

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

F. SWENNEN, Adoptie door de «feitelijke partner» van een oorspronkelijke ouder 681

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Adoptie** – Gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag – Onderscheid naargelang de adoptant al dan niet gehuwd is met de moeder van de geadopteerde

Arbitragehof 3 mei 2000 (*met noot*) 687

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Adoptie** – Volle adoptie – Adoptie door de man met wie de moeder van de geadopteerde een feitelijk gezin vormt – Behoud van juridische band met de moeder

Arbitragehof 3 mei 2000 (*met noot*) 687

Fouilleren – Aanwijzingen van het bij zich dragen van overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met misdrijf of wanbedrijf – Positief resultaat – Geen vereiste

Cass. 11 mei 1999 (*met noot*) 688

Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Termijnen – Te late neerlegging – Sanctie

Cass. 14 mei 1999 (*met noot*) 689

1. Werkloosheid – Werkloosheidsuitkering – Ontzegging – Uitoefening van gratis activiteit voor derden – Beslissing van directeur – Geschil – Arbeidsrecht – Rechtsmacht – **2. Algemene rechtsbeginselen** – Autonomie van de procespartijen – Werkloosheid – Hoger beroep – Directeursbeslissingen niet betrokken in het hoger beroep

Cass. 28 juni 1999 (*met noot*) 689

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Vaststaande en zekere zaken – Periodiek te vervallen bedragen

Cass. 9 december 1999 (*met noot*) 690

1. Wetten, decreten en besluiten – Hiërarchie der rechtsbronnen – Sociaal recht – Dwingend recht – Arbeidsduur – Arbeidswet – Uitgesloten werknemers – Collectieve arbeidsovereenkomst – Algemeen verbindend verklaring – **2. Arbeidstijden** – Arbeidsduur – Grenzen – Arbeidswet – Uitgesloten werknemers – Vertrouwenspost – Privé-secretarisse – Collectieve arbeidsovereenkomst – Arbeidsduurgrens – Overloon

Cass. 10 januari 2000 (*met noot van J.R.R. Rauws, «Privé-secretarissen, arbeidsduur, overloon en c.a.o.'s»*) 692

Fouilleren – Aanwijzingen van het bij zich dragen van overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met misdaad of wanbedrijf – Geparkeerd voertuig

Hof Antwerpen 10 maart 1999 (*met noot*) 695

Belasting over de toegevoegde waarde – Inhouding door het bestuur – Rechterlijke controle – Beslag onder derden

Hof Antwerpen 19 oktober 1999 (*met noot*) 696

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Voorwaarden – Beoordeling

Hof Brussel 14 maart 2000 697

Handelspraktijken – Minnelijke schikking – Geen voorafgaande vergoeding van schadelijders – Afwijking van het gemene recht

Corr. Leuven 19 november 1999 (*met noot van F. Goossens, «Artikel 116 van de handelspraktijkenwet en het verval van de strafvoordring»*) 698

Gerechtelijk akkoord – Observatieperiode – Toelatingsvoorwaarden – Ambtshalve faillissement

Kh. Gent 10 januari 2000 699

Adoptie – Gewone adoptie – 1. Onverantwoorde weigering van toestemming – Gedwongen adoptie – 2. Adoptie door ongehuwde partner van oorspronkelijke ouder – Homologatie – Gezamenlijke uitoefening van ouderlijk gezag door adoptant en moeder van geadopteerde

Jgdrb. Antwerpen 11 januari 2000 (*met noot*) 701

Sociale huisvesting – Tussentijdse huurprijsherzieningen – Voortduren van de toestand van inkomensdaling van ten minste 20% – Bewijsvoering en termijn

Rb. Turnhout 7 februari 2000 (*met noot van B. Hubeau, «De tussentijdse huurprijsherziening in het sociale huurstelsel»*) 703

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Politie** – Geïntegreerde politiedienst – Rechtspositie van het personeel – Pensioering

Arbitragehof 9 juni 1999 707

Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Wijziging van wetten op de rechtsmiddelen – Toepassing van de wet die van kracht was op de dag van de uitspraak van het vonnis

Cass. 10 juni 1998 (*met noot*) 708

Vreemdeling – Mensenhandel – Grondgebied van het Rijk – Luchthaventransitzone

Cass. 22 juni 1999 (*met noot van A. Vandeplass, «Over mensenhandel en de transitzone van luchthavens»*) 708

Beslag en executie – Urgentie – Derdenbeslag – Onderhandse akte – Geptesteerde factuur

Rb. Brussel 28 december 1999 709

Boeken

L. Cornelis e.a., Tendensen in het bedrijfsrecht – De elektronische handel (*door L. Demeyere*) 709

A.S. Hartkamp, Mr's Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintenissenrecht (*door E. De Beuckelaer*) 710

R. Barents, Industriële en intellectuele eigendom (*door H. Vanhees*) 711

I.C. Van der Vlies, R.J.G.M. Widdershoven, Ph.M. Langbroek en N.M. Van Waterschoot, Bestuursgeschillen. Een onderzoek naar de beslechting van interbestuurlijke geschillen (*door M. van Damme*) 711

M.P. Van Achterberg, Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen (*door R. Van Ransbeeck*) 712

P.M.M. Mostermans, Echtscheiding (*door H. Van Houtte*) 712

A.C. Hendriks, Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten (*door W. Rauws*) 712

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchilllaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

nieuw

Fusie en splitsing van vennootschappen in de inkomstenbelasting

Het spanningsveld tussen de boekhoudkundige verwerking en de fiscale behandeling

I. VAN DE WOESTEYNE

2000; ISBN 90-5095-128-7; 584 blz.: 4.950 BEF; 245 NLG

Vanaf 1 januari 1990 werd de basis gelegd van het huidige fiscale vrijstellingsregime inzake fusies en splitsingen. In dit werk wordt beschreven op welke wijze de fiscale administratie het vrijstellingsregime benadert. Daarbij wordt nagegaan in welke mate deze benadering steun vindt in de fiscale wetgeving. Vervolgens wordt onderzocht op welke wijze een halt kan worden toegeroepen aan de toenemende beïnvloeding van de boekhouding. Een loskoppeling van het fiscale regime van de boekhouding laat eveneens toe het fiscale regime op een meer coherente wijze uit te bouwen.

Wat de splitsing van vennootschappen betreft, wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de dubbele belasting waartoe de administratieve interpretatie van de belastingvrije splitsing aanleiding kan geven. Er wordt nagegaan welke oplossing hieraan moet worden gegeven op basis van de huidige fiscale wetgeving. De administratieve uitwerking van het vrijstellingsregime wanneer een verkrijgende vennootschap een participatie in de gesplitste vennootschap bezit, blijkt eveneens problematisch te zijn. Opnieuw ligt het conflict tussen een zelfstandige fiscale benadering van het vrijstellingsregime en de boekhoudkundige verwerking ervan aan de oorzaak hiervan.

**inter
sentia**

ADOPTIE DOOR DE «FEITELIJKE PARTNER» VAN EEN OORSPRONKELIJKE OUDER

I. INLEIDING

1. De adoptie van een kind door de «feitelijke partner»¹ van een oorspronkelijke ouder is een weg met vele juridische hindernissen. Naar aanleiding van drie recente rechterlijke uitspraken bespreek ik in deze bijdrage de belangrijkste ervan. De uitspraken worden verderop in dit nummer gepubliceerd.

Er is op de eerste plaats een opmerkelijk vonnis van de Antwerpse jeugdrechtbank van 11 januari 2000. Daarin wordt de gewone adoptie door een «feitelijke partner» gehomologeerd. Zo'n homologatie onderstelt ten eerste dat het verzet van de oorspronkelijke ouder wiens plaats de adoptant inneemt, als onverantwoord wordt gekwalificeerd (*infra* II). Ten tweede moet de adoptie op een wettige reden berusten en de geadopteerde tot voordeel strekken (art. 343 B.W.). Hoe moet in dat licht de adoptie door een «feitelijke partner» worden beoordeeld of meer algemeen: welke rechtsbescherming geniet een «feitelijk gezin» (*infra* III)? Daarmee hangt ten slotte het probleem van art. 361, § 2, B.W. samen. Tenzij de enige adoptant *gehuwd* is met de ouder van het kind, oefent hij het ouderlijk gezag alleen uit. Voor het eerst wordt de regeling voor gehuwden in het genoemde vonnis uitgebreid tot samenwonenden (*infra* IV).

Die oplossing komt in een heel ander daglicht te staan na twee belangwekkende arresten van het Arbitragehof van 3 mei 2000 over de gewone respectievelijk de volle adoptie. In het eerste arrest (nr. 49/2000) neemt het Hof een afwijzende houding aan tegenover de gewone adoptie door een «feitelijke partner». Omgekeerd (arrest nr. 53/2000) geldt voor de volle adoptie door zo'n partner de uitzondering op art. 370, § 1, tweede lid, B.W., die het Arbitragehof eerder ten voordele van de volle stiefouderadoptie had bepaald (*infra* IV).

In het besluit bij deze bijdrage wijs ik kort op een werkzaam alternatief voor deze en andere problemen in verband met de rechtsbescherming van «feitelijke ouders»: de ont koppeling van afstamming en gezagsuitoefening (*infra* V).

II. DE ONVERANTWOORDE WEIGERING VAN DE TOESTEMMING

2. Krachtens art. 348, § 1, B.W. moeten beide ouders toestemmen tot de adoptie van hun minderjarig kind. De rechter kan de weigering door één ouder die niet de bewaring heeft van het kind terzijde schuiven als ze *onverantwoord* is (art. 353 § 1, B.W.). In dit geval is er een gedwongen adoptie.

3. Schendt de mogelijkheid tot gedwongen adoptie het recht op bescherming van het gezinsleven van de weigerende

ouder, zoals gewaarborgd in art. 8 E.V.R.M.? De band van bloedverwantschap zou namelijk zonder vereiste van effectieve beleving onder de bescherming van die bepaling vallen en nooit – juridisch – mogen worden doorbroken.² Dat is nochtans niet zonder meer zo. Een band van bloedverwantschap doet een vermoeden van *feitelijk* gezinsleven ontstaan dat door art. 8 E.V.R.M. wordt beschermd. De feitelijke banden – of het vermoeden ervan – zijn met andere woorden *samen met* de bloedverwantschap constitutief voor het beschermde «gezinsleven».³ Bij gebreke van feitelijke banden kan een gedwongen adoptie onder art. 8, § 2, E.V.R.M. worden verantwoord.⁴ Het Hof van Cassatie heeft overwogen dat noch art. 8 E.V.R.M. noch art. 21 Internationaal Verdrag tot Bescherming van de Rechten van het Kind (hierna: I.V.R.K.) de rechtbanken ertoe verplichten de bloedband als hoofdzaak te beschouwen bij een geschil in verband met een kind. Het belang van dat kind moet de voornaamste overweging zijn.⁵

Een gedwongen adoptie doet de biologische band ten andere niet «teniet». Bij een gewone adoptie blijven de oorspronkelijke afstammingsbanden bestaan. In geval van volle adoptie wordt een nieuwe *juridische* afstammingsband gecreëerd, waardoor de biologische band niet wordt «vernietigd». In beide gevallen kunnen de verwanten in oorspronkelijke verwantschap overigens nog aanspraak maken op een omgangsrecht.⁶

4. Op grond van art. 8, § 2, E.V.R.M. behoeft de gedwongen adoptie wel een wettelijke grondslag. De grondslag voor dwang ligt hier in art. 353 B.W. met betrekking tot de onverantwoorde weigering.

De toestemming tot de adoptie is een attribuut van het ouderlijk gezag. Dat behoort in het belang van het kind te worden uitgeoefend. De feitenrechter beoordeelt soeverein of dat het geval is.⁷ De weigering is onverantwoord als ze het belang van het kind niet *positief* dient, dat wil zeggen als ze is ingegeven door andere motieven of, verdergaand, als de ouder geen geldige reden heeft om zich tegen de adoptie te verzetten.⁸ Dat is bijvoorbeeld zo als de reden voor de weigering ligt in de wens om alle juridische banden met het kind te behouden, terwijl de rechten en plichten die daaruit voortvloeien niet zijn uitgeoefend respectievelijk uitgevoerd

³ P. DE HERT, *Art. 8 E.V.R.M. en het Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 217-219.

⁴ E.C.R.M. X. t/ V.K., 11 juli 1977, nr. 7626/76; E.C.R.M. L., H. en A. t/ V.K., 13 maart 1984, nr. 9580/81.

⁵ Cass. 4 november 1993, *T.Not.* 1994, 454, met noot K. WAUTERS-LAMBEIN.

⁶ M. WILLEMAERS, «Het omgangsrecht van de oorspronkelijke familie en van derden na adoptie», in P. SENAEVE (red.), *Adoptie* (...), Leuven, Acco, 1990, 161.

⁷ Cass. 31 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 1380.

⁸ Zie bijvoorbeeld Gent 14 november 1994, *K.I.D.S.* III, 3.2.4., 11; Gent 15 april 1996, *R.W.* 1997-98, 882; Jeugdrb. Nijvel 10 juli 1990, *Rev.trim.dr.fam.* 1991, 214; Jeugdrb. Dendermonde 22 september 1994, *K.I.D.S.* III, 3.2.4., 7.

¹ Zie over dit begrip *infra* nr. 5.

² In die zin A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marxarrest*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 60; W.M.E. THOMASSEN, «Adoptie in het licht van de mensenrechten», *F.J.R.* 1994, 158.

of als er tussen de ouder en het kind geen affectieve banden bestaan. De afwezigheid van feitelijk gezinsleven en de afwezigheid van benutting van de mogelijkheid daartoe maakt de weigering met andere woorden onverantwoord. Meestal hangt daarmee samen dat het kind ondertussen een ander gezinsleven heeft opgebouwd met de adoptant.⁹

Het hierna gepubliceerde vonnis van de Antwerpse jeugdrechtsbank van 11 januari 2000 maakt van die regels een correcte toepassing. De geadopteerde had sedert vijf jaar geen contact meer met zijn vader. Die had geen enkel engagement tegenover zijn kind opgenomen en had evenmin gerechtelijke of andere stappen ondernomen om zijn kind te kunnen zien. In plaats van de vader had de adoptant diens opvoedings- en verzorgingsplichten waargenomen. De geadopteerde vormde met zijn moeder en de adoptant een hecht gezin.

Komt zo'n «feitelijk gezin» evenwel in aanmerking voor rechtsbescherming via adoptie?

III. HET «FEITELIJKE GEZIN» EN DE WETTIGE REDEN VAN DE ADOPTIE

5. Met «feitelijke partner» bedoel ik in deze bijdrage de partner van de oorspronkelijke ouder van de geadopteerde die niet met die ouder – en evenmin met iemand anders – is gehuwd. De adoptie door zo'n «feitelijke partner» werd door vroegere rechtspraak doorgaans niet gehomologeerd.¹⁰ Daarvoor waren er twee argumenten.

6. Een eerste argument was dat een dergelijke adoptie *niet op een wettige reden* zou berusten.¹¹

Ook bij de laatste hervorming van het adoptierecht door de wet van 27 april 1987 is het «wettige» – dit is het gehuwde – koppel terzake van adoptie bevoorrecht op het «feitelijke» – dit is het ongehuwde.¹² De reden daarvoor is de volgende. De adoptie heeft tot doel de geadopteerde in een milieu te brengen waarin verwantschapsbanden totstandkomen die vergelijkbaar zijn met de biologische afstamming. Hij moet daartoe worden opgenomen in een gezin met een vader en een moeder.¹³ Dat gezin moet het «wettige» gezin zo dicht mogelijk benaderen.¹⁴

Vóór de hervorming van het afstammingsrecht bij de wet van 31 maart 1987 was deze opvatting logisch. Enerzijds was de afstamming slechts «wettig» zo zij binnen het huwelijk tot stand kwam. De adoptie door een «feitelijke partner» zou die bescherming van de «wettige» afstamming tenietdoen.

Anderzijds zou daardoor ook het concubinaat als ongeoorloofde samenlevingsvorm worden beschermd en bestendigd.¹⁵

Deze dubbele «onwettigheid» gaat, zowel wat betreft de afstamming als wat betreft de «feitelijke» gezinsvorming, niet meer op. Enerzijds onderstelt de vergelijkbaarheid met de biologische afstamming niet meer dat de adoptieve ouders met elkaar zijn gehuwd noch dat de adoptieve met de oorspronkelijke ouder is gehuwd. Art. 334 B.W. heft het onderscheid tussen huwelijkse en buitenhuwelijkse kinderen op, ook wat de gezagsuitoefening betreft. Anderzijds vloeit reeds uit het cassatiearrest van 26 juni 1967¹⁶ voort dat de band tussen ongehuwd samenwonenden niet noodzakelijk onwettig is. De adoptierechter kan met andere woorden oordelen dat het voornemen van één van hen om te adopteren op een wettige reden berust. De noodzakelijke onwettigheid is door de cassatiearresten van 1 februari 1989 en 15 februari 1990 ook verlaten wat het overspelige concubinaat betreft.¹⁷

Samengevat vormt het huwelijk geen essentiële grondslag meer voor familielevens tussen ouders en hun kinderen noch tussen partners onderling.¹⁸ Hieruit vloeit voort dat beide vormen van «feitelijk» – niet aan het huwelijk gebonden – familielevens beschermwaardig zijn.

7. Uit art. 8 E.V.R.M. vloeit nog een verdergaande bescherming voort. Zoals vermeld, genereert een biologische band tussen een ouder en zijn kind ook de bescherming van het gezinsleven als die band niet effectief wordt beleefd. In dat geval kan van die bescherming wel worden afgeweken.¹⁹ Andersom maakt een affectieve band evenzeer gezinsleven uit, zonder dat daartoe een biologische band of een oorspronkelijke afstammingsrelatie hoeft te bestaan.²⁰ Zo is art. 8 E.V.R.M. bijvoorbeeld van toepassing op een transseksuele man wat betreft zijn relatie tot de vrouwelijke partner en het bij haar via K.I.D. verwekte kind met wie hij een feitelijk gezin («*de facto relationship*») vormt.²¹ De «feitelijke partner» van de oorspronkelijke ouder kan zich dus, wat de adoptie betreft, op het feitelijk gezinsleven beroepen. Dit gezinsleven creëert nochtans geen recht om te adopteren.²²

Ook het gezinsleven van de geadopteerde wordt beschermd. Als die de relatie met de adoptant als een ouder-kindrelatie beleefd, behoort die feitelijke situatie juridisch te worden beschermd. Dat kan via een adoptie. In het hierna gepubliceerde vonnis van de Antwerpse jeugdrechtsbank rechtvaardigt de jeugdrechter die juridische bescherming

⁹ J. DALQ-DEPOORTER, «La filiation adoptive», *Rev. Not. B.* 1992, p. 322, nr. 43.

¹⁰ Hierover R. UYTENDAELE, «De volle eenouderadoptie», in P. SENAËVE (red.), *Adoptie (...)*, Leuven, Acco, 1990, p. 89, nrs. 142 en 174. Zie voor een uitzondering Jeugdrb. Brussel 12 oktober 1979, onuitg., weergegeven in J. MOENS, P. VERLYNDE en L. VERSCHINGEL, *Adoptie naar Belgisch en internationaal recht*, Heule, UGA, 1985, 184.

¹¹ Zie G. BAETEMAN, *Personen- en gezinsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, nr. 1074/2.

¹² A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 545.

¹³ Verslag DELRUELLE-GHOBERT, *Parl. St.* Senaat 1985-86, nr. 256/2, 65-66; Verslag DE RIEMAECKER-LEGOT, *Parl. St.* Kamer 1961-62, 436/2, 10-11.

¹⁴ Verslag DE RIEMAECKER-LEGOT, *l.c.*, 11.

¹⁵ Jeugdrb. Hasselt 17 december 1979, *Rev. trim. dr. fam.* 1980, 423 met advies procureur des Konings DE BUS.

¹⁶ Cass. 26 juni 1967, *Arr. Cass.* 1967-68, 786.

¹⁷ Cass. 1 februari 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 654; Cass. 15 februari 1990, *R.W.* 1990-91, 331.

¹⁸ A. HEYVAERT, *o.c.*, 682 e.v.

¹⁹ *Supra* nr. 3.

²⁰ P. DE HERT, *o.c.*, 216-17 en 221-22.

²¹ E.H.R.M., X., Y., en Z. t/V.K., 22 april 1997, *Série A* 1997-II, § 36.

²² P. SENAËVE, «Adoptie, een succesvolle instelling», in P. SENAËVE (red.), *Adoptie (...)*, Leuven, Acco, 1990, 23, nr. 15; P. DE HERT, *o.c.*, 280.

vanuit art. 21 I.V.R.K. Het Hof van Cassatie heeft de rechtstreekse werking van die bepaling erkend.²³

In het vonnis van 11 januari 2000 bevestigt de jeugdbank dan ook terecht dat de weigering van een adoptie een discriminatie uitmaakt als ze louter en alleen is gebaseerd op het feit dat de adoptant niet gehuwd is met de adoptant.²⁴

8. In de parlementaire voorbereiding van de adoptiewet van 1987 is voor dit onderscheid tussen gehuwden en feitelijke partners evenwel een andere rechtvaardiging te vinden dan de onterecht aangevoerde onwettigheid.

Tijdens de bespreking in de Commissie voor de Justitie is voorgesteld adoptie ook door een «feitelijk gezin» mogelijk te maken.²⁵ Dit amendement is om twee redenen verworpen. Ten eerste omvatte het begrip «feitelijk gezin» ook twee personen van hetzelfde geslacht. Gezien de gewenste analogie met de biologische afstamming kon daarvan geen sprake zijn. Ten tweede was het begrip niet nader omschreven. Door de adoptie moet de geadopteerde in een stabiel gezin terecht komen. De rechter zou de stabiliteit van een «feitelijke familie» bij gebreke van wettelijke aanknopingspunten niet kunnen beoordelen. De wettelijke huwelijksplichten maken van het huwelijk daarentegen wel een stabiele samenlevingsvorm. De rechter behoort die stabiliteit bovendien concreet te beoordelen.²⁶

Vormt de beweerde instabiliteit van een «feitelijk gezin» een voldoende en evenredige rechtvaardiging om de adoptie door of binnen zo'n gezin niet te homologeren en die door gehuwden of binnen een huwelijk wel? Politieke initiatieven sinds 1987 doen een negatief antwoord vermoeden. Er is ten eerste een wetsvoorstel ingediend om adoptie door of in een feitelijk gezin mogelijk te maken.²⁷ Een recent voorontwerp van wet van minister Verwilghen heeft dezelfde strekking, maar moet nog grondig worden herwerkt. De Antwerpse jeugdbank maakt in het vonnis van 11 januari 2000 een toepassing van die wijzigende opvattingen.

Toch was die toepassing misschien nog voorbarig en behoorde de keuze voor de «openstelling» van de adoptie te worden overgelaten aan de wetgever. In zijn arrest nr. 49/2000 van 3 mei 2000 heeft het Arbitragehof namelijk een heel andere houding aangenomen. Het Hof beantwoordt de prejudiciële vraag of art. 361 B.W. niet ten onrechte «een verschil in behandeling instelt voor de geadopteerde, naargelang de adoptant al dan niet met de moeder van de geadopteerde is gehuwd» negatief. Volgens het Hof vermocht de wetgever, «rekening houdend met een geïnstitutionaliseerde vorm van duurzaam samenleven», de uitzondering van art. 361, § 2, B.W. (hierover *infra* IV) voor te behouden voor het huwelijk. Gezien de wettelijke gevolgen van het huwelijk mocht hij die instelling ten aanzien van de ongehuwde samenwoning bevoorrechten. De moeilijke toets-

baarheid van de stabiliteit of zelfs het tijdstip van aanvang van zo'n samenwoning lijkt hier te hebben meegespeeld. Het Hof merkt namelijk in een *obiter dictum* op dat «de vraag of de uitzondering moet worden uitgebreid tot de wettelijke samenwoning», niet wordt gesteld. Daarmee is niet gezegd dat die vraag positief zou worden beantwoord. Niettemin doet de ongevraagde verwijzing naar de wettelijke samenwoning wel een verwachting in die richting ontstaan.

Op het eerste gezicht staat dit arrest volledig haaks op arrest nr. 53/2000 van dezelfde datum. Dit arrest bouwt voort op arrest nr. 67/97 van 6 november 1997. Daarin had het Arbitragehof in geval van volle stiefouderadoptie ten voordele van de oorspronkelijke ouder – *echtgenoot* van de adoptant – voorzien in een uitzondering op art. 370, § 1, tweede lid B.W. (hierover *infra* IV). Welnu, die uitzondering is in arrest nr. 53/2000 uitgebreid tot de moeder met wie de adoptant een *feitelijk gezin* vormt. Dit arrest is op het vlak van de opdracht van het Arbitragehof nochtans niet onverenigbaar met arrest nr. 49/2000.²⁸ Ik ga daarop meteen in.

10. De zopas vermelde arresten van het Arbitragehof hebben betrekking op een tweede argument waarom de adoptie door een feitelijke partner van de oorspronkelijke ouder doorgaans niet wordt gehomologeerd. Zo'n adoptie zou de geadopteerde namelijk *niet tot voordeel* strekken. Is dat zo?

IV. DE RECHTSPOSITIE VAN DE OORSPRONKELIJKE OUDER EN HET VOORDEEL VOOR DE GEADOpteERDE

11. Niemand kan worden geadopteerd door meer dan één persoon, behalve door twee echtgenoten (art. 346, eerste lid B.W.). Kinderen die ten volle worden geadopteerd, houden in beginsel op tot hun oorspronkelijke familie te behoren (art. 370, § 1, tweede lid B.W.). Bij een gewone adoptie blijven de afstammingsbanden met de oorspronkelijke familie bestaan, maar zijn enkel de adoptant of de adopterende echtgenoten met de rechten van het ouderlijk gezag bekleed. De enige adoptant deelt die rechten met zijn echtgenoot als hij diens kind adopteert (art. 361, § 1, eerste lid en § 2, eerste lid, B.W.).

Die gevolgen van de adoptie strekken noch tot voordeel van de vol geadopteerde door de echtgenoot of «feitelijke partner» van een oorspronkelijke ouder noch van de gewoon geadopteerde door de «feitelijke partner» van een ouder. In het eerste geval zou namelijk ook de afstammingsband met de bedoelde oorspronkelijke ouder komen te vervallen. In het tweede geval zou die ouder de rechten van het ouderlijk gezag verliezen ten voordele van zijn of haar «feitelijke partner».²⁹

Nochtans maakt een andere interpretatie van de genoemde bepalingen opgang. Ik bespreek achtereenvolgens de volle en de gewone adoptie.

²⁸ Het is dat wel wat betreft de gevolgen ervan in het personen- en familierecht. In die zin Y.-H. LELEU, «Les recompositions familiales par voie d'adoption et la Cour d'arbitrage», (noot onder Arbitragehof 3 mei 2000, nr. 49/2000 en nr. 53/2000), *J.T.* 2000, 538, nr. 4.

²⁹ Zie over die gevolgen J. DALQ-DEPOORTER, *l.c.*, nr. 19.

²³ Cass. 4 november 1993, *T.Not.* 1994, 454, met noot K. WAUTERS-LAMBEIN. Zie ook Arbitragehof 20 mei 1998, nr. 50/98, *Rev.Not.B.* 1999, 249, B.4.2, met noot E. BEGUIN.

²⁴ Zie de rechtsleer geciteerd in het vonnis. *Addé*: A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *o.c.*, nr. 68.

²⁵ Verslag DELRUELLE-GHOBERT, *l.c.*, 65.

²⁶ Verslag DE RIEMAECKER-LEGOT, *l.c.*, 11; J. DALQ-DEPOORTER, *l.c.*, nr. 21.

²⁷ *Parl. St.* Senaat 1988-89, nr. 647/1; *Parl. St.* Kamer 1991-92, nr. 244.

12. Vanaf de adoptiewet van 1987 ontstond in rechtspraak en rechtsleer verwarring over de gevolgen van de *volle een-ouderadoptie* door de echtgenoot of «feitelijke partner» van de oorspronkelijke ouder. De rechtsleer was eensgezind dat de volle stiefouderadoptie niet de verbreking van de afstammingsband met de oorspronkelijke ouder tot gevolg zou mogen hebben. Er ontstonden verschillende stellingen over de juridische gevolgtrekking bij die opvatting.³⁰ Het Arbitragehof heeft uiteindelijk een arrest geveld in de zin van de stelling van R. Uyttendaele. De adoptie heeft tot doel de geadopteerde «het voordeel van een dubbele afstamming te geven in het raam van een gezin samengesteld rond twee echtgenoten». Mee in het licht van de wetsgeschiedenis gebiedt de logica daarom dat de afstammingsband met de verwekker van het kind, *echtgenoot* van de adoptant, blijft bestaan. Die band vormt namelijk de motivatie voor de adoptie. Bij gebreke van afwijkende bepaling oefenen de echtgenoten samen het ouderlijke gezag uit.³¹

Deze oplossing is bij arrest nr. 53/2000 op andere gronden uitgebreid tot de eenouderadoptie door de *levensgezel* van de oorspronkelijke ouder – in de prejudiciële vraag was sprake van de *persoon die met de ouder samenwoont*. De bepaling van art. 370, § 1, tweede lid, B.W. is volgens het Hof in overeenstemming met het nagestreefde doel van de adoptie, namelijk het kind in een natuurlijk – en stabiel – milieu met een vader en een moeder doen opnemen. Het is in dit verband kennelijk onevenredig om de juridische band te doen ophouden tussen het kind «ten aanzien van zijn moeder, terwijl het met haar blijft samenleven en zij een *feitelijk gezin* vormt met de adoptant». Dit gevolg maakt een discriminatie uit ten opzichte van kinderen die ten volle worden geadopteerd door de echtgenoot van hun moeder.³² Het Arbitragehof verwijst zijdelings naar de verbetering van de rechtspositie van buitenhuwelijkse kinderen door de Afstammingswet van 1987.

13. De jeugdrechtbank in Antwerpen heeft ter zake van de *gewone adoptie* de uitzondering van art. 361, § 2, eerste lid B.W. in verband met de uitoefening van het ouderlijke gezag door de oorspronkelijke ouder en de adoptant-*echtgenoot* uitgebreid tot de adoptant-*«feitelijke partner»*. Deze vernieuwende interpretatie berust op drie argumenten.

Ten eerste beroept de jeugdrechtbank zich op arrest nr. 67/97 van het Arbitragehof. Uit arrest nr. 53/2000 blijkt dat de oplossing daarvan terecht is uitgebreid tot de adoptie door een «feitelijke partner». De uitbreiding van de oplossing bij volle adoptie tot de gewone adoptie is mijns inziens wel problematisch. Ik kom daarop terug.

Ten tweede voert de jeugdrechter de dwingende – rechtstreeks werkende – regels van het I.V.R.K. aan. Het belang van het kind zou een uitbreidende interpretatie van art. 361 B.W. noodzaken. Ook hierbij maak ik meteen een bedenking.

Die bedenking past ten slotte ook bij de verwijzing naar de bepalingen van de Afstammingswet van 1987 in het vonnis van de Antwerpse jeugdrechtbank van 11 januari 2000. Aangezien die wet, inzake de uitoefening van het

gezag, elk onderscheid opheft tussen huwelijkse en buitenhuwelijkse kinderen, zou art. 361 B.W. volgens de jeugdrechter ook in die zin moeten worden geïnterpreteerd. De rechtbank verwijst vreemd genoeg niet naar de nieuwe evolutie sinds de wet van 13 april 1995 houdende hervorming van het ouderlijk gezag.³³

14. Tot hiertoe hebben rechtspraak en rechtsleer het verlies van het ouderlijk gezag van de oorspronkelijke ouder algemeen aanvaard als die ouder niet met de adoptant is gehuwd en de adoptie om die reden afgewezen.³⁴ Ook het Arbitragehof ziet in arrest 49/2000 in die «oude» interpretatie, zoals vermeld, geen schending van het gelijkheidsbeginsel tussen geadopteerden. Hoewel de prejudiciële vraag betrekking had op de categorie van «ongehuwde adoptanten» en niet op de meer beperkte groep «ongehuwd met de moeder samenwonende adoptanten», heeft het Hof zijn antwoord op die laatste groep afgestemd. De uitspraak moet wel in die zin worden genuanceerd dat het Hof geen discriminatie ziet in de interpretatie die het verwijzende arrest aan art. 361 B.W. gaf en daarom geen andere mogelijke interpretatie hoefde te onderzoeken. De interpretatie door de jeugdrechtbank in het vonnis van 11 januari 2000 is dus niet noodzakelijk onjuist.

15. Toch kunnen de laatste twee voornoemde arresten van het Arbitragehof in hun onderlinge samenhang worden gelezen op een wijze die de interpretatie door de jeugdrechter van art. 361 B.W. op de helling kan zetten.³⁵

Het vertrekpunt in de twee arresten is het verschil in behandeling dat bestaat tussen geadopteerden naargelang de adoptant gehuwd is dan wel een «feitelijk gezin» vormt met een oorspronkelijke ouder. Die verschillende behandeling vloeit voort uit maatregelen die de wetgever neemt om een *wettig doel* te bereiken. Het doel van de adoptie is, zoals vermeld, de integratie van de geadopteerde in een nieuw en stabiel gezin. De maatregelen die de wetgever neemt, moeten daarmee *in overeenstemming* zijn. Zo houdt de vol geadopteerde op tot zijn oorspronkelijke familie te behoren en wordt het gezag over de gewoon geadopteerde door de adoptant(en) uitgeoefend. Het verschil in behandeling dat eventueel uit een maatregel voortvloeit moet *objectief en pertinent* zijn. Het Arbitragehof heeft dat aanvaard wat betreft de bevoorrechtiging van het huwelijk als vermoed stabiele gezinsvorm ten aanzien van het «feitelijk gezin». Het verschil in behandeling tussen geadopteerden naargelang zij van het ene dan wel het andere gezin deel uitmaken, maakt pas een discriminatie uit voor zover het gevolg ervan *onevenredig* zou zijn met het nagestreefde doel. De beoordeling daarvan verklaart de verschillende beslissing van het Arbitragehof bij volle respectievelijk gewone adoptie. Bij volle adoptie is het gevolg van de maatregel dat de geadopteerde zijn afstammingsband met de oorspronkelijke

³³ Over het belang daarvan Y.-H. LELEU, *l.c.*, nr. 3.

³⁴ Bijvoorbeeld Gent 24 december 1990, *T.G.R.* 1991, 10; Jeugdrb. Hasselt 17 december 1979, *Rev.trim.dr.fam.* 1980, 423; Jeugdrb. Kortrijk 17 oktober 1989, *R.W.* 1989-90, 931, met noot J. GERLO. Voorts J. DALQ-DEPOORTER, *l.c.*, nr. 19. Ook in die zin Verslag DE RIEMAECKER-LEGOT, *l.c.*, 29.

³⁵ Zie over de wijze van toetsing van het gelijkheidsbeginsel F. MEERSCHAUT, «De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de rechtspraktijk (1992-1997)», *T.P.R.* 1998, p. 889, nrs. 46-138.

³⁰ R. UYTENDAELE, *l.c.*, nrs. 145-46 en 159 e.v., die ook de stellingen van H. CASMAN en P. SENAËVE weergeeft.

³¹ Arbitragehof 6 november 1997, nr. 67/97, *Not. Fisc. M.* 1998, 148, met noot I. VAN OPSTAL.

³² Zie eerder anders: Gent 24 december 1990, *T.G.R.* 1991, 11.

ouder verliest, zelfs al woont hij met de ouder samen. De beschermwaardigheid van die afstammingsband onder art. 8 E.V.R.M. (*supra* nr. 3) gebiedt dat de verbreking ervan slechts uitzonderlijk mogelijk mag zijn. In geval van gewone adoptie blijft de afstammingsband bestaan en is het gevolg het verlies door de oorspronkelijke ouder van de rechten van het ouderlijk gezag. Uit arrest nr. 49/2000 vloeit voort dat dit wat de ongehuwde samenwoning in het algemeen betreft niet opweegt tegen het doel van de adoptie. Het Hof houdt wel een slag om de arm wat de wettelijke samenwoning betreft.

16. Uit het voorgaande vloeien nu de volgende bedenkingen voort in verband met het vonnis van de Antwerpse jeugdrechtbank van 11 januari 2000.

Ten eerste gaat een besluit van discriminatie met betrekking tot de volle adoptie niet noodzakelijk op voor een gewone adoptie, omdat de evenredigheidstoets in het licht van de gevolgen van genomen maatregelen duidelijk verschilt.

Ten tweede dienen die maatregelen een doel, namelijk het belang van het geadopteerde kind. Het Arbitragehof heeft beslist dat de wetgever door de bevoorrechtiging van het huwelijk het nagestreefde doel terzake van adoptie dient. De vraag rijst of de rechter die interpretatie van het belang van de geadopteerde door de wetgever terzijde mag schuiven voor een eigen interpretatie op grond van art. 21 I.V.R.K. De rechtstreekse werking van die bepaling is noodzakelijkerwijze begrensd door een zekere beleidsvrijheid van de verdragsluitende Staten. Het Hof van Cassatie heeft daaraan recentelijk nog herinnerd met betrekking tot art. 3 I.V.R.K., dat – mee daarom – geen rechtstreekse werking heeft.³⁶

Indien de rechter toch zou besluiten dat de omzetting van een beleidsoptie in abstracte wetgeving het belang van het kind niet dient in een concrete zaak, moet hij dat *ten derde* met de juiste toetssteen beoordelen. De jeugdrechtbank beoordeelt de beschermwaardigheid van het «feitelijke gezin» in het hierna gepubliceerde vonnis naar mijn mening te veel vanuit het afstammingsrecht en het gezagsrecht in het algemeen. Wat de adoptieve afstamming en het adoptieve gezag betreft, behoort de bijzondere doelstelling van de adoptie in die beoordeling te worden verrekend. Het verlies van het ouderlijk gezag van de oorspronkelijke ouder is namelijk een *gevolg* van een maatregel die een wettig doel dient. Het is die doelstelling aan de hand waarvan de eventuele onevenredigheid van de gevolgen dient te worden beoordeeld. Volgens het Arbitragehof is dit gevolg in het algemeen niet onevenredig. Die opvatting impliceert wel dat een verdergaande volle adoptie wordt beoordeeld op de gewone adoptie.³⁷ Dit is onwenselijk in het licht van de bescherming van het gezinsleven van de oorspronkelijke ouder wiens plaats de adoptant inneemt.³⁸

V. SAMENVATTING EN BESLUIT

17. Een adoptie door een «feitelijke partner» van de oorspronkelijke ouder van de geadopteerde doet ver-

schillende vragen rijzen. Ik heb in het voorgaande drie van die vragen kort behandeld.

Niet specifiek aan de juist genoemde vorm van adoptie was er ten eerste de problematiek van de gedwongen adoptie. Zo'n adoptie is niet noodzakelijk in strijd met art. 8 E.V.R.M. als de weigering van de toestemming *onverantwoord* is. Toch moet de mogelijkheid tot gedwongen adoptie restrictief worden beoordeeld om reden van de juridische beschermwaardigheid van de oorspronkelijke afstammingsband onder art. 8 E.V.R.M.

Belangrijker waren de vragen of de adoptie door een «feitelijke partner» een wettige reden heeft en of de gevolgen ervan de geadopteerde tot voordeel strekken. Adoptie door of binnen een feitelijk gezin berust niet noodzakelijk op een onwettige reden. Maar of zo'n adoptie de geadopteerde tot voordeel strekt, moet worden beoordeeld in het licht van de doelstelling van de adoptie en niet in relatie met het afstammings- en gezagsrecht in het algemeen.

Uiteindelijk is er de vraag of de adoptie door of binnen een feitelijk gezin aan de doelstelling van het adoptie-instituut beantwoordt en hoe dat *in concreto* kan worden beoordeeld. Soms is zo'n oordeel mogelijk. In de regel zou het feitelijke gezin nochtans aan objectieve waarborgen van stabiliteit moeten beantwoorden. De rechterlijke macht is enkel bevoegd voor de toetsing en niet voor de bepaling daarvan. Die moet door de wetgever gebeuren. Als waarborgen van stabiliteit kunnen bijvoorbeeld gelden, de duur van de samenwoning of de bestendiging ervan in een wettelijke samenwoning, zoals het Arbitragehof in arrest nr. 49/2000 suggereert. Hoe dan ook lijkt een *abstracte* bevoorrechtiging van het huwelijk heden ten dage ongepast. Enerzijds is het huwelijk geen stabiele en principieel onontbindbare instelling meer. Anderzijds dient het belang van het kind concreet te worden getoetst.³⁹

18. Toch rijst ten slotte in het algemeen de vraag of de «openstelling» van de adoptie een juist – lees: proportioneel – antwoord zou zijn op de hier besproken thematiek.⁴⁰

De rechterlijke uitspraken die in deze bijdrage aan bod zijn gekomen, kennen *contra legem* rechtscreativiteit toe aan een feitelijke situatie. Zo'n oplossing kadert in een meer algemene evolutie van afbouw van statutaire bescherming ten gunste van de bescherming van feitelijke situaties.⁴¹ Er is een «verrechterlijking van de maatschappij».⁴²

Naast het geval van gezinsleven tussen een kind en de «feitelijke» – of zelfs gehuwde – partner van een oorspronkelijke ouder⁴³ is er een heel aantal andere situaties van «feitelijk ouderschap».⁴⁴ Een adoptie lijkt mij in veel

³⁹ Zie nochtans over het gevaar van rechtsonzekerheid: Y.-H. LELEU, *l.c.*, nr. 7.

⁴⁰ Zie algemeen W.M.E. THOMASSEN, *l.c.*, 162, eerste kol.; Y.-H. LELEU, *l.c.*, nr. 6. Voorts Gent 24 december 1990, *T.G.R.* 1991, 10; Gent 15 april 1996, *R.W.* 1997-98, 882; Jeugdrb. Dendermonde 22 september 1994, *K.I.D.S.* III, 3.2.4, 7.

⁴¹ Zie reeds A. HEYVAERT, «Het wezen van de instituten afstamming en huwelijk», *R.W.* 1979-80, 737, nrs. 50 e.v. en 66 e.v.

⁴² C. KORTMANN, «Juridisering», *RM Themis* 1999, 223.

⁴³ Hierover ook F. APS, «Partnergezag na echtscheiding», *Not.Fisc.M.* 1997, 1.

⁴⁴ Zoals bijvoorbeeld dat van homoseksuele (mee-)ouders. Hierover P. BORGHS, *Juridische aspecten van homoseksueel ouderschap*, Gent, Mys & Breesch, 1998.

³⁶ Cass. 4 november 1999 (twee arresten), *R.W.* 2000-2001, 232, met noot A. VANDAELE.

³⁷ Y.-H. LELEU, *l.c.*, nr. 5.

³⁸ Gent 14 november 1994, *K.I.D.S.* III, 3.2.4, 11 en *infra* nr. 18.

van die gevallen niet mogelijk en vaker: niet aangewezen als wijze van rechtsbescherming van dat ouderschap.

De adoptie creëert een band van afstamming met de adoptant. P. SENAËVE merkt terecht op dat het voor een kind niet wenselijk is zo'n band tot stand te brengen met de – eventueel opeenvolgende – nieuwe echtgeno(o)t(en) of zelfs partner(s) van de oorspronkelijke ouders.⁴⁵ Deze onwenselijkheid wordt duidelijk bij de beëindiging van de relatie tussen de oorspronkelijke ouder en de adoptant.⁴⁶

De adoptie heeft verregaande gevolgen voor de (inhoud van de) afstammingsband van de oorspronkelijke ouder wiens plaats de adoptant inneemt. Weegt de beschermwaardigheid van het «feitelijke ouderschap» wel op tegen die van de band van bloedverwantschap (zie *supra* nr. 3)?

Een minder verregaande nieuwe band met de «feitelijke ouder» respectievelijk verbreking van de band met de oorspronkelijke ouder is in dat licht aangewezen. Naar Nederlands en vooral Engels voorbeeld zou de wetgever een gezagsrecht losstaand van de afstamming mogelijk kunnen maken, dat de rechter kan toekennen en intrekken.⁴⁷ Via die weg kunnen de meest diverse vormen van «feitelijk ouderschap» worden beschermd.

19. In de voorgenomen hervormingen van het adoptie- en voogdijrecht is de invoering van een gezagsrecht dat losstaat van de afstamming niet aan de orde. Een politieke groep heeft wel een initiatief in die richting genomen met een voorstel tot invoering van het «afstammingsloos juridisch ouderschap».⁴⁸

Het gaat niet om een nieuw idee. Naar huidig recht bestaan er verschillende vormen van afgesplitste afstam-

mingsrelaties.⁴⁹ Daaronder kunnen mijns inziens worden verstaan, rechtsverhoudingen tussen volwassenen en minderjarigen waarbij de noodzakelijke koppeling tussen de vaststelling van de afstamming en de daaruit voortvloeiende rechten en plichten wordt verlaten.

Voorbeelden van een – gedeeltelijk – rechteloze dan wel «plichteloze» afstammingsrelatie zijn de situatie van de (gedeeltelijk) uit het ouderlijk gezag ontzette ouder(s) of die van de ouder aan wie op grond van 374, vierde lid, B.W. het omgangsrecht wordt ontnomen.

Een voor de hand liggend voorbeeld van wat klassiek een afstammingsplicht is (art. 203 B.W.), maar die zonder vaststelling van de afstamming bestaat, is de onderhoudsplicht van de man die met de moeder gemeenschap heeft gehad tijdens het wettelijke tijdvak van verwekking van een kind (art. 336 e.v. B.W.). Toegespitst op gezags- of omgangsrecht zonder afstamming kan worden verwezen naar art. 375*bis* B.W., naar de pleegvoogdij (art. 475*bis* B.W.) en naar de rechten van de provoogd (art. 34-35 Jeugbeschermingswet). Het Arbitragehof heeft voorts een hoorrecht voor pleeg- of opvangouders erkend.⁵⁰

De tijd lijkt rijp voor een allesomvattende regeling van «afgesplitste afstammingsrelaties» in het familierecht en het erfrecht.⁵¹ En niet meer, zoals gewoonlijk, voor een aanvulling van het bestaande recht met partiële regelingen die daarin niet goed zijn geïntegreerd.

Frederik SWENNEN
Referendaris Hof van Cassatie
Assistent Universiteit Antwerpen (UIA)

⁴⁵ P. SENAËVE, *l.c.*, nr. 10.

⁴⁶ Jeugdrb. Kortrijk 17 oktober 1989, *R.W.* 1989-90, 931, noot J. GERLO.

⁴⁷ Hierover H. WILLEKENS, «Die rechtliche Gestaltung stiefelterlicher Sorge und Erziehung. Ein rechtsvergleichender Ansatz», in T. Seiger en K. Lüscher (eds.), *Stiefeltern – Pflegeeltern – Tagesmütter*, Bad Boll, Presse der Evangelische Akademie, 2000.

⁴⁸ Zie het persbericht van de CVP-Jongeren op <http://www.cvp-jongeren.be>

⁴⁹ De term is van A. HEYVAERT, *o.c.*, 572.

⁵⁰ Arbitragehof 12 juli 1996, nr. 47/96, *Jaarboek Mensenrechten* 1996-97, 353, met noot P. VANSTEENKISTE.

⁵¹ Met name rijst de vraag of bloedverwantschap dan nog het leidende beginsel mag zijn bij erfopvolging.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

3 MEI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Bossuyt

Advocaten: mrs. Petit, Hiernaux en Wijnants loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Adoptie – Gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag – Onderscheid naargelang de adoptant al dan niet gehuwd is met de moeder van de geadopteerde

Art. 361, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid, B.W. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet in zoverre het bepaalt dat het ouderlijk gezag in geval van eenouderadoptie enkel gezamenlijk wordt uitgeoefend wanneer de ouder van de geadopteerde gehuwd is met de adoptant. De wetgever vermocht het huwelijk als geïnstalleerde vorm van samenleven bevoorrechten ten aanzien van het ongehuwd samenwonen.

Arrest nr. 49/2000

Bij arrest van 7 mei 1999 heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 361 B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het op het vlak van het ouderlijk gezag een verschil in behandeling instelt voor de geadopteerde, naargelang de adoptant al dan niet met de moeder van de geadopteerde is gehuwd?»

...

In rechte

B.1. Uit de motivering van het verwijzende arrest blijkt dat de in het geding zijnde bepalingen paragraaf 1, eerste lid, en paragraaf 2, eerste lid, van art. 361 B.W. zijn. Die paragraaf 1, eerste lid, luidt: «De adoptant is ten aanzien van de geadopteerde bekleed met de rechten van het ouderlijk gezag, met inbegrip van het wettelijk genot, het recht om zijn ontvoogding te vorderen en toe te stemmen in zijn huwelijk.»

Paragraaf 2, eerste lid, bepaalt: «Wanneer de adoptie is gedaan door twee echtgenoten of wanneer de geadopteerde een kind of adoptief kind is van de echtgenoot van de adoptant, worden de rechten van het ouderlijk gezag door beide echtgenoten uitgeoefend overeenkomstig de regels die op de ouders van toepassing zijn.»

B.2. In het vonnis waartegen hoger beroep is ingesteld, werd geweigerd de (eenvoudige) adoptie van een kind door een man te homologeren met meer bepaald als reden dat de moeder, die ongehuwd met die man samenwoont en met de kinderen van beiden samenleeft, haar ouderlijk gezag zou verliezen, tot nadeel van het belang van het kind.

B.3.1. Hoewel de prejudiciële vraag algemeen geformuleerd is zonder het ongehuwd samenwonen te vermelden, komt zij in hoofdzaak erop neer na te gaan of de wetgever,

wat de geadopteerden betreft, een van de gevolgen die hij met het huwelijk heeft verbonden, ook niet aan het ongehuwd samenwonen had moeten koppelen. Zij heeft geen betrekking op een verschil in behandeling tussen gehuwde en ongehuwde koppels, zoals de Ministerraad beweert, maar tussen geadopteerden naargelang de adoptant al dan niet gehuwd is met de moeder van de geadopteerde.

B.3.2. De wetgever vermocht, rekening houdend met een geïnstitutionaliseerde vorm van duurzaam samenleven, redelijkerwijze in een uitzondering te voorzien op wat hij, in geval van (eenvoudige) adoptie door één enkele persoon, als een normaal gevolg voor het ouderlijk gezag heeft kunnen beschouwen. Gezien de wettelijke gevolgen van het huwelijk, heeft hij in dat opzicht die instelling ten aanzien van het ongehuwd samenwonen kunnen bevoorrechten. De vraag of de uitzondering moet worden uitgebreid tot de wettelijke samenwoning, wordt niet uitgesteld.

B.4. De prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

NOOT – Zie elders in dit nummer de bijdrage van F. Swennen over «Adoptie door de «feitelijke partner» van een oorspronkelijke ouder».

ARBITRAGEHOF

3 MEI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en De Groot

Advocaten: mrs. Pagna en Cloetens loco Tillemans

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Adoptie – Volle adoptie – Adoptie door de man met wie de moeder van de geadopteerde een feitelijk gezin vormt – Behoud van juridische band met de moeder

Art. 370, § 1, tweede lid, B.W. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het niet toestaat een juridische band te behouden tussen het kind dat ten volle is geadopteerd en zijn moeder, wanneer het wordt geadopteerd door de man die met haar een feitelijk gezin vormt.

Arrest nr. 53/2000

Bij vonnis van 20 april 1999 heeft de Jeugdrechtbank te Luik de volgende prejudiciële vragen gesteld: «Schendt art. 370, § 1, tweede lid, B.W. doordat het niet mogelijk maakt een juridische band te laten voortbestaan tussen het kind en zijn oorspronkelijke ouder in geval van volle adoptie, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een verschil in behandeling instelt tussen: enerzijds, de kinderen die ten volle worden geadopteerd door de echtgenoot van de ouder van het geadopteerde kind en hun band van afstamming behouden ten aanzien van hun ouder,

echtgenoot van de adoptant, en anderzijds, de kinderen die ten volle worden geadopteerd door de persoon die met de ouder van het geadopteerde kind samenwoont en hun band van afstamming ten aanzien van hun ouder verliezen, die met de adoptant samenwoont?»

...

In rechte

...

B.1.1. Art. 370 B.W. bepaalt:

«§ 1 De volle adoptie verleent aan het kind en zijn afstammelingen hetzelfde statuut en dezelfde rechten en verplichtingen als zij zouden hebben indien het kind geboren was uit degenen die het ten volle hebben geadopteerd.

Behoudens de verbodsbepalingen van de artikelen 161 tot 164 inzake huwelijk, houden de kinderen die ten volle geadopteerd zijn, op tot hun oorspronkelijke familie te behoren.

§ 2 De artikelen 357 en 360 zijn mede van toepassing op de volle adoptie.

§ 3 Door de volle adoptie verkrijgt het kind, in plaats van zijn naam, die van de adoptant of, in geval van volle adoptie door twee echtgenoten, die van de man.

Volle adoptie door een vrouw, van het kind of adoptief kind van haar man, brengt evenwel geen wijziging in de naam van het kind.

§ 4 De vaststelling van de afstamming van een kind na het vonnis of het arrest dat de volle adoptie homologeert of uitspreekt, heeft geen ander gevolg dan de verbodsbepalingen van de artikelen 161 tot 164 inzake huwelijk.

§ 5 Volle adoptie is onherroepelijk.»

B.1.2. In zijn arrest nr. 67/97 heeft het Hof beslist dat de bepaling van dat artikel volgens welke het kind dat ten volle is geadopteerd, ophoudt tot zijn oorspronkelijke familie te behoren (§ 1, tweede lid) enkel verenigbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien ze zo wordt geïnterpreteerd dat ze niet van toepassing is op het geval van de volle adoptie door de echtgenoot van de ouder van de geadopteerde.

B.2. De verwijzende rechter vraagt aan het Hof of diezelfde bepaling, in de interpretatie die haar verenigbaar maakt met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, geen discriminatie in het leven roept ten nadele van het kind dat ten volle is geadopteerd door de levensgezel van zijn moeder, omdat het, in tegenstelling tot het kind dat is geadopteerd door de echtgenoot van die moeder, zijn band van afstamming met zijn moeder verliest. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot dat geval.

B.3. Art. 370 B.W. vloeit voort uit de wet van 27 april 1987 waarbij diverse wetsbepalingen betreffende de adoptie zijn gewijzigd, onder meer met het oog op de verbetering van de rechtspositie van de kinderen die buiten het huwelijk zijn geboren en zulks in het perspectief van de hervorming van het afstammingsrecht bij de wet van 31 maart 1987 (*Parl. St.*, Senaat, 1985-1986, nr. 256-2, p. 4 en 6).

B.4. Doordat de wetgever bepaalt dat de kinderen die het voorwerp hebben uitgemaakt van een volle adoptie ophouden tot hun oorspronkelijke familie te behoren, heeft hij een maatregel genomen die in overeenstemming is met het door hem nagestreefde doel.

Doordat de wet van 21 maart 1969 de wettiging door adoptie mogelijk maakte, strekte ze reeds ertoe de ge-

adopteerde uit zijn oorspronkelijke familie te halen en hem te integreren in het adoptiegezin alsof hij een wettig kind was. Op dezelfde wijze wordt in de inleidende uiteenzetting van het verslag van de Commissie voor de Justitie van de Senaat betreffende het ontwerp dat de wet van 27 april 1987 zou worden, in herinnering gebracht dat de in de wet van 22 maart 1940 georganiseerde procedure «geen rechtszekerheid (bood), omdat het kind niet werd gescheiden van zijn oorspronkelijk gezin» (*ibid.*, p. 3).

B.5. Men dient zich echter af te vragen of de wetgever, doordat hij de band van het kind met zijn moeder verbreekt, zelfs in het geval waarin de adoptant met haar een «feitelijk gezin» vormt, een in redelijkheid verantwoorde maatregel heeft genomen.

B.6. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 27 april 1987 is gezegd dat «de wetgever (...) erop (moet) toezien dat het kind, via de adoptie, in een milieu komt waarin verwantschapsbanden kunnen totstandkomen die vergelijkbaar zijn met de biologische afstamming». Men heeft tevens doen gelden dat «het (...) in het belang van het kind (is) dat het wordt opgevoed in een natuurlijk milieu waar alleen een koppel voor kan zorgen, dat wil zeggen een vader en een moeder; deze voorwaarde is noodzakelijk om het psychologisch evenwicht te garanderen van het kind dat reeds is geschokt door het feit dat het achtergelaten werd» (*Parl. St.*, Senaat, 1985-1986, nr. 256-2, p. 65).

B.7. Doordat de wetgever bepaalt dat de volle adoptie de juridische band doet ophouden die het kind met zijn oorspronkelijke familie verbindt, zelfs ten aanzien van zijn moeder, terwijl het met haar blijft samenleven en zij een feitelijk gezin vormt met de adoptant, heeft hij een maatregel genomen die kennelijk onevenredig is ten aanzien van nagestreefde doel.

B.8. De prejudiciële vraag dient dus bevestigend te worden beantwoord (...).

NOOT – Zie elders in dit nummer de bijdrage van F. Swennen over «Adoptie door de «feitelijke partner» van een oorspronkelijke ouder».

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 11 MEI 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Debruyne

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Vandemeulebroucke

Fouillerings – Aanwijzingen van het bij zich dragen van overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met misdaad of wanbedrijf – Positief resultaat – Geen vereiste

De regel vervat in art. 28, § 2, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, luidens welke politieambtenaren een opsporingsfouillerings mogen doen bij personen ten aanzien van wie aanwijzingen bestaan dat zij overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdaad of wanbedrijf bij zich dragen, houdt niet in dat de gerechtelijke fouillerings noodzakelijk tot een positief resultaat moet leiden.

M. t/ C.V. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 maart 1999 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering tegen eiser:

Overwegende dat de regel vervat in art. 28, § 2, van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 niet inhoudt dat de gerechtelijke fouillering noodzakelijk tot een positief resultaat moet leiden;

Overwegende dat de appèlrechters, met vermelding van de feitelijke gegevens dat er op het ogenblik van de door de politie op eiser doorgevoerde gerechtelijke fouilleringen aanwijzingen bestonden dat hij overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdaad of wanbedrijf bij zich droeg, hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel mitsdien niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Bovenstaand arrest verwerpt de voorziening tegen Hof Antwerpen, 10 maart 1999, dat elders in dit nummer wordt gepubliceerd.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 MEI 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Geinger, Houtekier en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging – Conclusie – Termijnen – Te late neerlegging – Sanctie

De in art. 751, § 1, vierde lid, Ger. W. voorgeschreven termijn om conclusies ter griffie neer te leggen is uitsluitend bedoeld voor de partij tegen wie de toepassing van dat artikel is gevraagd.

L. t/ Stad Poperinge

Gelet op het bestreden arrest, op 1 december 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat krachtens art. 751, § 1, vierde lid, Ger. W., de verwittigde partij over een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving of de betekening van de verwittiging beschikt om haar conclusies ter griffie neer te leggen, en de conclusies die na het verstrijken van deze termijn zijn neergelegd, ambtshalve uit het debat worden geweerd;

Dat de in die bepaling voorgeschreven termijn om conclusies ter griffie neer te leggen uitsluitend bedoeld is voor de partij tegen wie de toepassing van dat artikel is gevraagd;

Dat krachtens § 2 van hetzelfde artikel de partij die de toepassing van art. 751 Ger. W. heeft gevraagd, na het

verstrijken van de termijn van twee maanden conclusies mag neerleggen;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat: 1) eiseres in de zaken A.R. 44.829 en 45.940 voor het hof van beroep toepassing heeft gevraagd van art. 751 Ger. W.; 2) de verweerders hiervan kennis is gegeven bij gerechtsbrief van 29 december 1993 en de beide zaken werden vastgesteld op de zitting van 14 april 1994; 3) G.L. op 24 februari 1994 en H.I. op 28 februari 1994 hebben geconcludeerd; 4) op 14 april 1994 de beide zaken in dezelfde staat werden verdaagd naar de zitting van 3 november 1994; 5) eiseres op 7 maart 1994 in de beide zaken tweede conclusies ter griffie van het hof van beroep had neergelegd; 6) G.L. op 14 maart 1994 in de beide zaken tweede conclusies ter griffie van het hof van beroep had neergelegd; 7) H.I. op de zitting van 3 november 1994, datum waarop de zaak in beraad werd genomen, conclusies had neergelegd in de zaak A.R. 44.829;

Overwegende dat het arrest de hierboven vermelde zaken samenvoegt en de conclusies genomen na het verstrijken van de termijn van twee maanden vanaf de datum van de op 29 december 1993 gedane kennisgeving ambtshalve uit het debat weert;

Overwegende dat het arrest dat de voorgeschreven termijn van twee maanden en het weren van conclusies die na die termijn zijn neergelegd, toepast op de partij die de toepassing van art. 751 Ger. W. had gevraagd, dit artikel schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

NOOT – In dezelfde zin: Rb. Luik 6 maart 1995, J.L.M.B. 1995, 601; J. Laenens en K. Broeckx, *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*, Antwerpen, Maklu, 1993, 70, nr. 172.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 28 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Simont

1. Werkloosheid – Werkloosheidsuitkering – Ontzegging – Uitoefening van gratis activiteit voor derden – Beslissing van directeur – Geschil – Arbeidsrecht – Rechtsmacht – 2. Algemene rechtsbeginselen – Autonomie van de procespartijen – Werkloosheid – Hoger Beroep – Directeursbeslissingen niet betrokken in het hoger beroep

1. De arbeidsrechtbank is bevoegd om kennis te nemen van een geschil nopens de weigeringsbeslissing van de werkloosheidsdirecteur om met behoud van de uitkeringen een vrijwillige en gratis activiteit uit te oefenen ten behoeve van een jeugdteluis of een V.Z.W.

Mits het recht van verdediging wordt geëerbiedigd en binnen het door de partijen gestelde kader van het geding, oefent de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uit op de beslissingen van de directeur, aangezien de wet hem geen

discretionaire en onaantastbare beoordelingsbevoegdheid toekent.

2. *Het arbeidshof dat uitspraak doet over niet in het hoger beroep betrokken beslissingen van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur, schendt art. 1068 Ger.W. en het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen.*

B. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 september 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, 7, § 1, i), en § 11, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 44 en 45 van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, 18 van het M.B. van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering en 5, 11, 17 en 580, 2°, Ger.W.

...

Overwegende dat overeenkomstig art. 45 van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, de Minister de voorwaarden en de modaliteiten bepaalt waaronder een werkloze een vrijwillige en gratis activiteit voor een derde kan uitoefenen met behoud van het recht op uitkeringen;

Dat in uitvoering daarvan art. 18, § 2, van het M.B. van 26 november 1991 houdende de toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering een werkloze, met het akkoord van de directeur van het gewestelijk werkloosheidsbureau, een vrijwillige en gratis activiteit voor rekening van een vereniging zonder winstoogmerk kan uitoefenen, indien deze activiteit het voorwerp heeft uitgemaakt van een voorafgaande aangifte bij het werkloosheidsbureau; dat deze voorafgaande aangifte terzijde kan worden geschoven wanneer zij door ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens wordt tegengesproken;

Dat krachtens art. 18, § 4, van dit M.B. de directeur zijn akkoord kan weigeren, inzonderheid wanneer de tewerkstelling of haar verlenging tot gevolg zou hebben dat de beschikbaarheid van de werkloze voor de arbeidsmarkt beïnvloedend zou verminderen;

Overwegende dat, wanneer de directeur van het gewestelijk werkloosheidsbureau de werkloze de toestemming weigert om, met behoud van uitkeringen een vrijwillige en gratis activiteit uit te oefenen voor rekening van een jeugdteluis of een vereniging zonder winstoogmerk, en de werkloze deze beslissing betwist, er een geschil ontstaat over het recht van de werkloze op uitkering gedurende de periode tijdens welke de werkloze die activiteit wil uitoefenen; dat de berechting van dit geschil tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort, omdat deze, krachtens art. 580, 1° en 2°, Ger.W. kennisneemt van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers, welke voortvloeien uit de weigering in zake werkloosheid;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van de directeur; dat, mits het recht van verdediging wordt geëerbiedigd en binnen het kader van het geding zoals dit door de partijen is bepaald, alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, onder de controle van de arbeidsrechtbank

valt; dat het aan de rechter toekomt de aangevochten beslissing op haar wettigheid te toetsen, wat hem in staat stelt in de beoordeling van de feiten te treden en uitspraak te doen over het recht van de werkloze;

Overwegende dat geen wetsbepaling aan deze bevoegdheidsregeling afbreuk doet door een discretionaire en onaantastbare beoordelingsbevoegdheid aan de directeur toe te kennen met betrekking tot de door hem inzake art. 45, derde lid, van het Werkloosheidsbesluit 1991 en art. 18 van het M.B. van 26 november 1991 te nemen beslissing;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de directeur terzake een discretionaire bevoegdheid heeft, dat de arbeidsrechtbank alleen mag nagaan of de beslissing tot weigering van de directeur «niet getuigt van kennelijk onredelijkheid en/of willekeurigheid», dat de directeursbeslissing van 12 december 1994 «niet kennelijk onredelijk en/of willekeurig» is, zodat aan de bevoegdheid en beleidsvrijheid van de directeur niet hoeft te worden getornd; dat het aldus de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt.

Over het tweede middel:

schending van de artikelen 19, 20, 21, 23, 25 en 1068 ger.W., 1319, 1320, 1322 B.W., en het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 1068 Ger.W. het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep;

Dat nochtans de partijen de grenzen bepalen waarbinnen de rechter in hoger beroep over de aan de eerste rechter overgelegde betwisting uitspraak moet doen;

Overwegende dat uit de stukken waarop het hof vermag acht te slaan, blijkt dat verweerder zijn hoger beroep heeft beperkt tot de beslissing van de gewestelijke directeur van 12 december 1994 en eiseres geen incidenteel beroep tegen het bestreden vonnis heeft ingesteld;

Overwegende dat het arrest uitspraak doet over de niet in het hoger beroep betrokken beslissingen van de gewestelijke directeur van 5 mei en 21 december 1995;

Dat het arrest aldus art. 1068 Ger.W. en het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen miskent;

Dat het onderdeel gegrond is.

NOOT – Zie ook Cass. 2 februari 1998, *R.W.*, 1998-99, 1142, noot 1.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Houtekier

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Vaststaande en zekere zaken – Periodiek te vervallen bedragen

Een uitvoerend beslag kan in de regel slechts worden gelegd voor een opeishare vordering. Wanneer de uitvoerbare titel mede betrekking heeft op te vervallen periodieke inkomsten, kan geen uitvoerend beslag worden gelegd voor op het gebruik van het beslag nog niet vervallen bedragen.

N.V. F.V. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 juni 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het middel, gesteld als volgt: schending van de art. 1452, 1453, 1494, 1495, 1539, 1540, 1542 en 1543 Ger.W., en art. 1186, B.W.

doordat het bestreden arrest van hervorming eiseres gewoon schuldenaar verklaart ten belope van 322.842 frank voor de oorzaken van het derdenbeslag, gelegd op 17 oktober 1990 in haar handen, lastens J. F., op verzoek van verweerster en eiseres dientengevolge veroordeelt om aan verweerster te betalen de som van 322.842 frank op de volgende gronden: In handen van eiseres werd niet alleen derdenbeslag gelegd voor de op 17 oktober 1990 verschuldigde (vervallen) onderhoudsgelden vanaf 1 november 1990 ten bedrage van 7.500 frank per maand, op 1 november 1990 aan te passen aan de index der consumptieprijsen. Dat aan eiseres een delegatiemachtiging werd verleend, dat deze (al dan niet) werd betekend en ter kennis gebracht van de derde-beslagene, is zonder impact. Terwijl moet aangenomen worden dat het beslag, lopende de procedure voor de beslagrechter, tegen de derde-beslagene, niet kan worden uitgebreid met de – sinds het beslag – vervallen bedragen, kan deze zienswijze niet worden aangenomen wanneer – zoals ter sprake – beslag werd gelegd voor de bedragen, nog te vervallen na het beslag, doch voorafgaand het ledigen van zijn handen door de derde beslagene.

(...)

terwijl een uitvoerend beslag slechts mag worden gelegd voor een opeishare vordering; dat, als de titel krachtens welke een uitvoerend beslag wordt gelegd, mede betrekking heeft op te vervallen periodieke inkomsten, geen uitvoerend beslag kan worden gelegd voor op het ogenblik van het uitvoerend beslag nog niet vervallen bedragen; dat er echter op 17 oktober 1990 in handen van eiseres niet alleen derdenbeslag gelegd werd voor de op 17 oktober 1990 vervallen onderhoudsgelden maar ook voor de lopende onderhoudsgelden vanaf 1 november 1990 ten bedrage van 7.500 frank per maand, die nog niet vervallen waren; dat het bestreden arrest ten onrechte heeft beslist dat het beslag, lopende de procedure voor de beslagrechter, tegen de derde-beslagene kan worden uitgebreid met de sinds het beslag vervallen bedragen wanneer beslag werd gelegd voor onderhoudsgelden nog te vervallen na het beslag, maar voorafgaand het ledigen van zijn handen door de derde-beslagene; dat het uitvoerend beslag of het uitvoerend beslag onder derden voor periodieke onderhoudsgelden immers enkel mogelijk is voor de onderhoudsgelden die op het ogenblik van het beslag vervallen zijn (schending van art. 1494 Ger.W. en 1186 B.W.); dat het bestreden arrest dan ook ten onrechte heeft

beslist dat eiseres als derde beslagene niet alleen de onderhoudsgelden verschuldigd is die vervallen waren op 17 oktober 1990, datum van het beslag, maar ook de onderhoudsgelden die pas daarna vervallen zijn en dit tot op de dag dat de echtscheiding tussen verweerster en de schuldenaar is overgeschreven (schending van art. 1452, 1453, 1494, 1495, 1539, 1540, 1542 en 1543 Ger.W., 1186 B.W.), zodat het bestreden arrest de in het middel aangewezen bepalingen geschonden heeft:

Overwegende dat luidens art. 1494 Ger.W. geen uitvoerend beslag op roerende en onroerende goederen mag worden gelegd dan krachtens een uitvoerbare titel en wegens vaststaande en zekere zaken;

Dat krachtens art. 1186 B.W. hetgeen slechts met tijdsbepaling verschuldigd is, niet kan worden geëist voordat de vervaltermijn is verschenen;

Dat uit deze wetsbepalingen volgt dat een uitvoerend beslag in de regel slechts mag worden gelegd voor een opeishare vordering; dat, als de titel krachtens welke een uitvoerend beslag wordt gelegd, mede betrekking heeft op te vervallen periodieke inkomsten, geen uitvoerend beslag kan worden gelegd voor op het ogenblik van het uitvoerend beslag nog niet vervallen bedragen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat 1) op 17 oktober 1990 door verweerster uitvoerend derdenbeslag werd gelegd in handen van eiseres ten laste van J. F. voor 90.000 frank met interest en kosten, vermeerderd met lopende onderhoudsgelden vanaf 1 november 1990; 2) dit geschiedde «krachtens beschikking van 4 mei 1990, overeenkomstig art. 1280 Ger.W. verleend door de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, betekend met bevel op 24 augustus 1990, waarbij J. F. werd veroordeeld tot het betalen aan verweerster van een maandelijks onderhoudsgeld van 7.500 frank, geïndexeerd met delegatiemachtiging»; 3) eiseres op 29 maart 1993 op verzoek van verweerster werd gedagvaard om «eiseres schuldenaar te doen verklaren voor de oorzaken» van dit derdenbeslag;

Overwegende dat het arrest eiseres schuldenaar verklaart, niet alleen voor de op 17 oktober 1990 verschuldigde vervallen onderhoudsgelden, maar ook voor de lopende onderhoudsgelden vanaf 1 november 1990 tot de dag dat de echtscheiding tussen verweerster en J. F. werd overgeschreven, dit op grond dat «het niet aannemelijk is dat een titel die voorziet in opeenvolgende prestaties (inzonderheid betaling van onderhoudsgeld) de onderhoudsgerechtigde telkenmale, na elke nieuwe vervalddag, zou nopen tot nieuwe uitvoering» en dat door mede derdenbeslag te leggen voor de lopende onderhoudsgelden vanaf 1 november 1990, «geen afbreuk wordt gedaan aan de voorwaarde dat slechts een opeishare schuldvordering voorwerp kan zijn van een middel van tenuitvoerlegging; immers, het derdenbeslag sorteert slechts gevolgen naargelang het onderhoudsgeld opeisbaar wordt en dit uiteraard tot op het ogenblik dat de derde-beslagene zijn handen ledigt»;

Overwegende dat het arrest, door de schuld van eiseres niet te beperken tot de op de datum van het derdenbeslag vervallen onderhoudsgelden, art. 1494 Ger.W. en art. 1186 B.W. schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is.

NOOT – Zie Cass., 8 maart 1991, *R.W.*, 1991-92, 43 met conclusie van procureur-generaal Lenaerts.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

1. Wetten, decreten en besluiten – Hiërarchie der rechtsbronnen – Sociaal recht – Dwingend recht – Arbeidsduur – Arbeidswet – Uitgesloten werknemers – Collectieve arbeidsovereenkomst – Algemeen verbindend verklaring – 2. Arbeidstijden – Arbeidsduur – Grenzen – Arbeidswet – Uitgesloten werknemers – Vertrouwenspost – Privé-secretaresse – Collectieve arbeidsovereenkomst – Arbeidsduurgrens – Overloon

1. Aangezien art. 3, § 3, 1^o, Arbeidswet, dat bepaalde werknemers uit de arbeidsduurregeling van die wet uitsluit, een dwingende wetsbepaling is, heeft deze bepaling krachtens art. 51 C.A.O.-wet voorrang op de toepassing van de bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst. Een dergelijke c.a.o. kan geen afbreuk doen aan de uitsluiting van bepaalde werknemers uit de arbeidsduurregeling van die wet.

2. Een privé-secretaresse van een manager, van wie de rechter vaststelt dat zij een leidende functie of een vertrouwenspost heeft, kan geen aanspraak maken op overloon voor overuren met toepassing van art. 29 Arbeidswet, zelfs als haar functie onder de omschrijving valt van het toepassingsgebied van een krachtens art. 28 Arbeidswet gesloten collectieve arbeidsovereenkomst die algemeen verbindend is verklaard.

N.V. D. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 februari 1999 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 1, 3, § 3, enig lid, 1^o, 19, 28, § 1, 29, §§ 1 en 2 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 (art. 19, als gewijzigd bij wet van 20 juli 1978; art. 29, als gewijzigd bij wet van 20 juli 1978, vervangen bij K.B. nr. 225 van 7 december 1983 en gewijzigd bij wet van 22 januari 1985), van art. 1 van het K.B. van 6 mei 1988 (B.S. 10 juni 1988), waarbij algemeen verbindend wordt verklaard de collectieve arbeidsovereenkomst van 12 november 1987, gesloten in het Paritair Comité voor de Bedienden uit de Scheikundige Nijverheid, betreffende de arbeidsduur, van art. 1 en 2 van deze collectieve arbeidsovereenkomst, van art. 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, en van art. 39, § 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing eiseres veroordeelt tot betaling van 223.970 frank aanvullende opzeggingsvergoeding, 379.659 frank overloon en 56.189 frank vakantiegeld op overloon, verhoogd met de wettelijke en gerechtelijke interest op de nettobedragen, en tot betaling van de kosten, op de volgende gronden:

Overuren

(Verweerster) vordert een bedrag van 379.659 frank bruto-overloon; (verweerster) kan niet ontkennen te zijn aangeworven a rato van 40 uren per week en een leidende functie of vertrouwenspost te hebben uitgeoefend, aangezien dit uitdrukkelijk uit de bewoordingen van de arbeidsovereenkomst blijkt alsmede uit de wijze waarop deze daadwerkelijk werd uitgevoerd, terwijl (eiseres) op haar beurt moeilijk op grond van art. 3, § 3, 1^o van de Arbeidswet van 16 maart 1971 kan volhouden dat de C.A.O. betreffende de arbeidsduur P.C. nr. 207 van 12 november 1987 *in casu* niet van toepassing is op (verweerster), aangezien deze bij K.B. van 6 mei 1988 algemeen bindend verklaarde C.A.O. in art. 1 bepaalt van toepassing te zijn «op de bedienden van wie de functies opgenomen zijn in de classificatie der functies vastgesteld bij C.A.O. van 17 januari 1947, en (verweerster) onder categorie 4 van deze classificatie dient te worden gerangschikt; daarbij is het zo dat de bepalingen van deze C.A.O. na veel aandringen van het personeel, door (eiseres) ten slotte werden toegepast vanaf de week volgend op 13 december 1991, wat blijkt uit een schriftelijke mededeling van deze datum aan het personeel en waarin uitdrukkelijk vermeld staat dat de bedoelde nieuwe uurrooster geldt voor ieder personeelslid;

Aangezien deze C.A.O. slechts vanaf 13 december 1991 i.p.v. vanaf april 1988 is toegepast op het hele personeel, en men bijgevolg gedurende deze periode van bijna vier jaar in een stelsel van 40 uren per week is blijven werken, dienen de door (verweerster) per week gepresteerde twee uren in kwestie als overuren te worden beschouwd waarvoor zij gerechtigd is op overloon, en niet op «bijkomend» loon wegens de leidende of vertrouwelijke aard van haar functie;

De door (verweerster) gepresteerde overuren geven haar dan ook recht op een overloon van 150% van haar bruto-loon van 707 frank per uur, wat over de jaren 1988 (70 uren) tot en met 1991 (96 uren x 3) een totaal geeft van 379.659 frank bruto, waarop tevens het vakantiegeld verschuldigd is, d.i. een bedrag van 379.659 frank x 14,8% = 56.189 frank;

De aanvullende opzeggingsvergoeding

...

Het loon op jaarbasis dient als volgt te worden samen-gesteld:

basisloon: 116.514 frank x 13,85: 1.613.719 frank
werkgeversbijdrage groepsverzekering: 11.576 frank x 12: 138.912 frank
bruto-overloon 1991 tegen 150% + 15.067 frank vakantiegeld hierop: 116.875 frank
totaal: 1.869.506 frank

...

terwijl, eerste onderdeel, overeenkomstig art. 1 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, deze wet van toepassing is op de werknemers en op de werkgevers, maar overeenkomstig art. 3 en 3bis van dezelfde wet sommige bepalingen van deze wet niet van toepassing worden verklaard op bepaalde groepen werknemers; aldus overeenkomstig art. 3, § 3, enig lid, 1^o, van deze wet de bepalingen van hoofdstuk III, afdeling II, die de arbeidsduur betreffen, niet van toepassing zijn op de door de Koning aangewezen werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden;

Het arbeidshof erkent dat verweerster een leidende functie uitoefende of een vertrouwenspost bekleedde; de genoemde bepalingen van de Arbeidswet betreffende de arbeidsduur derhalve niet van toepassing zijn op verweerster;

Overeenkomstig art. 28, § 1, van de Arbeidswet, behorende tot afdeling II van hoofdstuk III van deze wet, de maximumgrenzen van de arbeidsduur bepaald door of krachtens de bepalingen van deze afdeling, mogen worden ingekort ingevolge een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst;

Aldus de collectieve arbeidsovereenkomst van 12 november 1987, gesloten in het Paritair Comité voor de Bedienden uit de Scheikundige Nijverheid, betreffende de arbeidsduur, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 6 mei 1988, de maximum gemiddelde wekelijkse arbeidsduur van de administratieve bedienden, berekend op jaarbasis, op 39 uren brengt vanaf 1 juli 1987 en op 38 uren vanaf 1 april 1988;

De omstandigheid dat verweerster zou ressorteren onder het bij art. 1 bepaalde toepassingsgebied van deze bij K.B. algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, daar haar functie zou zijn opgenomen onder categorie 4 van de classificatie der functies vastgesteld bij de overeenkomst van 17 januari 1947, gesloten in de schoot van de nationale paritaire sectie van de bedienden der scheikundige nijverheid en bekrachtigd door het Nationaal Paritair subcomité van de nijverheid en het Nationaal Paritair Comité der Bedienden, niet wegneemt dat verweerster, ingevolge het uitoefenen van een leidende functie of het bekleden van een vertrouwenspost, uitgesloten is van de toepassing van de bepalingen van afdeling II van hoofdstuk III van de Arbeidswet;

Aldus evenmin van toepassing zijn op verweerster de bepalingen van een krachtens een der bepalingen van afdeling II van hoofdstuk III van de Arbeidswet gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, ook al is deze algemeen verbindend verklaard;

De omschrijving van het toepassingsgebied van deze algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst geen afbreuk kan doen aan de wettelijke uitsluiting van bepaalde groepen werknemers van de regelen inzake de arbeidsduur die in de Arbeidswet of krachtens deze wet worden bepaald;

Overeenkomstig art. 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités de dwingende bepalingen van de wet de bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst voorafgaan; aldus de uitsluiting bij art. 3, § 3, enig lid, 1^o, van de Arbeidswet van de bepalingen van hoofdstuk III, afdeling II van de wet betreffende de arbeidsduur, ten aanzien van de door de Koning aangewezen werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden, de niet-toepasselijkheid tot gevolg heeft ten aanzien van deze werknemers, van de bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst die krachtens een bepaling van afdeling II van hoofdstuk III van de Arbeidswet de maximum gemiddelde wekelijkse arbeidsduur voor sommige werknemers bepaalt;

Verweerster aldus geen aanspraak kon maken op achterstallig loon, op grond van een krachtens art. 28 van de Arbeidswet gesloten en algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst;

Verweerster aldus evenmin gerechtigd verklaard kon worden op het vakantiegeld op dit overloon, noch op een aanvullende opzeggingsvergoeding overeenkomstig art. 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten berekend op grond van een jaarloon waarin het overloon werd opgenomen;

zodat het arbeidshof eiseres niet wettig kon veroordelen tot betaling van 223.970 frank aanvullende opzeggingsvergoeding, 379.659 frank overloon en 56.189 frank vakantiegeld op overloon, verhoogd met de wettelijke en gerechtelijke interesten op de nettobedragen, en tot betaling van de kosten (schending van alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 3, § 3, 1^o, van de Arbeidswet van 16 maart 1971 de bepalingen van hoofdstuk III, afdeling II, zijnde de artikelen 19 tot en met 29 van deze wet die de arbeidsduur betreffen, niet van toepassing zijn op de door de Koning aangewezen werknemers die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden; dat deze bepaling een dwingende wetsbepaling is in de zin van art. 51 van de C.A.O.-wet van 5 december 1968;

Dat krachtens art. 2.I.2. van het K.B. van 10 februari 1965, de privé-secretaris, verbonden aan de dienst van de werkgever, van de directeur of van de onderdirecteur, wordt beschouwd als een persoon met een leidende functie of bekleed met een vertrouwenspost;

Overwegende dat krachtens art. 28, § 1, van de Arbeidswet, de maximumgrenzen van de arbeidsduur bepaald door of krachtens de bepalingen van hoofdstuk III, afdeling II, van deze wet, mogen worden ingekort ingevolge een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat krachtens art. 51 van de C.A.O.-wet van 5 december 1968 dwingende wetsbepalingen bij de toepassing ervan voorrang hebben op de toepassing van de bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde in een paritair comité gesloten collectieve arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat de omschrijving van het toepassingsgebied van een krachtens art. 28 van de Arbeidswet gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, zelfs algemeen verbindend verklaard, geen afbreuk doet aan de wettelijke uitsluiting van bepaalde groepen werknemers van de regelen betreffende de arbeidsduur die in art. 3 van de Arbeidswet zijn bepaald;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster bij eiseres als directiesecretaresse een leidende functie uitoefende of een vertrouwenspost bekleedde, maar niettemin op grond van art. 29 van de Arbeidswet aan verweerster overloon toekent wegens overwerk, op grond van overschrijdingen van de krachtens art. 28 van de Arbeidswet ingekorte maximumgrenzen van de arbeidsduur, bepaald bij de collectieve arbeidsovereenkomst van 12 november 1987, gesloten in het Paritair Comité voor de Bedienden uit de Scheikundige Nijverheid, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 6 mei 1988; dat het arrest mede op grond van dit overloon eiseres veroordeelt tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding en van aanvullend vakantiegeld;

Dat het arrest aldus de in het onderdeel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

NOOT – *Privé-secretarissen, arbeidsduur, overloon en c.a.o.'s*

1. Gegevens

Te dezen waren de elementen van het te beslechten geschil de volgende. Mevrouw B. werd aangeworven als privé-secretaresse van de manager van de firma D. Volgens overeenkomst bedroeg de arbeidsduur veertig uren per week.

Een algemeen verbindend verklaarde c.a.o. van 12 november 1987, gesloten in het bevoegde Paritair Comité voor de Bedienden uit de Scheikundige Nijverheid, kortte de wekelijkse arbeidsduur met twee uren in tot 38 uren, vanaf de maand april 1988. Die c.a.o. bepaalde terzelfder tijd ook de functies waarvoor zij gold door terzake te verwijzen naar de functieclassificatie die voor de betrokken sector was vastgesteld bij overeenkomst van 17 januari 1947. Aldus omvatte de werkingssfeer van de nieuwe arbeidsduur-c.a.o. ook de functie van privé-secretaris(esse) (art. 1 en 2 c.a.o.; K.B. 6 mei 1988, B.S. 10 juni 1988).

2. Beslissing van de *appelrechter*

Op grond van de voormelde gegevens en vaststellende dat de firma D. de nieuwe arbeidsduur-c.a.o. niet vanaf april 1988 maar pas vanaf 13 december 1991 had toegepast, veroordeelde het Arbeidshof te Brussel de N.V. D. tot betaling aan de (inmiddels ontslagen) secretaresse van een overloon naar rata van 150% voor twee overuren per week vanaf april 1988, en incorporeerde het dit overloon in de verschuldigde opzeggingsvergoeding en het vakantiegeld. Het arbeidshof nam die beslissing op de grond dat art. 3, § 3, 1^o, van de Arbeidswet door de werkgever niet kan worden ingeroepen tegen de algemeen verbindend verklaarde c.a.o. van 1987.

3. Motivering van het cassatiearrest

De motivering van het arrest van het Hof van Cassatie, dat het bestreden arrest vernietigt, luidt samengevat als volgt:

De bepaling van art. 3, § 3, 1^o Arbeidswet, op grond waarvan o.m. de privé-secretaris van een manager uit de wettelijke arbeidsduurregeling is gesloten, vormt een dwingende wetsbepaling. Welnu, krachtens art. 51.1 en 2 van de C.A.O.-wet moet terzake van de arbeidsbetrekkingen een algemeen verbindend verklaarde c.a.o. wijken voor dwingende wetsbepalingen. Bijgevolg kan een met toepassing van art. 28 Arbeidswet gesloten algemeen verbindend verklaarde c.a.o. die de arbeidsduur vaststelt op 38 uren per week, en het daarmee verbonden recht op overloon voor overwerk, geen toepassing vinden op een privé-secretaris(esse), zelfs al strekt de werkingssfeer van die c.a.o. zich tot die functie uit.

Deze motivering, hoewel op zichzelf consistent, biedt ongetwijfeld de flank aan kritiek.

4. Kritiek

In eerste instantie betreft de kritiek de aanwijzing van de rechtsgrond die volgens het geannoteerde arrest, door het arbeidshof zou zijn aangewend als basis voor de algemeen verbindend verklaarde c.a.o. van 1987 en het daarmee verband houdende begrip overwerk t.a.v. privé-secretarissen.

Volgens het cassatiearrest oordeelt het arbeidshof dat verweerster-privé-secretaresse overwerk heeft gepresteerd, op grond van de bepalingen van de «krachtens art. 28 van de Arbeidswet» gesloten c.a.o. van 1987, en dit terwijl, ingevolge art. 3, § 3, 1^o van gezegde wet, privé-secretarissen buiten het toepassingsgebied van de arbeidsduurbepalingen van de wet vallen.

Nu beslist het arbeidshof wel op grond van de door de c.a.o. van 1987 vastgestelde arbeidsduurgrenzen dat verweerster overwerk heeft gepresteerd, maar nergens zegt het dat art. 28 van de Arbeidswet de rechtsgrond van die c.a.o. uitmaakt. Het oordeelt enkel dat art. 3, § 3, 1^o van de Arbeidswet door de werkgever niet tegen de bewuste algemeen verbindend verklaarde c.a.o. van 12 november 1987 kan worden ingeroepen (cf. derde lid van het middel). En dat doet het arbeidshof met goed recht.

Een paritair comité put immers uit de artikelen 5 en 6 van de C.A.O.-wet de bevoegdheid om gelijk welk domein van het sociaal recht door middel van c.a.o.'s te regelen, en die c.a.o.'s worden wettig algemeen verbindend verklaard, tenzij – o.m. – indien aldus strijdigheid zou ontstaan met dwingende wettelijke of reglementaire bepalingen (art. 9, 10, 28 en 51.1 en 2 C.A.O.-wet).

Uit art. 3, § 3, 1^o Arbeidswet en het uitvoeringsbesluit van 10 februari 1965 volgt dat de in die wet gestelde regelen inzake arbeidsduur geen toepassing vinden op – o.a. – privé-secretarissen. De arbeidsduurgrenzen voor die werknemers zijn dus niet wettelijk geregeld. Derhalve verhindert geen dwingende wetsbepaling of hiërarchie van rechtsbronnen dat het bevoegde paritair comité die grenzen vaststelt bij c.a.o., of dat de Koning die c.a.o. algemeen verbindend verklaart.

Ten aanzien van de privé-secretarissen vormt de algemeen verbindend verklaarde arbeidsduur-c.a.o. van 12 november 1987, die deze werknemers in haar toepassingsfeer opneemt, geen toepassing van art. 28 van de Arbeidswet, ongeacht het feit dat zij terzelfder tijd dezelfde arbeidsduurgrenzen voorschrijft voor de werknemers die wel aan de Arbeidswet onderworpen zijn.

Niets belet het paritair comité immers in eenzelfde c.a.o. zowel de arbeidsduur voor de door de Arbeidswet beschermde werknemers als voor de niet-beschermde vast te stellen. En geen wetsbepaling legt daarbij de verplichting op de rechtsgrond(en) voor die c.a.o.-regelingen aan te geven (art. 16 C.A.O.-wet). De in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerde c.a.o. van 1987 vermeldt ten andere geen rechtsgrond(en).

Een tweede kritiek betreft de reden die het geannoteerde arrest aanvoert om tot de onwettigheid te besluiten van de door het arbeidshof op 150% bepaalde overloon-coëfficiënt.

Aangezien, naar ik meen, de algemeen verbindend verklaarde c.a.o. van 12 november 1987 de wekelijkse arbeidsduurgrens voor de privé-secretarissen wettig op 38 uren heeft vastgesteld, en de werkgever te dezen die grens niet heeft nageleefd, presteerde verweerster gedurende meer dan drie jaar overwerk, zonder daarvoor te worden vergoed. Haar aanspraak op loon voor die prestaties lijkt dan ook

onbetwistbaar. Rest nog de rechtsgrond en de grootte-coëfficiënt van dit «overloon» te bepalen.

Volgens het vernietigde arrest bedraagt die coëfficiënt 150% van het gewone loon. Volgens het cassatiearrest – en het cassatiemiddel – maakt het arbeidshof aldus toepassing van art. 29 van de Arbeidswet, terwijl dat artikel juist niet van toepassing is op privé-secretarissen.

Vraag is echter of het Hof van Cassatie te dezen in rechte wel tot een toepassing van gezegd art. 29 door het arbeidshof vermocht te besluiten. Om de navolgende redenen meen ik van niet.

In feite moet worden vastgesteld dat het arbeidshof ter verantwoording van de coëfficiënt van 150% geen enkele rechtsgrond aanvoert. Het oordeelt eenvoudigweg dat, daar verweerster gedurende bijna vier jaar overuren presteerde, die «overuren haar dan ook recht (geven) op een overloon van 150% van haar brutoloon» (cf. vijfde en zesde lid van het middel). Het aangevochten arrest maakt dus geen gewag van art. 29 van de Arbeidswet. Vermag het Hof van Cassatie dan deze ontbrekende rechtsgrond in te vullen om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten? Volgens mij niet.

Volgens zijn vaste jurisprudentie vult het Hof immers enkel rechtsgronden aan, in de plaats van een gekritiseerde reden, *om een dictum wettelijk te verantwoorden* (Cass. 31 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, 979; Cass. 5 mei 1993, *Arr. Cass.* 1995, 439). Complementair hieraan zij daarenboven aangemerkt dat de rechter, bij gebrek aan een conclusie terzake, niet verplicht is aan te geven van welke wetsbepalingen hij toepassing heeft gemaakt (Cass. 22 maart 1993, *Arr. Cass.* 1993, 304). Nu voert het middel terzake evenwel geen schending van art. 149 van de Grondwet aan...

Ten slotte zij hier duidelijk gesteld dat uit de bovenstaande kritiek van de motivering van het geannoteerde arrest niet kan worden besloten dat het door het arbeidshof toegekende overloonpercentage van 150% wettig is. Om dat uit te maken zal – o.m. – de betwiste c.a.o. van 12 november 1987 moeten worden geanalyseerd. Die taak komt evenwel toe aan het Arbeidshof te Antwerpen, waarnaar de zaak is verwezen.

J.R. Rauws

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 10 MAART 1999

Voorzitter: de h. Van Houche

Raadsheren: de hh. Michielsen en Vangenechten (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Vanden Eede

Advocaten: mrs. Bruynseraede, Van Rompaey, Vandemeulebroucke en Wellens

Fouillerie – Aanwijzingen van het bij zich dragen van overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met misdaad of wanbedrijf – Geparkeerd voertuig

Als uit de concrete omstandigheden, nl. het parkeren van het voertuig in het holst van de nacht, het achterlaten van dit

voertuig en de inwerkingtreding van een alarm, blijkt dat er voldoende ernstige aanwijzingen bestaan om te vermoeden dat het achtergelaten voertuig werd gebruikt of zou kunnen gebruikt worden om een misdrijf te plegen of om overtuigingsstukken dan wel bewijsmateriaal in verband met een misdrijf op te slaan of te vervoeren, dan zijn de opsporingsambtenaren gerechtigd om conform art. 28, § 2, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt een opsporingsfouillerie uit te voeren.

C.V. D. t/ D. en M.

Ontvankelijkheid van de strafvordering:

Overwegende dat beklaagde M. terecht concludeert dat er terzake een opsporingsfouillerie werd gedaan, terwijl de eerste rechter uitweidt over de voorwaarden om een veiligheidsfouillerie, zoals bepaald in art. 28, § 1, van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992, te kunnen doorvoeren;

dat beklaagde evenwel niet kan worden gevolgd in zijn bewering dat de wettelijke voorwaarden niet vervuld waren om een opsporingsfouillerie te verrichten;

Overwegende dat de concrete omstandigheden dienen in acht te worden genomen;

Overwegende dat de rijkswacht van Arendonk op 31 juli 1998 omstreeks 01.20 uur werd verwittigd dat er te Ravels, (...)straat een verdacht voertuig was toegekomen op de parking voor de winkel Van D. en dat er enkele personen waren uitgestapt die ondertussen verdwenen waren; dat de betreffende rijkswachters in de (...)straat aankwamen omstreeks 01.30 uur; dat bij hun aankomst ter hoogte van de kippenslachterij (...) het alarm afging; dat dit bedrijf zich ongeveer driehonderd meter voor de winkel Van D. bevindt; dat de rijkswachters onmiddellijk de parking van het bedrijf opreden; dat zij in de omgeving opzoeken deden, niets opmerkten en samen met de zaakvoerder, die tegenover het bedrijf woont, in het bedrijf controle deden en niets verdachts vaststelden;

dat een buurman ter plaatse verklaarde dat de automatische verlichting achter zijn woning in werking was gegaan toen de personen de auto hadden verlaten, maar dat hij niet wist of dit veroorzaakt werd door die personen of door een dier;

dat de rijkswachters, samen met de mobiele ploeg van de rijkswacht Turnhout die ondertussen eveneens was aangekomen, verder reden naar de winkel Van D. en daar een personenauto BMW aantroffen; dat de politieambtenaren de koffer van de auto openden; dat de rijkswachters via de dispatching van de rijkswacht Turnhout vernamen dat de auto was afgeleverd op naam van M. Johny, bij de diensten gekend voor 91 feiten, meestal zware diefstallen;

dat de rijkswachters dan in de omgeving patrouille reden en niets verdachts opmerkten; dat zij evenwel het vermoeden hadden dat betreffende personen hen hadden opgemerkt nadat het auto-alarm van de BMW bij het openen van de koffer in werking was gegaan;

dat de rijkswachters het voertuig bewaakten tot 04.30 uur, waarna zij een verdeckte plaats innamen teneinde het voertuig te kunnen onderscheppen; dat betreffend voertuig dan voorbij kwam en de rijkswachters de inzittende personen en het voertuig onderzochten, maar niets vonden dat van een diefstal afkomstig zou kunnen zijn;

dat beklaagde M. vrijwillig met de rijkswacht meereed voor verder onderzoek en verhoor op het bureau;

dat de rijkswachters dan in de brieven van M. enkele briefjes vonden waaronder een briefje met de alarmcodes van een Tecno winkel en een plannetje met de reisweg naar de plaats waar het voertuig werd aangetroffen, hetgeen dan aanleiding heeft gegeven tot het verder verloop van het strafdossier;

Overwegende dat, gelet op de concrete omstandigheden er voldoende ernstige aanwijzingen bestonden dat de betrokken personen onder wie M., overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdrijf of wanbedrijf bij zich droegen, zodat de politieambtenaren gerechtigd waren een opsporingsfouillerende conform art. 28, § 2, van de wet op het politieambt van 5 augustus 1992 uit te voeren en dit zowel de eerste maal ter plaatse als de tweede maal op het bureau van de rijkswacht;

dat zij eveneens gerechtigd waren conform art. 29 van voornoemde wet over te gaan tot het doorzoeken van het voertuig, omdat zij op grond van de gedragingen van de bestuurder en de passagiers en de concrete omstandigheden van tijd en plaats redelijke gronden hadden om te denken dat het voertuig werd gebruikt om een misdrijf te plegen of om overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdrijf op te slaan of te vervoeren, en dit zowel de eerste maal op de parking als de tweede maal na het doen stoppen van het voertuig;

dat de door beklaagde M. in conclusie aangevoerde omstandigheden dat er aan en in de kippenkwekerij (...) niets verdachts zoals braaksporen, werd gevonden, dat een automatisch licht kan afgaan door de aanwezigheid van een dier en dat hij niet in de nabijheid van de gebouwen of zich verschuilend in de bossen werd aangetroffen, aan dit alles geen afbreuk doet;

dat, gelet op het parkeren van de auto op de desbetreffende plaats en tijdstip, het verlaten van de wagen en het afgaan van het alarm, het openen van de koffer van de auto op de parking wettig is gebeurd;

dat bovendien het gekend zijn van M. bij de politiediensten voor zware diefstallen na controle van de nummerplaat van de auto en het opnieuw ophalen van de auto door betrokkenen na verloop van tijd, een eerste en tweede opsporingsfouillerende en het doorzoeken van de auto wettigden;

...

NOOT – 1. Zie: P. Arnou, «Fouilleren» in: *Commentaar Strafrecht*, L. Arnou, «Zoeking in voertuigen» in: *Commentaar Strafrecht*.

2. De voorziening tot cassatie tegen dit arrest werd verworpen bij arrest van Cass., 11 mei 1999, dat elders in dit nummer wordt gepubliceerd.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 19 OKTOBER 1999

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de hh. Mertens de Wilmars en Van Rompay

Advocaten: mrs. Buyckx loco Van der Straten en Bielen

Belasting over de toegevoegde waarde – Inhouding door het bestuur – Rechterlijke controle – Beslag onder derden

De inhouding door het bestuur krachtens art. 76 B.T.W.-Wetboek is een vereenvoudigde vorm van bewarend derdenbeslag. Het bestuur mag hiertoe overgaan zonder voorafgaande rechterlijke machtiging. Het vervuld zijn van de voorwaarde van de urgentie en van het bestaan van de schuldvordering op de belastingplichtige is echter onderworpen aan een rechterlijke toetsing.

Belgische Staat t/ N.V. H.

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt:

– te horen zeggen voor recht dat de inhouding van het B.T.W.-tegoed van de N.V. H., met toepassing van art. 8¹ van het K.B. nr. 4 van 29 december 1969 wat betreft de teruggaven inzake B.T.W., als gewijzigd bij K.B. van 14 april 1993 (B.S., 30 april 1993), gegrond is en het verzet van 31 juli 1998 van geïntimeerde ongegrond;

– geïntimeerde te horen veroordelen tot terugbetaling van de voordien ingehouden B.T.W.-tegoeden, meer de kosten van het geding;

Overwegende dat geïntimeerde besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en bij conclusie van 20 januari 1999 incidenteel hoger beroep instelt dat ertoe strekt de vrijwillige opheffing te horen bevelen van het bewarend beslag van 30 maart 1998 en van alle nadien ingehouden B.T.W.-tegoeden binnen zeven dagen na betekening van het tussen te komen arrest, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per dag vertraging;

...

Overwegende dat de eerste rechter overwoog dat door de vaststelling door het Arbitragehof dat, door iedere rechterlijke controle op de vervulling van de voorwaarden van art. 1413 en 1415 Ger. W. uit te sluiten, art. 8¹, § 3, van het K.B. nr. 4 van 29 december 1969 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, dit artikel geen toepassing meer kan vinden; het bestuur bijgevolg moet aantonen dat de voorwaarden van art. 1413 en 1415 Ger. W. effectief voorhanden zijn; in dit geval, er geen urgentie voorhanden was;

Overwegende dat art. 8¹, § 3, van het K.B. nr. 4 van 29 december 1969 bepaalt dat, indien de belastingschuld in het voordeel van de administratie geen schuldvordering vormt die geheel of gedeeltelijk zeker, opeisbaar en vaststaand is, wat onder meer het geval is wanneer ze wordt betwist of aanleiding heeft gegeven tot een dwangbevel bedoeld in art. 85 van het B.T.W.-Wetboek, waarvan de tenuitvoerlegging werd gestuit door het verzet bedoeld in art. 89 van dit wetboek, het belastingkrediet tot beloop van de schuldvordering van de administratie wordt ingehouden, en dat deze inhouding geldt als bewarend beslag onder derden tot het geschil definitief wordt beëindigd op administratieve wijze of bij wijze van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest;

Overwegende dat de wetgever de administratie met deze inhouding een *sui generis*-instrument (met de waarde van een bewarend beslag onder derden) ter beschikking heeft willen stellen teneinde de belangen van de Schatkist te vrijwaren in de strijd tegen fraude;

Overwegende dat het Arbitragehof in zijn arrest van 7 juli 1998 (R.W., 1998-99, 875, met noot L. Vandenberghen), na

de vaststelling dat art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek blijkbaar aanleiding heeft gegeven tot een grondwetconforme en tot een niet-grondwetconforme interpretatie, beklemd heeft dat in de interpretatie die haar werd voorgelegd, art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek art. 10 en 11 van de Grondwet schendt, terwijl hetzelfde artikel in die zin geïnterpreteerd dat het de Koning niet toestaat de personen die het voorwerp uitmaken van een inhouding van een belastingkrediet, geldend als bewarende beslag onder derden, iedere daadwerkelijke rechterlijke toetsing van de regelmatigheid en geldigheid van die inhouding te ontzeggen, het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt; dat naar de grondwetconforme interpretatie die het Arbitragehof heeft aangeduid, de Koning wel een bijzonder systeem van inhouding van B.T.W. mocht organiseren onder controle van de rechterlijke macht;

Overwegende dat de mogelijkheid van het bestuur om ambtshalve over te gaan tot inhouding van B.T.W.-tegoeden, zonder daartoe vooraf te zijn gemachtigd door de beslagrechter, hier niet in vraag wordt gesteld; dat geïntimeerde met andere woorden de wettigheid van het administratief systeem van inhouding niet betwist, maar wel de wettigheid van het vermoeden dat de voorwaarde van art. 1413 Ger. W. geacht wordt vervuld te zijn;

Overwegende dat de controletaak van de beslagrechter inzake de inhouding van B.T.W.-tegoeden, als bedoeld in het K.B. nr. 4, gelijklopend is aan zijn rechtsmacht bij de beoordeling van betwistingen die betrekking hebben op de gemeenrechtelijke bewarende beslagen en aldus zowel de rechtmatigheid als de regelmatigheid van de inhouding betreft;

Dat de beslagrechter, in een grondwetconforme interpretatie van art. 76, § 1, B.T.W.-Wetboek dus in eerste instantie te onderzoeken heeft of aan het vereiste van spoed is voldaan;

Overwegende dat het wettelijk vermoeden van urgentie van art. 8¹, § 3, van het K.B. nr. 4 van 29 december 1969, dat de administratie ontslaat van ieder bewijs, ingevolge de rechtspraak van het Arbitragehof moet worden geïnterpreteerd als een weerlegbaar vermoeden;

Dat hier moet worden vastgesteld dat geïntimeerde er niet in slaagt dit vermoeden te ontcrachten:

– de verwijzing naar vroegere beschikkingen van de beslagrechter, die verzetten tegen eerdere inhoudingen gegrond hebben verklaard, is niet terzake, omdat de vaststellingen in de processen-verbaal van 23 maart 1995 waarnaar die inhoudingen verwezen, berusten op «vermoedens» van onjuiste gegevens in de B.T.W.-aangifte, terwijl het proces-verbaal van 20 februari 1998, waarop huidige inhouding steunt, concrete «vaststellingen» doet van schendingen van de B.T.W.-wetgeving;

– haar eigen jaarrekening geeft een dalende solvabiliteitsratio aan, die de gegronde vrees bij appellant voor haar invorderingskansen alleen maar kan voeden;

Overwegende dat het vermoeden van urgentie *in casu* onaangetaast blijft;

Overwegende dat de beslagrechter voorts een marginale appreciatiebevoegdheid heeft wat de grond van de vordering betreft;

Dat het bestaan en de omvang van de schuldvordering van de administratie blijken uit het voorgelegde proces-verbaal van 20 februari 1998, waarin werd vastgesteld dat controle van de boekhouding van geïntimeerde diverse

schendingen van de B.T.W.-wetgeving aan het licht brachten, met name van de ingevolge art. 39bis, eerste lid, 1^o, van het B.T.W.-Wetboek (*juncto* art. 15) met vrijstelling van B.T.W. gefactureerde nationale leveringen;

Dat de processen-verbaal opgesteld overeenkomstig art. 59, § 1, B.T.W.-Wetboek bewijs opleveren zolang het tegendeel niet is bewezen; dat dit betekent dat de vaststellingen opgenomen in een dergelijk proces-verbaal vermoed worden juist te zijn tot bewijs van het tegendeel; dat de B.T.W.-schuld die uit die vaststellingen voortvloeit dan ook als vaststaand beschouwd moet worden, daar het tegendeel niet wordt bewezen;

...

Overwegende dat, aangezien toekomstige inhoudingen bovendien kunnen gebaseerd zijn op nog andere elementen dan het proces-verbaal van 20 februari 1998 en het dwangbevel van 24 maart 1998, er zeer zeker geen aanleiding kan bestaan om dergelijke inhoudingen bij voorbaat onmogelijk te maken;

...

NOOT – Zie Arbitragehof, 7 juli 1998, *R.W.*, 1998-99, 875, met noot L. Vandenberghe; Hof Antwerpen, 27 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 990 met noot E. Dirix.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 14 MAART 2000

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de h. Raes en mevr. Schurmans

Advocaten: mrs. Winters loco Durnez en Van Nueten loco Dewael

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Voorwaarden – Beoordeling

Aan een gefailleerde kan de gunstmaatregel van de verschoonbaarverklaring worden verleend wanneer hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt bij de commerciële mislukking en er een hoog dividend kon worden uitgekeerd aan de schuldeisers.

T. t/ Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel en mr. Dewael q.q.

...

Over de verschoonbaarheid

Overwegende dat appellant stelt dat hij vanaf 1983 een drankgelegenheid met feestzaal heeft uitgebaat, maar sedert 1992 in liquiditeitsproblemen is geraakt, grotendeels ten gevolge van een efficiënt beheer; dat de curator deze gegevens niet tegensprekt;

Overwegende dat thans blijkt dat – benevens de hypotheaire schuldeiser – zestien schuldeisers aangifte van een schuldvordering hebben gedaan, voor een totaal bedrag van 3.848.374 frank, waarvan vijf voor een heel beperkt bedrag; dat de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed

van appellant (4.350.000 frank) in eerste orde werd toebedeeld aan de hypothecaire schuldeiser, maar een saldo van 793.093 frank kon worden toegevoegd aan de overige activa in de massa, die aldus over een totaal actief van 2.655.139 frank kon beschikken;

Overwegende dat de beheerskosten van het faillissement 1.031.000 frank beliepen en aan zeven schuldeisers een dividend kon worden uitgekeerd; dat het uitgekeerde dividend samen gemiddeld 42% van de ingediende schuldvorderingen beliep en zonder faillissementskosten dit dividend zelfs tot 69% kon oplopen;

Overwegende dat in het tussenarrest reeds werd beslist dat geen enkele wettelijke uitsluitingsgrond voor de toekenning van verschoonbaarheid voorhanden is;

Overwegende dat uit de thans meegedeelde gegevens kan worden afgeleid dat de gefailleerde geen ernstig verwijt kan worden gemaakt nopens zijn commerciële mislukking; dat het vermijdbaar faillissement zelfs tot uitkering van een uitzonderlijk hoog dividend aanleiding heeft kunnen geven; dat er geen enkele aanwijzing bestaat dat appellant geen betrouwbaar handelspartner zou zijn;

Overwegende dat het bovenstaande noopt tot het besluit dat appellant bij uitstek in aanmerking komt om de gunstmaatregel van de verschoonbaarheid te genieten; dat zijn derdenverzet tegen de beslissing die zijn verschoonbaarheid verwerpt, bijgevolg moet worden ingewilligd.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE LEUVEN

18e KAMER – 19 NOVEMBER 1999

Rechter: de h. Mertens

Openbaar ministerie: de h. Jacobs

Advocaten: mrs. De Ketelaere loco Timmermans, De Rieck en Wouters

Handelspraktijken – Minnelijke schikking – Geen voorafgaande vergoeding van schadelijders – Afwijking van het gemeene recht

Wanneer de voorgestelde minnelijke schikking ressorteert onder art. 116 van de handelspraktijkenwet, is de strafvordering vervallen, zodra de betaling van het voorgestelde bedrag gebeurd is, ook indien de schadelijders niet vooraf werden vergoed. In dit geval is immers de gemeenrechtelijke regeling van de minnelijke schikking (art. 216bis Sv.) niet van toepassing.

B. en T./ O.M.

...

Nopens de misleidende reclame:

Overwegende dat beklaagde T. een minnelijke schikking werd aangeboden door het Bestuur van de Economische Inspectie op grond van art. 116 van de wet op de handelspraktijken van 14 juli 1991 en beklaagde het gevorderde bedrag van 75.000 fr. tijdig heeft betaald;

dat weliswaar eventuele schadelijders niet vooraf werden vergoed, maar de voorgestelde minnelijke schikking niet ressorteert onder art. 216bis Sv., maar wel onder art. 116

van de wet op de handelspraktijken, zodat ingevolge de betaling de strafvordering vervallen is zonder dat een voorafgaand vergoeding vereist is;

dat de kwestige minnelijke schikking bijgevolg ook alleen van toepassing is op de wet op de handelspraktijken, *in casu* op de tenlastelegging van de misleidende reclame;

dat ten opzichte van beklaagde T. de strafvordering nopens de overtredingen van de wet van 14 juli 1991 dan ook vervallen is;

...

NOOT – Artikel 116 van de handelspraktijkenwet en het verval van de strafvordering

1. De zaak, beslecht door de correctionele rechtbank te Leuven bij een ondertussen in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 19 november 1999, betreft een beweerd inbreuk op de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, de zogenaamde Handelspraktijkenwet. Meer bepaald werd aan de beklaagden verweten misleidende reclame te hebben gevoerd, in de zin van art. 23, 1^o, 2^o, 3^o en 4^o van vermelde wet, welke praktijk strafbaar wordt gesteld bij art. 103 van dezelfde wet.

2. Art. 116 van deze wet geeft de hiertoe door de Minister aangestelde ambtenaren de bevoegdheid, op inzage van de processen-verbaal die een inbreuk op art. 102 tot 105 van dezelfde wet vaststellen en die zijn opgemaakt door de in art. 113, § 1, genoemde ambtenaren, om aan de overtreders een som voor te stellen, waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen.

3. *In casu* werd aan de beklaagden een dergelijk voorstel gedaan door de directeur-generaal van het bestuur economische inspectie van het ministerie van economische zaken, gemachtigd tot het formuleren van deze minnelijke schikking.

Er werd in het voorstel een datum vooropgesteld, voor dewelke betaald moest worden. Dit is relevant in verband met onder meer art. 6 van het K.B. van 27 april 1993 betreffende de minnelijke schikking bij inbreuken op de handelspraktijkenwet, genomen in uitvoering van art. 116, tweede lid, van de Handelspraktijkenwet. Dit artikel bepaalt namelijk dat bij niet-betaling van het voorgestelde bedrag binnen de termijn, vermeld in het voorstel tot betaling, het proces-verbaal aan de procureur des Konings wordt bezorgd, zodat deze de strafvervolgung kan aanvatten.

4. Hoewel de beklaagden het voorstel hadden aanvaard en het voorgestelde bedrag keurig hadden vereffend binnen de opgelegde termijn, werd het proces-verbaal toch aan de procureur des Konings doorgestuurd en werden de beklaagden gedagvaard.

Ter terechtzitting riepen ze in dat de voorgestelde minnelijke schikking tijdig was betaald, maar het openbaar ministerie voerde aan dat de schadelijders niet vooraf waren vergoed, zoals voorgeschreven door art. 216bis Sv.

De rechter besliste echter dat de voorgestelde minnelijke schikking niet ressorteert onder art. 216bis Sv., maar onder art. 116 Handelspraktijkenwet, zodat de strafvordering vervallen is ingevolge de tijdige betaling van de minnelijke schikking, zonder dat een voorafgaand vergoeding van de schadelijders vereist is. De betrokkenen werden dan ook vrijgesproken voor het ten laste gelegde misdrijf, hoewel het

wellicht correcter zou geweest zijn de strafvordering niet ontvankelijk te verklaren.

5. De Handelspraktijkenwet kent inderdaad een bijzonder regime van minnelijke schikking. Het bestuur economische inspectie heeft namelijk het recht om het verval van de strafvordering te bewerkstelligen door middel van een voorstel tot minnelijke schikking. Een tijdige vereffening van het voorgestelde bedrag doet de strafvordering vervallen, zonder dat daarbij enige vergoeding van slachtoffers te pas komt.

In die zin wijkt deze minnelijke schikking, vervat in art. 116 Handelspraktijkenwet, af van het algemene art. 216bis Sv., waarin wordt vereist dat, vooraleer een schikking kan worden voorgesteld, ofwel eventueel aan een ander veroorzaakte schade geheel vergoed is ofwel de dader in een geschrift zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor het schadeverwekkende feit erkend heeft en hij het bewijs heeft geleverd van de vergoeding van het niet-betwiste gedeelte van de schade en de regeling ervan.

6. Men kan dan ook aannemen dat de *lex specialis*, namelijk de regeling van de minnelijke schikking in de Handelspraktijkenwet, de algemene wet, art. 216bis Sv., verdringt. De bijzondere wet heeft een eigen regeling voor de afhandeling van de wetsovertredingen, die inhoudt dat het bestuur economische inspectie van het ministerie van economische zaken het openbaar ministerie de pas kan afsnijden (Declercq, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 66). Zolang de zaak op de hierboven aangegeven manier in handen is van dit bestuur, ressorteert de strafvordering namelijk niet onder de bevoegdheid van de procureur des Konings. Aanvaardt de overtreder de door het vermelde bestuur voorgestelde minnelijke schikking én voldoet hij ze tijdig, dan is het openbaar ministerie zelfs volledig gekortwiekt.

Franky Goossens
Assistent K.U.Leuven
Instituut voor Strafrecht

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

5e KAMER – 10 JANUARI 2000

Voorzitter: de h. De la Ruelle

Rechters in handelszaken: de hh. Talloen en Bulté

Openbaar ministerie: de h. De Smet

Advocaat: mr. Durnez

Gerechtelijk akkoord – Observatieperiode – Toelatingsvoorwaarden – Ambtshalve faillissement

Een gerechtelijk akkoord kan enkel worden toegestaan voor zover er nog reële reddingskansen bestaan. Aan deze voorwaarde is niet voldaan indien het herstelplan geen concrete en doortastende maatregelen bevat met het oog op een daadwerkelijke sanering van het financiële onevenwicht of met het oog op een effectief economisch herstel van de onderneming.

B.V.B.A. Patisserie S.

...

3. Overwegende dat verzoekster in haar verzoekschrift er enkel op wijst dat ingevolge een wijziging van het stratenplan te Gent, haar omzet is gehalveerd, waardoor zij genooddakt is bepaalde maatregelen te nemen. Dat teneinde deze overgangsfase te overbruggen, zij om de toekenning van een gerechtelijk akkoord verzoekt.

Overwegende dat verzoekster betoogt dat op basis van voormelde reden de continuïteit van de onderneming in gevaar is, doordat zij tijdelijk haar schulden niet kan voldoen, maar niettemin een economisch herstel in het vooruitzicht kan worden gesteld. Dat zij, voor wat dit laatste punt betreft, verwijst naar een bij het verzoekschrift gevoegd herstelplan, alsook naar de eveneens gevoegde simulatie van het boekhoudkundige verloop voor de komende zes maanden.

4. Overwegende dat art. 9, § 1, van de wet van 17 juli 1997 bepaalt dat het gerechtelijk akkoord aan de schuldenaar kan worden toegestaan indien hij tijdelijk zijn schulden niet kan voldoen of indien de continuïteit van zijn onderneming bedreigd wordt door moeilijkheden die op min of meer korte termijn kunnen leiden tot het ophouden van betalen. Dat art. 9, § 2, van diezelfde wet bepaalt dat het gerechtelijk akkoord alleen kan worden toegestaan indien, gelet op de te verwachten rentabiliteit, de financiële toestand van de onderneming kan worden gesaneerd en het economisch herstel ervan mogelijk blijkt. Dat art. 15, § 1, eerste lid van dezelfde wet ten slotte bepaalt dat, indien aan de voorwaarden van art. 9 is voldaan, er geen sprake is van kennelijke kwade trouw, en de rechtbank – op grond van een voorlopige beoordeling – oordeelt dat de continuïteit van de onderneming geheel of gedeeltelijk kan worden gehandhaafd, een voorlopige opschorting van betaling kan worden toegekend.

4.1. Overwegende dat de door de verzoekster als stavingstuk overgelegde balans per 20 november 1999 en resultatenrekening niet in de gebruikelijke en gestandaardiseerde vorm zijn opgemaakt. Dat, gelet op de door de accountant bijgevoegde verklaring van 22 december 1999 – die doorspekt is met tal van voorbehouden – niet eens met zekerheid kan worden uitgemaakt of deze balans en resultatenrekening een juist beeld geven van de werkelijke vermogenstoestand waarin verzoekster zich bevindt. Dat uit deze stukken niettemin blijkt dat de continuïteit van de onderneming ernstig is bedreigd. Dat immers aan de hand van de voorgelegde cijfers moet worden vastgesteld dat het netto-actief van de onderneming is gedaald tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal.

Dat overeenkomstig art. 9, § 1, van de wet van 17 juli 1997 de continuïteit van de onderneming hierdoor in ieder geval geacht wordt bedreigd te zijn.

Dat verzoekster daarenboven in het inleidend verzoekschrift zelf erkent dat zij tijdelijk haar schulden niet kan voldoen.

Overwegende dat bijgevolg aan de toepassingsvoorwaarde van art. 9, § 1, van de wet van 17 juli 1997 is voldaan.

4.2. Overwegende dat blijkens art. 9, § 2, van de wet van 17 juli 1997 het gerechtelijk akkoord alleen kan worden toegestaan indien, gelet op de te verwachten rentabiliteit, de financiële toestand van de onderneming kan worden gesaneerd en het economisch herstel van de onderneming mogelijk blijkt. Dat met andere woorden het gerechtelijk akkoord slechts kan worden toegestaan voor zover er nog reële reddingskansen bestaan.

Overwegende dat met het oog op de beoordeling van deze voorwaarde de schuldenaar bij zijn akkoordaanvraag een boekhoudkundige simulatie voor de komende zes maanden dient voor te leggen (art. 11, § 1, tweede lid, wet van 17 juli 1997).

Dat verzoekster deze boekhoudkundige simulatie, alsook een herstelplan overlegt.

Overwegende dat de projectie van verzoekster, zoals die uit het gevoegde en tijdens de hoorzitting verder toegelichte herstelplan blijkt, namelijk:

- het voorgenomen ontslag van een patissier-werknemer die een overigens niet bewezen loonkost van 2.600.000 fr. zou vertegenwoordigen;
- het halftijds in plaats van voltijds tewerkstellen van een bediende, wat een beweerde en niet bewezen besparing op de loonkost van 1.000.000 fr. zou opleveren;
- de aankoop van de afgewerkte producten bij derden, zonder enige raming qua kostprijs;
- de vermindering van het loon van de zaakvoerder tot een niet nader gespecificeerd bedrag;
- de vermindering van een aantal niet nader aangeduide onkosten;
- de voorgenomen beperking in de openingsuren, waardoor de patisserie in de voormiddag zou gesloten blijven;
- de volledige terugbetaling van de per 31 december 1999 uitstaande schulden over een periode van twee jaar, overtuigingskracht mist.

Dat geen concrete en doortastende maatregelen met het oog op een daadwerkelijke sanering van het financieel onevenwicht – zoals een substantiële kapitaalsinbreng – of op een effectief economisch herstel van de onderneming worden geformuleerd.

Dat, toegegeven dat de voorstellen tot financieel of economisch herstel van de onderneming tijdens de periode van voorlopige opschorting verder kunnen worden uitgewerkt of aangepast en zij aldus nog niet in detail bij de aanvraag tot gerechtelijk akkoord dienen aanwezig te zijn, het de rechtbank toch voorkomt dat de geformuleerde voorstellen, zoals deze thans voorliggen, zelfs *prima facie* als onvoldoende moeten worden afgewezen.

Overwegende dat daarenboven de door verzoekster bij de aanvraag tot gerechtelijk akkoord gevoegde simulatie van het boekhoudkundig verloop voor de komende zes maanden, niet vermag aan te tonen dat er reële kansen op financieel en economisch herstel voorhanden zijn.

Dat allereerst deze simulatie, die enkel naakte cijfers vermeldt, niet de minste verduidelijking of verantwoording bevat aan de hand waarvan zou kunnen blijken dat de vooropgestelde cijfers in aanmerking zouden kunnen worden genomen.

Dat deze simulatie hoe dan ook teleurstelt.

Dat aan loonkosten/bezoldigingen en provisies voor betaalde vakantie en jaareindepremie een maandelijkse gezamenlijke kost van 235.000 fr., d.i. 2.820.000 fr. op jaarbasis, wordt voorzien, terwijl uit de door verzoekster tijdens de hoorzitting aanvullend overgelegde resultatenrekening per 31 december 1999 blijkt dat de loonkost voor het boekjaar 1999 op een bedrag van 7.570.577 fr. kan worden geraamd.

Dat, zelfs indien wordt aangenomen dat het voorgenomen ontslag van een patissier-werknemer en het halftijds tewerkstellen van een bediende een besparing op de loonkost

van respectievelijk 2.600.000 fr. en 1.000.000 fr. zou opleveren, de loonkost voor het komende boekjaar dan nog om en nabij 4.000.000 fr. zou belopen, tot dekking waarvan het in de simulatie voorziene bedrag van 235.000 fr. kennelijk ontoereikend is.

Dat, rekening houdende met de omvang van de schuldenlast, alsook met de omstandigheid dat verzoekster tijdens de periode van voorlopige opschorting gehouden is tot vereffening van de interesten en de lasten van de schuldvorderingen die sinds de toekenning van het akkoord lopen (art. 21, § 2, wet van 17 juli 1997), het in de simulatie voor de interesten vooropgestelde bedrag van 5.000 fr. per maand eveneens kennelijk ontoereikend is.

Dat ten slotte in vergelijking met de resultatenrekening per 31 december 1999, ook de prognoses voor de diensten en diverse goederen en de andere bedrijfskosten worden gereduceerd, zonder dat verzoekster hiertoe enige concrete maatregel aangeeft, noch enige verantwoording aflegt.

Overwegende dat derhalve de bij het verzoekschrift gevoegde simulatie van het boekhoudkundige verloop over de komende zes maanden, indien zij op haar werkelijke verdiensten wordt beoordeeld, het niet mogelijk maakt een financieel en economisch herstel van de onderneming te verhopen, maar integendeel een verdere teloorgang in de periode van voorlopige opschorting laat vrezen.

Dat de rechtbank derhalve dient te besluiten dat zowel voor de nabije als voor de verdere toekomst – op basis van de huidige vermogenstoestand van de onderneming, de vooropgestelde herstelmaatregelen en de prognose voor de komende zes maanden – er geen enkel reëel vooruitzicht is op een wezenlijk financieel en economisch herstel van de B.V.B.A. Patisserie S.

Overwegende dat *in casu* aldus niet is voldaan aan de voorwaarde van art. 9, § 2, van de wet van 17 juli 1997.

4.3. Overwegende dat in de gegeven omstandigheden aan de B.V.B.A. Patisserie S. geen gerechtelijk akkoord kan worden toegestaan en haar aanvraag daartoe dient te worden verworpen.

5. Overwegende dat art. 15, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997, waarvan de tekst overigens in de oproepingsbrief werd opgenomen, bepaalt dat de rechtbank bij de verwerping van de aanvraag, in hetzelfde vonnis het faillissement kan uitspreken na de schuldenaar in het bijzonder omtrent de faillissementsvoorwaarden te hebben gehoord;

Dat de heer A.S., alsook meester J. Durnez, werden uitgenodigd om op dit punt verweer te voeren, en zij van oordeel waren dat de faillissementsvoorwaarden niet vervuld waren; dat zij tevens in de gelegenheid werden gesteld te repliceren op het advies van het openbaar ministerie dat tot de afwijzing van de aanvraag tot gerechtelijk akkoord en de faillietverklaring besloot, en zij hiervan gebruik hebben gemaakt.

6. Overwegende dat uit het bovenstaande blijkt dat de B.V.B.A. Patisserie S. niet meer bij machte is haar vervallen en opeisbare schulden op een voor het handelsleven normale wijze te voldoen. Dat de B.V.B.A. Patisserie S. haar betalingen dan ook heeft gestaakt en haar schulden niet kan voldoen, wat zij overigens in het ingediende verzoekschrift zelf erkent.

Dat het handelskrediet van de B.V.B.A. Patisserie S. daarenboven geschokt is. Dat de beslagberichten aantonen dat zij het vertrouwen van haar schuldeisers heeft beschaamd en ook bij hen niet meer kredietwaardig is.

Overwegende dat de voorwaarden om het faillissement uit te spreken, vervat in art. 2 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, dan ook vervuld zijn.

JEUGDRECHTBANK TE ANTWERPEN

2e KAMER – 11 JANUARI 2000

Rechter: mevr. Clijsters

Openbaar ministerie: mevr. De Bondt

Advocaat: mr. De Daele

Adoptie – Gewone adoptie – 1. Onverantwoorde weigering van toestemming – Gedwongen adoptie – 2. Adoptie door ongehuwde partner van oorspronkelijke ouder – Homologatie – Gezamenlijke uitoefening van ouderlijk gezag door adoptant en moeder van geadopteerde

1. De weigering om toe te stemmen in de adoptie is onverantwoord als de betrokkene geen geldige reden heeft zich daartegen te verzetten of als de weigering is ingegeven door andere beweegredenen of motieven dan het belang van het kind. In dat geval is een gedwongen adoptie niet strijdig met art. 8 E.V.R.M.

2. De adoptie door de partner van de moeder kan niet worden geweigerd louter en alleen omdat de adoptant niet met haar is gehuwd. De moeder verliest het ouderlijk gezag niet door de homologatie van die adoptie. Er ontstaat een dubbele vorm van ouderlijk gezag. Art. 361 B.W. moet namelijk worden geïnterpreteerd in het licht van art. 21 van het Internationaal Verdrag tot Bescherming van de Rechten van het Kind, dat rechtstreekse werking heeft. De weigering van de homologatie zou manifest strijdig zijn met het belang van het kind.

De L. t/ M.

Gezien het verzoekschrift, aangeboden op 5 oktober 1998 door De L. Erwin, strekkende tot volle/gewone adoptie van M. Björn, hierna vermeld.

Gezien de inlichtingen ingewonnen door het openbaar ministerie, alsmede het advies van mevrouw De Bondt D., substituuat-procureur des Konings.

...

Naar aanleiding van de neerlegging door verzoeker van zijn adoptieakte en het verstrekte schriftelijk advies van het openbaar ministerie werd aan verzoeker gevraagd zijn standpunt duidelijk weer te geven en meer bepaald of hij wilde overgaan tot volle of gewone adoptie van Björn M.

Op de zitting van 14 december 1999 in raadkamer is dan door verzoeker gevraagd akte te nemen van zijn verzoek tot gewone adoptie van Björn M.

De huidige feitelijke situatie bestaat hierin dat Björn sedert 1994 samenwoont met zijn moeder en de adoptant. Hij is volledig geïntegreerd in het nieuw samengestelde gezin van zijn moeder en de adoptant.

Björn heeft sedert vele jaren geen contact meer met zijn vader. Vader heeft in al die jaren geen gerechtelijke stappen ondernomen om zijn zoon te kunnen zien. Vader heeft sedert jaren trouwens zijn vaderlijke verantwoordelijkheden

tegenover zijn zoon niet opgenomen en was trouwens geruime tijd zelfs onvindbaar, zoals blijkt uit het voorliggend dossier.

Ter beoordeling van de vordering blijkt uit het voorliggende dossier bovendien:

1) P.V. van 30 maart 1999; Bart M., de vader van Björn, zou op de hoogte zijn van de voorgenomen adoptie, maar zou tot op heden geen initiatief hebben genomen om dit te beletten. Uit de voorgaande echtscheidingsprocedure blijkt dat de vader geen enkele moeite doet voor een ernstige omgangsregeling met zijn zoon. Hij gaat niet in op enig verzoek van wie ook.

2) P.V. van 9 juni 1999: uiteindelijk kan de vader worden gehoord en geeft hij een zeer bondige verklaring: «Ik kan enkel antwoorden dat ik mij niet akkoord verklaar met een adoptie van mijn zoon Björn. Ik ben de vader van mijn kind en blijf de vader van mijn kind. Hierin ben ik formeel.»

3) P.V. van 7 februari 1999: Björn heeft geen contacten noch banden met zijn vader. Hij beschouwt de adoptant als zijn vader en zou graag de naam De L. dragen. De adoptant en de moeder van Björn wonen reeds sedert maart 1994 samen en vormen een gezin. Niettegenstaande zij niet gehuwd zijn, zien zij hun toekomst samen. De adoptant zorgt voor Björn als een echte vader.

Weigering van de wettige vader

Bij de beoordeling van het verzoek tot adoptie dient de rechtbank na te gaan of de weigering van de wettige ouder al of niet verantwoord is.

De weigering zal onverantwoord zijn, indien de betrokkene geen geldige reden heeft om zich tegen de adoptie te verzetten of als zijn weigering zou zijn ingegeven door andere beweegredenen of motieven dan die welke het belang van het kind op het oog hebben.

De weigering van de wettige ouder kan een misbruik van zijn recht zijn als blijkt dat deze weigering onder meer niet fundamenteel onderbouwd is.

Meer bepaald *in casu* blijkt dat de vader – die uiteindelijk slechts in juni 1999 is opgedaagd – kortweg verklaart dat hij weigert in te stemmen met de adoptie, omdat hij de vader is. Deze weigering is voor het overige niet gefundeerd. Nergens wordt door de vader aangevoerd dat hij voor zijn zoon wil zorgen of dat hij contacten zou willen hebben met zijn zoon.

Uit het voorliggende dossier blijkt dat de vader de afgelopen vijf jaar op geen enkel ogenblik enig initiatief heeft genomen om zijn ouderlijk gezag ten opzichte van zijn zoon naar behoren uit te oefenen. Hij heeft evenmin enige affectieve of emotionele band met zijn zoon tot uiting gebracht.

Men kan dan ook moeilijk beweren dat de thuis van Björn bij zijn vader zou zijn. Integendeel, de thuis van Björn is in het nieuwe gezin van zijn moeder en de adoptant, die Björn overigens als zijn vader beschouwt.

Art. 8 E.V.R.M. bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn thuis en zijn briefwisseling. Dit recht dient te worden afgewogen tegenover het recht van de wettige ouder om niet toe te stemmen in de adoptie van zijn/haar kind.

Daar Björn reeds jaren met de adoptant en zijn moeder een hecht gezin vormt en de adoptant als zijn vader beschouwt, omdat deze de opvoedings- en verzorgingsplichten tegenover hem opneemt en met hem ook een affectieve band

heeft, is de weigering van de wettige vader niet in het belang van het kind en is zij onverantwoord.

Deze inmenging in de rechten van de vader is bij wet bepaald en is nodig in een democratische samenleving ter bescherming van de rechten en vrijheden van Björn (vergeleijk art. 8, tweede lid, E.V.R.M.).

Adoptant is niet gehuwd met de wettige moeder van de geadopteerde

In het advies van het openbaar ministerie wordt opgemerkt dat de adoptie niet in het belang van het kind is, omdat de adoptant niet gehuwd is met de moeder van de geadopteerde. Dit zou als implicatie hebben dat het ouderlijke gezag van de moeder zou komen te vervallen ingeval van adoptie door de niet-gehuwde partner van de moeder. Het openbaar ministerie verwijst desbetreffend naar een standpunt ingenomen door Moens, Verlynde en Verschingel in hun boek *Adoptie naar Belgisch en Internationaal recht*, Heule, UGA, 1985, 398 p.

Dit boek is uitgegeven in 1985, zijnde vóór de nieuwe afstammingswet van 1987 en voor het Internationaal Verdrag tot Bescherming van de Rechten van het Kind van 20 november 1989 (hierna: I.V.R.K.).

Reeds in 1981 werd naar aanleiding van het arrest Marckx van het Europese Hof van de Rechten van de Mens de vraag gesteld of het verenigbaar is met de beginselen uiteengezet in dit arrest dat enkel voor een gehuwd paar wettiging door adoptie of adopteren met twee mogelijk zou zijn (Heyvaert, A. en Willekens, H., «Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest, Antwerpen, Kluwer, 1981, nr. 68).

Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 27 april 1987 tot wijziging van de adoptie, werd dit standpunt niet gehandhaafd (*Parl. St.*, Senaat, 1985-86, nr. 256-2, p. 64-66). De principiële mogelijkheid om adoptie mogelijk te maken voor een feitelijk gezin werd niet aangenomen. Wel werd aanvaard dat het belang van het kind in elk geval prioritair moet blijven. De wetgever dient erop toe te zien dat het kind via de adoptie in een milieu komt waarin verwantschapsbanden totstandkomen die vergelijkbaar zijn met de biologische afstamming. De bekommernis van de adoptant zou niet steeds of niet uitsluitend in het belang van het kind kunnen zijn.

Later werd een wetsvoorstel ingediend dat de adoptie door een feitelijk gezin zou mogelijk maken (*Parl. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 647-1 en later opnieuw ingediend in de kamer: *Parl. St.*, Kamer, 1991-92, nr. 244 (wetsvoorstel Duquesne)).

De nieuwe wet op de afstamming maakt geen onderscheid tussen kinderen geboren binnen of buiten het huwelijk. Het ouderlijke gezag wordt uitgeoefend door beide ouders, ongeacht of ze al of niet gehuwd zijn. De nieuwe wet op de afstamming was ook ingegeven door de vaststelling dat de sociologische afstamming dient te primeren boven de wettige afstamming en dat de ontwikkeling van een kind veeleer gebaat is bij de wettelijke erkenning van een affectieve band dan wel het rigide voortbestaan van een wettige afstamming die zonder inhoud is.

Het zou dan ook onverantwoord zijn om de voorliggende vraag van de adoptant negatief te beantwoorden, louter en alleen omdat adoptant niet gehuwd is met de moeder van de

geadopteerde. De rechtsleer beschouwt zulks immers als een discriminatie (Senaeve, P., «Het personen- en familierecht, de grondwet en het E.V.R.M.», nr. 82, in *Gezin en recht in een postmoderne samenleving*, Storme, M. (red.), Gent, Myns en Breesch, 1994; Senaeve, P., «Rechtswaardering van het concubinaat», nr. 95, in *Concubinaat, de buitenechtelijke tweerelatie*, Senaeve, P. (red.), Leuven, Acco, 1992).

Een dergelijk gevolg nu nog koppelen aan een «ongehuwde stiefouderadoptie» zou indruisen tegen de thans van kracht zijnde afstammingswet en de filosofie die aan de basis ervan ligt, meer bepaald het gelijkstellen van kinderen geboren binnen of buiten een huwelijk en een grotere appreciatie en erkenning koppelen aan de sociologische afstamming, en dit in het belang van het kind.

Het openbaar ministerie verwijst naar art. 361 B.W. om te stellen dat het ouderlijke gezag met beide ouders zou komen te vervallen in geval van adoptie door de ongehuwde partner van de moeder.

Thans dient evenwel rekening te worden gehouden met het Internationaal Verdrag tot Bescherming van de Rechten van het Kind van 20 november 1989. Dit verdrag werd door de wet van 25 november 1991 (*B.S.*, 17 januari 1992) goedgekeurd en trad in België in werking op 15 januari 1992.

In art. 3.1 van het I.V.R.K. staat: «Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen van maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.»

Het Arbitragehof heeft in twee arresten uitdrukkelijk naar deze bepaling verwezen (arrest 62/94 van 14 juli 1994, *K.I.D.S.*, deel 3-3.2.3., 27; en arrest 36/96 van 6 juni 1996, *K.I.D.S.*, deel 3-3.2.3., 40).

In art. 21 van het I.V.R.K. wordt in de aanhef bepaald: «De staten die partij zijn en die de methode van adoptie erkennen en/of toestaan, waarborgen dat het belang van het kind daarbij de voornaamste overweging is». Dit artikel heeft rechtstreekse werking, zoals impliciet werd erkend door het Hof van Cassatie (Cass., 4 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 919).

In het licht van deze bepaling moet worden vastgesteld dat een afwijzing van het verzoek tot adoptie *in casu* manifest in strijd zou zijn met de belangen van het kind. Dit zou immers impliceren dat een feitelijke toestand niet juridisch zou kunnen worden bestendigd. Het affectieve, emotionele en materiële engagement van de adoptant heeft aan de geadopteerde effectief een nieuwe «vader» bezorgd, terwijl zijn wettige vader omgekeerd geen enkel engagement toonde. Zoals *supra* uitvoerig uiteengezet is de feitelijke situatie zo dat de adoptant *de facto* alle plichten en lasten draagt als vader van Björn.

Het doel van de adoptie is de affectieve genegenheid die er bestaat tussen de adoptant en de geadopteerde juridisch te bekrachtigen.

Art. 361 B.W. dient in het licht van de bovenstaande dwingende regelen te worden geïnterpreteerd.

De adoptie door de adoptant van Björn heeft tot gevolg dat een dubbele vorm van ouderlijk gezag wordt gecreëerd, namelijk enerzijds de oorspronkelijke vorm van de moeder en anderzijds de adoptieve van de adoptant.

Derhalve dient te worden vastgesteld dat de moeder niet het ouderlijke gezag over de geadopteerde verliest, zodat dit

aspect niet als een element kan worden beschouwd om de adoptie niet toe te staan.

Deze parallelle band werd als zodanig mogelijk gemaakt door het arrest van het Arbitragehof van 6 november 1997 (nr. 67/97, *K.I.D.S.*, deel 3-3.2.4., 13), waarbij twee banden van afstamming van verschillende aard werden aanvaard, namelijk enerzijds de oorspronkelijke afstamming ten aanzien van zijn verwekker en anderzijds de adoptieve afstamming ten aanzien van de adopterende echtgenoot. Die casus betrof een volle adoptie door twee echtgenoten, waarbij één der echtgenoten verwekker is van het adoptieve kind. Het arrest vermeldt dat het instituut van de volle adoptie niet de bedoeling heeft de afstammingsband van de verwekker met het geadopteerde kind uit te schakelen, omdat het die band is die de motivatie is voor de adoptie van dat kind door de echtgenoot.

In casu gaat het niet om een echtgenoot van de verwekker, maar om een partner, die overigens reeds gedurende vijf jaar *de facto*, alle lasten en plichten van het vaderschap draagt. Bovendien gaat het om een gewone adoptie.

Naar analogie met de volle adoptie en de twee banden van afstamming, zoals uitgewerkt in het arrest van het Arbitragehof van 6 november 1997, zal een parallelle vorm van ouderlijk gezag ontstaan.

Om alle redenen *supra* uiteengezet met betrekking tot de weigering van vader, strekt de adoptie wel tot voordeel van de geadopteerde en moet deze worden uitgesproken.

NOOT – Zie elders in dit nummer de bijdrage van F. Swennen over «Adoptie door de «feitelijke partner» van een oorspronkelijke ouder».

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER – 7 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Raeymaekers

Rechters: de hh. Liesse en Lommelen

Sociale huisvesting – Tussentijdse huurprijsherzieningen – Voortduren van de toestand van inkomensdaling van ten minste 20% – Bewijsvoering en termijn

De bepaling van art. 13 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 1994 tot reglementering van het sociale huurstelsel in het Vlaamse Gewest volgens welke ingevolge een inkomensdaling van ten minste 20% ten opzichte van het referentie-inkomen aanleiding geeft tot een huurprijsherziening en de huurder het voortduren van deze toestand om de zes maanden moet bewijzen, houdt in dat deze termijn begint te lopen vanaf de eerste dag van de inkomensdaling en dat deze herziene huurprijs slechts van toepassing blijft indien opnieuw een bewijs wordt geleverd van het voortduren van deze inkomensdaling. Als dit bewijs niet wordt geleverd is de overeenkomstig art. 11 van het sociale huurbesluit berekende huurprijs opnieuw van toepassing.

J. en G. t/ N.V. Turnhoutse Maatschappij voor Huisvesting

Gezien het eensluidend verklaard afschrift van het op tegenspraak gewezen vonnis van de heer vrederechter van het kanton Herentals van 27 april 1999 inzake van appellanten, oorspronkelijke eisers en van geïntimeerde, oorspronkelijk verweerster;

Gezien het verzoekschrift in hoger beroep door appellante neergelegd ter griffie op 17 november 1999.

...

Feitelijkeheden en voorgaanden

Bij inleidende dagvaarding van 5 oktober 1998 vorderden appellanten: 1) te zeggen voor recht dat zij gerechtigd waren op een tussentijdse herziening overeenkomstig art. 13 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 1994, en dit vanaf 1 februari, minstens 1 maart 1998, gelet op de inkomstendaling t.o.v. dat van het referentiejaar, derhalve te zeggen voor recht dat de huurprijs vanaf dat ogenblik 4.472 fr. bedroeg en ze derhalve te machtigen het voor de daaropvolgende maanden teveel betaalde in te houden op de lopende huur voor de maanden volgend op de uitspraak, minstens gedaagde te verplichten de huurprijs retroactief aan te passen; 2) te zeggen voor recht dat zij gerechtigd zijn op een tussentijdse herziening overeenkomstig art. 13 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 1994, en dit vanaf 1 oktober, minstens 1 november 1998, gelet op de inkomstendaling t.o.v. dat van het referentiejaar, derhalve te zeggen voor recht dat de huurprijs vanaf dat ogenblik maximum 9.011 fr. bedroeg en ze derhalve te machtigen het eventueel sedert die data teveel betaalde in te houden op de lopende huur voor de maanden volgend op de uitspraak, minstens gedaagde te verplichten de huurprijs retroactief aan te passen.

...

Bij vonnis van 27 april 1999 verklaarde de eerste rechter de vordering van appellanten ontvankelijk maar ongegrond, veroordeelde hen tot de kosten van het geding en verklaarde het vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Argumenten van appellanten in hoger beroep

Appellanten zijn allereerst de mening toegedaan dat de eerste rechter heeft geoordeeld *ultra petita*, omdat zij enkel hadden gevraagd uitspraak te doen over het interpretatieprobleem van het kwestieuze art. 13 en expliciet *niet* over de grond van het geschil tussen partijen, met name de vraag of *in casu* appellanten in aanmerking kwamen voor tussentijdse huurprijsherziening als bepaald in art. 13, terwijl de eerste rechter daarentegen de vordering ineens ten gronde heeft beoordeeld. Alleen om deze reden zou het vonnis moeten worden vernietigd, althans volgens appellanten.

Vervolgens zijn appellanten de mening toegedaan dat de eerste rechter zich vergist heeft wat de feiten van de zaak betreft en worden alle argumenten, die werden aangevoerd voor de eerste rechter, opnieuw herhaald.

Het hoger beroep van appellanten strekt ertoe het vonnis *a quo* teniet te doen en, doende wat de eerste rechter behoorde te doen, de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren; 1) te zeggen voor recht dat zij gerechtigd zijn op een tussentijdse huurprijsherziening overeenkomstig art. 13 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 1994, en dit vanaf 1 februari, minstens

1 maart 1998, gelet op de inkomstendaling t.o.v. dat van het referentiejaar, derhalve te zeggen voor recht dat de huurprijs vanaf dat ogenblik 4.472 fr. bedroeg; gedaagde te veroordelen tot betaling van het teveel betaalde aan verzoekers; 2) te zeggen voor recht dat zij gerechtigd zijn op een tussentijdse huurprijsherziening overeenkomstig art. 13 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 1994, en dit vanaf 1 oktober, minstens 1 november 1998, gelet op de inkomstendaling t.o.v. dat van het referentiejaar, derhalve te zeggen voor recht dat de huurprijs vanaf dat moment maximaal 9.011 fr. bedroeg; gedaagde te veroordelen tot betaling van het teveel betaalde aan appellanten.

Bij uitbreiding van eis vorderen appellanten gedaagde te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding aan appellanten voor wat betreft de nadelen hen berokkend met een schadevergoeding van voor de eerste periode van de aanvraag tot herziening van de huurprijs, een bedrag van zes maanden huur aan 15.803 fr. per maand en voor de tweede periode van aanvraag tot herziening van de huurprijs, een bedrag van zes maanden huur van 16.102 fr. per maand, samen 191.430 fr.

In rechte

1. Appellanten zijn ten onrechte de mening toegedaan dat de eerste rechter *ultra petita* heeft geoordeeld.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat de rechtbank bevoegd is om geschillen te beslechten en niet om juridische adviezen te verstrekken nopens een of ander wetsartikel buiten de beslechting van een geschil.

De vordering tot beslechting van het geschil werd in de inleidende dagvaarding door appellanten gesteld, die bovendien aandrongen op de toepassing van art. 735 Ger. W. wegens urgentie, terwijl de stukken pas werden overhandigd aan geïntimeerde op de inleidingszitting en de zaak alleszins méér dan korte debatten en beraad noodzaakten.

Partijen bepalen zelf het onderwerp en de omvang van hun geschil. Enkel appellanten hebben na tussenvonnis hun vordering herleid. Geïntimeerde besloot tot de onontvankelijkheid, minstens de ongegrondheid van de vordering van appellanten. Appellanten kunnen niet zonder toestemming van geïntimeerde afstand doen van een gedeelte van hun vordering.

De eerste rechter heeft derhalve terecht geoordeeld over de grond van de zaak.

2. Art. 13 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 1994 bepaalt:

«In afwijking van artikel 11, § 3, wordt de reële huurprijs opnieuw berekend in de volgende gevallen:

- ...
- Wanneer het inkomen van een huurder gedurende drie opeenvolgende maanden met minstens 20% gedaald is t.o.v. dat van het referentiejaar, wordt de huur herzien vanaf de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin de huurder de nodige bewijsstukken ter kennis gebracht heeft van de sociale huisvestingsmaatschappij. Het voortduren van deze toestand moet om de zes maanden door de huurder bewezen worden. Bij gebreke daaraan wordt de vorige reële huurprijs, berekend in uitvoering van artikel 11, § 3, onmiddellijk opnieuw van toepassing.

– ...»

In het motiverend gedeelte van het verzoekschrift is er sprake van drie verschillende periodes van drie opeenvolgende maanden tijdens dewelke het inkomen van appellanten met minstens 20% gedaald is t.o.v. dat van het referentiejaar.

a) De eerste periode is van 20 juni 1997 tot 20 september 1997 en zou theoretisch ten vroegste vanaf 1 oktober 1997 aanleiding kunnen geven tot huurprijsherziening indien alle voorwaarden vereist door art. 13 van het voormelde Vlaamse Besluit vervuld zijn.

Ondanks het feit dat in het beroepsverzoekschrift lang wordt uitgeweid over deze periode, wordt echter noch voor de eerste rechter noch in beroep een vordering met betrekking tot deze periode gesteld. Een verder onderzoek en een beoordeling van de problematiek voor deze periode zijn derhalve niet aan de orde.

b) De tweede periode betreft de maanden november en december 1997 en januari 1998.

Appellant betoogt dat op 31 oktober 1997 zijn arbeidsovereenkomst werd verbroken en dat hij arbeidsongeschikt werd verklaard vanaf 3 november 1997 en slechts recht zou hebben op ziektevergoedingen vanaf 1 mei 1998. Het maandinkomen van appellanten bestond derhalve voor die periode uit de werkloosheidsuitkering van de appellant. Op 26 januari 1998 is appellant opnieuw tewerkgesteld.

De aangetekende brief van appellanten aan geïntimeerde van 15 mei 1998 stelt o.a.: «...Daarnaast hebben wij u reeds op 6 januari 1998 op de hoogte gebracht dat ons inkomen vanaf 1 november 1997 enkel nog bestond uit de werkloosheidsuitkeringen van mijn echtgenote. Deze periode heeft geduurd tot en met 26 januari 1998. Mogen wij daarom vragen, zoals de wet het voorschrijft, een herberekening van onze huurprijs te maken voor de volgende periodes:

– de maanden juli, augustus en september 1997, met terugwerkende kracht voor de betaalde huur vanaf november 1997.

– de maanden november 1997, december 1997 en januari 1998 met terugwerkende kracht voor de betaalde huur vanaf maart 1998, zoniet met onmiddellijke ingang van de huurvermindering vanaf juni 1998.

Als bijlage vindt u de nodige bewijsstukken.»

...

Bij deze brief werden derhalve «stukken » bezorgd aan geïntimeerde, wat trouwens nog wordt bevestigd in de navolgende brief van appellanten van 15 juni 1998: «...De nodige bewijsstukken werden u, om elke verdere discussie te vermijden, aangetekend bezorgd met onze brief van 15 mei 1998...».

...

Appellanten bewijzen niet dat ze de nodige bewijsstukken over het inkomen in deze tweede periode vroeger aan geïntimeerde zouden hebben toegezonden.

In de brief van appellanten aan de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij van 25 februari 1998 is er wel sprake van een bijgevoegde loonafrekening van appellant voor juli 1997 en september 1997, die op zichzelf onvoldoende is om de inkomsten over de periode november, december 1997 en januari 1998 te verantwoorden.

Afgezien van de betwisting tussen partijen over het al dan niet volledig zijn van de te overhandigen bewijsstukken, kan men ervan uitgaan dat deze wel degelijk in de maand mei 1998 werden toegezonden aan geïntimeerde en dat, zo de

voorwaarden van art. 13 vervuld zouden zijn, de herziening van de huurprijs theoretisch zou kunnen ingaan op 1 juni 1998.

In casu oordeelde geïntimeerde dat niet aan de voorwaarden van art. 13 was voldaan, omdat appellant reeds in de loop van januari 1998 (derde maand) opnieuw was gaan werken. Er zou dan voor deze periode geen sprake zijn van een daling van het inkomen met meer dan 20% gedurende drie opeenvolgende maanden. Appellanten zijn het hiermee oneens.

De discussie tussen partijen is echter irrelevant. Partijen verliezen immers de tweede zin van de tweede alinea van art. 13 uit het oog: «Het voortduren van deze toestand moet om de zes maanden door de huurder bewezen worden. Bij gebreke daaraan wordt de vorige reële huurprijs, berekend in uitvoering van art. 11, § 3, onmiddellijk opnieuw van toepassing.» Dit wil zeggen dat, als de inkomstendaling begon in november 1997, er in de maand mei 1998 al opnieuw het bewijs geleverd moet worden van het voortduren van deze toestand. De mogelijke huurprijsherziening kon pas ingaan vanaf juni 1998, gezien de afgifte van de bewijsstukken in mei 1998, maar in mei 1998 was de toestand van appellanten al opnieuw veranderd ingevolge de tewerkstelling van appellant sedert 26 januari 1998, en dus was het voortduren van de inkomstendaling met meer dan 20% vanaf mei 1998 alleszins niet bewezen. Conform art. 13 zou alleszins vanaf mei 1998 de vorige reële huurprijs opnieuw van toepassing geweest zijn. Een huurprijsherziening vanaf juni 1998 was derhalve reeds achterhaald. Appellanten gaan er ten onrechte van uit dat de herziene huurprijs *altijd* gedurende zes maanden gehandhaafd blijft.

Bovendien dient tevens te worden opgemerkt dat alleszins vanaf januari 1998 een nieuwe huurprijs berekend zou worden conform art. 10 en 11 van het reglement, op basis van enerzijds de netto-belastbare inkomsten van 1995 en anderzijds de nieuwe vastgestelde basishuurprijzen.

De vordering van appellanten met betrekking tot deze periode is derhalve ongegrond.

c) De derde periode gaat van juli tot en met september 1998.

Bij aangetekende brief van 21 oktober 1998 worden de nodige stukken in verband met de inkomstendaling gedurende deze periode toegezonden aan geïntimeerde.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat appellanten in hun dagvaarding van 5 oktober 1998 vorderden te zeggen voor recht dat zij voor deze periode gerechtigd waren op een huurprijsherziening vanaf oktober 1998, minstens november 1998, terwijl uit de stukken blijkt dat zelfs de aanvraag en nodige bewijsstukken nog niet waren toegezonden aan geïntimeerde.

Vervolgens blijkt uit de brief van geïntimeerde van 28 oktober 1998 dat de huurprijsherziening werd toegestaan vanaf november 1998. Appellanten zelf stellen trouwens op pagina 14 van hun beroepsverzoekschrift: «Verzoekers zijn gerechtigd op een tussentijdse huurprijsherziening vanaf 1 oktober, minstens vanaf 1 november 1998, gelet op de inkomstendaling t.o.v. dat van het referentiejaar, en de huurprijs derhalve retroactief dient te worden aangepast; het zij herhaald dat dit ondertussen effectief ook gebeurd is, omdat geïntimeerde met brief van 26 november 1998 heeft te kennen gegeven dat de huurprijs inderdaad vanaf november 1998, 8.756 fr. bedroeg.»

Niet alleen was de vordering van appellanten – wat dit onderdeel betreft – voor de eerste rechter voorbarig, maar bovendien totaal onbegrijpelijk is het handhaven van deze vordering in het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd op 17 november 1999.

De huurprijs werd terecht herzien voor de maanden november en december 1998. Vanaf 1 januari 1999 diende immers de huurprijs herberekend op basis van enerzijds de netto-belastbare inkomsten van 1996 en anderzijds de nieuwe vastgestelde basishuurprijzen. De herziening van de huurprijs werd derhalve op reglementaire wijze toegepast.

De vordering van appellanten is met betrekking tot deze periode ongegrond.

3. Gelet op het feit dat de vorderingen van appellanten in verband met de herziening van de huurprijs elke grond misten, is ook de uitbreiding van de vordering ongegrond.

Appellanten verwijzen naar een rondschrĳven van geïntimeerde waarin vermeld stond: «Wanneer het inkomen van een huurder gedurende drie opeenvolgende maanden met minstens 20% is gedaald t.o.v. dat van het referentiejaar, wordt de huur herzien vanaf de eerste dag van de vierde maand, die volgt op de maand waarin de huurder de nodige bewijsstukken ter kennis heeft gebracht van de sociale huisvestingsmaatschappij. Het voortduren van deze toestand moet om de zes maanden door de huurder worden bewezen. Bij gebreke daaraan wordt de vorige reële huurprijs, berekend in uitvoering van art. 11, § 3, onmiddellijk opnieuw van toepassing.

Zij stellen ten onrechte dat zij hierdoor misleid werden en pas hun aanvraag deden (blijkbaar mondeling dan) in de maand januari 1998, wat betreft de inkomstendaling in de periode van 20 juni 1997 tot 20 september 1997, zijnde de eerste periode.

Allereerst dient wederom te worden opgemerkt dat deze periode niet ter discussie staat in het raam van het huidige geschil bij gebreke aan enige vordering.

Vervolgens wordt door appellanten geenszins het bewijs geleverd dat geïntimeerde, wegens deze misschrijving in het rondschrĳven, ook de wet verkeerd zou toepassen of toegepast hebben.

Ten slotte, en ten overvloede, wenst de rechtbank hier nog aan toe te voegen dat deze weliswaar foutieve formulering in het kwestieuze rondschrĳven van geïntimeerde appellanten ertoe had moeten aansporen om zo spoedig mogelijk hun bewijsstukken van de inkomstendaling af te geven, omdat de herziening dan pas zou ingaan vanaf de vierde maand na de afgifte van de bewijsstukken en appellanten er alle belang bij hadden zo vlug mogelijk de termijn te doen ingaan. Desondanks werden de stukken pas op 15 mei 1998 toegezonden, dit is meer dan zes maanden na de aanvang van de periode november 1997-januari 1998.

De vordering in verband met dit onderdeel is ongegrond.

NOOT – De tussentijdse huurprijsherziening in het sociale huurstelsel

1. Een sociale huurder roept een inkomstendaling in voor de periode van 20 juni tot en met 20 september 1997 ingevolge arbeidsongeschiktheid, maar deze omvat overeenkomstig de reglementering (zie *infra*) geen voldoende periode door de uitbetaling van een gewaarborgd maandloon. Daarna wordt hij na beëindiging van de arbeidsovereen-

komst vanaf 3 november 1997 arbeidsongeschikt verklaard. Op 6 januari 1998 meldt hij dit aan de sociale huisvestingsmaatschappij, maar hij vindt op 26 januari 1998 opnieuw werk. De maatschappij oordeelt opnieuw dat er geen opeenvolgende drie maanden zijn, omdat in de loop van de derde maand de werkhervatting plaatshad. Ook een advies, dat was gevraagd aan de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, stelt dat het moet gaan om een inkomensdaling die «gedurende de volledige beschouwde periode van drie maanden geduurd heeft» (brief van 3 augustus 1998 aan de huurder).

2. De huurder vindt echter dat hij wel in aanmerking had kunnen komen voor de toepassing van art. 13 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 1994 tot reglementering van het sociale huurstelsel voor de woningen die door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij of de door de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij erkende lokale sociale huisvestingsmaatschappijen worden verhuurd met toepassing van art. 80^{ter} van de Huisvestingscode (B.S., 3 december 1994, gewijzigd door de besluiten van de Vlaamse Regering van 8 maart 1995, B.S., 23 juni 1995 en 1 oktober 1996, B.S., 15 oktober 1996; hierna verkort te citeren als: sociaal huurbesluit).

3. Deze bepaling houdt het volgende in: «In afwijking van artikel 11, § 3, wordt de reële huurprijs opnieuw berekend in de volgende gevallen: ... - wanneer het inkomen van een huurder gedurende drie opeenvolgende maanden met minstens 20% is gedaald t.o.v. dat van het referentiejaar wordt de huur vanaf de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin de huurder de nodige bewijsstukken ter kennis gebracht heeft van de sociale huisvestingsmaatschappij. Het voortduren van deze toestand moet om de zes maanden door de huurder bewezen worden. Bij gebreke daaraan wordt de vorige reële huurprijs, berekend in uitvoering van artikel 11, § 3, onmiddellijk opnieuw van toepassing...». Het gaat om één van de drie gevallen van zogenaamde «tussentijdse huurprijsherzieningen», terwijl als algemene regel art. 11 van het sociale huurbesluit een jaarlijkse herberekening van de huurprijzen vooropstelt.

4. De huurder vordert deze huurprijsvermindering bij de vrederechter. Wegens de omstandigheid dat niet bleek dat de huurder de nodige bewijsstukken had meegedeeld en uit de briefwisseling van de sociale huisvestingsmaatschappij eerder het tegendeel bleek, wordt zelfs niet onderzocht of de huurder aan het materiële vereiste van de inkomensdaling beantwoordde en wordt de vordering ongegrond verklaard (Vred. Herentals, 27 april 1999, onuitg., A.R., nr. 98A873).

5. De Burgerlijke Rechtbank te Turnhout oordeelt in het bovenstaande vonnis dat wel aan de bewijsverplichting is voldaan. Dan volgt een onderzoek naar de vervulling van de materiële voorwaarde van de huurprijzdaling gedurende drie opeenvolgende maanden. De discussie is volgens de rechtbank echter irrelevant, omdat deze oordeelt dat de termijn van zes maanden die de huurder heeft om opnieuw het bewijs te leveren van zijn blijvende inkomensdaling een aanvang neemt op de eerste dag van de inkomensdaling. Indien dus zoals *in casu* de inkomensdaling begon in november 1997, diende in mei 1998 reeds opnieuw het bewijs te worden geleverd van het voortduren van deze toestand. Aangezien pas in mei 1998 de bewijsstukken voor de eerste maal zijn bezorgd, kon de huurprijsherziening ten vroegste ingaan vanaf 1 juni 1998. Maar de huurder was op 26 januari 1998

opnieuw tewerkgesteld, zodat het voortduren niet is bewezen en een huurprijsherziening reeds zonder voorwerp werd vanaf juni 1998. Het voortduren van de toestand moet derhalve volgens de rechtbank worden bewezen vanaf de eerste dag van de eerste driemaandelijke periode van inkomensdaling.

6. De vraag is of deze interpretatie wel strookt met de doelstellingen enerzijds en de technische regeling vervat in het sociale huurbesluit anderzijds. De (impliciete) doelstellingen van de regeling van het sociale huurbesluit zijn – bij reglementaire besluiten dient zonder expliciete bronnen te worden gezocht naar de *ratio legis* van bepaalde regelingen – naar onze mening en in het licht van de algemene doelstellingen van de sociale huisvesting de volgende. In de eerste plaats is deze regeling van de tussentijdse huurprijsherzieningen ingegeven door de bekommernis om bij de doelgroepen van de sociale huursector onverwachte inkomensdalingen op te vangen. In de tweede plaats lijkt ons daarbij de feitelijke situatie te primeren: het is net om schommelingen in de feitelijke situatie op te vangen dat deze regeling bestaat. Voor de huurprijsherziening is het referentie-inkomen immers het inkomen van ten minste twee jaar eerder. Het gaat om een feitelijke correctie op de juridische fictie van het referentie-inkomen. Om misbruiken te voorkomen wil men echter dat deze toestand een zekere continuïteit vertoont, maar daarbij lijkt ons het tijds-criterium van drie maanden effectieve inkomensdaling belangrijker dan de termijn van zes maanden, die bepalend is om de voortdurend van de toestand te bewijzen (derde uitgangspunt). Dit is des te meer zo in het licht van het algemene beginsel van art. 11 van het sociale huurbesluit, namelijk de omstandigheid dat een huurprijs in principe voor (de op zich reeds beperkte termijn van) twaalf maanden geldt. Ten slotte is het vierde beginsel dat men aan de huurder terecht een bewijsverplichting oplegt: dat moet echter steeds slechts als *instrumentum* worden gezien om deze feitelijke situatie na te kijken. Dat deze bewijsverplichting aldus moet worden aangewend en geen aanleiding mag geven tot onevenwichtige sancties werd bevestigd in een vonnis van de Vrederechter te Sint-Jans-Molenbeek van 29 december 1998 betreffende de sanctie opgelegd aan een huurder, die had nagelaten de nodige bewijsstukken te overleggen (Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 29 december 1998, *Act. Jur. Baux.*, 1999, 126). Door de doelstelling en van de sociale huisvesting in het algemeen én van de sociale huisvestingsmaatschappijen kan men bijvoorbeeld niet onmiddellijk overgaan tot beëindiging van de sociale huurovereenkomst en zijn andere sancties, alsook een actiever optreden van de sociale huisvestingsmaatschappij denkbaar.

7. Naar onze mening werd deze interpretatie ook geschetst in de in 1995 door het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap uitgegeven brochure over het sociale huurbesluit: «...Vanaf de volgende maand zult u een lagere huur betalen. U moet vervolgens om de zes maanden bewijzen dat uw inkomen zo laag blijft, anders wordt opnieuw de oude huur aangerekend». Het begrip «vervolgens» wijst naar onze mening ook op een spreiding in de tijd. Naar ons oordeel bevat de tekst van het sociale huurbesluit geen indicatie om niet aan te nemen dat het vertrekpunt van de termijn van zes maanden waarbinnen de huurder het voortduren van zijn inkomensdaling moet bewijzen de eerste dag van de maand

is dat de huurprijs herziening ingaat. In dit geval ging het om 1 december 1998.

Bernard Hubeau

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 9 juni 1999

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Politie – Geïntegreerde politiedienst – Rechtspositie van het personeel – Pensionering

«Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 januari 1999 ter post aangetekende brief heeft A. Vander Z. beroep tot vernietiging ingesteld van art. 245 en het cijfer '245' in art. 260, eerste lid, van de wet van 7 december 1997 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus. Bij hetzelfde verzoekschrift vorderde de verzoeker ook de schorsing van dezelfde wettelijke bepalingen. Bij zijn arrest nr. 31/99 van 10 maart 1999 heeft het Hof art. 260, eerste lid, van vermelde wet, in zoverre het art. 245 van die wet beoogt, geschorst.

Op de volgende gronden vernietigt het Hof de aangevochten bepaling:

«B.4.1. De verzoeker klaagt aan dat de door hem aangevochten bepalingen, met schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, voorzien in de ambtshalve pensionering, vanaf 5 januari 1999, van de gerechtelijke officieren en agenten die op die datum de volle leeftijd van zestig jaar hebben bereikt en ten minste vijftientig aanneembare dienstjaren tellen in de zin van de aangevochten bepaling.

«Volgens de verzoeker zouden de betrokkenen op een algemene manier een discriminatie ondergaan ten opzichte van de andere ambtenaren bedoeld in de wet van 7 december 1998, doordat de eerstgenoemden de enigen zijn voor wie een bepaling die voorziet in een ambtshalve pensionering in werking treedt vanaf de bekendmaking van de wet in het *Belgisch Staatsblad*. Voorts zouden de betrokkenen een discriminatie ondergaan ten opzichte van andere officieren en agenten van de gerechtelijke politie die, hoewel zij de leeftijd van zestig jaar hebben bereikt op 5 januari 1999, minder dan vijftientig aanneembare dienstjaren tellen en dus aan de bekritiseerde maatregel ontsnappen, alsmede ten opzichte van de brigadecommissarissen die, krachtens art. 240 van de wet van 7 december 1998, hun ambt kunnen blijven uitoefenen met behoud van hun rechtspositie.

«B.4.2. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard aan de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

«B.4.3. Het Hof stelt vast dat de betwiste maatregelen genomen zijn in het raam van een algemene herstructurering van de politiediensten, dat zij deel uitmaken van een geheel van maatregelen en dat tot de pensionering is besloten op grond van de objectieve criteria van de leeftijd van de betrokkenen en van hun dienstanciënniteit.

«Zoals de verzoeker erkent, komt het de wetgever toe te oordelen in hoeverre de verlaging van de gemiddelde leeftijd van de leden van een politiekorps wenselijk is; het staat aan de wetgever te oordelen welke maatregelen dienen te worden genomen 'om de gerechtelijke politie te moderniseren ter voorbereiding van haar overgang in de federale politie' (*Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1676/1, p. 117).

«Het Hof zou zijn oordeel in de plaats stellen van dat van een democratisch verkozen vergadering mocht het een beslissing om een bepaalde openbare dienst vlugger of minder vlug te moderniseren dan een andere, censureren, of mocht het de maatregelen censureren die door de wetgever zijn genomen om die beslissing ten uitvoer te leggen. Met betrekking tot een zo belangrijke hervorming als die waarin de wet van 7 december 1998 voorziet, kan men ervan uitgaan dat, met het doel om de eenheid in de rechtspositie van de ambtenaren die tot eenzelfde korps behoren te verwezenlijken (art. 119 van de voormelde wet), de wetgever maatregelen neemt om de verschillende stelsels die op de betrokken ambtenaren van toepassing zijn, te harmoniseren en dat die harmonisering geleidelijk verloopt (*ibid.*, p. 8).

«B.4.4. Dergelijke maatregelen mogen evenwel geen verschillen in behandeling teweegbrengen die niet op een objectief criterium zouden berusten of die niet pertinent of niet evenredig zouden zijn.

«B.4.5. Het verschil in behandeling tussen de gerechtelijke officieren en agenten die ambtshalve worden gepensioneerd op de leeftijd van zestig jaar en de brigadecommissarissen die aan die maatregel ontsnappen, is verantwoord door de omstandigheid dat – zelfs indien, door het feit van de verdwijning van de landelijke politie, de brigadecommissarissen de opdracht van begeleiding, ondersteuning en inspectie van laatstgenoemde verliezen – door hun functies van gespecialiseerde medewerkers, die zij bij de provinciegouverneurs uitoefenen voor veiligheidszaken, zij worden aangewezen om een rol van verbindingsambtenaar bij de gouverneur te verzekeren, die een algemene bevoegdheid heeft inzake de handhaving van de openbare orde, alsmede bepaalde bevoegdheden op het gebied van wapens, privéwachters en jachtwachters (*ibid.*, p. 111 en 112).

«B.4.6. Art. 260, eerste lid, van de wet van 7 december 1998 brengt daarentegen een verschil in behandeling teweeg tussen de gerechtelijke officieren en agenten bedoeld in art. 245 van die wet en de ambtenaren van de gemeentelijke politie bedoeld in art. 237, doordat het de maatregel van ambtshalve pensionering van de eerstgenoemden, voorgeschreven bij art. 245, vanaf de bekendmaking van de wet in werking stelt, terwijl de analoge maatregel die van toepassing is op de laatstgenoemden, overeenkomstig de artikelen 237, 248 en 260, vijfde lid, pas in werking zal treden binnen een termijn van verschillende maanden, of zelfs verschillende jaren.

«Het is niet noodzakelijkerwijs onredelijk dat verschillende bepalingen van eenzelfde wet op een ander tijdstip in werking treden, maar noch uit de parlementaire voorbereiding van de aangevochten wet, noch uit de procedurestukken, noch uit de antwoorden gegeven ter terechtzitting

op de vragen van het Hof, die juist betrekking hadden op het feit dat de noodzaak om de maatregel van ambtshalve pensionering in werking te doen treden vanaf de bekendmaking van de wet, in het geval van de in de aangevochten bepaling bedoelde gerechtelijke officieren en agenten zou zijn waargenomen en niet in het geval van de leden van de gemeentepolitie, blijkt te dezen de reden waarom de voormelde maatregel sneller van toepassing zou moeten zijn op de eenen dan op de anderen.

«Het argument dat de Ministerraad afleidt uit het feit dat het probleem van de financiering van de pensioenen van de leden van de toekomstige lokale politie thans nog niet is geregeld en dus belet dat de maatregel van ambtshalve pensionering die van toepassing is op de lokale politie ten uitvoer wordt gelegd vóór de oprichting van de lokale politie, volstaat niet om te verantwoorden dat een dergelijke maatregel onmiddellijk van toepassing zou zijn wanneer hij de agenten van de gerechtelijke politie raakt.

«Door art. 245 van de aangevochten wet te vermelden, is art. 260, eerste lid, van die wet derhalve niet in overeenstemming met de vereisten van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

«B.4.7. Het door de verzoeker uiteengezette argument volgens hetwelk de overheid de bedoeling zou hebben in de toekomstige geïntegreerde politie de pensioenleeftijd op vijftien jaar vast te stellen, zodat het incoherent en discriminerend zou zijn de aangevochten maatregel te handhaven, kan niet in aanmerking worden genomen aangezien de aangevoerde bedoelingen tot heden niet zijn verwezenlijkt.

«B.4.8. Ten aanzien van de vanuit het oogpunt van de doelstelling van de wet pertinente motieven, om welke de gerechtelijke officieren en agenten die de bij art. 245 vastgestelde leeftijdsvoorwaarde vervullen, aan de maatregel van ambtshalve pensionering zijn onderworpen of eraan ontsnappen naargelang zij al dan niet vijftien jaar aanneembare dienstjaren tellen voor de opening van het recht op pensioen, kan de stelling die de Ministerraad tijdens de terechtzitting heeft voorgebracht, worden aanvaard: aan de wetgever kan niet worden verweten het toepassingsgebied van de maatregel van pensionering op zestig jaar op die wijze te hebben beperkt, gelet op de weerslag die een dergelijke maatregel op het pensioen kan hebben.»

(Voorzitter: de h. M. Melchior – Rapporteurs: de hh. L. François en M. Melchior – Advocaten: mrs. J. Putzeys, R. Ergec (loco P. Peeters) en P. Traest)

NOOT – Het arrest nr. 31/99 van 10 maart 1999 waarnaar het Arbitragehof in de eerste alinea van het hierboven afgedrukte arrest verwijst, werd gepubliceerd in *R.W.*, 1999-2000, 215.

Hof van Cassatie (2e Kamer) 10 juni 1998

Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Wijziging van wetten op de rechtsmiddelen – Toepassing van de wet die van kracht was op de dag van de uitspraak van het vonnis

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een op 26 maart 1998 gewezen beslissing van de

commissie tot bescherming van de maatschappij bij de psychiatrische afdeling van de gevangenis te Vorst:

«In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij het verzoek om invrijheidstelling afgewezen wordt:

«Overwegende dat art. 3 van de wet van 10 februari 1998 tot wijziging van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij, die in werking is getreden op 28 maart 1998, dit is de tiende dag na de verschijning ervan in het Belgisch Staatsblad van 18 maart 1998, bepaalt dat in voornoemde wet een art. 19bis wordt ingevoegd, krachtens welk de advocaat van de geïnterneerde bij de hoge commissie tot bescherming van de maatschappij hoger beroep kan instellen tegen de afwijzing van het verzoek om invrijheidstelling, binnen acht dagen na de kennisgeving van die beslissing aan de geïnterneerde; dat die wet van kracht was op 3 april 1998, op welke dag de voorziening is ingesteld;

«Overwegende, evenwel, dat, in geval van wijziging van de wetten op de rechtsmiddelen, de wet die van kracht was op de dag van de uitspraak van het vonnis, in de regel bepaalt welke rechtsmiddelen tegen dit vonnis kunnen worden aangewend; dat, zelfs al kent de nieuwe wet, te dezen, een nieuw rechtsmiddel toe aan de geïnterneerde, de onmiddellijke toepassing van deze wet niet tot gevolg kan hebben dat de geïnterneerde onrechtstreeks het recht wordt ontzegd om zich in cassatie te voorzien, nu hij over dat recht beschikte op het ogenblik dat de beslissing in laatste aanleg werd gewezen».

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Close – Openbaar ministerie: de h. Henkes – In de zaak: K.).

NOOT – In dezelfde zin P. Roubier, *Le droit transitoire*, Parijs, 1960, p. 534; A. Delacour, *De la rétroactivité des lois en matière de compétence, procédure et preuve*, Parijs, 1905, p. 154.

Hof van Cassatie (2e Kamer) 22 juni 1999

Vreemdeling – Mensenhandel – Grondgebied van het Rijk – Luchthaventransitzone

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 31 maart 1999:

«Overwegende dat het in art. 77bis Vreemdelingenwet bepaalde misdrijf geen verband houdt met de wettigheid van de binnenkomst of van het verblijf van de vreemdeling in het Rijk noch met het desbetreffend wettelijke onderscheid in de maatregelen tot verwijdering, maar de persoon wil bestraffen die, op welke wijze ook, tot deze binnenkomst of dit verblijf, waar ook in het Rijk, bijdraagt en hiertoe de onvrijheid van de vreemdeling verwekt of veroorzaakt;

«Dat het wettelijk onderscheid tussen de luchthaventransitzone en het overige grondgebied van het Rijk, wat de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen betreft, niet meebrengt dat de transitzone geen deel uitmaakt van het koninkrijk en dat de vermelde wet er niet van toepassing is;

«Dat het binnenkomen of het verblijf van de vreemdeling in deze transitzone bestanddeel is van het in art. 77bis Vreemdelingenwet bepaalde misdrijf van mensenhandel is.»

(Voorzitter: de h. Holsters – Rapporteur: de h. Goethals – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. Warson – In de zaak: M. t/ O.M.

NOOT – *Over mensenhandel en de transitzone van luchthavens*

1. Art. 77bis Vreemdelingenwet bestraft als mensenhandel hij die, op welke manier ook, ertoe bijdraagt, rechtstreeks of via een tussenpersoon, dat een vreemdeling het koninkrijk binnenkomt of er verblijft wanneer gebruik wordt gemaakt van listige kunstgrepen, geweld of bedreigingen, dan wel misbruik wordt gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de vreemdeling verkeert.

2. De beklaagde had aan het slachtoffer een bedrag gevraagd om zijn overbrenging naar Europa te regelen, dat merklijk de reële kosten oversteeg. De overdreven prijs die voor het vliegtuigticket werd geëist, werd beschouwd als een misbruik van de kwetsbare positie waarin het slachtoffer zich bevond: de «cliënt» reisde nl. onder een valse naam en met een vals paspoort... Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de cliënt in Zaventem tegen de lamp liep en dat de zonderlinge «touroperator» werd vervolgd wegens mensenhandel.

3. De beklaagde voerde aan dat de betrokkene het koninkrijk nooit was binnengekomen: hij werd opgepikt bij de grenscontrole op een ogenblik dat hij de transitruimte van de nationale luchthaven nog niet had verlaten en dat hij het land nog niet was binnengekomen.

Volgens de verdediging maakt de luchthaventransitruimte of internationale zone in de zin van het Verdrag van Chicago van 7 december 1944 betreffende de internationale burgerlijke luchtvaart geen deel uit van het koninkrijk... Deze eigenaardige stelling werd afgeleid uit een arrest van de Raad van State van 3 juli 1995 (*T.V.R.*, 1996, 147) en uit enkele arresten van het Hof van Beroep te Brussel).

4. Het onderhavige cassatiearrest ondergraaft de pradaïstische stellingen van bepaalde rechters die in de luchthavens een nomans-land willen creëren waar men ongestraft valse documenten kan overleggen, drugs invoeren en smokkelwaar verkopen. De transitzone van de luchthavens maakt een integrerend deel uit van het koninkrijk, zelfs al kunnen de met de grenscontrole belaste overheden de vreemdeling die er wordt aangetroffen krachtens art. 3 van de Vreemdelingenwet terugdrijven.

Juristen leben oft in einer Welt, die sie sich selbst einbilden ...

A. Vandeplas

Rb. Brussel (beslagrechter) 28 december 1999

Beslag en executie – Urgentie – Derdenbeslag – Onderhandse akte – Geptesteerde factuur

«Met toepassing van art. 1413 Ger. W. kan een bewarend beslag slechts worden gelegd wanneer er sprake is van ur-

gentie. Dat men een – zelfs onbetwistbare – vordering op zijn debiteur heeft, kan op zichzelf een ingrijpende maatregel als een beslag niet wettigen. Vereist wordt dat de solvabiliteit van de debiteur in het gedrag komt, zodat de latere uitwinning gevaar loopt. Er is urgentie telkens wanneer naar objectieve maatstaven de financiële positie van de debiteur in het gedrag komt (zie Stranart, A.M., «Les conditions générales des saisies conservatoires, *T.B.H.*, 1985, 742).

De bewijslast van deze urgentie rust op de beslaglegger. Hij moet concrete gegevens terzake aanbrengen. Vage geruchten omtrent de insolventie van de debiteur volstaan niet. De beslagrechter oordeelt soeverein of de hem voorgelegde feitelijke elementen volstaan om aan te tonen dat er spoedeisendheid is.

In casu werd in het exploit van beslaglegging geen enkele melding gemaakt van urgentie. Ter zitting werd een stuk overgelegd aan eisende partijen, en later neergelegd, waarvan wordt gesteld dat het de urgentie zou aantonen. Het stuk betreft echter informatie die de eisende partij niet betreft. Er worden geen andere stukken voorgebracht. Er wordt geen ingebrekestelling voorgelegd. Uit bovenstaande elementen blijkt dat er niet voldaan is aan de vereisten van art. 1413 Ger. W.

Art. 1415 Ger. W. bepaalt dat een bewarend beslag enkel kan worden gelegd wegens een schuldvordering die zeker en opeisbaar is en vaststaand of vatbaar voor een voorlopige raming (...).

Ten opzichte van de B.V.B.A. A.: er wordt niet betwist dat eisende partij slechts kennisnam van de facturen na de aanzegging van het beslagexploot op 21 juli 1999. Bovendien gaat het om een bedrag dat door verweerster zelf in de factuur wordt omschreven als «schade vooraan koffer, lichten, grill, beide gardebous Franchise 30.000 fr.», wat een vordering is waarvoor in principe geen facturen kunnen worden opgesteld (geen levering van diensten of goederen).

Ten opzichte van de B.V.B.A. D.: eisende partij ontving enkel een rekeninguittreksel dat zij per aangetekende brief van 8 juli 1999 protesteerde.

Ten opzichte van de B.V.B.A. C.: de facturen werden aangetekend geprotesteerd.

De stukken waarop verweersters zich baseerden om bewarend beslag te leggen beantwoorden dus niet aan de vereisten van art. 1445 Ger. W.

De aanspraken van verweerster hebben geen voldoende schijn van gegrondheid, zodat de schuldvordering niet zeker is en er bijgevolg niet is voldaan aan de vereisten van art. 1415 Ger. W.»

(Beslagrechter: mevr. Cooreman – Advocaten: mrs. Van Den Boer en De Herdt loco Van Gysegheem – In de zaak: N.V. D. t/ N.V. P. e.a.).

BOEKEN

L. CORNELIS e.a., *Tendensen in het bedrijfsrecht – De elektronische handel*, Brussel, Bruylant, 1999, IX + 295 p.

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen heeft de lovenswaardige traditie haar jaarlijkse studiedag te wijden aan een actueel thema voor het bedrijfsleven, en meteen het referatenboek aan de

deelnemers van de studiedag ter beschikking te stellen. De Tiende Dag van de Bedrijfsjurist (22 oktober 1999) was gewijd aan de elektronische handel, een thema dat ook de juridische geesten in de eerstkomende jaren nog voor aanzienlijke uitdagingen zal plaatsen.

Mr. Ludo Cornelis en mr. Peter Goethals openen de referaten met een bijdrage over contractuele aspecten van e-commerce. Bij de afbakening van het onderwerp wordt gepreciseerd dat ervan wordt uitgegaan dat de elektronisch gesloten overeenkomst aan het Belgische recht is onderworpen. Problemen van toepasselijk recht en van bevoegde rechtsmacht komen niet aan bod. De plaats en het ogenblik van de totstandkoming van de overeenkomst worden onderzocht, waarna ruime aandacht wordt besteed aan de overeenkomst op afstand die totstandkomt met de consument via e-commerce. De Europese richtlijn 97/7 betreffende de bescherming van de consument bij de op afstand gesloten overeenkomsten werd omgezet in het Belgische recht bij de wet van 25 mei 1999, in werking getreden op 1 oktober 1999, en waarbij de artikelen 77-83 van de Handelspraktijkenwet werden vervangen.

Mr. Steven De Keyser bespreekt de richtlijn van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, alsook het voorstel voor een Europese richtlijn betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt. Tevens wordt ingegaan op het voorstel van Europese richtlijn m.b.t. elektronische handtekeningen en wordt bondig gewezen op ontwikkelingen in Frankrijk, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.

Mr. Alain Strowel onderzoekt de aspecten van intellectuele eigendom die iedere onderneming, die haar producten via het Internet wenst te verdelen, zal tegenkomen. Aldus is er de identificatie van de website via de domeinnamen (.be; .com; .org; .edu; .net) en de organisatie van de domeinnamen. Dit kan vragen oproepen van merkenrecht of van handelsnaam (bijv. de procedure inzake «trac-tebel.com»). Bij het opzetten van een website zijn er de contracten met de webdesigner, de webhost en de webmaintenance. Bovendien is het gebruik van foto's en muziek onderworpen aan de specifieke toelating eigen aan deze media. De houder van de website geniet niet enkel de bescherming van het auteursrecht, maar hij kan eveneens de Belgische wet van 31 augustus 1998 houdende omzetting in het Belgische recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken inroepen en de bescherming van zijn investering in de databank doen gelden. De hyperlinks creëren specifieke vragen van toelaatbaarheid en gebruiksrechten. De metatags gaven reeds aanleiding tot verscheidene procedures zowel in de Verenigde Staten als in Europa. Ten slotte zijn er de babillards (of bulletin board system-bbs) die de specifieke aansprakelijkheden van de Internet service providers aan de orde stellen.

Mr. Fernand De Visscher onderzoekt het merkenrecht alsook het auteursrecht en de nevenrechten. De vraag wordt gesteld of een domeinnaam, zijnde in eerste orde een adres, ook merkenrechtelijke bescherming kan genieten. Dezelfde vraag wordt gesteld voor de bescherming als handelsnaam. Inzake Internet rijst tevens de vraag of de conformiteit met de wetgeving dient te worden beoordeeld volgens de plaats waar degene die van de website kennisneemt, gevestigd is. De auteur kan zich verzetten tegen iedere wijziging van zijn werk (het recht op integriteit). De rechtbanken zullen dit recht beschermen, ook al leent de informatica zich uiterst gemakkelijk tot een schending van dit recht. Tot de patrimoniale rechten behoren het exclusief recht tot reproductie en het recht van publicatie naar het publiek. Wat het reproductierecht betreft, bestaat er een uitvoerige rechtspraak, en rijst bij Internet het probleem van het «downloaden». Wat het recht tot kopie en de niet-geautomatiseerde mededeling aan het publiek betreft, stelt Internet specifieke problemen, met de aansprakelijkheden van de «content provider», en de «access provider». Zowel de mededeling aan het publiek als de uitzondering van «aanhaling of citering» worden onderzocht. Ten slotte komt de website als multimediaproduct aan de orde, met name als smeltkroes van verschillende intellectuele eigendomsrechten en houders ervan. Bij wijze van besluit wordt de stelling verdedigd dat de wettigheid dient te worden beoordeeld volgens de wet die van toepassing is op de plaats van ontvangst, onverminderd de wettelijke mogelijkheden om de aansprakelijkheden te beperken.

Mevrouw Sophie Louveaux onderzoekt de relatie tussen e-commerce en de bescherming van het privé-leven. Deze materie wordt beheerst door de Europese richtlijn 95/46 m.b.t. de bescherming van

de natuurlijke personen i.v.m. de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens, omgezet in de Belgische wetgeving bij de wet van 11 december 1998 houdende wijziging van de Belgische wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van persoonsgegevens. Zodra een internetsurfer een transactie via Internet wil verrichten verstrekt deze persoon zelf een aantal gegevens, waardoor de bescherming van deze wet kan worden ingeroepen. Nochtans houdt het Internet ook deze bijzonderheid in dat de surfer door het louter inklikken op een website een aantal gegevens achterlaat op de bezochte site; meer nog, de bezochte site kan «cookies» achterlaten bij de bezoekende surfer. Naast de beginselen inzake de bescherming van de gegevens, is er de vraag van transfert van gegevens naar derde landen en de rechten van de betrokkene. Bij de aanbeveling inzake anonimiteit wordt verwezen naar de witwaswetgeving en wordt een aanbeveling geformuleerd inzake een «privacy statement».

Mr. Patrick Van Eede onderzoekt de nieuwe perspectieven inzake bewijsrecht en digitale handtekeningen. Na een overzicht van het bewijsrecht, waaruit blijkt dat er reeds op heel wat domeinen een vrije bewijsvoering bestaat, wordt de noodzaak van een wetgevend ingrijpen verantwoord. Het alsdan gekende wetsontwerp tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek houdende onder meer een aanpassing van het handtekeningbegrip wordt toegelicht. De Europese richtlijn betreffende bepaalde juridische aspecten van de elektronische handel in de interne markt wenst het sluiten van elektronische contracten te stimuleren. Het vertrouwen in de elektronische omgeving vereist dat de integriteit wordt gewaarborgd m.b.t. de identiteit van de afzender en de inhoud van de boodschap.

De heer Sven Reynders stelt in het slotreferaat de vraag naar *electronic commerce* en BTW – *quo vadis?* *Electronic commerce* en BTW doet allereerst de vraag rijzen naar de BTW-belastingplicht van de Internet service provider, en vervolgens, hoofdzakelijk, de BTW-technische behandeling van handelingen die via *electronic commerce* worden gesteld. Hoe de BTW-wetgeving er zou kunnen uitzien werd door de Europese Commissie toegelicht in haar rapport XXI99/1201/EN van 8 juni 1999, en dit werkdocument wordt uiteengezet en becommentarieerd.

Voorliggend referatenbundel vormt een boeiend overzicht van de juridische uitdagingen inzake elektronische handel. Sommige delen zullen noodzakelijk een momentopname uitmaken, meer nuttig blijven als bron voor kennisname van de ontwikkeling van het juridische denkproces.

Luc Demeyere

A.S. HARTKAMP, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Verbintissenrecht, Deel I, De verbintenis in het algemeen, Deventer, Tjeenk Willink, 2000, 685 p.

Vier jaar na de tiende druk is het opnieuw tijd voor een actualisering van het deel «Verbintissenrecht» in de Asser-serie, meer bepaald het deel over de verbintenis in het algemeen. Voor de vijfde maal nam A.S. Hartkamp deze taak op zich.

De Asser-serie heeft zich ontwikkeld tot de toonaangevende commentaar op het Nederlands burgerlijk recht ten behoeve van de rechtspraktijk en de universitaire opleiding. Voor het eerst kan er worden gesproken van een werkelijke bewerking sinds A.S. Hartkamp de zorg kreeg toevertrouwd over het deel verbintissenrecht. Er kon worden volstaan met een verwerking van nieuwe wetgeving, rechtspraak en rechtsleer en een bezinning over de ingenomen standpunten. Wetgeving, rechtspraak en rechtsleer werden bijgehouden tot 1 november 1999.

Veel nieuwe wetgeving is er niet te bespeuren in deze elfde druk. Er kan worden verwezen naar art. 6:107a (in werking getreden in 1996), dat betrekking heeft op het verhaalsrecht van de werkgever op de derde die schade heeft berokkend aan zijn werknemer. Het nieuwe art. 6:107a heeft betrekking op de situatie dat de benadeelde werknemer, hoewel arbeidsongeschikt, recht heeft op doorbetaling van loon, hetzij krachtens art. 7:629lid 1, hetzij krachtens een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst. Op de tweede plaats kan er worden gewezen op de nieuwe regeling van de arbeidsover-

eenkomst (titel 7.10). Deze titel heeft een technische herziening ondergaan teneinde aangepast te zijn aan het nieuwe B.W.

In de elfde druk worden ongeveer vijftig nieuwe publicaties opgenomen, zeer veel recente tijdschriftartikelen en een tachtigtal nieuwe uitspraken van de Hoge Raad.

Een aantal randnummers is nieuw of op meer substantiële wijze gewijzigd of aangevuld. Verwezen kan worden naar de randnummers 48b (bronnen van de verbintenis), 205a (niet-bevrijdende betaling), 338a (de toerekening naar verkeersopvattingen), 409/409a (begrip schade), 421 (toekomstige schade), 434a/434d (bewijslast causaal verband), 441a/441b (alternatieve veroorzaking), 452/452a (eigen schuld), 466/467 (immateriële schade), 475 (verhaalsrecht werkgever), 505 en 509 (euro), 516 e.v. (girale betaling), 664 en 674/674a (extinctieve verjaring van vordering tot schadevergoeding).

Net zoals in de tiende druk wordt geen overzicht meer gegeven van het oude recht. Hieraan wordt slechts kort aandacht besteed bij wijze van historische inleiding. Vaak is het wel zo dat wordt aangegeven in welke mate het nieuwe recht afwijkt van het oude en welke rechtspraak en rechtsleer nog relevant blijven in de huidige stand van het recht. Op sommige punten blijft het overgangsrecht erg belangrijk. Hieraan wordt dan ook de gepaste aandacht schonken.

Het deel I van het deel verbintenissenrecht beperkt zich tot de verbintenis in het algemeen, ongeacht de wijze waarop zij ontstaat. In het Nieuwe Nederlands B.W. vindt men deze materie grotendeels terug in boek 6 en voor een deel in boek drie. Wat de opbouw van het boek betreft, wordt vastgehouden aan de beproefde structuur van de vorige uitgaven.

Wat de vormelijke aspecten betreft, kan de vroeger reeds geuite kritiek ook nu weer worden gegeven. Het aantal verwijzingen is vrij beperkt voor een werk van deze omvang, het gebruik van tekstnoten in plaats van voetnoten bemoeilijkt het lezen en de rechtsvergelijking is vrij beperkt gehouden. Ook het verwijzen naar artikelen van het Burgerlijk Wetboek zonder enige aanduiding waarop deze bepalingen betrekking hebben, bemoeilijkt het lezen. Als rechtsbeoefenaar die niet vertrouwd is met het Nederlands burgerlijk recht, is men genooddaakt telkens terug te grijpen naar de originele bepaling in het wetboek.

Niettegenstaande deze schoonheidsfoutjes is de Asser-serie een zeer degelijk en juridisch hoogstaand naslagwerk voor de Belgische rechtsbeoefenaar die wordt geconfronteerd met het Nederlandse burgerlijk recht. Dit niettemin zeer toegankelijk werk verschaft de Belgische jurist misschien niet steeds pasklare antwoorden, maar toch een duw in de juiste richting.

Ellen De Beuckelaer

R. BARENTS, **Industriële en intellectuele eigendom**, in Serie EU-wetgeving, rechtspraak en documentatie, BARENTS, R. (red.), nr. 2, Deventer, Kluwer, 1999, 533 p.

Het doel van de hier besproken uitgave is de gebruiker in één boekdeel zoveel mogelijk relevante informatie bezorgen over een bepaald onderdeel van het recht van de Europese Unie, en dit is *in casu* over het recht van de intellectuele eigendom (I.E.R.-recht) (met uitzondering van het kwekersrecht).

In een eerste deel met als titel «Verdragen en internationale overeenkomsten» zijn dan ook de artikelen uit het E.G.-Verdrag en de EER-Overeenkomst die voor de I.E.R. relevant zijn, opgenomen. Wat de EER-Overeenkomst betreft, werden ook de tekst van Protocol 28 betreffende de intellectuele eigendom en van Bijlage XVII betreffende de I.E.R. (inclusief de wijzigingsbesluiten) afgedrukt. Ten slotte is in deel 1 de volledige tekst van de TRIPS-Overeenkomst weergegeven.

In deel 2 van het boek werden de richtlijnen en verordeningen op het gebied van de I.E.R. in chronologische volgorde opgenomen, vertrekkende van de richtlijn van 16 december 1986 inzake de chipsbescherming (topografieën van halfgeleiderproducten) tot en met de richtlijn van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen.

In het derde deel zijn van de arresten van het Hof van Justitie inzake I.E.R. de relevante rechtsoverwegingen opgenomen. De lijst met arresten start met het arrest Grundig en Consten van 13 juli 1966 en eindigt met het arrest Sebago/GB-Unic van 1 juli 1999.

Ook voor de Belgische beoefenaar van het recht van de intellectuele eigendom heeft de hier besproken documentatiebundel zeker zijn nut, omdat men in één niet te uitgebreid boekdeel de voornaamste Europese bronnen van deze rechtstak voorhanden heeft.

Hendrik Vanhees

I.C. VAN DER VLIES, R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, Ph.M. LANGBROEK en N.M. VAN WATERSCHOOT, **Bestuursgeschillen. Een onderzoek naar de beslechting van interbestuurlijke geschillen**, Deventer, Tjeenk Willink en G.J. Wiarda Instituut, 1999, XII-213 p.

Bestuursgeschillen worden – ook in België – vooral bekeken vanuit de optiek van de conflictuele verhouding die kan bestaan tussen het bestuur en de burger. Geschillen tussen besturen onderling komen weliswaar ook voor, maar zijn kwantitatief minder omvangrijk en niet zo in het oog springend. Bij bestuursgeschillen van de laatste soort staan immers – in beginsel – enkel aspecten van het algemeen belang op het spel, terwijl geschillen tussen het bestuur en de burger integendeel een confrontatie tussen het algemeen belang en de individuele belangen van de burger impliceren.

In het te recenseren boek gaat het precies om de zogeheten «zuivere» bestuursgeschillen, d.w.z. «geschillen waarbij alleen bestuursorganen of openbare lichamen partij kunnen zijn» (p. 198). In opdracht van het Nederlandse Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is onderzocht hoe het beslechten van dergelijke bestuursgeschillen in de Nederlandse wetgeving is geregeld en hoe de rechter in het verleden met bestuursgeschillen van die aard is omgegaan.

Daaraan dient onmiddellijk te worden toegevoegd dat het niet vanzelfsprekend als de beste en de meest vruchtbare oplossing wordt ervaren dat besturen zich voor het beslechten van hun onderlinge geschillen tot de rechter wenden. Met het invoeren van de Algemene Wet Bestuursrecht heeft de Nederlandse wetgever in 1994 er echter voor gekozen het beslechten van zogeheten «interbestuurlijke geschillen» aan de bestuursrechter en aan de civiele rechter op te dragen, zij het met behoud van de mogelijkheid van arbitrage op grond van art. 136 van de Grondwet.

De verdergaande «juridisering» van de betrokken categorie van bestuursgeschillen die hiervan het gevolg was, heeft volgens sommigen geleid tot een groeiende rechterlijke bemoeienis met het openbaar bestuur en vormde meteen de aanleiding voor de aan het boek ten grondslag liggende onderzoeksopdracht.

Het onderzoek gaat uit van een juridisch-systematisch opgebouwd kader, dat erop neerkomt dat de wetgeving, de rechtspraak en de rechtsleer met betrekking tot diverse aspecten en domeinen van het bestuursoptreden worden bestudeerd, waarna dat kader op een empirische wijze wordt getoetst met behulp van interviews en expertmeetings.

De kernvraag van het onderzoek is ongetwijfeld of bestuursorganen er voor het beslechten van hun onderlinge geschillen goed aan doen zich tot de rechter te wenden en of zij – en het bestuur in het algemeen – niet op een meer passende wijze heil kunnen vinden bij bepaalde vormen van alternatieve geschillenbeslechting, zoals die inzake arbitrage, bindende advisering en bemiddeling.

Het boek bevat, onder meer, een aantal modellen van geschillenbeslechting en aanbevelingen in dat verband. Het richt zich dus vooral tot beleidsmakers op het terrein van het binnenlandse bestuur en ambtenaren. Nochtans zullen ook bestuurskundigen en in het bestuursrecht geïnteresseerden hun gading kunnen vinden in het boek.

Specifiek voor wat de Belgische lezer betreft, zie ik twee aspecten van de in het boek bestudeerde problematiek die ongetwijfeld zijn aandacht zullen komen wegdragen.

In de eerste plaats wordt in het boek op een vrij systematische wijze een categorie van bestuursgeschillen bestudeerd die in België minder aandacht krijgt in de traditionele bestuursrechtelijke handboeken. De uiteenzettingen in het boek zijn daarenboven grotendeels zo opgevat dat ze ook voor de buitenlandse lezer relevant blijven.

In de tweede plaats zal, in tijden waarin de achterstand in de (administratieve) rechtspraak steeds vaker een gespreksonderwerp vormt, de Belgische lezer met vrucht kunnen kennismaken van de vlotte beschrijving van een aantal alternatieve vormen van be-

stuurlijke geschillenbeslechting, waarvoor – wie weet – misschien ook in België een belangrijker plaats zal zijn weggelegd in de toekomst ...

M. van Damme

M.P. VAN ACHTERBERG, **Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen**, in Monografieën Nieuw BW, Deventer, Kluwer, 1999, 108 p.

Dit boekje is een geheel herziene uitgave van het boek «Overgang van vorderingen en schulden» van B. Van Marwijk Kooy dat in 1985 in dezelfde reeks verscheen.

Het onderwerp van dit boek handelt over titel 2 van Boek 6 van het Nieuwe Nederlands Burgerlijk Wetboek «Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen» en telt in totaal zeven (korte) hoofdstukken.

In het eerste hoofdstuk wordt dieper ingegaan op het begrippenkader. Zo wordt niet alleen aandacht besteed aan de begrippen «vordering» en «schuld», maar ook aan de wijzen van overgang en het belang van deze wettelijke regeling voor de praktijk.

In de daaropvolgende vier hoofdstukken komen de verschillende, door de wet geregelde, wijzen van overgang aan bod, meer bepaald de «overdracht», de «subrogatie», de «schuldoverneming» en de «contractoverneming». Bij elke wijze van overgang wordt ingegaan op de gevolgen voor de nevenrechten en de verweermiddelen uit de oorspronkelijke rechtsverhouding. Tevens wordt de nodige aandacht besteed aan de mogelijkheden om de overgegangene vordering of schuld te verrekenen en aan de situatie waarbij op de vordering een beperkt recht of beslag rust.

In de laatste twee hoofdstukken worden respectievelijk de «afstand» en de «vermenging» heel kort behandeld.

Dit boekje verschilt qua vorm en opzet niet van de andere boekjes uit deze reeks. Ze kunnen worden beschouwd als opsommingen van algemene regels die steeds worden weergegeven in een groot lettertype, waarna iedere regel op een bondige en overzichtelijke wijze in een kleiner lettertype verder wordt toegelicht of gespecificeerd.

In het boekje wordt tevens aandacht besteed aan specifieke praktische problemen die in dit verband rijzen in de Nederlandse rechtspraak, en de auteur heeft zich niet beperkt tot het Nederlandse recht. Zo plaatst zij de Nederlandse wettelijke regeling steeds kort in rechtsvergelijkend perspectief door te verwijzen naar het Belgische, het Franse, het Duitse en het Engelse recht dienaangaande. De overzichtelijkheid van het boekje wordt voorts nog versterkt door de aanwezigheid van een trefwoorden-, rechtspraak en artikelenregister.

Hierdoor vormt dit boekje dan ook een bondig, nuttig en overzichtelijk instrument voor iedere praktijkjurist die binnen een kort tijdsbestek een duidelijk overzicht wil krijgen over het Nederlandse recht met betrekking tot de overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen.

Raf Van Ransbeeck

P.M.M. MOSTERMANS, **Echtscheiding**, Kluwer, Deventer, 1999, 88 p.

De Nederlandse Praktijkreeks IPR bevatte reeds enkele praktische monografieën over het IPR inzake rechtspersonen, overeenkomsten, verkeersongevallen, productaansprakelijkheid, arbitrage, driepartijenverhoudingen en rechtsingang en rechtshulp. De meest recente toevoeging over het Nederlandse IPR inzake echtscheiding is ook voor de Belgische advocaat leerrijk.

Het boekje beschrijft duidelijk in welke mate de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is om een echtscheiding uit te spreken en welk echtscheidingsrecht hij hierbij zal toepassen. Ook wordt vermeld of en hoe een buitenlandse echtscheidingsvonnis in Nederland wordt erkend. Voor een echtscheiding tussen echtgenoten met een Nederlandse connectie is het immers altijd goed om niet alleen te bekijken hoe een dergelijke procedure zou aanpakken en/of een Belgisch echtscheidingsvonnis in Nederland zou worden erkend.

Inzake rechtsmacht blijkt de Nederlandse rechter bijvoorbeeld niet zo nauw te nemen met het Belgisch-Nederlands Bevoegdheids- en Executieverdrag (1925). Art. 3, eerste lid, van dit verdrag, dat als

algemene regel stelt dat Belgen en Nederlanders moeten worden gedagvaard voor de rechter van hun woonplaats, geldt immers «behoudens de uitzonderingen en wijzigingen» van het nationale recht. Nederlandse rechters stellen aldus dat zij krachtens art. 814, eerste lid, Nederlands Wetboek Rechtsvordering ook t.a.v. een Belgische verweerder bevoegd zijn zodra de Nederlandse/niet-Nederlandse verzoeker zes/twaalf maanden in Nederland verblijft. Wanneer beide echtgenoten de Nederlandse nationaliteit hebben, acht de Nederlandse rechter zich zonder meer bevoegd (zie inzake de erkenning van een dergelijk Nederlands vonnis in België: J. Erlauw, R.W., 1975-76, 1872) (echtscheidingen vallen buiten het EEX-verdrag; het zgn. «Brussel II»-verdrag, dat de rechtsmacht inzake echtscheidingen binnen de Europese Unie zou regelen, blijft in de stellingen steken).

De Nederlandse rechter kan *in casu* ook een ander recht op de echtscheiding toepassen dan zijn Belgische collega: indien beide partijen dezelfde nationaliteit bezitten, zal hij hun gemeenschappelijk nationaal recht toepassen; anders het recht van het land van waarin beide echtgenoten verblijven; in de resterende gevallen, Nederlands recht (art. 1 Wet Conflictenrecht Echtscheiding). Deze verwijzingsregels verschillen zeer van het Belgische IPR, waar bijvoorbeeld de wet Rolin voorrang geeft aan het huidige Belgische echtscheidingsrecht.

De erkenning van Belgische echtscheidingsvonnissen geschiedt volgens het Belgisch-Nederlands Executieverdrag, ongeacht de nationaliteit van partijen. Hierbij dient te worden vermeld dat een Belgisch vonnis, geveld door de rechter van de laatste echtelijke woonplaats (art. 628, eerste lid, Ger.W.) niet komt van een rechter, bevoegd conform het Verdrag, en bijgevolg niet erkend zal worden.

In een afsluitend hoofdstuk komt de erkenning van de islamitische verstoting aan bod in een specifiek wetsartikel van de Wet Conflictenrecht Echtscheiding. In Nederland wordt allereerst nagegaan of de verstoting totstandkomt door tussenkomst van de overheid en zekere procedurale waarborgen biedt (o.m. recht op verdediging van de vrouw). In dat geval wordt de verstoting als een gewone echtscheiding beschouwd. Indien de overheid zich daarentegen enkel beperkt tot het uitsluitend registreren van de – reeds geldig totstandgekomen – eenzijdige verstoting, wordt deze verstoting krachtens art. 3 slechts erkend, wanneer de vrouw hiermee uitdrukkelijk heeft ingestemd of zich daarbij heeft neergelegd.

H. Van Houtte

A.C. HENDRIKS, **Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten** in Monografieën sociaal recht nr. 20, Deventer, Kluwer, 1999, 374 p.

Het boek is de publicatie van een fraai proefschrift geschreven door A.C. Hendriks, op 20 januari 2000 verdedigd aan de Universiteit van Amsterdam, met als promotoren de professoren Gevers en Goldschmidt.

Het proefschrift is uiteraard aanbevolen lectuur voor diegenen die geïnteresseerd zijn in het Nederlandse recht omtrent de toegang tot de arbeidsmarkt voor arbeidsgehandicapten. Maar meer algemeen is de lectuur van het boek ook aanbevolen aan de Belgische lezer die belangstelling heeft voor de *grondrechtelijke analyse* en de betekenis voor de *horizontale* of *privaatrechtelijke relaties*.

Onder meer vat de auteur de inhoud van het discriminatieverbod samen, ook voor privaatrechtelijke verhoudingen. Hendriks constateert dat art. 26 BUPO, art. 14 EVRM, het Gemeenschapsrecht en art. 1 van de Nederlandse Grondwet al tot op een zekere hoogte privaatrechtelijke werking hebben. Hij schetst de oude en de nieuwe visies omtrent *het recht op arbeid*. De civilisten vinden in het boek hun gading in de analyse van de *precontractuele* fase, met de gekende thema's van de contractvrijheid, de precontractuele goede trouw en de mededelingsplicht van de sollicitant.

Wat de thematiek van de arbeid voor gehandicapten betreft, zij opgemerkt dat de schrijver diepgaand vergelijkt met het Amerikaanse recht, dat een lange traditie heeft opgebouwd inzake discriminatieproblemen.

Hendriks rondt zijn boek af met genuanceerde aanbevelingen voor het Nederlandse recht teneinde de positie van gehandicapten te verbeteren, m.n. inzake het opleggen van een voorkeursbeleid, maar zonder quotumverplichting.

W. Rauws

VLAAMS POSTUNIVERSITAIR ONDERWIJS VOOR ONDERNEMINGSBELEID VLEKHO



**VPOO
BRUGGE**
www.vpoo.be

Programma **postgraduaat vennootschapsrecht** te Brugge op vrijdagavond en zaterdagmorgen vanaf begin februari tot half mei 2001.

Met medewerking van diverse specialisten inzake vennootschapsrecht, zoals Professor Koen Geens – Professor Bernard Tilleman – de Heer Eric Dursin, rechter – Meester Jozef Lievens – Professor Alain François – Notaris Eric De Bie – de Heer Johan de Leenheer, accountant – de Heer Ludo Lievens, belastingconsulent, e.a.

Het programma omvat een grondige studie van alle facetten van het vennootschapsrecht nl.: rechtsvormen, oprichting, inbreng, overdracht van aandelen, bestuur, aansprakelijkheid, de algemene vergadering, controle en jaarrekeningen, herstructureringen, ontbindingen, gerechtelijk akkoord, beursintroduktie e.a. Al deze facetten worden in 25 sessies toegelicht.

DATA/STARTEND op 2 februari 2001 en eindigend op zaterdag 19 mei 2001 met inachtneming van de verlofperiodes.



- ☐ schrijft in voor ☐ wenst informatie over **Postgraduaat vennootschapsrecht**
- ☐ en stort het inschrijvingsgeld ten bedrage van 39.500 BEF op rekeningnummer 471-5364531-46 van het V.P.O.O.

handtekening

terug te zenden naar:

V.P.O.O. t.a.v. de heer Gilbert Van Nieuwenhuyze
Spoorwegstraat 12 – 8200 Brugge
Of faxen op het nummer 050/40 51 49
Of e-mail: vpoo@vpoo.be

Internationaal advocatenkantoor in Brussel zoekt **advocaat (m/v)**

Voor haar afdeling
Administratief- en milieurecht

Uw profiel:

- Eén tot twee jaar ervaring of bijzondere licentie arbeidsrecht;
- Zeer goede kennis Nederlands, Frans en Engels;
- Bij voorkeur buitenlandse ervaring (Balie of bijkomende studies);
- Voorkeur voor het werken binnen een jong en dynamisch kantoor met doorgroeimogelijkheid.

Gelieve uw kandidatuur en gedetailleerd curriculum vitae te sturen ter attentie van Vanessa De Bruycker, Caestecker & Partners, Koloniënstraat 11, 1000 Brussel.

Uw kandidaatstelling wordt in strikte vertrouwelijkheid behandeld.

Postacademische opleiding energierecht

De energieproblematiek in al zijn aspecten staat volop in de belangstelling: de liberalisering van de energiemarkten, de ontwikkeling van alternatieve energievormen, het beperken van de milieugevolgen van het energieverbruik, de oplossing van het nucleair passief, enzovoort. Deze toenemende belangstelling brengt ook een verhoogde activiteit op regelgevend vlak teweeg: het reeds omvangrijke energierecht is momenteel volop in ontwikkeling. Het kenmerkt zich alvast door zijn verspreiding over verschillende bevoegdheidsniveaus en verschillende rechtstakken. Dit maakt het energierecht een moeilijk te identificeren en te analyseren geheel van regels. De opleiding "Energierecht" heeft dan ook tot doel de cursisten wegwijs te maken in dit dispaaraat geheel van regels: bevoegdheidsverdeling, electriciteit, gas, nucleaire energie, energieinfrastructuren, rationeel energiegebruik, enzovoort. De opleiding, die zowel in Leuven (telkens op vrijdagmorgen vanaf 09/02/01) als in Kortrijk (telkens op vrijdagmorgen vanaf 23/03/01) wordt aangeboden, voorziet in een programma van 30 uur, gespreid over 10 ochtendsessies. De opleiding richt zich zowel tot juristen als niet-juristen uit de overheids- en de private sector. Als toelatingsvoorwaarde geldt een diploma van universitair of niet universitair hoger onderwijs (korte type/lange type). De inschrijvingsprijs bedraagt 40.000 BF en omvat ook het Handboek Energierecht en de Codex Energierecht (Uitgeverij Intersentia, 2001). Nadere inlichtingen bij: Prof. Dr. Kurt Deketelaere, Instituut voor Milieu- en Energierecht, K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/32.51.87, fax 016/32.54.82, kurt.deketelaere@law.kuleuven.ac.be

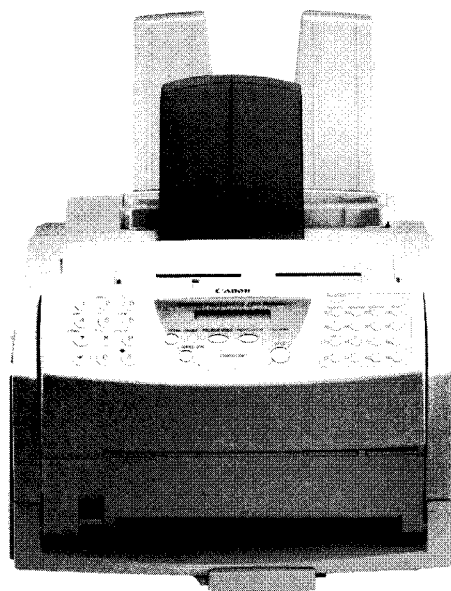
Voor welk artikel pleit u ?



Canon FAX L350

Voor intensief faxverkeer vormt deze veelzijdige laserfax de beste verdediging.

- Faxen tot 20 pagina's/min
- Geheugen tot 340 pagina's
- Printen
- Kopiëren
- Papierlade voor 250 vellen



Canon MultiPASS L60

Voor normaal faxverkeer pleiten wij alvast voor dit multifunctioneel toestel.

- Faxen tot 10 pagina's/min
- Geheugen tot 90 pagina's
- Printen
- Kopiëren
- Scannen

Bel gratis
0800/93508

In beide gevallen bevelen wij u een onderhoudscontract* aan
Voor meer inlichtingen, bel 0800/93508 of surf naar www.canon.be

* Business Omnium Contract : onderhoudscontract tot 5 jaar, interventie binnen 24 uur.

www.canon.be

Canon
Imaging across networks