

DE WET VAN 8 MEI 1989 INZAKE HET VERLENEN VAN VOORSCHOTTEN OP EN HET INVORDEREN VAN ONDERHOUDSGELDEN DOOR HET O.C.M.W.

Inleiding

1. Door de wet van 8 mei 1989 hebben de O.C.M.W.'s een nieuwe specifieke drievoudige taak bijgekregen: 1) het toekennen aan onderhoudsgerechtigden van voorschotten op niet betaalde termijnen van onderhoudsgelden; 2) het invorderen van niet-betaalde onderhoudsgelden ten laste van onderhoudsplichtigen; 3) het doorbetalen aan onderhoudsgerechtigden van het saldo van de onderhoudsgelden die zij vanwege de onderhoudsplichtigen gerecupereerd hebben (art. 68bis, § 1, en art. 68ter, § 9, O.C.M.W.-wet).

2. De wet is in werking getreden op 1 september 1989 (art. 5, wet 8 mei 1989 en art. 17, K.B. 22 augustus 1989 betreffende de voorschotten op en invordering van onderhoudsgelden verschuldigd aan kinderen — hierna genoemd het uitvoeringsbesluit)

Situering

3. De nieuwe wet legt aldus op de O.C.M.W.'s twee nieuwe vormen van maatschappelijke dienstverlening op: enerzijds het verlenen van (gedeeltelijke) voorschotten op onderhoudsgelden, anderzijds het invorderen van de volledige onderhoudsgelden in naam van de onderhoudsgerechtigden.

4. Volgens het advies van de Raad van State bij het oorspronkelijke wetsontwerp gaat het hier om een explicitering van twee reeds bestaande vormen van maatschappelijke dienstverlening die door het O.C.M.W. verstrekt worden, en concretiseert de nieuwe wettelijke regeling aldus deze vormen van maatschappelijke dienstverlening in een specifiek subjectief recht (*Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 975/1, p. 10; zie ook de memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 975/1, p. 4).

5. Het O.C.M.W. is immers reeds op basis van zijn algemene opdracht verplicht om materiële hulp te verstrekken in de meest passende vorm (art. 60, § 3, O.C.M.W.-wet), aan de hand van het algemene criterium van de mogelijkheid om een menswaardig bestaan te leiden (art. 1, 1e lid, O.C.M.W.-wet). Een van de vormen die deze materiële hulp kan aannemen, is het toekennen van voorlopige geldelijke tussenkomsten in afwachting van het verkrijgen van een sociale-zekerheidsuitkering of van onverschillig welke andere vorm van inkomsten. Aldus konden en kunnen de O.C.M.W.'s op basis van hun algemene taak de maatschappelijke dienstverlening te verstrekken waarop elke persoon recht heeft, voorlopige geldelijke steun verlenen in de vorm van voorschotten op onderhoudsuitkeringen die tijdelijk onbeschikbaar zijn, onder voorbehoud van terugvordering door het centrum op de rechthebbende van de maatschappelijke dienstverlening van de kosten van deze hulpverlening vanaf het ogenblik dat de betrokkene de beschikking krijgt over genoemde onder-

houdsuitkeringen (zie Senaeve, P. en Simoens, D., *O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum*, Brugge, Die Keure, 1987, 2e uitg., nr. 272; zie ook R.v.St., 4 juni 1981, nr. 21.207, R.A.C.E., 1981, 579 — waar onrechtstreeks deze problematiek wordt aangesneden).

Gezien van de kant van de rechthebbende op maatschappelijke dienstverlening kan men stellen dat het reeds bestaande algemene subjectieve recht op materiële hulp, in voorkomend geval toe te kennen in de vorm van voorschotten op door derden verschuldigde maar niet betaalde onderhoudsuitkeringen, gebaseerd op het criterium van de menselijke waardigheid, door de wet van 8 mei 1989 is geconcretiseerd in een specifiek subjectief recht op voorschotten op onderhoudsuitkeringen voor diegenen die voldoen aan de specifieke vereisten die voor die nieuwe vorm van maatschappelijke dienstverlening gesteld worden. Degenen die niet beantwoorden aan deze specifieke vereisten, vallen terug op de algemene regeling, d.w.z. zij hebben een algemeen subjectief recht op materiële hulp, met inbegrip van het recht op voorschotten op verschuldigde maar niet betaalde onderhoudsgelden, overeenkomstig de algemene norm van de menselijke waardigheid.

6. Iets soortgelijks kan worden gesteld m.b.t. de algemene verplichting van de O.C.M.W.'s om alle nuttige raadgevingen en inlichtingen te verstrekken en de nodige stappen te ondernemen teneinde aan de betrokkenen alle rechten en voordelen te verlenen waarop dezen krachtens de Belgische of de buitenlandse wetten aanspraak kunnen maken (art. 60, § 2, O.C.M.W.-wet). Elke persoon heeft reeds t.a.v. het O.C.M.W. recht op rechtshulp, o.m. teneinde zijn aanspraken op onderhoudsgeld te verwezenlijken, overeenkomstig het algemene criterium van de menselijke waardigheid (zie Senaeve, P. en Simoens D., *O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum*, Brugge, Die Keure, 1987, 2e uitg., nr. 287).

Door de wet van 8 mei 1989 wordt dit algemene subjectieve recht thans geconcretiseerd in een specifiek subjectief recht om het O.C.M.W. het nodige te laten doen voor de invordering van verschuldigde maar niet betaalde onderhoudsgelden en de doorbetaling van de ingevorderde bedragen, voorzover men voldoet aan de specifieke voorwaarden die daartoe in de wet van 8 mei 1989 werden vooropgesteld. Degenen die niet aan de specifieke voorwaarden voldoen vallen terug op het algemene subjectieve recht op rechtshulp, overeenkomstig het criterium van de menselijke waardigheid.

A. HET RECHT OP VOORSCHOTTEN INZAKE ONDERHOUDSGELDEN: DE RELATIE ONDERHOUDSGERECHTIGDE/O.C.M.W.

I. Toepassingsgebied

7. De nieuwe taak van de O.C.M.W.'s houdende de toekenning van voorschotten op termijnen van onderhoudsgelden, is door de wet van 8 mei 1989 uitdrukkelijk beperkt tot de onderhoudsgelden verschuldigd door een vader of een moeder van een minderjarig of van een meerderjarig niet-zelfstandig kind (art. 68bis, § 2, 2°, O.C.M.W.-wet).

8. Evenwel bepaalt de wet dat de toekenning van voorschotten op termijnen van onderhoudsgeld uitgebreid kan worden tot de onderhoudsgelden verschuldigd tussen echtgenoten en/of tussen ex-echtgenoten, en dit bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit (art. 68bis, § 3, O.C.M.W.-wet).

Door de regering werd hiertoe aangevoerd dat het nuttig was het systeem van toekenning van voorschotten op onderhoudsgelden door de O.C.M.W.'s mogelijkwerwijze uit te breiden tot die andere onderhoudsverplichtingen (*Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 975/1, memorie van toelichting, p. 6). In de senaatscommissie voor de Justitie werd door de bevoegde staatssecretaris gesteld dat nog niet met zekerheid kan worden bepaald wat de financiële weerslag van de nieuwe regeling zal zijn, en dat pas wanneer die zekerheid er zal zijn, een beslissing genomen zal worden of de uitbreiding tot de echtgenoten en/of de ex-echtgenoten al dan niet gerechtvaardigd is (*Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 399/2, p. 12). Op het eerste gezicht lijkt de (voorlopige) niet-toepasselijkheid van het nieuwe systeem op de onderhoudsplicht tussen echtgenoten en ex-echtgenoten uitsluitend toe te schrijven aan budgettaire beperkingen en onzekerheid omtrent de budgettaire weerslag ervan.

Toch heeft de bevoegde staatssecretaris in de senaatscommissie voor de Justitie eveneens verklaard dat het toepasselijk maken van deze nieuwe vorm van O.C.M.W.-dienstverlening op het onderhoudsgeld tussen echtgenoten (en ex-echtgenoten) een onrechtvaardigheid zou scheppen ten opzichte van andere bestaansminimumtrekkers. Wellicht werd daarmee bedoeld de situatie van de alleenstaande vrouwen die een beroep moeten doen op het bestaansminimum en die geen aanspraak kunnen maken op enig onderhoudsgeld vanwege een echtgenoot of een ex-echtgenoot. De staatssecretaris voegde eraan toe dat zij er niet van overtuigd was dat er op dit ogenblik een consensus over bestaat om een openbare instelling te belasten met het hele probleem van de financiële gevolgen van de echtscheiding voor de vrouw (*Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 399/2, p. 9).

Tijdens de parlementaire werkzaamheden bij de nieuwe wet werd nochtans van verscheidene zijden betreurd dat het nieuwe systeem niet onmiddellijk toepasselijk is op de onderhoudsgelden verschuldigd door een echtgenoot of een ex-echtgenoot (*Parl. Hand., Kamer*, p. 1172-1173, p. 1169-1170, en p. 1175-1176; *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 399/2, p. 7; *Parl. Hand., Senaat*, p. 2141 en p. 2163).

9. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de wet van 8 mei 1989 in geen enkele mogelijkheid voorziet om voorschotten te doen toekennen voor onderhoudsgelden verschuldigd door andere onderhoudsschuldenaars buiten de

ouders t.a.v. hun minderjarige of niet-zelfstandige meerderjarige kinderen en buiten de echtgenoten en ex-echtgenoten.

De nieuwe wet kan dus nooit de wettelijke basis uitmaken voor een algemene regeling van voorschotten van overheidswege op niet betaalde onderhoudsgelden.

II. De rechthebbende

10. De wet zegt niet uitdrukkelijk wie houder is van dit recht op deze nieuwe vorm van O.C.M.W.-dienstverlening.

Uitgaande van het feit dat de onderhoudsgerechtigde in alle gevallen het kind zelf is, en niet de andere ouder of een derde persoon die de kinderen bij zich heeft, en van het feit dat de onderhoudsgelden waarvoor voorschotten worden toegekend zowel burgerrechtelijk als fiscaal als inkomsten van de kinderen zelf moeten worden beschouwd die de andere ouder kan vorderen ofwel in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger-beheerder van de goederen van de kinderen, of soms zelfs in eigen naam (zie art. 203bis B.W.), moet worden aangenomen dat ook het kind zelf en niet de andere ouder de rechthebbende is op deze nieuwe vorm van maatschappelijke dienstverlening.

Dit werd ook met zoveel woorden gesteld in de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsontwerp (*Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 975/1, p. 6).

III. Vereisten

1. Aan de kant van de onderhoudsgerechtigde

11.1) De onderhoudsgerechtigde moet een persoon zijn die:

- ofwel burgerrechtelijk minderjarig is;
- ofwel burgerrechtelijk meerderjarig zijn maar nog niet de leeftijd van 25 jaar hebben bereikt, en rechtgevend zijn op kinderbijslag in onverschillig welk stelsel (werknemers, zelfstandigen, overheidspersoneel, gewaarborgde gezinsbijslag).

12.2) Deze persoon moet zijn verblijfplaats hebben in België.

In tegenstelling tot bv. de bestaansminimumwetgeving (cf. Bestaansminimumwet, art. 1, § 1, 1e lid, en K.B. 30 oktober 1974, art. 26, 1e lid) werd het begrip «verblijfplaats» voor deze nieuwe materie niet nader omschreven. Het is dan ook de verblijfplaats van het burgerlijk recht dat hier toepasselijk is (zie daarover Senaev, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, boekdeel 1, Leuven, Acco, 1989, nr. 305).

Het is bekend dat niet-ontvoogde minderjarigen dienen te verblijven bij de ouder die over hen het ouderlijk gezag over de persoon uitoefent, resp. bij hun voogd als ze geen ouders hebben, of op de plaats welke deze persoon voor hen aanwijst. Niettemin moet voor ogen gehouden worden dat de verblijfplaats van de niet-ontvoogde minderjarige, als begrip dat een louter feitelijke toestand dekt, niet noodzakelijk overeenstemt met wat de wettelijke regeling daaromtrent voorschrijft: een minderjarige die de facto niet bij zijn ouder(s) verblijft, heeft een van zijn ouders afzonderlijke verblijfplaats, ook al gaan dezen daarmee niet akkoord!

13. In tegenstelling tot bv. het recht op een bestaansminimum, is het recht op onderhoudsgeldvoorschotten niet af-

hankelijk van een minimale duur van verblijf op ons grondgebied.

14.3. Er is voor de onderhoudsgerechtigde geen enkele voorwaarde van nationaliteit gesteld: zowel Belgen, als vreemdelingen, politieke vluchtelingen en staatlozen komen in aanmerking.

15.4) Er wordt een onderzoek doorgevoerd naar de bestaansmiddelen

a) Wiens bestaansmiddelen worden in aanmerking genomen?

16. Twee hypothesen:

I. De onderhoudsgerechtigde is meerderjarig:

– Subhypothese 1: het kind woont niet samen met de andere ouder dan degene die zijn onderhoudsverplichting niet nakomt: in dat geval mag uitsluitend rekening gehouden worden met de bestaansmiddelen van het kind zelf (ook al concubineert het, of heeft het een gemeenschappelijke huishouding met bv. de grootouders, enz.)

Zelfs ingeval het kind gehuwd is, mag er geen rekening worden gehouden met het inkomen van zijn echtgenoot.

– Sybhypothese 2: het kind woont samen met de andere ouder dan degene die zijn onderhoudsverplichting niet nakomt: er moet rekening worden gehouden zowel met de bestaansmiddelen van het kind zelf als met die van deze ouder. Er mag evenwel bv. geen rekening worden gehouden met de bestaansmiddelen van de concubijn van de genoemde ouder.

II. De onderhoudsgerechtigde is minderjarig:

In dit geval moet steeds rekening worden gehouden én met de bestaansmiddelen van het kind zelf, én met die van de andere ouder dan die welke zijn onderhoudsverplichting niet nakomt, ook al woont het kind niet bij deze ouder (bv. wanneer het minderjarige kind alleen woont, of concubineert, of met zijn grootouders samenwoont, enz.). Er mag daarentegen nooit rekening worden gehouden met de inkomsten van de persoon (bv. de grootouders) bij wie het kind de facto verblijft.

b) Welke bestaansmiddelen worden in aanmerking genomen?

17. Wat betreft de elementen die worden aangerekend als bestaansmiddelen, en de berekeningswijze van de verscheidene bestaansmiddelen, verwijst de nieuwe wet uitdrukkelijk naar de regeling daarvoor inzake het recht op een bestaansminimum (art. 68bis, § 5, 1e lid, O.C.M.W.-wet). Het uitvoeringsbesluit van de wet bepaalt bovendien en logischerwijze dat ook de hele regeling aangaande de berekening van de bestaansmiddelen die vervat is in het uitvoeringsbesluit van de Bestaansminimumwet (K.B. 30 oktober 1974) hier toepassing vindt (K.B. 22 augustus 1989, art. 4).

18. Daarin is ook begrepen het principe van de vrijgestelde bedragen zoals bepaald bij art. 12bis K.B. 30 oktober 1974. Wat betreft het niveau van deze vrijgestelde bedragen (12.500 fr., 10.000 fr., of 6.250 fr. op jaarbasis) dient rekening gehouden te worden met de categorie bestaansminimumtrekkers waartoe de rechthebbende zou behoren indien het niet een aanvraag om onderhoudsvoorschotten betrof maar een aanvraag om toekenning van het bestaansminimum zelf.

19. Voor de inkomsten die in aanmerking komen en de concrete berekeningswijze ervan, zij verwezen naar Senaev en Simoens, *o.c.*, nrs. 32-65.

Hier kan volstaan worden met erop te wijzen dat in beginsel alle bestaansmiddelen in aanmerking komen, van welke aard en oorsprong ook (Bestaansminimumwet, art. 5, § 1, 1e lid), maar dat er een limitatieve lijst van beperkte uitzonderingen bestaat:

– de gezinsbijslagen waarop men recht heeft voor kinderen (niet vrijgesteld zijn de gezinsbijslagen waarop men als student recht heeft voor zichzelf; wél vrijgesteld zijn de gezinsbijslagen waarop men als student recht heeft voor zijn echtgenoot, want dit moet als een inkomen voor die echtgenoot beschouwd worden dat buiten rekening blijft);

– de door het O.C.M.W. verleende steun in het kader van art. 60 O.C.M.W.-wet;

– giften afkomstig van onverschillig welke instelling of van personen die niet met de betrokkene samenwonen en jegens hem niet tot de onderhoudsplicht gehouden zijn;

– frontstrepren, gevangenschapsrenten en renten verbonden aan een nationale orde op grond van een oorlogsfeit;

– het onderhoudsgeld ontvangen ten gunste van de ongehuwde minderjarige kinderen ten laste van de betrokkene (vrijstelling ingevoerd door K.B. 8 juli 1988); dit houdt bv. in dat wanneer de «andere ouder» de moeder is en met haar bestaansmiddelen rekening gehouden moet worden (zie boven) en zij vanwege de vader een deel van het verschuldigde onderhoudsgeld ontvangt, of wanneer zij van een andere man onderhoudsgeld ontvangt voor een ander ongehuwd minderjarig kind ten laste, dit onderhoudsgeld niet meeerekend zal worden;

– het voorschot op de termijn van onderhoudsgeld zelf, indien dit is toegekend ten gunste van ongehuwde minderjarige kinderen ten laste van de betrokkene (bv. de «ander ouder») ontvangt reeds een termijnvoorschot van het O.C.M.W. ten behoeve van een ander kind; of het «kind» zelf is ook reeds ouder (bv. alleenstaande moeder) en ontvangt reeds op haar beurt een termijnvoorschot ten behoeve van haar eigen kind (K.B. 14 augustus 1989, waarbij art. 12, c, van K.B. 30 oktober 1974 werd gewijzigd).

c) Maximaal bedrag van de bestaansmiddelen

20. Om aanspraak te kunnen maken op deze nieuwe vorm van maatschappelijke dienstverlening mogen de in aanmerking genomen inkomsten van de in aanmerking komende persoon of personen, verminderd met het vrijgestelde bedrag, een bepaald bedrag niet overschrijden. Het betreft hier, in tegenstelling tot het recht op een bestaansminimum of tot de andere minimumvoorzieningen (gewaarborgde gezinsbijslag, gewaarborgd inkomen voor bejaarden), een alles of niets regeling: degene die de aangegeven grens met 1 frank overschrijdt, komt niet in aanmerking. Dit lijkt een onbillijk en weinig doordacht systeem.

Het maximale bedrag is dat van het bestaansminimum zoals dit geldt voor categorie 1 van de rechthebbenden, d.i. de samenwonende echtgenoten (art. 2, § 1, 1°, Bestaansminimumwet). Dit maximale bedrag geldt ongeacht de feitelijke situatie van de betrokkene, m.a.w. ook al zou de betrokkene, indien het geen aanvraag om een termijnvoorschot zou betreffen maar een aanvraag om een bestaansminimum, niet tot categorie 1 behoren, maar tot een van de andere drie categorieën – toch wordt in al die hypothesen als maximaal bedrag van de inkomsten het bedrag van het bestaansminimum voor categorie 1 vooropgesteld.

Dit bedrag bedraagt per 1 januari 1990 22.617 fr. per maand, of 271.404 fr. op jaarbasis.

Bij K.B. kan dit maximale bedrag worden opgetrokken – niet verlaagd (art. 68bis, § 2, 2e lid, O.C.M.W.-wet).

2. Aan de kant van de onderhoudsplichtige

21.1) De onderhoudsplichtige dient de vader dan wel de moeder te zijn van de rechthebbende-onderhoudsgerechtigde.

Zowel het vaderschap en het moederschap dat vastgesteld is op grond van het gewone afstammingsrecht, komt in aanmerking, als het adoptieve vaderschap en adoptieve moederschap.

22. Evenwel komt niet in aanmerking de man die op grond van de vruchtbare geslachtsbetrekkingen die hij gehad heeft met de moeder van het kind, veroordeeld is tot het betalen van een onderhoudsgeld voor het kind overeenkomstig de artt. 336 e.v. B.W. (in dezelfde zin Funck, H., «La solidarité collective au secours de solidarités familiales défailtantes», *Sociaalrechtelijke kronieken*, 1989/9, (323), 324); een dergelijke onderhoudsvordering stelt immers de afstammingsband niet vast, zodat de betrokken man geen vader is in juridische zin (zie hierover Senaev, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1989, boekdeel 2, 753-765). Het gaat hier om een onbegrijpelijke discriminatie ten aanzien van het kind en een al even onbegrijpelijke bevoordeling ten aanzien van de betrokken man.

23. Evenmin komen in aanmerking de grootouder(s) die veroordeeld zijn tot een onderhoudsgeld voor hun kleinkind ingeval er geen ouder(s) zijn of dezen niet of onvoldoende kunnen zorgen voor het onderhoud, de opvoeding en de opleiding van hun kind.

24.2) De vader of moeder moet zijn verblijfplaats in België hebben.

Voor het begrip verblijfplaats, zie boven, nr. 12.

25.3) De nationaliteit van de onderhoudsplichtige heeft geen belang.

26.4) De betrokken vader of moeder moet veroordeeld zijn tot een onderhoudsgeld voor het betrokken kind bij een uitvoerbare gerechtelijke beslissing, of moet een onderhoudsschuld hebben tegenover het betrokken kind op grond van een overeenkomst voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming.

27. Hypothese 1 : een uitvoerbare gerechtelijke beslissing.

Subhypothese 1. Ofwel gaat het om een Belgisch vonnis, arrest of beschikking. Verscheidene gevallen kunnen zich voordoen : veroordeling door de vrederechter in het kader van een alimentatieprocedure of in het kader van de dringende voorlopige maatregelen tussen de gehuwde ouders ; veroordeling door de kort-gedingrechter in het kader van de voorlopige maatregelen tussen de gehuwde ouders die gewikkeld zijn in een procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten of tot echtscheiding op grond van vijfjarige feitelijke scheiding ; vonnis van de jeugdrechtbank in het kader van een burgerrechtelijke procedure tot vaststelling van het recht van bewaring en/of het omgangsrecht, die bevoegd is inzake onderhoudsgeld wegens samenhang ; vonnis of beschikking van de jeugdrechtbank in het kader van de jeugdbeschermingsmaatregelen ; de burgerlijke rechtbank, in het kader van een vonnis van echtscheiding op grond van vijfjarige feitelijke scheiding, waarbij uitspraak gedaan wordt

over het recht van bewaring na de echtscheiding, en wegens samenhang ook over het onderhoudsgeld voor het kind na echtscheiding.

De wet vereist dat de gerechtelijke uitspraak uitvoerbaar is ; dit betekent :

– ofwel dat zij in kracht van gewijsde gegaan is, d.w.z. de gewone rechtsmiddelen van verzet of hoger beroep er niet meer tegen aangewend kunnen worden ;

– ofwel dat zij nog niet in kracht van gewijsde gegaan is, maar dat zij uitvoerbaar verklaard is bij voorraad : dit houdt in dat de rechter (of de wet, van rechtswege dus) de voorlopige tenuitvoerlegging van deze gerechtelijke beslissing heeft toegestaan ; in dat geval is de tenuitvoerlegging van de gerechtelijke beslissing niet geschorst door aangetekend verzet of hoger beroep.

28. Subhypothese 2. Ofwel gaat het om een buitenlandse gerechtelijke beslissing. In dat geval dient de door de vreemde rechter gevelde beslissing vanwege de Belgische rechter een exequatur verkregen te hebben, overeenkomstig art. 570 Ger. W. of overeenkomstig een internationaal verdrag. Een exequatur is immers vereist telkens als voor de tenuitvoerlegging in België van de vreemde gerechtelijke beslissing dwang op de persoon of de goederen moet worden uitgeoefend.

29. In geen geval wordt vereist dat de gerechtelijke beslissing vooraf betekend is aan de veroordeelde onderhoudsplichtige. Weliswaar is voor de daadwerkelijke gedwongen uitvoering van een veroordelende beslissing de voorafgaande betekening ervan aan de partij tegen wie men wil uitvoeren, absoluut vereist (art. 1495, 1e lid, Ger. W.), maar het is niet de betekening die aan de gerechtelijke uitspraak haar uitvoerbaar karakter verleent.

30. Hypothese 2 : een overeenkomst voorafgaand aan een echtscheiding door onderlinge toestemming.

Ingeval de onderhoudsverbintenis ten laste van een vader of een moeder vervat ligt in een overeenkomst die de echtgenoten verplicht moeten opmaken voorafgaand aan de inleiding van een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming – of tot scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming – (art. 1288, 3°, Ger. W.), dan komt deze slechts in aanmerking voor zover de echtscheiding resp. de scheiding van tafel en bed definitief is geworden door de overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand.

Wellicht wou de wetgever de moeilijkheden uit de weg gaan die kunnen rijzen m.b.t. de uitvoerbaarheid van de voorafgaande overeenkomsten bij echtscheiding door onderlinge toestemming, ingeval een van de echtgenoten afstand heeft gedaan van de vordering tot echtscheiding (zie hierover Senaev, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, nr. 756). Derhalve ontsnapt de vader-/moeder tijdens een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming aan de toepasselijkheid van het nieuwe systeem, ook al is er een uitvoerbare titel inzake het onderhoudsgeld voor de kinderen.

31.5) De betrokken vader of moeder moet in de loop van de twaalf maanden voorafgaand aan de aanvraag voor de termijnvoorschotten, minstens twee termijnen van het verschuldigde onderhoudsgeld niet zijn nagekomen. De wet bepaalt niet wat verstaan moet worden onder termijnen. Derhalve moet worden aangenomen dat hiermee onverschillig welke soort termijnen beoogd wordt : maandelijks (wat doorgaans het geval is), tweemaandelijks, trimestriële, enz.

32. De twee termijnen waarvoor de betrokkene in gebreke is gebleven hoeven, niet opeenvolgend te zijn.

33. Een gedeeltelijke betaling van het onderhoudsgeld door de onderhoudsschuldenaar sluit het recht op de termijnvoorschotten als dusdanig niet uit.

34. De wet noch het uitvoeringsbesluit schrijven voor op welke wijze de rechthebbende het bewijs moet leveren van dit niet-nakomen van minstens twee termijnen van onderhoudsgeld. Dit bewijs is trouwens onmogelijk te leveren, daar het om een oneindig negatief feit gaat. Dit komt erop neer dat het O.C.M.W. de aanvrager dient te geloven op zijn woord, tenzij er manifest bedrog voorhanden is. In voorkomend geval zal het O.C.M.W. dat verkeerd is voorgelicht door de aanvrager (al dan niet te kwader trouw), het toegekende onderhoudsvoorschot dienen terug te vorderen.

35. Ten slotte is geenszins voorgeschreven dat de onderhoudsgerechtigde vooraf een al dan niet geslaagde poging heeft ondernomen tot gedwongen uitvoering van de gerechtelijke uitspraak c.q. van de overeenkomst voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming.

IV. De prestatie

1. Algemeen

36. Het recht op de termijnvoorschotten is in principe gelijk aan het verschuldigde doch niet betaalde onderhoudsgeld voor de betrokken termijn (art. 68bis, § 4, 1e lid, O.C.M.W.-wet). De prestatie is derhalve dusdanig georganiseerd dat zij overeenstemt met de termijn waarin het verschuldigde doch niet betaalde onderhoudsgeld is uitgedrukt: maandelijks (wat doorgaans het geval is), tweemaandelijks, enz. (cf. Funck, *o.c.*, p. 324).

37. In geval van gedeeltelijke betaling van een termijn van het verschuldigde onderhoudsgeld (bv. wat in de praktijk vaak voorkomt: betaling van het basisbedrag, zonder aanpassing aan de index), is het recht op het termijnvoorschot vanzelfsprekend in elk geval beperkt tot het bedrag van het niet betaalde saldo van het onderhoudsgeld.

2. Maximumbedrag

38. De wetgever heeft de Koning evenwel gerechtigd om een maximumbedrag van het recht op termijnvoorschotten te bepalen (art. 68bis, § 4, 1e lid). Aldus wou de wetgever rekening houden met de budgettaire beperkingen, en ook vermijden dat de gemeenschap eventueel zou dienen op te draaien voor zeer hoge onderhoudsgelden vastgesteld voor kinderen. Aldus is ook deze nieuwe vorm van maatschappelijke dienstverlening een «minimumprestatie».

Dit maximumbedrag werd vastgesteld in het K.B. 14 augustus 1989, en bedraagt thans 2.000 fr. per maand (art. 1, 1e lid). Dit betekent dat indien de termijn van het toegekende onderhoudsvoorschot niet overeenstemt met een maand, het maximale bedrag dienovereenkomstig moet worden aangepast.

39. Nu wordt in de wet een bijzondere manier van aanrekening van een gedeeltelijke betaling van het verschuldigde onderhoudsgeld vooropgesteld: de wet bepaalt dat het termijnvoorschot alsdan gelijk is aan het verschil tussen het verschuldigde onderhoudsgeld, evenwel beperkt tot het maximale bedrag (thans 2.000 fr.), en het bedrag van het effectief

tief ontvangen onderhoudsgeld (art. 68bis, § 4, 2e lid, O.C.M.W.-wet).

40. Het vooropgestelde maximumbedrag geldt per recht-hebbende, d.w.z. per kind, hetgeen betekent dat ingeval in een en dezelfde beslissing of overeenkomst onderhoudsgeld voor meerdere kinderen is vastgesteld, het door het O.C.M.W. uit te keren bedrag maximaal 2.000 fr. x aantal kinderen dat in aanmerking komt, kan bedragen.

3. Minimumbedrag

41. Ten slotte heeft de wetgever bepaald dat geen termijnvoorschot wordt toegekend indien dit lager zou zijn dan een bij gewoon K.B. te bepalen bedrag (art. 68bis, § 4, 2e lid, in fine).

Hiermee wilde de wetgever vermijden dat de O.C.M.W.'s verplicht zouden zijn om kleine bedragen uit te geven waarvan de resultaten voor de rechthebbenden niet opwegen tegen de administratieve kosten die de O.C.M.W.'s hiervoor zouden moeten doen (memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 975/1, p. 6). Hierop werd tijdens de parlementaire voorbereiding scherpe kritiek uitgebracht, wegens het feit dat overwegingen van efficiëntie niet ertoe zouden mogen leiden om aan de meest hulpbehoevende een zij het minimale uitkering te ontzeggen, zeker niet als het zoals in casu niet gaat om een eenmalige betaling maar om periodiek te ontvangen bedragen (*Parl. Hand., Kamer*, 26 juli 1988, p. 1169).

Bij K.B. 14 augustus 1989 werd bepaald dat het minimale bedrag van het termijnvoorschot 400 fr. per maand bedraagt.

42. Ook deze regel moet per rechthebbende worden toegepast: indien bv. de onderhoudsplichtige veroordeeld is om een onderhoudsgeld te betalen voor zijn vijf kinderen van 2.000 fr. per kind, en slechts 5 x 1.700 fr. per maand betaalt, zal er geen aanspraak gemaakt kunnen worden op het termijnvoorschot vanwege het O.C.M.W.

43. De combinatie van de regel van het maximumbedrag van het termijnvoorschot, van de berekeningswijze in geval van gedeeltelijke betaling van het verschuldigde onderhoudsgeld, en van het minimumbedrag van het termijnvoorschot, heeft tot eigenaardig gevolg dat het bedrag waarboven een gedeeltelijke betaling van het onderhoudsgeld door de onderhoudsplichtige, voor de onderhoudsgerechtigde geen recht meer geeft op een termijnvoorschot ten laste van het O.C.M.W., 1.600 fr. per maand bedraagt (bv. verschuldigd onderhoudsgeld is 10.000 fr.; de onderhoudsschuldenaar betaalt maandelijks 1.601 fr.; het betrokken kind kan geen aanspraak maken op een termijnvoorschot).

V. De aanvraag

1. Algemeen

44. Het recht op termijnvoorschotten kan alleen worden toegekend na een aanvraag daartoe van de betrokkene (art. 68ter, § 1, 1e lid, O.C.M.W.-wet). Een ambtshalve toekenning door het O.C.M.W., zoals dit kan voor het recht op een bestaansminimum, is hier uitgesloten.

De aanvraag wordt mondeling of schriftelijk gedaan bij het bevoegde O.C.M.W. De aanvraag wordt de dag van haar

ontvangst door het betrokken O.C.M.W. ingeschreven in een speciaal daartoe gehouden register.

Ingeval de aanvraag mondeling gebeurt, ondertekent de aanvrager het register in het vak ad hoc. Indien hij niet kan tekenen, plaatst hij een kruisje.

Dezelfde dag stuurt het O.C.M.W. een ontvangstbewijs aan de aanvrager, of overhandigt het dit bij mondelinge aanvraag (K.B. 22 augustus 1989, art. 1).

2. Het bevoegde O.C.M.W.

45. Voor het bepalen van de bevoegdheid van het O.C.M.W. moeten twee hypothesen onderscheiden worden (art. 68bis, § 5, 2e lid, O.C.M.W.-wet).

Hypothese 1: het onderhoudsgerechtigde kind (meerderjarig of minderjarig) woont samen met de andere ouder die niet de nalatige onderhoudsplichtige is. In dat geval wordt de bevoegdheid van het O.C.M.W. uitsluitend bepaald ten aanzien van de betrokken ouder met wie het kind samenwoont.

Hypothese 2: het onderhoudsgerechtigde kind (meerderjarig of minderjarig) woont alleen of woont samen met andere personen dan de vader of moeder (concubineert, woont samen met de grootouders, enz.): in dat geval wordt de bevoegdheid bepaald ten aanzien van het kind zelf.

De regels van de territoriale bevoegdheid van de O.C.M.W.'s zijn die bepaald in de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de commissies van openbare onderstand, art. 1, 1°, en art. 2 (art. 68bis, § 5, 2e lid).

Het komt erop neer dat het O.C.M.W. van de gemeente op wier grondgebied de betrokkene gewoonlijk aanwezig is, het voor de dienstverlening bevoegde O.C.M.W. is. Deze gewoonlijke aanwezigheid dient geplaast te worden tegenover:

- toevallige aanwezigheid;
- intentionele aanwezigheid (zie hierover Senaev en Simoens, o.c., nrs. 544 e.v.).

Ingeval evenwel de werkelijke verblijfplaats van het kind (in voorkomend geval samen met zijn moeder/vader,...) of een particulier die het kind onder bezwarende titel huisvest, is het bevoegde O.C.M.W. dat van de plaats van inschrijving van het kind resp. van zijn moeder/vader op het ogenblik van de opname (zie Senaev en Simoens, o.c., nrs. 555 e.v.).

46. In navolging van het bepaalde inzake het bestaansminimum (K.B. 30 oktober 1974, art. 7), bepaalt de reglementering inzake onderhoudsvoorschotten dat het O.C.M.W. dat een aanvraag ontvangt waarvoor het niet bevoegd is, de onderhoudsgerechtigde daarvan onmiddellijk in kennis dient te stellen, en deze aanvraag dient door te sturen naar het wél bevoegde O.C.M.W. binnen drie dagen (K.B. 22 augustus 1989, art. 3, 1e lid). Er is voor deze verplichting van de O.C.M.W.'s evenwel geen sanctie voorgeschreven.

3. Wie moet de aanvraag indienen?

47. Het is verrassend vast te stellen dat noch in de wet, noch in het uitvoeringsbesluit wordt gepreciseerd wie de aanvraag voor de termijnvoorschotten dient in te dienen.

48. In principe dient de aanvraag te gebeuren door de rechthebbende zelf op die vorm van maatschappelijke dienstverlening, d.i. het onderhoudsgerechtigde kind.

Indien dit kind meerderjarig is, kan het vanzelfsprekend zelf de aanvraag indienen.

Ook ingeval dit kind minderjarig en dus handelingsonbekwaam is, kan het die aanvraag zelf indienen. De minderjarige is immers bekwaam om handelingen van het dagelijkse leven te stellen, en een handeling nodig om een minimaal onderhoudsgeld te krijgen dient o.i. tot de categorie van de dagelijkse handelingen gerekend te worden. De mogelijkheid voor de minderjarige om zelf op te treden volgt ook uit de ratio van de hele regeling (cf. in dezelfde zin aangaande het bestaansminimum Senaev en Simoens, o.c., nr. 147). Ten slotte dient hierbij verwezen te worden naar de rechtspraak van de Raad van State, volgens welke het recht op maatschappelijke dienstverlening van een minderjarige in beginsel in diens naam moet worden uitgeoefend door zijn wettelijke vertegenwoordiger, maar aan de minderjarige de bevoegdheid moet worden toegekend om zelf dit recht uit te oefenen telkens als zijn wettelijke vertegenwoordigers zulks niet doen voor hem (R.v.St., 7 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 677, noot F. Rigaux), en voor zover zijn leeftijd doet vermoeden dat hij daartoe voldoende onderscheidingsvermogen heeft (zie R.v.St., 22 februari 1989, *J.T.*, 1989, 675).

49. In de gevallen waarin de minderjarige zelf niet kan of niet wenst op te treden, of zelfs wanneer hij zou kunnen optreden, menen wij dat in elk geval ook de andere ouder die niet de nalatige onderhoudsplichtige is, de aanvraag kan indienen, althans voor zover het kind bij hem/haar woont. De hele ratio legis alsook de verscheidene verwijzingen naar de situatie van deze andere ouder (inzake aan te rekenen bestaansmiddelen, inzake het bevoegde O.C.M.W., ...) wijzen in die richting. Deze andere ouder is trouwens overeenkomstig de regels van het burgerlijk recht de wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind (art. 377 B.W.).

Wij menen evenwel dat, zelfs indien het onderhoudsgerechtigde kind meerderjarig is maar nog bij de «andere» ouder verblijft, deze namens het kind de aanvraag kan doen, voor zover in de betrokken gerechtelijke beslissing resp. overeenkomst gesteld wordt dat het verschuldigde onderhoudsgeld aan deze ouder dient te worden betaald. Deze stelling wordt gebaseerd op het feit dat naar burgerlijk recht elk van beide ouders dient bij te dragen in de kosten van onderhoud, opvoeding en passende opleiding van hun kind naar hun respectieve mogelijkheden (art. 203, § 1, 1e lid, B.W.), dat deze verplichting niet ophoudt bij de meerderjarigheid van het kind (art. 203, § 1, 2e lid, B.W.), en dat onverminderd de rechten van het kind zelf, elk van beide ouders vanwege de andere ouder diens bijdrage in de onderhoudskosten kan vorderen (art. 203bis, B.W.): als een ouder van een meerderjarig kind derhalve vanwege de andere ouder een onderhoudsgeld voor het kind kan vorderen, moet hij evenzeer bij niet-betaling van het verschuldigde onderhoudsgeld een aanvraag tot een onderhoudsvoorschot kunnen indienen.

50. Zowel de wetgever als de regering hebben zich in heel de nieuwe regeling blijkbaar blindgestaard op het quod plerumque fit: het kind verblijft bij een van zijn ouders. Voor het geval dat het minderjarige kind niet bij de «andere» ouder verblijft maar bij derden, en het niet zelf kan of wil optreden, is nergens in een oplossing voorzien.

Een strikte toepassing van de burgerrechtelijke regels inzake wettelijke vertegenwoordiging zou in zo'n geval tot een volslagen impasse leiden (bv. het geval waarin de materiële

bewaring over de kinderen door de jeugdrechtbank is toevertrouwd aan de grootouders, en zowel de vader als de moeder tot een onderhoudsgeld veroordeeld zijn). Op grond van de ratio legis van de nieuwe wet en de billijkheid menen wij dat in zo'n geval de personen aan wie het kind is toevertrouwd en aan wie de nalatige onderhoudsplichtige ouder op grond van de gerechtelijke beslissing het onderhoudsgeld moet betalen, namens het kind bij het O.C.M.W. de aanvraag tot een onderhoudsvoorschot kan inleiden.

51. De advocaat van de betrokkene mag niet namens zijn cliënt de aanvraag doen (tenzij ingeval hij – zoals elke andere derde – een bijzondere volmacht daartoe van de betrokkene kan overleggen). Het mandaat *ad litem* van de advocaat (art. 440, 2e lid, Ger. W.) is immers slechts toepasselijk op procesakten, en kan derhalve een dergelijke aanvraag niet dekken.

VI. De behandeling van de aanvraag en de beslissing

Zie art. 68ter, § 1, O.C.M.W.-wet en artt. 3, 6 en 8 K.B. 22 augustus 1989.

52. Tijdens het onderzoek van de aanvraag moet het O.C.M.W. de aanvrager horen indien deze dit wenst. Hij mag zich hiervoor laten bijstaan door een advocaat.

53. Het O.C.M.W. dient binnen dertig dagen na ontvangst van de aanvraag een gemotiveerde beslissing te nemen.

54. De beslissing van het O.C.M.W. die een onderhoudsvoorschot toekent, heeft uitwerking met beperkte terugwerkende kracht tot op de eerste dag van de termijn waarbinnen een geldige aanvraag is ingediend. Er is in de wet niet in een mogelijkheid voorzien voor de O.C.M.W.'s om een afwijkende beslissing te nemen. Aangezien het O.C.M.W. ook niet ambtshalve het onderhoudsvoorschot kan toekennen, kan het evenmin voor de aan de aanvraag voorafgaande periode een termijnvoorschot overeenkomstig de artt. 68bis-68ter O.C.M.W.-wet toekennen (anders inzake het bestaansminimum: zie Senaev en Simoens, *o.c.*, nr. 166).

55. In het uitvoeringsbesluit is bepaald dat iedere beslissing tot toekenning of weigering (zoals trouwens ook iedere beslissing tot herziening) van het recht op termijnvoorschotten binnen acht dagen wordt «betekend» (bedoeld wordt aangezegd) aan de onderhoudsgerechtigde bij aangetekend schrijven. De tekst van de aanzegging dient daarenboven uitdrukkelijk de bepaling van de O.C.M.W.-wet (art. 71) te vermelden waarin het recht van beroep inzake individuele dienstverlening wordt geregeld alsook het adres van de bevoegde beroepskamer (K.B. 22 augustus 1989, art. 8, § 3). Deze bepaling is te vergelijken met het algemeen art. 62bis O.C.M.W.-wet inzake de maatschappelijke dienstverlening in het kader van de O.C.M.W.-wet in het algemeen, en met art. 9, § 3, 1e lid, Bestaansminimumwet.

Op de niet-naleving van deze termijn van acht dagen is evenwel geen enkele sanctie gesteld, zodat een aanzegging gedaan buiten die termijn als dusdanig niet nietig is (cf. inzake bestaansminimum Senaev en Simoens, *o.c.*, nr. 167).

56. Uit art. 68ter, § 10, 2e lid, O.C.M.W.-wet, dat bepaalt dat het O.C.M.W. een einde dient te maken aan zijn tussenkomst zodra de onderhoudsplichtige zich bij het centrum gekwetten heeft van vier opeenvolgende termijnen van zijn onderhoudsschuld, volgt noodgedwongen dat het O.C.M.W. in elk geval een recht op voorschotten op onder-

houdsgeld kan toekennen voor meerdere (dus ook voor toekomstige) termijnen (cf. Funck, *o.c.*, p. 326).

57. In het uitvoeringsbesluit lezen wij nu dat het O.C.M.W. het recht op termijnvoorschotten kan erkennen voor één dan wel voor verscheidene welbepaalde en opeenvolgende termijnen van onderhoudsgeld (K.B. 22 augustus 1989, art. 8, § 1; zie ook min. circulaire 8 september 1989, toelichting bij de rubrieken van model B, waar onder nr. 12, gesteld wordt dat de beslissing wordt genomen, hetzij voor een bepaalde duur, hetzij voor een onbepaalde duur, die in geen geval langer dan een jaar mag zijn, en dit wegens de informatische verwerking van de gegevens: dit punt van de circulaire is duidelijk in tegenspraak met K.B. 22 augustus 1989, art. 8, § 1).

Hieruit zou men op het eerste gezicht kunnen afleiden dat het O.C.M.W. naar goeddunken kan beslissen om het recht op termijnvoorschotten toe te kennen ofwel voor één termijn, ofwel voor meerdere termijnen.

Een dergelijke interpretatie zou evenwel flagrant in strijd zijn zowel met de letter als met de geest van wet. Nergens wordt in de wet het recht op termijnvoorschotten beperkt tot een bepaald aantal termijnen. Daar het hier om een subjectief recht gaat, dient dan ook besloten te worden dat, voor zover een geldige aanvraag is ingediend en voor zover aan de toekenningsvoorwaarden is voldaan, het recht op termijnvoorschotten onbeperkt blijft bestaan tot op het ogenblik dat zich één van de drie gevallen voordoet waarin het O.C.M.W. volgens de wet gerechtigd is (en ook de plicht heeft) om een einde te maken aan de toekenning van dit recht, namelijk:

1) het afzien, door de onderhoudsgerechtigde van de tussenkomst ter zake van het O.C.M.W., welke op elk ogenblik kan geschieden (art. 68ter, § 10, 1e lid, O.C.M.W.-wet en K.B. 22 augustus 1989, art. 16);

2) het niet langer vervuld zijn van de toekenningsvoorwaarden voor het recht op termijnvoorschotten (art. 68ter, § 10, 2e lid, O.C.M.W.-wet), in welk geval het O.C.M.W. zelfs ambtshalve zijn beslissing tot oekening van een voorschot dient te herzien zodra het kennis heeft van een gegeven dat een weerslag kan hebben op het toegekende bedrag (K.B. 22 augustus 1989, art. 5, 1e lid);

3) het voldoen door de onderhoudsplichtige bij het O.C.M.W. van vier opeenvolgende termijnen van zijn onderhoudsschuld (art. 68ter, § 10, 2e lid, O.C.M.W.-wet).

De conclusie is dan ook dat art. 8, § 1, 1e lid, K.B. 22 augustus 1989, in zoverre het de erkenning van het recht op termijnvoorschotten beperkt tot een of meerdere termijnen van onderhoudsgeld, onwettig is: zoals bij andere rechten op periodieke sociale prestaties (bv. het bestaansminimum) blijft de aanspraak op het voorschot op onderhoudsgeld, als subjectief recht, bestaan zolang de wettelijke vereisten ervoor vervuld zijn! Het enige wat in voorkomend geval bij K.B. aan de O.C.M.W.'s zou kunnen worden opgelegd, is dat zij op een geregeld tijdstip (bv. na twaalf maanden) ambtshalve het betrokken dossier opnieuw zouden moeten onderzoeken; maar de strekking van art. 8, § 1, K.B. 22 augustus 1989, gaat veel verder.

VII. Het beroep bij de beroepskamer

58. Zoals m.b.t. alle andere vormen van individuele maatschappelijke dienstverlening georganiseerd in de

O.C.M.W.-wet, staat ook inzake het recht op voorschotten op termijnen van onderhoudsgeld beroep open bij de provinciale beroepskamers (art. 71 O.C.M.W.-wet). Daar de wet van 8 mei 1989 geen bijzondere bepalingen ter zake heeft vooropgesteld, zijn alle gewone regels betreffende het beroep bij de beroepskamers hier toepasselijk.

Aldus kan ook hier beroep bij de beroepskamer worden ingesteld zowel in het geval waarin het O.C.M.W. geweigerd heeft om een termijnvoorschot toe te kennen of een termijnvoorschot van een te laag bedrag heeft toegekend, als in het geval waarin het O.C.M.W. heeft nagelaten een beslissing te nemen binnen een maand na de ontvangst van de aanvraag om een termijnvoorschot (art. 71, 1e en 2e lid, O.C.M.W.-wet; cf. art. 68ter, § 1, 1e lid, O.C.M.W.-wet).

B. HET INVORDEREN VAN NIET BETAALDE ONDERHOUDSGELDEN: DE RELATIE ONDERHOUDSPLICHTIGE/O.C.M.W./STAAT

59. Het O.C.M.W. heeft tot taak de niet betaalde onderhoudsgelden ten laste van de onderhoudsplichtigen in te vorderen. Het deel van de aldus ingevorderde sommen dat het bedrag van het voorschot overtreft, moet door het O.C.M.W. aan de onderhoudsgerechtigde worden doorbetaald. Hoe een en ander technisch is geregeld, moet in dit tweede deel duidelijk worden. Stellen wij nu reeds dat de invorderingsverplichting, in de gehele constructie van de nieuwe artikelen 68bis t.e.m. 68quater, vanuit het standpunt van de onderhoudsgerechtigde bekeken, een tweede prestatie uitmaakt (naast de voorschottenverlening) die het O.C.M.W. hem verschuldigd is, nl. rechtshulp bij het verwezenlijken van zijn alimentatierechten.

I. Voorwaarden

1. Een beslissing tot toekenning van voorschotten in het kader van artikel 68bis moet zijn getroffen

60. De nieuwe invorderingsprocedure vormt een tweeluik met de in deel I beschreven voorschottenregeling. De regeling van invordering ingevoerd door de nieuwe artikelen 68bis t.e.m. 68quater, met haar heel eigen kenmerken, kan dus niet worden toegepast wanneer voorschotten op onderhoudsgeld zijn verstrekt buiten de nieuwe specifieke voorschottenregeling, maar bijvoorbeeld in het kader van de algemene verplichting van artikel 60, § 3, O.C.M.W.-wet, «materieel steun te verlenen in de meest passende vorm». Voor wie mocht twijfelen aan de onlosmakelijke band tussen de beide prestaties van de nieuwe regeling, zal een aandachtige lezing van artikel 68ter, § 2, 1e lid, toch wel uitsluitend brengen: «Binnen vijf werkdagen na zijn beslissing tot toekenning van voorschotten stelt het O.C.M.W. de onderhoudsplichtige bij aangetekende brief in gebreke met betrekking tot het voldoen van zijn verplichtingen. Vanaf deze ingebrekestelling zijn enkel de betalingen verricht aan dit centrum bevrijdend voor de onderhoudsplichtige.» Hieruit blijkt overduidelijk dat een essentieel kenmerk van de invorderingsregeling – het alleen nog bevrijdend kunnen betalen aan het O.C.M.W. – verbonden is aan de beslissing tot toekenning van voorschotten in het kader van de nieuwe artikelen 68bis t.e.m. 68quater.

61. Aan de vereisten die gelden voor het verlenen van voorschotten en die in het eerste deel van deze bijdrage zijn toegelicht, moet dus voldaan zijn wil een invorderingsprocedure kunnen worden uitgeoefend.

Niet vereist is dat effectief reeds voorschotten zijn verstrekt; een O.C.M.W.-beslissing om daartoe over te gaan, volstaat (artikel 68ter, § 2, 1e lid, O.C.M.W.-wet).

2. De onderhoudsplichtige mag zich niet in een behoeftige toestand bevinden

62. Een invordering is niet mogelijk zolang de onderhoudsplichtige:

- het bestaansminimum geniet;
- of slechts beschikt over bestaansmiddelen die lager liggen dan (of gelijk zijn aan) het bedrag van het bestaansminimum waarop hij aanspraak zou kunnen maken (art. 68ter, § 3, 2e lid, O.C.M.W.-wet).

Evenmin kan een invordering plaatsvinden wanneer deze tot resultaat zou hebben dat de onderhoudsplichtige slechts zou beschikken over bestaansmiddelen beneden het bedrag van het bestaansminimum waarop hij aanspraak zou kunnen maken (geciteerd artikel, 3e lid).

Met deze bepalingen wil de wetgever vermijden dat het armoedeprobleem verschoven wordt van de onderhoudsgerechtigde naar de -plichtige. Deze laatste kan immers zelf ook kinderen ten laste hebben (gemeenschappelijke kinderen met de alimentatiegerechtigde, kinderen geboren in het kader van een nieuw huwelijk of feitelijk huishouden dat hij heeft aangeaan,...).

63. Te vermelden is zeker dat, in de hierboven beschreven gevallen, de invordering enkel onmogelijk is *zolang* de alimentatiedebiteur zich in de aldaar aangegeven toestand bevindt. Bij verbetering van zijn vermogenstoestand – hij vindt bijvoorbeeld werk – kan het O.C.M.W. van hem ook de onderhoudsgelden vorderen m.b.t. de voorbije periodes waarvoor het onderhoudsvoorschotten verstrekt heeft.

64. Wat als de onderhoudsplichtige vader of moeder een (nieuw) huwelijk heeft aangegaan en de (nieuwe) echtgeno(o)t(e) het bestaansminimum aan gezinsbedrag geniet? Dan valt de onderhoudsplichtige *stricto sensu* niet onder het eerste in nr. 62 vermelde geval (al ware een wettelijke uitbreiding tot deze situatie wel wenselijk), maar wel onder de tweede hypothese (de bestaansmiddelen van beide echtgenoten dienen dan te worden samengeteld, zoals bepaald in artikel 5, § 1, van de Bestaansminimumwet).

3. Elementen die geen voorwaarde uitmaken

65.1) Overwegingen in verband met «schuld» (bv. aan de kant van de voorschotvragende partij) of «onschuld» (bv. ingeroepen door de partij tegen wie wordt ingevorderd) zijn voor het invorderend O.C.M.W. volkomen irrelevant, net zoals discussies over het bedrag van het onderhoudsgeld. Alleen de rechtbank kan daarover uitspraak doen, indien zij meent dat er aanleiding toe bestaat eerdere beslissingen daaromtrent te wijzigen. Het O.C.M.W. kan het eventueel wel passend oordelen zijn steunaanvrager de nodige rechtshulp te bieden om dergelijke wijzigingen uit te lokken.

66.2) Niet vereist is dat de onderhoudsgerechtigde zelf reeds stappen zou hebben ondernomen om alsnog de rechtstreekse uitbetaling te bekomen (bv. strafrechtelijke klacht

wegens familieverlating, dwanguitvoering). Het enkele feit van de niet-betaling van twee termijnvoorschotten volstaat om het voorschotten- en invorderingsmechanisme in werking te stellen.

II. Modaliteiten

1. Alvorens tot invordering over te gaan

67.1) *Onderzoek naar de bestaansmiddelen en het vermogen van de onderhoudsplichtige* (art. 3, § 3, K.B. 22 augustus 1989): dit onderzoek gebeurt indien het O.C.M.W. dit nodig acht, en wordt uitgevoerd door de belastingdiensten.

68.2) *Ingebrekestelling*. De ingebrekestelling van de onderhoudsplichtige door het O.C.M.W. dat beslist heeft voorschotten te verlenen, is de meest cruciale fase van de invorderingsprocedure. Vanaf het tijdstip van de ingebrekestelling werken alleen de betalingen die aan het O.C.M.W. worden gedaan, bevrijdend (art. 68ter, § 2, O.C.M.W.-wet)! Zulks geldt niet alleen voor de schijf van het onderhoudsgeld ten belope van 2.000 frank (maximum bedrag van het verleende voorschot), maar ook voor het eventuele saldo. Deze ingebrekestelling is derhalve in de persoon van de onderhoudsplichtige als een verzet tot betaling in handen van de onderhoudsgerechtigde te beschouwen (art. 1239, 1e lid, B.W.). Nog anders uitgedrukt: iedere betaling door de onderhoudsplichtige aan de gerechtigde gedaan na het tijdstip van de ingebrekestelling kan niet worden tegengeworpen aan het O.C.M.W. (art. 1242 B.W.). Dit laatste kan dus zijn schuldvordering tegen de eerstgenoemde uitoefenen. Voor de eventueel verkeerd betalende debiteur geldt dus de regel «qui paie mal, paie deux fois»: hij moet het bedrag van zijn schuld een tweede keer voldoen ten aanzien van het O.C.M.W., en het is aan hem de onverschuldigd verrichte betaling van de onderhoudsgerechtigde terug te vorderen.

Pas wanneer, in de persoon van de onderhoudsgerechtigde, het recht op voorschotten een einde neemt (zie nr. 57) of wanneer deze uitdrukkelijk van de voorschottenregeling afziet (art. 68ter, § 10, 1e lid, O.C.M.W.-wet) vervalt deze relatie tussen onderhoudsplichtige en O.C.M.W.

69. Het is duidelijk dat, gelet op de geschetste verregaande gevolgen van de ingebrekestelling, elke onduidelijkheid over vorm, inhoud en tijdstip ervan moest worden geweerd (zie art. 68ter, § 2 O.C.M.W.-wet).

- Vorm: aangetekende brief.

- Inhoud: o.i. moet de brief gewag maken van de in het vorige nummer beschreven gevolgen ten aanzien van het bevrijdend betalen (argument: art. 60, § 2, O.C.M.W.-wet).

- Tijdstip: de ingebrekestelling moet gebeuren binnen vijf dagen na de beslissing vanwege het O.C.M.W. tot toekenning van voorschotten.

70.3) *Inwinnen van informatie*. De openbare besturen en de instellingen belast met een taak van openbaar nut moeten aan het O.C.M.W. alle nuttige inlichtingen verstrekken nopens de inkomsten en de verblijfplaats van de onderhoudsplichtige (art. 68ter, § 6, 1e lid, O.C.M.W.-wet), en dit binnen een termijn van vijftien dagen (art. 3, § 3, 2e lid, K.B. 22 augustus 1989). In eerste instantie, althans wat het bestaansmiddelenonderzoek betreft, komt de controleur der belastingen of de ontvanger der registratie en domeinen in aanmerking (zelfde artikel, 1e lid).

71. Soms kan het O.C.M.W. genoodzaakt zijn inlichtingen in te winnen bij privé-personen. De nieuwe artikelen houden deze mogelijkheid in, zij het met bepaalde restricties: het beroepsgeheim moet worden gerespecteerd, de informatie heeft luidens de wettelijke bepaling enkel betrekking op «de inkomsten of andere goederen» van de onderhoudsplichtige, en het bevel tot voorlegging van deze informatie moet uitgaan van de vrederechter die daartoe bij verzoekschrift kan worden geadieerd (art. 68ter, § 6, 2e lid, O.C.M.W.-wet)/

2. De invordering zelf

72.1) *Aard van het recht van het invorderend O.C.M.W.* Het beginsel luidt hier dat het O.C.M.W. tegenover de onderhoudsplichtige *geen eigen recht* uitoefent, anders dus dan in de algemene gevallen waarin het Centrum verleende steun (bestaansminimum, «materiële steun in de meest passende vorm», enz.) verhaalt op onderhoudsplichtige familieleden (art. 98, § 2, 2e lid, O.C.M.W.-wet en art. 13, 2e lid, 1°, Bestaansminimumwet).

73. De invordering van het O.C.M.W. in het kader van de nieuwe alimentatieregeling heeft duidelijk het karakter van een alimentatievordering. De wet drukt zulks uit door te bepalen dat het O.C.M.W. alle burgerlijke rechten en vorderingen van de onderhoudsgerechtigde betreffende het onderhoudsgeld uitoefent, en bovendien gesubrogeerd is in de alimentatierechten van de betrokkene ten belope van de toegekende voorschotten.

74. De specifieke kenmerken van de onderhoudsvordering zijn derhalve toepasselijk, zoals:

- het feit dat de onderhoudsdebiteur tegen het O.C.M.W. alle excepties kan voordragen, die hij tegen de ouder-schuldeiser had kunnen opwerpen (B. Note, «De procedure inzake het toekennen van voorschotten op en het invorderen van onderhoudsgelden door de O.C.M.W.'s», *O.C.M.W.-Focus*, 1989, extra nummer, 9);

- het recht overeenkomstig artikel 1412 Ger. W. beslag te leggen op de inkomsten van de debiteur zonder zich te moeten houden aan de begrenzingen inzake overdracht of beslag uit artikel 1410 (de aldaar vermelde perken zijn immers niet van toepassing tegenover alimentatiegerechtigden); de vraag of een dergelijk beslag ook mogelijk is op het aan de debiteur toekomend bestaansminimum (een zeer omstreden vraag, men vergelijkte Antwerpen, 25 september 1989, *R. W.*, 1989-90, 471, met P. Senaevé en D. Simoens, *o.c.*, 1955-56, nr. 178), is hier irrelevant aangezien in een dergelijke situatie de invordering bedoeld in de artikelen 68bis t.e.m. 68quater O.C.M.W.-wet zonder meer uitgesloten is (zie nr. 62).

75. Indien de onderhoudsgerechtigde een ontvangstmachtiging heeft verkregen, kan deze machtiging door het O.C.M.W. aan alle derden-schuldenaars worden tegengeworpen, indien dezen tenminste door het Centrum d.m.v. een aangetekende brief op de hoogte zijn gebracht (art. 68ter, § 4, O.C.M.W.-wet). De wettekst lijkt echter uit te sluiten dat het Centrum zelf een vordering instelt tot het verkrijgen van een ontvangstmachtiging, en deze onmogelijkheid past in de algemene optiek van de nieuwe onderhoudsregeling, die alle initiatieven i.v.m. het principe zelf van de onderhoudsverplichting, de omvang en de betalingsmodaliteiten ervan,... overlaat aan de twee betrokken ouders. De-

zen, en niet het O.C.M.W., kunnen, als zij bepaalde facetten van de onderhoudsrelatie wensen te wijzigen, zich tot de rechtbank wenden. Wel kan het O.C.M.W. hun daarbij de juridische bijstand verlenen, als bedoeld in het algemene artikel 60, § 2, O.C.M.W.-wet.

76. Het O.C.M.W. oefent alleen de *burgerlijke* rechten en vorderingen uit, en kan dus geen strafrechtelijke klacht wegens familieverlating (art. 391bis Sw.) indienen.

77.2) *Eventueel beroep op een advocaat.* Wanneer het Centrum voor het invorderen een beroep wenst te doen op een advocaat, moet het deze — krachtens artikel 68ter, § 7, O.C.M.W.-wet — doen aanwijzen door het bureau voor consultatie en verdediging (van het arrondissement van de woonplaats van de onderhoudsplichtige of -gerechtigde: art. 626 Ger. W.). Treedt voor het O.C.M.W. een advocaat op die anderszins is gekozen of aangewezen, dan kan de tegenpartij voor de rechtbank inroepen dat het Centrum niet wettelijk is vertegenwoordigd.

Het voorschrift van de geciteerde § 7 lijkt ons weinig opportuun. Afgezien nog van de vraag of hier het principe van de vrije keuze van advocaat geen geweld wordt aangedaan, rijst het praktisch bezwaar dat O.C.M.W.'s die gewoon zijn al hun zaken aan een bepaalde advocaat toe te vertrouwen, ertoe genoopt kunnen worden voor dit ene aspect een beroep te doen op een andere advocaat. Weliswaar kan het bureau voor consultatie en verdediging de door het Centrum verkozen advocaat aanwijzen, maar dan blijft er nog het bezwaar dat er kostbare tijd kan verloren gaan — in een invorderingsprocedure die voor het overige met het oog op haar efficiëntie juist door korte termijnen wordt gekenmerkt — vooraleer het bureau samenkomt.

78.3) *Invordering door de Administratie van de B.T.W., der Registratie en Domeinen.* Ten vroegste één maand na de ingebrekestelling van de onderhoudsplichtige, kan het O.C.M.W. de genoemde belastingdienst verzoeken om tot invordering over te gaan door middel van een dwangbevel in het kader van artikel 3 van de domaniale wet van 22 december 1949.

79. Hierbij de volgende bedenkingen:

- het beroep op de genoemde belastingdiensten is facultatief; het O.C.M.W. kan, maar moet deze weg niet volgen, en kan een beslissing ter zake op onverschillig welk ogenblik nemen (echter niet vroeger dan een maand na de ingebrekestelling (supra));

- de bedragen die aldus door de belastingdiensten worden ingevorderd («teruggevorderd» zegt het K.B. ten onrechte), worden door hen rechtstreeks gestort aan het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu (art. 3 K.B. 22 augustus 1989 tot regeling van de staatstussenkomst inzake voorschotten op en invordering van onderhoudsgelden); het O.C.M.W. dat op de domaniale wet een beroep doet, ziet dus impliciet af van zijn eigen recht op invordering;

- het dwangbevel wordt aan de ouder-schuldenaar betekend bij deurwaardersexploot; wat echter als deze debiteur na ontvangst van dit exploot toch nog aan het O.C.M.W. betaalt? O.i. speelt hier de regel «qui paie mal, paie deux fois», en in dit licht begrepen wij op het eerste zicht moeilijk de stelling van B. Note (o.c., 9), als zou «ieder bedrag dat later door het O.C.M.W. ingevorderd wordt, dan ook aan het ontvangkantoor der Domeinen gestort moeten worden». Toch kan de stelling van B. Note om billijkheidsredenen worden gevolgd: het kan voor de onderhoudsplichtige ver-

warrend overkomen in iets meer dan een maand tijd drie verschillende schuldeisers te hebben, en het O.C.M.W. kan in die context zijn algemene verplichting tot daadwerkelijke rechtshulp (art. 60, § 2, O.C.M.W.-wet) in die zin opvatten, dat het zonder problemen te maken het onverschuldigd ontvangene spontaan aan de belastingdiensten doorbetaalt. Een bijkomend juridisch argument kan zijn dat in het kader van de hier beschreven procedure — en uiteraard *alleen* in het kader hiervan — het O.C.M.W. als lastgever optreedt tegenover de belastinginstanties.

3. Na de invordering

80.1) *Aftrek door het O.C.M.W. van de administratiekosten en de nalatighedsinteressen:* zie verder, nrs. 89 en 90.

81.2) *Aanrekeningswijze.* Een cruciale regel ligt vervat in artikel 13 van het K.B. van 22 augustus 1989 (en was gelet op haar belang beter neergeschreven geweest in de O.C.M.W.-wet zelf): de ingevorderde geldsommen worden *per termijn* aangerekend in de volgende orde: 1. de administratiekosten; 2. de verwijlinteressen; 3. het bedrag van het voorschot op de termijn van het onderhoudsgeld (concreet op dit ogenblik dus een bedrag tussen 400 en 2000 fr.) 4. het saldo, dus het verschil tussen het totale bedrag van de termijn van het onderhoudsgeld en het voorschot dat voor deze termijn is verleend (concreet dus het eventueel supplement boven de som liggend tussen 401 en 2000 fr.).

82. Dat die aanrekening — zoals reeds gezegd — *per termijn* moet gebeuren, wordt in een tweede lid van het geciteerde artikel duidelijkshalve als volgt geëxpliciteerd: «Deze aanrekening begint met de eerste termijn waartoe de onderhoudsplichtige gehouden is, en wordt voortgezet met de tweede, de derde en zo verder.» Deze regeling van de wijze van aanrekenen — in feite een toepassing van artikel 1256 B.W. — geeft het O.C.M.W. een rechtstreeks belang bij het voortzetten van zijn invorderingsinspanningen. Immers, wanneer het Centrum op een gegeven ogenblik een vrij omvangrijk bedrag invordert, moet het dit bedrag in eerste instantie aanwenden (na aftrek van de administratiekosten en de nalatighedsinteressen) om de oudste niet betaalde termijn te voldoen en dit *voor het hele bedrag* van deze alimentatieverplichting en dus niet enkel ten belope van het toegekende voorschot van 2.000 fr.

83. *Schematisch voorbeeld* (waarbij gemakshalve geen rekening wordt gehouden met administratiekosten en nalatighedsinteressen):

- de onderhoudsplicht is door de rechter vastgesteld op 5.000 fr. per maand;

- voor de maanden januari t.e.m. mei 1990 is door de alimentatiedebiteur geen onderhoudsgeld betaald, en heeft het O.C.M.W. telkenmale (vijf maanden lang) 2.000 fr. voorschot uitgekeerd;

- in juni 1990 wordt door het O.C.M.W. het bedrag van 10.000 fr. ingevorderd;

- welnu, dit bedrag van 10.000 fr. moet worden uitbetaald aan de onderhoudsgerechtigde *voor de maanden januari en februari* (dus tweemaal 5.000 fr.), en mag door het O.C.M.W. niet worden aangewend ter compensatie van het m.b.t. de vijf maanden (periode januari t.e.m. mei) uitgekeerd voorschot (vijfmaal 2.000 fr.);

— concreet impliceert een en ander dat het O.C.M.W., in ons voorbeeld, zich niet tevreden mag stellen met het invorderen van 10.000 fr., maar alle hem ter beschikking gestelde wettelijke middelen moet blijven aanwenden om ook voor de maanden na februari telkens het volledige bedrag van de termijnen in te vorderen.

84. Uit de regeling van de aanrekening, vervat in artikel 13 K.B. 22 augustus 1989, zoals geïllustreerd door ons voorbeeld, blijkt duidelijk dat de wet van 8 mei 1989 wel degelijk naast de voorschottenverschaffing een tweede prestatie invoert, nl. concrete rechtshulp bij het invorderen van het onderhoudsgeld ten belope van het hele bedrag ervan.

85.3) *Maandelijkse staat ten behoeve van de minister.* Het O.C.M.W. zendt een maandelijkse staat van de individuele invorderingen gelijktijdig naar het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu en naar de Administratie van de B.T.W., der Registratie en Domeinen (dit laatste enkel indien voor de invordering op deze belastingdiensten een beroep is gedaan) (art. 14 K.B. 22 december 1989). Deze staat moet worden ondertekend door de voorzitter en de secretaris van het O.C.M.W. (art. 28 O.C.M.W.-wet).

III. Bedrag van de invordering

86. Men onderscheide de hoofdschuld enerzijds en de daarop berekende kosten en interesten anderzijds

1. De hoofdschuld

87. Het bij wijze van hoofdschuld per termijn in te vorderen bedrag is gelijk aan het totale bedrag van het voor het kind bestemde onderhoudsgeld waartoe de onderhoudsplichtige, eveneens per termijn, is gehouden krachtens een rechterlijke uitspraak of een overeenkomst afgesloten in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming.

Juridisch kan dit bedrag worden onderscheiden in twee schijven:

- het gedeelte dat beantwoordt aan het voorschot dat door het O.C.M.W. aan de onderhoudsgerechtigde is uitgekeerd, en dat ligt tussen 400 en 2.000 fr.;

- het gedeelte gelijk aan het verschil tussen het bedrag van het voorschot en het totale bedrag van het onderhoudsgeld, in de wetsartikelen aangeduid als «het saldo».

Vanuit het standpunt van de schuldenaar bekeken heeft dit onderscheid geen praktische relevantie. Het is echter wel belangrijk in de relatie tussen het O.C.M.W. en de onderhoudsgerechtigde: staat de verstrekking van de eerste schijf — ten belope van het voorschot, dus tussen 400 en 2.000 fr. — los van het welslagen van de invordering, dan is de tweede schijf juist wel afhankelijk van de positieve resultaten van de invorderingsactie. En de hierboven (nr. 81) aangegeven aanrekeningswijze moet de waarborg bieden dat het O.C.M.W. de nodige stappen zet om de invordering ten bedrage van deze «tweede schijf» ook daadwerkelijk uit te voeren, aangezien het Centrum zelf daar een onmiddellijk financieel belang bij heeft.

2. Bijkomende bedragen

88. Het bedrag van de hoofdschuld kan worden verhoogd met twee bijkomende bedragen: een vergoeding van administratiekosten en nalatigheidsinteresten.

89.1) De in te vorderen bedragen mogen door het O.C.M.W. worden verhoogd met een percentage op de hoofdschuld dat de 10% niet mag overschrijden (art. 68ter, § 5, 1e lid, O.C.M.W.-wet). Het betrokken Centrum oordeelt vrij of het deze verhoging zal toepassen, en ten belope van welk bedrag — met als maximum 10% van de hoofdschuld. Nergens in de wet wordt vereist dat het O.C.M.W. de gemaakte kosten bewijst of staft, hetgeen trouwens onmogelijk zou zijn gelet op het onbecijferbaar karakter van de invorderingsinspanningen: inzet van personeel, tijdsverspilling, ... De vergoeding voor administratiekosten heeft derhalve een facultatief en forfaitair karakter.

In het licht van dit forfaitair karakter komt de aanhef van de geciteerde § 5 — «behoudens andersluidende rechterlijke beslissing» — begrijpelijk over: blijkbaar heeft de wetgever de hypothese onder ogen gezien, waarbij de invordering bijzonder duur zou uitvallen en de verhoging van de hoofdschuld met 10% duidelijk niet volstaat om de lasten hiervan te dekken: het O.C.M.W. kan zich dan tot de rechtbank van eerste aanleg wenden, maar moet dan wel het bewijs van belangrijke extra-uitgaven leveren.

90.2) De onderhoudsplichtige die zich op de vervalldag die bepaald is in de rechterlijke beslissing of in de overeenkomst tot stand gekomen in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming, van zijn verplichtingen niet kwijt, is vanaf de ingebrekestelling een nalatigheidsinterest verschuldigd die berekend wordt tegen de wettelijke rentevoet (op dit ogenblik: 8%), aldus artikel 68ter, § 5, 2e lid, O.C.M.W.-wet, dat hieraan toevoegt dat «de interesten door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn verworven (blijven)».

Dit laatste wettelijk voorschrift — op grond waarvan het O.C.M.W. recht heeft op de verwijlinteresten — komt ons vreemd voor. Voor het deel van het ingevorderde onderhoudsgeld dat beantwoordt aan het voorschot lijkt deze regel nog te verantwoorden. Hij is echter minder evident, om niet te zeggen onbegrijpelijk, voor het supplement boven het bedrag voor het voorschot, ten aanzien waarvan het O.C.M.W. een «doorgeeffunctie» (invorderings- én doorstortingsplicht) vervult. Immers, de verwijlinteresten maken integraal deel uit van de hoofdschuld en zijn daarvan juridisch niet te scheiden; het adagium «accessorium sequitur principale» lijkt hier van toepassing te moeten zijn. De wettelijke bepaling kan dan ook moeilijk anders worden uitgelegd dan als een verdoken vorm van vergoeding van het Centrum voor gemaakte invorderingskosten, waarvoor echter reeds administratiekosten (ten belope van maximaal 10%) zijn voorzien (zie nr. 89)! Zeker wanneer de onderhoudsgerechtigde de andere ouder reeds in gebreke had gesteld alvorens op de O.C.M.W.-regeling een beroep te doen, zal hij het inhouden van de normaal verschuldigde interesten als onbillijk aanvoelen. Men kan dus besluiten dat de slotzin van art. 68ter, § 5, 2e lid, O.C.M.W.-wet een moeilijk of niet te verantwoorden discriminatie schept tussen onderhoudsgerechtigden die wél, en anderen die geen gebruik maken van het nieuwe invorderingsmechanisme. In een zekere mate wordt aldus afbreuk gedaan aan de rechterlijke uitspraak (of de overeenkomst) die aan de basis ligt van de alimentatieverplichting, terwijl de hele voorschotten- en investeringsregeling er toch juist van uitging dat aan de juridische basis van de onderhoudsrelatie niet mocht worden geraakt.

IV. Doorbetaling van het saldo.

91. Het O.C.M.W. stort aan de onderhoudsgerechtigde niet alleen de voorschotten op het onderhoudsgeld, maar ook «ieder ingevorderd saldo van het onderhoudsgeld» (art. 68ter, § 9, O.C.M.W.-wet). Met dit saldo wordt bedoeld: het eventuele door het Centrum ingevorderde bedrag ten belope van het verschil tussen de integrale som waartoe de onderhoudsplichtige (krachtens de rechterlijke uitspraak of de overeenkomst in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming) is gehouden, en de som van het verleende voorschot.

Het K.B. van 22 augustus 1989 preciseert de termijn waar binnen het O.C.M.W. aan deze verplichting t.a.v. de onderhoudsgerechtigde moet voldoen: zulks moet gebeuren binnen dertig dagen na ontvangst van iedere betaling (art. 15). Wel zullen op het doorgestorte bedrag de eventuele administratiekosten en verwijlinteressen in rekening zijn gebracht (art. 13 zelfde K.B.; zie nrs. 89 en 90).

V. Staatstoelage

92. De Staat verleent een toelage ten belope van 90% van het bedrag van de niet-terugvorderbare voorschotten (art. 68quater, 1e lid, O.C.M.W.-wet).

Als niet-terugvorderbaar worden, krachtens een afzonderlijk K.B. dat dezelfde datum draagt als het algemene uitvoeringsbesluit (22 augustus 1989), beschouwd:

— ofwel voorschotten waarvoor geen enkele invordering is gebeurd binnen een periode van één jaar te rekenen vanaf de eerste dag voor de termijn waarvoor het voorschot is toegekend,

— ofwel voorschotten ten aanzien waarvan, opnieuw binnen een periode van één jaar, de invordering niet kan gebeuren wegens de behoeftige toestand van de debiteur, zoals omschreven in nr. 62 (art. 1, § 1, geciteerd K.B.).

93. Mochten na de periode van één jaar, en dus nadat de staatstoelage aan het O.C.M.W. is uitgekeerd, toch nog sommen door het Centrum worden ingevorderd, dan komen deze, voor het gedeelte dat aan het bedrag van de voorschotten beantwoordt, volledig aan de Staat toe.

94. Vermelden wij ten slotte dat aan de O.C.M.W.'s een voorschot op de staatstoelage wordt uitgekeerd, dat forfaitair wordt vastgesteld op 5% van de staatstoelage die aan de Centra is uitgekeerd voor het bestaansminimum, en dit in de loop van het voorlaatste jaar vóór het jaar waarin het voorschot op de in deze afdeling bedoelde staatstoelage wordt verleend (modaliteiten: K.B. 14 augustus 1989, B.S., 26 augustus 1989).

Patrick SENAËVE

Dries SIMOENS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 31 MEI 1989

Voorzitter: de h. Screvens

Rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Bützler

Hof van assisen — Verhoor van getuigen — Verzet

Luidens art. 322, tweede lid, Sv. kan het horen van de in het eerste lid vermelde personen geen nietigheid teweegbrengen, wanneer noch de procureur-generaal, noch de burgerlijke partij, noch de beschuldigde zich ertegen hebben verzet dat ze gehoord werden.

Een zodanig verzet kan niet worden vermoed of afgeleid uit het stilzwijgen van de processen-verbaal dienaangaande.

Van H. t/ V. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 22 februari, 28 februari en 3 maart 1989 gewezen door het Hof van Assisen van de provincie Brabant;

...

Over het middel: schending van de artikelen 317 en 322 van het Wetboek van Strafvordering en miskenning van het recht van verdediging,

doordat het Hof van Assisen van de provincie Brabant tijdens de behandeling van de zaak de volgende personen, onder de door artikel 317 van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven eed, als getuigen heeft gehoord: de heer Raymond G. (de schoonzoon van de beschuldigde L.; 22 februari 1989, proces-verbaal van de terechtzitting, blz. 53), de heer Léon V. (de vader van de beschuldigde Luc V.; 22 februari 1989, proces-verbaal blz. 57), mevrouw Martine V. (de zuster van de beschuldigde Luc V.; 22 februari 1989, proces-verbaal, blz. 58); de heer Plutar Van H. (de vader van de beschuldigde Herman Van H.; 23 februari 1989, proces-verbaal blz. 69); mevrouw Laura De M. (de moeder van de beschuldigde Herman Van H.; 23 februari 1989, proces-verbaal, blz. 70); mevrouw Erna Van H. (de zuster van de beschuldigde Herman Van H.; 23 februari 1989, proces-verbaal, blz. 71); de heer Marcel M. (de schoonbroer van de beschuldigde Herman Van H.; 23 februari 1989, proces-verbaal blz. 72); de heer Yves Van H. (de zoon van de beschuldigde Herman Van H.; 23 februari 1989, proces-verbaal blz. 75); mevrouw Michèle P. (de moeder van de beschuldigde Luc V.; 23 februari 1989, proces-verbaal blz. 76); mevrouw Sabine V. (de zuster van de beschuldigde Luc V.; 24 februari

1989, proces-verbaal blz. 82); mevrouw Barbara C. (de echtgenote van de beschuldigde Jacques S.; 24 februari 1989, proces-verbaal blz. 84); de heer André S. (de vader van de beschuldigde Jacques S.; 24 februari 1989, proces-verbaal blz. 85); mevrouw Hortense N. (de moeder van de beschuldigde Jacques S.; 24 februari 1989, proces-verbaal blz. 86); dat het hof de verwantschapsbanden heeft vastgesteld die bestaan tussen die getuigen en (één van de) beschuldigten; dat de juryleden hun overtuiging hebben gegrond op die getuigenverklaringen welke tot de veroordeling van de beschuldigten hebben geleid,

terwijl artikel 317 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de personen die een getuigenverklaring moeten afleggen, alvorens te getuigen, op straffe van nietigheid, de eed moeten afleggen dat zij zullen spreken zonder haat en zonder vrees, dat zij de gehele waarheid en niets dan de waarheid zullen zeggen; overeenkomstig artikel 322, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, niet worden toegelaten om te getuigen: 1° de vader, de moeder, (...) van de beschuldigde of van een van de medebeschuldigten die in hetzelfde debat betrokken zijn; 2° de zoon, de dochter, de kleinzoon, de kleindochter en de andere bloedverwanten in de neerdalende lijn; 3° de broeders en de zusters; 4° de aanverwanten in dezelfde graden (...); het tweede lid van artikel 322 van het Wetboek van Strafvordering echter bepaalt dat het verhoor van de voormelde personen geen nietigheid kan teweegbrengen wanneer noch de procureur-generaal, noch de beschuldigde, noch de burgerlijke partijen zich ertegen verzet hebben dat zij gehoord werden; de voornoemde getuigen, van wie de in artikel 322 van het Wetboek van Strafvordering omschreven verwantschap met een van de beschuldigten is erkend, allen hebben getuigd na de eed te hebben afgelegd, zonder dat uit de vermeldingen van het proces-verbaal van de terechtzitting kan worden afgeleid dat noch de beschuldigten, noch hun raadslieden, noch het openbaar ministerie zich niet ertegen hebben verzet dat die getuigen onder ede zouden worden gehoord; daaruit bovendien niet kan worden opgemaakt of de burgerlijke partijen zich niet daartegen hebben verzet; de veroordeling van de beschuldigten, nu ze aldus gegrond is op onwettig verkregen getuigenverklaringen, om die reden nietig is; de onder ede afgelegde getuigenverklaring van personen die enkel mogen getuigen wanneer noch het openbaar ministerie, noch de beschuldigten, noch de burgerlijke partijen zich ertegen hebben verzet dat zij gehoord worden, bovendien het recht van verdediging schendt, zodat het hof van assisen, nu het de artikelen 317 en 322 van het Wetboek van Strafvordering schendt en het algemeen beginsel van het recht van verdediging miskent, eiser niet wettig tot de doodstraf heeft kunnen veroordelen wegens doden met voorbedachten rade:

Overwegende dat luidens artikel 322, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering het horen van de in het eerste lid vermelde personen geen nietigheid kan teweegbrengen, wanneer noch de procureur-generaal, noch de burgerlijke partij, noch de beschuldigten zich ertegen hebben verzet dat zij gehoord werden;

Overwegende dat nergens in de processen-verbaal van de terechtzittingen van het hof van assisen melding wordt gemaakt van enig verzet tegen het horen van de in het middel opgesomde getuigen; dat zodanig verzet niet kan worden

vermoed of afgeleid uit het stilzwijgen van de processen-verbaal dienaangaande;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
...

NOOT – *Het verzet tegen het verhoor der getuigen voor het hof van assisen*

1. De familiale verschoningsgrond kan zowel door de beschuldigde als door de burgerlijke partij en de procureur-generaal worden aangevoerd. De voorzitter zou zelfs ambtshalve mogen beslissen dat de in art. 322 Sv. vermelde personen buiten eed werden verhoord (Cass., 20 juli 1929, *Pas.*, 1929, I, 303; Cass., 9 oktober 1967, *Pas.*, 1968, I, 186; Cass., 15 maart 1976, *Pas.*, 1976, I, 779).

Ook de wraakbare getuige mag op grond van bloed- of aanverwantschap weigeren een getuigenis af te leggen (R. Declercq, *De rechtspleging voor het hof van assisen*, 5e ed., p. 94).

2. Het recht om een getuige te wraken op grond van art. 322 Sv. komt zelfs toe aan de partij die deze getuige heeft gedagvaard (Cass. fr., 13 januari 1853, *D.*, 1853, 5, 443).

Het verzet kan worden gedaan zowel voor als na de eedaflegging van de getuige, maar als de eed reeds is afgelegd, is de voorzitter verplicht de eedaflegging te annuleren alvorens de betrokkene ingevolgen zijn discretionaire macht buiten eed te verhoren (G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 322, nr. 196).

3. Is de wraakbare getuige eenmaal onder eed verhoord, dan kan er geen rechtsgeldig verzet meer worden gedaan tegen zijn verhoor (Cass. fr., 3 juli 1884, *Bull. crim.*, nr. 221), op voorwaarde dat de partij die verzet doet, de redenen van wraking kende vóór het verhoor.

De voorzitter dient de partijen niet vooraf te waarschuwen dat het om een wraakbare getuige gaat; hij dient ook niet te vragen aan de partijen of ze zich niet verzetten tegen het verhoor van die getuige (Cass. fr., 11 december 1851, *Bull. crim.*, nr. 519).

4. Het verzet hoeft niet noodzakelijk in de vorm van een conclusie te worden ingediend. Ook een mondeling verzet tegen het verhoor van een wraakbare getuige is rechtsgeldig, maar het kan een probleem opleveren om het bewijs daarvan bij te brengen. Wat in de onderhavige beslissing interessant is, ligt hem in de uitdrukkelijke bevestiging dat het verzet tegen het verhoor niet wordt vermoed of niet wordt afgeleid uit het stilzwijgen van het proces-verbaal der terechtzitting dienaangaande.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 OKTOBER 1989

Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. Janssens de bithoven, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Personenbelasting — Vennootschapsbestuurder die de boekhouding bijhoudt en daarvoor een honorarium ontvangt

Art. 20, 2°, b, W.I.B. maakt van de bestuurders, commissarissen en vereffenaars van vennootschappen een bijzondere categorie van belastingplichtigen in de bedrijfsbelasting. Die belasting is verschuldigd wegens het geheel van de vergeldingen en vergoedingen die deze personen hebben ontvangen, ongeacht de omschrijving van de ontvangen bedragen.

N.V. E. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 6 januari 1988 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Overwegende dat de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij het hof van beroep afwijzend beschikt op het bezwaar van eiseres tegen een aanslag in de uitzonderlijke en tijdelijke solidariteitsbijdrage voor het belastingjaar 1981 ;

Over het middel : schending van de artikelen 20, 2°, b, 20, 3°, 27, § 1, 98, 108, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 65 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 43, § 4, van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen, 1 van de wet van 29 december 1980 tot verlenging van de solidariteitsbijdrage op de uitzonderlijke winsten van ondernemingen en inzake de vaststelling van de staatsbijdrage in de risico's opgenomen door de Nationale Delcredere dienst, en miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging,

doordat het hof van beroep, op de conclusie waarin eiseres de belasting betwistte in de uitzonderlijke en tijdelijke solidariteitsbijdrage voor het belastingjaar 1981 van de bedragen die eiseres aan de h. Roger J., accountant, tegelijk bestuurder en accountant van (eiseres) is ; dat hij zijn functie van bestuurder gratis uitoefent, hetgeen niet wordt betwist ; dat hij als accountant zijn prestaties aan de vennootschap aanrekent, die hem daarvoor betaalt ; dat uit het Wetboek van de Inkomstenbelastingen kan worden afgeleid dat de bedragen die een vennootschap betaalt voor diensten die een van haar bestuurders als zelfstandige heeft verricht, niet als inkomsten van een bestuurder worden aangemerkt ; dat in artikel 20 van het wetboek een zeer duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, de inkomsten die bezoldigingen worden genoemd en die aan de werknemers, bestuurders en werkende vennoten worden betaald en, anderzijds, de inkomsten die winsten of baten worden genoemd en die door de zelfstandigen worden verdiend ; dat, zo men al kan aannemen dat de wetgever de bezoldigingen van de aangestelden die tevens lid zijn van de raad van bestuur, met de inkomsten van bestuurders heeft willen gelijkstellen, zulks niet geldt voor de winsten of baten die betaald zijn aan de bestuurders die, overigens, ten bate van de vennootschap een activiteit als zelfstandige zouden uitoefenen ; dat de uitlegging van de administratie tot de absurde conclusie leidt dat de bedragen die een vennootschap betaalt aan een handelaar die overigens een van haar bestuurders is en haar goederen levert of voor haar diensten presteert, als inkomsten van bestuurder zouden moeten worden aangemerkt ; dat ook de door een vennootschap aan een van haar bestuurders, die

haar geld heeft geleend, betaalde rente, als inkomsten van bestuurder zouden moeten worden beschouwd», beslist dat het honorarium dat eiseres aan Roger J. heeft betaald voor zijn prestaties als zelfstandig accountant, een bezoldiging van bestuurder is, als bedoeld in artikel 20, 2°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, en bijgevolg begrepen is in de grondslag voor de berekening van de uitzonderlijke en tijdelijke solidariteitsbijdrage vastgesteld in artikel 43 van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen, op grond : «dat Roger J., die bestuurder is van (eiseres) waarvan hij twintig aandelen bezit, elke morgen de boekhouding van de onderneming bijhoudt en daarvoor een vrij belangrijk 'honorarium' ontvangt dat nagenoeg evenveel bedraagt als het geheel van de bezoldigingen van de gedelegeerd bestuurder, inclusief diens voordelen in natura ; dat een zelfde persoon weliswaar orgaan en aangestelde van een vennootschap kan zijn op voorwaarde dat die dubbele functie met de werkelijkheid overeenstemt ; dat de door (eiseres) aangevoerde rechtspraak gevallen betreft waarin werd erkend dat een bestuurder voor een deel van zijn activiteiten binnen de vennootschap de hoedanigheid van loontrekkende bezit, wat inzonderheid tot gevolg heeft dat hij zich, althans in die mate, op de wettelijke bepalingen inzake arbeidsovereenkomst en sociale zekerheid kan beroepen ; dat de toestand in het fiscaal recht verschillend is, met dien verstande dat het hof (van beroep) geenszins gebonden is door sommige uitleggingen ter zake van de administratie die in haar commentaar zijn overgenomen ; dat artikel 20 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen alle bedrijfsinkomsten betreft ongeacht de omschrijving van die inkomsten door de schuldenaar ervan ; dat artikel 27, § 1, van hetzelfde wetboek bepaalt dat 'tot de in artikel 20, 2°, b, bedoelde bezoldigingen behoren, ongeacht de schuldenaar, de benaming en de wijze waarop zij worden vastgesteld en toegekend, alle beloningen die voor de verkrijger de opbrengst vertegenwoordigen van een opdracht als beheerder...' ; dat uit de zeer algemene bewoordingen van de wet duidelijk blijkt dat alles wordt beoogt wat voor de begunstigde de al dan niet rechtstreekse opbrengst van zijn activiteit in de vennootschap uitmaakt ; dat de tekst van het tweede lid van artikel 27, § 1 — 'Daartoe (tot de bezoldigingen) behoren inzonderheid...' — duidelijk aantoonst dat het een niet beperkende opsomming betreft ; dat het niet ter zake doet dat de heer J. voor zijn taak als bestuurder geen officiële vergoeding ontvangt ; dat de wetgever zich helemaal niet heeft beperkt tot de aan de bestuurders en commissarissen in die hoedanigheid uitgekeerde bezoldigingen, maar alle vergeldingen en vergoedingen heeft beoogd die zij ontvangen van de vennootschap waarin zij een van de in artikel 20, 2°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen omschreven functies uitoefenen», *terwijl, eerste onderdeel,* het honorarium dat in het kader van een beroepsactiviteit als zelfstandig accountant wordt ontvangen behoort tot de baten uit winstgevend bezigheden als bedoeld in artikel 20, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ; zulks ook het geval is als dat honorarium wordt betaald aan een persoon die overigens bestuurder is van de betalende vennootschap ; artikel 20, 2°, b, van het wetboek weliswaar de bestuurders van de vennootschap op aandelen onderbrengt in een bijzondere categorie belastingplichtigen, maar die bepaling, zoals blijkt uit de bewoordingen ervan, alleen maar de bezoldigingen beoogt die een vennootschap betaalt aan een bestuurder in

die hoedanigheid of in zijn hoedanigheid van aangestelde van die vennootschap; zij niet de baten bedoelt waarvan sprake is in artikel 20, 3° (en evenmin de winsten waarvan sprake is in artikel 20, 1°) die een bestuurder uit de vennootschap zou halen; daaruit volgt dat het arrest, dat niet betwist dat het aan J. betaalde honorarium een bezoldiging uitmaakt van de prestaties die hij als zelfstandig accountant verrichtte, niet naar recht heeft kunnen beslissen dat dat honorarium een bezoldiging uitmaakt, als bedoeld in artikel 20, 2°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, en bijgevolg moest worden begrepen in de grondslag voor de berekening van de door eiseres verschuldigde uitzonderlijke en tijdelijke solidariteitsbijdrage (schending van alle in de aanhef van het middel aangewezen wetsbepalingen, met uitzondering van het algemeen beginsel van het recht van verdediging);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres aanvoert dat de bedragen die zij aan een van haar bestuurders heeft betaald, honoraria waren voor zijn werk als zelfstandig accountant; dat zij daaruit afleidt dat die honoraria «baten uit een winstgevende bezigheid» zijn, in de zin van artikel 20, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en geen aan een bestuurder in die hoedanigheid toegekende bezoldigingen, welke inkomsten in artikel 20, 2°, b, worden bedoeld;

Overwegende dat de tekst van die bepaling overeenstemt met die van artikel 25, § 1, 2°, b, van de vroegere gecoördineerde wetten van 15 januari 1948 die volgen uit de wet van 13 juli 1930;

Overwegende dat uit de wetsgeschiedenis van dat artikel 25, § 1, 2°, b, volgt dat de wetgever van de bestuurders, commissarissen en vereffenaars van vennootschappen een bijzondere categorie van belastingplichtigen in de bedrijfsbelasting heeft willen maken; dat die belasting verschuldigd is wegens het geheel van de vergeldingen en vergoedingen die deze personen hebben ontvangen, ongeacht de omschrijving van de ontvangen bedragen;

Overwegende dat het arrest vaststelt, enerzijds, dat Roger J., die bestuurder van eiseres is, elke morgen de boekhouding van de onderneming bijhoudt en daarvoor een vrij belangrijk «honorarium» ontvangt, dat nagenoeg evenveel bedraagt als de gehele bezoldiging van de gedelegeerd bestuurder, inclusief de voordelen in natura en, anderzijds, dat de genoemde Roger J. als bestuurder geen enkele vergoeding ontvangt;

Overwegende dat het arrest, op grond van die beschouwingen, zonder de in het middel aangewezen wetsbepalingen te schenden, heeft kunnen beslissen dat de aan Roger J. betaalde bedragen bezoldigingen uitmaakten als bedoeld in artikel 20, 2°, b, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

...

NOOT—Zie Cass., 6 december 1955, *Pas.*, 1956, I, 336.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Huwelijksvermogensrecht — 1. Overgangsrecht — Gemeenschap van aanwinsten — Schuld ontstaan vóór de inwerkingtreding van wet van 14 juli 1976 — Aard — Rechten van de schuldeisers — 2. Gerechtelijke scheiding van goederen — Gemeenschappelijke schuld — Beslag tijdens procedure

1. Bij echtgenoten gehuwd onder het stelsel van de gemeenschap van aanwinsten wordt de aard van een schuld, ontstaan vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, vastgesteld overeenkomstig het oude stelsel. De rechten van de schuldeisers moeten beoordeeld worden op grond van de nieuwe wet, vanaf de dag waarop de echtgenoten aan de bepalingen ervan onderworpen zijn.

2. Ingevolge art. 1440 (nieuw) B.W. is een gemeenschappelijke schuld die is aangegaan door een echtgenoot gehuwd onder het stelsel van de gemeenschap van aanwinsten, maar ter uitvoering waarvan beslag is gelegd tijdens een procedure tot gerechtelijke scheiding van goederen, verhaalbaar op alle goederen van elk der echtgenoten, niettegenstaande het feit dat die goederen waarop beslag is gelegd, toegewezen zijn aan de niet-contracterende echtgenoot.

D. t/ C.

Gelet op de bestreden arresten, op 4 juni 1986 en 18 november 1986 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het eerste en het tweede middel samen, het eerste: schending van de artikelen 883, 1319, 1320, 1322, 1427, 1430, 1451, 1470 tot 1471 van het Burgerlijk Wetboek en, voor zoveel nodig, 1441 tot 1447, 1498, 1499 en 1528 van het Burgerlijk Wetboek, zoals die bepalingen luiden vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels,

doordat het arrest van 4 juni 1986, na te hebben vastgesteld dat de echtgenoten Van H.-D. op 27 februari 1961 waren gehuwd onder het stelsel van gemeenschap van aanwinsten, «dat deze gemeenschap van aanwinsten op 15 maart 1983 is ontbonden ten gevolge van het vonnis van 8 juni 1983, waarbij de scheiding van goederen is uitgesproken vanaf 15 maart 1983, de dag waarop de vordering werd ingesteld, dat deze beslissing volkomen effect sorteert, daar de staat van vereffening van het vroegere stelsel door notaris T. op 31 december 1983 was opgemaakt, dit is binnen een jaar na de opneming, in het Belgisch Staatsblad, van het uitspraak uit het vonnis tot scheiding van goederen, dat volgens de akte van vereffening vanaf deze dag (31 december 1983) de comparanten eigenaar zullen zijn van de goederen die hun zijn toegewezen, terwijl de eigendom en het genot onmiddellijk worden overgedragen», beslist dat voormelde bepaling van de staat van vereffening van 31 december 1983 «niet in overeenstemming is met het voorschrift van artikel 1472

van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk de gerechtelijke scheiding van goederen terugwerkt, wat haar gevolgen betreft, tot op de dag van de vordering, zowel tussen echtgenoten als ten aanzien van derden; dat op die roerende goederen op 15 december 1983 uitvoerend beslag kon worden gelegd, aangezien zij, zoals trouwens de litigieuze schuld, gemeenschappelijk waren», en de heropening van het debat beveelt, enerzijds «om de partijen in staat te stellen zich nader te verklaren en te concluderen over de vraag of de terugwerking van het vonnis tot op de dag van de vordering, de openbare orde raakt, in die zin dat de datum van 31 december 1983 die de partijen in de akte van vereffening als aanvangspunt van de eigendomsoverdracht hadden vermeld, in aanmerking genomen dan wel verworpen moet worden» en anderzijds, «om de partijen de gelegenheid te geven uitleg te verstrekken over de vraag of zij ten tijde van het beslag over een gemeenschappelijk goed konden beschikken»,

terwijl, (...)

het tweede: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 577bis, 1391, 1394, 1414, 1427, 1430, 1439, 1440, 1451, 1470 tot 1474 van het Burgerlijk Wetboek, 1494, 1499 en 1561 van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel nodig, 1441 tot 1447, 1498, 1499 en 1528 van het Burgerlijk Wetboek, zoals die bepalingen luiden vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogenstelsels, en 1, 3°, van de overgangsbepalingen van artikel 3 van die wet van 14 juli 1976,

doordat het arrest van 18 november 1986 beslist dat eiseres, hoewel zij «eigenares van de in beslag genomen goederen is geworden, zich toch niet kan verzetten tegen het uitvoerend beslag op roerende goederen, en evenmin tegen de verkoop van de in beslag genomen goederen», en bijgevolg de beroepen beschikking, waarbij de vordering van eiseres tot onttrekking niet gegrond was verklaard, bevestigt op grond: «dat het voorschrift van artikel 1472 van het Burgerlijk Wetboek, volgens hetwelk de gevolgen van het vonnis houdende gerechtelijke scheiding van goederen, wat de goederen betreft, terugwerkt tot op de dag van de vordering, de openbare orde niet raakt; dat het litigieuze beslag op 15 december 1983 is gelegd; de echtgenoten op die datum steeds onder het wettelijke stelsel van de wet van 14 juli 1976 leefden; dat (de litigieuze schuld) als een gemeenschappelijke schuld moet worden aangemerkt, omdat zij nuttig is voor de behoeften van de huishouding en de opvoeding der kinderen; dat het huisraad waarop uitvoerend beslag is gelegd, gemeenschappelijke goederen zijn, zoals die waarvan niet is bewezen dat zij, overeenkomstig de wet van 14 juli 1976, eigen goederen zijn van een der echtgenoten; dat aldus op 15 december 1983 beslag is gelegd op gemeenschappelijke goederen tot aanzuivering van een gemeenschappelijke schuld; dat de moeilijkheid alleen maar te wijten is aan de gerechtelijke scheiding van de goederen en aan de wijze waarop de echtgenoten de baten en lasten van hun gemeenschap onder elkaar hebben verdeeld; dat te dezen de echtgenote alleen eigenares is geworden van de goederen die tot borg dienden van de schuldvordering (van verweerder); dat krachtens artikel 1414 van het Burgerlijk Wetboek de gemeenschappelijke schulden – en in casu is de litigieuze schuld in de akte van vereffening als een gemeenschappelijke schuld vermeld – zowel op het eigen vermogen van iedere echtgenoot als op het gemeenschappelijk vermogen kan worden verhaald»,

terwijl, (...)

Overwegende dat het arrest van 18 november 1986 vaststelt dat de schuld die aanleiding gaf tot het uitvoerend beslag op roerende goederen, betrekking heeft op de in 1976 onderbroken uitvoering van een opdracht die Van H. aan de verweerder C. als architect in 1975 had gegeven;

Overwegende dat, blijkens het arrest van 4 juni 1986, eiseres en Van H. onder een stelsel van gemeenschap waren gehuwd vóór 28 september 1976, de datum waarop de wet van 14 juli 1976 in werking is getreden, en niet binnen de wettelijke termijn gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid die hun bij artikel 1, 1°, van de overgangsbepalingen van die wet was geboden; dat eruit volgt dat, nu de vóór de inwerkingtreding van die wet ontstane schulden onderworpen blijven aan het oude stelsel, de aard van de litigieuze schuld overeenkomstig de artikelen 1409, 2°, en 1528, oud, van het Burgerlijk Wetboek, en niet, zoals het arrest van 18 november 1986 ten onrechte zegt, krachtens het nieuwe artikel 1408 van dat wetboek, moet worden vastgesteld; dat die schuld, die door Van H. tijdens de gemeenschap van aanwinsten werd aangegaan, derhalve een gemeenschappelijke schuld is;

Overwegende dat de rechten van de schuldeisers, die zoals te dezen sinds de nieuwe wet worden uitgeoefend, echter op grond van deze wet moeten worden beoordeeld vanaf de dag waarop de echtgenoten aan de bepalingen ervan onderworpen zijn;

Overwegende dat, luidens artikel 1414, nieuw, van het Burgerlijk Wetboek en behoudens de erin vermelde omstandigheden, waarvan eiseres geen gewag maakt, de gemeenschappelijke schulden zowel op het gemeenschappelijk vermogen als op het eigen vermogen van de echtgenoten kunnen worden verhaald;

Dat, krachtens artikel 1440, nieuw, van hetzelfde wetboek, na de ontbinding van het wettelijk of bedongen stelsel, onder andere zoals in casu door gerechtelijke scheiding van goederen, elk van de echtgenoten met al zijn goederen instaat voor de gemeenschappelijke schulden die overblijven na de verdeling, met uitzondering alleen voor de schulden die tijdens het huwelijk niet verhaalbaar waren op het eigen vermogen van een der echtgenoten;

Overwegende dat het hof van beroep derhalve de verwerping van het verzet van eiseres tegen de verkoop van de op verzoek van verweerder in beslag genomen goederen, niet-tengestaande het feit dat die goederen bij de verdeling na de gerechtelijke scheiding van goederen aan eiseres werden toebedeeld, naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 OKTOBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal
Advocaat: mr. De Bruyn

Misbruik van recht – Uitoefening van een recht uit overeenkomst

Met wettelijk begrip «misbruik van recht» wordt niet miskend door het vonnis uit de vermeldingen waarvan blijkt dat de rechter, bij de beoordeling van de respectieve voordelen van de partijen bij een huurovereenkomst, beslist dat de huurder op een geoorloofde en normale wijze zijn recht uit de overeenkomst heeft uitgeoefend om een redelijk voordeel te verkrijgen en dat de wijze waarop hij dat recht aanwendde, de grenzen van het normaal gebruik ervan niet overschreed.

P. en B. t/ R. en M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 december 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen;

Over het eerste middel: schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, met vernietiging van de beslissing van de eerste rechter enerzijds de eisers veroordeelt om het litigieuze perceel, gekadastraard onder sectie A nr. 14/N (met uitzondering van de grondinneming voor een door de eisers gebouwde loods) en de «laterale overgang», waarop de litigieuze overeenkomsten betrekking hebben, ter beschikking van de verweerders te stellen, en anderzijds, alvorens uitspraak te doen over het bedrag van de door de verweerders gevorderde schadevergoeding, een deskundige aanstelt om inzonderheid het nadeel te beoordelen dat de verweerders hebben geleden door het ontzeggen van het genot van de «overgang die rechtstreeks toegang verleent tot het perceel 14/N»,

terwijl het tegenstrijdig is enerzijds de eisers te veroordelen tot het vrijmaken van de overgang waarop de litigieuze overeenkomsten betrekking hebben, en anderzijds een deskundige te belasten met de raming van de nadelen die de verweerders hebben geleden door het ontberen van die overgang; de verweerders immers niet tegelijkertijd aanspraak kunnen maken op het vrijmaken van de overgang en op een vergoeding voor het verlies van het genot ervan; uit geen enkel motief van het vonnis kan worden opgemaakt dat er een verschil bestaat tussen de «laterale overgang», bedoeld in het eerste aangewezen dictum, en de «overgang die toegang verleent tot het perceel 14/N», waarvan sprake is in het tweede dictum; het vonnis wegens die onnauwkeurigheid in de redenen en de klaarblijkelijke tegenstrijdigheid tussen twee dicta van het vonnis niet regelmatig met redenen is omkleed;

Overwegende dat de verweerders, wat de laterale overgang betreft, de hoofdelijke veroordeling van de eisers hadden gevorderd tot het vrijmaken van die overgang, waarop de litigieuze overeenkomsten betrekking hadden, evenals het toekennen van een forfaitair bedrag van 100.000 frank als schadevergoeding;

Overwegende dat het bestreden vonnis, na in zijn motieven te hebben gezegd «dat de overeenkomst tussen de partijen moet worden nagekomen, zowel wat betreft de uitoefening van het recht van overgang als wat betreft de exploitatie van het litigieuze perceel, waarbij verder aan de (verweerders) schadevergoeding moet worden toegekend» en «dat de rechtbank niet voldoende nauwkeurig de huidige en toekomstige schade van de (verweerders) kan beoordelen», in het dictum de eisers veroordeelt tot het vrijmaken van de laterale overgang, waarbij alle mogelijke hindernissen die-

nen te worden opgeruimd en, alvorens over het bedrag van de door de verweerders gevorderde schadevergoeding uitspraak te doen, een deskundige aanstelt om, inzonderheid, het nadeel te beoordelen dat de verweerders hebben geleden doordat het genot van die overgang hun is ontzegd;

Overwegende dat die vermeldingen niet aan de in het middel aangeklaagde tegenstrijdigheid of vaagheid lijden;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1134, inzonderheid het derde lid, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en miskening van het algemeen beginsel van misbruik van recht,

doordat het bestreden vonnis, met wijziging van de beslissing van de eerste rechter, die had aangenomen dat de verweerders misbruik maakten van hun recht van huurder door te weigeren een zeer klein gedeelte af te staan van de grond die zij bewerken en die de eisers hoognodig hebben om hun onderneming uit te breiden, en die dientengevolge voor recht had gezegd dat de pachtovereenkomst van het litigieuze perceel was beëindigd en dat de eisers aan de verweerders een vergoeding van 35.100 frank dienden te betalen, de eisers veroordeelt om dat perceel vrij te maken (met uitzondering van een grondinneming van 400 m² waarop de eisers een loods hebben gebouwd); het aldus beslist inzonderheid op grond dat «het buiten kijf staat dat de ligging van dat perceel voor de (eisers) veel voordeliger was dan voor de (verweerders) misbruik hebben gemaakt van hun recht, nu de mate van dat misbruik alleen aan hen te wijten moet zijn en niet aan omstandigheden die met hun gedrag niets te maken hebben, te dezen de goede gang van zaken van de (eisers); dat (de eisers) in werkelijkheid aanspraak maken op een beknopting van de rechten waarop (de verweerders) krachtens de overeenkomst van 19 november 1982 aanspraak kunnen maken; dat het misbruik van recht enkel kan worden gesanc-tioneerd door de uitoefening van het recht tot de normale uitoefening terug te brengen, onverminderd de vergoeding van de veroorzaakte schade, maar niet door de, zij het gedeeltelijke, opheffing van dat tot zijn normale uitoefening beperkte recht; dat, hoe groot het belang van het litigieuze perceel voor hen ook moge zijn, de (eisers) de (verweerders) geen recht kunnen ontnemen dat die wettig en normaal uitoefenen; dat elke andere redenering tot de grootste rechts-onzekerheid zou leiden, nu privé-noden tot het ontstaan van rechten zou leiden; dat de tussen de partijen gesloten overeenkomst derhalve moet worden nagekomen, met betrekking zowel tot de uitoefening van het recht van overgang, als tot de exploitatie van het litigieuze perceel, in zoverre dat nog mogelijk is, waarbij voor het overige aan de (verweerders) schadevergoeding moet worden toegekend; dat, gelet op de afmetingen van de loods en van de afstand die in acht moet worden genomen tussen zijn funderingen en de te bewerken grond, de oppervlakte van de door de (eisers) ingenomen grond op 400 m² moet worden vastgesteld»; het vonnis, met andere woorden, oordeelt dat de verweerders geen misbruik maakten van hun recht van huurder, aangezien zij het betwiste perceel op een normale wijze wilden gebruiken overeenkomstig de huurovereenkomst en dat het niet ter zake deed dat de verweerders uit dat gebruik veel minder voordeel kunnen halen dan de eisers, nu dat gebrek aan evenwicht niet te wijten is aan het gedrag van de verweerders,

terwijl die overwegingen het wettelijk begrip misbruik van recht miskennen; het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten, vastgelegd in artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, een partij in een overeenkomst verbiedt misbruik te maken van de rechten die de overeenkomst hem toekent; het feit dat een huurder «op geoorloofde en normale wijze» zijn recht uitoefent en niets te maken heeft met de eventuele schade van de verhuurder, het bestaan van een misbruik van recht niet uitsluit; er sprake is van misbruik van recht wanneer een partij in een overeenkomst uit de uitoefening van zijn recht een voordeel haalt dat buiten verhouding staat tot de overeenstemmende last van de andere partij; aldus, wanneer de huurder een recht uit de huurovereenkomst aanwendt, terwijl zijn belang buiten verhouding staat tot de nadelen die de verhuurder daardoor ondervindt, niet kan worden gezegd dat hij zijn recht «op normale en geoorloofde wijze» aanwendt; daaruit volgt dat het vonnis niet heeft kunnen beslissen dat de verweerders hun recht niet hebben misbruikt enkel op grond dat zijzelf geen enkel evenwichtsstoornis hebben veroorzaakt en dat zij aan het litigieuze perceel enkel de landbouwbesteding willen geven die het krachtens de huurovereenkomst normaal heeft, zonder na te gaan of de nadelen die de eisers door dat gebruik zouden lijden, buiten verhouding kunnen staan tot de voordelen die de verweerders kunnen halen uit de uitoefening van het recht dat zij krachtens de huurovereenkomst bezitten:

Overwegende dat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat uit de overeenkomst tussen de partijen van 19 november 1982 waarbij aan de verweerders een huurovereenkomst van 27 jaar wordt verleend, «onbetwistbaar bleek dat de (verweerders) het recht hadden het litigieuze perceel te bewerken (en) voor de exploitatie gebruik te maken van de overgang die aan de (eisers) toebehoort», «dat het gebruik dat de (verweerders) van het perceel wilden maken het gebruik was waarvoor dat normaal was bestemd» en «dat zij een geoorloofd belang hadden bij die handelswijze», zegt «dat de eerste rechter trouwens niet uit dat gebruik heeft afgeleid dat er misbruik van recht was, maar uit de weigering (van de verweerders) het genot af te staan van een zeer klein gedeelte van de grond die zij bewerken, in ruil voor een ruime vergoeding, dat de ligging van dat perceel voor de (eisers) ongetwijfeld veel grotere voordelen bood dan voor de (verweerders), (maar) dat alleen op grond van die omstandigheid niet kan worden gezegd dat er misbruik van recht is vanwege de (verweerders), nu de mate van dat misbruik enkel aan hen te wijten moet zijn en niet aan omstandigheden die met hun gedrag niets te maken hadden; dat de (eisers) in werkelijkheid aanspraak maken op een beknotting van de rechten waarop de (verweerders) krachtens de overeenkomst van 19 november 1982 terecht aanspraak kunnen maken; dat, hoe groot het belang van het litigieuze perceel voor hen ook moge zijn, de (eisers) de (verweerders) geen recht kunnen ontnemen dat die wettig en normaal uitoefenen; dat elke andere redenering tot de grootste rechtsonzekerheid zou leiden nu privé-noden tot het ontstaan van rechten zouden leiden»;

Dat het vervolgens overweegt «dat de tussen (de) partijen gesloten overeenkomst derhalve moet worden nagekomen, met betrekking zowel tot de uitoefening van het recht van overgang als tot de exploitatie van het litigieuze perceel»;

Overwegende dat uit die vermeldingen volgt dat het appelgerecht, bij de beoordeling van de respectieve voordelen van de partijen, beslist dat de verweerders hun recht uit de overeenkomst van 19 november 1982 hebben uitgeoefend om een redelijk voordeel te verkrijgen en op een geoorloofde en normale wijze en dat de wijze waarop zij dat recht hadden aangewend de grenzen van het normaal gebruik ervan niet overschreed;

Dat de rechtbank bijgevolg de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt en evenmin het algemeen rechtsbeginsel miskent;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 NOVEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel waarnemend voorzitter

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. Delahaye en De Gryse

1. Overeenkomst — Relativiteit — 2. Handelspraktijken — Art. 56 — Daden van namaking

1. *Art. 1165 B.W. belet een derde niet zich te beroepen op het bestaan van een contract en op de gevolgen ervan tussen de contracterende partijen als verweermiddel tegen een vordering die een van die partijen tegen hem richt.*

2. *Art. 56 H.P.W. is niet toepasselijk op handelingen die, zonder daden van namaking te zijn, een onrechtmatig gebruik van een merk uitmaken.*

N.V. M. t/ N.V. B.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 december 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1165 van het Burgerlijk Wetboek, en 28 van de Vennootschappenwet, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 30 november 1935, waarvan de Nederlandse tekst werd vastgesteld bij de wet van 26 mei 1983, 20, in het bijzonder 3°, 54, 55 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, 8 van het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom zoals laatst herzien te Stockholm op 14 juli 1967, goedgekeurd bij de wet van 26 september 1974, 11, in het bijzonder D, 12, in het bijzonder A, 13 in het bijzonder A, en 14, in het bijzonder B, van de wet van 30 juni 1969 houdende goedkeuring van het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken en van de bijlage, ondertekend te Brussel op 19 maart 1962,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de hoofdvordering ertoe strekte verweerster te doen bevelen het gebruik te staken van de verwijzing naar «Jan M. & Zoon B.V. te B.», of van de naam «M.» op briefpapier, facturen, folders, reclame, kortom op alle documenten of documentatie bestemd voor de omgang in het handels- en economisch leven, de beroepen beslissing, die deze eis ongegrond heeft verklaard, bevestigt, op grond: «dat bij overeenkomst van 14 mei 1985, M.B. aan (verweerster) het exclusieve alleenrecht tot verkoop van alle produkten die tot het huidige program-

ma van M.B. behoren (verkoopprodukten) heeft gegeven; dat (verweerster) zich derhalve krachtens de licentieovereenkomst kan beroepen op de rechten op de merken M. krachtens Beneluxinschrijvingen nummers 032.881 en 032.882; dat M.B. trouwens op 24 mei 1985 licentie verleende aan (verweerster) om haar merken te gebruiken; dat (eiseres) onder de benaming M. op de Belgische markt slechts kon optreden met toelating van M.B., merkhouder voor de Benelux van de betrokken merken, een toelating die werd verleend voor de verdeling van de produkten van M.B.; dat deze toelating te allen tijde door M.B. kon worden ingetrokken; dat dit ook is geschied naar aanleiding van de breuk tussen partijen in oktober 1984; dat (eiseres) thans noch intellectuele eigendomsrechten noch contractuele rechten tegenover (verweerster) kan doen gelden»,

terwyl, eerste onderdeel, eiseres in haar akte van beroep opwierp: «b) Er is nooit een formele concessieovereenkomst geweest tussen de B.V. en (eiseres): zoals uiteengezet in de conclusie in de zaak A.R. 1341/85 was (eiseres) juridisch volkomen onafhankelijk van de B.V., produceerde en produceert ze zelf weegapparatuur, en leidde zij een totaal onafhankelijk bestaan ten opzichte van de B.V. c) De naam 'M.' werd aan (eiseres) helemaal niet gegeven in het kader van contractuele relaties tussen partijen, maar alleen omdat de eigenaars van (eiseres) en die van de B.V. indertijd dezelfde waren, namelijk de familie M. d) (Eiseres) heeft in oktober 1984 niet het initiatief genomen om een einde te maken aan de handelsrelaties met de B.V., maar in haar brief van 18 oktober 1984 stelt (eiseres) alleen dat zij een onafhankelijk bedrijf is en dat, indien de B.V. niet meer wou leveren, zij zich ergens anders zou gaan bevoorraden. Het is de B.V., niet (eiseres) die een einde gemaakt heeft aan de bestaande handelsrelaties»; door te beslissen dat eiseres noch intellectuele eigendomsrechten noch contractuele rechten tegenover verweerster kan doen gelden op het motief dat eiseres haar rechten betreft van de B.V. M.B. — niet in zake — met een toelating die ondertussen ingetrokken werd, het arrest a) niet antwoordt op het middel dat stelt dat eiseres het recht de naam M. te voeren gekregen had van de familie M., die indertijd eigenaar was van eiseres en van de Nederlandse B.V. (schending van artikel 97 van de Grondwet); b) de regel schendt volgens welke overeenkomsten alleen gevolgen teweegbrengen tussen de contracterende partijen en buiten het geval bedoeld bij artikel 1121 van het Burgerlijk Wetboek, aan verweerster het voordeel gunt van contractuele verhoudingen ten opzichte waarvan zij een derde is (schending van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek); en c) de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel en dus van het hof van beroep rechtsprekend zoals in kort geding over een vordering tot staken overschrijdt, nu dergelijke vorderingen beperkt blijven tot onrechtmatige handelingen en het die rechter verboden is uitspraak te doen over rechten voortvloeiend uit betwiste contractuele verhoudingen (schending van de artikelen 20, 54 en 55 van de wet van 14 juli 1971);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de conclusie van eiseres beantwoordt door erop te wijzen dat, ofschoon de eigenaars van eiseres en die van M.B. indertijd dezelfde waren, namelijk de familie M., dit niet wegneemt dat van het begin af de con-

tractuele relaties tussen partijen bestonden in een concessieovereenkomst waarbij eiseres optrad als «verdelers» van de produkten van het moederbedrijf te B., al moest eiseres nadien ook zelf weegapparatuur produceren, en door vervolgens te beslissen dat eiseres op de Belgische markt slechts met toelating van M.B., merkhouder voor de Benelux van de betrokken merken, kon optreden onder de benaming M., dat die toelating werd gegeven, dat ze te allen tijde kon worden ingetrokken en dat dit is geschied in oktober 1984;

Overwegende dat artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek een derde niet belet zich te beroepen op het bestaan van een contract en op de gevolgen ervan tussen de contracterende partijen, als verweermiddel tegen een vordering die een van die partijen tegen hem richt; dat het arrest, door de contractuele verhoudingen tussen eiseres en M.B. te onderzoeken en te beslissen dat eiseres zich tegen verweerster niet kan beroepen op een contractueel recht dat zij zou ontleenen aan haar relatie met M.B., artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de vordering van eiseres in geen enkel opzicht de staking beoogde van enige tekortkoming van verweerster aan contractuele verplichtingen die zij jegens eiseres zou hebben; dat het de voorzitter van de rechtbank van koophandel die moet onderzoeken of de eisende partij die beweert dat van haar benaming een verwarringstichtend gebruik wordt gemaakt door de verweerder, zelf gerechtigd is haar benaming te gebruiken, niet verboden is na te gaan of ze haar beweerde recht daartoe put uit een contract met een derde;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 13, A, 1° en 2°, van de wet van 30 juni 1969 houdende goedkeuring van het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken en van de bijlage ondertekend te Brussel op 19 maart 1962, 54, 55 en 56 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken,

doordat het arrest de oorspronkelijke tegenvordering van verweerster, die ertoe strekte eiseres te horen veroordelen het gebruik van de naam «M.» als maatschappelijke benaming en handelsnaam te staken op grond van artikel 20, 1° en 3°, van de wet van 14 juli 1971, gegrond verklaart,

terwyl, (...)

tweede onderdeel, voor zover zou kunnen worden afgeleid uit de overweging van het arrest dat «(verweerster) aan (eiseres) verwijt een misbruik van het merk M. te maken door het gebruik ervan als onderdeel van haar maatschappelijke benaming» en uit de verwijzing naar de motieven van de eerste rechter voor wat zijn beslissing dat «de tegeneis in grote mate gegrond is» betreft, dat hiermee verwezen wordt naar de overweging van het beroepen vonnis waarbij de eerste rechter besliste «dat hetgeen op tegenvordering aan (eiseres) verweten wordt, geen merknaming uitmaakt in de zin van artikel 13, A, 1°, van de Benelux Merkenwet, maar een onrechtmatig gebruik van de merknaam in het economische verkeer als onderdeel van haar handelsbenaming in de zin van artikel 13, A, 2°, van de Benelux Merkenwet», het onrechtmatig gebruik van een merknaam overeenkomstig artikel 13, A, 2°, van de eenvormige Benelux Merkenwet ook valt onder het begrip «namaking die onder toepassing valt van de wetten betreffende de fabrieks- of handelsmer-

ken», als bepaald in artikel 56 van de wet van 14 juli 1971, dat voorschrijft dat artikel 55, waarbij bevoegdheid wordt gegeven aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel om een staking te bevelen, geen toepassing heeft op dergelijke daden van namaking; zodat het arrest, door zich bevoegd te verklaren ofschoon het vaststelt dat de vordering ertoe strekt een einde te maken aan een «misbruik van het merk door gebruik ervan als onderdeel van haar maatschappelijke benaming» en dus een daad is die valt onder artikel 13, A, 2°, van de Benelux Merkenwet, zijn bevoegdheid overschrijdt en de in het middel aangewezen bepalingen schendt met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet:

...
Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 56 van de Handelspraktijkenwet niet toepasselijk is op handelingen die, zonder daden van namaking te zijn, een onrechtmatig gebruik van een merk uitmaken;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, advocaat-generaal
Advocaat: mr. Simont

Arbeidsongeval — Weg naar en van het werk — Normaal traject — Begrip — Bedoeling van de getroffene — Gevolg

De omstandigheid dat de getroffene eventueel de bedoeling heeft gehad het normale traject van zijn weg van het werk te verlaten, heeft geen invloed op de toepassing van de Arbeidsongevallenwet.

D.F.V. t/ D. en L.N.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 juni 1988 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het middel: (...)

Overwegende dat het arrest (...) vaststelt, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, dat de plaats van het ongeval is gelegen op het normale traject dat de verweerder D. moest volgen om zich van de plaats waar hij werkt, naar zijn verblijfplaats te begeven;

Overwegende dat de eventuele bedoeling van de werknemer om het normale traject, in de zin van artikel 8, § 1, van de wet van 10 april 1971, te verlaten, wanneer hij dat traject niet heeft verlaten, de toepassing van de genoemde wet niet beïnvloedt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. Boon, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. De Baets

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal
Advocaat: mr. Peeters

Burgerlijke rechtspleging — Betekening — 1. Woon- of verblijfplaats — 2. Toepassing, in een strafzaak, van art. 37 Ger. W. als art. 40 toepasselijk is

1. *Een contactadres is niet gelijk te stellen met een verblijfplaats. Een inschrijving op de bijzondere bladen van het bevolkingsregister is evenmin gelijk te stellen met een woonplaats, aangezien zulk een inschrijving bedoeld is voor personen die hun hoofdverblijf niet hebben in de gemeente.*

2. *Nietig is de betekening van een exploit door afgifte van het afschrift op het politiecommissariaat, wanneer de betekening aan de procureur des Konings dient te worden gedaan.*

S.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 april 1989 door het Hof van Beroep te Antwerpen op verzet gewezen;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 35, 36, 37, 40 van het Gerechtelijk Wetboek, 21, 22 en 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat het arrest eiser schuldig verklaart aan feiten gepleegd «tussen 1 januari 1982 en 1 februari 1983, op niet nader te bepalen data, de feiten de uiting zijnde van een zelfde opzet, waarvan het laatste feit gepleegd is op een niet nader te bepalen datum tussen 1 januari 1983 en 1 februari 1983»; dat het voorts vaststelt dat de verjaringstermijn geschorst werd vanaf 3 januari 1988 tot 11 januari 1988 en vanaf 18 november 1988 tot 23 februari 1989, deze laatste periode zijnde de buitengewone termijn van verzet tegen het verstekarrest van 12 oktober 1988;

Overwegende dat krachtens de artikelen 33 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek de betekening van het verstekarrest van 12 oktober 1988 regelmatig kon geschieden, hetzij aan de persoon, hetzij aan de woonplaats hetzij aan de verblijfplaats van eiser, hetzij aan de lasthebber bij wie hij eventueel woonplaats had gekozen, of bij ontstentenis van bekende woonplaats, verblijfplaats of gekozen woonplaats in België of in het buitenland aan de procureur des Konings;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser geen woonplaats of bekende verblijfplaats meer had in België, maar dat hij wel opgeschreven stond in de bijzondere bladen van het hoofdregister van de bevolking van de stad Antwerpen en dat hij op de betreffende dienst een contactadres had opgegeven;

Overwegende dat luidens artikel 36 van het Gerechtelijk Wetboek onder woonplaats wordt verstaan de plaats waar de persoon op de bevolkingsregisters is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf, en onder verblijfplaats iedere andere vestiging zoals de plaats waar de persoon kantoor houdt of een handel-of nijverheidszaak drijft;

Overwegende dat eisers contactadres niet gelijk te stellen is met een verblijfplaats; dat de inschrijving op de bijzondere bladen van het bevolkingsregister evenmin gelijk te stellen is met een woonplaats vermits deze inschrijving bedoeld is voor personen die hun hoofdverblijf niet hebben in de gemeente;

Overwegende dat, nu eiser te dezen evenmin keuze van woonplaats had gedaan, de betekening van het verstekarrest van 12 oktober 1988 moest worden gedaan aan de procureur des Konings; dat de betekening, door de gerechtsdeurwaarder op 2 november 1988 op het politiecommissariaat te Antwerpen, nietig is; dat deze nietige betekening geen effect sorteert en geen schorsing van de verjaringstermijn tot gevolg heeft;

Overwegende dat, nu het laatste bewezen verklaard feit werd gepleegd «op een niet nader te bepalen datum tussen 1 januari 1983 en 1 februari 1983», en de verjaringstermijn werd geschorst van 3 januari 1988 tot 11 januari 1988, de strafvordering door verjaring vervallen was op de dag dat het arrest werd verleend vermits sinds het laatste feit een langere periode was verstreken dan zes jaar verlengd met de periode van schorsing van de verjaring;

Overwegende dat de kosten van de strafvordering tegen eiser ten laste van de Staat moeten blijven;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 NOVEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Beschikking om niet – Oorzaak – 1. Begrip – 2. Verdwijning – Verval

1. *De oorzaak van een schenking onder de levenden of bij testament ligt niet uitsluitend in het begiftigingsoogmerk van de schenker, maar in de hoofdzakelijke beweegreden die bij hem heeft voorgezeten en die hem ertoe heeft gebracht die gift of schenking te doen.*

2. *Wanneer de doorslaggevende beweegreden van een schenking door een voorval buiten de wil van de schenker vervalt of verdwijnt, kan de rechter vaststellen dat de schenking vervallen is, als ze, volgens de bewoordingen zelf van de beschikking of volgens de uitleg van de wil van de beschikker, onlosmakelijk verbonden is met de omstandigheden die eraan ten gronde lagen en die haar enige reden van bestaan uitmaken.*

W. t/ F. en W.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 november 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1108, 1131 van het Burgerlijk Wetboek en miskennis van het algemeen beginsel van het verval van de rechtshandeling ten gevolge van het verdwijnen van haar oorzaak of voorwerp,

dat inzonderheid is vastgelegd in de artikelen 1088, 1592, 1722, 1741, 1865 en 1867 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest zegt dat de wet de gevallen van verval van de oorzaak op beperkende wijze opsomt, op grond dat «de wetgever uitdrukkelijk het geval bepaalt waarin de schenking vervalt indien het huwelijk waardoor zij was ingegeven niet volgt (artikel 1088 van het Burgerlijk Wetboek); dat aan de wet iets wordt toegevoegd wanneer de echtscheiding wordt aangemerkt als een reden (tot verval) van de schenking, waarvan menselijkerwijze en in bepaalde opzichten kan worden verondersteld dat zij is gedaan met inachtneming van de mogelijkheid dat het huwelijk later wordt ontbonden; dat niet mag worden verondersteld dat een dergelijke schenking vervalt als de huwelijksband niet meer bestaat»,

...

Overwegende dat de oorzaak van een schenking onder de levenden of bij testament niet uitsluitend ligt in het begiftigingsoogmerk van de schenker, maar in de hoofdzakelijke beweegreden die bij hem heeft voorgezeten en die hem ertoe heeft gebracht die gift of schenking te doen; dat de feitenrechter, wanneer de doorslaggevende beweegreden van de schenking door een voorval buiten de wil van de schenker vervalt of verdwijnt, kan vaststellen dat die schenking vervallen is, als zij, volgens de bewoordingen zelf van die beschikking of volgens de uitleg van de wil van de beschikker, onlosmakelijk is verbonden met de omstandigheden die eraan ten gronde lagen en die haar enige reden van bestaan uitmaken;

Overwegende dat eiser voorts had aangevoerd dat hij «de herroeping of de ontbinding» van de schenkingen beoogde, waarvan de handhaving, volgens hem, afhankelijk was van het voortbestaan van het huwelijk tussen verweerster en verweerder;

Overwegende dat het arrest vooraf vaststelt «dat de schenker de schenking afhankelijk kan stellen van voorwaardenlasten, die niet noodzakelijk een prestatie zijn die van de begiftigde wordt geëist, maar die krachtens de overeenkomst als wet zelf moeten worden nageleefd (en) dat inzonderheid het beding dat de schenking bij echtscheiding vervalt niet verboden is, nu niet kan worden gesteld dat die voorwaarde ongeoorloofd is», en vervolgens dat verweer van eiser afwijst op grond «dat aan de wet iets wordt toegevoegd wanneer de echtscheiding wordt aangemerkt als een reden tot verval van de schenking, waarvan menselijkerwijze en in bepaalde opzichten kan worden verondersteld dat zij is gedaan met inachtneming van de mogelijkheid dat het huwelijk later wordt ontbonden (en) dat niet mag worden verondersteld dat een dergelijke schenking vervalt als de huwelijksband niet meer bestaat»;

Overwegende dat uit die vermeldingen volgt dat, volgens het hof van beroep, een schenking alleen krachtens een uitdrukkelijk beding in de akte of een wettelijke bepaling kan vervallen, zoals in het geval van artikel 1088 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat iedere schenking ten voordele van het huwelijk gedaan, vervalt indien het huwelijk daarop niet volgt; dat het hof van beroep bijgevolg, door die te beperkende stellingen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 27 NOVEMBER 1989

Voorzitter : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : de h. Leclercq, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. van Hecke en Delahaye

Arbeidsovereenkomst — Einde — Dringende reden — Begrip — Feitenreeks

Wanneer de rechter, in een reeks van als dringende redenen aangevoerde feiten, de feiten die dateren van drie werkdagen of minder vóór het onmiddellijk ontslag, niet als fout beschouwt, hoeft hij de andere, eerdere feiten niet meer te onderzoeken.

N.V. S. t/ J.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 november 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel : (...)

Overwegende dat het arrest, nu het de feiten die dagtekenen van drie of minder dan drie werkdagen vóór het ontslag wegens dringende reden niet als een fout beschouwt, de feiten die dagtekenen van meer dan drie werkdagen vóór dat ontslag niet hoeft te onderzoeken, aangezien die feiten geen invloed kunnen hebben op de ernst van een gedrag dat immers toch niet als fout wordt aangemerkt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 DECEMBER 1989

Voorzitter : de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Geinger en Claeys Bouuaert

Faillissement — Tegeldemaking — Taak van de curator

De algemene opdracht van de curator bestaat er met name in het actief van de gefailleerde te gelde te maken en de gel-den van de realisatie van dat actief te verdelen. Krachtens de vermogensrechtelijke buitenbezitstelling van de gefail-leerde oefent hij tot realisatie van het actief inzonderheid de rechtsvorderingen uit die de gefailleerde zou kunnen uitoe-fenen. Vervolgens moet hij de verdeling verrichten met inachtneming van de wettige redenen van voorrang die be-paalde schuldeisers hebben.

Faillissement P.V.B.A. E. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 15 januari 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 17, 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, 444, 454, 466, 470, dit laatste artikel als gewijzigd bij

artikel 3 (wijzigingsbepalingen) — artikel 36, § 3 — wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, 479, 496, als vervangen bij artikel 1 van de wet van 24 juli 1962, 528, 547, 561 van boek III, titel 1 van het Wetboek van Koophandel, als vastgesteld bij de Faillissementswet van 18 april 1851, 8, 9, 12, 13 en 14 van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken, die in het Burgerlijk Wetboek titel XVIII van boek III vervangt, en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel inzake de eerbiediging van het recht van verdediging,

doordat het arrest, na de vaststelling dat eiser aan ver-weerder terugbetaling heeft gevraagd van het bedrag van 200.000 frank, gestort door de gefailleerde op 8 april 1981 als voorafbetaling op de inkomsten van het aanslagjaar 1982, met toepassing van de artikelen 53 en 54 van het ko-ninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wet-boek van de Inkomstenbelastingen, eisers vordering ontoe-laatbaar verklaart, op grond van de volgende overwegingen : «(Verweerder) heeft twee grieven tegen de bestreden beslis-sing. De eerste heeft betrekking op het belang van (eiser) om de besproken terugbetaling te vorderen. (Eiser) merkt dit te-recht aan als een betwisting omtrent het vertegenwoordi-gingsrecht van de curator. Hij geeft het belang op om de vor-dering in te stellen, nl. het feit dat er heel wat andere schuld-eisers zijn met een algemeen voorrecht, die rang nemen vóór (verweerder) en die zelfs bij de terugbetaling van de voor-afbetaling niet eens volledig kunnen worden vereffend. Hij oppert dat hij ervoor moet waken dat de wettelijke rangorde onder de schuldeisers in acht genomen wordt. De wettelijke rangregeling onder de schuldeisers met een algemeen voor-recht is ter zake niet aan de orde. De huidige betwisting laat die rangorde ongemoeid. In feite bedoelt (eiser) dat hij er-voor moet waken meer te kunnen uitbetalen aan de schuld-eisers of één schuldeiser met algemeen voorrecht die rang ne-men voor (verweerder). De curator vertegenwoordigt de ge-zamenlijke schuldeisers waaronder o.a. de schuldeisers met een algemeen voorrecht. De algemene opdracht van de cu-rator bestaat erin het actief van de gefailleerde ten gelde te maken en de opbrengst ervan te verdelen onder de schuld-eisers. De curator kan opkomen voor de gezamenlijke schuldeisers voor de rechten die zij gemeenschappelijk heb-ben, maar hij kan niet optreden voor hun individuele rech-ten. Wanneer zoals te dezen de curator opkomt tegen een geldig gedane voorafbetaling, d.w.z. vóór de verdachte pe-riode, en zelf stelt dat hij opkomt omdat er andere schuld-eisers met een algemeen voorrecht zijn die rang nemen vóór (verweerder), oefent hij geen recht uit dat de gezamenlijke schuldeisers gemeenschappelijk hebben, maar is dit optre-den ingegeven en gebeurt het met de bedoeling bepaalde schuldeisers een groter dividend te kunnen betalen, zonder dat zulks het belang van de gezamenlijke schuldeisers dient, terwijl ook vaststaat dat door dit optreden het passief ver-groot. De curator is niet bevoegd om de belangen van be-paalde schuldeisers individueel te behartigen. Die bedoelde schuldeisers hebben ook individueel geen recht tegen (ver-weerder), in die zin dat zij individueel de terugbetaling niet kunnen vorderen. In zoverre de curator zou opwerpen dat hij ter zake de gefailleerde zelf vertegenwoordigt, heeft deze laatste evenmin belang bij de terugvordering. In die zin stelt (verweerder) terecht dat (eiser) niet gerechtigd is de terugbe-taling te vorderen. Om die redenen hoeft niet te worden in-gegaan op de tweede grief van (verweerder)»,

...

Overwegende dat de algemene opdracht van de curator er met name in bestaat het actief van de gefailleerde te gelde te maken en de gelden van de realisatie van dat actief te verdelen ; dat hij, krachtens de vermogensrechtelijke buitenbezitstelling van de gefailleerde, tot realisatie van het actief inzonderheid de rechtsoverdrachten uitoefent die de gefailleerde zou kunnen uitoefenen ; dat hij vervolgens, conform de artikelen 8, 9, 12, 13 en 14 van de Hypotheekwet, de verdeling moet verrichten met inachtneming van de wettige redenen van voorrang die bepaalde schuldeisers hebben ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, met toepassing van de artikelen 53 en 54 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965, terugbetaling vraagt van een door de gefailleerde vóór zijn faillietverklaring verrichte voorafbetaling van inkomstenbelastingen ; dat het arrest niet beslist dat de gefailleerde niet het recht zou hebben gehad zodanige terugbetaling te vorderen ; dat het slechts vaststelt dat de curator met de litigieuze vordering de bedoeling heeft een bedrag terug te vorderen dat hem in staat zal stellen de schuldverdragen van andere schuldeisers met een algemeen voorrecht, die rang nemen vóór verweerder, althans gedeeltelijk te verffenen ;

Overwegende dat uit die vaststellingen volgt dat eisers vordering strekte om actief van de gefailleerde te gelde te maken ten einde de opbrengst van de realisatie van het actief te verdelen met inachtneming van de wettige redenen van voorrang die andere schuldeisers hebben ten opzichte van verweerder ; dat de curator door aldus te handelen het vervullen van zijn wettelijke opdracht betracht ; dat het arrest, door op de in het middel weergegeven gronden eiser de bevoegdheid te ontzeggen om de litigieuze vordering in te stellen en door deze dientengevolge ontoelaatbaar te verklaren, de wettelijke regels betreffende de taak van de curator en de verdeling onder de schuldeisers schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 DECEMBER 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Caenepeel

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. De Gryse en Houtekier

Arbeidsongeval — Weg van en naar het werk — Onderbreking — Persoonlijke redenen

De werknemer bevindt zich niet meer op de weg naar of van het werk, wanneer hij deze om persoonlijke redenen heeft onderbroken.

S., e.a., T/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 november 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

...

Over het tweede middel : schending van de artikelen 7 en 8 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, gewijzigd door de wet van 22 juli 1981,

doordat het arrest beslist dat er te dezen geen voortzetting van de arbeidsovereenkomst was, op de volgende gronden : «S., overste van T., heeft om 22.30 uur à 23.00 uur, dus na ongeveer een uur, het teken gegeven van het einde van wat men het 'officieel' gedeelte van de avond te Schoten zou kunnen noemen ; er was geen superieur van S. aanwezig ; de doelstelling en samenhang van de groep waren aldus opgeheven, en dit zelfs materialiter doordat S. met een aantal personeelsleden weggegaan is ; na het vertrek van zijn chef was er voor T. geen bezwaar meer om huiswaarts te keren ; dat hij verkozen heeft nog gedurende een tweetal uren in café Z. te blijven, is zijn eigen vrije beslissing en kan niet meer worden beschouwd als de nakoming van verplichtingen van de arbeidsrelatie ; uit welke personen de restanten van het uiteengevallen gezelschap bestonden en waarover zij gepraat hebben, is niet dienend ; dit geldt inzonderheid voor de aanwezigheid van districtsleider H., die van een andere werkvergadering kwam en die overigens zelf verklaart dat de vertegenwoordigers naar Schoten waren gekomen om afscheid te nemen van collega L. ; het is in de gegeven omstandigheden niet meer van belang in te gaan op de discussie betreffende de vraag of het ongeval op een geografische normale plaats gebeurd is»,

terwijl het maken van een onderbreking in het traject van en naar het werk de toepassing van artikel 8 van de wet van 10 april 1971 niet uitsluit voor zover de onderbreking niet belangrijk is en te wijten is aan een wettige reden ; de wettige reden, in de zin van deze bepaling, een gebeurtenis is, ongeacht of deze haar oorzaak vindt in een professionele reden of niet, die voorspelbaar en beïnvloedbaar is door het slachtoffer en niet te wijten mag zijn aan een persoonlijk toedoen doch zich aan deze laatste opdringt met een zekere graad aan noodzakelijkheid ; (...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat er voor T. na het vertrek van zijn chef geen bezwaar meer was om huiswaarts te keren en dat hij verkozen heeft nog gedurende een tweetal uren in het café te blijven ; dat het arrest dit aanmerkt als een eigen vrije beslissing van T. ;

Overwegende dat het arrest, dat aldus beslist dat de werknemer de weg naar en van het werk om persoonlijke redenen en dus zonder wettige reden heeft onderbroken, wettig te kennen geeft dat de inhoud of de aard van het daaropvolgend gesprek niet dienend is ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

NOOT—In dezelfde zin : Cass., 30 sept. 1985, *R.W.*, 1985-86, 1786. De concrete omstandigheden van de zaak zijn te vinden in het bestreden arrest van 9 november 1988 van het Arbeidshof te Antwerpen, afd. Hasselt, gepubliceerd in deze jaargang, pag. 304.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 FEBRUARI 1990

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert

Openbaar ministerie : de h. du Jardin

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

Handelspraktijken — Vordering tot staking — Beroeps- of interprofessionele groepering — Belanghebbende

De vordering tot staking (art. 55 Handelspraktijkenwet) van de beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid is toelaatbaar indien, enerzijds, natuurlijke of rechtspersonen die lid zijn van die groepering of van een daarin verbonden vereniging, bij de vordering een eigen belang hebben en, anderzijds, datzelfde belang in het algemeen door de beroeps- of interprofessionele groepering krachtens haar statuten behartigd wordt.

Bond van wettig erkende beroepsverenigingen U. t/ N.V. I.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 17, 18 van het Gerechtelijk Wetboek, 20, 35, 54, 55 en 57, eerste lid, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken,

doordat het hof van beroep de vordering van eiseres onontvankelijk verklaart nu zij niet aantoonde het bij artikel 57 van voormelde wet van 14 juli 1971 vereiste belang te hebben, onder meer op de volgende gronden : «Het enkele feit dat de door de beroeps- of interprofessionele groepering ingestelde vordering past in het kader van haar statutair doel verleent haar het bij artikel 57 W.H.P. vereiste belang niet. Hoewel het vereiste, dat de groepering belanghebbend moet zijn, niet bedoelt dat zij een eigen belang, dit wil zeggen een persoonlijk en rechtstreeks belang, moet hebben als vereist bij artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt wel bedoeld dat niet onverschillig welke beroepsgroepering de staking kan vorderen van onverschillig welke tekortkoming vermeld in artikel 55 W.H.P. De vordering van de beroepsgroepering is slechts toelaatbaar indien handelaren of ambachtslieden die geschaad worden of die men tracht te schaden, leden zijn en het ondergane of dreigende nadeel de door de groepering behartigde belangen aantast. De omstandigheid dat, wat de grond van de zaak betreft, de zogenaamde 'per se' inbreuken, anders dan de inbreuken op artikel 54 W.H.P., kunnen bestaan los van de voorwaarde dat schade is toegebracht of dat men schade tracht toe te brengen aan de beroepsbelangen van een of meer handelaren of ambachtslieden, neemt niet weg dat de beroeps- of interprofessionele groepering ook voor het instellen van de vordering tot staken wegens 'per se' inbreuken belanghebbend zijn in de zin van artikel 57 W.H.P. Deze laatste bepaling stelt op het vlak van de onontvankelijkheid van de vordering geen andere voorwaarden voor een vordering tot staken wegens inbreuk op artikel 54 W.H.P. dan voor de vordering tot staken wegens inbreuken op de andere in artikel 55 W.H.P. opgesomde bepalingen. Volgens artikel 4 van haar statuten groepeerde (eiseres) in België gevestigde wettelijk erkende beroepsverenigingen van makelaars in verzekeringen. Zij telt geen individuele leden»,

...

Overwegende dat artikel 57, eerste lid, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken luidt : «de vordering op grond van artikel 55 wordt ingediend op verzoek, hetzij van de belanghebbenden, hetzij van een belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid»;

Overwegende dat de rechtsvordering, naar luid van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, niet kan worden toegelaten indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen ; dat, tenzij de wet het anders bepaalt, de rechtsvordering ingesteld door een natuurlijke of rechtspersoon niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen persoonlijk en rechtstreeks belang heeft, dit wil zeggen een eigen belang ;

Overwegende dat het vermelde artikel 57, eerste lid, van de wet betreffende de handelspraktijken de beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid uitdrukkelijk toelaat de vordering op grond van artikel 55 in te dienen ;

Overwegende dat artikel 57, eerste lid, weliswaar voorschrijft dat de eisende groepering belanghebbend zou zijn ;

Dat hiermee niet wordt bedoeld dat ze een eigen belang moet hebben zoals «de belanghebbenden» die de eis zouden inleiden, maar wel dat niet gelijk welke groepering de staking kan vorderen van gelijk welke tekortkoming vermeld in artikel 55 ;

Dat de vordering van de beroeps- of interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid toelaatbaar is indien, enerzijds, natuurlijke of rechtspersonen die lid zijn van die groepering of van een daarin verbonden vereniging, bij de vordering een eigen belang hebben en, anderzijds, datzelfde belang in het algemeen door de beroeps- of interprofessionele groepering krachtens haar statuten behartigd wordt ;

Dat het stellen dat de gewraakte daad «schaadt of tracht te schaden» alleen voor het instellen van de vordering op grond van de artikelen 54 en 55 i een toelaatbaarheidsvereiste is ;

Dat het arrest door de vordering van eiseres, interprofessionele groepering met rechtspersoonlijkheid, niet onvankelijk te verklaren omdat zijzelf geen individuele leden heeft, en door te oordelen dat voor de onontvankelijkheid van alle vorderingen uit de artikelen 54 en 55 van de wet betreffende de handelspraktijken vereist is dat individuele leden geschaad worden of dat getracht wordt die te schaden, ongeacht of de vordering steunt op de artikelen 54 en 55 i dan wel op artikel 55 a tot h, de in het middel vermelde artikelen van de genoemde wet schendt ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 13 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Raeymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Janssens loco Bijttebier

Cheque — Zonder dekking — Speelschulden

De uitgifte van een bankcheque zonder dat er een beschikbaar, voorafgaand en voldoende fonds aanwezig is, valt onder de toepassing van de strafwet, zelfs als de cheque is uitgeschreven om speelschulden of met de goede zeden strijdige daden te vergoeden.

N.V. G. t/ P.

Overwegende dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij tien cheques ten bedrage van 7.000 fr. elk heeft uitgegeven ten voordele van David G.; dat hij aanvoert dat die cheques hebben gediend ter betaling van speelschulden, hetgeen trouwens door David G. voor een gedeelte werd bevestigd;

Overwegende dat de uitgifte van bankcheques zonder dat er een beschikbaar, voorafgaand en voldoende fonds aanwezig is, onder de toepassing van de strafwet valt, zelfs als de cheques worden uitgeschreven om speelschulden of met de goede zeden strijdige daden te vergoeden;

Overwegende dat de feiten niet alleen onder de toepassing van de artikelen 61 en 66 van de wet van 1 maart 1961 vallen, maar ook tegelijkertijd onder de toepassing van artikel 496 van het Strafwetboek vallen, daar de beklaagde zich tegen afgifte van de cheques een bedrag van 20.000 fr. heeft laten uitbetalen en hij anderzijds voor het overige kwijting van zijn speelschulden heeft gekregen; dat deze telastlegging van oplichting uitdrukkelijk staat vermeld in de rechtstreekse dagvaarding zodat de beklaagde zich over deze telastlegging heeft kunnen verdedigen;

...

NOOT – Zie ook G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., I, 730. Er hoeft niet eens een schuld te bestaan (Cass., 29 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1185), de uitgifte is strafbaar als het fonds niet beantwoordt aan de wettelijke voorschriften.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER – 7 NOVEMBER 1989

Voorzitter: de h. De Smedt

Raadsheren: de hh. Winnen (rapporteur) en Maréchal

Openbaar ministerie: de h. Moens, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Nachtergaele loco Hoschet, Vantomme loco Van Bever, Boutsen loco Lejeune, Nelissen Grade, en Lenvain loco Hemmerechts

Rechtvaardiging en verschoning – Overmacht – Hoestbui

Als de bestuurder van een voertuig op de openbare weg zich plots in een crisistoestand bevindt, die hierin bestaat dat hij een plotselinge hoestbui krijgt gevolgd door een bewustzijnsverlies, die hij niet veroorzaakte, noch voorafkende of kon verwachten, wordt terecht aangenomen dat er overmacht is overeenkomstig art. 71 Swb.

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

Overwegende dat de eerste rechter de feitelijke omstandigheden van het ongeval juist heeft samengevat; dat het hof naar die samenvatting verwijst;

Overwegende evenwel dat de eerste rechter uit de vermelde feitelijke gegevens onjuiste gevolgtrekkingen maakte; dat na aanvaard te hebben dat de door beklaagde ingeroepen rechtvaardigingsgrond – een bepaalde crisissituatie – met de werkelijkheid overeenstemde, de eerste rechter onterecht

de beklaagde het verwijt maakte dat deze in de ontstane crisissituatie niet het gedragspatroon heeft gevolgd dat van een omzichtig bestuurder in dezelfde omstandigheden kon worden verlangd;

Overwegende dat beklaagde in de visie van de eerste rechter de nodige reacties had dienen te hebben, meer bepaald afremmen en stoppen, zodra hij de hoestbui voelde aankomen en zich in de aanvangsfase ervan bevond;

Overwegende dat de door de beklaagde ingeroepen crisissituatie, waardoor hij na een korte tijd de controle over het stuur van zijn autobus verloor en zodoende het ongeval veroorzaakte, niet alleen bestond in het opkomen van een plotselinge hoestbui maar tevens in het daarop volgen van een tijdelijk bewustzijnsverlies; dat beklaagde namelijk enkele uren na het ongeval (9 mei 1987 te 13.45 uur) op 16.40 uur aan de verbalisanten gewag maakte van een bewustzijnsverlies waardoor hij zich niets meer herinnerde tot aan de aanrijding met de muur; dat hij melding maakt van draaiingen in het hoofd en plotseling zwart worden voor de ogen; dat dergelijke tekens symptomen zijn van een tijdelijk bewustzijnsverlies;

Overwegende dat die versie niet tegengesproken wordt door de objectieve gegevens van het staf dossier; dat integendeel meerdere getuigen, – een weggebruiker en meerdere inzittenden van de lijnbus, gezien hebben dat de bestuurder plots over het stuur van de autobus lag, en rechts van zijn stoel viel waardoor de autobus naar links afzwenkte; dat soortgelijke waarnemingen alleen door een tijdelijk bewustzijnsverlies kunnen worden uitgelegd;

Overwegende dat de medische verslagen in het dossier bevestigen dat beklaagde op het ogenblik van het ongeval even syncopaal was; dat dr. M. aanvaardt dat de letsels van de beklaagde (hij werd gewond) veroorzaakt werden door een onweerstaanbare en onvoorzienbare hoestbui, onafhankelijk van de wil van de bestuurder; dat die verslagen gebaseerd zijn op de objectieve materiële gegevens van het straf dossier, meer bepaald de concrete beschrijvingen gegeven aan het verkeersongeval;

Overwegende dat de beklaagde de hierboven beschreven crisissituatie niet veroorzaakte noch voorafkende of moest verwachten; dat hij tot het ogenblik van het ongeval in een goede gezondheidstoestand verkeerde en overeenkomstig de vigerende reglementaire bepalingen geschikt was bevonden voor de uitvoering van de taken van een lijnbuschauffeur;

Overwegende dat het ongeval enkel kan veroorzaakt zijn door een plotseling bewustzijnsverlies van de beklaagde, waaraan deze geen enkele schuld had; dat hij terecht de overmacht, gebaseerd op art. 71 Sw. inroept; dat hij zich bovendien niet schuldig maakte aan enige andere fout, nu vaststaat en wordt bevestigd door de conclusies van het verslag van de autodeskundige, dat hij vóór het ongeval de lijnbus bestuurde de rechterkant van de rijbaan volgend, een matige snelheid – maximaal 60 km/uur – aanhoudend;

Overwegende dat een kortstondig bewustzijnsverlies, plots en onvoorzienbaar opkomend en zonder dat het met enige andere fout gepaard gaat, als een geval van overmacht moet worden beschouwd (*L'inconscience passagère, chronique de jurisprudence* – *La responsabilité civile*, jaren 1968-1975 en 1976-1984, *J. T.*, 1976, 588, nr. 42, *J. T.*, 1986, 301, nr. 51);

Overwegende dat beklaagde ontslagen dient te worden van alle rechtsvervolging en de burgerlijk aansprakelijke partij buiten de zaak dient te worden gesteld;
Op burgerlijk gebied

Overwegende dat ingevolge het ontslag van rechtsvervolging van de beklaagde en de buitenzakestelling van de burgerlijk aansprakelijke partij, het hof niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen door de burgerlijke partijen tegen eerstgenoemden ingesteld;

Overwegende dat de vrijwillig tussenkomende partij, het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, door de eerste rechter terecht buiten de zaak werd gesteld, nu vaststaat dat de N.M.V.B. als openbare dienst gebruik maakte van de vrijstelling van verzekering van haar voertuigen, zoals bepaald door artikel 14 van de wet van 1 juli 1956, en zodoende als eigen verzekeraar van haar voertuigenpark optreedt;

Overwegende dat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds terecht laat gelden dat de N.M.V.B. na de vrijstelling van verzekering als een openbare dienst optreedt en niet kan worden gelijkgesteld met een «toegelaten verzekeringsonderneming», zoals bedoeld door artikel 50 van de wet van 9 juli 1975; dat het niet door het toevallig feit van overmacht is dat geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot risicodekking verplicht is, maar wel de omstandigheid dat de N.M.V.B., als eigen verzekeraar, vrijstelling van verzekering geniet (Cass., 18 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1025; Cass., 7 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 337, Cass., 16 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 745);

NOOT-1. Zie voor het begrip overmacht (art. 71 Sw.) als schulduitsluitingsgrond in het geval van lichamelijke ziekten, stoornissen of ongemakken: de recente en zeer gedetailleerde bespreking van Verstraeten, R., «Interne overmacht achter het stuur», *R.W.*, 1989-90, 751 e.v. en de bijhorende arresten van Antwerpen, 6 november 1987 (hypoglycemisch coma) en Antwerpen, 20 mei 1988 (epilepsie-aanval), *R.W.*, 1989-90, 748 en 750. Terminologisch kan opgemerkt worden dat overmacht het moreel element van het misdrijf betreft en (zoals bv. de krankzinnigheid en de dwaling) beter een «schulduitsluitingsgrond» genoemd kan worden, terwijl het begrip «rechtvaardigingsgrond» (zoals bv. noodweer en noodtoestand) technisch-juridisch verwijst naar de opheffing van de wederrechtelijkheid, als constitutief element van een misdrijf (raadpleeg voor het onderscheid tussen rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden: Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, 1989, nrs. 344-348).

B. Spriet

2. Het onderhavige arrest kan juridisch zeer interessant lijken, maar het heeft ook heel wat menselijke aspecten die wellicht over het hoofd worden gezien bij een oppervlakkige lectuur. Dat de chauffeur geen schuld treft, is op onaantastbare wijze beslist door het hof, maar de slachtoffers treft in geen geval enige schuld en wie zal hen vergoeden?

Het Fonds voor Slachtoffers van Gewelddadigheden zal hen niet te hulp komen en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds evenmin. Moeten ze dan maar zelf de gevolgen van het noodlot dragen? Een kind werd levensgevaarlijk

verwond, het zal vermoedelijk gehandicapt blijven voor de rest van het leven... andere slachtoffers zijn maandenlang arbeidsongeschikt, hun voertuig wordt in de prak gereden, of ze blijven invalide.

Is het niet de taak van de wetgever erop toe te zien dat de slachtoffers van een dergelijk noodlot een billijke vergoeding krijgen, hetzij van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, hetzij van enig ander fonds dat zich ontfermt over zoveel menselijk leed?

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER - 20 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vangheluwe en Machiels

Openbaar ministerie: mevr. De Jaeger, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. Machiels en Velleman loco Impens

1. Sociale zekerheid werknemers - Bijdragen - Loon - In geld waardeerbaar voordeel - Bedrijfsvoorheffing - Gedeeltelijke telastening door werkgever - 2. Onrechtmatige daad - Aansprakelijkheid - R.S.Z. - Niet opvorderen van sociale-zekerheidsbijdragen - Latere opvoeding - Kwijtschelding - Weigering - Rechtsmisbruik

1. De werkgever die een deel van de bedrijfsvoorheffing van zijn personeelsleden te zijnen laste neemt, kent aan die personeelsleden ingevolge hun dienstbetrekking een in geld waardeerbaar voordeel toe. Dit voordeel is loon waarop sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn.

2. Het verzuim van de R.S.Z. sociale-zekerheidsbijdragen te vorderen op in geld waardeerbare voordelen die als loon zijn aan te merken, belet hem niet bijdragen te vorderen op dezelfde voordelen die later zijn toegekend. Dat verzuim maakt geen fout uit.

De weigering van de R.S.Z. bijdrageopslagen en interesten kwijt te schelden is geen rechtsmisbruik.

N.V. D. t/ R.S.Z.

Overwegende dat appellante in de voormelde kwartalen aan een gedeelte van haar personeelsleden een fiscaal voordeel heeft toegekend, erin bestaande dat appellante 3/10 van de bedrijfsvoorheffing op het loon te haren laste nam;

Overwegende dat, luidens artikel 14, § 1, van de S.Z.-wet van 27 juni 1969, de bijdragen voor de sociale zekerheid berekend worden op grond van het loon van de werknemers; dat, luidens § 2 van dat artikel, voor het loonbegrip verwezen wordt naar het gelijknamig begrip van artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, met dien verstande dat het in de laatstgenoemde wet bepaalde begrip bij koninklijk besluit kan worden verruimd of beperkt;

Overwegende dat het voordeel erin bestaande dat appellante 3/10 van de bedrijfsvoorheffing van een deel van haar personeelsleden te haren laste nam, een in geld waardeerbaar voordeel betrof, aan de werknemers toegekend ingevolge de dienstbetrekking; dat dit voordeel derhalve loon in de zin

van de Loonbeschermingswet was en, bij ontstentenis van een bij koninklijk besluit geregelde beperking ter zake, eveneens loon voor de sociale zekerheid; dat appellante dit inmiddels erkend heeft door tot betaling over te gaan van de verschuldigde bijdragen met betrekking tot voornoemde kwartalen; dat het feit dat na vroegere controles van de R.S.Z.-diensten, waarbij moet worden vastgesteld dat voormeld voordeel toen reeds toegekend werd aan een gedeelte van de werknemers van appellante, geen S.Z.-bijdragen, bijdrageopslagen of interesten op basis van dat voordeel opgevorderd werden voor vroegere kwartalen, geen afbreuk doet aan de verschuldigheid van de in het onderhavige geding gevorderde bijdragen, bijdrageopslagen en interesten;

Overwegende dat, luidens artikel 54 van het koninklijk besluit van 28 november 1969, op de bijdragen die niet betaald zijn binnen de hiertoe bepaalde termijnen, bijdrageopslagen en interesten verschuldigd zijn; dat deze sancties ter zake werden toegepast; dat de vermindering of ontheffing van de sancties, eens deze werden toegepast, alleen door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid kunnen worden verleend; dat zulk een vermindering of ontheffing in het kader van artikel 55 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 niet door de rechter kan worden opgedrongen (Cass., 19 december 1973, *R. W.*, 1974-75, 164).

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht de gevorderde bijdrageopslagen en interesten toegekend heeft;

...

Tegenvordering

Overwegende dat appellante aanvoert dat geïntimeerde haar na vroegere controles, waarbij het systeem van toekenning van voormeld voordeel moet zijn opgemerkt, in de waan heeft gelaten dat op basis van dit voordeel geen S.Z.-bijdragen, bijdrageopslagen of interesten verschuldigd waren; dat appellante stelt dat geïntimeerde, door voor latere kwartalen toch bijdragen, bijdrageopslagen en interesten op te vorderen en door geen kwijtschelding te willen verlenen met betrekking tot de bijdrageopslagen en interesten, een inbreuk heeft gepleegd op het beginsel van behoorlijk bestuur en een fout heeft gepleegd in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek; dat appellante op deze basis schadevergoeding vordert, begroot op 9.884.727 frank;

Overwegende dat, indien geïntimeerde mogelijk verzuimd heeft bijdragen op te vorderen met betrekking tot vroegere kwartalen op basis van het door appellante aan werknemers toegekende voordeel, dit alleszins geen fout was op basis waarvan appellante schadevergoeding zou kunnen vorderen; dat ter zake geen dwaling in rechte kan worden ingeroepen, ook niet wegens de vroegere houding van geïntimeerde ter zake; dat het feit dat appellante de gevorderde bijdragen, bijdrageopslagen en interesten aan geïntimeerde verschuldigd is, zijn enige oorzaak vindt in de wettelijke bepalingen ter zake en geenszins het gevolg is van voormeld eventueel verzuim van geïntimeerde; dat bij de vaststelling dat geïntimeerde met betrekking tot het bedoelde door appellante aan werknemers toegekende voordeel voor vroegere kwartalen geen bijdragen, bijdrageopslagen of interesten opgevorderd heeft, appellante niet op aanvaardbare wijze kan stellen schade te hebben geleden; dat geïntimeerde zich in de gegeven omstandigheden niet aan rechtsmisbruik schuldig heeft gemaakt door het verzoek van appellante tot

kwijtschelding of vermindering van de bijdrageopslagen of interesten af te wijzen;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 19 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Vandorpe

Advocaten: mrs. Soete, Vandelacluze en Schepens

Vereniging zonder winstoogmerk – Vereffening – Verdeling van het vermogen – Honorarium en kosten van de vereffenaar

Ook bij de vereffening en verdeling van het vermogen van een vereniging zonder winstoogmerk geldt art. 8 Hypotheekwet en moet onderscheid worden gemaakt tussen de gewone en de bevoorrechte schuldeisers.

Het honorarium en de kosten van de vereffenaar zijn schulden van de vereffening en worden vóór elke rangregeling opgenomen.

Bij een vrijwillige vereffening komt het aan de algemene vergadering, die de vereffenaar heeft benoemd, toe de declaratie van honorarium en kosten van de vereffenaar te toetsen.

L. en S. t/ Vereffening V.Z.W. A. en N.V. G.

Eisers vorderen de veroordeling van verweerder in zijn hoedanigheid van vereffenaar tot het betalen van 160.133 frank. Voormeld bedrag beantwoordt aan hetgeen door de rechtsvoorganger van eiser op 13 april 1981 aan de vrijwillig tussenkomende partij werd betaald ingevolge een borgstelling.

...

Verweerder q.q. deelt in een op 16 juni 1986 neergelegde conclusie mee dat de vereffeningsbewerkingen zijn beëindigd en legt een ontwerp van balans voor, opgesteld per 1 februari 1986. Hij vordert dat zal worden gezegd voor recht dat eisers per 1 februari 1988 aanspraak kunnen maken op 2,4% van 758.877 frank voor zover alle borgstellers t.o.v. de vrijwillig tussenkomende partij integraal de verplichtingen uit hun borgstelling zijn nagekomen

Beoordeling

Ook bij de vereffening en verdeling van het vermogen van een V.Z.W. geldt artikel 8 van de wet van 16 december 1851, dat bepaalt dat de goederen van de schuldenaar tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers strekken en dat de prijs ervan onder hen naar evenredigheid wordt verdeeld, tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan.

Ten onrechte beweren eisers derhalve dat er geen onderscheid moet worden gemaakt tussen de gewone en de bevoorrechte schuldeisers. In casu hebben zowel de R.S.Z. als de Fiscus (Directe Belastingen en B.T.W.) een wettige reden van voorrang.

...

De vereffenaar dient zowel de belangen van de V.Z.W. als de schuldeisers te behartigen.

De kosten en honoraria van de vereffenaar zijn schulden van de vereffening en zij worden vóór elke rangregeling opgenomen.

In tegenstelling met de gerechtelijke vereffening is bij de vrijwillige vereffening de rechtbank niet bevoegd om zich te buigen over de staat van kosten en honorarium die de vereffenaar in rekening brengt. Aan de algemene vergadering, die de vereffenaar(s) heeft benoemd, komt het toe deze kosten- en honorariumstaat te toetsen.

Uit de door verweerder q.q. overgelegde stukken blijkt niet dat een algemene vergadering zich hierover reeds heeft uitgesproken.

In die omstandigheden is het voor de rechtbank niet mogelijk, hier en nu, de hoegrootheid van het aan eisers uit te betalen bedrag te bepalen. In afwachting van de voornoemde beslissing van de algemene vergadering moet de zaak naar de rol worden terugverwezen.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

6e KANTON – 29 JANUARI 1990

Rechter : mevr. M. Claesen

Advocaten : mrs. Rosenberg en Van Kildonck

Huur – Verlenging wegens buitengewone omstandigheden en termijn van respijt – Wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning – Beëindiging van de verlenging door de verhuurder

Zo de termijn bepaald door art. 1759bis B.W. om de verlenging wegens buitengewone omstandigheden aan te vragen is verstreken, kan, ook na de beëindiging van de huurovereenkomst, uitstel worden verleend om het pand te ontruimen bij toepassing van art. 1244 B.W.

De verlenging van de huurovereenkomst ingevolge de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning kan door de verhuurder worden beëindigd, indien deze de bedoeling heeft het goed zelf te bewonen.

R. en L. t/ S. en D.

Eisers vorderen dat de huuropzegging, door hen aan gedaagden betekend, geldig wordt verklaard tegen 31 oktober 1989, minstens tegen 31 januari 1990, (...)

In oktober 1975 sloten gedaagden met de rechtsvoorgangers van eisers een huurcontract betreffende een appartement op de tweede verdieping van het pand (...). In de loop van de voorbije jaren werd meermaals de opzegging van deze huur door eisers betekend, maar ofwel zagen zij uiteindelijk af van de opzegging, ofwel werd deze bij gerechtelijke beslissing afgewezen. Op 22 maart 1989 werd een opzegging aan gedaagden betekend, ingaande op 1 mei 1988 om te eindigen op 31 oktober 1988. Eisers bewijzen de opzeggbriefen aangetekend te hebben verzonden op 30 maart 1989. Het feit dat bij de begin- en einddatum van de opzegging als jaartal 1988 i.p.v. 1989 werd vermeld, is duidelijk een verschrijving die ontegenzeglijk door gedaagden onmiddellijk kon worden rechtgezet, over de ware intenties van eisers heeft blijkbaar bij hen nooit twijfel bestaan.

Hoewel het pand tegen 31 oktober 1989 niet ontruimd werd, eisers gedaagden in gebreke stelden op 22 oktober en 6 november 1989, en op 11 december 1989 het geding inleiden, hebben eisers blijkbaar toch gemeend dat het huurcontract verder liep. Het feit zelf immers dat zij de onderhavige procedure inleidden op 11 december 1989 bij verzoekschrift, overeenkomstig art. 1344bis Ger. W., wijst erop dat zij op dat tijdstip nog steeds het bestaan van een huurcontract erkenden ; wanneer zij meenden dat de huur beëindigd was op 31 oktober 1989, hadden zij, gezien bezetting door gedaagden zonder recht noch titel, de procedure slechts bij exploit van dagvaarding geldig kunnen inleiden (Vred. Borgerhout, 27 april 1989, *R. W.*, 1989-90, 132). Aldus moet worden aangenomen dat, bij wederzijds goedvinden, de einddatum van de opzegging werd bepaald op 31 januari 1990. Gedaagden verzoeken om verlenging van de opzegtermijn tot 31 december 1990. Eisers menen dat hun aanvraag laattijdig voorkomt, omdat ze niet is geformuleerd uiterlijk een maand vóór de vervaldag van de huur, bij aangetekend schrijven.

Inderdaad werd het verzoek tot verlenging pas geformuleerd in conclusies, neergelegd op 9 januari 1990, dus buiten de door art. 1759bis B.W. bepaalde termijn. In voorkomende gevallen kan echter aan de huurder, ook na beëindiging van de huurovereenkomst, uitstel worden verleend om het pand te ontruimen, met toepassing van art. 1244 B.W. (J.H. Herbots, «Schets van de jongste huurwetwijzigingen», *R. W.*, 1984-85, 2041 ; B. Hubeau, «De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden», *R. W.*, 1988-89, 249, en aldaar aangehaalde rechtsleer ; P. Daenens, noot bij Vred. Berchem, 24 december 1985, *T. Vred. Pol.*, 1988, 271).

Gedaagden baseren hun verzoek op het feit dat zij in de zomer van 1989 een woning aankochten, gelegen te (...). Toen bleek dat zich overlast voordeed, voortkomend van het naastgelegen pand, waren gedaagden verplicht een gerechtelijke procedure te voeren tegen de N.V. E., eigenares van dit pand. Thans zouden, volgens verklaring van de N.V. E., de bewuste werken aan de riolering volledig zijn uitgevoerd.

Die situatie vormde voor gedaagden een geval van overmacht, dat geenszins te voorzien was op het ogenblik van aankoop van het pand. Dat de ten laste van de N.V. E. vallende werkzaamheden werden uitgevoerd, betekent niet dat het pand thans ook bewoonbaar is, aangezien mogelijk andere essentiële werkzaamheden moesten worden uitgesteld tot die aan de riolering uitgevoerd waren.

De N.V. E. verklaart dat het pand thans bewoonbaar is, terwijl dit volgens eisers door de N.V. E. op 9 januari 1990 formeel werd ontkend, en dan weer erkend op 19 januari 1990 (proces-verbaal van gerechtsdeurwaarder De Ridder), zijnde amper tien dagen later...

Teneinde betreffende de noodzaak en eventuele duur van uitstel van ontruiming uitspraak te kunnen doen, komt de hierna bepaalde onderzoeksmaatregel (plaatsopneming) noodzakelijk voor.

Gedaagden verwijzen naar de huishuurwet van 22 december 1989, «waardoor de huurovereenkomsten met minstens één jaar verlengd worden».

Deze wet is inderdaad op de onderhavige opzegging toepasselijk, doch krachtens art. 4, § 1, kan de verhuurder de huurovereenkomst beëindigen met inachtnaam van zes maanden wanneer hij de bedoeling heeft zelf het goed te bewonen en daarvan schriftelijk aan de huurder kennis geeft.

Volgens eisers hebben zij inderdaad deze intentie ; zij deelden dit aan gedaagden schriftelijk mee bij monde van hun raadsman op 22 oktober 1989. De huurverlenging met één jaar, bedoeld in art. 2 van genoemde wet, is in casu dan ook niet toepasselijk.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

H.v.J., 11 januari 1990

Burgerlijke rechtspleging – Art. 5, sub 3, EEX – Indirect gelaedeerde – Schade van moedermaatschappij, voortvloeiend uit financiële verliezen van haar dochtermaatschappij

Twee Franse vennootschappen hebben bij de Franse rechter een vordering uit onrechtmatige daad ingesteld tegen drie Duitse banken. Zij stellen schade te hebben geleden door het faillissement van hun in Duitsland gevestigde dochtermaatschappijen. Het faillissement was het gevolg van het stilleggen van een bouwproject in Duitsland, dat voortvloeide uit het stopzetten van het aan de aannemer verleende krediet.

De eerste rechter en het hof van beroep wezen de door de Duitse banken opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid toe, op grond dat de oorspronkelijke schade was geleden door de dochtermaatschappijen van de eiseressen in Duitsland en dat de Franse moedermaatschappijen slechts indirecte schade hadden geleden.

In cassatie beriepen de eiseressen zich op het arrest van H.v.J., 30 november 1976, *Jur.*, 1976, 1735. Bij arrest van het Franse Hof van Cassatie van 21 juni 1988 werd een vraag gesteld waarbij de nationale rechter wenste te vernemen of de regel betreffende de rechterlijke bevoegdheid krachten welke de eiser voor de toepassing van art. 5, sub 3, EEX de keuze heeft tussen het gerecht van de plaats van de veroorzakende gebeurtenis en dat van de plaats waar de schade is ingetreden, moet worden uitgebreid tot het geval waarin de gestelde schade slechts het gevolg is van de schade die de rechtstreeks getroffen personen elders, doch niet op de plaats van de veroorzakende gebeurtenis is opgekomen, zodat bij een bevestigend antwoord op deze vraag de gelaedeerde zich tot het gerecht van zijn woonplaats zou kunnen wenden.

Het Hof verklaart voor recht : «De bevoegdheidsregel van art. 5, sub 3, EEX, kan niet aldus worden uitgelegd dat een eiser die stelt schade te hebben geleden die het gevolg is van schade geleden door andere personen, die rechtstreeks door het schadebrengende feit zijn gelaedeerd, de veroorzaker van dat feit kan oproepen voor de gerechten van de plaats waar hijzelf de schade in zijn vermogen heeft vastgesteld.»

Hof Antwerpen (5e Kamer), 26 september 1989

Inkomstenbelastingen – Bedrijfsuitgaven – Magistraat – Bedrijfsmatig gebruik woning – Documentatiekosten

Appellant, een magistraat, maakt bezwaar tegen de verwerping door de gewestelijke directeur der directe belastingen te Antwerpen van o.m. de kosten betreffende het bedrijfsmatig gebruik van zijn woning en documentatiekosten als aftrekbare bedrijfsuitgaven.

M.b.t. het gebruik van de woning overweegt het hof dat «appellant als rechter normalerwijze verplicht is ook buiten de kantooruren dossiers te bestuderen, vonnissen te redigeren en de evolutie van rechtsleer en rechtspraak te volgen (...); dat de omstandigheid dat appellant over een lokaal beschikt in het Administratief Centrum, aldus niet verhindert dat hij een gedeelte van zijn woning gebruikt voor zijn professionele activiteiten».

Ook de uitgaven voor het abonnement op juridische tijdschriften en de bijwerking van losbladige wetboeken worden door het hof als bedrijfsuitgaven aangemerkt. M.b.t. de wetboeken overweegt het hof verder dat, «zelfs indien appellant in zijn kantoor in het Administratief Centrum over een wetboek beschikt, het normaal is dat hij zijn wetboeken blijft aanvullen teneinde thuis, waar hij ook zijn beroepsactiviteit uitoefent, eveneens de ontwikkeling van de wetgeving bij te houden» en dat «de omstandigheid dat de dochter van appellant ook de rechtsdocumentatie van haar vader consulteert aan de uitgave om deze documentatie te verwerven, het karakter van bedrijfsuitgave niet ontnemt».

(Voorzitter : de h. De Vel – Raadsheren : de hh. Leemans en Bresseleers – Advocaat-generaal : de h. Boute – Advocaten : mrs. Marck en Dumez – In de zaak : D. en D. t/ Belgische Staat)

Hof Gent, (1e Kamer), 11 januari 1990

Burgerlijke rechtspleging – Persoonlijke verschijning van kind – Geen getuigenverhoor

«De appellant komt enkel in hoger beroep van het bovenvermelde bevelschrift voor zover dit naast de persoonlijke verschijning van de partijen ook de verschijning beveelt van het minderjarig kind Eva (geboren op 18 oktober 1980).

«De voorzitter die kennis neemt van een eis tot voorlopige maatregelen m.b.t. het hoederecht over kinderen, kan daaromtrent alleen beslissen in het belang van het kind. Om daaromtrent met kennis van zaken te kunnen beslissen en aldus tot een juist oordeel te komen, is er geen enkel beletsel dat hij wenst het kind zelf te horen.

«Dit 'luisteren naar het kind', is geen getuigenverhoor, zodat de verwijzing naar de artikelen m.b.t. het verbod kinderen als getuigen te horen in zaken waarin hun ouders als partijen tegenover elkaar staan, ter zake niet dienend is.

«Een dergelijke maatregel druist evenmin in tegen de Jeugdbeschermingswet.»

(Voorzitter : de h. De Smet – Raadsheren : de h. Forrier en mevr. Van Peteghem – Advocaat-generaal : de h. De Wilde – Advocaten : mrs. Vandeviver en Vanden Abeele – In de zaak : P. t/ S.)

Rb. Antwerpen (37e Kamer), 23 januari 1990

Eigendom – Revindicatie – Art. 2279 B.W. – Bankbiljetten

Door eerste verweerder werd uitvoerend beslag gelegd op roerende goederen van zijn debiteur, tweede verweerder. Dit beslag betreft o.m. 30 bankbiljetten van 5.000 fr. en 143 biljetten van 1.000 fr. Eiser komt in verzet tegen dit beslag en revindiceert deze bankbiljetten. De vordering wordt afgewezen:

«Overwegende dat bankbiljetten roerende lichamelijke goederen zijn; dat het gaat om soortgoederen; dat de revindicatie van soortgoederen problematisch is (zie overigens art. 2279 in fine B.W.); dat zulks enkel mogelijk is indien identificatie mogelijk blijft; dat in de regel dergelijke goederen zich in het vermogen van de bezitter hebben vermengd; dat in principe chartaal geld zich niet laat identificeren als afkomstig van een 'eigenaar'; dat te dezen de identificatie niet wordt geleverd.»

(Beslagrechter: de h. Dirix – Advocaten: mrs. Lepage en Steurs loco Schoups – In de zaak: M. t/ G. en R.)

NOOT – Over het bezit en de revindicatie van bankbiljetten, zie o.m. A. Heyvaert, «Bezit geeft verscheidene titels», *T.P.R.*, 1983, (169), 184, nrs. 23 e.v.: «Wie te goeder trouw een geldsom ontvangt, kan slechts tot terugbetaling ervan, niet tot een eigenlijke teruggave gehouden zijn.»

BOEKEN

François Ost en Michel Van de Kerchove, **Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit**, Bruylant, Brussel, 1989, 334 blz.

In 1979 verscheen een bundel *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire* als neerslag van lezingen en discussies die in de voorafgaande jaren gevoerd werden in het Séminaire Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques aan de Facultés Universitaires Saint-Louis te Brussel. Ost en Van de Kerchove waren (en zijn nog steeds) de drijvende krachten achter dit seminarie en leverden een belangrijke bijdrage tot het bundel.

Thans, tien jaar later, ligt er een door hen samen geredigeerd boek voor dat opnieuw de interpretatieproblematiek behandelt, zij het in een ietwat ander perspectief. Het bundel uit 1979 bevat, wat voor een bundel min of meer onvermijdelijk is, een wat fragmentarische, theoretische analyse van een aantal aspecten van de problematiek van de wetsinterpretatie. Het boek uit 1989 is meer naar de praktijk toe geschreven. Zonder het noodzakelijke theoretische kader te verwaarlozen, wordt in hoofdzaak een overzicht gegeven van de in het hedendaagse Belgische recht geldende *interpretatielijn*en, en niet van de interpretatiemethodes.

De auteurs stellen vast dat de methodologie die in de rechtspraak wordt toegepast, eclectisch en pragmatisch is. Ost en Van de Kerchove benaderen dit vanuit de tegenstelling tussen de «letter» en de «geest» van de wet. Ze tonen aan dat, zonder duidelijke lijn, nu eens de letter, dan weer de geest van de wet de voorrang krijgt.

Na een algemeen eerste deel (blz. 15-147), wordt in het tweede deel (blz. 149-233) uitgebreid ingegaan op de interpretatielijnen in het strafrecht, en in het derde deel (blz. 235-323) wordt de benadering van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geanalyseerd.

De keuze van deze juridische domeinen is bepaald door de verwachting dat in het strafrecht (vrijwel) exclusief de letter van de wet zou gelden, terwijl de vage bewoordingen van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens meer dan de wetteksten in andere rechtsgebieden ruimte zouden moeten bieden voor de geest van de wet, bij gebrek aan houvast aan de letter ervan.

Deze verwachting komt niet, of toch slechts ten dele, uit. In het strafrecht blijkt regelmatig een ruime interpretatie, ten nadele van de verdachte, de voorrang te krijgen. Van de Kerchove meent zelfs in de recente ontwikkeling van het strafrechtsbeleid in het algemeen en van de rechtspraak in het bijzonder een steeds sterkere *teleologische* benadering vast te stellen, waardoor de theoretische eigenheid van de strafrechtsinterpretatie volledig teloor dreigt te gaan, met alle risico's voor de rechtszekerheid en de bescherming van de burger.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, van zijn kant, gaat uit van een dynamische visie op de rol van het Europese Verdrag in de Europese integratie. Voorwerp en doel van dit verdrag staan centraal bij de interpretatie. Toch wordt hierbij gepoogd zo nauw mogelijk bij de teksten aan te sluiten, in het bijzonder door de Franse en Engelse versie met elkaar te verenigen.

In het algemeen blijkt in alle takken van het recht de rechtspraak veel minder dan de rechtsleer en de rechtstheorie onderhevig te zijn aan stromingen of «modes» in de interpretatiebenaderingen. De rechtspraak was met andere woorden minder «exegetisch» in de negentiende eeuw, en is minder «functioneel», minder «topisch» en minder «vrij» in de twintigste eeuw.

Het valt trouwens op dat, ondanks alle pragmatisme en eclectisme, ondanks het verlaten van het ogenschijnlijke houvast van de «letter» van de wet, tot zelfs in het strafrecht toe, de rechtspraak (en in het spoor hiervan ook de rechtsleer) opvallend homogeen blijft. Zoals ikzelf onlangs mocht vaststellen bij een analyse van de rechtspraak van de vrederechters (zie Van Hoecke, M., «Mens- en maatschappijbeeld van de vrederechter», in *De vrederechter: openbare dienst*, Broekman, J.M., e.a. (red.), Die Keure, Brugge, 1989, blz. 125-175) leidt het verlaten van de begane paden niet tot de gevreesde willekeur van de individuele rechter. Ost en Van de Kerchove kunnen dan ook bijgevalen worden waar ze de hypothese opwerpen dat er, over alle doctrinale betwistingen en tegenstellingen tussen scholen heen, een stilzwijgende consensus heerst om bij te dragen tot de eenheid van het juridische discours en van de sociale orde. Verbreekt men die eenheid, zoals in Frankrijk rond de eeuwwisseling «le bon juge Magnaud» en recenter de alternatieve rechtspraak, gepropageerd door het «Syndicat de la Magistrature», dan verbreekt men de spelregels, treedt men buiten het heersende «paradigma» en wordt men niet meer aanvaard door de juridische wereld.

De auteurs hebben de problematiek van de interpretatie, en meer bepaald van de interpretatielijnen, met de bij hen gebruikelijke grondigheid geanalyseerd. Zonder de tekst met voetnoten te overbelasten, blijkt toch dat ze alle relevante literatuur, ook Nederlandstalige, Duitstalige en Engelstalige in hun analyse verwerkt hebben. In de afsluitende bibliografie vindt men dan ook zowat alle werken van enig belang die tot nog toe in België verschenen zijn met betrekking tot de wetsinterpretatie, samen met een relevante selectie van de buitenlandse, Europese literatuur.

M. Van Hoecke
UFSAL Brussel

C.G. Trojan, e.a. **Ondernemen in Europa. Bedrijfsjuridische opstellen over de Europese eenwording na 1992**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, VIII + 140 blz.

Deze bundel essays, bestemd voor ondernemers en hun adviseurs, biedt een heldere uiteenzetting met duidelijke stellingnamen op de vele aspecten die samenhangen met het Europese integratieproces. Aan de orde komen: de politieke haalbaarheid van Europa 1992 (C.G. Trojan); Europa 1992 en harmonisatieperspectieven (C.W.A. Timmermans); de harmonisatie van de wetgeving (R. Barrents); de eenwording van de Europese markt als uitdaging voor Nederlandse distributiebedrijven (W. Molle); de weerslag van 1992 op de intellectuele eigendomsrechten (M. van Empel); kartelrechtelijke aspecten van fusies en overnames: concurrentiebeding en fusiecontrole (T.R. Ottervanger); één Europa, politieke werkelijkheid?

(E.P. Wellenstein); Europese harmonisatie van vennootschapsrecht : stand van zaken en vooruitzichten (M.J.G.C. Raaijmakers); Europees Economisch Samenwerkingsverband (C.A.V. Aalders); de beursovername van ondernemingen (E. Wymeersch); ontwikkelingen in het jaarrekeningenrecht binnen de Europese Gemeenschappen (H. Beckmann); 1992 en de medezeggenschap van werknemers (L. Timmerman).

Enkele storende taalfouten (een recht wat, passim ; verder rijken dan, p. 49 ; non-concurrentiebeding, p. 49-61, enz.) en het gebrek aan uniformiteit bij de verwijzingen (voetnoten achteraan het essay of verwerkt in de tekst) alsook het citeren uit Europese documenten als het Witboek in het Engels i.p.v. in het Nederlands, beletten geenszins dat dit een zeer leesbare bundel essays is met soms verrassende inzichten in het eenwordingsproces dat zich binnen de E.E.G. voltrekt.

G.L. Ballon

H.M. BEETS, Aesculaap in de greep van Themis. De strafrechtelijke afwikkeling van medische kunstfouten en de invloed van het medische tuchtrecht, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 70 gulden

In dit boek, tevens proefschrift, onderzoekt de auteur hoe ernstige kunstfouten die de dood van een patiënt hebben veroorzaakt of aan een patiënt zwaar lichamelijk letsel hebben toegebracht in de praktijk worden aangepakt : via het strafrecht of via het medische tuchtrecht.

Overigens valt het tot nu toe met de greep van Themis op Aesculaap in Nederland nogal mee. Zouden misschien de discipelen van Aesculaap via hun deskundige adviezen de dienaren van Themis in hun greep houden ? Wat er van is, uit de gepubliceerde rechtspraak over dood en zwaar lichamelijk letsel kan worden afgeleid dat over de periode 1886-1987 tegen twintig artsen een strafprocedure werd aangespannen. Twaalf onder hen werden veroordeeld. Daarnaast onderzoekt de auteur ook nog enkele strafzaken i.v.m. zwangerschapsafbreking daterend uit de periode vóór de wetwijziging en de aflevering van valse overlijdensverklaringen. Dat laatste misdrijf is recent vooral aan de orde gekomen n.a.v. de toepassing van euthanasie.

De vraag die de auteur zich heeft gesteld, is moeilijk te beantwoorden in haar algemeenheid. Het antwoord veronderstelt een zeer grondig inzicht in de strafrechtelijke en tuchtrechtelijke afhandeling van klachten tegen artsen. Hiertoe kan de auteur beschikken over niet gepubliceerde informatie over de door haar behandelde zaken, zowel inzake het strafrecht als inzake het tuchtrecht. Het openbaar ministerie in Nederland wordt, zoals in België, geconfronteerd met een zware bewijslast inzake medische fouten. Zeer belangwekkend is dan ook de vaststelling van Beets dat om die reden de mogelijkheid van tuchtrechtelijke afhandeling een belangrijke rol speelt bij de beslissing een arts niet strafrechtelijk te vervolgen. In twee van de door Beets onderzochte zaken werd in de beslissing tot niet-vervolg zelf expliciet gesteld dat tuchtrechtelijke afhandeling de voorkeur verdiende boven een strafrechtelijke behandeling.

Die vaststelling doet vanzelfsprekend de vraag rijzen naar de verhouding tussen strafrecht en medisch tuchtrecht in België. Ik heb het niet nageteld, maar ik heb wel de stellige indruk dat het aantal gepubliceerde rechtszaken tegen artsen wegens doding of slagen en verwondingen heel wat hoger ligt in België. Afgezien van een andere opvatting over het begrip fout zou dit verschil ook kunnen worden verklaard vanuit de functie die het medisch tuchtrecht hier vervult. Als instrument voor het beheersen van intercollegiale verhoudingen komt het vanzelfsprekend niet in aanmerking als alternatief voor de strafrechtelijke behandeling van medische kunstfouten.

Het boek van Beets zet aan tot dit soort overwegingen en vergelijkingen en is om die reden alleen al zeer aan te bevelen.

Herman Nys

B. OVERSTEYNS, Gezondheid en Onderneming, AIDS, Alcohol, Drugs, Roken, Brugge, Die Keure, 1989, 214 blz., 1.250 fr.

Dit boek bevat in zijn eerste deel de referaten die tijdens een studiedag georganiseerd door het Instituut voor Arbeidsrecht van de

K.U.Leuven op 20 mei 1988 werden voorgesteld. Het tweede deel bestaat uit een selectie van reeds vroeger gepubliceerde rechtspraak die verband houdt met de onderwerpen behandeld tijdens deze studiedag en die werd verzameld door B. Oversteyns.

Centraal thema waarrond studiedag en boek zijn opgebouwd, is de groeiende belangstelling voor gezondheidsproblemen in relatie tot de onderneming. De belangrijkste ervan worden in de titel van het boek vermeld (aids, alcohol, drugs, roken) maar er komen nog andere verwante problemen ter sprake zoals zwangerschap en arbeidsongeschiktheid in het algemeen.

De diverse bijdragen variëren erg qua specificiteit. Sommige referaten zijn bijvoorbeeld vrij algemeen zoals die welke handelen over de werking van de arbeidsgeneeskundige diensten (hoofdstuk 1), de rol van de arbeidsgeneesheer (hoofdstuk 5) en het gezondheidsbeleid (in de onderneming H.N.) in de praktijk (hoofdstuk 10). Maar deze karakteristiek is niet per se negatief. Hoofdstuk 1 bijvoorbeeld geeft een overzicht van de werking van de arbeidsgeneeskundige diensten zoals er tot nu toe nog geen is gemaakt. De bijdragen van de Leuvense arbeidsjuristen Blanpain, Oversteyns en Vanachter zijn in zekere zin ook als algemeen te bestempelen omdat zij niet specifiek ingaan op een of ander gezondheidsprobleem. Het medisch beroepsgeheim (Blanpain), Juridische problemen bij aanwerving (Oversteyns) en Juridische problemen in de loop van de arbeidsovereenkomst (Vanachter) maken de hoofdstukken 6, 7 en 8 uit.

Dan zijn er nog enkele wel specifieke bijdragen, voornamelijk van J. Desmyter over AIDS en de gevolgen ervan t.a.v. de arbeidsbekwaamheid, van J. Casselman over alcohol- en andere drugproblemen op het werk en van L. Joossens over het rookpreventiebeleid in de ondernemingen.

Nog niet vermeld is, tot slot, de bijdrage van H. Cousy, over de verzekeringsrechtelijke aspecten van AIDS. Dit hoofdstuk loopt om meerdere redenen in het oog. De band met de onderneming is hier vrijwel afwezig tenzij met het verzekeringsbedrijf. Het is voorts het meest reflecterende. Het werpt een helder licht op de problematiek die de AIDS-ziekte stelt voor de verzekeringssector (of is het omgekeerd ?). Dat niet alle opgeworpen vragen een helder antwoord kunnen krijgen, is op dit ogenblik niet meer dan vanzelfsprekend. Belangwekkend is de vaststelling van Cousy dat op de vraag of de verzekeringnemer bij het aangaan van de verzekering aan de verzekeraar spontaan mededeling moet doen van gewoon (?) gedrag waarvan hij weet of behoort te weten dat het de kans op AIDS-besmetting verhoogt, naar Belgisch recht wel eens positief zou kunnen luiden (p. 136). Terecht noemt Cousy het antwoord op deze vraag delicaat en hij laat doorschemeren dat er grenzen zijn aan de inbreuk op de privacy van de verzekeringnemer (p. 135).

Afgezien van nogal wat drukfouten, en de overlappingen tussen sommige bijdragen, een boek dat waardering verdient, voornamelijk wegens het informatief karakter ervan.

Herman Nys

AANGEKONDIGD

Arbeidsveiligheid in lokale besturen, Brugge, Die Keure, 166 p., 1.200 fr.

L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 916 p., 3.240 fr.

H. FRANKE, *Twee eeuwen gevangen : over de geschiedenis van het gevangeniswezen*, (diss. Amsterdam) Utrecht, Het Spectrum, ca. 850 p.

K. GEENS, e.a., *De Europese en Belgische Economische Samenwerkingsverbanden*, Kalmthout, Lexico, 2.995 fr.

L. HUYSE, *Werkkringen van juristen*, Leuven, K.U.L., 200 p.

L. NEELS, e.z., *Medialex*, Antwerpen, Kluwer, ca. 750 p., 2.590 fr.

P.A.C.E. VAN DER KOIJ, *Kwekersrecht in ontwikkeling*, diss. Leiden, Zwolle, Tjeenk Willink, 472 p.

MEDEDELINGEN

Studiedag «Bescherming van de huurder en van de gezinswoning»

Het Instituut voor Contractenrecht van de K.U. Leuven organiseert deze studienamiddag in samenwerking met de Beroepsvereniging van het Notarispersoneel op 23 mei 1990 in het College De Valk (zaal Zeger van Hee), Tiensestraat 41 te Leuven.

Programma :

- 8u45 Onthaal
- 9u00 Prof. J. Herbots : Toepassingsgebied en grote lijnen van de wet van 22 december 1989. De wettelijke verlenging.
- 9u45 D. Meulemans : Verkoop van het gehuurde goed. Tegenwerpelijkheid van de verlenging. Opzegging voor persoonlijk gebruik.
- 10u45 C. Pauwels : Intrekking van de verlenging om reden van verbouwing.
De situatie van de onderhuurder.
- 11u15 L. Lamine : De huurprijs en de lasten.
- 11u45 Prof. Y. Merchiers : Bescherming van de gezinswoning (art. 215 B.W.).
- 14u00 Prof. P. Lemmens : Procedure, gezag van gewijsde van een vonnis dat de uitzetting beveelt.
- 14u25 J. Vande Lanotte : Sanctiëringsbepalingen.
- 14u50 J. Moriau : Interpretatievragen gezien door de bril van de eigenaar.
- 15u15 E. Lanckxweerd : Interpretatievragen gezien door de bril van de huurder.
- 15u40 Panel o.l.v. de heer W. Stijnen, voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout.
- 16u30 Slotrede over het nieuwe huurrecht door de heer M. Wathelot, minister van Justitie.

Inlichtingen : Instituut voor Contractenrecht, tel. 016/28.52.03.

Studienamiddag «1 juli 1990: Vrij kapitaalverkeer – Opportuniteiten en risico's voor bank en klant»

Het Studiecentrum voor het Financiewezen organiseert in samenwerking met de U.F.S.I.A. en het R.U.C.A. een studienamiddag «1 juli 1990: Vrij kapitaalverkeer – Opportuniteiten en risico's voor bank en klant». De studienamiddag vindt plaats op 9 mei 1990 in de Aula van de U.F.S.I.A., Rodestraat 14 te Antwerpen.

Programma :

- 13u15 Onthaal
- 13u30 Verwelkoming door de decaan van de Faculteit T.E.W., de heer C. Reyns.
- 13u35 Inleiding door prof. dr. E. Deweydt.
- 13u45 De Europese financiële ruimte : resterende knelpunten door de heer F. Keereman (ambtenaar E.E.G.-Commissie)
- 14u15 De markt van de particulieren door de heer F. Van den Spiegel (A.S.L.K.).
- 14u45 De markt van de ondernemingen door de heer F. Lierman (Paribas Bank België).
- 15u15 De internationale markt door de heer E. Pollefliet (Kredietbank)
- 16u15 Paneldiscussie o.l.v. prof. dr. A. Van Poeck
- 17u25 Slotwoord door de heer D. De Veusser, voorzitter Studiecentrum voor het Financiewezen Antwerpen.

Inlichtingen : Studiecentrum voor het Financiewezen v.z.w., Leopoldplaats 8, 2000 Antwerpen (tel. 03/233.18.55 - fax: 03/234.37.75).

Leuvense Vennootschapsdag

De Leuvense Vennootschapsdag, georganiseerd door het Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht, vindt plaats op 11 mei 1990 in de Promotiezaal van de K.U. Leuven, Naamsestraat 22.

Beknopt programma :

- 9u30 Verwelkoming door de decaan van de Rechtsfaculteit, prof. J. Broekman.
- 9u40 Het openbaar bod en de beursoverval na het de Benedetti-K.B. door prof. J. Nelissen-Grade.
- 10u15 Beschermingsconstructies : enkele recente evoluties door prof. K. Geens.
- 11u00 Panelgesprek.
- 14u30 Het Nederlands recht inzake openbaar bod en bescher-

mingsconstructies door prof. J. Maeijer (K.U. Nijmegen).
15u00 De voorstellen van Europese richtlijn inzake openbaar bod en beschermingsconstructies door prof. K. Van Hulle.

16u00 Panelgesprek.

17u30 Slottoespraak door prof. W. Van Gerven

Inlichtingen : mevr. G. Liekens, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.61).

Lunch-causerie milieurecht

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert een lunch-causerie op donderdag 10 mei 1990 te 12u15 in het Maison des Anciens de l'U.L.B., Zaal Laurent, CP 235 te Brussel. prof. R. Macrory van de London University en voormalig voorzitter van de Engelse vereniging voor milieurecht, zal er spreken over «A legal revolution? Recent developments in U.K. environmental law».

Inlichtingen : juffr. S. Deloddere, Seminarie voor Milieurecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/25.76.51, bp. 329).

ERRATA

Over enkele knelpunten in het beslag- en executierecht

In de door het Seminarie Gerechtelijk Recht R.U.G. verzorgde bijdrage «Over enkele knelpunten in het beslag- en executierecht» verschenen in nr. 29 van de lopende jaargang, moet op pag. 986 de laatste alinea als volgt worden aangevuld :... en «s'il y a action, il y a intérêt», nu ook een derde dienen te worden toegevoegd, minstens aangevuld : «point d'intérêt, point d'action, ni d'exécution».

TIJDSCHRIFTEN

Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1987-88

nr. 5, mei-juni

Oleffe-Van Dierdonck, L. en Paternoster, G., De ziekenhuisvereniging; Geens, K., De fusie van ziekenhuizen; Decoster, C., Het herstructureringsbeleid in de verzorgingssector; X., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en antwoorden, feiten en kronieken, boekbesprekingen, mededelingen); Van Lil, M., noot onder Corr. Gent, 18 september 1987 (medisch geheim en abortus); Van Lil, M., noot onder Corr. Gent, 12 februari 1988 (abortus en noodtoestand); Heylen, R., De arts werkzaam in een openbaar ziekenhuis, statutair benoemd en tevens zelfstandige; of het eenvoudige statuut, een vlag met vele ladingen? (noot onder R.v.St., 10 december 1987, nr. 29.005); X., Verslag van de Algemene Vergadering van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht; Decoster, C., Aids en de bestrijding ervan : de mogelijke juridische gevolgen van de Aids-problematiek; Weytjens, J.O., Het M.B. van 1 december 1987 tot vaststelling van de erkenningscriteria voor de huisartsgeneeskunde.

nr. 6, juli-augustus

X., Programma van het vierde symposium van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht over «Patiëntenrechten : theorie en praktijk»; Commeyne, Ph., De financiële verantwoordelijkheid van de mutualiteiten in de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering; Oversteyns, B., Studiedag «Gezondheid, onderneming en arbeidsrecht»; X., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, feiten en kronieken, boekbesprekingen, mededelingen); Heylen, R., De aansprakelijkheid van de assistent in opleiding en zijn stagemeester : noblesse oblige? (noot onder Brussel, 31 mei 1985); X., Patient Injury Act in Finland; X., Hulde aan prof. W.J. Curran; X., Déclaration commune de la Commission des questions sociales et de la santé de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et du Bureau régional de l'Europe de l'Organisation Mondiale de la Santé; Vanderbeeken, I., 25 jaar Vervolmakingscyclus voor Beleid van Gezondheidsinstellingen.