten meegenieten van hun eigen levensstandaard.

⁵⁰ De wijze waarop de bijdrage wordt vastgesteld, wordt beschreven in de Min.Omz. 1 september 1966, blz. 4 e.v.

De vraag is of die uitgaven vallen onder de lasten van het huwelijk (art. 221 B.W.).

De lasten van het huwelijk omvatten het onderhoud en de opvoeding van de kinderen. Om welke kinderen gaat het hier? Er kan verwezen worden naar art. 222 B.W. Dit laatste artikel, dat de kosten van de opvoeding van de kinderen betreft, zet immers art. 221 B.W. kracht bij⁵¹. Welnu, tijdens de parlementaire voorbereiding m.b.t. art. 222 B.W. werd gesteld dat de kosten van opvoeding betrekking hebben op «alle kinderen die deel uitmaken van het gezin, ongeacht of zij van beide echtgenoten dan wel van één van hen zijn»⁵².

De vraag blijft of ook de kinderen die aan geen van beide «ouders» verwant zijn, erbij horen. Volgens J.M. Pauwels⁵³ betreffen de artt. 221 en 222 B.W. ook de voornoemde kinderen, aangezien «de residentiële en/of de band van economische afhankelijkheid belangrijker is dan de afstammingsband»⁵⁴. Men kan hierbij stellen dat de Commissie van Justitie vooral gedacht heeft aan de tegenstelling tussen gemeenschappelijke kinderen en kinderen die slechts een afstammingsband hebben met één van de ouders, zonder het kind dat van geen van beide ouders afstamt te willen uitsluiten.

Dit heeft als gevolg dat, indien gewoonlijk uitgaven met eigen middelen, aan het pleegkind besteed worden, die uitgaven in het onderhoudsgeld volgens art. 221 B.W. begrepen kunnen worden. Dit heeft ook als gevolg dat die uitgaven door derden op de hoofdelijk gehouden echtgenoten verhaald kunnen worden, indien ze niet buitensporig zijn (art. 222 B.W.).

20. Pleegouders en pleegkinderen zijn geen wederzijdse onderhoudsplicht verschuldigd op basis van art. 205 B.W. daar tussen hen geen afstammingsband bestaat⁵⁵. Deze wederkerige onderhoudsplicht blijft wel bestaan tussen het pleegkind en zijn natuurlijke ouders.

2. Aansprakelijkheid van de pleegouders

a. *Burgerlijke aansprakelijkheid* (art. 1382-1386bis B.W.)

21. 1) *Aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad van het pleegkind*. De vader en de moeder van de minderjarige die een onrechtmatige daad begaat, zijn aansprakelijk op basis van een dubbel vermoeden van fout nl. een fout in de opvoeding en een fout in het toezicht (art. 1384, tweede lid, B.W.)⁵⁶. Deze aansprakelijkheid berust op het feit dat zij de dragers zijn van het ouderlijk gezag⁵⁷.

Volgens de rechtsleer dient art. 1384 B.W. restrictief te worden opgevat en kan «geen schuldvermoeden rusten,

⁵¹ J.M. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, 1980, nr. 94, blz. 94.

⁵² Verslag HAMBYE, *Parl. Besch.*, Senaat, nr. 683/2 (25 november 1975), blz. 17.

⁵³ J.M. PAUWELS, o.c., nr. 28bis, blz. 45.

⁵⁴ *Idem*, nr. 28bis, blz. 45; zie ook H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, losbladig, I/11, blz. 3.

⁵⁵ J.M. PAUWELS, *Personen- en familierecht*, Leuven, II, 1978, blz. 187.

⁵⁶ Cass., 25 mei 1964, *J.T.*, 1965, 20; Cass., 23 november 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 305.

⁵⁷ Cass., 15 april 1971, *Pas.*, 1971, I, 725.

noch op de voogd, noch op de personen die het kind gedurende een gedeelte van de dag bijhouden, noch op andere personen die toezicht houden op minderjarige kinderen»⁵⁸. Ook personen die voor de gelegenheid het kind bijhouden of waarbij het kind op vakantie gaat (gastgezinnen), kunnen niet aansprakelijk gesteld worden op basis van art. 1384 B.W.⁵⁹.

De pleegouders kunnen dus niet op grond van art. 1384, tweede lid, B.W. aansprakelijk gesteld worden voor de onrechtmatige daad die hun pleegkind zou begaan. De ouders kunnen evenmin aansprakelijk gesteld worden indien het kind via een beslissing van de jeugdrechtbank geplaatst werd, aangezien het «aan de materiële hoede van zijn vader en moeder onttrokken werd zodat dezen te zijnen opzichte hun opvoedings- en bewakingsplicht niet kunnen uitoefenen»⁶⁰.

M.b.t. art. 1384, eerste lid, B.W. rijst de vraag of bedoeld lid een zelfstandig principe poneert zodat de pleegouder als «persoon die voor het pleegkind moet instaan» aansprakelijk gesteld kan worden.

Tot aan het einde van de 19e eeuw werd gesteld dat aan art. 1384, eerste lid, B.W. geen zelfstandige betekenis gegeven mocht worden omdat art. 1384 e.v. B.W. als uitzonderingen gezien werden op de algemene aansprakelijkheid gesteld in de artt. 1382 en 1383 B.W.⁶¹. De aansprakelijkheid op basis van art. 1384, eerste lid, B.W., voor zaken die men onder zijn bewaring heeft, wordt aanvaard sinds 1904⁶². Doch met betrekking tot de aansprakelijkheid voor andermans daad wordt door de heersende rechtspraak en rechtsleer bijna zonder discussie aangenomen dat art. 1384, eerste lid, B.W. slechts een beginsel aanduidt waarvan de andere leden van art. 1384 B.W. de limitatieve toepassingen zijn⁶³.

22. Pleegouders kunnen enkel aansprakelijk gesteld worden op basis van de artt. 1382 of 1383 B.W. Indien ze op basis van die artikelen voor de rechtbank gedaagd worden, zal de eiser de schade, de persoonlijke fout van de pleegouders en het oorzakelijk verband tussen beide dienen aan te tonen.

Wat de persoonlijke fout van de pleegouders betreft zullen o.i. een fout in het toezicht en in de opvoeding (dit laatste indien het pleegkind reeds lang in het pleeggezin verblijft) belangrijke elementen vormen. De pleegouders hebben echter dit voor op de ouders dat op hen geen vermoeden van aansprakelijkheid rust. Een fout van de pleegouders zal trouwens moeilijk bewezen kunnen worden m.b.t. daden van oudere pleegkinderen. Nu reeds gaan stemmen op tegen het vermoeden van aansprakelijkheid van ouders van kinderen die reeds voldoende zelfstandig-

heid bezitten en waarover de ouders niet meer voldoende autoriteit kunnen uitoefenen⁶⁴. Er zal bij het onderzoek naar de aansprakelijkheid van de pleegouders tevens rekening gehouden worden met de huidige toegelaten methodes van opvoeding⁶⁵, met het feit dat hun opdracht niet vergoed wordt, en met de bedenking dat men de pleegouders best niet teveel ontmoedigt⁶⁶.

Wanneer de pleegouders noch de ouders aansprakelijk gesteld kunnen worden, blijft het slachtoffer met lege handen achter. Hier kan dan ook op een leemte in de huidige wetgeving gewezen worden.

23. 2) *Aansprakelijkheid n.a.v. een misdrijf of een als misdrijf omschreven feit*. Een algemeen principe van de W.Jb. is, dat de minderjarige die jonger is dan 18 jaar geen misdrijf kan begaan en dus niet door de strafrechtbank kan worden gevonnist (art. 36, 4°). Hierop bestaan twee uitzonderingen:

a) De minderjarige die ouder is dan 16 jaar op het ogenblik dat hij het feit pleegt, valt onder toepassing van het gemene recht indien hij een overtreding begaat m.b.t. het wegverkeer (art. 36bis, eerste lid). Hij kan echter toch nog naar de jeugdrechtbank verwezen worden indien dat geschikter lijkt (art. 36bis, tweede lid).

b) Indien, voor de jongere die op het ogenblik van de feiten ouder is dan 16 jaar, maatregelen van bewaring, behoeving of opvoeding niet geschikt geacht worden, kan hij voor de gewone rechter gebracht worden (art. 38).

De minderjarige die voor de strafrechtbank gebracht wordt begaat een «misdrijf»; de minderjarige die voor de jeugdrechtbank verschijnt begaat een «als misdrijf omschreven feit».

24. De personen die voor de minderjarige burgerlijk aansprakelijk zijn, kunnen nooit strafrechtelijk verantwoordelijk gesteld worden voor een *misdrijf* gepleegd door de minderjarige. Straffen hebben immers een persoonlijk karakter.

De voor de minderjarige burgerlijk aansprakelijke personen kunnen enkel aangesproken worden tot vergoeding van de kosten van de publieke vordering of tot meebetalen van de geldboete, dit laatste echter enkel indien een bijzondere wet het bepaalt⁶⁷. Dit solidair veroordeeld worden tot betaling van de geldboete is echter geen straf en wordt dan ook niet op het strafregister ingeschreven⁶⁸.

De enige burgerlijke aansprakelijkheid die pleegouders n.a.v. een misdrijf gepleegd door de minderjarige kunnen oplopen, is gebaseerd op hun persoonlijke fout (artt. 1382 en 1383 B.W.). Zij zullen dus niet als burgerlijk aansprakelijke personen voor de strafrechtbank gedaagd kunnen worden.

25. Ook bij een *als misdrijf omschreven feit* geldt de algemene regel dat de «straf» enkel geldt voor diegene die het feit gepleegd heeft.

⁵⁸ H. VANDENBERGHE, ed., *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, Antwerpen, 1979, blz. 28, nr. 7.

⁵⁹ Jrb. Brugge, 25 oktober 1967, *Doc. Jb.*, III-14; Jrb. Dinant, 16 maart 1970, *Doc. Jb.*, III-44; Vred. Borgerhout, 1 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 2668.

⁶⁰ Jrb. Dinant, 16 maart 1970, *Doc. Jb.*, III-44.

⁶¹ H. VANDENBERGHE, o.c., nr. 3, blz. 25.

⁶² Cass., 26 mei 1904, *Pas.*, I, 246; Cass., 15 februari 1906, *Pas.*, I, 135.

⁶³ H. VANDENBERGHE, o.c., nr. 3, blz. 25; Jrb. Dinant, 16 maart 1970, *Doc. Jb.*, III-44.

⁶⁴ Zie A. VAN DEURZEN, «De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd», *R.W.*, 1972-73, 983.

⁶⁵ M.b.t. de aansprakelijkheid van een «Centraal Observatiegesticht»: Rb. Turnhout, 2 oktober 1975, *R.W.*, 1975-76, 2020.

⁶⁶ P. MAHILLON, o.c., nr. 273-6.

⁶⁷ R. DECLERCQ, *Strafvordering*, Leuven, I, 1976, blz. 8.

⁶⁸ *Idem*, blz. 8.

Artikel 61, laatste lid, W.Jb. bepaalt dat «de personen die hetzij krachtens art. 1384 B.W., hetzij krachtens een bijzondere wet aansprakelijk zijn, worden gedagvaard tot betaling van de kosten, tot teruggave en tot schadevergoeding». Voorwaarde tot de aansprakelijkheid is dat het als misdrijf omschreven feit bewezen is (art. 61, eerste lid). De burgerlijk aansprakelijke personen worden limitatief opgesomd in art. 1384 B.W. Zij worden eveneens limitatief genoemd in de bijzondere wetten die in de parlementaire stukken m.b.t. de wet op de jeugdbescherming, werden weergegeven⁶⁹.

De pleegouders kunnen niet aansprakelijk gesteld worden op basis van art. 1384 B.W. en ze worden ook niet vermeld in de bijzondere wetten bedoeld in art. 61, laatste lid, W.Jb. Zij zijn dan ook niet gehouden om tussen te komen in de kosten, de teruggave of de schadevergoeding.

b. Strafrechtelijke aansprakelijkheid

26. Artikel 84 W.Jb. bepaalt: «In alle gevallen waarin een minderjarige beneden de leeftijd van achttien jaar een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd en welke maatregel ook tegen hem is genomen, kan, indien het feit vergemakkelijkt werd door gemis aan toezicht, degene die de minderjarige onder zijn bewaring heeft, veroordeeld worden...». Ook de pleegouder kan gestraft worden indien het betrokken feit bewezen is en indien hij een zware fout begaan heeft welke de handeling, die als misdrijf omschreven wordt, heeft vergemakkelijkt. Het is echter zo dat niet onverschillig welke fout die de handeling enkel heeft mogelijk gemaakt, in aanmerking komt⁷⁰.

De pleegouder kan eveneens gestraft worden indien hij als mededader (art. 66 Sw.) of als medeplichtige (artt. 67 en 68 Sw.) heeft meegewerkt aan een misdrijf of een als misdrijf omschreven feit dat normaal met een criminele of correctionele straf zou bestraft worden (art. 69 Sw.).

3. Beroepsgeheim van de pleegouders

27. Sommige pleegouders hebben problemen omdat zij via hun pleegkind soms bezwarende verhalen horen betreffende hemzelf of zijn ouderlijk milieu. Zijn zij verplicht dit aan de jeugdrechter of andere medewerkers van de W.Jb. mede te delen?

Allereerst dient verwezen te worden naar art. 77 dat de geheimhoudingsplicht voor «de persoon die zijn medewerking verleent aan de toepassing van deze wet» (Jb.) t.a.v. «feiten die hem in de uitoefening van zijn opdracht werden toevertrouwd en die hiermede verband houden», instelt. Ook de pleegouders vallen onder deze geheimhoudingsplicht.

Dit houdt in dat feiten die ofwel van nature uit een aanslag vormen op de eer, het aanzien of de reputatie van de betrokken persoon, ofwel confidenties zijn waarvan gevraagd werd ze niet mee te delen, niet onthuld mogen worden⁷¹. Het moet echter wel gaan om feiten die «werden toevertrouwd in de uitoefening van de opdracht en ermee

verband houden» (art. 77). Zij moeten eveneens de persoon op wie de opdracht betrekking heeft, betreffen⁷².

Deze zwijgplicht bestaat niet t.a.v. de opdrachtgevende autoriteit en de noodzakelijke medewerkers van een gerechtelijke of sociale actie. Zij bestaat evenmin t.a.v. sommige administratieve overheden of wanneer men als getuige (onder eed) voor de rechtbank wordt opgeroepen⁷³. Feiten begaan tegen de fysieke of morele integriteit van het pleegkind mogen, en moeten zelfs aangegeven worden aangezien men de plicht heeft de integriteit van deze personen te waarborgen⁷⁴.

T.a.v. de ouders van het pleegkind moeten de pleegouders de onderlinge samenwerking en de persoonlijkheid van de ouders afwegen tegenover het recht en het belang van de minderjarige die zij bij zich hebben⁷⁵.

28. Het recht op geheimhouding is de tegenpool van de geheimhoudingsplicht. Alle personen die gehouden zijn tot de zwijgplicht, kunnen dus ook het geheimhoudingsrecht invoeren⁷⁶. Dit recht houdt in «de mogelijkheid in geen enkele omstandigheid, zelfs niet voor de rechtbank, datgene te onthullen wat in de hoedanigheid van noodzakelijke vertrouweling vernomen werd»⁷⁷.

Het recht op geheimhouding kan echter niet onbeperkt worden ingeroepen. De rechtbank kan nagaan of, volgens het bewijsmateriaal dat zij heeft, het recht op geheimhouding niet afwijkt van zijn doel en nl. niet beoogt de schuld van een derde te dekken⁷⁸. Feiten die een gevaar betekenen voor de gezondheid, veiligheid of moraliteit van het kind moeten worden meegedeeld⁷⁹, doch niet de vertrouwelijke mededelingen die ermee gepaard gingen⁸⁰. Het is de bewaarder van het geheim die oordeelt over de wenselijkheid van het al of niet spreken, zelfs wanneer hij door de meester van het geheim van deze plicht ontslagen wordt⁸¹.

Het is aan de pleegouders te oordelen, in het belang van het kind, onthullingen al dan niet prijs te geven. Zij dienen zorgvuldig de belangen die in deze materie meespelen af te wegen, en in het oog te houden dat feiten die een bedreiging vormen voor de minderjarige aangegeven moeten worden.

B. Ouderlijk gezag⁸²

29. Het ouderlijk gezag is het geheel van rechten, door de wet aan de ouders toegekend, m.b.t. de persoon en de goederen van hun minderjarige, niet ontvoogde kinderen⁸³.

⁷² P. MAHILLON, *o.c.*, nr. 1315.

⁷³ *Idem*, nrs. 1323 t.e.m. 1326; L. SLACHMUYLDER, *o.c.*, nrs. 13 t.e.m. 15 en nr. 17.

⁷⁴ L. SLACHMUYLDER, *o.c.*, nr. 16.

⁷⁵ *Idem*, nr. 15.

⁷⁶ P. MAHILLON, *o.c.*, nr. 1328, er bestaat dienaangaande wel verschil van mening.

⁷⁷ L. SLACHMUYLDER, *o.c.*, nr. 22.

⁷⁸ Cass., 23 juni 1958, *Pas.*, I, 1180.

⁷⁹ L. SLACHMUYLDER, *o.c.*, nr. 24.

⁸⁰ *Idem*, nrs. 24 en 25.

⁸¹ Hof Brussel, 16 februari 1957, *J.T.*, 1958, 80.

⁸² Gezien de huidige evolutie tot het beperken van de «macht» van de ouders, verkiesden we de term «ouderlijk gezag» boven «ouderlijke macht».

⁸³ A. KLUYSKENS, *Beginnelsen van het burgerlijk recht*, VII, Antwerpen-Leuven, 1915, nr. 618.

⁶⁹ Jrb. Dinant, 16 maart 1970, *Doc. Jb.*, III-44.

⁷⁰ P. MAHILLON, *o.c.*, nr. 1443.

⁷¹ L. SLACHMUYLDER, *Beroepsgeheim en jeugdbescherming*, Brussel, s.d. nr. 11.

Het ouderlijk gezag m.b.t. de goederen uit zich in het wettelijk beheer en het wettelijk vruchtgenot van de goederen van de minderjarige (artt. 348 en 389 B.W.). Het ouderlijk gezag over de persoon bestaat enerzijds uit speciale bevoegdheden (het ouderlijk gezag sensu lato), die neerkomen op toestemmingsrechten⁸⁴. Anderzijds zijn er de rechten en plichten met een permanent karakter: het recht van bewaking, toezicht, opvoeding, onderhoud en correctie⁸⁵, anders gezegd, het ouderlijk gezag sensu stricto of het bewaringsrecht.

In de rechtsleer wordt dit bewaringsrecht nog verder opgedeeld in materiële en juridische bewaring⁸⁶. De materiële bewaring duidt op de bevoegdheid het kind bij zich te hebben en het onderdak te verschaffen. Als correlatief hoort hierbij de verplichting tot onderhoud, tot het verlenen van lichamelijke zorgen die het kind nodig heeft⁸⁷. De juridische bewaring heeft betrekking op de opvoeding in het algemeen, en meer bepaald de intellectuele, morele en filosofische ontwikkeling van de minderjarige⁸⁸.

30. De artt. 31, 4°, en 37, 3°, W. Jb. bepalen dat het kind geplaatst wordt met «het oog op zijn huisvesting, behandeling, opvoeding, onderricht of beroepsopleiding». Mag men hieruit afleiden dat pleegouders ook de juridische bewaring hebben?

In de rechtsleer wordt over de plaatsing bij een derde slechts terloops gesproken, nl. n.a.v. de echtscheiding van de ouders. De pleegouders aan wie het kind door de rechtbank of het JBC wordt toevertrouwd, hebben in elk geval de materiële bewaring (artt. 31, 4°, en 37, 3°). Volgens sommigen kunnen de pleegouders trouwens enkel het materieel bewaringsrecht hebben, aangezien zij het ouderlijk gezag niet bezitten en het juridisch bewaringsrecht een attribuut is van het ouderlijk gezag⁸⁹.

Volgens de letter van de artikelen 31, 4°, en 37, 3°, zou men tot de conclusie kunnen komen dat pleegouders ook het juridisch bewaringsrecht uitoefenen. Dit laatste betreft immers ook de opvoeding, met inbegrip van de schoolkeuze.

Daartegenover staat echter de geest van de wet van 1965. De inhoud van de maatregel omschreven in art. 37, 3°, verwijst onmiskenbaar naar art. 31, 4°. Welnu, de opvoedingsbijstand, en meer bepaald de maatregel van art. 31, 4°, is speciaal in de wet van 1965 (jeugdbescherming) opgenomen om een leemte in de wet van 1912 (kinderbescherming) op te vullen. De opvoedingsbijstand werd immers reeds op praetoriaanse wijze door sommige rechtbanken gebruikt in gevallen waarin de ontzetting van de ouderlijke macht niet noodzakelijk geacht werd⁹⁰. Ont-

zetting wordt slechts in laatste instantie, als alle andere middelen uitgeput zijn, overwogen.

Deze ontzetting kan voor het geheel of voor bepaalde attributen van het ouderlijk gezag worden uitgesproken (art. 32, eerste lid). Zo kan het zijn dat zij enkel betrekking heeft op het recht van bewaring en opvoeding (art. 33, 1°).

Indien de pleegouders die het kind bij zich hebben, bewaringsrecht zouden kunnen uitoefenen, zou dit neerkomen op een ontzetting uit de rechten bedoeld in art. 33, 1°, zonder dat door de rechtbank een ontzetting werd uitgesproken!

Uit dit alles volgt dat de ouders wier kind geplaatst werd op basis van art. 31, 4°, of 37, 3°, het ouderlijk gezag blijven behouden en dus in principe zelf bepalen welke opvoeding het kind zal krijgen. De pleegouder heeft, buiten het materieel bewaringsrecht en de beslissing van de jeugdrechtbank⁹¹ geen enkel juridisch houvast. Door de pleegouders wordt degelijk opvoedingswerk in zulke omstandigheden erg moeilijk geacht.

Nu wordt onderzocht of er geen mogelijkheid bestaat om de pleegouders, binnen de huidige wetgeving en rechtspraak, toch enig juridisch houvast te verlenen.

1. Delegatie van ouderlijk gezag⁹²

31. a. *Delegatie door de rechtbank.* Bij plaatsing van een kind wordt volgens de wet het ouderlijk gezag niet toegekend aan de pleegouders⁹³.

Is het echter niet mogelijk dat de rechtbank zelf ouderlijk gezag doorgeeft, zonder dat er een ontzetting van de ouderlijke macht wordt uitgesproken? Het cassatiearrest van 19 december 1975⁹⁴ schijnt impliciet de delegatie van het ouderlijk gezag aan te nemen. Het ging in casu om pleegouders die, via het O.C.M.W., een natuurlijk kind hadden opgenomen en waarover de man de datieve voogdij verkregen had. Later erkenden de moeder en haar echtgenoot het kind, zodat de datieve voogdij van rechtswege werd opgeheven. De pleegouders konden dus geen enkel juridisch recht op het kind meer laten gelden. Toch werden ze gehoord en verkregen ze het recht om het kind bij zich te houden. Dit laat F. Rigaux toe te zeggen: «La cour de cassation a, en dehors de toute précision législative, admis la légalité d'une délégation de l'autorité parentale à laquelle il ne manque que le nom, mais dont, il ne faut pas le cacher, les effets juridiques demeurent incertains»⁹⁵. Het kind werd onder zuiver materiële bewaring van de pleegouders geplaatst, zonder juridische titel, terwijl het ouderlijk gezag van de moeder zonder enig object is geworden⁹⁶.

⁸⁴ De opsomming van deze toestemmingsrechten vindt men bij H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, 1962, nr. 767, C.

⁸⁵ C. COLLARD-DE SLOOVERE, *Droit civil*, II, 1932, nr. 66 (in *Les Nouvelles*).

⁸⁶ J. GERLO, «Het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen na echtscheiding», *R.W.*, 1974-75, 710.

⁸⁷ C. COLLARD-DE SLOOVERE, *o.c.*, nr. 67; J. GERLO, *o.c.*, 710.

⁸⁸ C. COLLARD-DE SLOOVERE, *l.c.*, A. KLUYSKENS, *o.c.*, nr. 498.

⁸⁹ J. GERLO, *o.c.*, 712.

⁹⁰ S. HUYNEN, «La protection de la personne de l'enfant contre les abus et les carences de l'autorité parentale par le contrôle, la limitation ou la déchéance de la puissance paternelle», *J.T.*, 1964, 379.

⁹¹ Een beslissing die dan nog steeds herroepen of gewijzigd kan worden (art. 60).

⁹² Hiermee wordt niet bedoeld dat het ouderlijk gezag noodzakelijk volledig aan de pleegouders zou toekomen, doch dat zij minstens het bewaringsrecht zouden hebben met als logisch gevolg beslissingsrecht, of minstens juridisch gegrondveste inspraak, in de opvoeding van het pleegkind, en op het einde van het pleegouderschap.

⁹³ F. RIGAUX, «La délégation de l'autorité parentale, création jurisprudentielle?», *R.C.J.B.*, 1977, 205, nr. 24.

⁹⁴ Cass., 19 december 1975, *R.C.J.B.*, 1977, 193.

⁹⁵ F. RIGAUX, *o.c.*, nr. 29, blz. 207.

⁹⁶ F. RIGAUX, *o.c.*, nr. 31, blz. 208.

Een gelijkaardige situatie vinden we terug bij plaatsing in het raam van de W.Jb. Er is echter een klein verschil: de plaatsing via art. 31, 4°, of 37, 3° is wél gebaseerd op een juridische titel, en de pleegouders weten, of zouden moeten weten, dat het gaat om een tijdelijke maatregel die ophoudt indien het kind naar zijn ouders kan. Het «bewaringsrecht» van pleegouders houdt in feite het midden tussen de louter materiële bewaring en de juridische bewaring. De daaruit voortkomende gevolgen blijven echter even onzeker als in de situatie van het bedoelde arrest.

32. *b. Delegatie door middel van een overeenkomst tussen ouders en pleegouders.* Een overeenkomst waarbij de ouders, via bemiddeling van de jeugdrechter of het JBC, een deel van hun bevoegdheden tijdelijk aan de pleegouders delegeren en de belangrijkste opties voor de opvoeding van hun kind bepalen, zou een uitkomst kunnen bieden voor de onzekere juridische situatie van de pleegouders⁹⁷. Een dergelijke overeenkomst zou de bevestiging zijn van de reële situatie. De pleegouders die het kind steeds bij zich hebben, oefenen immers feitelijk een deel van het ouderlijk gezag uit.

Is zulk een overeenkomst in ons recht mogelijk? Het ouderlijk gezag is van openbare orde⁹⁸. Zo zijn overeenkomsten waarbij de houder van het ouderlijk gezag het kind toevertrouwt aan een «opvoeder», herroepbaar «ad nutum». De ouder zal het kind steeds kunnen terugnemen, met dien verstande dat hij schadevergoeding dient te betalen indien de minderjarige zonder ernstige reden wordt teruggenomen⁹⁹.

Toch kunnen de ouders, in geval van echtscheiding, een regeling treffen m.b.t. de persoon en de goederen van hun kinderen (art. 302 B.W.; artt. 1279, 1258 Ger. Wb.). Deze mogelijkheid staat in de wet ingeschreven. Men kan ze niet zomaar uitbreiden tot elke situatie waarbij de ouders hun kind aan een derde toevertrouwen omdat het een materie betreft die de openbare orde raakt.

Zolang het sluiten van een overeenkomst m.b.t. bepaalde attributen van het ouderlijk gezag, buiten het geval van echtscheiding, niet door de wet wordt erkend, blijft het risico bestaan dat een van de partijen bij conflict naar de rechtbank gaat en vernietiging vraagt op grond van schending van de openbare orde.

2. Overeenkomst tot pleegvoogdij, een oplossing?

33. Pleegvoogdij is een «rechtshandeling en een instelling waarbij een persoon ouderlijke verplichtingen op zich neemt tegenover een minderjarige en meteen sommige prerogatieven van het ouderlijk gezag verwerft»¹⁰⁰. Zij werd bij wet van 21 juli 1969 in het B.W., na art. 475, als hoofdstuk IIbis onder titel X «Minderjarigheid, voogdij en ontvoogding», met een nieuwe nummering ingelast¹⁰¹.

De pleegvoogd beheert de goederen van zijn pleegkind, zonder er het genot van te hebben. Hij oefent tevens het recht van bewaring uit, voor zover het kind zijn gewone verblijfplaats bij hem heeft (art. 3 pleegvoogdij). Dit houdt niet méér in dan dat de pleegvoogd de juridische bewaring heeft vanaf het moment dat hij ook de feitelijke bewaring heeft. Het Hof te Brussel¹⁰² beslist m.i. ten onrechte, dat dit recht van bewaring slechts kan met speciaal akkoord van de ouders. Als de ouders hun akkoord geven tot pleegvoogdij en het kind bij de pleegvoogd laten verblijven, is m.i. voldaan aan het vereiste van art. 3, tweede lid, pleegvoogdij.

Belangrijk is ook dat de pleegvoogdij door twee echtgenoten samen kan worden uitgeoefend¹⁰³. De pleegvoogd neemt echter wel een zware financiële last op zich (art. 4 pleegvoogdij). Hij heeft tevens de garantie dat hij partij zal zijn indien de ouders of de procureur des Konings een einde aan de pleegvoogdij willen maken (artt. 2 en 4 pleegvoogdij), dit in tegenstelling tot de personen die pleegouder worden via de W.Jb. (zie supra nr. 12).

De overeenkomst kan trouwens nog aangevuld worden met bijkomende clausules o.m. betreffende de wijze van opvoeden, het soort onderwijs enz.¹⁰⁴. Zo kunnen conflicten vermeden worden.

34. Op het eerste gezicht lijkt een overeenkomst tot pleegvoogdij wel een oplossing te bieden voor de onstabiele juridische situatie van de pleegouders. Er zijn echter een aantal bezwaren.

a) Pleegvoogdij komt tot stand via een overeenkomst. Zoals in elke overeenkomst dienen beide partijen toe te stemmen en tot een akkoord te komen. Dit is een positief element aangezien de opvoedingsbijstand, en dus plaatsing op grond van art. 31, 4°, slechts effect sorteert wanneer de ouders willen meewerken. Ook bij toepassing van art. 37, 3°, is samenwerking wenselijk. Wat gebeurt er echter indien het kind tegen de wil in van de ouders (37, 3°) geplaatst wordt? De jeugdrechter kan niet in de plaats van de ouders een overeenkomst tekenen.

b) Een bezwaar zou kunnen zijn dat via de overeenkomst tot pleegvoogdij het feitelijk effect van een ontzetting uit de ouderlijke macht wordt verkregen. De ouders hebben niet meer het recht van bewaring (art. 33, 1°; art. 3, tweede lid, pleegvoogdij), zij kunnen hun kind niet in rechte vertegenwoordigen, beheren zijn goederen niet (art. 33, 2°; art. 3, eerste lid, pleegvoogdij) en zij worden uitgesloten uit het recht van vruchtgenot (art. 33, 3°; art. 3, derde lid, pleegvoogdij).

Men kan hiertegen natuurlijk inbrengen dat het bij pleegvoogdij veeleer gaat om een wettelijke delegatie van het ouderlijk gezag¹⁰⁵ om aan een tijdelijke moeilijke situatie het hoofd te bieden, dan om een ontzetting aangezien er geen straf t.a.v. de ouders wordt beoogd. Het ouderlijk gezag blijft bij de ouders in zoverre dit verenigbaar is met de rechten van de pleegvoogd¹⁰⁶.

⁹⁷ In Nederland worden zulke overeenkomsten wel toegestaan. Daar zijn trouwens modelovereenkomsten, die een delegatie van het ouderlijk gezag inhouden, in omloop.

⁹⁸ H. DE PAGE, nr. 756.

⁹⁹ H. DE PAGE, o.c., nr. 765, B.

¹⁰⁰ J.M. PAUWELS, o.c., I, blz. 95.

¹⁰¹ De artikelen van dit hoofdstuk IIbis worden aangeduid als art. 1, 2 etc. pleegvoogdij.

¹⁰² Hof Brussel, 14 juni 1979, R.W., 1979-80, 2054, met noot J.M. PAUWELS.

¹⁰³ Jk. Gent, 10 december 1975, R.W., 1977-78, 1259 met noot J.M. PAUWELS.

¹⁰⁴ P. MAHILLON, o.c., nr. 124.

¹⁰⁵ Net zoals bij adoptie en wettiging door adoptie.

¹⁰⁶ P. MAHILLON, o.c., nr. 125.

c) Een andere moeilijkheid kan zijn dat de pleegvoogdij, in het gewone geval, slechts een einde neemt bij de meerderjarigheid van het pleegkind. Kan men in deze overeenkomst een tijdslimiet inschrijven?

In het beste geval neemt het pleegouderschap een einde wanneer de toestand die tot plaatsing aanleiding gaf, is opgeklaard en daar is niet direct een tijdslimiet op te plaatsen. Indien de jeugdrechtbank of het JBC van oordeel is dat de minderjarige terug naar huis mag, dan kan dit steeds via een vordering van de procureur des Konings of van de ouders (art. 5 pleegvoogdij).

d) Er wordt een financiële last gelegd op de pleegouders. De pleegvoogd kan immers geen beroep doen op de tussenkomst van de Staat daar door deze laatste geen toelagen verleend worden indien er personen wettelijk gehouden zijn in het onderhoud van de minderjarige bij te dragen (zie supra nr. 13). De pleegvoogd kan tevens verplicht worden zijn pleegkind schadeloos te stellen indien het op 21 jaar de kost niet kan verdienen (art. 4, eerste lid, pleegvoogdij), of een deel van de nalatenschap kan worden opgeëist als de pleegvoogd overlijdt en het kind nog behoeftig is (art. 4, tweede lid, pleegvoogdij).

Men merke hier de tegenstelling op tussen de bedoeling van de wetgever, nl. het inschakelen van de pleegvoogdij in de voogdij¹⁰⁷ en de uiteindelijke regeling waarbij de pleegvoogd gehouden is met eigen middelen tot de zorg voor het pleegkind bij te dragen¹⁰⁸, terwijl de voogd niet financieel moet instaan voor zijn pupil¹⁰⁹.

Het feit dat de pleegvoogd rekenschap moet afleggen m.b.t. de goederen die hij heeft beheerd, is maar normaal. Dit kan geen groot bezwaar vormen aangezien pleegouders ook nu papieren dienen in te vullen en bij te houden, willen ze een vergoeding ontvangen.

35. De overeenkomst tot pleegvoogdij kan een goede oplossing zijn voor plaatsingen waarbij de ouders bereid zijn hun medewerking te verlenen. Voor de eerste maal zouden pleegouders op een juridische grond kunnen steunen wanneer zij «in het belang van het kind» bepaalde maatregelen moeten treffen.

Dit echter op voorwaarde dat een aantal wetswijzigingen worden doorgevoerd.

¹⁰⁷ Verslag DUERINCK, *Parl. Doc.*, Kamer, nr. 297 (1968-1969) nr. 2, blz. 8.

¹⁰⁸ Zoals bij adoptie en wettiging door adoptie.

¹⁰⁹ J.M. PAUWELS, *o.c.*, I, blz. 87; F. RIGAUX, *o.c.*, nr. 21, blz. 204.

Pleegouders dienen, indien ze de pleegvoogdij op zich nemen, nog steeds financieel vergoed te worden en de zekerheid te hebben niet tot schadeloosstelling veroordeeld te worden (art. 4 pleegvoogdij).

Ook in de procedure zou een vereenvoudiging kunnen worden ingevoerd. Indien het toch gaat om een plaatsing in het raam van de W.Jb., hoeft men niet de omweg te maken over vrederechter of notaris (art. 2 pleegvoogdij); met behulp van het JBC of de sociale dienst van de jeugdrechtbank kan een overeenkomst worden gesloten die dan door de jeugdrechtbank wordt bekrachtigd.

inzake aan de ouders opgedrongen plaatsingen (art. 37, 3^o) zal een zelfstandig statuut voor de pleegouders uitgewerkt moeten worden. Het moet zo zijn dat de inhoud van die zelfstandige regeling overeenstemt met de inhoud van de overeenkomst zoals die bij vrijwillige plaatsing tussen ouders en pleegouders is opgesteld. Het is immers niet verdedigbaar aan de pleegouders andere rechten en plichten op te leggen, al naargelang zij een kind opnemen dat «vrijwillig» (bij overeenkomst) of gedwongen geplaatst werd.

Besluit

36. Een juridisch statuut voor pleegouders, waardoor dezen zich rechtszekerder voelen in een ambivalente situatie, is niet bedoeld als strijdmiddel tegen de oorspronkelijke ouders.

Deze studie werd geschreven vanuit de optiek dat pleegouders, gestuwd door de wil om anderen te helpen, zich van hun taak kwijten met het besef dat het pleegkind niet hun eigen kind is. Dat kind moeten zij inderdaad kunnen voorbereiden op een eventuele terugkeer naar zijn oorspronkelijke thuis, daarbij indachtig dat zij het pleegkind volledig dienen te integreren in hun gezin.

Deze schijnbare tegenstelling, blijft nochtans een opdracht die voor alle ouders geldt. Zei K. Gibran niet: «Uw kinderen zijn uw kinderen niet. Zij komen door u, maar zijn niet van u, en hoewel zij bij u zijn, behoren ze u niet toe¹¹⁰.» Ook voor ouders van het «klassieke» gezin, is voornoemd citaat een eigentijdse stelregel.

Sonja BECQ

¹¹⁰ K. GIBRAN, *De profeet*, Wassenaar, s.d., blz. 15.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 JUNI 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse

Radio en televisie — Distributie van televisieuitzendingen — Verbod handelsreclame door te geven — Bepaling waarvan de uitvoering opgeschort is?

Ingevolge art. 21, 1^o, van het K.B. van 24 december 1966 betreffende de netten voor distributie van radio-omroepuitzendingen in de woningen van derden, mogen uitzendingen die het karakter van handelsreclame dragen,

niet doorgegeven worden door verdelers die houder zijn van een vergunning om een net voor distributie van omgeroepen televisieuitzendingen op te richten en te exploiteren. Die bepaling vormt een uitzondering op de algemene regel van art. 21, volgens welke, onder voorbehoud van het bepaalde in de internationale overeenkomsten, de verdeler de uitzendingen mag doorgeven van enig ander station voor omgeroepen televisieuitzendingen dat in het land waar het is gevestigd, een vergunning heeft.

Het K.B. van 24 december 1966 werd bekendgemaakt in het Staatsblad van 24 januari 1967 en is, ingevolge zijn art. 44, in werking getreden op die datum, waarop bijgevolg het verbod vervat in art. 21, 1°, dwingend is geworden, zonder dat daartoe een maatregel vereist was van de minister tot wiens bevoegdheid de telegrafie en de telefonie behoren en die door art. 54 belast is met de uitvoering van het besluit. De minister is niet bevoegd om de toepassing van het verbod op te schorten, aangezien die bevoegdheid niet behoort tot de hem door het koninklijk besluit verleende bevoegdheden en ze hem evenmin door of ingevolge een wet is toegekend. Een dergelijke opschorting kan evenmin volgen uit het niet-optreden van het openbaar ministerie dat de personen die dat verbod overtreden, niet zou vervolgen voor de strafgerechten.

N.V. L. e.a./ N.V. C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 mei 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Overwegende dat het arrest de rechtsvordering van de eiseressen verwerpt die ertoe strekte de verweersters te bevelen krachtens de artikelen 54, en 55, i, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken onmiddellijk het doorgeven op hun respectieve distributienetten te staken van alle klanken of beelden die handelsreclame bevatten en die door buitenlandse televisiestations worden uitgezonden en behoren tot de programma's die de verweersters ter beschikking stellen van hun in België gevestigde geabonneerden;

Overwegende dat, ingevolge artikel 21, 1°, van het koninklijk besluit van 24 december 1966 betreffende de netten voor distributie van radio-omroepuitzendingen in de woningen van derden, uitzendingen die het karakter van handelsreclame dragen, niet mogen worden doorgegeven door verdelers titularissen van een vergunning om een net voor distributie van omgeroepen televisieuitzendingen op te richten en te exploiteren; dat die bepaling een uitzondering vormt op de algemene regel van dat artikel 21 volgens welke, onder voorbehoud van het bepaalde in de internationale overeenkomsten, de verdeler de uitzendingen mag doorgeven van enig ander station voor omgeroepen televisieuitzendingen dat in het land waar het is gevestigd een vergunning heeft;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 21, 41, 44 van het koninklijk besluit van 24 december 1966 betreffende de netten voor distributie van radio-omroepuitzendingen in de woningen van derden, 13, 16 van de wet van 26 januari 1960 betreffende de taken op de toestellen voor het ontvangen van radio-omroepuitzendingen, artikel 13 gewijzigd bij de wet van 7 augustus 1961, 6, 25, 29, 67, 78, 97, 139 van de Grondwet, 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerking treden van wet-

ten en verordeningen, 54 en 55, i, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken,

doordat, na te hebben vastgesteld dat ingevolge de bepalingen van artikel 21 van het koninklijk besluit van 24 december 1966, het doorgeven van omgeroepen televisieuitzendingen die het karakter van handelsreclame dragen verboden is, dat de bepalingen van dat koninklijk besluit in werking zijn getreden op 24 januari 1967, de dag van hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, dat, nu elke overtreding van genoemd artikel 21 met een correctionele straf wordt bestraft, dit een politie- en veiligheidswet is en dat dergelijke wetten niet in onbruik kunnen geraken en evenmin kunnen worden beschouwd als doodgeboren, het arrest niettemin zegt dat de rechtsvordering van de eiseressen tot veroordeling van de verweersters op grond van de artikelen 54 en 55, i, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken om onmiddellijk het doorgeven op hun respectieve teledistributienetten te staken van alle klanken of beelden die handelsreclame bevatten en die behoren tot het programma dat zij ter beschikking stellen van hun geabonneerden, en dat het arrest zulks beslist op grond dat de verbodsbepalingen van artikel 21 van het koninklijk besluit van 24 december 1966, die sedert 24 januari 1967 in werking zijn getreden, in werkelijkheid tot op heden nooit zijn toegepast; dat het openbaar ministerie nooit vervolgingen heeft ingesteld tegen de verweersters of tegen een andere verdeler wegens overtreding van de bepalingen van genoemd artikel 21; dat de bevoegde minister, die de vergunning verleend aan de verdeler van uitzendingen van radio-omroep die de bepalingen van genoemd koninklijk besluit overtreedt, tijdelijk of definitief mag intrekken, die mogelijkheid nooit heeft benut ten aanzien van een van de verdelers die een vergunning had en dat artikel 21 heeft overtreden; dat ofschoon men niet kan zeggen dat de genoemde bepalingen van artikel 21 van het koninklijk besluit van 24 december 1966 stilzwijgend werden opgeheven of in onbruik waren geraakt of doodgeboren waren, het daarentegen vaststaat, gelet op bepaalde commentaren en verklaringen van de bevoegde minister, dat blijkens de wil van de uitvoerende macht die het koninklijk besluit van 24 december 1966 had uitgevaardigd «de toepassing van zijn artikel 21 tot nog toe steeds volledig werd opgeschort»; dat het onmogelijk is dat, niettegenstaande die voortdurende opschorting, «dit artikel niettemin nu reeds bepaalde onrechtstreekse gevolgen zou kunnen hebben» en, met name, aan de activiteiten van de verweersters «een oneerlijk karakter toekennen dat zij bij ontstentenis van de verbodsbepalingen van genoemd artikel 21 zeker niet hebben»,

terwijl, (...)

Over het eerste middel van niet-ontvankelijkheid dat door de verweersters tegen het middel is opgeworpen:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de buitenlandse televisiestations waarvan de verweersters de uitzendingen doorgeven op het grondgebied van aan België grenzende Staten zijn gevestigd; dat die Staten leden van de Europese Economische Gemeenschap zijn;

Overwegende dat de verweersters doen gelden dat het arrest hen niet kon bevelen het doorgeven van de in die uitzendingen begrepen handelsreclame te staken zonder de conclusie te beantwoorden waarin zij betoogden dat een televisieuitzending, ten aanzien van het gemeenschapsrecht, een dienstverlening is die valt onder de artikelen 59

tot 66 van het Verdrag van Rome die het vrije goederen-verkeer kan beïnvloeden dat op zijn beurt door de publiciteit wordt beïnvloed; de geldigheid van artikel 21, 1°, van het koninklijk besluit van 24 december 1966 onderzocht moest worden ten aanzien van die bepalingen en beginselen van het Verdrag; dat het niet-discrimineren van inwoners en vreemdelingen niet volstaat om de voorschriften van het gemeenschapsrecht na te leven; dat een ieder trouwens vrij moet zijn om zijn diensten te verlenen zonder dat beperkingen worden opgelegd die iemands activiteit kunnen verbieden of hinderen en die niet overeenstemmen met het nagestreefde doel; dat die regel ten deze niet is nageleefd aangezien gebieden bestaan waar de buitenlandse reclameuitzendingen gewoon kunnen worden ontvangen en aldus het een of ander buitenlands station door zijn geografische ligging bevoordeeld is;

Overwegende dat, volgens de argumentatie welke vragen in verband met de uitlegging van het gemeenschapsrecht doet rijzen, de verwerping van de rechtsvordering tot staking verantwoord zou zijn omdat het verbod, bepaald bij artikel 21, 1°, van het koninklijk besluit van 24 december 1966 niet toepasselijk is, zodat het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk zou zijn;

Overwegende dat, hoewel het Hof, krachtens artikel 177 van het Verdrag van Rome in beginsel gehouden is, wanneer een uitleggingsvraag van gemeenschapsrecht opgeworpen is in een zaak die voor het Hof aanhangig is, zich tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te wenden, nochtans, overeenkomstig de rechtspraak van dit Hof het gezag van de uitlegging welke het in een vorige zaak heeft gegeven deze verplichting van haar grond kon berooven en derhalve van haar inhoud ontdoen en dat zulks met name het geval is wanneer de voorgelegde vraag zakelijk gelijk is aan een vraag welke voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest;

Overwegende dat het arrest van 18 maart 1980 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak 52/79 beslist:

«1. De artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag verzetten zich niet tegen een nationale regeling die het doorgeven van reclameboodschappen via kabeltelevisie evenals de uitzending van reclameboodschappen via televisie verbiedt, indien die regeling wordt toegepast zonder onderscheid naar de binnen- of buitenlandse herkomst van die boodschappen, dan wel naar de nationaliteit of de plaats van vestiging van de verrichter van de dienst;

2. Een nationale regeling die het doorgeven van reclameboodschappen via kabeltelevisie verbiedt, kan niet deswege worden beschouwd als een met het beoogde doel onevenredige maatregel, omdat het verbod wegens het bestaan van zones met gewone ontvangst betrekkelijk ondoeltreffend is, noch deswege als een door het Verdrag verboden discriminatie van buitenlandse zenders, omdat deze wegens hun geografische ligging de verspreiding van hun boodschappen slechts in de zone met gewone ontvangst kunnen verzekeren»;

Overwegende dat de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aldus geeft aan de artikelen 59 en 60 van het Verdrag van Rome noodzakelijkerwijs ook geldt voor de artikelen 62 en 66 van dat Verdrag die de verweersters aanvoeren en die betrekking hebben op de geleidelijke opheffing voorgeschreven bij artikel 59, van de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap; dat artikel 61 van het Verdrag enkel

betrekking heeft op de diensten op het gebied van vervoer en de door de banken en verzekeringsmaatschappijen verrichte diensten waarmede kapitaalverplaatsingen gepaard gaan, en dus met de zaak niets te maken heeft;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel van niet-ontvankelijkheid dat door de verweersters wordt opgeworpen tegen het middel in zoverre het de schending van sommige grondwettelijke bepalingen aanvoert:

Overwegende dat de artikelen 6, 78 en 97 van de Grondwet waarvan de schending in het middel wordt aangevoerd, niets uitstaande hebben met de in dat middel uiteengezette grieven die bovendien niet preciseren waarin de schending van die artikelen zou hebben bestaan; dat artikel 139 bij de wet van 14 juni 1971 werd opgeheven;

Dat het middel in zoverre het de schending van die bepalingen aanvoert niet ontvankelijk is;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Over het middel:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verweersters door hun teledistributienetten gedeelten die het karakter van handelsreclame dragen van de programma's van in buurlanden gevestigde televisiezenders doorgeven en dat naar luid van de artikelen 21, 1°, van het koninklijk besluit van 24 december 1966 betreffende de netten voor distributie van radio-omroepuitzendingen in de woningen van derden, 13 en 16 van de wet van 26 januari 1960 betreffende de taken op de toestellen voor het ontvangen van radio-omroepuitzendingen, gewijzigd bij de wet van 7 augustus 1961, het doorgeven in die omstandigheden een overtreding vormt waarop correctionele boeten staan; dat het arrest erop wijst dat de verweersters aldus op onrechtstreekse doch doeltreffende wijze bijdragen tot de zware concurrentie die de «perifere» televisiestations aan de handelsactiviteit van de eiseressen aandoen;

Overwegende dat het arrest, om de rechtsvordering tot staking van laatstgenoemden niet gegrond te verklaren, aanneemt dat het verbod van artikel 21, 1°, van het koninklijk besluit van 24 december 1966 niet kan worden beschouwd als «doodgeboren» of door onbruik opgeheven, en steunt op het vastgestelde ontbreken van elke vervolging door het openbaar ministerie wegens overtreding van die bepaling, op een verklaring van de minister van Verkeerswezen in de Kamer en op een verslag dat op aanvraag van de senaatscommissie werd opgesteld; dat het daaruit afleidt dat «blijkens de wil van de uitvoerende macht die het koninklijk besluit van 24 december 1966 heeft uitgevaardigd, de toepassing van zijn artikel 21 totnogtoe steeds volledig was opgeschort»; dat het arrest oordeelt dat het onmogelijk is dat, «niettegenstaande die voortdurende opschorting», door dit artikel de activiteiten van de verweersters een «oneerlijk karakter zouden krijgen dat zij bij ontstentenis van de verbodsbepalingen van voornoemd artikel 21 zeker niet hebben»;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 24 december 1966 in het Staatsblad van 24 januari 1967 werd bekendgemaakt en, ingevolge zijn artikel 44 op die datum in werking is getreden, waarop bijgevolg het verbod vervat in artikel 21, 1°, dwingend is geworden, zonder dat daartoe een maatregel is vereist van de minister tot wiens bevoegdheid de telegrafie en de telefonie behoren en die door artikel

54 belast is met de uitvoering van het besluit; dat de minister niet bevoegd is om de toepassing van het voornoemde verbod op te schorten, aangezien die bevoegdheid niet behoort tot de hem door het koninklijk besluit verleende bevoegdheden en evenmin door of ingevolge een wet werd toegekend; dat een dergelijke schorsing evenmin kan volgen uit het niet-optreden van het openbaar ministerie dat de personen die dat verbod overtreden niet zou vervolgen voor de strafrechten;

Overwegende dat het arrest niet beslist dat het werkelijk onmogelijk zou zijn het verbod van artikel 21, 1^o, na te leven doch enkel desbetreffende meningen weergeeft, met name het oordeel van de minister van Verkeerswezen; dat in de onderstelling dat het hof van beroep die meningen wilde overnemen, uit het geheel daarvan niet duidelijk blijkt dat het naleven van het verbod werkelijk onmogelijk zou zijn;

Dat het arrest door de motieven waarop het steunt niet wettelijk zijn beslissing verantwoordt dat de feiten die de eiseressen aan de verweersters ten laste leggen, in de zin van de artikelen 54 en 55, i, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, geen daden zijn die strijdig zijn met de eerlijke gebruiken op handelsgebied;

Dat het middel dienaangaande gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 MEI 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Meeùs

Advocaat-generaal: de h. Colard

Advocaat: mrs. Dasseste en Bützler

Handelshuur — Recht op huurhernieuwing — Dwingend recht — Art. 13, eerste lid, Handelshuurwet — Betekenis — Afstand.

Art. 13 van de Handelshuurwet, dat de hernieuwing van de huur regelt, is een bepaling van dwingend recht ten voordele van de huurder.

In art. 13, eerste lid, betreffen de woorden «behoudens akkoord van partijen» niet het recht op hernieuwing, maar de duur van negen jaar van de hernieuwing.

De huurder kan niet vooraf, d.i. vóór de wettelijke termijn om de huurhernieuwing aan te vragen, van het recht op hernieuwing afstand doen.

N.V. M. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 mei 1978 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 13, 14 en 16 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, gewijzigd bij de wetten van 29 juni 1955, en 27 maart 1970,

doordat, om de aanvankelijke vordering van eiseres te verwerpen, het vonnis beslist dat de door de verweerders sub 1 tot en met 5 ingeroepen redenen om de door eiseres gevraagde hernieuwing van haar handelshuur vanaf 1 augustus 1978 te weigeren, te weten het afzien van elke huurhernieuwing door eiseres in een notariële akte op 9

januari 1967 ondertekend, geldig en gegrond is om de redenen dat «niet zozeer van belang is dat de akte-afstand een half uur na de akte-huurceel is verleden ... maar wel dat de huur reeds op 1 augustus 1966 was ingegaan», «dat de besproken afstand ... niet specifiek door de Handelshuurwet is gereguleerd», dat geen bedrieglijke verkorting van 's huurders rechten of bedoeling de dwingende bepalingen van de Handelshuurwet te omzeilen is aangetoond, dat het door de verweerders ingeroepen motief van de litigieuze afstand wettig en ernstig is en ten slotte «dat niet zeer duidelijk is waarom een afstand van huurhernieuwing ... slechts geldig kan geschieden binnen de periode waarin de huurhernieuwing wettelijk moet worden aangevraagd» en «dat bijgevolg geen rechtsgrond is bewezen tot ontzegging van rechtsgevolg aan de bewuste afstand»,

terwijl, eerste onderdeel, de in het middel aangeduide wetsbepalingen ten bate van de huurder een imperatief karakter hebben zodat partijen er slechts van kunnen afwijken indien de wet hen uitdrukkelijk of impliciet deze mogelijkheid toekent; geen enkele bepaling van de wet op de handelshuurovereenkomsten in een dergelijke mogelijkheid om van het recht of huurhernieuwing afstand te doen uitdrukkelijk of impliciet voorziet; derhalve, door te beslissen dat de verweerders de huurhernieuwing vanaf 1 augustus 1978 op grond van de afstand van het recht op huurhernieuwing op 9 januari 1967 door eiseres ondertekend wettelijk hebben kunnen weigeren, het vonnis al de in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt;

tweede onderdeel, alsdan de artikelen 13, 14 en 16 vervat in de wet op de handelshuurovereenkomsten die het recht op huurhernieuwing ten bate van de huurder regelen, bepalingen van dwingend recht zijn waarvan alleen mag worden afgezien op het ogenblik dat dit recht kan worden uitgeoefend, dit is gedurende de voor het inleiden van de aanvraag tot huurhernieuwing voorgeschreven periode; het vonnis bijgevolg de afstand door eiseres van het recht op huurhernieuwing, op 9 januari 1967 ondertekend met betrekking tot de huurhernieuwing vanaf 1 augustus 1978, niet als geldig kon beschouwen; het vonnis derhalve alle in het middel aangeduide bepalingen schendt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat in de eerste notariële akte een huurovereenkomst werd opgenomen die liep tot en met 31 juli 1978, dat de tweede notariële akte, die op dezelfde dag als de eerste werd verleden, niet inhoudt dat de huurovereenkomst vóór 31 juli 1978 zou eindigen bij onderlinge overeenkomst, maar wel dat in die tweede akte de huurster afstand van het recht op hernieuwing deed;

Overwegende dat artikel 13, vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, dat de hernieuwing van de huur regelt, een bepaling van dwingend recht is ten voordele van de huurder;

Overwegende dat in dit artikel 13, eerste lid, de woorden «behoudens akkoord van partijen» niet het recht op hernieuwing betreffen, doch de duur van negen jaar van deze hernieuwing;

Overwegende dat de huurder niet vooraf, dit is vóór de wettelijke termijn om de huurhernieuwing aan te vragen, van dit recht op hernieuwing afstand kan doen;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—Bovenstaand arrest vernietigt Rb. Den dermonde, 30 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 613; zie ook: A. Pauwels, *Handelshuur*, A.P.R., 1971, 208-214, nrs. 510-522, i.h.b. 212, nr. 516.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 OKTOBER 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bayart en Claeys Bouuaert

Gerechtelijk akkoord — Samenloop — Inschrijving van hypotheek — Wettelijke hypotheek van de fiscus.

Onder de schuldeisers wordt een samenloop tot stand gebracht op de dag zelf van het indienen van het verzoekschrift.

Ingevolge die samenloop kunnen de schuldeisers die over een nog niet ingeschreven wettelijke hypotheek beschikken, door het achteraf laten inschrijven van die hypotheek op de goederen van de aanvrager van het gerechtelijk akkoord geen rechten verkrijgen die tegenwerpelijk zouden zijn aan de andere chirografaïre schuldeisers.

De bepalingen van de artt. 316, 317 en 318 W.I.B. bieden voor de Staat niet de mogelijkheid om zich, door het laten inschrijven van zijn wettelijke hypotheek na het indienen van de aanvraag tot gerechtelijk akkoord, ten nadele van de andere schuldeisers te onttrekken aan de regel van het vastleggen van de rechten van de chirografaïre schuldeisers, zoals die voortvloeit uit de bepalingen van de artt. 5 en 11 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord.

Mr. Franck q.q. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 5 april 1976 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 5, 11, 29, 30, 32, 34 van de bij besluit van de Regent van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, 316, 317, 318 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen, 447, 487 en 518 van het Wetboek van Koophandel,

doordat het arrest de vordering van de eisers ongegrond verklaart, die ertoe strekte te doen zeggen voor recht dat de hypothecaire inschrijvingen, welke verweerder op een onroerend goed toebehorende aan de naamloze vennootschap A. na 12 februari 1966 had genomen, dit is na de datum waarop de genoemde vennootschap het gerechtelijk akkoord had aangevraagd, nietig waren of althans aan de eisers qualitate qua niet tegenwerpelijk, en verweerder te doen veroordelen tot het terugbetalen aan de eisers van de sommen die hij door het laten gelden van bedoelde hypothecaire inschrijvingen had geïnd, zulks op grond: dat, hoewel het indienen van een verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord de samenloop van de schuldeisers doet ontstaan en aldus de rechten van alle partijen vastlegt op dat ogenblik, dit vastleggen van gezegde rechten niet geldt ten aanzien van de schuldeisers die, op grond van artikel 29 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, mo-

gen uitvoeren en door de schorsing niet gehouden zijn; dat derhalve de fiscus zijn rechten behoudt zonder enige beperking van uitvoering, en namelijk zonder beperking van het recht de door artikel 316 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen ingestelde wettelijke hypotheek te laten inschrijven; dat artikel 317 van dit wetboek de rang van inschrijving bepaalt zonder enig ander criterium van tegenwerpelijkheid dan volgens de datum van inschrijving; dat artikel 318, derde lid, van gemeld wetboek de toepassing van artikel 447 van het Wetboek van Koophandel uitsluit, en dat ten opzichte van het onroerend goed dat bij het verzoekschrift tot akkoord werd afgestaan, de chirografaïre schuldeisers enerzijds en verweerder anderzijds op een bepaald ogenblik dezelfde rechten hadden, namelijk die van schuldeisers met een wettelijke hypotheek, aangezien de chirografaïre schuldeisers een collectieve hypotheek ten voordele van de massa konden doen gelden, eventueel te individualiseren na homologatie,

terwijl uit de bepalingen van de artikelen 5 en 11 van de voormelde gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord volgt dat vanaf de aanvraag tot gerechtelijk akkoord de samenloop van de chirografaïre schuldeisers ontstaat, met het gevolg dat hun onderlinge rechten op de goederen van de aanvrager van het akkoord niet meer gewijzigd kunnen worden, en dat zulks onder meer geldt ten aanzien van de schuldeisers die over een nog niet ingeschreven wettelijke hypotheek beschikken en die derhalve door het later laten inschrijven van die hypotheek op de goederen van de aanvrager van het gerechtelijk akkoord geen rechten kunnen bekomen welke aan de andere chirografaïre schuldeisers en dus aan de eisers qualitate qua tegenstelbaar zouden zijn; uit de bepalingen van de artikelen 29 van de voormelde gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, 316, 317, 318 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen en 447 van het Wetboek van Koophandel voor verweerder geenszins de mogelijkheid voortvloeit zich, door het laten inschrijven van zijn wettelijke hypotheek na het indienen van de aanvraag tot gerechtelijk akkoord, ten nadele van de andere chirografaïre schuldeisers te onttrekken aan de regel van het vastleggen van de rechten van de chirografaïre schuldeisers, zoals die voortvloeit uit de bepalingen van de artikelen 5 en 11 van de voormelde gecoördineerde wetten, doch alleen de mogelijkheid na het uitvoeren van dit gerechtelijk akkoord, het gebeurlijk saldo van zijn rechten verder uit te oefenen, ook indien de schuldenaar die het akkoord bekwam niet opnieuw in betere doen komt, zoals bepaald door artikel 34 van voormelde gecoördineerde wetten; voor de eisers de mogelijkheid niet bestond ten bate van de chirografaïre schuldeisers een collectieve hypotheek te nemen en die later te individualiseren, als bepaald in de artikelen 487 en 518 van het Wetboek van Koophandel, aangezien, in geval van gerechtelijk akkoord met boedelafstand, de bevoegdheden van de vereffenaars niet door de genoemde artikelen 487 en 518, maar door de artikelen 30 en 32 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord bepaald worden en aangezien deze laatste twee artikelen ten bate van de chirografaïre schuldeisers geen wettelijke hypotheek instellen welke de vereffenaars zouden kunnen doen inschrijven:

Overwegende dat, naar luid van de artikelen 5 en 11 van de door besluit van de Regent van 25 september 1946 gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord, enerzijds, uit het indienen van het verzoekschrift tot het verkrij-

gen van een gerechtelijk akkoord, van rechtswege, ten voordele van de schuldenaar voorlopige schorsing volgt van gelijk welke latere daden van uitvoering en, anderzijds, hangende de rechtspleging tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord, de schuldenaar niet kan vervreemden, noch met hypotheek bezwaren, noch zich verbinden, zonder machtiging van de rechter-commissaris;

Dat uit de genoemde wetsbepalingen blijkt dat de wet de goederen welke zich in het patrimonium van de schuldenaar bevinden en het gemeenschappelijk pand van zijn schuldeisers uitmaken, met een aldus omschreven onbeschikbaarheid treft; dat deze beperkingen het bewijs opleveren van de wil van de wetgever om aan de daden van beschikking van de schuldenaar en aan de door de afzonderlijke chirografaire schuldeisers verrichte daden van uitvoering elk uitwiskel te onttrekken, zodat elke regeling ten voordele van een van hen, waardoor het aandeel van de anderen zou worden verminderd, verhinderd wordt; dat aldus, met het oog op de gelijkmatige afdoening van het akkoord, onder de schuldeisers een samenloop tot stand wordt gebracht op de dag zelf van het indienen van het verzoekschrift;

Dat, ingevolge die samenloop, de schuldeisers die over een nog niet ingeschreven wettelijke hypotheek beschikken, door het achteraf laten inschrijven van die hypotheek op de goederen van de aanvrager van het gerechtelijk akkoord, geen rechten kunnen verkrijgen die tegenwerpelijk zouden zijn aan de andere chirografaire schuldeisers;

Dat, blijkens de vaststellingen van het bestreden arrest, ten deze het verzoek tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand op 12 februari 1966 werd ingediend, zodat de samenloop van de schuldeisers op de goederen van de schuldenaar reeds bestond vóór de door verweerder op 11 maart 1966, 16 maart 1966 en 10 mei 1966 genomen hypothecaire inschrijvingen wegens de door de naamloze vennootschap A. verschuldigde belastingen;

Overwegende dat, hoewel artikel 29, tweede lid, 1^o, van de genoemde gecoördineerde wetten weliswaar bepaalt dat het gerechtelijk akkoord geen uitwerking heeft met betrekking tot de belastingen en andere openbare lasten, die bepaling geen andere draagwijdte heeft dan het gehele bedrag van de schuldvordering uit hoofde van belastingen en andere openbare lasten onverkort te behouden, in tegenstelling met de private schuldvorderingen die voor vermindering vatbaar zijn, zodat, na de uitvoering van het akkoord, de schuldeiser die over een schuldvordering uit hoofde van belastingen beschikt, zelfs buiten het door artikel 34 van de genoemde gecoördineerde wetten beoogde geval, de inning kan vervolgen van het gedeelte van zijn schuldvordering dat niet werd betaald wegens het gerechtelijk akkoord;

Dat de bepalingen van de artikelen 316, 317 en 318 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen voor de verweerder niet de mogelijkheid bieden om zich, door het laten inschrijven van zijn wettelijke hypotheek na het indienen van de aanvraag tot gerechtelijk akkoord, ten nadele van de andere chirografaire schuldeisers, te onttrekken aan de regel van het vastleggen van de rechten van de chirografaire schuldeisers, zoals die voortvloeit uit de bepalingen van de artikelen 5 en 11 van de genoemde gecoördineerde wetten;

Dat immers, door te bepalen dat de wettelijke hypotheek slechts rang neemt vanaf de datum van haar inschrijving, artikel 317 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen het aan het gemene recht ontleende principe invoert dat, om

aan derden tegenwerpelijk te zijn, de hypotheek in de registers van de hypotheekbewaarder ingeschreven moet zijn;

Overwegende dat geen enkele bepaling van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord aan de eisers de mogelijkheid verleent om ten bate van de chirografaire schuldeisers een collectieve en later te individualiseren hypotheek te nemen;

Dat, hoewel artikel 487 van het Wetboek van Koophandel weliswaar de curatoren verplicht uit naam van de gezamenlijke schuldeisers inschrijving te nemen op de onroerende goederen van de schuldenaar, waarvan zij het bestaan kennen, die bepaling van de Faillissementswet niet bij analogie op het gerechtelijk akkoord mag worden toegepast;

Overwegende dat derhalve, door te beslissen «dat er geen redenen zijn om hetzij de nietigheid hetzij de niet-tegenwerpelijkheid van de op 11 maart 1966, 16 maart 1966 en 10 mei 1966 geboekte hypothecaire inschrijvingen aan te nemen», het arrest de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie aangaande de wettelijke hypotheek van de fiscus, o.m.: T. Breesch, «De toepasselijkheid van artikel 447 Faillissementswet op de wettelijke hypotheek van de Schatkist», *R.W.*, 1978-79, 1889; J. Kokelenberg, «Het onttrekken van de fiscus aan art. 447 Faillissementswet», *ib.*, 2699; T. Breesch, «In medio virtus», *ib.*, 2705.

Zie, over de draagwijdte van art. 29, tweede lid, 1^o, van de gec. wetten op het gerechtelijk akkoord: Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1363, en de conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts bij dit arrest in *Arr. Cass.*, 1978, 1092.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 OKTOBER 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Meeüs

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Houtekier en De Baeck

Huwelijk — Uitkering tot onderhoud — Feitelijke scheiding — 1. Begrip — 2. Schuld — Bewijslast.

1. *De omstandigheid dat de vrederechter, op grond van art. 223 B.W., de echtgenoten machtigt om een afzonderlijk verblijf te hebben, heeft niet tot gevolg dat de scheiding van de echtgenoten niet als een feitelijke scheiding dient te worden beschouwd wat de toekenning betreft van een uitkering tot onderhoud op grond van art. 213 B.W.*

2. *De feitelijk gescheiden echtgenoot die, op grond van art. 213 B.W., van de andere echtgenoot een uitkering tot onderhoud vordert, moet bewijzen dat de scheiding aan de schuld van deze laatste te wijten is.*

M. t/ S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 april 1979 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen in hoger beroep gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 212, 213, 214, 217, 221, 223, 1388 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 14 juli 1976, 23, 24, 25 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis de oorspronkelijke tegen-eiseres ertoe strekkende verweerder te doen veroordelen om haar een onderhoudsgeld te doen betalen van 40.000fr. per maand verwerpt om de redenen dat verweerder voor de eerste rechter op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek in een beschikking van 23 december 1977 een reeks maatregelen verkreeg, waaronder machtiging tot afzonderlijk verblijf; dat, wanneer de echtgenoten, zoals ten deze, feitelijk gescheiden zijn, de echtgenoot die een onderhoudsgeld vordert, moet bewijzen dat de scheiding aan de schuld van de andere echtgenoot te wijten is; dat weliswaar met de gemelde beschikking van de eerste rechter op basis van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek vaststaat dat de verstandhouding tussen partijen ernstig verstoord is, doch dat zulks niet inhoudt dat verweerder hiermede ook ipso facto onderhoudsgeld zou moeten betalen zonder dat het bewijs gebracht wordt dat hij schuldig is aan de feitelijke scheiding,

terwijl, eerste onderdeel, partijen bij vonnis van 23 december 1977 van de Vrederechter van het eerste kanton van Antwerpen gemachtigd waren geworden wegens ernstige verstoring hunner verhouding elk een afzonderlijk verblijf te hebben; dat het bestreden vonnis zulks ten onrechte als een feitelijke scheiding heeft beschouwd en daardoor ook de kracht en het gezag van gewijsde van het vonnis van 23 december 1977 miskent (schending van de artikelen 212, 213, 214, 223 van het Burgerlijk Wetboek, 23, 24, 25 en 28 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, nu vastgesteld was dat de verhouding tussen partijen ernstig gestoord was en hen daarom een afzonderlijk verblijf door de vrederechter was toegewezen, eiseres niet meer diende te bewijzen, om onderhoudsgeld te verkrijgen, dat de scheiding aan de schuld van verweerder te wijten was en het verschil van inkomsten tussen partijen volstond om de veroordeling van verweerder te verantwoorden (schending van de artikelen 212, 213, 214, 217, 221, 223 en 1388 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de omstandigheid dat de vrederechter, op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek en bij wijze van dringende en voorlopige maatregel, de echtgenoten machtigt om een afzonderlijk verblijf te hebben, niet tot gevolg heeft dat de scheiding van de echtgenoten niet als een feitelijke scheiding dient aangezien te worden, wat de toekenning betreft, zoals ten deze, van een uitkering tot onderhoud op grond van artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de feitelijk gescheiden echtgenoot die, op grond van artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek, van de andere echtgenoot een uitkering tot onderhoud vordert, moet bewijzen dat de scheiding aan de schuld van deze te wijten is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Eerste advocaat generaal: de h. Charles

Strafvordering — Hoger beroep van burgerlijke partij voordat over de zaak zelf uitspraak is gedaan — Devolutie — Vernietiging van beroepen vonnis — Toepassing van art. 215 Sv.

Wanneer de eerste rechter zich ertoe beperkt heeft de zaak voor onbepaalde tijd te verdagen na een feitelijke vraag of een rechtsvraag te hebben beslecht zonder over de zaak zelf uitspraak te doen, maakt het ontvankelijk hoger beroep van de burgerlijke partij zowel de strafvordering als de burgerlijke rechtsvordering bij de appelrechter aanhangig.

Krachtens art. 215 Sv. is de appelrechter dan gehouden, mede over de zaak zelf te beslissen als hij het vonnis tenietdoet op een andere grond dan dat de eerste rechter onbevoegd was of dat de zaak onwettig bij hem aanhangig was gemaakt.

Procureur des Konings te Charleroi t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 maart 1980 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat de Politie rechtbank te Charleroi haar beslissing op de strafvordering wegens de aan verweerder B. ten laste gelegde onopzettelijke slagen of verwondingen en wegens overtreding van artikel 10.1.1 van het Wegverkeersreglement alsmede haar beslissing op de door de naamloze vennootschap «La Zurich» tegen genoemde verweerder ingestelde burgerlijke rechtsvordering heeft aangehouden en de zaak voor onbepaalde tijd verdaagd heeft, op grond dat het ongeval Maurice G. overkomen was op de weg van en naar het werk en dat krachtens de wet van 7 juli 1978 de arbeidsrechtbank uitspraak moest doen over een prejudicieel geschil; de correctionele rechtbank op het hoger beroep van de burgerlijke partij, alle beschikkingen van het beroepen vonnis heeft tenietgedaan en vervolgens de zaak naar de eerste rechter heeft verwezen,

terwijl het beroepen vonnis vernietigd werd op een andere grond dan dat de eerste rechter onbevoegd was of dat de zaak niet wettelijk bij hem aanhangig was gemaakt, zodat de correctionele rechtbank, die uitspraak moest doen in hoger beroep, de zaak ingevolge artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering aan zich diende te trekken en over de zaak zelf diende te beslissen zowel op de strafvordering als op de burgerlijke rechtsvordering;

Overwegende dat krachtens artikel 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, de burgerlijke rechtsvordering voor de strafrechter slechts terzelfder tijd en voor dezelfde rechters kan worden vervolgd als de strafvordering;

Dat bijgevolg, wanneer de eerste rechter zich, zoals ten deze, ertoe beperkt heeft de zaak voor onbepaalde tijd te

verdagen, na een feitelijke vraag of een rechtsvraag te hebben beslecht zonder over de zaak zelf uitspraak te doen, het ontvankelijk hoger beroep van de burgerlijke partij zowel de strafvordering als de burgerlijke rechtsvordering bij de appelrechter aanhangig maakt en dat de correctionele rechtbank in hoger beroep niet wettelijk heeft kunnen vaststellen «dat, nu de procureur des Konings geen hoger beroep met devolutieve kracht heeft ingesteld, de rechtbank in tweede aanleg geen uitspraak kan doen over de strafvordering, aangezien de vervolging niet tot haar oorspronkelijke stand was teruggebracht»;

Overwegende dat krachtens artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering de rechter in hoger beroep gehouden is mede over de zaak zelf te beslissen telkens wanneer hij, zoals ten deze, een vonnis tenietdoet op een andere grond dan dat de eerste rechter onbevoegd was of dat de zaak onwettelijk bij hem aanhangig was gemaakt;

Dat het vonnis, nu het de zaak naar de eerste rechter verwijst na nietigverklaring van de beroepen beslissing, artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Evocatie in strafzaken

1. De beslissing van het Hof van Cassatie behoort tot de constante rechtspraak (Cass., 18 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 224; Cass., 11 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 518; Cass., 2 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 849; Cass. fr., 21 mei 1896, *Sir.*, 1897, I, 157; Alger, 15 maart 1902, *Journ. parq.*, 1902, 2, 122).

2. Het hoger beroep tegen een tussenvonnis betreffende een rechtsvraag maakt zowel de strafvordering als de burgerlijke rechtsvordering aanhangig bij de hogere rechter, wanneer deze het vonnis tenietdoet op een andere grond dan dat de eerste rechter onbevoegd was of dat de zaak bij die rechter niet wettelijk aanhangig werd gemaakt.

3. De rechtbank in tweede aanleg neemt echter geen kennis van betwistingen die door de eerste rechter door een beslissing beslecht werden maar die hem, bij afwezigheid van een daartegen ingesteld rechtsmiddel, niet overgelegd werden (Cass., 25 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 598). Alzo zal het hof van beroep geen kennis nemen van de burgerlijke rechtsvordering, indien de beklaagde zijn verzet tegen het verstekvonnis niet aan de burgerlijke partij had betekend, zodat het hoger beroep alleen de strafvordering kan betreffen (Cass., 22 augustus 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 285).

4. In geval van evocatie, zelfs op het enkel beroep van de burgerlijke partij, behandelt de rechtbank in tweede aanleg de zaak in eerste en laatste aanleg zowel op strafgebied als op burgerlijk gebied.

In dit geval kan een benadeelde zich zelfs voor het eerst burgerlijke partij stellen voor het hof van beroep of voor de rechtbank van eerste aanleg zitting houdend in hoger beroep.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 19 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. De Clercq

Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaten: mrs. Kennes en Meinertzhagen

1. Burgerlijke vordering — Le criminel tient le civil en état — Draagwijdte — 2. Wisselbrief en orderbriefje — Derde houder — Verweermiddel van betrokkene dat gegrond is op zijn verhouding tot de trekker.

1. De burgerlijke vordering waarover de burgerlijke rechter zijn uitspraak moet opschorten tot de definitieve beslissing over de strafvordering, is die welke betrekking heeft op punten die gemeenschappelijk zijn met de strafvordering en welke derhalve de over deze laatste vordering gewezen beslissing niet mag tegenspreken.

2. De wisselschuldenaar kan de verweermiddelen die gegrond zijn op zijn persoonlijke verhouding tot de trekker of de vroegere houder, niet tegenwerpen aan de houder die de wisselbrief te goeder trouw heeft verkregen.

V. t/ Vennootschap naar Duits recht V.

De geïntimeerde vorderde de veroordeling van de appellante tot betaling van de tegenwaarde van 31.350 D.M. en 1.288 BF, met moratoire interesten, gerechtelijke interesten en de kosten, uit hoofde van twee geprotesteerde wissels, respectievelijk van 15 april 1977 en 30 april 1977, waarvan zij derde-houder is.

De eerste rechter heeft die vordering ingewilligd.

In haar verzoekschrift tot hoger beroep staat de appellante, zoals dit het geval was voor de eerste rechter, op het standpunt dat toepassing dient te worden gemaakt van het adagium «Le criminel tient le civil en état». Zij geeft een uiteenzetting van de omstandigheden die zouden hebben geleid tot het accepteren van de twee voormelde wissels, welke bedoeld waren om een vroeger geaccepteerde wissel ten bedrage van 31.350 DM te vervangen. Waar zij deze laatste wissel reeds betaald heeft, is zij van oordeel dat zij geen tweede maal dezelfde schuld moet betalen. De echtgenoot van de appellante heeft op 25 april 1977 klacht ingediend bij de procureur des Konings te Ieper tegen de trekker van de onderscheiden wissels, nl. G. H., die alle wissels in omloop heeft gebracht; deze klacht werd ter beschikking overgemaakt aan de bevoegde Duitse overheid te Aken. De appellante stelt «dat in die zin het strafonderzoek vrij belangrijk is, ook voor het toepassen van artikel 17 van de wisselwet».

Ten deze moet erop gewezen worden:

— dat de burgerlijke vordering waarover de burgerlijke rechter krachtens art. 4 van de wet van 17 april 1878 zijn uitspraak moet opschorten tot de definitieve beslissing over de strafvordering, die is welke betrekking heeft op punten die gemeenschappelijk zijn met de strafvordering, en welke derhalve de over deze laatste rechtsvordering gewezen beslissing niet mag tegenspreken;

— dat de wisselschuldenaar de verweermiddelen, die gegrond zijn op zijn persoonlijke verhouding tot de trekker of tot de vroegere houder, niet kan tegenwerpen aan de houder die de wisselbrief te goeder trouw verkregen heeft. De loutere bewering van de appellante «dat pas uit het (ten

laste van G.H. gevoerde) strafonderzoek zal blijken hoe geïntimeerde in het bezit kwam van de wissels», is niet dienend om de opschorting van de uitspraak ter zake te gelasten, daar met die bewering het bewijs niet geleverd is dat er in verband met de wissels in kwestie een strafonderzoek gevoerd werd of wordt ten laste van de geïntimeerde of dat het van nu af reeds vaststaat dat de strafrechter zal te oordelen hebben over punten die gemeenschappelijk zijn met de hier behandelde vordering.

Nu verder niet blijkt dat de geïntimeerde, die de wissels niet in handen gekregen heeft van de trekker, maar van een andere derde-houder, bij de verkrijging van de wisselbrieven desbewust ten nadele van de appellante heeft gehandeld, dient de appellante in haar verhouding tot de geïntimeerde over te gaan tot de betaling van de twee wissels.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 30 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en van Gelder

Openbaar ministerie: de h. Vandeplas

Advocaten: mrs. Van Camp loco Le Paige en Scheepers

Overeenkomst — Leasing — Eigendomsvoorbehoud — Publiciteit.

Bij leasing van een roerend goed rust op de lessor de verplichting te zorgen dat op het roerend goed een plaatje wordt aangebracht met de vermelding dat het goed zijn eigendom blijft.

N.V. L. t/ Faillissement P.V.B.A. T.

Gelet op het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren van 9 oktober 1978;

De procedure in eerste aanleg:

Bij dagvaarding van 10 april 1978 vordert huidige appellante primair dat gezegd wordt voor recht dat zij eigenares is van de afvalcompactoren Caterpillar type 816 en 950 — ingevolge leasingcontracten nrs. 50.500 en 68.780 tussen haar en de gefailleerde P.V.B.A. T. gesloten — en derhalve de curatoren veroordeeld worden tot teruggave van deze machines, subsidiair dat de curatoren veroordeeld worden tot betaling van 3.177.314 fr. te vermeerderen niet de gerechtelijke interesten en de proceskosten.

Het bestreden vonnis verklaart de vordering strekkende tot teruggave van de machines ongegrond omdat:

— concreet appellante art. 2, 2°, d, van het M.B. van 23 feb. 1968 (tot bepaling van de erkenningsvoorwaarden van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur en waarvan het juridisch statuut door het K.B. nr. 55 van 10 nov. 1967 wordt geregeld) niet in acht genomen heeft (niet aanbrengen van een plaatje met de vermelding dat de machines haar eigendom blijven) zodat het leasingcontract niet tegenwerpelijk is aan de gezamenlijke schuldeisers;

— principieel de regel van de gelijkheid van de schuld-

eisers in de faillissementsregeling zelfs verwerpt «het recht van terugvordering van de verkoper van roerende goederen met eigendomsvoorbehoud en het recht van ontbinding van de overeenkomst».

Het vonnis laat de vordering van appellante toe tot het gewoon passief van het faillissement ten bedrage van 3.177.314fr. en legt de kosten ten laste van de boedel.

Het hoger beroep

Tot staving van haar hoger beroep roept appellante de volgende samengevatte motieven in:

1) ten onrechte heeft de eerste rechter het leasingcontract niet-tegenwerpelijk aan derden verklaard; immers:

a) het M.B. van 23 februari 1968 richt zelf geen publiciteit in ter bescherming van derden want dit beantwoordt niet aan het doel van dit M.B., nl. het bepalen van de voorwaarden waaraan leasingmaatschappijen moeten voldoen om erkend te kunnen worden,

b) het M.B. van 23 februari 1968 heeft slechts de bedoeling gehad — en dit blijkt uit de Franse tekst van art. 2, 2°, d, die gelijkaardig is aan de Nederlandse tekst ingevolge de wet van 31 mei 1961 — dat de leasingmaatschappijen aan hun klanten de verplichting zouden opleggen om een plaatje op de geleasde voorwerpen aan te brengen en appellante heeft hieraan voldaan in art. 5 van de overeenkomst;

2) ten onrechte heeft de eerste rechter geoordeeld dat de wetgever publiciteit inzake leasingcontracten ontegensprekelijk heeft gewild want het tegendeel blijkt uit het advies van de Raad van State nopens het wetsontwerp betreffende de huurovereenkomst; men kan veronderstellen dat als voldoende publiciteit beschouwd werd het vermelden van de leasing in de jaarrekeningen (K.B. van 8 oktober 1976 gewijzigd bij K.B. van 27 december 1977) en men kan besluiten dat een leasingoperatie rechtsgeldig is zodra zij voldoet aan de kenmerken van het K.B. nr. 55 van 10 november 1967.

Overwegende dat, ter beoordeling van het hoger beroep, twee vragen dienen te worden beantwoord: 1) heeft de wetgever inzake leasingcontracten een publiciteit opgelegd en — indien deze vraag positief moet worden beantwoord — 2) heeft appellante deze verplichting nageleefd;

T.a.v. de publiciteit

Overwegende dat een antwoord op de eerste vraag slechts kan worden gevonden in het K.B. nr. 55 van 10 november 1967 (*Stb.* 14 november 1967) en het M.B. van 23 februari 1968 (*Stb.* 6 maart 1968) genomen ter uitvoering van voormeld K.B.;

Overwegende dat het K.B. nr. 55 van 10 november 1967 genomen werd krachtens art. 1, 6°, van de wet van 31 maart 1967 tot toekenning van bepaalde machten aan de Koning (ten einde de economische heropleving, de bespoediging van de regionale reconversie en de stabilisatie van het begrotingsevenwicht te verzekeren);

Overwegende dat voormeld K.B. slechts de kenmerken opsomt (art. 1) van het leasingcontract en bepaalt (art. 2) dat een voorafgaande erkenning door de minister van Economische Zaken nodig is voor degene «die zijn gewoon beroep ervan maakt de in art. 1 omschreven handelingen van financieringshuur of leasing te verrichten»;

dat een K.B. wordt aangekondigd dat de voorwaarden voor deze erkenning zal bepalen;

Overwegende dat in het verslag aan de Koning dat het K.B. voorafgaat, eveneens aangekondigd wordt dat de voormelde erkenningsvoorwaarden «zullen bepaald worden bij ministerieel besluit»; dat het belangrijk is te onderstrepen dat tevens gepreciseerd wordt in dit verslag dat de erkenningsvoorwaarden voor de ondernemingen die leasing toepassen onder meer de verplichting zullen inhouden»...

2^o aan het verhuurde materieel blijvend een plaatje van voldoende grootte te bevestigen met vermelding dat dit materieel, eigendom blijft van genoemde ondernemingen»; dat eveneens in dit verslag wordt onderstreept dat «op dit ogenblik» de ondernemingen «aan generlei reglementering onderworpen zijn t.a.v. hun financiële mogelijkheden als kredietinstelling en in verband met de eigendom van het materieel dat zij verhuren tot geen bijzondere bekendmaking gehouden»; dat hieruit en uit de verdere termen van het verslag duidelijk dient verstaan te worden dat het de bedoeling «voortaan» is de ondernemingen wel tot bijzondere bekendmaking in verband met de eigendom van de goederen te verplichten;

Overwegende dat derhalve bij het nemen van het K.B. van 10 november 1967 onbetwistbaar reeds de beslissing was genomen tot voormelde publiciteitsmaatregel (plaatje); dat uit het feit dat slechts enkele van de verplichtingen («onder meer») in voormeld verslag aan de Koning reeds worden aangeduid, reeds blijkt dat een bijzonder belang eraan werd gehecht;

Overwegende dat het M.B. van 23 februari 1968 in art. 2 de volledige lijst vastlegt van de verplichtingen waaraan de ondernemingen moeten voldoen om een erkenning te krijgen en o.m. de publiciteitsverplichting bedoeld in art. 2, 2^o, d;

Overwegende dat appellante wijst op het verschil in de redactie van de Nederlandse en Franse tekst van art. 2, 2^o, d, («... een plaatje te bevestigen ...» en «... à apposer ou à faire apposer ...»); dat dit redactioneel verschil ook reeds voorkwam in het verslag aan de Koning het K.B. van 10 november 1967 voorafgaand;

Overwegende dat appellante een draagwijdte hecht aan dit tekstverschil die het niet heeft en de beide teksten — in het licht van het doel van de publiciteitsmaatregel (cfr. infra) — moeilijk anders verstaan kunnen worden dan dat de ondernemingen er zich toe moeten verbinden het nodige te doen opdat effectief een plaatje (van voldoende grootte in leesbare en onuitwisbare lettertekens...) zal worden gevestigd op de verhuurde goederen zonder dat het bijzonder belangrijk is dat zij dit zelf doen of laten doen (door de medecontractant of door een derde); dat uit de supra aangehaalde termen van het verslag aan de Koning (K.B. 10 november 1967) voldoende blijkt dat het de bedoeling is dat voortaan de ondernemingen gehouden zullen zijn tot een bijzondere bekendmaking t.a.v. de eigendom van het verhuurde materieel;

Overwegende dat de bedoeling van de opgelegde publiciteit — die wezenlijk naar buiten gericht is — vanzelfsprekend uiteraard is aan derden bekend te maken dat de goederen niet tot de eigendom behoren van de bezitter-huurder ervan; dat dit onbetwistbaar het hoofddoel is ook al wordt er soms op gewezen dat de verplichting een dubbel opzet heeft: enerzijds beklemtonen dat, naar de wil van de wetgever, het verhuurde goed eigendom blijft van

de verhuurder en anderzijds een middel ter informatie en ter bescherming van derden in verband met de kredietwaardigheid van de huurder van de goederen (zie I. Merchiers, «Enkele nieuwe handelsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1979, 729);

Overwegende dat derhalve moet worden aangenomen dat het K.B. nr. 55 van 10 november 1967 en het M.B. van 23 februari 1968 een voldoende duidelijk publiciteitsvoorschrift bevatten ter bescherming vooral van de derden die niet misleid mogen worden door een schijnbare kredietwaardigheid van de huurder van het gehuurde materieel; dat het door appellante ingeroepen advies van de Raad van State (betreffende het wetsontwerp waarin voorgesteld wordt een art. 2777^{quater} in het B.W. te voegen) geen afbreuk doet aan het bestaan van het wettelijk opgelegd publiciteitsvoorschrift (plaatje) ook al werd door «de auteurs» geoordeeld dat het uitvoeren van dit voorschrift «niet voldoende is gebleken voor het uitsluiten van het voorrecht van de verhuurder ... op alle roerende goederen, zelfs de machines en werktuigen die het, zelfs industriële, goed stofferen indien niet bewezen is dat de verhuurder, toen die machines en werktuigen in het goed werden gebracht, wist dat zij niet aan zijn huurder toebehoorden» (cfr. *Parl. Doc.*, *Kamer*, 1977-78, nr. 415, wetsontwerp betreffende de huurovereenkomsten, p. 41);

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat appellante ten onrechte stelt dat «verondersteld kan worden dat men geoordeeld heeft dat de vermelding van de leasing in de jaarrekeningen (K.B. van 8 oktober 1976 gewijzigd bij K.B. van 27 december 1977) als voldoende publiciteit kan worden beschouwd»;

T.a.v. de vraag of appellante de publiciteitsverplichting is nagekomen

Overwegende dat niet betwist wordt dat de curatoren, bij het opstellen van de inventaris, de litigieuze afvalverdicthters gevonden hebben zonder plaatje als bedoeld in art. 2, 2^o, d, van het K.B. van 23 februari 1968;

Overwegende dat ook niet expliciet door appellante bevestigd wordt dat er ooit (tussen de leveringen en het faillissement) effectief een plaatje werd aangebracht op de machines; dat appellante wel voorzichtig verwijst naar de processen-verbaal van ontvangst, ondertekend door de P.V.B.A. t., waarin vermeld wordt dat «de huurder attesteert dat de eigendomsplaten op dit materieel aangebracht zijn...»; dat echter deze vermelding en deze attestatie op een vooraf gedrukt formulier niet ernstig kunnen worden genomen wat duidelijk blijkt uit het feit dat in die processen-verbaal de huurder tegelijkertijd attesteert «dat een onderhoudscontract bij de leverancier onderschreven werd: dit contract dekt het materieel gedurende de huurperiode: ja - neen» (+ het onnodige door te halen) en dat noch «ja» noch «neen» doorgehaald werden zodat het duidelijk is dat T. eenvoudig en slechts ondertekend heeft ter bevestiging van de ontvangst van de machines;

Overwegende dat appellant vooral verwijst naar het «algemeen leasingakkoord» tussen partijen gesloten en waarin in art. 5.5 de verbintenis op de huurder (P.V.B.A. T.) wordt gelegd na ontvangst van het materieel er zich van te vergewissen dat een plaat werd aangebracht en zo niet onverwijld het nodige te doen;

Overwegende dat supra («t.a.v. de publiciteit») werd

aangetoond dat het de verhuurder is (in het leasingcontract) die ervoor moet zorgen dat het plaatje (voorgeschreven door art. 2, 2°, d, van het M.B. van 23 februari 1968) effectief op de afgeleverde machines wordt aangebracht en dat het daarbij zonder belang is of hij dit zelf (materialiter) doet of laat doen;

Overwegende dat het door appellante ingeroepen art. 5.5 van het algemeen leasingakkoord betekenis heeft in de interne verhouding van de leasingcontractanten en dat tussen hen rechtsgeldig kan worden bedongen dat de huurder «alle gevolgen zal dragen die uit het ontbreken van platen of uit het bestaan van onleesbare platen kunnen voortvloeien»; dat echter t.a.v. derden — ter bescherming waarvan de publiciteit werd opgelegd — de verhuurder (appellante) aansprakelijk is voor het al dan niet werkelijk bestaan van het plaatje; dat immers geen rechtsgrond door appellante wordt aangebracht — ook niet het onderscheid tussen de Nederlandse en de Franse tekst van art. 2, 2°, d, van het M.B. (supra besproken) — op basis waarvan zij zich t.a.v. de aanspraakmakende derden zou kunnen bevrijden van de publiciteitsverplichting door op te werpen dat zij de uitvoering ervan heeft opgedragen aan de huurder (P.V.B.A. T.);

Overwegende dat het voor appellante wellicht moeilijk was concreet na te gaan of de P.V.B.A. T. de interne contractuele verplichtingen nakwam, doch dat het alleszins voor haar mogelijk was en zij deze mogelijkheid concreet heeft gemaakt in art. 3.8 van het algemeen leasingakkoord (zie rubriek «Exploitatie van het materieel»);

Overwegende dat derhalve blijkt dat appellante de wettelijke publiciteitsverplichting niet heeft nageleefd zodat de eerste rechter t.a.v. de oorspronkelijke vordering van appellante juist heeft geoordeeld;

Overwegende dat de rechtsplegingsvergoeding niet kan toegekend worden aan de curatoren als zodanig, daar deze vergoeding bestemd is voor elke partij die door een advocaat bijgestaan wordt en een eigen belang heeft en de curator — zelf partij zijnde — niet aan deze voorwaarde voldoet;

(...)

NOOT—Eigendomsvoorbehoud bij leasing

1. Leasing is een «nieuwe vorm van krediet, een soort van financiering» (Y. Merchiers, «Enkele nieuwe handelsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1979, 721); roerende leasing is verder omschreven als een financiële operatie waarbij de huurtechniek, en meer bepaald het eigendomsvoorbehoud, de zekerheid is voor de leasinggever (L. De Keyser, «Onbepaalde overeenkomsten en roerende leasing», in J.H. Herbots ed., *Bijzondere Overeenkomsten, Actuele problemen*, 1980, p. 439-456, nr. 11). Ook Verougstraete legt inzake leasing, en terecht, de klemtoon op het oogmerk van kredietverlening d.m.v. bepaalde mechanismen van het huurcontract (Y. Verougstraete, «Het K.B. op de financieringshuur», *S.E.W.* 1968, 319-328); het voordeel, aldus dezelfde auteur, van de leasingfiguur bestaat juist hierin, dat de «bailleur-crédancier» een aan derden tegenwerpelijke titel heeft (*ibid.*, «Le contrat de leasing», *Rev. Banque*, 1969, 610-623). Ook Schiltz heeft de aandacht gevestigd op het financieringsaspect, en ook hij heeft het probleem van de tegenwerpelijkheid van de eigendom van de lessor t.o.v.

de schuldeisers van de *lessee* centraal genoemd (H. Schiltz, *Handboek van financiële wetgeving*, 1974, p. 115-116).

Er is zelfs beweerd dat de tussenkomst van de «wetgever» er juist toe strekte om aan de jurisprudentieel vastgestelde niet-tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud t.o.v. derden (Cass., 9 febr. 1933, *Pas.*, 1933, I, 123 en 124) te ontsnappen (Y. Merchiers, *o.c.*, 724-725).

2. Men kan dit betwijfelen, of men kan althans betwijfelen of de wetgever voldoende zorgvuldigheid heeft betracht om dat doel te bereiken. Schiltz wees erop dat de verschillende formules van huurkoop steeds zijn overgelaten aan de vrije wilsautonomie van het privé-recht, dat de wetgever zich slechts bezig had gehouden met één bepaalde formule, en dat er *géén juridisch statuut van de «huurkoop» als zodanig* was uitgevaardigd: slechts werd het regime bepaald van de ondernemingen die als kredietorganismen een bepaalde vorm van leasing beoefenen (*o.c.*, 116). De Keyser heeft recent gewezen op het eigenlijk fiscale karakter van de leasingreglementering (*o.c.*, nr. 8): men voerde hoofdzakelijk een erkenningsprocedure voor leasingondernemingen (K.B. nr. 55 van 10 november 1967, *B.S.*, 14 nov. 1967) in, ten einde deze sommige fiscale voordelen te laten genieten (vgl. L. De Keyser, *géc.* en Y. Verougstraete, «Leasing» in Schrans en Flamme, *Ekonomisch en Financieel Recht Vandaag*, II, Gent 1973, p. 331).

Daarmee hebben wij een (thans ook reeds fiscaal achterhaalde) reglementering, en bovendien een volstrekt fragmentaire regeling van leasingondernemingen en -operaties.

3. In het verslag aan de Koning bij het K.B. nr. 55 wordt de indruk gewekt dat een gedegen regeling van de tegenwerpelijkheid van het eigendomsvoorbehoud wordt beoogd; toch vindt men zulks alléén in het verslag en niet in het besluit zelf. In het verslag wordt aangekondigd dat men, als publiciteit van de roerende leasing, *plaatjes* zou bevestigen op de geleaste objecten; steeds werd echter de deugdelijkheid van zulk een maatregel sterk betwijfeld (Y. Merchiers, *o.c.*, 729; Y. Verougstraete, *S.E.W.*, 1968, nr. 22; J. Van den Bergh en A. De Caluwé, *Afbetalings-overeenkomsten*, A.P.R., 1975, nr. 1274-1265). Hoe dan ook, pas in het M.B. van 23 februari 1968 «tot bepaling van de voorwaarden tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, en waarvan het statuut door het K.B., nr. 55 van 10 november 1967 geregeld wordt» (*B.S.*, 6 maart 1968), duiken de plaatjes toch op. Uit artikel 2 blijkt dat «(...) bij hun aanvraag tot erkenning (...) de verzoekende ondernemingen (...) er zich toe moeten verbinden (...) om aan de verhuurde goederen op blijvende wijze een plaatje van voldoende grootte te bevestigen, met de vermelding, in leesbare en onuitwisbare lettertekens, dat de goederen hun eigendom blijven». De Franse tekst, zowel van dit M.B., als van het verslag aan de Koning bij het K.B. nr. 55, maakt gewag van een «... engagement... d'apposer ou de faire apposer...».

Men kan hierbij opmerken dat kennelijk geen overdreven legistische aandacht is geschonken aan heel die reglementering. Niet alleen is er het markante verschil tussen de Franse en de Nederlandse tekst; niet alleen gaat het uitdrukkelijk slechts om een *louer engagement* van een onderneming die een (toen nog fiscaal aantrekkelijke) erkenning nastreeft; niet alleen is de *énige* in art. 4 van het M.B. bepaalde sanctie dat een eens verkregen erkenning

bij M.B. weer kan worden ingetrokken indien de onderneming niet meer aan de voorwaarden voldoet. Neen, het gehele beweerde oogmerk van de reglementering — m.n. de erkenning van de werking van het eigendomsvoorbehoud t.a.v. derden — verdwijnt, in de tekst zelf, als sneeuw voor de zon: wat had dienen te worden geregeld, is vergeten, althans dermate slordig geformuleerd dat het kan leiden tot precies het tegenovergestelde resultaat...

4. Het eigendomsvoorbehoud t.a.v. de geleaste objecten behoort nochtans tot het wezen van de leasingoperatie: de objecten zelf vormen de zekerheid voor de leasinggever (Y. Verougstraete, *o.c.*; Y. Merchiers, *o.c.*; J. Van den Bergh en A. De Caluwé, *o.c.*; P. Coppens, «Examen de Jurisprudence (1969 à 1974), Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1974, 369 e.v., nr. 59, met verdere verwijzingen). Juist in dit kenmerk had de motivering kunnen liggen van een deugdelijke reglementering t.a.v. de geldigheid en tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud, omdat de rechtspraak nu eenmaal niet erg toeschietelijk was op de erkenning daarvan: de klassieke inzichten m.b.t. het voorrecht van de verhuurder van een onroerend goed op de erin aanwezige roerende stukken, m.b.t. het onroerend karakter door bestemming bij incorporatie, en m.b.t. het afwijzen van eigendomsvoorbehoud bij koop en huurkoop waren (en zijn?) zo diep ingeworteld dat het ecarteren ervan t.a.v. leasing een deugdelijke maatregel zou vereisen. Wel bestaat er voor verkopers van bedrijfsmaterieel op krediet een beperkt en aan een bijzondere, abstracte, publiciteitsmaatregel onderworpen voorrecht (art. 20, 5°, 6e lid, Hyp. W.).

Het probleem van eigendomsvoorbehoud geldt *a fortiori* bij faillissement, omdat de regel van de gelijkheid der schuldeisers de leasinggever in de positie zou kunnen plaatsen van een gewone schuldeiser, die zijn eigendomsvoorbehoud in voorkomend geval niet kan afdwingen t.a.v. de failliete boedel. Precies in deze positie is in het geannoteerde arrest de leasinggever geplaatst, en ten onrechte.

5. *I.c.* stond vast dat de *lessor* een onderneming was die beschikte over de erkenning overeenkomstig het M.B. van 23 februari 1968; deze erkenning houdt in dat zij er zich t.a.v. Economische Zaken toe had verbonden op de geleaste objecten plaatjes te bevestigen. De leasing scheen daarenboven als zodanig in de jaarrekening van de lessee vermeld (vgl. art. 46bis, K.B. 8 oktober 1976 m.b.t. de jaarrekening der ondernemingen, laatst gewijzigd door art. 2 K.B. 14 februari 1979, *B.S.*, 22 febr. 1979). In het P.V. van ontvangst der machines had de «huurder» (lessee) geattesteerd dat de eigendomsplaten op de machines aangebracht waren, terwijl hij in het leasingcontract zelf de verbintenis had aangegaan er zich van te vergewissen dat de plaatjes werden aangebracht, resp. onverwijld het nodige te doen om deze aan te brengen, indien zij zouden ontbreken.

M.i. blijkt hieruit dat de *lessor* zich gekwetend had van zijn wettelijke verplichtingen (de Franse tekst «... apposer ou faire apposer ...» reikt een bijkomend argument aan voor een dergelijke opvatting).

Het hof volgt echter een andere manier van argumenteren.

Terloops kan worden aangestipt dat het hof het P.V. van ontvangst «niet ernstig» noemt omdat het op een vooraf gedrukt en door de *lessee* slechts onvolledig ingevuld formulier voorkomt; zulk een vingerwijzing t.a.v. con-

tractuele slordigheden kan onder omstandigheden nuttig worden geacht, maar het is toch moeilijk aanvaardbaar dat de *lessor* alléén de negatieve gevolgen ervan moet ondergaan. Men kan zelfs eerder de argumentatie omkeren... en alsnog tot het resultaat van het arrest komen, m.n. door de contractuele fout van de *lessee* — want die was er — te onderkennen, en de opname van de vordering van de *lessor* in de boedel als schadevergoeding voor te stellen; in de derde laatste rechtsoverweging schijnt het hof trouwens, enigszins, die richting uit te gaan.

6. Het keert echter onmiddellijk op zijn stappen terug om geheel anders tot een besluit te komen. Eerst was door het hof de (hier genuanceerde) stelling ontwikkeld dat de wetgeving inzake leasingcontracten aan de *lessor* een effectieve publiciteit d.m.v. door hem bevestigde plaatjes oplegt, en dan besluit het dat de *lessor* deze verplichting, als zou die duidelijk en exclusief op hem rusten, niet had nageleefd. Hieruit besluit het hof tot afwijzing van zijn vordering tot teruggave van de machines. Het is niet erg duidelijk of het hof hiermee de ongeldigheid (nietigheid) van de leasingoperatie zelf op het oog heeft dan wel enkel de niet-tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud. Het eerste moet wellicht uitgesloten worden geacht (Vgl. W. Van Gerven: *Algemeen Deel*, 1969, 379-381); het tweede sluit aan bij de bijna traditionele rechterlijke afkeer t.a.v. elk eigendomsvoorbehoud, zeker bij faillissementen, en zelfs t.a.v. leasing hoewel ... «een toepassing van de klassieke leer ter zake een 'zekere dood' betekent van de roerende leasing zelf» (L. De Keyser, *o.c.*, nr. 11).

7. Het hof lijkt derhalve enigszins misleid te zijn door een op zich volstrekt verwarringstichtende reglementering, en door een oplossing die, overdreven formalistisch, geheel is opgehangen aan één daaruit geïsoleerd element. Immers, niet alleen was een andere oplossing — erkenning van het eigendomsvoorbehoud en teruggave van de machines — mogelijk, zij was ook wenselijk.

«Het is volstrekt logisch en redelijk dat, in geval van faillissement, de *lessor* zijn goed kan revindiceren», schreef De Keyser (*o.c.*, nrs. 12 en 14), in een bijdrage waarin hij juist de hele reglementering tot haar ware proporties herleidt (vgl. de rechtspraak, die deze oplossing illustreert: Kh. Charleroi, 23 jan. 1968 en Kh. Brussel, 16 juni 1969, *R.C.J.B.*, 1969, 546; Kh. Brugge, 3 febr. 1971, *Rev. Banque*, 1973, 547; Rb. Brussel, 21 nov. 1972, *Rev. Banque*, 1973, 549; Kh. Brugge, 15 oct. 1974, *R.W.*, 1974-75, 43; Hof Brussel, 9 jan. 1976, *B.R.H.*, 1976, 351; Kh. Brussel, 27 dec. 1972, *B.R.H.*, 1975, 174; Kh. Oudenaarde, 30 nov. 1978, *B.R.H.*, 1979, 81; Rb. Luik, 22 april 1971, *J. Liège*, 1971-72, 30 en Rb. Luxemburg, 25 mei 1977, *J.T.*, 1977, 642).

De vraag die blijft is, of het ontbreken van plaatjes is gesanctioneerd met de niet-tegenwerpelijheid van het eigendomsvoorbehoud; er is reeds enigszins op gealludeerd door te wijzen op de contractuele fout en aansprakelijkheid van de lessee. Er is ook reeds aangetoond dat de reglementering m.b.t. de publiciteit te kort schiet: de plaatjes constitueren het eigendomsvoorbehoud niet, zij *beklemt* het slechts (Y. Merchiers, *o.c.*, nr. 16). Alle andere middelen die het eigendomsvoorbehoud doen kennen, kunnen mede in acht worden genomen, m.n. het leasingcontract, het P.V. van ontvangst, en de niet-teen- gesproken kennis, bij de gefailleerde, van het feit dat haar contractuele tegenpartij een erkende onderneming voor financieringshuur was, die, bij wettelijke definitie, haar

«gewoon beroep» maakt van dergelijke operaties. Ook de jaarrekening is een — overigens méér doeltreffend geachte — publiciteitsmaatregel (K. Van Hulle, «De boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen», *B.R.H.*, 1981, 12.33 (23); zie reeds Y. Merchiers, *o.c.*, nr. 16; Y. Verougstraete, «Privaatrechtelijke aspecten van finance leasing in België», *T.P.R.*, 1973, 741-780, nr. 37; *id.*, *S.E.W.*, 1968, 319-328, nr. 22; J. Van den Bergh en A. De Caluwé, *o.c.*, nr. 109 en nr. 1265; ook: Y. Verougstraete, «Leasing», in Schrans en Flamme, *g.c.*).

8. Om deze elementen uit te schakelen wordt een enigszins specieuze argumentatie gevolgd: de curatoren q.q. vertegenwoordigen de failliete boedel, de gezamenlijke schuldeisers, en zij zouden een «derde» zijn t.a.v. de gefailleerde vennootschap: de laatste kende de opgesomde elementen, de curatoren echter, als «derde», niet.

Een dergelijke spitsvondige redenering doet de curatoren in hun positie te kort: zij vertegenwoordigen óók de failliete vennootschap, en kunnen dus bezwaarlijk, van het ene ogenblik op het andere, van hoed veranderen en zich als onwetende «derde» opstellen (Vgl. A. Cloquet, *Les Concordats et la Faillite, Les Nov.*, 1975, nrs. 2159, 2168 en 505). De dubbele hoedanigheid van curatoren bij een faillissement brengt immers mee dat een dergelijke «schizofrene» opstelling, zoals in het arrest geaccepteerd, niet opgaat (vgl. W. Van Gerven, *o.c.*, 372-374 en 381-382).

Leo Neels

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER — 9 JANUARI 1981

Voorzitter: de h. De Witte

Raadsheren: de hh. Matthijs en Mertens

Advocaten: mrs. Ancot, Delacourt, Ducheyne, Santy en Devriendt

Concubinaat — Testament — Overspelig concubinaat — Legaat aan overlevende bijzit.

Het legaat ten gunste van een bijzit is nietig als blijkt dat het belonen van de (overspelige) seksuele relatie met de bijzit ten minste een van de determinerende beweegredenen van het legaat is.

B. t/ De S., B. en V.

B. Clairette heeft tijdig een regelmatig hoger beroep ingesteld, en De S. Marie rechtsgeldig incidenteel beroep, tegen een vonnis van 19 maart 1979 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, vijfde kamer.

Dit vonnis beval de vereffening en verdeling van de nalatenschap van wijlen B. Julien en zegde voor recht dat diens eigenhandig testament van 27 mei 1972 geldig is en volle uitwerking dient te krijgen.

Het hoofdberoep en het incidenteel beroep zijn beperkt tot de beschikking nopens het testament.

A. Ontvankelijkheid.

De partij B. Fernand werpt de niet-ontvankelijkheid op

van het hoger beroep omdat de appellante, aan wie het bestreden vonnis betekend werd op 12 april 1979, haar verzoekschrift tot beroep wel ter griffie neerlegde op 11 mei 1979 maar dat, het rolrecht slechts betaald zijnde op 15 mei 1979, de zaak maar op de rol ingeschreven werd op deze datum, d.w.z. na verloop van een maand na de betekening.

In de opgeworpen exceptie worden twee verschillende wetsvoorschriften door elkaar gehaald die gescheiden moeten blijven, dat van art. 1056, 2°, Ger. W., volgens hetwelk het hoger beroep ingesteld wordt door de indiening van het verzoekschrift ter griffie, en dat van art. 1060 Ger. W. dat bepaalt dat de akte van beroep (ook als dit beroep tijdig werd ingesteld door betekening aan de tegenpartij of door neerlegging van het verzoekschrift), geen gevolg heeft wanneer de eiser de zaak niet op de rol heeft laten inschrijven vóór het verstrijken van de in de akte vermelde termijn, in casu «acht volle dagen».

Aan beide voorschriften werd voldaan.

B. Basisregelen voor de beoordeling

De aanlegster-appellante baseert haar vordering op de artikelen 6, 900, 1131 en 1133 B.W.

Art. 900 werd door de eerste rechter met reden niet toepasselijk geacht nu bij het legaat aan V. geen voorwaarde werd gesteld of last opgelegd, en men ziet dan ook niet in welke voorwaarde «voor niet geschreven» zou moeten worden gehouden.

Volgens een nagenoeg eenstemmige rechtspraak en rechtsleer worden de artikelen 6, 1131 en 1133 B.W. toepasselijk geacht op eenzijdige rechtshandelingen, en meer bepaald op testamentaire beschikkingen.

Het is juist dat er tussen de concubinerenden geen onbekwaamheid ter zake van schenking bestaat, dat het bestaan van buitenechtelijke betrekkingen niet ipso facto de ongeldigheid van de vrijgevigheid meebrengt; daarvoor is vereist, maar ook voldoende, dat het doen ontstaan, het handhaven of het belonen van ongeoorloofde betrekkingen één van de doorslaggevende beweegredenen is van de betwiste vrijgevigheid (zie o.m. Cass., 19 januari 1968, *Pas.*, 1968, 640, met noot; 5 februari 1970, *Pas.*, 1970, 484, met noot; 23 juni 1977, *Pas.*, 1977, 1083).

Bij een testamentaire beschikking gaat het uiteraard om het belonen van ongeoorloofde betrekkingen.

Tegen de bestaande rechtspraak en rechtsleer verdedigt de derde geïntimeerde de stelling dat het samenwonen van twee niet met elkaar gehuwde personen op zichzelf niet te beschouwen is als strijdig met de thans geldende opvattingen inzake openbare orde en goede zeden. Deze controverse dient niet besproken te worden, nu het hier niet gaat om gewone buitenhuwelijkse betrekkingen maar specifiek over «overspelige» betrekkingen, die ook bij aanvaarding van bovenstaande stelling illiciet zouden blijven (zie De Page, VIII, 256, noot 5).

Ten slotte zijn de partijen het erover eens dat degene die de nietigverklaring vordert, het bewijs moet leveren van die doorslaggevende illiciete beweegredenen; dat bewijs mag echter geleverd worden met alle middelen rechtens, vermoedens inbegrepen.

C. Bewijs

Het komt erop aan na te gaan of het legaat losgekoppeld kan worden van de ongeoorloofde betrekkingen.

Het bestreden vonnis antwoordt hierop bevestigend met de volgende motivering: «Ter zake kan met de derde geïntimeerde aangenomen worden dat uit de tekst zelf van het testament, de omvang van het legaat en de overige omstandigheden van de zaak blijkt dat de oorzaak van het betwist legaat gelegen is in de eerder vermelde hogere gevoelens van diepere genegenheid, edelmoedige vriendschap, vergoeding van de geoorloofde hulp en bijstand en het verschaffen van een bepaalde bestaanszekerheid na zijn overlijden en geen doorslaggevende beweegredenen of oorzaak vindt onder meer in het doen ontstaan, het onderhoud of het belonen van immorele betrekkingen.»

Die sublimering van de seksuele relatie tot de vermelde verheven gevoelens — waarbij overigens beloning van «vroegere» ongeoorloofde betrekkingen nog niet uitgesloten zou zijn — is een op niets steunende veronderstelling: het staat vast dat er overspelige betrekkingen geweest zijn en niets laat toe te besluiten dat daaraan een einde gekomen was in 1972, toen het testament werd gemaakt.

Wel kan aangenomen worden dat gevoelens van affectie, erkentelijkheid en zorg voor later mede een rol gespeeld hebben in de testamentaire beschikking, maar dat zijn gevoelens die normaal samengaan met, en niet te scheiden zijn van, de illiciete relatie, er door geïnspireerd zijn, en zonder welke er allicht ook geen legaat zou zijn.

De omvang van het legaat — groter dan dat van zuster en broer — is ook niet uit te leggen door een andere beweegreden; het blijkt niet dat de testator in de schuld stond bij de derde geïntimeerde of tot vergoeding was gehouden, bv. wegens langdurige of speciale verzorging en oppas, dat hij niet minstens zijn deel zou hebben bijgedragen in het gemeenschappelijk onderhoud, of dat te voorzien was dat de derde geïntimeerde niet in staat zou zijn in haar later onderhoud te voorzien.

Het uitsluiten van het motief beloning voor de seksuele relatie als dé determinerende beweegreden, minstens één van de determinerende beweegredenen, ware een miskenning van de werkelijke omstandigheden van de zaak. Het gaat hier duidelijk om een doodgevoorn concubinaat dat determinerend geweest is voor de vrijgevigheid «post mortem».

De aldus afdoende bewezen nietigheid van het betwiste legaat brengt de aanwas mee van de legaten van de andere legatarissen onder algemene titel.

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT

6e KAMER — 20 OKTOBER 1980

Voorzitter: de h. Wynants

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Steyaert en Willems

Advocaat-generaal: de h. Van der Steichel

Advocaat: mr. Van Hecke

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Jonge werknemers, schoolverlaters — Langdurige werkloosheid.

De jonge werknemers, schoolverlaters, toegelaten tot de werkloosheidsuitkeringen krachtens art. 124 van het

K.B. van 20 december 1963, moeten, wat de beperking van de uitkering bedoeld in art. 143 van dat K.B. (abnormaal lange werkloosheid) betreft, gelijkgesteld worden met volledig werklozen in een volledige dienstbetrekking.

Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening t/ B.

De stelling dat art. 143 enkel geldt voor werknemers die een dienstbetrekking hebben gehad, vindt niet alleen geen steun in de historische evolutie van de tekst van artikel 143 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, maar is bovendien in strijd met de algemene economie van de reglementering op de werkloosheid.

Om dit aan te tonen moet men in de reglementering drie verschillende delen onderscheiden: de voorwaarden van toelaatbaarheid (artikelen 118 tot 125bis), de voorwaarden van vergoedbaarheid (hoofdzakelijk de artikelen 126 tot 133 inbegrepen) en de beperkingen beslist door de directeur van het gewestelijk bureau of de huidige gewestelijke werkloosheidsinspecteur (waaronder de beperking gesteld in artikel 143 wegens abnormale duur van de werkloosheid).

A. De voorwaarden van toelaatbaarheid

Wat de werknemers betreft die reeds tewerk waren gesteld behelzen de artikelen 118 en 120 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 voorschriften die voorwaarden van wachttijd stellen en die geheel of gedeeltelijk overeenstemmen met de leeftijdscategorie en de beroepsloopbaan van de betrokkenen. Deze voorschriften vormen de algemene regel.

Artikel 125bis van hetzelfde koninklijk besluit heeft betrekking op de toelatingsvoorwaarden van de reeds tewerkgestelde personen in een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil. Dit artikel werd in het koninklijk besluit ingelast precies door het door de eerste rechter geciteerde koninklijk besluit van 24 oktober 1967. Zij vormen een uitzondering op de algemene regel.

Artikel 124 van het koninklijk besluit, schept, wat betreft de jongeren die, onder andere, een studie hebben voltooid met volledig leerplan, een uitzondering op de algemene regel en meteen een gunstvoorwaarde, aangezien het hun toegang verschaft tot het recht op werkloosheidsuitkeringen zonder dat zij ooit waren tewerkgesteld, mits vanzelfsprekend bepaalde voorwaarden van leeftijd vervuld zijn.

Ter zake dient te worden opgemerkt dat de tekst van dit artikel 124 de uitdrukking «jonge werknemers» gebruikt, hoewel deze gerechtigden vaak nooit tewerkgesteld zijn geweest. Een letterlijke toepassing van dit voorschrift zou tot gevolg kunnen hebben dat alleen schoolverlaters die ooit al was het maar één dag, tewerkgesteld zijn geweest, de toegang tot het recht op werkloosheidsuitkeringen zouden verkrijgen, hetgeen nooit werd toegepast en ondenkbaar is.

Deze categorie moet beschouwd worden als gelijkgesteld met werknemers die werkloos worden (algemene regel).

B. De voorwaarden van vergoedbaarheid

Onder de voorwaarden van vergoedbaarheid onderscheidt de werkloosheidsreglementering vier gevallen:

- de werklozen tewerkgesteld in een dienstbetrekking met volledige werktijd;
- de werklozen tewerkgesteld in een dienstbetrekking met verkorte werktijd om uit de werkloosheid te geraken;
- de werklozen tewerkgesteld in een dienstbetrekking met verkorte werktijd, op voorwaarde dat zij een loon verdienen dat zesmaal het door de minister van Tewerkstelling en Arbeid vastgesteld referteloon opbracht;
- de werklozen tewerkgesteld in een dienstbetrekking met verkorte werktijd uit eigen wil.

Het is vanzelfsprekend dat de jongeren die uitsluitend worden toegelaten tot het recht op werkloosheidsuitkeringen op grond van artikel 124 van het koninklijk besluit, niet ressorteren onder een van voormelde categorieën, omdat zij nooit of onvoldoende hebben gewerkt.

De bepaling van artikel 124 dient dan ook beschouwd te worden als een gelijkstelling van schoolverlaters met werklozen op wie de algemene regel toepasselijk is, namelijk op diegenen die werkloos werden in een dienstbetrekking met volledige werktijd.

C. De beperking opgelegd bij artikel 143

Uit het voorgaande blijkt reeds dat artikel 143 van het koninklijk besluit principieel toepasselijk is op alle categorieën werklozen, op één uitzondering na: de werklozen die uit eigen wil een dienstbetrekking met verkorte werktijd hebben aanvaard zonder een loon te verdienen dat het vereiste referteloon bereikt. Zoals appellant terecht bevoogt zijn deze laatsten reeds beperkt in hun recht op werkloosheidsuitkeringen met toepassing van artikel 130, § 2bis, van het koninklijk besluit. Artikel 143 is dus ook toepasselijk op de jongeren die bij gunstmaatregel toegelaten worden tot het recht op werkloosheidsuitkering.

Elke andere interpretatie zou een discriminatie scheppen tussen diegenen voor wie de werkloosheidsuitkeringen in de eerste plaats bestemd zijn (de werknemers die bijgedragen hebben tot de sociale zekerheidsregeling) en diegenen die tot de uitkeringen worden toegelaten zonder enige tegenprestatie.

Laatstgenoemden moeten als volledig werklozen worden beschouwd en gelijkgesteld met werknemers die in een volledige dienstbetrekking waren tewerkgesteld. Derhalve zijn alle reglementaire voorschriften betreffende de beperking van de uitkeringen op hen toepasselijk.

D. De abnormale duur van de werkloosheid van geïntimeerde

Wat de abnormale duur van de werkloosheid van geïntimeerde betreft, dient te worden vastgesteld dat de commissie van advies al de criteria bepaald in artikel 63 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 heeft onderzocht en met eenparigheid van stemmen heeft beslist dat geïntimeerde abnormaal lang werkloos was.

Geïntimeerde maakt wel gewag van sollicitaties, doch verzuimt in de meeste gevallen het bewijs ervan te leveren.

Verschillende bemiddelingspogingen werden door de diensten van appellant ondernomen, doch bleven zonder resultaat.

Geïntimeerde was 21 jaar op het ogenblik van het uitgebracht advies van de commissie van advies, woonde in bij

haar ouders en was onafgebroken werkloos sinds meer dan 3 jaar.

Uit het geheel van het administratief dossier blijkt dat zij stellig de nodige inspanningen niet heeft geleverd om een dienstbetrekking te zoeken, hoewel zij wegens haar jeugdige leeftijd normaal werk had moeten vinden.

(...)

NOOT—Vernietigt Arrbrb. Gent, 19 juni 1980, R.W., 1980-81, 1546.

BESLAGRECHTER TE BRUGGE

13 NOVEMBER 1979

Rechter: de h. Beirens

Advocaten: mrs. Dufait en Maerten

Beslag — Huisraad — In strijd met art. 215 B.W. — Ook tijdens een echtscheidingsprocedure.

Een beslag op de meubelen en de roerende goederen van de echtgenoot wegens het niet betalen van een door hem verschuldigd onderhoudsuitkering is in strijd met art. 215 B.W. Door op de huisraad van de gezinswoning beslag te leggen belet de ene echtgenoot de andere de gezinswoning te betrekken. Dat er een echtscheidingsprocedure aan de gang is, doet daar niets aan af.

J. t/ H.

Bij beschikking van 16 mei 1979 werd verweerster ertoe gemachtigd uitvoerend beslag te leggen op de meubelen en roerende goederen, eigendom van haar echtgenoot, huidige eiser;

Het uitvoerend beslag had plaats op 17 mei 1979, met vaststelling van de verkoop op 9 juni 1979.

De onderhavige vordering strekt ertoe die beschikking te doen intrekken.

Eiser doet thans terecht gelden dat de roerende goederen — meubilair — waarop beslag werd gelegd, deel uitmaken van het huisraad, namelijk goederen zijn die behoren tot het normale kader waarin de echtgenoten hebben geleefd (zie H. Casman en M. Van Look, *Huwelijksvermogensstelsels*, uitgave Samson, blz. 6).

Wij moeten derhalve onze beschikking — op eenzijdig verzoekschrift verleend — van 16 mei 1979, herzien.

Eiser toont aan, dat de finaliteit van artikel 215 B.W. duidelijk is: te voorkomen dat het gezin door een handeling van een echtgenoot niet meer de gezinswoning zou kunnen betrekken.

Welnu, er is een echtscheidingsprocedure hangende tussen partijen; in kort geding is daarenboven uitdrukkelijk bevolen dat «alle roerende goederen ter plaatse zullen blijven waar zij zich thans bevinden».

Wij kunnen derhalve niet toelaten:

- dat het gebruikelijk levenskader ernstig wordt aangetast door het toelaten van uitvoerend beslag met verkoop, zij het dan nog door de andere echtgenoot (in casu de vrouw) om het verschuldigd onderhoudsgeld te realiseren;
- dat de gezinswoning, die verweerster als verblijfplaats toegewezen kreeg, wordt afgetakeld, op haar verzoek dan

nog, terwijl elke beslissing ten gronde trouwens nog moet worden genomen (zie ook artikel 1489 Ger. W.).

Er is wel een vordering tot echtscheiding, maar ook de verzoening evenals het mislukken van de vordering ten gronde is mogelijk. Daaromtrent kunnen wij ons uiteraard niet uitspreken (zie trouwens onze beschikking tussen partijen, inzake uitvoerend beslag onder derden, A.R. nr. 19.528 van 6 maart 1979).

5. De verwijzing door verweerster (G. De Leval, uitgave 1976, nr. 22, blz. 43) is niet ter zake. Het betreft daar de materie van het *beslag onder derden*.

Gezien het voorgaande dient niet meer te worden geoordeeld over de rechtsgeldigheid van de betekening met bevel van 12 februari 1978.

Wat de kosten betreft achten wij het noodzakelijk alle rechtsplegingvergoedingen tussen partijen te compenseren (artikel 1017, 3e lid, Ger. W.).

Verweerster dient veroordeeld tot het dragen van alle overige kosten. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat verweerster ondanks het verzet van 28 mei 1979 waarbij de zaak A.R. nr. 20.602 met akkoord van partijen te behandelen werd gesteld op 11 september 1979, toch nog de uitvoering — na haar akkoord tot uitstel — wilde doordrijven. Vandaar dat de zaak A.R. nr. 20.670 werd in de hand gewerkt.

(...)

BOEKEN

M. STORME (red.), *Procesrecht vandaag*, Bibliotheek van gerechtelijk recht, deel VII, Kluwer, Antwerpen, 1980, IX + 515 blz.

Dit verzamelwerk bevat de referaten van een postuniversitaire cyclus procesrecht, die in het jaar 1979-80 eerst aan de R.U.G., en nadien aan de U.I.A. werd ingericht. Blijkbaar is het werk niet alleen de vrucht van een samenwerking tussen universiteiten, maar ook die van een samenwerking tussen uitgevers: de bijdragen verschenen immers eerst in de aflevering 1-2 van het *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1980, en werden daarna ongewijzigd in boekvorm uitgegeven, ditmaal bij een andere uitgever, in de reeks «Bibliotheek van gerechtelijk recht».

De verschillende bijdragen kunnen ondergebracht worden in drie grote categorieën. Een eerste categorie bijdragen poogt een algemene omschrijving van het gerechtelijk privaatrecht te geven, en het af te lijnen tegenover andere takken van materieel recht en procesrecht. Tot deze categorie behoren de bijdragen van R. De Corte, «Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen materieel recht en gerechtelijk recht», van R. Declercq, «Raakvlakken gerechtelijk recht — strafprocesrecht», en, in zekere mate, van E. Leboucq, «Sociaal procesrecht».

Daarna komt een uitgebreide categorie bijdragen, die alle een of ander specifiek probleem uit het Gerechtelijk Wetboek behandelen. Tot deze categorie behoren de volgende bijdragen, waarin telkens de positiefrechtelijke, praktische benadering centraal staat: J. Van Compennolle, «L'action en justice des sociétés et groupements»; A. Meeüs, «Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé»; J. Laenens, «De bevoegdheidsregeling en de versnelling van de rechtsbedeling»; A. Fettweis, «Observations sur le règlement des incidents de compétence et de répartition»; P. Heurterre, «De minnelijke schikking»; R. De Corte en J. Laenens, «De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek»; R. Soetaert, «Het toepassingsgebied van de nietig-

heidsregeling in de artikelen 860-867 Gerechtelijk Wetboek»; L. Van Parijs, «Procédure op eenzijdig verzoekschrift»; I. Verougstraete, «Het kort geding. Recente trends»; M. Storme, «De kruimelrechter»; M. Storme, «Een revolutionaire hervorming: de dwangsom»; K. Baert, «Algemene beginselen van bewarend beslag»; G. de Leval, «La saisie-exécution mobilière»; E. Van Hove, «Beslag op onroerend goed en rangregeling». Aan de volledigheid van het werk wordt enigszins afbreuk gedaan door het ontbreken van een bijdrage over de rechtsmiddelen.

In de derde categorie bijdragen wordt het nationaal recht overstegen, en worden aspecten van Europees en buitenlands procesrecht belicht. Deze categorie omvat de volgende bijdragen: E. Krings, «Het Executieverdrag van 27 september 1968, wijzigingen en recente toepassingen ervan»; W. Van Gerven, «De rechtsbescherming van particulieren in het recht van de Europese Economische Gemeenschap»; C.R.C. Wijckerheld Bisdom, «Ontwikkeling van het procesrecht in Nederland».

Bij de lezing van het boek valt op dat het procesrecht, zoals de andere takken van het recht, aanleiding geeft tot interpretaties, juridische redeneringen, keuze tussen verschillende beleidsopties enz. Dat daarbij niet alle processualisten het onderling eens zijn, moge blijken uit de verschillende standpunten die worden ingenomen i.v.m. de volgende, bij wijze van voorbeeld gekozen vraagstukken: beslissing van het bevoegde orgaan van een rechtspersoon om in rechte op te treden (Van Compennolle, blz. 106-108; De Corte en Laenens, blz. 456-459, nr. 17); spoedeisend karakter als bevoegdheidselement dan wel als toelaatbaarheidsvereiste (Laenens, blz. 123-124, nrs. 17-19; Verougstraete, blz. 259-260, nr. 4); regeling van bevoegdheidsincidenten in kort geding (Laenens, blz. 125-126, nr. 21; Fettweis, blz. 137-142, nr. 2; Verougstraete, blz. 271, nr. 21; zie ook D. Lindemans, «Zijn bevoegdheidsincidenten in kort geding verdelingsincidenten?», R.W., 1979-80, 1901); de aanduiding van een onbevoegde rechter in een eenzijdig verzoekschrift (Van Parijs, blz. 247, nr. 13; Baert, blz. 290, nr. 26; Storme, blz. 353, nr. 13).

Uit de bijdragen lijken anderzijds wel een aantal gemeenschappelijke visies op het gerechtelijk recht als zodanig naar voren te komen. Zo blijken de auteurs te schrijven vanuit de onderliggende opvatting dat het gerechtelijk recht een «dienende functie» vervult ten aanzien van de mogelijkheid om materiële rechten af te dwingen. (Zulks wordt expliciet benadrukt door De Corte, blz. 29, nr. 66.) Daarmee houdt de tendens verband, door het Gerechtelijk Wetboek ingeluid, en door verschillende auteurs — al dan niet uitdrukkelijk — beaamd, om het procesrecht te «deformaliseren». Ten slotte kiezen de auteurs in betwistingen vaak stelling vanuit een zelfde bekommernis, nl. het vermijden van kosten en het bevorderen van een zo vlug mogelijke rechtsbedeling.

Ondanks de goede bedoelingen van het Gerechtelijk Wetboek, maakt het procesrecht — mede onder invloed van de economische omstandigheden? — een crisisperiode door. M. Storme schrijft in dit verband dat de actuele situatie kan worden gekenmerkt als een vorm van «gekwalficeerde rechtswijgering» (blz. 507, nr. 6). In zijn opmerkelijk syntheseverslag houdt hij daarom een «Pleidooi voor een procesnoodrecht».

Bij wijze van besluit mag gehoopt worden dat al wie bezig is met het procesrecht, een bijdrage levert tot het opbouwen van zulk een procesnoodrecht. *Procesrecht vandaag* verschaft daartoe de nodige bouwstenen.

Paul Lemmens

MEDEDELINGEN

Samenstelling van de Orde van Advocaten en verkiezingen voor de Raad van de Orde

In haar vergadering van 5 maart 1981 heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel van de heer Suyker-

buyk tot wijziging van de artikelen 431 en 450 van het Gerechtelijk Wetboek goedgekeurd (Beknopt verslag van 5 maart 1981, blz. 555-556).

De eerste zin van art. 431 zou voortaan luiden: «De Orde van advocaten bestaat uit de advocaten die op het tableau of op de lijst van de stagiairs ingeschreven zijn» terwijl het eerste lid van art. 450 zou worden aangevuld met de volgende zin: «De Raad van de Orde kan bepalen onder welke voorwaarden de stagiairs aan de vergadering en verkiezing deelnemen».

Aan het verslag, uitgebracht namens de Commissie voor de Justitie door de heer Uyttendaele (*stukken Kamer* (1979-1980) 575, nr. 2) zij het volgende ontleend:

«De indiener van het voorstel wijst er op dat reeds op 14 mei 1974 door de heer Fernand Van Damme een wetsvoorstel werd ingediend (*Stuk Kamer* n° 41/1, B.Z. 1974) dat ertoe strekte de leden van de raad van de Orde van advocaten te laten verkiezen door alle advocaten, dus ook mede door de advocaten-stagiairs.

«De toenmalige minister van Justitie vroeg daarover het advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten. Dit advies verscheen in het Bulletin van de Belgische Nationale Orde van de Advocaten, 2^e trimester 1975, blz. 28 en 29. Het luidde als volgt:

«'Indien ongetwijfeld sommige redenen naar voren gebracht kunnen worden om, eventueel binnen bepaalde perken, aan de stagiairs dit recht toe te kennen, dient niettemin niet uit het oog te worden verloren, dat de Raad van de Orde, overeenkomstig artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek er onder meer mede gelast is de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid te handhaven die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen.

«'Een oordeelkundige keuze van de advocaten, die met die taak zullen worden gelast, veronderstelt bij de kiezer een voldoende begrip van die beginselen, en een dergelijk begrip verkrijgt men vanzelfsprekend pas na een praktische opleiding in het uitoefenen van het beroep.

«'Hierbij komt nog dat de mate waarin de deelneming van de stagiairs aan de verkiezingen van aard is de samenstelling van de raad van de Orde op een min of meer belangrijke en op een min of meer wenselijke manier te wijzigen, zeer sterk zal verschillen naar gelang het aantal leden van de betrokken balie en naargelang de van balie tot balie veranderlijke verhouding tussen het aantal op het tableau ingeschreven advocaten en het aantal stagiairs'.

«Steunende op deze overtuiging stelde de Algemene Raad dan ook voor:

1. artikel 431 van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen door volgende tekst:

'De Orde van Advocaten bestaat uit de advocaten die op het tableau of op de lijst van de stagiairs ingeschreven zijn. Zij heeft rechtspersoonlijkheid';

2. het eerste lid van artikel 450 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met de volgende zin:

'De Raad van de Orde kan bepalen onder welke voorwaarden de stagiairs aan de vergadering en verkiezing deelnemen'.

'De auteur heeft deze voorstellen overgenomen met dien verstande dat hij in de toevoeging aan het eerste lid van artikel 450 de woorden 'kan bepalen' heeft vervangen door 'bepaalt'.

«Door deze wijziging wordt de mogelijkheid vermeden dat bepaalde Raden de stagiairs van elke deelname aan de verkiezing zou uitsluiten door eenvoudig na te laten de voorwaarden te bepalen. Anderzijds wordt er zodoende rekening gehouden met het feit dat de toestand van balie tot balie verschilt. De Raden kunnen aan de hand van feitelijke gegevens bepaalde voorwaarden stellen, maar het voorliggend voorstel legt een verplichting op i.p.v. een mogelijkheid. Dit heeft tot gevolg dat de stagiairs aan om het even welke balie zullen kunnen deelnemen aan de verkiezingen, zij het ook dat de voorwaarden daartoe van balie tot balie kunnen verschillen.

«Verscheidene leden verheugen er zich over dat in ruime mate rekening werd gehouden met het advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van advocaten.

«In de huidige economische crisis neemt het aantal stagiairs

toe.

Aan sommige balies, bv. deze van Brussel, bereikt dit aantal één derde van het totaal aantal advocaten. Vele jonge afgestudeerden laten zich inschrijven in afwachting dat zij een ander beroep vinden. Het is dan ook begrijpelijk dat een groot aantal eerstejaars-stagiairs zich niet geroepen voelt tot het beroep van advocaat. Men kan derhalve zeer goed aannemen dat bepaalde balies de deelname van bv. de eerste-jaars-stagiairs aan de verkiezingen, als onverantwoord zouden beschouwen en ze derhalve niet zouden toelaten.

Benoeming van de eerste vrouw tot magistraat in het Hof van Justitie

Tot advocaat-generaal in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is benoemd mevrouw Simone Rozès, president van de Rechtbank te Parijs.

Zij is aldus de eerste vrouw, die zitting neemt in het Hof van Justitie

Aantal opgerichte landbouwvennootschappen

De wet van 12 juli 1979 tot instelling van de landbouwvennootschap (L.V.) trad in werking op 17 september 1979 (zie Henri Swennen, De landbouwvennootschap, R.W. 1979-1980, 995).

Sedertdien - zo blijkt uit het antwoord van de minister van Justitie op een vraag van senator L. Gillet (Vragen en Antwoorden - Senaat - Zitting 1980-1981, nr. 22, 954) - werd een uittreksel van statuten voor slechts vijf landbouwvennootschappen neergelegd. De vennootschappen werden opgericht in Oost-Vlaanderen (drie), in West-Vlaanderen (een) en in Namen (een).

BERICHTEN

De hervorming in het sociaal zekerheidsrecht

Op 19 maart 1981 heeft prof. R. Dillemans, hoogleraar aan de Katholieke Universiteit te Leuven, voor de Vereniging van Verzekeringsjuristen te Antwerpen een lezing gehouden over De hervorming in het sociaal zekerheidsrecht.

Prof. R. Dillemans is voorzitter van de commissie, die met het oog op de noodzakelijke hervorming van het sociaal zekerheidsrecht werd opgericht.

Nederlandse Vereniging voor Procesrecht

De Voorjaarsvergadering 1981 van de Vereniging zal worden gehouden op vrijdag 1 Mei a.s. om 14.00 uur te Utrecht in het Jaarbeurscongrescentrum over het onderwerp: Nieuw B.W. - nieuw procesrecht? Ontwikkeling in verband met de Invoeringswet van de Boeken 3-6 van het Nieuw B.W.

Als inleiders zullen optreden: prof. mr J.P. Verheul (RU Leiden) en prof. mr P.A. Stein (Un.v.A'dam)

Belangstellenden voor deze vergadering, die nog geen lid van de Vereniging zijn, worden in verband met de beperkte ruimte verzocht zich te wenden tot de Secretaris, mr B.J. van Heyst, Emmalaan 23 te Utrecht, tel. 030-521.434, telex 70136.

Het lidmaatschap voor 1981 bedraagt fl. 35,-, studenten fl. 20,-. Tevens maken wij U reeds thans attent op het Internationaal Congres voor Procesrecht, dat in het voorjaar van 1983 te Würzburg (BRD) zal worden gehouden.

Het Bestuur van de Vereniging heeft op zich genomen de Nederlandse bijdrage aan het Congres te organiseren en te begeleiden. Belangstellenden die aan dit Congres willen deelnemen, kunnen zich wenden tot de Secretaris voornoemd.