

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

VADER EN MOEDER: GELIJK VOOR DE WET

I. INLEIDING

1. In het Staatsblad van 1 augustus 1974 verscheen *de Wet van 1 juli 1974* met als titel "Wet tot wijziging van de artikelen 221, 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 374 van hetzelfde Wetboek". Deze wet brengt verandering in de *uitoefening van het ouderlijke gezag*¹. De bedoeling van deze bijdrage is niet een coherente studie te brengen over het ouderlijk gezag, maar wel, in een korte toelichting die direct aansluit bij de nieuwe wetsartikelen, na te gaan hoe de wet ontstaan is en welke weerslag zij heeft op enkele andere bepalingen van het privaatrecht.

2. Schets van de toestand voordien

Reeds in de *Code civil van 1804* werd onderscheid gemaakt tussen de "titularité" en de uitoefening van de ouderlijke macht: het ouderlijk gezag hoort gezamenlijk toe aan de vader en de moeder² met het oog op het vervullen van hun verplichting om aan de kinderen kost, onderhoud en opvoeding te verschaffen, maar gedurende het huwelijk oefent alleen de vader het ouderlijk gezag uit.

Dit belet echter niet dat de vrouw door de man moest geraadpleegd worden en in sommige gevallen nam zij zelfs de plaats in van de man, wanneer deze in de onmogelijkheid verkeerde het gezag uit te oefenen³.

¹ In deze bijdrage hebben wij doelbewust de uitdrukking *ouderlijke macht* vervangen door *ouderlijk gezag*, omdat eerstgenoemde term nog sterk aanleunt bij de patria potestas van het Romeinse recht. Dit ouderlijk gezag omvat dus zowel het gezag over de persoon van de kinderen (art. 373 B.W.) als het wettelijk genot (art. 384 B.W.) en beheer (art. 389 B.W.) van de goederen van de kinderen.

² Zie de artikelen 203, 371 en 372 B.W., zoals zij nu nog in hun oorspronkelijke versie gelden.

³ Bv. art. 141 B.W.: als de man vermist is. Zie DE PAGE, *Traité élémentaire*, 3^e uitg., 1962, I, nr. 776; Hof Gent, 9

De Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming droeg de uitoefening van het ouderlijk gezag aan beide ouders gezamenlijk op; werd er geen akkoord bereikt tussen beiden, dan was om praktische overwegingen de wil van de vader doorslaggevend. De moeder beschikte weliswaar over een recht om zich tot de jeugdrechter te wenden, maar dit recht hield een ernstige discriminatie in ten opzichte van de vrouw: zij moest het initiatief nemen tot het geding en bovendien was zij als eiseres gehouden tot het leveren van het bewijs.

3. Aanleiding tot de nieuwe wet

Er waren bij de toepassing van de Wet van 1965 heel wat praktische moeilijkheden gerezen voor *derden*. Om zeker te zijn dat zij op een rechtsgeldige wijze handelden, eisten de derden het optreden van beide echtgenoten. Indien zij alleen met de vader onderhandelingen voerden en met hem tot een overeenkomst kwamen, waren zij niet zeker van de instemming van de moeder met de verrichte handeling; de moeder kon haar recht om zich tot de jeugdrechter te wenden uitoefenen. Kwam daarentegen enkel de moeder opdagen, dan was er het gevaar dat de wil van de vader miskend werd en de moeder als contracterende partij dus niet bevoegd was. Vaak werd een geschreven machtiging van de vader geëist. Vooral de spaarinstellingen, waaronder de A.S.L.K. werden gehinderd door deze regeling en drongen aan op een praktische oplossing (zie verder, nr. 7).

juni 1911, *Pas.*, 1911, II, 201: "Attendu en effet, que l'autorité paternelle appartient collectivement en puissance aux père et mère de l'enfant (art. 372 C.C.), le père seul exerce cette autorité durant le mariage, la raison et la saine interprétation de la loi veulent que lorsque le père est dans l'impossibilité légale, morale ou physique d'exercer son autorité, l'exercice de celle-ci passe à la mère ainsi que l'art. 141 C.C. le décide expressément pour le cas où le père est absent".

4. Hoofdpijnen

In de nieuwe wet zitten twee thema's verweven: 1° het op voet van *gelijkheid* stellen van beide ouders door hun dezelfde bevoegdheden toe te kennen bij de uitoefening van het ouderlijk gezag over de persoon en de goederen van hun kinderen; 2° de regeling van de uitoefening van het ouderlijk gezag bij *feitelijke scheiding*.

5. Uitwerking

De Wet van 1 juli 1974 maakt een einde aan elke vorm van ongelijkheid tussen de seksen: één van de ouders oefent het gezag uit over de persoon van het kind (art. 373) en beheert de goederen (art. 389, eerste lid), behoudens het recht van de andere echtgenoot om zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtsbank te wenden. Beiden worden als evenwaardige partners behandeld; als deelgenoot in het huwelijk draagt elke echtgenoot de gevolgen van de daden verricht door de andere⁴. Gedurende de bespreking van de artikelen in de commissie van de Kamer wees een lid erop dat dit "getuigt van een geloof in de samenwerking tussen de echtgenoten gedurende het huwelijk, gesteund op een *wederkerig stilzwijgend mandaat*"⁵. De wet staat een gezamenlijk optreden van beide ouders niet in de weg; integendeel, zowel elk afzonderlijk als tezamen hebben zij de bevoegdheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

Handelt een van beide ouders afzonderlijk, dan is de andere daardoor gebonden⁶. Indien deze echter van mening is dat de beslissing niet in overeenstemming te brengen is met het belang van het kind, kan hij de zaak aanhangig maken bij de jeugdrechter.

In twee gevallen zal slechts een bepaalde ouder met de uitoefening van het ouderlijk gezag belast zijn:

1° in geval van feitelijke scheiding zal van rechtswege de ouder die de materiële bewaring heeft, het gezag over de persoon en het beheer over de goederen van het kind waarnemen;

2° daarenboven kunnen de jeugdrechter en in spoedeisende gevallen de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg ingevolge zijn algemene bevoegdheid in kort geding (art. 584, 1°, Ger.W.) of ingevolge zijn specifieke bevoegdheid (art. 221 B.W.) de materiële bewaring aan één van beide ouders toekennen. Deze ouder zal, *met uitsluiting van de andere*, het ouderlijk gezag uitoefenen.

⁴ De kamercommissie was van oordeel dat deze tekst "de werkelijke consecratie inhoudt van de emancipatie van de echtgenote" (*Parl. Besch., Kamer, 1974, 20 juni 1974, nr. 112/2, blz. 2*).

⁵ *Parl. Besch., Kamer 1974, 20 juni 1974, nr. 112/2, blz. 3*.

⁶ Vergelijk hiermee de regeling van het Franse recht i.v.m. het huwelijk van minderjarigen: de toestemming van een van de ouders is eigenlijk voldoende. Art. 148 Fr. C. civ.: "Les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leur père et mère; en cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement."

In beide veronderstellingen behoudt de andere ouder het recht om zich in het belang van zijn kind tot de jeugdrechtsbank te wenden.

II. WORDINGSGESCHIEDENIS

6. De Wet van 1 juli 1974 is ontstaan uit de smelting van twee afzonderlijke wetsvoorstellen, ingediend door twee dames-parlementsleden in de Kamer van Volksvertegenwoordigers:

1° op 12 december 1968, tot wijziging van art. 389 B.W., door *mevr. Verlackt-Gevaert*⁷;

2° op 25 maart 1970, tot wijziging van de artikelen 373, 374, 384 en 389 B.W., door *mevr. De Riemacker-Legot*⁸.

Beide teksten werden geamendeerd door de regering. De Senaat voegde de twee voorstellen samen en zond ze na stemming terug naar de Kamer, waar de tekst binnen hetzelfde jaar werd aangenomen.

Schetsen we even in het kort de geschiedenis van de twee bovengenoemde voorstellen.

7. Kamer van Volksvertegenwoordigers – 2 wetsvoorstellen

Mevr. Verlackt-Gevaert stelde bij de spaarinstellingen moeilijkheden vast bij de toepassing van art. 389 B.W. zoals dat door de Wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming vernieuwd was. Opvragingen bij de spaarinstellingen verricht door de moeder alleen met betrekking tot spaartegoeden op naam van minderjarigen konden niet uitgevoerd worden.

De directie eiste een bewijs van het akkoord van de man met de beslissing van de vrouw.

Aldus was zelfstandig optreden van de moeder onmogelijk, hoewel dit in sommige gevallen zeker nodig was. Denken wij hier maar aan die gezinnen waarin de moeder het huishoudgeld beheert, terwijl de man zich niet bekommert om de financiële toekomst van zijn kinderen. Zulk een moeder kon wel zelf geld plaatsen op de spaarboekjes van de kinderen maar zij kon dit niet zonder de hulp van haar man weer opvragen. Wel kon zij beletten dat haar man zijn rechten uitoefende, mits zij zich tot de jeugdrechtsbank wendde. Om de volledige gelijkberechtiging van man en vrouw op dit punt te bewerken en aldus de onzekerheid bij derden-bewaarders van effecten, depots en spaarboekjes van minderjarigen uit de wereld te helpen, stelde *mevr. Verlackt-Gevaert* voor een nieuw lid in te voegen tussen het eerste en tweede lid van art. 389 B.W.: "Wat het beheer van de effectendepots en de depositoboekjes op naam van de minderjarige kinderen betreft, is, ten opzichte van derden, de beslissing van één der ouders voldoende, behoudens verzet van de andere ouder. In geval van verzet of

⁷ *Parl. Besch., Kamer, 1968-1969, nr. 235/1*.

⁸ *Parl. Besch., Kamer, 1969-1970, nr. 662/1*.

bij verschil van mening staat beroep bij de jeugdrechtsbanken open⁹”.

8. Regeringsamendement

Op 12 mei 1970 dient minister Vranckx een amendement in dat het voorstel van mevr. Verlackt-Gevaert uitbreidt tot *alle daden van beheer* die de ouders verrichten ten aanzien van de goederen van hun minderjarige kinderen. Daardoor verwijst de regering naar een wetsontwerp dat door haar op 24 februari 1970 in de Kamer werd ingediend¹⁰.

Bij wijze van parenthesis volgt hier wat meer uitleg over dit ontwerp van 24 februari 1970. Het handelt over het beheer van effecten, deposito's, boekjes en andere rekeningen op naam van minderjarigen en bevat twee volkomen verschillende regels: er worden namelijk twee bevoegdheidsverruiming van elkaar gekoppeld, waarvan de vertrekpunten heel verschillend zijn¹¹:

- aan de ene kant wordt het voorstel van mevr. Verlackt-Gevaert overgenomen: alleenbeheer door elk van de ouders van de spaargelden van de niet-ontvoogde minderjarige, tenzij vooraf verzet is betkend door de andere ouder. Dit betekent een *verruiming van de bevoegdheid van de moeder*;

- aan de andere kant worden de beperkingen opgelegd aan de niet-ontvoogde zestienjarige ten aanzien van opvragingen uit boekje of rekening, zonder tussenkomst van zijn wettelijke vertegenwoordiger geopend, opgeheven, behoudens een verzetprocedure voor de jeugdrechtsbank ten behoeve van de wettelijke vertegenwoordiger. Dit betekent een *verruiming van de bevoegdheid van de zestienjarige*.

Aan beide onderdelen liggen volgens de kamercommissie van Justitie twee volledig verschillende principes ten grondslag: de regeling van de ouderlijke macht komt tegemoet aan de bezorgdheid van de wetgever om een einde te maken aan de dubbelzinnige toestand inzake de handelingsbekwaamheid van de moeder sinds de Wet van 8 april 1965; de praktische noodzaak daarvan wordt door bijna iedereen ingezien en dit deel van het ontwerp kan dus zeer vlug door het Parlement worden aangenomen.

Over de opportuniteit van een verruiming van de bevoegdheid van de zestienjarige niet-ontvoogde min-

derjarige ten aanzien van opvragingen valt echter te discussiëren; daarenboven moet hierbij een verzetprocedure uitgewerkt worden, zodat dit deel van het ontwerp een diepgaand onderzoek noodzakelijk maakt. Daarom oordeelde de commissie dat een aparte behandeling van elk van beide onderdelen wenselijk was. Het regeringsamendement sluit aan bij het eerste onderdeel en stelt een herinrichting van het ouderlijk gezag voor met betrekking tot alle daden van beheer over de goederen van minderjarigen. Het principe van de volledige gelijkberechting van de vader en de moeder moet de regeling vervat in art. 389 B.W. vervangen.

Het wetsvoorstel krijgt bijgevolg een nieuwe titel: "Wetsvoorstel tot wijziging van art. 389 B.W." en luidt nu als volgt: "Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, behoren de ouders gezamenlijk de goederen van hun minderjarige kinderen. Is er geen overeenstemming tussen de ouders, dan kan ieder van hen het geschil voor de jeugdrechtsbank brengen".

Er wordt dus geen voorrang meer verleend aan de ene echtgenoot boven de andere.

Dit voorstel wordt op 1 juli 1970 unaniem aangenomen door de leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en aan de Senaat overgezonden.

9. Met haar wetsvoorstel van 28 april 1970 beoogde mevr. De Riemaeker-Legot voornamelijk de gevallen van *feitelijke scheiding*, ontstaan door toedoen van de man. In dergelijke situaties moet een uitdrukkelijke wettekst de uitoefening van het ouderlijk gezag door de moeder mogelijk maken. Ook wanneer de man onbekwaam verklaard is, in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven of veroordeeld is tot een criminele straf, moet een analoge regeling uitgewerkt worden, zoals die waarin reeds voorzien is voor het geval dat de vader verdwenen is (art. 141 B.W.).

De bevoegdheid om conflicten dienaangaande te beslechten wordt opgedragen aan de voorzitter van de rechtsbank van eerste aanleg.

Daarom stelt mevr. De Riemaeker-Legot een *aanvulling van art. 221 B.W.* voor. Zoals art. 221 B.W. nu bestaat, bedoelt het volgens haar hoofdzakelijk de *goederen* van de gemeenschap en van de kinderen; een uitbreiding van de bevoegdheid van de voorzitter tot de *persoon* van de kinderen zou zijn tussenkomst in de regeling van de uitoefening van het ouderlijk gezag mogelijk maken. Tussen de eerste en tweede volzin van art. 221, eerste lid, B.W. wordt een nieuwe zin ingevoegd, die luidt als volgt: "Hij kan beslissen dat die echtgenoot, voor de tijd die hij bepaalt, en met uitsluiting van de andere echtgenoot, de volledige ouderlijke macht uitoefent zoals ze met betrekking tot de persoon en de goederen van de kinderen bij titel IX: 'Ouderlijke macht' en X: 'Minderjarigheid, voogdij en ontvoogding' is geregeld". Bovendien wordt een *art. 373bis* gecreëerd:

⁹ De tekst van dit nieuwe lid gaat terug naar de tekst van een amendement ingediend door de minister van Justitie tijdens de voorbereiding van de Wet van 8 april 1965. Dit amendement dat strekte tot wijziging van art. 373 B.W. met betrekking tot de gezamenlijke rechten van de ouderlijke macht, werd toen in de commissie van Justitie met negen stemmen tegen zeven verworpen (Verslag van mevr. De Riemaeker-Legot en dhr. Terwagne over het wetsontwerp betreffende de jeugdbescherming, *Parl. Besch., Kamer*, 1962-63, nr. 637/7, blz. 29).

¹⁰ *Parl. Besch., Kamer*, 1969-70, nr. 603/1.

¹¹ *Parl. Besch., Kamer*, 1968-1969, nr. 235/2, en verslag door mevr. De Riemaeker-Legot, 24 juni 1970, *Parl. Besch., Kamer*, 1969-1970, nr. 235/3.

"Wanneer de vader grovelijk zijn plicht verzuimt, wordt de ouderlijke macht door de moeder alleen uitgeoefend.

"Om die uitoefening, bij uitsluiting van de vader, te bekomen wendt de moeder zich tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die beslist volgens het bepaalde in art. 221.

"Na verloop van de tijd door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bepaald, blijft de moeder de ouderlijke macht alleen uitoefenen, tenzij de vader zich tot de jeugdrechtbank wendt en deze, onder de voorwaarden die zij bepaalt, anders beslist."

10. Regeringsamendementen

Op 17 november 1970 dient de regering een amendement in¹², dat de basisidee van het oorspronkelijke wetsvoorstel behoudt (nl. toekenning van de ouderlijke macht aan de moeder gedurende de feitelijke scheiding te wijten aan de man), maar daarenboven had zij de bedoeling om de maatregel met betrekking tot het beheer van de goederen van de minderjarigen (wetsvoorstel van mevr. Verlackt-Gevaert, zoals gewijzigd door het regeringsamendement van 12 mei 1970) op een parallelle wijze door te trekken tot het bestuur van de persoon van de kinderen¹³.

Art. 373 B.W. m.b.t. de persoon van de kinderen werd op een analoge manier geformuleerd als art. 389 B.W. m.b.t. de goederen van de kinderen, zoals het goedgekeurd was door de Kamer.

De voorgestelde tekst van art. 373 B.W. leunde heel sterk aan bij art. 372-2 Fr. C.civ.¹⁴ onlangs ingevoerd bij de Wet van 4 juni 1970 *sur l'autorité parentale*. Zie o.a. in de laatste zin de notie "*gebruikelijke handelingen*"¹⁵. Door verscheidene leden van de commissie werd erop gewezen dat dit begrip in de praktijk aanleiding kon geven tot grote moeilijkheden. De meerderheid stemde toen voor de voorgestelde wijziging van art. 373 B.W. met weglating van de laatste zinsnede. Het luidt nu als volgt: "Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, oefenen de ouders gezamenlijk het gezag uit over de persoon van hun minderjarige kinderen. Is er geen overeenstemming tussen de ouders, dan kan ieder van hen het geschil voor de jeugdrechtbank brengen".

Door in art. 221, eerste lid, B.W. de eerste zin te wijzigen als volgt: "Wanneer een van de echtgenoten

grovelijk zijn plicht verzuimt, neemt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats kennis van de dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en van de kinderen", krijgt de voorzitter de meest uitgebreide bevoegdheden. Aldus kan hij o.m. beslissen dat diegene van de ouders die grovelijk zijn plicht verzuimt tijdelijk geen inspraak meer heeft in het bestuur van de persoon van de kinderen. Bijvoorbeeld in het geval van feitelijke scheiding door zijn toedoen ontstaan.

Tenslotte stelt de regering voor art. 374 B.W. af te schaffen "aangezien art. 373 B.W. betrekking heeft op de gezamenlijke rechten van de ouderlijke macht over de minderjarige kinderen".

Deze drie artikelen worden tenslotte in de vergadering van 25 maart 1971 door de Kamer goedgekeurd en aan de Senaat overgezonden.

11. Senaat – Samenvoeging van de twee voorstellen

Aldus bereiken twee wetsontwerpen de Senaat:

– Wetsontwerp nr. 623 tot wijziging van art. 389 B.W.¹⁶.

– Wetsontwerp nr. 360 tot wijziging van de artikelen 221 en 373 en tot opheffing van art. 374 B.W.¹⁷.

De commissie van Justitie van de Senaat heeft, gezien het parallellisme, beide teksten aan een gezamenlijk onderzoek onderworpen en dit op twee punten: ten eerste ging zij na of de term "daad van beheer" moet gedefinieerd worden in de wettekst, en hoe (zie verder, nr. 19).

Nadien onderzocht zij de praktische hanteerbaarheid van het beginsel van de gelijkheid van de ouders. Zij kwam tot de slotsom dat, indien beide ouders samenleven, de gelijkheid van de ouders slechts ten volle geëerbiedigd wordt wanneer een van de ouders alleen de beslissing kan treffen. Leven beide ouders feitelijk gescheiden dan zal de ouder die de materiële bewaring over het kind heeft, met uitsluiting van de andere, het ouderlijk gezag uitoefenen. Het wetsontwerp krijgt zijn uiteindelijke vorm. Op 3 juli 1973 verleent de Senaat zijn goedkeuring aan de hem voorgelegde tekst.

12. Kamer – Goedkeuring

Het ontwerp belandt terug in de Kamer in de vorm van wetsontwerp nr. 647¹⁸. Een amendement van dhr. *Bourgeois*, dat ertoe strekte de rechten van derden te beschermen door een verplichting tot kennisgeving van het feit dat, ten gevolge van de feitelijke scheiding, een der echtgenoten alleen en bij uitsluiting van de andere gerechtigd is de goederen van de minderja-

¹² Parl. Besch., Kamer, 1969-70, nr. 662/2.

¹³ Verslag namens de commissie van Justitie door dhr. Van Ligt de Jeude dd. 17 maart 1971, Parl. Besch., Kamer, 1969-70, nr. 662/3.

¹⁴ Art. 372-2 Fr. C.civ.: "A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des époux est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant".

¹⁵ "Een ouder die alleen optreedt in gebruikelijke handelingen betreffende de persoon van het kind, wordt t.a.v. derden geacht te handelen in overeenstemming met de andere" (Parl. Besch., Kamer, 1969-70, nr. 662/3, blz. 3-4).

¹⁶ Parl. Besch., Senaat, 1969-70, nr. 623.

¹⁷ Parl. Besch., Senaat, 1970-71, nr. 360.

¹⁸ Parl. Besch., Kamer, 1972-73, nr. 647/1.

rige te beheren, werd inefficiënt bevonden en tenslotte ingetrokken¹⁹.

Met eenparigheid van stemmen werd de tekst dan zonder verdere bespreking nog vóór het parlementair reces in de Kamer goedgekeurd²⁰.

III. TOELICHTING BIJ DE NIEUWE WET

13. Wijziging van art. 221 B.W. – Bevestiging van een bestaande toestand

De eerste volzin van § 1 van art. 221 B.W. werd aangevuld als volgt: "Wanneer een van de echtgenoten grovelijk zijn plicht verzuimt, neemt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van de laatste echtelijke verblijfplaats kennis van de dringende en voorlopige maatregelen betreffende de persoon en de goederen van de echtgenoten en van de kinderen".

Het initiatief tot deze wijziging werd genomen door mevr. De Riemaeker (zie boven, nr. 9). De rechtsleer was het er reeds sinds de Wet van 20 juli 1932 over eens dat de voorzitter beschikkingen kan treffen zowel omtrent de persoon als omtrent de goederen van één van de echtgenoten of van de kinderen²¹.

Een onderzoek van de rechtspraak wijst uit dat de maatregelen, bevolen op grond van art. 221 B.W., meestal een patrimoniaal karakter vertonen. Het feit dat de artikelen 22 en volg. uitsluitend voorbeelden van die aard opsommen, zal daar wel niet vreemd aan zijn. Toch treft men hier en daar bevelschriften en arresten aan waarbij maatregelen werden bevolen met betrekking tot de persoon van de echtgenoot of van de kinderen²².

Wij zijn echter van mening dat met de huidige formulering van artikel 373, tweede lid ("de ouder die de materiële bewaring heeft") geen tussenkomst van enige rechtsmacht meer nodig is opdat die ouder, gedurende een feitelijke scheiding, alleen en met uitsluiting van de andere, het ouderlijk gezag uitoefent (zie verder, nr. 18). Het komt ons dan ook voor dat de wijziging aangebracht in artikel 221 B.W. enkel de bevestiging inhoudt van een bestaande rechtspraktijk en als zodanig overbodig was.

¹⁹ Parl. Besch., Kamer, 1972-73, nr. 647/2 aanvulling van art. 389 B.W. met een nieuw lid: "Indien in het geval van vorig lid één van de echtgenoten met uitsluiting van de andere echtgenoot gerechtigd is alleen de goederen van het minderjarig kind te beheren, zal dit recht van beheer slechts tegenstelbaar zijn aan derden na kennisgeving bij deurwaardersexploot of bij een ter post aangetekend schrijven met ontvangstbewijs".

²⁰ Parl. Hand., Kamer, 1974, vergadering van 27 juni 1974.

²¹ DE PAGE, o.c., I, nr. 708bis; KLUYSKENS, Beginselen van Burgerlijk Recht, VII, nr. 401, A; R. JANSSENS, "De rechtsbedeling bij gezinsmoeilijkheden", in *Recht in Beweging*, I, blz. 591 en volg., nr. 20.

²² RIGAUX somt enkele voorbeelden op in *Les Personnes*, I, nr. 1173-1714.

14. Bevoegdheidsregeling voorzitter rechtbank eerste aanleg - jeugdrechter

Men kan dus allerm minst beweren dat de voorzitter nu een deel van de bevoegdheid van de jeugdrechter heeft gekregen. Elk van beide magistraten behoudt zijn werkterrein, zoals dat reeds voordien door de juristen werd afgebakend²³.

– De jeugdrechter was en blijft de persoon bij uitstek om uitspraak te doen in geschillen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag; op voorwaarde evenwel dat er geen sprake is van enig tekort aan de huwelijksplichten vanwege een van de ouders. Bovendien is het van belang erop te wijzen dat sinds de Wet van 1 juli 1974 nu ook de vader zich tot de rechtbank kan wenden.

– De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg daarentegen zal soortgelijke maatregelen kunnen treffen:

1° met toepassing van art. 221 B.W., wanneer het geschil met betrekking tot de kinderen een aspect is van een hoofdgischil tussen de echtgenoten omtrent een grof plichtverzuim²⁴;

2° met toepassing van zijn algemene bevoegdheid in kort geding (art. 584, eerste lid, Ger. W.), doch dan alleen in spoedeisende gevallen en voorlopig; van de zaak zelf neemt dan alleen de jeugdrechter kennis.

Wie is bevoegd om uitspraak te doen over betwistingen omtrent het ouderlijk gezag gedurende de feitelijke scheiding, de rechtbank van eerste aanleg of de jeugdrechterbank? Dit punt werd tot nog toe erg betwist²⁵. De meeste jeugdrechters geven voorrang aan de pragmatische oplossing en verklaren zich bevoegd om, in geval van feitelijke scheiding, voorlopig, de materiële bewaring, als attribuut van het ouderlijk gezag, op grond van art. 373 B.W. toe te kennen aan één van beide ouders²⁶.

De toekenning van de bewaring van de kinderen in de zin van bestuur over de persoon en beheer over hun goederen valt echter niet onder de bevoegdheid van de jeugdrechterbank.

²³ J.L. HIRSCH, noot onder Jeugdrb. Luik, 23 januari 1967, *J.T.*, 1967, 207-208; C. DELNOY-MARGRÈVE, "L'art. 7 de la loi du 8 avril 1965 et les attributions 'civiles' du juge de la jeunesse", *J.T.*, 1968, 197-201, en "La puissance paternelle après la loi du 8 avril 1965. Questions soulevées par le nouveau 'droit civil de la jeunesse'", *Ann. Fac. dr. Liège*, 1967, 189-220, met de vele verwijzingen op blz. 189; VIEUJEAN, "Ex. de Jurisprudence", *R.C.J.B.*, 1970, 312-314, nr. 89; J. MATTHIJS, "De familierechtbank: proeve tot een gerechtelijk experiment", *R.W.*, 1972-73, 98 en volg.; R. JANSSENS, o.c.

²⁴ Hof Brussel, 10 januari 1970, *Pas.*, 1970, II, 78; Hof Brussel, 28 januari 1970, *Pas.*, 1970, II, 94.

²⁵ Voor een overzicht van de rechtspraak dienaangaande zie J. GERLO, "De burgerrechtelijke bepalingen van de wet op de jeugdbescherming", *T.P.R.*, 1973, 113 en volg., vooral nrs. 8-12.

²⁶ Verklaarden zich echter niet akkoord met deze rechtspraak: J. MATTHIJS, o.c., vooral nr. 12; F. RIGAUX, o.c., nrs. 1724-1732.

Er wordt dus duidelijk een verschil gemaakt tussen een attributieconflict en een conflict omtrent de uitoefening van een of meer aspecten van het ouderlijk gezag.

15. *Artt. 373 en 389, eerste lid : 2 parallelle teksten*

Sinds de Wet van 1 juli 1974 luidt de tekst van art. 373 B.W. als volgt :

"Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, oefent een van de echtgenoten het gezag uit over de persoon van de minderjarige kinderen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind²⁷.

"Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring van het minderjarig kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van het minderjarig kind uit te oefenen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind."

Een identieke formulering vinden we terug in art. 389, eerste lid :

"Gedurende het huwelijk en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, beheert een van de ouders de goederen van de minderjarige kinderen, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind.

"Bij feitelijke scheiding is alleen de echtgenoot die de materiële bewaring over het minderjarig kind heeft, gerechtigd de goederen van het kind te beheren, behoudens het recht van de andere echtgenoot zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind."

16. "... behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald..."

Met de bewoordingen "behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald" beoogde de wetgever de tegenstrijdigheid tussen de artikelen 373 en 389, eerste lid, B.W. enerzijds en andere bestaande of toekomstige wetbepalingen anderzijds te vermijden²⁸.

Hieronder zouden de attributen van de *ouderlijke macht sensu lato* kunnen gerangschikt worden, zoals bv. het recht om toe te stemmen in het huwelijk, het recht om te laten adopteren, enz... De uitoefening van deze rechten vereist vooral sinds de Wet van 8 april

1965 de medewerking van *beide* ouders. De nieuwe Wet van 1 juli 1974 heeft daarin geen wijziging willen brengen, zodat het optreden van beide ouders vereist blijft : dus zal ook in de toekomst in het geval van feitelijke scheiding de medewerking van de andere ouder, die niet de materiële bewaring over de kinderen uitoefent, nodig blijven in de volgende omstandigheden :

– *art. 148 B.W.* : beide ouders moeten hun toestemming verlenen tot het huwelijk van hun minderjarige kinderen. Als zij het niet eens zijn, kan het geschil voor de jeugdrechtsbank worden gebracht.

– *art. 477 B.W.* : in principe is het optreden van beide ouders vereist om een minderjarige van meer dan 15 jaar te ontvoogen. Zijn zij het niet eens, dan is het verzoek van een hunner voldoende, na de andere ouder vooraf gehoord of opgeroepen te hebben.

– *art. 348 B.W.* : beide ouders moeten in de adoptie van hun minderjarig kind toestemmen ; tenzij een van hen overleden is, afwezig verklaard is, zich in de onmogelijkheid bevindt zijn wil te kennen te geven of geen bekend verblijf heeft (Wet 1 maart 1971), in die gevallen is de toestemming van de andere voldoende.

– artikel 1 van Titel X, hoofdstuk IIbis m.b.t. de pleegvoogdij vereist de instemming van *beide* ouders van het niet-ontvoogde minderjarig kind om het onder pleegvoogdij te kunnen plaatsen.

– *art. 1398 B.W.* : bijstand van *beide* ouders is vereist voor de geldigheid van de overeenkomsten en schenkingen bij huwelijkskontrakt door hun minderjarige kinderen bedongen.

– *art. 4 W. Kh.* : tot het drijven van handel is voorafgaande machtiging nodig door *beide* ouders van de ontvoogde minderjarige van meer dan 18 jaar ; indien echter één van beiden onbekwaamverklaard, overleden of afwezig is, is de machtiging van de andere voldoende. Indien zij het niet eens kunnen worden, zal de jeugdrechtsbank al dan niet de machtiging verlenen, op verzoek van één van beiden, na de andere echtgenoot vooraf gehoord of opgeroepen te hebben.

– *art. 390 B.W.* : de langstlevende echtgenoot is van rechtswege voogd over de minderjarige niet-ontvoogde kinderen. Dus ook wanneer ten gevolge van een grof verzuim van deze echtgenoot de materiële bewaring over de kinderen aan de andere ouder was toevertrouwd.

– *art. 397 B.W.* : evenzo heeft deze langstlevende ouder het recht om een testamentaire voogd te benoemen.

– *art. 487bis e.v. B.W.* : de Wet van 29 juni 1973, die de staat van verlengde minderjarigheid invoert, sluit aan bij de Wet van 8 april 1965, maar was tevens reeds een voorbode van de Wet van 1 juli 1974.

De aanvraag tot verklaring in staat van verlengde minderjarigheid (*art. 487ter B.W.*) en het verzoek tot vervanging van de ouderlijke macht door de voogdij (*art. 487quater B.W.*) kunnen zowel voor *beide* ouders als door *een van hen* worden ingediend. De opheffing

²⁷ Merken wij hierbij op dat de wetgever weer alleen maar aan de situatie van gehuwden gedacht heeft en de ouders van de natuurlijke kinderen in de kou laat staan.

²⁸ In een ondertussen verschenen studie over deze wet in *J.T.*, 1974, 672-674, merkt J.-P. Masson op dat de uitdrukking "behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald" niet voorkomt in het tweede lid van de artikelen 373 en 389, die handelen over de feitelijke scheiding. De auteur komt, ons inziens terecht, tot het besluit dat "le législateur n'a pu vouloir un régime différent dans l'hypothèse de la séparation de fait".

ervan (art. 487septies B.W.) kan eveneens door de vader of de moeder gevraagd worden.

17. Feitelijke scheiding – Begrip

Feitelijke scheiding ontstaat doordat de echtgenoten te kort komen aan de wettelijke verplichting tot samenwonen in de echtelijke verblijfplaats. Dit kan zowel binnen als buiten het kader van een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed gebeuren, met of zonder machtiging van de voorzitter. Feitelijke scheiding is, niettegenstaande zij, sinds de Wetten van 1 juli 1974 op de echtscheiding en op het ouderlijk gezag, een rechtsbegrip geworden is, gebaseerd op een *realiteit*. Dit brengt met zich mee dat de rechter in elk concreet geval soeverein zal moeten oordelen of het wel degelijk om een feitelijke scheiding gaat, dan wel om een *tijdelijke verwijdering*²⁹. Deze laatste komt voor, wanneer bv. een van de ouders in het buitenland verblijft voor een gezondheidskuur. In dit geval zal, na een korte onderbreking, het echtelijk samenleven hervat worden. Hier ontbreekt namelijk elke bedoeling om de echtelijke verblijfplaats te verlaten. In de praktijk kunnen omtrent de feitelijke scheiding verschillende problemen rijzen. Wat, indien de materiële bewaring op een onrechtmatige wijze verkregen werd (bv. de vader wacht de kinderen op aan de uitgang van de school en voert ze met zich mee naar zijn verblijfplaats)? Kan deze ouder zich tot de rechter wenden om een titel te bekomen die de door hem geschapen feitelijke situatie bevestigt? Hoe zal het feit dat iemand de materiële bewaring heeft, kunnen bewezen worden? Aan de hand van uittreksels uit de bevolkingsregisters? Quid als de ambtenaar van de burgerlijke stand op grond van art. 108 B.W. weigert het kind op het adres van de moeder in te schrijven³⁰? Dit zijn maar een paar van de vele vragen die aan de rechter zullen voorgelegd worden.

18. Criterium : materiële bewaring

In het geval van feitelijke scheiding werd het wettelijk geacht dat slechts één ouder, met uitsluiting van de andere, het ouderlijke gezag in al zijn aspecten zou uitoefenen.

De commissie van Justitie van de Senaat overwoog verschillende criteria : het begrip "toezicht" van art. 1384 B.W., en de maatstaf "inwonen" werden als dubbelzinnig en vaag van de hand gewezen³¹.

²⁹ *Parl. Besch., Senaat, 1972-73, nr. 372, verslag namens de commissie van Justitie door dhr. Gribomont, blz. 6.*

³⁰ Moet art. 108 B.W. beschouwd worden als "een uitzondering bij de wet bepaald"? Wij denken van niet. Wij zouden veeleer geneigd zijn de bepaling zo te interpreteren, dat, wanneer de ouders afzonderlijk leven de minderjarige zijn woonplaats heeft bij degene die de bewaring over het kind heeft, aangezien sinds de Wet van 1 juli 1974 deze ouder het wettelijk beheer over de goederen van de minderjarige uitoefent.

³¹ *Parl. Besch., Senaat, 1972-73, nr. 372, blz. 7.*

Degene die de *werkelijke materiële bewaring* uitoefent, zal alleen mogen optreden. Hij kan die materiële bewaring zowel op een feitelijke wijze als langs gerechtelijke weg bekomen hebben³². Een voorafgaande procedure, zoals oorspronkelijk door mevr. De Rie-maecker was voorgesteld (zie boven, nr. 9), lijkt ons hier niet noodzakelijk. Temeer daar een toestand van feitelijke scheiding veelal ontstaat buiten elke gerechtelijke tussenkomst om.

Zodra echter een gerechtelijke uitspraak de hoede aan een van beide ouders toegekend heeft, moet deze uitspraak voorrang hebben op de feitelijke toestand.

19. "...beheert een van de ouders de goederen."

De term "beheer" moet eigenlijk gelezen worden in de betekenis van het voeren van het bewind over de goederen van de kinderen. Hiermee wordt veeleer verwezen naar een *economische* werkelijkheid dan naar een juridische. Het bewind wordt ingesteld "met het oog op de instandhouding, de non-speculatieve vermeerdering en de redelijke vruchtdraging van het onder bewind gesteld vermogen"³³.

Wanneer men het "beheer" aldus bekijkt, dan kan ook een verkoop, bv. van vergankelijke zaken, dalende effecten enz. daaronder ressorteren³⁴. Immers, "niet de materialiteit maar wel de finaliteit van de verrichte handeling beslist over haar karakter van bewindshandeling"³⁵. Die bewindsbevoegdheid behoort sinds de Wet van 1 juli 1974 aan een van de ouders. Elke ouder afzonderlijk kan met betrekking tot de goederen van de minderjarige kinderen alle daden van beheer en van beschikking verrichten, met evenwel inachtneming van de modaliteiten door de wet vereist.

Aangezien de wet geen nadere omschrijving geeft van wat de wettelijke beheerder mag doen, werd de minutieuze bevoegdheidsregeling van de voogd getransponeerd op de situatie van de ouder - wettelijke beheerder³⁶.

Volgens het arrest van het Hof van Cassatie van 6 mei 1943³⁷ mag de voogd uitsluitend beheershandelingen verrichten; voor alle andere daden behoeft hij machtiging van de familieraad, in voorkomend geval

³² Dit in tegenstelling met de bewaring waarvan sprake in art. 353 B.W., dat handelt over de betwiste adoptie. Daar wordt niet de feitelijke bewaring, maar wel het recht van bewaring bedoeld. D. SIMOENS, "Het toestemmingsrecht van de ouders tot de adoptie na echtscheiding", *T.P.R.*, 1974, 3-44, nr. 31.

³³ W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, I, Algemeen Deel, nr. 141.

³⁴ DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, I, nr. 365.

³⁵ W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, nr. 41.

³⁶ DE PAGE, *o.c.*, I, 797-801. In art. 389-4-5 Fr. C.civ. wordt sinds de Wet van 6 april 1910 voor de bepaling van de bevoegdheden van de wettelijke beheerder over de goederen van de minderjarigen uitdrukkelijk verwezen naar de regeling van de bevoegdheden van de voogd.

³⁷ *Pas.*, 1943, I, 157.

bekrachtigd door de rechtbank. Het arrest laat echter na aan te duiden wat het als beheersdaad en wat het integendeel als daad van beschikking beschouwt. Ge-projecteerd op de bevoegdheidsregeling van de ouder-wettelijke beheerder betekent dit dat één van de ouders alle daden van behoud en van louter beheer vrij kan verrichten, zoals een voogd die ook alleen of met machtiging van de familieraad kan verrichten³⁸; voor andere daden van beheer en a fortiori voor daden van beschikking is naar analogie met art. 1186 Ger. W. de machtiging van de rechtbank van eerste aanleg vereist, gegeven op verzoekschrift³⁹; een derde categorie van handelingen, nl. die welke de voogd absoluut niet mag verrichten valt eveneens buiten het bereik van de wettelijke beheerder⁴⁰.

De commissie van Justitie van de Senaat ging in het kader van deze bevoegdheidsproblematiek na of de term "beheren" verduidelijkt moet worden in art. 389, eerste lid, B.W. Met het oog daarop stelde zij in een bijlage een vergelijkende tabel op van alle rechts-toestanden waarbij daden van beheer verricht worden⁴¹.

Zij kwam tot de slotsom dat geen enkel van de bestudeerde stelsels bruikbaar was om de bevoegdheden te omschrijven die aan de ouder-wettelijk beheerder van de goederen van de minderjarige kinderen worden toegekend. In elk afzonderlijk geval moet nagegaan worden of de verrichte daad een daad van beheer of bestuur dan wel een daad van beschikking is.

Daarom oordeelde de commissie het raadzaam de algemene term "beheren" in de tekst te behouden⁴².

20. Verband tussen art. 389 B.W. en art. 1186 Ger.W.

Art. 1186, derde lid, Ger.W. handelt over de verkoop van onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk toebehoren aan minderjarigen, en luidt als volgt: "Staan de minderjarigen onder de ouderlijke macht van hun vader en moeder, dan wenden dezen zich *samen* bij verzoekschrift tot de rechtbank van eerste aanleg om tot de verkoop te worden gemachtigd."

Vóór de Wet van 1 juli 1974 was er reeds onenigheid omtrent de interpretatie van art. 1186, derde lid, Ger.W. De discussie kwam hierop neer: moet art. 1186 Ger.W. al dan niet gezien worden in verband met art. 389 B.W.? Naargelang men zich aan de ene

of de andere kant opstelde, kwam men tot geheel andere praktische besluiten.

– Degene die meende ontkennend te moeten antwoorden, eiste een door beide ouders gezamenlijk ondertekend verzoekschrift, opdat het onroerend goed kon verkocht worden. Was er onenigheid tussen beide ouders dan was de verkoop onmogelijk⁴³.

– Ging men daarentegen uit van de veronderstelling dat het Gerechtelijk Wetboek enkel in het quod plerumque fit heeft willen voorzien, dan paste men in geval van onenigheid de regeling toe uitgewerkt in art. 389, eerste lid, B.W., dit wil zeggen: indien de moeder weigert het verzoekschrift mede te ondertekenen, moet het verzoekschrift uitgaande van de vader alleen, toch in overweging genomen worden, behoudens het recht van de vrouw om, als het verzoek ingewilligd wordt, de zaak aanhangig te maken bij de jeugdrechtbank. De verkoop zal dan tot aan de uitspraak van deze rechtbank opgeschort worden⁴⁴.

Aansluitend bij deze tweede opvatting zijn wij van oordeel dat art. 1186, derde lid, Ger.W. inderdaad samen moet gelezen worden met art. 389, eerste lid, B.W. Art. 1186 Ger.W. kan beschouwd worden als een nadere bepaling van de uitoefening van het wettelijk beheer van de ouders. Sinds de Wet van 1 juli 1974 kan elke ouder afzonderlijk de goederen van de minderjarigen beheren, mits evenwel met inachtneming van bepaalde wettelijke voorschriften, zoals bv. art. 1186 Ger.W.

Indien de ouders *samenleven*, komt het ons voor dat in het licht van het nieuwe art. 389, eerste lid, B.W. elke ouder afzonderlijk bij verzoekschrift de machtiging van de rechtbank van eerste aanleg kan vragen om tot de verkoop van de onroerende goederen van de minderjarige te kunnen overgaan. Is de echtgenoot het daarmee niet eens, dan kan hij de zaak aanhangig maken bij de jeugdrechtbank. Die zal ofwel de ene ouder gelijk geven en dan gaat de verkoop niet door, ofwel de andere ouder, en dan kan deze tegen de wil van zijn partner een verzoekschrift bij de rechtbank van eerste aanleg neerleggen tot verkoop van het onroerend goed.

Leven de ouders *feitelijk gescheiden*, dan moet de ouder die de materiële bewaring van het kind heeft, met uitsluiting van de andere, toegelaten worden tot deze procedure, behoudens het recht van de andere echtgenoot om zich tot de jeugdrechtbank te wenden.

Art. 1186 Ger.W. levert ons in die zin een tekstargument. Het is namelijk hypothetisch gesteld: "staan de minderjarigen onder de ouderlijke macht van hun vader en moeder..."

³⁸ Rb. Brussel, 16 februari 1972 *Rec. Gén.*, 1973, 21730.

³⁹ Voor een bespreking van de verhouding tussen art. 389 B.W. en art. 1186 Ger.W., zie verder nr. 20.

⁴⁰ Voor een opsomming van bedoelde daden, zie DEKKERS, o.c., I, nr. 363 e.v.

⁴¹ *Parl. Besch., Senaat*, 1972-73, 10 mei 1973, nr. 372, blz. 11-16.

⁴² Dit lijkt ons een discussie die niet op haar plaats is. "Beheren" betekent hier nl. niet een juridisch criterium in de zin van daden van beheer ter afbakening van het terrein van bevoegdheid van de wettelijke beheerder, maar wel het voeren van het bewind over andermans vermogen in het algemeen.

⁴³ GRÉGOIRE, *Ouverture des successions. Partage et licitations*, nr. 35.

⁴⁴ M. DONNAY, "Ventes judiciaires volontaires d'immeubles, procédure", *Rec. Gén.*, 1972, nr. 21536; LURQUIN, "Des ventes publiques d'immeubles et des partages en présence du juge de paix", *Rec. Jur. Nivelles*, 1971, 131-195, nr. 20 a.

21. Art. 389 B.W. – Optreden in rechte

De regeling van art. 389, eerste lid. B.W., uitgewerkt door de *Wet van 8 april 1965* vereiste gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke macht door de vader en de moeder wat betreft het beheer van de goederen van de minderjarige kinderen. Dit bracht met zich mee dat *beide* wettelijke vertegenwoordigers moesten dagvaarden of gedagvaard worden indien een geding over de goederen van de kinderen werd gevoerd⁴⁵.

Sinds de *Wet van 1 juli 1974* staat een van de ouders in voor het beheer van de goederen van de minderjarige.

Hieruit kan afgeleid worden dat de ouders *elk afzonderlijk* de belangen van hun kinderen kunnen verdedigen voor de rechtbank. En waarom zou gedurende de procedure de ene ouder het geding, ingesteld door de andere, niet mogen voortzetten (omdat bv. die ouder op zakenreis in het buitenland is)? Indien een derde echter de minderjarige wil dagvaarden, zal hij er best aan doen beide ouders te dagvaarden. Zij blijven namelijk gezamenlijk titularissen van het ouderlijk gezag⁴⁶.

22. Wat kan de jeugdrechter doen indien een van de ouders zich tot hem wendt? – Het belang van het kind

Wanneer zich een onenigheid tussen de ouders voordoet met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag over de persoon van de kinderen of het beheer van hun goederen, dan kan een van beiden het geschil voor de jeugdrechtbank brengen. Deze rechtbank zal dan een van de ouders in het gelijk stellen, en deze zal de beslissing mogen ten uitvoer brengen. De rechter hanteert voor zijn tussenkomst slechts één criterium: het belang van het kind.

Aangezien het belang van het kind het meest gediend is met een gemeenschappelijk besluit van beide ouders, zal het de eerste betrachting van de jeugdrechter moeten zijn om via een compromis een verzoening van beide standpunten te verwezenlijken. Is dit onmogelijk of ongewenst, dan beslist de rechtbank bij vonnis welke oplossing het meest strookt met het belang van het kind. In de wettekst staat nergens vermeld *op welk moment* en *binnen welke termijn* de partij die het niet eens is met het besluit van haar partner moet optreden. Moet dit gebeuren alvorens de handeling wordt verricht, of is de jeugdrechter ook nadien nog bevoegd om uitspraak te doen? Hierover zijn de meningen verdeeld. Indien men voorrang ver-

leent aan de zekerheid van de derden, zou de voorziening moeten uitgeoefend worden voordat het besluit omtrent het kind of omtrent de overeenkomst over de goederen van het kind uitgevoerd is. Als dat besluit eenmaal uitgevoerd is, of de overeenkomst gesloten, dan kan de ouder toch nog de machtiging van de jeugdrechter vragen om bij de gewone rechter nietigverklaring te vorderen op grond van bedrog of fout van de andere ouder met medeweten van de medecontractant⁴⁷. Is dit niet een wat logge procedure? Men maakt van de tussenkomst van de jeugdrechter een soort prejudiciële kwestie. Gedurende de feitelijke scheiding zal, bij gebrek aan communicatie, de ouder die de materiële bewaring over de kinderen uitoefent, de andere ouder vaak voor een voldongen feit stellen. Deze laatste zal bijna nooit de gelegenheid hebben om van zijn recht om zich tot de jeugdrechter te wenden gebruik te maken voordat de handeling voltrokken is, omdat hij meestal slechts nadien op de hoogte zal geraken van het gebeurde.

23. De aansprakelijkheid van de ouders – Art. 1384, tweede lid, B.W.

Art. 1384, tweede lid, B.W. bestaat nog steeds in zijn oorspronkelijke versie, die dateert van de tijd van Napoleon: "De vader, en de moeder na het overlijden van de man, zijn aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen".

Deze vermoede aansprakelijkheid is via de verplichting tot opvoeding en toezicht een corrolarium van het ouderlijke gezag. Het vermoeden treedt slechts in werking zodra de vader de materiële bewaring wet- telijk kan en moet uitoefenen⁴⁸.

Bovendien is art. 1384, tweede lid, B.W. een toepassingsgeval van art. 373 B.W.⁴⁹. In de veronderstelling dat beide ouders *samenleven*, zal enkel de vader kunnen gedagvaard worden om de schade veroorzaakt door zijn minderjarige kinderen te vergoeden.

Soms deelde de rechter de schadevergoeding in tweeën, omdat hij oordeelde dat sinds de *Wet van 8 april 1965* op de jeugdbescherming het vermoeden van aansprakelijkheid tegelijk op de vader en de moeder rust⁵⁰.

Wat nu als de ouders *gescheiden leven* en de kin-

⁴⁷ DELNOY-MARGRÈVE, "La puissance paternelle après la loi du 8 avril 1965. Questions soulevées par le nouveau 'droit civil de la jeunesse'", *Ann. dr. Liège*, 1967, 184-220, nr. 10; VIEUJEAN, "Ex. de Jurisprudence", *R.C.J.B.*, 1971, 320, nr. 92.

⁴⁸ R. DALCO, "La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Examen de Jurisprudence", *R.C.J.B.*, 1968, 193-251, en 329-386, vnl. nrs. 35-38; 1973, 627-680; A. VANDEURZEN, "De aansprakelijkheid van de ouders in deze tijd", *R.W.*, 1972-73, 977-994, nr. 45-49; DE PAGE, o.c., II, nr. 973, A.

⁴⁹ Hof Luik, 19 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 20.

⁵⁰ Rb. Brussel, 20 februari 1970, *Bull. Ass.*, 1971, 987. Anders: Jrb. Dinant, 22 september 1967, *Jur. Liège*, 1967-68, 43: wijzigingen aangebracht in art. 389 B.W. wijzigen art. 1384, tweede lid, B.W. niet.

⁴⁵ Arbrb. Luik, 22 oktober 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 283; Arbrb. Luik, 5 mei 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 74; Vred. St.-Niklaas-Waas, 10 april 1967, *R.W.*, 1967-68, 900 en *Dok. Jb.*, IV-51; Vred. Nijvel, 20 oktober 1966, *J.T.*, 1967, 8 en *Dok. Jb.*, IV-50.

⁴⁶ Art. 848 Ger.W., dat handelt over de ontkenning van rechtshandeling is hier volgens ons niet toepasselijk op de verhouding tussen de ouders, aangezien hier geen sprake kan zijn van een vertegenwoordiging van een partij door een andere. Beiden handelen voor gezamenlijke rekening.

deren bij de moeder verblijven? De moeder kan slechts aansprakelijk gesteld worden, mits aan de ene kant haar het juridisch hoederecht werd toevertrouwd na echtscheiding of scheiding van tafel en bed, of indien de man uit de ouderlijke macht ontzet is, of indien hij afwezig of onbekwaamverklaard is, en mits aan de andere kant de andere voorwaarden van art. 1384, tweede lid, B.W. vervuld zijn⁵¹. De onzekerheid bij het oplossen van het aansprakelijkheidsvraagstuk ter gelegenheid van een feitelijke scheiding is groot; men kan drie typen van uitspraken onderscheiden:

- ofwel neemt de rechter aan dat, aangezien de moeder de bewaring over de kinderen niet verkregen heeft door een gerechtelijke beslissing, de vader aansprakelijk blijft voor de vergoeding van de aangebrachte schade⁵²;

- ofwel stelt de rechtbank *geen van beiden* aansprakelijk: enerzijds omdat de voorwaarden van inwoning ten aanzien van de vader niet vervuld zijn, anderzijds omdat de moeder niet het juridisch hoederecht over haar kinderen verkregen heeft, noch haar man overleden is⁵³;

- ofwel worden de vader en/of de moeder burgerlijk aansprakelijk gesteld op grond van de artikelen 1382-1383 B.W.⁵⁴ wat dan wel naast het bewijs van een fout van de verweerder ook het bewijs van de schade en van het oorzakelijk verband tussen beide vereist.

24. Weerslag van de Wet van 1 juli 1974 op de toepassing van art. 1384, tweede lid, B.W.

De Wet van 1 juli 1974 verleende een wettelijke basis aan de uitoefening van het ouderlijk gezag door een van de echtgenoten.

De rechtspraak zou art. 1384, tweede lid, B.W. als volgt kunnen toepassen:

- indien de ouders *samenleven*, kan bij toepassing van de hoofdelijkheid elke ouder aangesproken worden om de schade, door het kind toegebracht, te vergoeden. Dagvaarding van de man zal echter met de huidige tekst van art. 1384, tweede lid, B.W. het meest voor de hand liggen;

- indien de ouders *feitelijk gescheiden* leven, zal de ouder die de materiële bewaring van het minderjarig kind uitoefent, met uitsluiting van de andere ouder aansprakelijk gesteld worden.

De rechtsonzekerheid die totnogtoe heerste omtrent de toepassingsmodaliteiten van art. 1384, tweede lid, B.W. m.b.t. de feitelijke scheiding, zou aan de hand

van de nieuwe artikelen 373 en 389, eerste lid, B.W. volledig weggewerkt moeten kunnen worden door een logische rechterlijke interpretatie.

25. Wetgevend initiatief

Op 8 oktober 1974 diende dhr. Lagasse een wetsvoorstel in in de Senaat dat ertoe strekt art. 1384, tweede lid, B.W. aan te passen aan de "gewijzigde rechtsverhouding tussen de ouders, enerzijds, en de ouders en de kinderen, anderzijds"⁵⁵. De voorgestelde wijziging is echter volledig gebaseerd op de regeling van de uitoefening van de ouderlijke macht zoals die door de Wet van 8 april 1965 uitgewerkt werd. Nergens in de toelichting wordt gesproken over de nieuwe opvattingen van de Wet van 1 juli 1974.

Het wetsvoorstel neemt letterlijk de tekst van het Franse art. 1384, lid 4, C. civ. over, zoals dat gewijzigd werd door de Wet van 4 juni 1970 sur l'autorité parentale. Het luidt als volgt: "De vader en de moeder zijn, voor zover zij het recht van bewaring uitoefenen, hoofdelijk aansprakelijk voor de schade berekend door hun minderjarige kinderen die bij hen inwonen". Deze tekst kan desalniettemin in de praktijk heel dienstig zijn: het principe van de hoofdelijkheid waakt ervoor dat, indien de ouders samenleven, geen van beiden zijn aansprakelijkheid zou beperken tot de helft; en de derde kan onverschillig wie van de ouders aanspreken voor het geheel⁵⁶.

26. Opheffing van art. 374 B.W.

Art. 374 bepaalde dat het kind het ouderlijk huis niet mag verlaten zonder de toestemming van de ouders. Dit werd opgeheven. Betekent dit nu dat het kind geen toestemming meer nodig heeft om zijn verblijfplaats te wijzigen⁵⁷? Helemaal niet. Wanneer wij de parlementaire stukken doornemen, merken wij dat het de bedoeling was van de wetgever om de tekst van art. 374 te schrappen, omdat art. 373 betrekking heeft op de gezamenlijke rechten van het ouderlijk gezag, dus ook op de toestemming van de ouders aangaande de verblijfplaats van het kind. Het komt dus hierop neer dat de toestemming van één ouder voldoende is opdat het kind het ouderlijk huis zou mogen verlaten, behoudens het recht van de andere om zich tot de jeugdrechtsbank te wenden.

⁵⁵ Parl. Besch., Senaat, 1974-1975, nr. 394/1.

⁵⁶ Waar het voorstel echter van de uitoefening van het recht van bewaring spreekt, sluit het helemaal niet aan met de geest van de Wet van 1 juli 1974, waarin sprake is van degene "die de materiële bewaring van het minderjarig kind heeft". Hopelijk wordt dit in de loop van de parlementaire werkzaamheden rechtgezet.

⁵⁷ Deze verkeerde voorstelling van zaken was reeds vast te stellen in een vraag geformuleerd door een kamerlid aan de minister van Buitenlandse Zaken: "Art. 374 wordt opgeheven: het kind heeft dus geen toestemming meer nodig om het ouderlijk huis te verlaten". Het kamerlid vraagt of art. 24 van de algemene onderrichtingen op het houden van de bevolkingsregisters niet moet aangepast worden. (Vragen en Antwoorden, Kamer, 1974, 24 september 1974, blz. 852-853).

⁵¹ Hof Luik, 8 november 1966, R.G.A.R., 1968, nr. 2015; Jrb. Dinant, 10 mei 1968, Jur. Liège, 1968-69, 132; Rb. Luik, 8 november 1966, Jur. Liège, 1966-67, 165.

⁵² Jrb. Dinant, 10 mei 1968, Jur. Liège, 1968-69, 132; DALCQ, *Novelles*, V, *Traité de la responsabilité civile*, nr. 1581, R.P.D.B., v° *Responsabilité*, nr. 553-554; Hof Brussel (jeugdk.), 5 oktober 1967, Dok. Jb., III-11; Jeugdrb. Dinant, 22 september 1967, Jur. Liège, 1967-68, 43.

⁵³ Jrb. Dinant, 16 maart 1970, Dok. Jb., III-43.

⁵⁴ Corr. Brussel, 31 december 1931, Pas., 1932, III, 70.

IV. NABESCHOUWINGEN

Om de suprematie van de man op het gebied van het ouderlijk gezag te ontcrachten had de wetgever twee mogelijkheden: ofwel eiste hij een gezamenlijke beslissing van de beide ouders met daarmee samengaand voor beiden een recht om zich tot de rechter te wenden; ofwel kende hij aan elk van de twee ouders een gelijke bevoegdheid toe. Beide oplossingen bieden voor- en nadelen. Een gezamenlijke beslissing verhoogt de zekerheid van derden, maar is in de praktijk niet soepel hanteerbaar (zie de ervaringen met het vroegere art. 389, eerste lid, B.W.). Maakt men daarentegen één van de ouders bevoegd, dan wordt het gelijkberechtigingsideaal ten eerste gehuldigd, maar men mag de ogen niet sluiten voor het gevaar van tegenstrijdige daden en van veelvuldiger ingrijpen van de rechter in intern-familiale aangelegenheden.

Onze wetgevende kamers verkozen de tweede oplossing. Wij kunnen ons echter niet van de indruk ontdoen dat de nieuwe wetteksten vooral ontstaan zijn uit de zorg om een oplossing te vinden voor het netelige probleem van de feitelijke scheiding. Het toekennen van de bevoegdheid tot het uitoefenen van het ouderlijk gezag aan één van beiden biedt inderdaad op de eerste plaats een geschikte oplossing voor de problematiek van de feitelijke scheiding. Hebben onze parlementsleden zich niet te veel laten leiden door deze gedachte? Voor de normale gezinssituatie, waarin man, vrouw en kinderen samenleven ligt de regeling van de gezamenlijke beslissing veel meer voor de hand, zonder afbreuk te doen aan de gelijkheid van beiden. Dit was trouwens ook het oorspronkelijk

voorstel van mevr. Verlackt-Gevaert. Maar bij de samenvoeging daarvan met het voorstel van mevr. De Riemaecker-Legot, dat in hoofdzaak bedoeld was om de feitelijke scheiding te regelen, moest de gezamenlijke beslissing plaats maken voor de toekenning van de bevoegdheid aan één van de ouders.

In de gezinnen waar een goede verstandhouding heerst zal niet veel te merken zijn van de wetswijziging: overleg tussen beide ouders blijft de stelregel waarnaar elkeen zich richt alvorens een beslissing te nemen die voor de kinderen belangrijk is.

Voor de feitelijke gescheiden gezinnen werd een doelmatige oplossing gevonden. Immers, doorgaans is het enkel die ouder die de kinderen bij zich heeft, die hun belangen behartigt. Wat echter, indien de andere ouder nog een tijdje doorgaat met het verrichten van beheersdaden? De derden weten immers niets af van die scheiding.

Er is echter nog een derde categorie van gezinnen, nl. die van ouders die nog samenleven, maar waarin elke verstandhouding en goede wil zoek geraakt is. Wanneer zij er voortdurend op uit zijn om elkaar te tergen, dan zullen de kinderen daarvan het eerste slachtoffer zijn.

Op praktisch gebied zal deze wet veel vereenvoudigen. Zo kan nu ondermeer de moeder geld afhalen bij de spaar- en depositoboekjes van de kinderen; het kind zal nu ook ter gelegenheid van een reis naar het buitenland kunnen ingeschreven worden op het paspoort van de moeder.

Hilde NUYTINCK

Navorser F.K.F.O., K.U. Leuven

VERKOPEN, AANKOPEN, LENINGEN EN HYPOTHEEKSTELLINGEN DOOR ONTVOOGDE MINDERJARIGEN (ART. 483 EN 484 B.W.)

1. *Inleiding.* – Er wordt thans op jeugdiger leeftijd gehuwd¹. Deze sociologische vaststelling betekent op juridisch gebied een toename van het aantal ontvoogden (van rechtswege). De gepubliceerde rechtspraak ter zake van de handelingsbekwaamheid van de ontvoogden geeft ook deze trend weer: na een jarenlange windstille werd in de laatste jaren een relatief groot aantal vonnissen gepubliceerd^{1a}, voornamelijk

met betrekking tot de te vervullen formaliteiten bij leningen, kredietopeningen, hypotheekstellingen en

¹ In 1969 huwden 9.683 minderjarige mannen en 27.825 minderjarige vrouwen, zijnde respectievelijk 1/8 en 1/3 van het totaal aantal mannen en vrouwen die huwden in 1969 (72.330 huwelijken). In 1950 werden 72.023 huwelijken gesloten: er waren 4.602 mannelijke en 18.224 vrouwelijke minderjarige echtgenoten. In 1960 waren er 65.220 huwelijken: er waren 5.128 mannelijke en 18.127 vrouwelijke minderjarige echtgenoten (statistisch jaarboek 1973 van het N.I.S.).

^{1a} Rb. Kortrijk, 13 februari 1879, *Pas.*, 1879, III, 230;

Rb. Tongeren, 9 oktober 1953, *Jur. Liège*, 1953-54, 124; Rb. Brussel, 15 februari 1958, *R. Not. B.*, 1958, 257; Vred. Waver, 25 juni 1958, *Rec. Jur. Niv.*, 1971, 120, *T. Vred.*, 1972, blz. 74 (samenvatting); Vred. Beringen, 26 januari 1962, *R.W.*, 1962-63, 444; Rb. Kortrijk, 29 september 1970, *A.N.E.*, 1970, 425; Vred. Beringen, 2 april 1971, *T. Not.*, 1971, 219; Rb. Luik, 17 mei 1971, *R. Not. B.*, 1971, 532, met noot J.B.; Hof Luik, 13 juli 1971, *R. Not. B.*, 1971, 532, met noot J.B.; Hof Luik, 13 juli 1971, *R. Not. B.*, 1971, 536, met noot F.L.; Rb. Brussel, 16 februari 1972, *R.G.E.N.*, 1973, nr. 21730, *R. Not. B.*, 1972, 215; Rb. Brugge, 9 mei 1972, in dit nummer; Rb. Dendermonde, 13 augustus 1973, *R.G.E.N.*, 1973, nr. 21777; Rb. Bergen, 15 oktober 1973, *R.G.E.N.*, 1973, nr. 21788; Vred. Namen (le Kanton), 30 oktober 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 192, *R.G.E.N.*, 1974, nr. 21841; Hof Brussel, 29 november 1973, *R. Not. B.*, 1974, met noot R.B.

verkoopen. De jonggehuwden wachten inderdaad niet tot hun meerderjarigheid om een eigen huis te laten oprichten of te kopen. Diverse belemmeringen van juridische aard vertragen hun opzet. Welke formaliteiten dienen vervuld te worden? Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat er betwisting bestaat, vooral over drie rechtsproblemen: 1. kunnen de ouders van de ontvoogde, als ze nog in leven zijn, voor de ontvoogde optreden? Dient in dit geval de machtiging van de familieraad niet gevraagd? 2. Is de bijstand van de curator vereist voor de rechtshandelingen, die de ontvoogde slechts geldig kan verrichten na machtiging van de familieraad en homologatie van de rechtbank? 3. In geval van gehuwde minderjarigen, dienen de rechtsregels ter zake van de ontvoogding en van het huwelijksvermogensrecht cumulatief toegepast en nageleefd te worden?

§ 1. *Welke rol hebben de ouders van de ontvoogde nog juridisch te vervullen?*

2. *Probleemstelling.* – Een ontvoogde² minderjarige wenst een onroerend goed te verkopen of een lening, met of zonder hypotheek³ aan te gaan. Voor deze rechtshandelingen is krachtens de artikelen 483 en 484 B.W. de machtiging van de familieraad en de homologatie van de rechtbank van eerste aanleg vereist. Dit is toch de traditionele stelling. Maar de vraag rijst of, indien de beide ouders van de ontvoogde minderjarige leven, niet zij, in plaats van de familieraad, hun medewerking moeten verlenen. Maakt de aanwezigheid van de beide ouders de machtiging van de familieraad overbodig? Kunnen zij de homologatie aan de rechtbank van eerste aanleg aanvragen?

3. *De rechtspraak.* – Vele gepubliceerde rechterlijke uitspraken, namelijk van de Rechtbanken van Eerste Aanleg te Kortrijk en te Dendermonde en van de Hoven van Beroep van Luik en Brussel⁴ zetten duidelijk voorop dat de machtiging van de familieraad onontbeerlijk is: het bestaan van de beide ouders doet hieraan geen afbreuk.

Uit drie gepubliceerde rechterlijke uitspraken blijkt een andere zienswijze⁵. Artikel 483 B.W. schrijft let-

terlijk voor dat de ontvoogde die een lening wenst aan te gaan, de machtiging moet vragen van de familieraad en dat deze machtiging dient gehomologeerd te worden door de rechtbank van eerste aanleg, nadat de procureur des Konings werd gehoord. Niettemin besliste de Vrederechter te Waver in zijn vonnis van 25 juni 1970, dat deze bepaling slechts geldt voor minderjarige wezen en dat dus, wanneer de vader en de moeder van de ontvoogde nog in leven zijn, de rechtbank van eerste aanleg rechtstreeks moet aangesproken worden zonder vergadering van de familieraad.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik oordeelde eveneens, dat de machtiging van de familieraad niet nodig was voor de openbare verkoping van een onroerend goed dat toebehoort aan een ontvoogde: de rechtbank verklaarde artikel 1186, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk dat voorschrijft dat indien de minderjarige onder de ouderlijke macht staat van zijn vader en moeder, dezen zich samen tot de rechtbank richten om tot de verkoop van een onroerend goed van een minderjarige gemachtigd te worden. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen houdt er een zelfde zienswijze op na: het verzoekschrift tot machtiging voor een ontvoogde om een lening met hypotheekstelling aan te gaan, ingediend door de beide ouders van de ontvoogde, zonder voorafgaande bijeenroeping van de familieraad, werd ontvankelijk verklaard.

4. *De rechtsleer.* – Uit de goedkeurende noot van J. BAUGNIET onder het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 17 mei 1974 blijkt dat de auteur eveneens voorstander is van een onderscheid naargelang de ouders van de ontvoogde al dan niet nog in leven zijn. De redenering komt hierop neer: artikel 484 B.W. verwijst naar de vormen voorgeschreven voor de niet-ontvoogde minderjarigen. Bij de niet-ontvoogde minderjarigen dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de minderjarige zich bevindt onder het stelsel van het wettelijk beheer van de ouders of onder het stelsel van de voogdij. De wettelijke beheerders hebben, in tegenstelling met de voogd, de machtiging van de familieraad niet nodig, maar alleen de homologatie van de rechtbank. BAUGNIET zou dus het onderscheid dat bestaat bij de niet-ontvoogde minderjarigen, naargelang zij onder het wettelijk beheer of onder voogdij staan, willen doorvoeren bij de ontvoogde minderjarigen, zodat de familieraad niet zou moeten optreden wanneer de ouders van de ontvoogde nog in leven zijn: een voorafgaande machtiging van de familieraad zou niet vereist zijn.

Dit is een alleenstaande stellingname. Over het algemeen wordt aangenomen dat artikel 484 B.W. verwijst naar de artikelen 457 B.W. en volgende, kortom naar de regelen van de voogdij⁶.

² Zonder onderscheid naargelang de ontvoogding al of niet van rechtswege plaatshad.

³ Er wordt alleen gehandeld over de rechtshandelingen bedoeld in de artikelen 484 en 485 B.W. Buiten beschouwing blijven dus de rechtshandelingen waarvoor de machtiging van de familieraad en (in voorkomend geval) de homologatie van de rechtbank niet vereist is: aldus bv. de aankopen voor zover zij als daden van louter beheer kunnen worden beschouwd (zie bv. Rb. Dendermonde, in voormeld vonnis); aldus ook de rechtshandelingen waarvoor de wetgever specifieke voorschriften heeft vastgelegd (zie bv. i.v.m. schenkingen, artikel 935 B.W.).

⁴ Geciteerd in voetnoot 1a.

⁵ Voor de vindplaats van deze drie vonnissen, zie voetnoot 1a. Over Rb. Luik, 17 mei 1971, zie eveneens, Comité voor Studie en Wetgeving van het notariaat, Verslagen jaar 1971, Gembloux, 1974, blz. 409, nr. 1587.

⁶ Bv. BELTJENS, *Code civil (1830-1880)*, Brussel, 1880, blz. 341; BELTJENS, *Code civil*, I, Brussel/Parijs 1905, blz. 612;

Artikel 484 B.W. verwijst dus niet naar het stelsel van het wettelijk beheer: ter zake bestaat trouwens een lacune in het Burgerlijk Wetboek, die door de jurisprudentie is opgelost⁷.

5. *Artikel 1186, lid 3, Ger. W.* – Deze principiële discussie in rechtsleer en rechtspraak komt onder meer tot uiting in het verschillend antwoord op de vraag of artikel 1186, lid 3, Ger. W. toepasselijk is op ontvoogden van wie de beide ouders nog in leven zijn. De Luikse rechtbank stelt zich op het standpunt dat die bepaling toepassing vindt. Het Hof van Beroep te Luik heeft het vonnis (terecht) hervormd. Ook het Hof van Beroep te Brussel zegt duidelijk dat dit artikel niet toepasselijk is in geval van ontvoogding: artikel 484 B.W. verwijst naar de formaliteiten van de voogdij⁸. In dezelfde zin schrijft M. DONNAY: "En ce qui concerne la vente des immeubles appartenant en tout ou en partie au mineur émancipé, la situation est donc la même que pour le mineur sous tutelle"⁹. Het gaat inderdaad niet op de regelen inzake het wettelijk beheer der ouders (zoals artikel 1186, lid 3, Ger. W.) van toepassing te verklaren op de ontvoogden, op grond van artikel 484 B.W. Door deze redenering komt men tot een gevolg (toepasselijkheid van de voorschriften van de ouderlijke macht) dat precies door de wetgever niet gewild wordt.

6. *Besluit.* – Met betrekking tot de rechtshandelingen bedoeld in de artikelen 483 en 484 B.W. dient geen onderscheid gemaakt te worden naargelang de ouders van de ontvoogde al of niet nog in leven zijn. Deze verschillende situatie is ter zake irrelevant. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. De machtiging van de familieraad blijft vereist, ongeacht of de ouders van de ontvoogde in leven zijn, en ongeacht of de minderjarige al of niet van rechtswege werd ontvoogd¹⁰.

§ 2. *Heeft de ontvoogde nog de bijstand van de curator nodig voor de rechtshandelingen bedoeld in de artikelen 483 en 484 B.W.?*

7. *Probleemstelling.* – De artikelen 483 en 484 B.W. komen hierop neer dat de ontvoogde slechts bepaalde

rechtshandelingen mag stellen, na machtiging van de familieraad en in voorkomend geval nog homologatie van de rechtbank. Is de bijstand van de curator nog vereist voor deze rechtshandelingen¹¹? Deze vraag blijft actueel en onopgelost zoals onder meer blijkt uit de verschillende rechtspraak van de Rechtbanken van Eerste Aanleg te Kortrijk en te Brugge¹².

In de praktijk wordt het probleem vaak ontweken doordat men de curator om zijn bijstand vraagt, en deze de bijstand verleent. Het probleem rijst onder meer, wanneer de rechtbank van eerste aanleg weigert de machtiging van de familieraad te homologeren omdat geen curator is aangesteld die de ontvoogde zal bijstaan bij de rechtshandeling¹³.

8. *De wordingsgeschiedenis van de wetteksten.* – Uit de voorbereidende teksten van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de artikelen 483 en 484 B.W. om verschillende redenen werden geamendeerd. Aldus werd op voorstel van het tribunaat de zinsnede "met bijstand van de curator" in artikel 484 B.W. bijgevoegd. Tijdens de bespreking in de Conseil d'Etat werden deze woorden uit artikel 484 B.W. weggelaten. Waarom? De voorbereidende teksten bieden geen verklaring. De rechtsleer is verdeeld¹⁴. Sommige auteurs houden staande dat deze woorden overbodig bleken na de bepaling dat voor rechtshandelingen die geen loutere beheersdaden zijn, de bijstand van de curator vereist is. In hun redenering moet de curator zeker zijn bijstand verlenen voor de belangrijke rechtshandelingen van de artikelen 483 en 484 B.W. Andere auteurs beweren dat, door de woorden "met bijstand van de curator" uit artikel 484 B.W. te weren, de wetgever duidelijk te kennen gaf dat de curator in deze rechtshandelingen *niet* moet optreden, gelet op de voldoende waarborgen die de toestemming van de familieraad en de bekrachtiging van de rechtbank moeten bieden. De voorbereidende teksten en de commentatoren bieden dus geen oplossing.

9. *De rechtsleer.* – De rechtsleer is en blijft verdeeld.

A. Geen bijstand is vereist volgens AUBRY en RAU, BELTJENS, DE BEUS, DEKKERS, W. DELVA, DE PAGE, LAURENT, PLANIOL en RIPERT. Deze stelling wordt ook weergegeven in de *Pandectes Belges* en in de *Ré-*

LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, nr. 50; Hof Brussel, 29 november 1973, geciteerd. Het Gerechtelijk Wetboek, en meer bepaald artikel 1186, wijkt van dit principe niet af: M. DONNAY, "Ventes judiciaires volontaires d'immeubles. Procédure", *R.G.E.N.*, 1972, nr. 21536, blz. 13, nr. 7: "En ce qui concerne la vente des immeubles appartenant en tout ou en partie au mineur émancipé, la situation est donc la même que pour le mineur sous tutelle".

⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, nr. 797; F. RIGAUX, *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, nrs. 3166-3169.

⁸ Voor de vindplaats, zie voetnoot 1a.

⁹ M. DONNAY, reeds geciteerd (voetnoot 6).

¹⁰ Anders, (ten onrechte), Rb. Dendermonde, geciteerd in voetnoot 1a (obiter dictum).

¹¹ Een rechtshandeling moet als een geheel genomen worden. Een ontvoogde minderjarige, behoorlijk gemachtigd om een onroerend goed te verkopen, dient derhalve niet meer bijgestaan te worden door zijn curator om de prijs in ontvangst te nemen; aldus o.m. A. DE BOUNGNE, *Modellen van akten*, Leuven 1973-74, blz. 30.

¹² Rb. Brugge, 9 mei 1972 en Rb. Kortrijk, 29 september 1970, zie voetnoot 1a.

¹³ Rb. Brugge, 9 mei 1972.

¹⁴ Zie bv. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, Parijs, 1866, nr. 325bis; zie ook infra.

*pertoire Pratique du Droit Belge*¹⁵. In sommige handboeken is deze stellingname niet toegelicht, aldus bij BELTJENS, DE BEUS, W. DELVA, en de *Jurisclesseur*¹⁶. Andere auteurs zoals AUBRY en RAU, LAURENT, PLANIOL en RIPERT zijn meer expliciet en menen dat de uitdrukkelijke weglating van de zinsnede "met bijstand van de curator" het probleem zonder meer oplost¹⁷. Auteurs zoals DEKKERS, DE PAGE en J. PIRET schrijven dat de bijstand van de curator nutteloos is¹⁸. De curator wordt voorbijgestreefd door de familieraad en de rechtbank; hij wordt door hen vervangen. De familieraad en de rechtbank bieden ernstiger en voldoende waarborgen¹⁹.

B. De bijstand van de curator wordt vereist volgens BAETEMAN, DE LEUZE, DE MANTE, MATON, A. RODENBACH en F. RODENBACH²⁰. Velen geven geen verklaring voor hun visie. Enkele baseren hun stelling

op het a fortiori argument: aangezien de bijstand van de curator vereist is voor minder belangrijke rechtshandelingen, is hij – a fortiori – vereist voor de belangrijker rechtshandelingen.

10. *De rechtspraak*. – Het Hof van Cassatie sprak zich nog nooit uit over de bepalingen met betrekking tot de ontvoogding²¹. Ter zake kan slechts verwezen worden naar een vijftal gepubliceerde rechterlijke uitspraken²². De Rechtbank van Eerste Aanleg van Kortrijk besliste expliciet dat de bijstand van de curator niet vereist is. De Vrederechter van het tweede kanton te Namen is dezelfde zienswijze toegedaan. De andere stelling die dus de bijstand van de curator noodzakelijk acht, is expliciet terug te vinden in het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, en impliciet in het arrest van het Hof van Beroep te Luik en in het vonnis van de Vrederechter van het kanton Beringen (van 2 april 1971).

11. *Besluit*. – De artikelen 483 en 484 B.W. vereisen op zichzelf en tekstueel niet dat de curator, voor de er omschreven rechtshandelingen, zijn bijstand verleent. Volgens sommige auteurs ligt die vereiste impliciet in de artikelen 483 en 484 B.W. door de samenhang met de eraan voorafgaande artikelen. De voorbereidende teksten en de commentatoren bieden het antwoord niet, zoals werd aangetoond. De zeer zeldzame en verdeelde rechtspraak helpt ons evenmin vooruit.

§ 3. De specifieke problematiek voor de gehuwde ontvoogde minderjarigen

Het regime van de ontvoogding en het huwelijks-goederenstelsel leggen beperkingen op aan echtgenoten van wie tenminste één minderjarig is. Hoe verhouden deze beperkingen zich tot elkaar?

12. De toestand vóór de Wet van 30 april 1958^{22a}

A. Minderjarigheid van de man.

Artikel 224g B.W., thans opgeheven, bepaalde dat, wanneer de man minderjarig is, de vrouw de machtiging van de rechter diende te vragen, hetzij om in rechte te verschijnen, hetzij om verbintenissen aan te gaan. Deze machtiging diende aangevraagd te worden overeenkomstig de artikelen 861 tot 864 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De minderjarige man kon alleen geldig machtiging verlenen voor handelingen die hijzelf, als ontvoogd minderjarige, zonder bijstand van zijn curator, kon verrichten. Voor alle andere handelingen behoeft de vrouw de machtiging van de rechter.

²¹ J.P. MASSON, *J.T.*, 1972, 254, n.a.v. een boekbespreking.

²² Voor de referenties, zie voetnoot 1a.

^{22a} F. GOOSSENS, "Curatelle de la femme mineure émancipée par le mariage", *J.T.*, 1956, 319; H. JACOBS, "De onbekwaamheid van de minderjarig gehuwde vrouw", *T. Not.*, 1949, 65.

¹⁵ *Pand. B.*, v° *Curateur au mineur émancipé*, nr. 42; v° *Emancipation*, nr. 22; v° *Mineur émancipé*, nr. 296; *R.P.D.B.*, v° *Minorité, tutelle, émancipation*, nrs. 1723 en 1729; v° *Hypothèques et privilèges immobiliers*, nr. 2557.

¹⁶ BELTJENS, *Code civil*, I, Brussel/Parijs, 1905, blz. 613, artikel 484 B.W., nr. 10; DE BEUS, *Overzicht van het burgerlijk recht*, 4de uitgave, Turnhout 1948, blz. 343; W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, 1965, blz. 345; W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, 1972, III, blz. 53. Zie nochtans: W. DELVA, "De bekwaamheid van de gehuwde vrouw sinds de Wet van 30 april 1958", *R.W.*, 1958-59, 313, vnl. 318; *Jurisclesseur*, v° *Emancipation*, blz. 35.

¹⁷ AUBRY en RAU, *Cours de droit civil français*, I, Parijs, 1897-1902, blz. 842-843 en 852-854; AUBRY en RAU, *Droit civil français*, 7e uitgave, door ESMEIN en PONSARD, I, Parijs, 1964, blz. 894; LAURENT, *Principes de droit civil*, V, uitg. 1893, blz. 264, nrs. 230-232; PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Parijs, 1932, nr. 2017 en 2028; PLANIOL en RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, Parijs, 1943, blz. 781, nr. 2377, 2e uitgave, Parijs, 1952, nr. 654.

¹⁸ DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, I, Brussel, 1972, nr. 603; DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, 1940, nr. 288; alsook in II, Brussel, 1964, blz. 249 en 272; J. PIRET, "Les autorisations d'emprunts à contracter pour des mineurs", *Jur. Liège*, 1974-75, 9; A. DE BOUNGNE, *Modellen van Akten*, cursusnota's, Leuven, 1973, blz. 29 en 30.

¹⁹ De tussenkomst van de familieraad en de rechtbank werd noodzakelijk geacht, omdat gevreesd werd voor de onverschilligheid van de curator.

²⁰ G. BAETEMAN, "Overzicht van de Wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten en van enkele rechtsproblemen door haar toepassing gesteld", *R.W.*, 1958-59, 1017, vnl. 1027; G. BAETEMAN, *De bekwaamheid en de bevoegdheid van de gehuwden*, tekst van de voordracht te Gent op 8 november 1974 in het kader van de lessencyclus over gezinsrecht, blz. 8; DE LEUZE, *Code de la justice de paix*, II, blz. 52; *T. Vred.* 1908, 565; DE MANTE, *Cours analytique du Code civil*, II, nr. 253bis, blz. 322; MATON, *Dictionnaire pratique notarial belge*, uitg. 1882, II, *Emancipation*, nr. 12; A. RODENBACH, *Het recht in het burgerlijk leven*, I, *De Personen*, blz. 215; F. RODENBACH, "Emancipation-Curatelle", *T. Vred.* 1895, 34; adde: JOSSEMAND, *Cours de droit civil positif français*, Parijs, 1932, I, blz. 281, nr. 500; R. VANDEPUTTE, *Handboek voor verzekeringen en verzekeringsrecht*, 1967, blz. 45; A. GRÉGOIRE, *Manuel des sociétés anonymes*, Brussel, 1973, blz. 7.

B. Minderjarigheid van de vrouw.

PLANIOL en RIPERT beweren dat de beperkingen krachtens het regime van de ontvoogding en krachtens het huwelijksgoederenstelsel *cumulatief* dienen toegepast te worden²³. DE PAGE, daarentegen, is van mening dat de beperkingen dienen *gecombineerd* te worden. Volgens laatstgenoemde auteur primeert de maritale macht: de beperkingen ten gevolge van de minderjarigheid worden als het ware opgeslorpt door de beperkingen ten gevolge van de maritale macht²⁴.

De zienswijze van DE PAGE vond blijkbaar weerklank in een vonnis van 15 februari 1958 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel²⁵. Een minderjarige gehuwde vrouw wenste een hypothecaire lening te sluiten. Overeenkomstig de artikelen 483 en 484 B.W. kan de ontvoogde slechts geldig optreden na machtiging van de familieraad, en homologatie van de rechtbank. De rechtbank besliste nochtans dat, aangezien de vrouw zich bevond onder de maritale macht van haar man, de maritale machtiging van haar meerderjarige man voldoende was.

Sedert de Wet van 30 april 1958 is de maritale macht van de man opgeheven, maar de beperkingen voor de gehuwde vrouw krachtens het gekozen huwelijksgoederenstelsel blijven gelden (art. 214, in fine, B.W.). De gehuwden, van wie tenminste één minderjarig is, dienen de regelen na te leven, én van het familierecht (ontvoogding), én van het huwelijksvermogensrecht. Deze regelen dienen cumulatief toegepast te worden. Dit is het gemene recht.

13. *1e Hypothese: meerderjarige man, minderjarige vrouw, stelsel van gemeenschap.* – De situatie waarbij de man meerderjarig is, wordt als eenvoudig beschouwd²⁶. De man treedt, met betrekking tot zijn persoonlijke goederen, alleen op. Er zijn ook geen specifieke regelen voor het beheer van de goederen van de gemeenschap en van de persoonlijke goederen van zijn minderjarige echtgenote.

De minderjarige vrouw treedt zelf op voor het stellen van rechtshandelingen, die *het beheer* van haar *persoonlijke goederen* te buiten gaan. Krachtens de artikelen 483 en 484 B.W. heeft zij de goedkeuring van de familieraad en de homologatie van de rechtbank nodig, om *zwaarwichtige rechtshandelingen* te stellen. De man zal mede optreden opdat zijn echtgenote haar goederen, volledig, "in volle eigendom"²⁷ zou kunnen vervreemden of verbinden, en de gemeenschap eveneens zou gebonden zijn.

Heeft de minderjarigheid van de vrouw invloed op

de bevoegdheid van de man over de *gemeenschapsgoederen*? Bijvoorbeeld, kan de man, alleen, geldig een onroerend goed van de gemeenschap in hypotheek geven? In de notariële praktijk wordt de ondertekening van de akte door de man als voldoende beschouwd. Dat de echtgenote al of niet minderjarig is, wordt als irrelevant beschouwd. De vrouw hoeft inderdaad, krachtens artikel 1421 B.W. niet op te treden. Er is weliswaar een nuancering aan te brengen sedert de omzendbrieven van de procureurs-generaal, maar deze vereist niet dat de vrouw haar toestemming geeft voor daden van beschikking over de gemeenschapsgoederen²⁸⁻²⁹. Niettemin is het onloochenbaar dat de gemeenschapsgoederen – die weliswaar een rechtsvermogen sui generis uitmaken – "toebehoren" aan de beide echtgenoten, van wie, bij hypothese, de vrouw minderjarig is. De vraag rijst derhalve, of de man, die een lening of een kredietopening sluit³⁰, zonder meer de goederen van de gemeenschap in hypotheek kan geven. Op het eerste gezicht lijkt dit toch niet zo evident. Er zal stellig anders moeten gehandeld worden wanneer het huwelijksvermogensrecht zal gewijzigd worden in deze zin dat de toestemming van de vrouw zal vereist zijn voor daden van beschikking nopens goederen van de gemeenschap, of tenminste nopens het onroerend goed dat de echtelijke verblijfplaats van de echtgenoten uitmaakt; meestal wordt trouwens de echtelijke woning in hypotheek gegeven.

14. *2e Hypothese: minderjarige man, meerderjarige vrouw, stelsel van gemeenschap*

A. De (zeldzame) rechtsleer en rechtspraak.

Wanneer een meerderjarige echtgenote wenst haar persoonlijke goederen te vervreemden, dan heeft zij de medewerking van haar man nodig, zo de echtgenoten gehuwd zijn onder een stelsel van gemeenschap³¹, anders kan zij slechts de "blote eigendom" van haar persoonlijke goederen verbinden. Hoe dient nu gehandeld te worden, wanneer de man minderjarig is? De Vrederechter van het eerste kanton te Namen zegt in zijn beschikking van 30 oktober 1973³² dat, in dit geval, de familieraad machtiging dient te geven, en deze machtiging gehomologeerd dient te worden door de rechtbank van eerste aanleg. Dit is ook de zienswijze van BAETEMAN en LAUWERS³³. W. DELVA

²⁸ G. BAETEMAN, W. DELVA en H. Vlieghe-Casman, "Overzicht van rechtspraak, 1961-1971, Huwelijksvermogensrecht", *T.P.R.*, 1972, 483, en de verwijzingen aldaar.

²⁹ Over de draagwijdte van de omzendbrieven: zie W. DELVA, "Artikel 1421 B.W. en de notariële tucht". *T. Not.*, 1961, 65.

³⁰ Indien de vrouw mede zou ontlene, zouden de formaliteiten van artikel 483 B.W. dienen nageleefd te worden.

³¹ Cass., 23 januari 1964, *R.W.*, 1964-65, 577, *J.T.*, 1964, 261.

³² Geciteerd in voetnoot 1a.

³³ BAETEMAN en LAUWERS, *Devoirs et droits respectifs des époux*, blz. 142-143; zo ook A. DURIEUX, *La condition de la femme mariée*, Brussel, 1966, blz. 56.

²³ PLANIOL & RIPERT, *op. cit.*, II, nr. 473.

²⁴ H. DE PAGE, *op. cit.*, II, nr. 277, blz. 263 en 264.

²⁵ Rb. Brussel, 15 februari 1958, *R. Not. B.*, 1958, 257. Zo ook Rb. Brussel, 7 juni 1957, *A.N.E.*, 1957, 293.

²⁶ W. DELVA, "Over de handelingsbekwaamheid en de bevoegdheid om de huwelijksvermogens te verbinden van echtgenoten van wie een minderjarig is", *T. Not.*, 1966, 2.

²⁷ Cass., 23 januari 1964, *R.W.*, 1964-65, 577, *J.T.*, 1964, 261.

zegt dat er twee mogelijke oplossingen zijn, met verschillende juridische draagwijdte: de man lokt een instemmende beslissing van de familieraad (van hem) uit, en laat deze beslissing homologeren door de rechtbank. De man kan aldus geldig mede optreden, waardoor de vrouw de goederen "in volle eigendom" kan vervreemden, en de gemeenschap kan verbinden. De tweede mogelijkheid bestaat hierin dat de vrouw zich rechtstreeks tot de rechtbank wendt: de vrouw zal dan weliswaar haar goederen in volle eigendom kunnen vervreemden, maar de gemeenschap is niet verbonden⁸⁴.

De vrouw zal zich tevergeefs beroepen op artikel 226sexies B.W., dat bepaalt dat de onbekwaamheden om overeenkomsten aan te gaan, die voor de vrouw voortvloeien uit haar huwelijksvermogensstelsel, worden geschorst, onder meer, indien de man in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven. Dit artikel is niet bedoeld voor het geval van minderjarigheid van de man⁸⁵. Er wordt beweerd dat de vrouw zich ook tevergeefs op artikel 226quater zou beroepen⁸⁶. O.i. kan de minderjarige man, hoofd van de gemeenschap, wel geldig weigeren, zodat de vrouw tot artikel 226quater B.W. haar toevlucht zal kunnen nemen: bij weigering van de man, kan de rechtbank die machtiging verlenen of weigeren.

B. Andere toepassingen.

Zojuist werd nagegaan, hoe een meerderjarige vrouw, met betrekking tot haar persoonlijke goederen, daden van beschikking kan stellen, wanneer namelijk haar man minderjarig is, en de echtgenoten gehuwd zijn onder een stelsel van gemeenschap. De conclusie was: het is slechts wanneer de goedkeuring van de familieraad en de homologatie door de rechtbank vereist is voor rechtshandelingen die de ontvoogde man met betrekking tot zijn eigen goederen zou stellen, dat dezelfde formaliteiten kunnen vereist worden voor de toestemming van de man, als hoofd van de gemeenschap, ten behoeve van zijn echtgenote die met betrekking tot haar persoonlijke goederen een rechtshandeling wenst te stellen, die valt onder toepassing van de artikelen 483 en 484 van het Burgerlijk Wetboek.

Hieruit kan afgeleid worden hoe de *persoonlijke goederen van de meerderjarige echtgenote* door de minderjarige man, hoofd van de wettelijke of bedongen huwelijksgoederengemeenschap, worden *beheerd*. Onbetwistbaar kan de man geldig, alleen, daden van

louter beheer stellen. Kan hij daden van echt beheer stellen over de persoonlijke goederen van zijn echtgenote? Wanneer er per analogie geredeneerd wordt, zou de man de bijstand nodig hebben van de curator voor daden van beheer over de persoonlijke goederen van zijn vrouw, daar hij ook deze bijstand nodig heeft voor daden van beheer met betrekking tot zijn persoonlijke goederen. De curator is van rechtswege zijn meerderjarige echtgenote. Haar instemming prevaleert op de bijstand die van haar kan gevergd worden als curator. Bij gemis aan instemming zal de bijstand van een curator ad hoc vereist zijn opdat de minderjarige ontvoogde man geldig een daad van (echt) beheer zou kunnen stellen met betrekking tot de persoonlijke goederen van zijn echtgenote.

Hieruit kan verder afgeleid worden dat, met betrekking tot de *goederen van de gemeenschap*, de minderjarige man, geldig, alleen, daden van louter beheer kan stellen. Voor daden van gewoon beheer zal de bijstand van de curator, zijn echtgenote, vereist zijn. Voor daden van beschikking over de gemeenschapsgoederen, zal de man slechts kunnen optreden na machtiging van (zijn) familieraad en homologatie door de rechtbank. De echtgenote treedt best mede op, hoewel dit niet strikt noodzakelijk is, aangezien er geen bedrieglijke benadeling zal zijn van haar rechten, gelet onder meer op de homologatie door de rechtbank, en aangezien de bijstand van de curator overbodig is, althans volgens een groot deel van rechtsleer en rechtspraak.

15. *3e Hypothese: Stelsel van scheiding van goederen, met man of vrouw minderjarig.* – De problematiek is niet zo ingewikkeld bij een stelsel van scheiding van goederen; de verwickelingen krachtens het huwelijksvermogensrecht vervallen.

Stellen wij twee echtgenoten, gehuwd onder het stelsel der zuivere scheiding van goederen, die een woning wensen aan te kopen. Zij dienen evenwel te lenen, en als waarborg de woning in hypotheek te geven. Aangezien de woning hun beiden zal toebehoren als onverdeelde eigenaars, zal ieder der beide echtgenoten zijn toestemming moeten geven opdat zijn aandeel gehypothekeerd zou kunnen worden. Wanneer nu de man, de vrouw, of beiden minderjarig zijn, is de goedkeuring van de respectieve familieraden vereist, alsook de homologatie door de rechtbank, voor de aankoop van de woning (zo deze in voorkomend geval geen daad van louter beheer is⁸⁷), voor de lening (art. 483 B.W.) en voor de hypotheekstelling (art. 484 B.W.).

Zoals trouwens in geval van ontvoogding bij rechterlijk vonnis, kan de goedkeuring van de familieraad niet vervangen worden door de medewerking van de ouders⁸⁸. Hierboven werd onderzocht of de curator

⁸⁴ De bijdrage van W. DELVA, *op. cit.*, T. Not., 1966, 2, handelt – het dient beklemtoond te worden – over een in gemeenschap van goederen gehuwde vrouw die een nalatenschap wenst te aanvaarden, maar van wie de man minderjarig is. Artikel 766 B.W. is immers een uitzonderlijk artikel.

⁸⁵ W. DELVA, *op. cit.*, T. Not., 1966, 7; W. DELVA, Nota, Werken van het Studie- en Wetgevingscomité van de Koninklijke Federatie van de Belgische Notarissen, Jaar 1965, Gembloux, 1968, blz. 172.

⁸⁶ Zie voetnoot 35.

⁸⁷ Zie bv. Rb. Dendermonde, 13 augustus 1973, geciteerd.

⁸⁸ Hof Brussel, 29 november 1973, geciteerd.

voor dergelijke rechtshandelingen zijn bijstand dient te verlenen³⁹.

§ 4. Besluiten

16. *De lege lata*

A. Er bestaat geen eensgezindheid over *de rol van de curator*, wanneer de goedkeuring van de familieraad en de homologatie door de rechtbank vereist is. De rechtspraak van ieder rechtsgebied is dan ook de praktische leidraad. Er kan wel een voorlopige moeilijke situatie zijn, wanneer de vrederechter weigert een familieraad bijeen te roepen om een curator (ad hoc) aan te stellen, en anderzijds de rechtbank van eerste aanleg weigert de beslissing van de familieraad te homologeren omdat geen curator de ontvoogde zal bijstaan. Wel staat vast dat de curator niet bevoegd is om zelf de familieraad bijeen te roepen en de beslissing te laten homologeren: de ontvoogde dient zelf op te treden⁴⁰.

B. *De ouders* van de, al of niet van rechtswege, ontvoogde minderjarige, hebben, als ouders, geen rol te vervullen. De goedkeuring van de familieraad blijft vereist. De ouders zijn niet bevoegd om bv. het verzoekschrift tot homologatie, tot de rechtbank te richten.

C. Voor *gehuwde minderjarigen* rijzen specifieke problemen: de rechtsregels van de ontvoogding en van het gekozen huwelijksgoederenstelsel zullen cumulatief toegepast dienen te worden. Ingeval een echtgenoot minderjarig is, rijzen bijzondere problemen, niet alleen met betrekking tot de persoonlijke goederen van ieder der echtgenoten, maar ook met betrekking tot de goederen van de eventuele gemeenschap.

D. *De omslachtige, en derhalve relatief kostbare procedures* en formaliteiten, hebben tot gevolg dat de geringe juridische handelingsbekwaamheid in de meeste gevallen niet tot haar recht kan komen. Vele notarissen, rechtspractici en betrokkenen zien (al te gemakkelijk) af van de wettelijke mogelijkheden, en stellen de zaak uit, of nemen soms hun toevlucht tot gebrekkige procédés. Het is dus noodzakelijk dat de *feitelijke* totale onbekwaamheid van de ontvoogden (de handeldrijvende ontvoogde, wat de handelsdaden betreft, buiten beschouwing gelaten) verholpen wordt door het juridisch labyrint eenvoudiger en doorzichtiger te maken.

17. *De lege ferenda*

A. *De bijstand van de curator zou niet vereist mogen worden*, wanneer andere waarborgen, zoals de goedkeuring van de familieraad en de homologatie

door de rechtbank, vereist worden. De bijstand van de curator als overbodig beschouwen, betekent inderdaad de rol van de curator beperkt houden, maar beantwoordt deze stellingname ook niet aan de huidige evolutie van de maatschappij en van het recht: een ruimere handelingsbekwaamheid voor de minderjarigen en een vermindering van de perken, eraan gesteld⁴¹? Meteen zouden andere (vertragende) formaliteiten kunnen vermeden worden, zoals de aanstelling van een curator ad hoc.

B. *Het bestaande stelsel is onlogisch*⁴². Wanneer een minderjarige zich bevindt onder het stelsel van het wettelijk beheer van zijn ouders, dient de familieraad nooit op te treden. Wanneer nu de minderjarige wordt ontvoogd, dient de familieraad de zwaarwichtige rechtshandelingen – die de ontvoogde weliswaar zelf stelt – goed te keuren. *Het stelsel wordt totaal onbegrijpelijk* wanneer men bedenkt dat de minderjarige gehuwden zich rechtstreeks tot de rechtbank kunnen wenden om goederen van hun minderjarig kind te vervreemden, maar zij dienen een door de rechtbank gehomologeerde goedkeuring van de familieraad te hebben om eigen goederen te vervreemden.

C. *De tussenkomst van de familieraad is vaak inopportuun*⁴³. Wanneer een meerderjarige vrouw haar persoonlijk goed wenst te vervreemden, en de echtgenoten gehuwd zijn onder een stelsel van gemeenschap, dan past het toch niet dat de familieraad van haar minderjarige man, zijn goedkeuring moet geven! Hoogstens kan aanvaard worden dat deze formaliteiten dienden nageleefd te worden wanneer een goed tot de gemeenschap behoort. De formaliteiten dienen inderdaad dezelfde te zijn voor de goederen die tot de gemeenschap of aan een der echtgenoten behoren.

Er kan gepleit worden voor de afschaffing van de familieraad, zowel in geval van ontvoogding van rechtswege, als in geval van ontvoogding bij rechterlijk vonnis. Ook de ouders van de ontvoogde dienen geen rol toebedeeld te krijgen. Alleen de goedkeuring van de rechtbank kan vereist worden.

18. *Slotbeschouwing*. – De verlaging van de meerderjarigheidsgrens zou ongetwijfeld bijna al deze problemen meteen oplossen⁴⁴. Dit voorstel is echter niet beperkt tot het domein van de handelingsbekwaam-

⁴¹ H. MESTRUM, "Doolhof van verklede mannen", *R.W.*, 1972-73, 692.

⁴² PLANIOL & RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 1943, blz. 777, nr. 2364.

⁴³ A. DURIEUX, *La condition de la femme mariée*, Brussel 1966, blz. 56.

⁴⁴ In heel wat landen ligt de meerderjarigheidsgrens lager: zie bv. P. MAHILLON, "La capacité du mineur non émancipé", *J.T.*, 1973, 529, nr. 22bis; de auteur wijst er eveneens op dat in sommige landen het huwelijk de volledige handelingsbekwaamheid van rechtswege tot gevolg heeft, in plaats van een gedeeltelijke handelingsbekwaamheid zoals in België. De vraag rijst in beide gevallen of er gediscrimineerd mag worden tussen jonge gehuwden en jonge ongehuwden.

³⁹ Wanneer de beide echtgenoten minderjarig zijn, zouden twee curatoren dienen aangesteld te worden, indien de bijstand van de curator vereist wordt.

⁴⁰ Rb. Tongeren, 3 oktober 1953; Vred. Beringen 2 april 1971, geciteerd in voetnoot 1a; J. PIRET, geciteerd in voetnoot 18.

heid, en roept zeer vele andere vragen op, zoals het kiesrecht, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid, enz. De verlaging van de grens van de handelingsbekwaamheid zou wellicht een even goede oplossing zijn.

De beste oplossing lijkt ons de herziening van het recht nopens de ontvoogding, in deze zin dat als principe dient vooropgesteld dat de ontvoogden volledig handelingsbekwaam zijn, behoudens de wettelijke uit-

zonderingen. Dit voorbehoud zou betrekking hebben op de zwaarwichtige rechtshandelingen waarvoor de goedkeuring van de rechtbank (en van de rechtbank alleen) zou vereist worden.

Er dient derhalve niet vernieuwd te worden binnen het bestaande. Er dient herbegonnen te worden.

Carl DE BUSSCHERE
Aspirant N.F.W.O.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - 29 NOVEMBER 1974

Voorzitter: de h. de Vreese

Raadsheer-verslaggever: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. A. Houtekier en R. Bützler

1. Bewijs—Inbreuk op de strafwet—Rechtvaardigingsgrond—Bewijslast—2. Echtscheiding—Gronden—Gewelddaden—Beledigende aard.

1. Wanneer een rechtsvordering gegrond is op een inbreuk op de strafwet, moet de eiser bewijzen dat die inbreuk aan de verweerder te wijten is of dat de eventueel door deze laatste aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet bestaat, voor zover deze aanvoering enig element bevat waardoor er geloof aan gehecht kan worden.

2. Hoewel er inzake echtscheiding geen compensatie van fouten is, kan de beledigende houding van de man, indien ze zou bewezen zijn, aan de door de vrouw toegebrachte slagen of verwondingen het karakter van grove beledigingen ontnemen, zelfs als de slagen of verwondingen geen onmiddellijke reactie zijn op een bepaalde handelwijze van de man.

V. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 oktober 1973 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, 71, 398 en 416 van het Strafwetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van de verdediging,

doordat, na vastgesteld te hebben dat eiseres in september 1965 verweerder geslagen had en een sterk bloeddende wonde veroorzaakte, en zij hem in januari 1966 een vuistslag had gegeven in het gezicht en in de rechterhand en duim had gebeten, het arrest de echtscheiding ten laste van eiseres op grond van grove beledigingen toelaat, om de reden dat eiseres weliswaar doet gelden dat de kwetsieuze slagen in bepaalde omstandigheden gebeurd zijn en in ondergeschikte orde aanbiedt vier feiten te bewijzen; dat deze vier feiten, zelfs indien ze bewezen waren, echter de gewelddaden van september 1965 en ja-

nuari 1966 niet zouden rechtvaardigen, daar ze niet zouden doen uitkomen dat de slagen die eiseres aan verweerder toebrengt de onmiddellijke reactie waren op een bepaalde handelwijze van verweerder,

terwijl eiseres in conclusie, tegenover de strafbare feiten van vrijwillige slagen die te haren laste gelegd werden, als omstandig verweermiddel inriep dat die feiten uitgelokt en gerechtvaardigd waren door doodsb bedreigingen van verweerder en zelfverdediging; dat dit omstandig verweermiddel door eiseres geput werd uit het strafdossier zelf, geloofwaardig was en het tegendeel in geen geval werd vastgesteld noch bewezen, zodat het arrest, door deze strafbare feiten van vrijwillige slagen en verwondingen ten laste van eiseres in aanmerking te nemen, zonder dat verweerder bewees dat de rechtvaardigingsgrond ongegrond was, de bewijsregelen schendt (schending van de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, 71, 398 en 416 van het Strafwetboek en van voormeld algemeen rechtsbeginsel):

Overwegende dat eiseres, tegen de door verweerder ingestelde en op een inbreuk op de strafwet gegronde rechtsvordering tot echtscheiding, aanvoerde dat zij de haar ten laste gelegde feiten van opzettelijke slagen van januari 1966 gepleegd had omdat verweerder haar met een mes bedreigde en tegen haar doodsb bedreigingen uittete; dat zij aldus een rechtvaardigingsgrond inriep, met name de wettige zelfverdediging;

Overwegende dat wanneer een rechtsvordering gegrond is op een inbreuk op de strafwet, de eiser in de rechtsvordering moet bewijzen dat die inbreuk aan de verweerder te wijten is of dat de eventueel door deze laatste aangevoerde rechtvaardigingsgrond niet bestaat, voor zover deze aanvoering enig element bevat waardoor er geloof kan worden aan gehecht;

Overwegende dat het arrest bepaalde inbreuken op de strafwet, als grove beledigingen, ten laste van eiseres in aanmerking neemt, zonder vast te stellen dat bovenvermelde aanvoering van eiseres van alle geloofwaardigheid ontbloomt is;

Dat het aldus de regels betreffende de bewijslast mist;

Dat het middel gegrond is;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 212, 231 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van de verdediging,

doordat, na vastgesteld te hebben dat eiseres in september 1965 verweerder geslagen had en een sterk bloedende wonde veroorzaakte, en zij hem in januari 1966 een vuistslag had gegeven in het gezicht en in de rechterhand en duim had gebeten, het arrest de echtscheiding ten laste van eiseres op grond van grove beledigingen toelaat om de reden dat eiseres weliswaar doet gelden dat de kwastieuzen slagen in bepaalde omstandigheden gebeurd zijn en in ondergeschikte orde aanbiedt vier feiten te bewijzen; dat deze vier feiten, zelfs indien ze bewezen waren, echter de gewelddaden van september 1965 en januari 1966 niet zouden rechtvaardigen, daar ze niet zouden doen uitkomen dat de slagen die eiseres aan verweerder toebracht de onmiddellijke reactie waren op een bepaalde handelwijze van verweerder,

terwijl, het arrest ten onrechte het door eiseres aangeboden getuigenverhoor verwerpt om de reden dat bedoelde feiten niet zouden doen uitkomen dat de slagen die eiseres toebracht de onmiddellijke reactie waren op een bepaalde handelwijze van geïntimeerde en ze derhalve die slagen niet zouden rechtvaardigen; dat integendeel het beledigend karakter van de door eiseres toegebrachte slagen beoordeeld moet worden in functie van de gedragingen van verweerder, niet alleen op het ogenblik van de slagen maar gedurende het ganse huwelijksleven en zolang de huwelijksplichten blijven bestaan, zodat het arrest ten onrechte het aangeboden getuigenbewijs verwerpt en de rechten van de verdediging schendt (schending van de artikelen 212 en 231 van het Burgerlijk Wetboek en van voormeld algemeen rechtsbeginsel):

Overwegende dat eiseres in de akte van hoger beroep en in conclusie stelde dat de door haar aan verweerder toegebrachte opzettelijke slagen of verwondingen veroorzaakt werden door de houding van verweerder, en in conclusie in ondergeschikte orde aanbod vier feiten te bewijzen nopens het gedrag en de houding van verweerder tijdens de laatste maanden van 1965;

Overwegende dat het hof van beroep het bewijs door getuigen van die vier feiten van de hand wijst omdat, zelfs indien die feiten bewezen zouden zijn, zij de gewelddaden van september 1965 en januari 1966 niet zouden rechtvaardigen, vermits ze niet zouden doen uitkomen dat eiseres de slagen aan verweerder heeft toegebracht als onmiddellijke reactie op een bepaalde handelwijze van verweerder, en derhalve beslist dat de bedoelde slagen voor verweerder grove beledigingen opleveren;

Overwegende dat het hof van beroep aldus beslist dat de door eiseres toegebrachte slagen of verwondingen slechts dan geen grove beledigingen voor verweerder zouden opleveren wanneer eiseres feiten zou bewijzen die aantonen dat de bedoelde slagen of verwondingen haar onmiddellijke reactie geweest zijn op een bepaalde handelwijze van verweerder;

Overwegende dat, al is er inzake echtscheiding geen compensatie van fouten, de beledigende houding van verweerder, indien die zou bewezen zijn, aan de door eiseres toegebrachte slagen of verwondingen het karakter van grove beledigingen kan ontnemen, zelfs wanneer de slagen of verwondingen geen onmiddellijke reactie zijn op een bepaalde handelwijze van verweerder;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat van dit arrest melding zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing;

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter zou worden beslist;

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Gent.

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER – 24 OKTOBER 1974

Voorzitter: de h. Perrichon

Raadsheer-verslaggever: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

1. Openbaar ministerie—Ambtshalve handelend—Vertegenwoordigend magistraat—2. Betekening en kennisgeving—Wijze van betekening aan rechtspersoon.

1. Zodra een zaak (ten deze een vordering tot ontbinding van een vereniging zonder winstoogmerk) ingevolge hoger beroep aanhangig is gemaakt bij het hof van beroep, wordt het openbaar ministerie, ambtshalve handelend, niet meer vertegenwoordigd door de procureur des Konings maar wel door de procureur-generaal bij het hof van beroep die alleen nog in zake is.

Niet ontvankelijk is derhalve het tegen de procureur des Konings gericht cassatieberoep.

2. De door het Gerechtelijk Wetboek bepaalde regels inzake betekening aan rechtspersonen hebben alleen tot doel de moeilijkheden tekeer te gaan die met de betekening aan de met de vertegenwoordiging van de rechtspersoon belaste natuurlijke personen gepaard gaan.

Die regels beletten niet dat de betekening aan een rechtspersoon eveneens geldig kan geschieden door een betekening die overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 35 of 37 gedaan wordt aan de natuurlijke personen die samen, als orgaan van die rechtspersoon, zich met deze laatste vereenzelvigen, die als zodanig worden gedagvaard en voor wie de akte uiteindelijk en in werkelijkheid bestemd is, daar zij in kennis van het voorwerp van de betekening dienen te worden gesteld.

V.Z.W. High Tension e.a. t/ Procureur-generaal te Gent en procureur des Konings te Kortrijk

Gelet op het bestreden arrest, op 7 juni 1973 door het Hof van beroep te Gent gewezen;

Over de door het openbaar ministerie ambtshalve opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, in zoverre die gericht is tegen tweede verweerder;

Overwegende dat het openbaar ministerie, overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek, van die grond per gerechtsbrief kennis heeft gegeven aan de advocaat van de eisers;

Overwegende dat het bestreden arrest werd uitgesproken ingevolge het hoger beroep van de eisers tegen een vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk waarbij, op dagvaarding ten verzoeken van het openbaar

ministerie vertegenwoordigd door de procureur des Konings te Kortrijk, de ontbinding van de vereniging zonder winst oogmerk "High Tension" werd bevolen ;

Overwegende dat, zodra de zaak ingevolge hoger beroep aanhangig gemaakt is bij het hof van beroep, het openbaar ministerie, ambtshalve handelend, niet meer vertegenwoordigd is door de procureur des Konings maar wel door de procureur-generaal bij het hof van beroep die alleen nog in zake is ;

Dat derhalve de voorziening niet ontvankelijk is in zoverre zij gericht is tegen de tweede verweerder ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320 van het Burgerlijk Wetboek, en 34 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest het middel verwerpt waarbij de eisers in hun akte van hoger beroep lieten gelden dat uit de bewoordingen van de exploten van de inleidende dagvaarding bleek dat de vijf vennoten van eiseres, namelijk de andere eisers, werden gedagvaard, doch niet eiseres zelf, dat meer bepaald de gerechtsdeurwaarder niet vermeldt dat hij zich naar de maatschappelijke zetel van de vennootschap heeft begeven of dat hij aan een aangeestelde van de vennootschap een kopie heeft afgegeven, en dat derhalve eiseres niet geldig gedagvaard werd, dit op grond van de beschouwing dat volgens de inleidende exploten van 28 januari en 2 februari 1972 alleen aan eiseres vertegenwoordigd door haar beheerders dagvaarding werd gegeven, dat aan ieder van de vijf leden van de raad van beheer een afschrift werd gegeven, dat, aangezien volgens artikel 17 van de statuten van eiseres de raad van beheer in rechte in naam van de vereniging optreedt, en gelet op de bepalingen van artikel 34 van het Gerechtelijk Wetboek, de betekening aan de persoon van eiseres zelf werd gedaan, doordat een afschrift van de akte ter hand gesteld werd aan een orgaan dat krachtens de statuten de rechtspersoon, zelfs samen met anderen, in rechte vertegenwoordigt, en dat bovendien uit de dagvaarding bleek dat de gerechtsdeurwaarder zich begeven had naar de maatschappelijke zetel van eiseres en aldaar een afschrift heeft ter hand gesteld aan de voorzitter, eiser Depijpere,

terwijl uit de inleidende exploten van 28 januari en 2 februari 1972 blijkt dat aan geen enkel van de leden van de raad van beheer van eiseres een afschrift van dagvaarding werd afgegeven, zodat het arrest de bewijskracht miskent welke krachtens de artikelen 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek aan voormelde inleidende exploten wordt gehecht,

en terwijl een betekening van een afschrift van de dagvaarding aan al de leden van de raad van beheer van eiseres, indien zulks niet gebeurde door terhandstelling aan die leden zelf, niet als betekening geldt aan eiseres zelf zoals bedoeld in artikel 34 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat, luidens de exploten van 28 januari en 2 februari 1972, ten verzoeken van tweede verweerder dagvaarding werd gegeven aan eiseres "vertegenwoordigd door de leden van haar raad van beheer aangesteld in de stichtingsakte van 18 december 1969", met name de eisers onder 2 tot en met 6 ; dat echter uit diezelfde stukken blijkt dat de betekening van de dagvaarding, enkel aan deze eisers geschiedde, op de wijze bepaald hetzij bij

artikel 35 hetzij bij artikel 37 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat daaruit volgt dat de betekening van de dagvaarding niet aan de persoon zelf van de eiseres, in de zin van de artikelen 33 en 34 van voormeld wetboek, geschiedde, vermits een afschrift van de akte niet aan de onder 2 tot en met 6 vermelde eisers persoonlijk ter hand werd gesteld door de gerechtsdeurwaarder ; dat die betekening evenmin aan de maatschappelijke of de administratieve zetel van eiseres plaatsgreep, zoals voorzien in artikel 35 van voormeld wetboek ; dat, zo een afschrift van de akte weliswaar op hetzelfde adres als dit van de maatschappelijke zetel van eiseres werd afgegeven, het echter voor de aldaar gehuisveste eiser onder 2 was bestemd en ter hand werd gesteld aan een door deze eiser met het aanvaarden van zijn boodschappen belaste persoon ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de eisers onder 2 tot en met 6 de leden van de raad van beheer van eiseres zijn en dat deze raad, luidens de statuten, eiseres in rechte vertegenwoordigt en in haar naam optreedt ;

Overwegende dat de door het Gerechtelijk Wetboek bepaalde regels inzake betekening aan rechtspersonen enkel tot doel hebben de moeilijkheden tekeer te gaan welke met de betekening aan de met de vertegenwoordiging van de rechtspersoon gelaste natuurlijke personen gepaard gaan ; dat die regels echter geenszins beletten dat de betekening aan een rechtspersoon eveneens geldig kan geschieden door een overeenkomstig de bepalingen van artikel 35 of 37 van voormeld wetboek gedane betekening aan de natuurlijke personen, die samen, als orgaan van die rechtspersoon, zich met deze laatste vereenzelvigen, die, zoals ten deze, als dusdanig werden gedagvaard en voor wie de akte uiteindelijk en in werkelijkheid bestemd is, daar zij in kennis van het voorwerp van de betekening dienen te worden gesteld ;

Overwegende dat daaruit blijkt dat, al ware het aangevoerde middel gegrond, het zonder invloed zou blijven op de wettelijkheid van het dispositief van het arrest, luidens hetwelk eiseres regelmatig werd gedagvaard ; dat het middel dan ook, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 9 APRIL 1974

Kamervoorzitter : A. Mast

Staatsraden : de hh. Vermeulen en Baeteman

Eerste auditeur : J. Hoeffler.

Advocaat : mr. D. De Clerck

Stedebouw—Bouwen en verkavelen—Georganiseerd administratief beroep—Belang—Gevolg van vernietigingsarrest.

1. De wet op de ruimtelijke ordening en de stedebouw heeft het de aanvrager van een bouwvergunning mogelijk willen maken persoonlijk aan de overheid die in beroep uitspraak doet, de redenen kenbaar te maken die zich naar zijn oordeel tegen het beroepen besluit verzetten. Bewe-

ren dat de uitspraak van het hoofdbestuur van de stede-
bouw steeds de bouwgeschiktheid van een bepaald perceel
betreft en de persoonlijke motieven van de aanvrager
hierop geen invloed kunnen hebben, houdt een misken-
ning in van de wil van de wetgever. De verzoeker wiens
bouwaanvraag is afgewezen, heeft er belang bij zijn op-
vatting omtrent de bouwgeschiktheid van het betrokken
perceel te doen kennen.

2. Na het vernietigingsarrest komt het de Koning ter
zake opnieuw toe over de bouwaanvraag te beslissen.

Van Hollebeke t/ Belgische Staat (Minister van Open-
bare Werken, thans Staatssecretaris voor Streekeconomie
en voor ruimtelijke ordening en huisvesting).

Arrest nr. 16.354

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van
het Koninklijk Besluit van 28 april 1971 houdende afwij-
zing van het beroep ingesteld door Rafaël Van Hollebeke
tegen het besluit van 10 december 1970 waarbij de besten-
dige deputatie van de provincieraad van West-Vlaander-
en het besluit van het college van burgemeester en sche-
penen van Oostduinkerke van 25 augustus 1970 bevestig-
de dat aan verzoeker vergunning weigerde om aan de Ce-
sar Gezellestraat, te Oostduinkerke, een appartementsge-
bouw te bouwen ;

Overwegende dat verzoeker op 9 juni 1970 bij het col-
lege van burgemeester en schepenen der gemeente Oost-
duinkerke een aanvraag indiende om op een grond gele-
gen Cesar Gezellestraat, een appartementsgebouw op te
richten ; dat die grond niet gelegen is in een gebied
waarvoor een door de Koning goedgekeurd bijzonder
plan van aanleg bestaat of een goedgekeurde verkave-
lingsvergunning werd verleend ; dat de bouwaanvraag op
eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar door
het college op 25 augustus 1970 werd geweigerd omdat
"volgens een recente planologische studie het perceel ge-
legen is in een zone groene ruimte" ; dat de bestendige
deputatie op 10 december 1970 het beroep afwees dat
verzoeker tegen het weigeringsbesluit had ingesteld, om
reden onder meer dat "kwestieus bouwperceel deel uit-
maakt van een nog mooi duinengebied hetwelk zich ver-
der uitstrekt op het grondgebied Koksijde en dat onge-
schonden duinengebied ten alle prijze dient te worden be-
waard" ; dat verzoeker op 7 januari 1971 tegen het be-
sluit van de deputatie bij de Koning beroep instelde ; dat
hij zijn beroepschrift besloot door het uitdrukkelijk ver-
zoek met zijn raadsman te worden "uitgenodigd ten ein-
de te worden gehoord" ; dat het bestreden koninklijk be-
sluit dat alsdan werd genomen berust op de considerans
"dat het ontwerp strekt tot het bouwen van een apparte-
mentsvilla ; dat de bestendige deputatie het beroep heeft
verworpen omdat het bouwperceel deel uitmaakt van een
nog mooi duinengebied hetwelk zich verder uitstrekt op
het grondgebied Koksijde, omdat dit ongeschonden dui-
nengebied ten alle prijze dient bewaard, omdat volgens
de voorschriften van het bij Koninklijk Besluit van 26 mei
1952 goedgekeurd algemeen plan van aanleg, gewijzigd
bij Koninklijk Besluit van 28 januari 1963, kwestieus ter-
rein voorkomt in een gebied 'duinen' en omdat het stede-
bouwkundig verantwoord lijkt de thans nog bestaande
waardevolle duinen maximaal te beschermen door er elke
nieuwe bebouwing te weren ; dat deze beslissing stede-
bouwkundig verantwoord is ; dat volgens artikel 2 van

de Wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij de Wetten van
22 april 1970 en 22 december 1970, de voorschriften van
de plannen van aanleg bindend zijn zowel voor de over-
heid die de vergunning verleent als voor de particulieren ;
dat deze plannen verordenende kracht bezitten en blijven
gelden totdat zij door andere plans na herziening worden
vervangen ; dat na planologisch onderzoek is gebleken dat
het bouwperceel gelegen is in een zone van totaal natuur-
gebied (ST) ; dat in deze zone geen nieuwe bebouwing
kan worden toegelaten ; dat de door verzoeker aangehaal-
de precedenten ter zake niet dienend zijn omdat het ener-
zijds gevallen betreft vergund voordat maatregelen wer-
den getroffen met het oog op een verantwoord zoningbe-
leid en anderzijds omdat volgens de rechtspraak van de
Raad van State het middel zich te beroepen op de door
het college van burgemeester en schepenen toegestane
vergunningen zonder zich te bekommeren om de toekom-
stige plaatselijke aanleg, niet gegrond is ; dat het ontwerp
de goede aanleg van de plaats in gevaar brengt ; dat om
al deze redenen de bouwvergunning niet kan worden af-
gegeven" ;

Overwegende dat verzoeker doet gelden dat hij door
de tegenpartij "noch uitgenodigd noch gehoord (werd)"
hoewel hij hierom in zijn beroepschrift bij de Koning
uitdrukkelijk had verzocht ; dat de tegenpartij niet be-
twist dat aan dit verzoek geen gevolg werd gegeven, doch
beweert dat de niet-nakoming van die vorm verzoeker in
zijn belangen niet heeft geschaad, daar "de uitspraak van
het hoofdbestuur van de stede- en bouwgeschiktheid van een bepaald perceel betreft" en de per-
soonlijke motieven van de aanvrager hierop geen invloed
kunnen hebben ;

Overwegende dat de wetgever het de aanvrager moge-
lijk heeft willen maken persoonlijk aan de overheid die
in beroep uitspraak doet, de redenen kenbaar te maken
die zich naar zijn oordeel tegen het beroepen besluit ver-
zetten ; dat het verweermiddel van de tegenpartij deze
wil miskent ; dat verzoeker wiens bouwaanvraag is afge-
wezen, er belang bij heeft zijn opvatting omtrent de
bouwgeschiktheid van het betrokken perceel te doen ken-
nen ; dat het middel gegrond is ; dat het de Koning toe-
komt opnieuw over de bouwaanvraag te beslissen ;

Besluit :

Het Koninklijk Besluit van 28 april 1971 houdende af-
wijzing van het beroep ingesteld door verzoeker tegen het
besluit van 10 december 1970 waarbij de bestendige de-
putatie van de provincieraad van West-Vlaanderen het
besluit van het college van burgemeester en schepenen
van Oostduinkerke van 25 augustus 1970 bevestigde dat
aan verzoeker vergunning weigerde om aan de Cesar Ge-
zellestraat een appartementsgebouw op te trekken, is ver-
nietigd.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL AFDELING ANTWERPEN

15e KAMER – 9 OKTOBER 1974

Voorzitter : de h. Roevens

Raadsheren : de hh. Paternostre en Hernould.

Advocaat-Generaal : de h. Van Eeckhout

Advocaten : mrs. R. Victor en H. Usé

Overspel—Verzoening—Vruchteloze poging om het echtelijke leven te hernemen—Geen verzoening.

Een bewezen verzoening staat gelijk met een afstand van klacht wegens overspel. Een vruchteloze poging om het echtelijk leven te hernemen kan echter niet als een verzoening beschouwd worden.

R. t/ C. & D.

(...)

Overwegende dat het hoger beroep van de rechtstreeks dagende partij regelmatig is naar vorm en termijn ;

Overwegende dat de rechtstreeks dagende partij tijdig gedagvaard heeft ; dat het dan ook behoort op civielrechtelijk gebied, na te gaan of de feiten, weerhouden in de rechtstreekse dagvaarding, bewezen zijn, dit niettegenstaande, op strafgebied, de uitspraak kracht van gewijsde heeft verkregen ;

Overwegende dat tweede gedaagde pleit dat er verzoening is geweest tussen eerste gedaagde en haar echtgenoot, de rechtstreeks dagende partij ;

Overwegende dat een bewezen verzoening gelijk staat met afstand van klacht ; dat echter een vruchteloze poging om het echtelijk leven te hernemen, zoals ter zake is gebeurd, niet kan beschouwd worden als een verzoening (Rigaux et Trousse, t. V. bl. 474) ;

Overwegende dat de feiten, weerhouden in de rechtstreekse dagvaarding, bewezen zijn geworden door het onderzoek gedaan voor het Hof ; dat de vordering van de rechtstreeks dagende partij ontvankelijk is en tevens gegrond ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende bij verstek tegenover eerste gedaagde en op tegenspraak tegenover de andere partijen,

Gezien artikelen 2, 11, 14, 24, 31 tot 37 en 41 der Wet van 15 juni 1935, art. 3 en 4, Wet van 17 april 1878, artt. 44 en 45 van het Strafwetboek, art. 1382 Burgerlijk Wetboek, artikelen 194, 162, 185, 211 en 211bis van het Wetboek van Strafvordering,

ter zitting door de heer Voorzitter aangeduid,

Ontvangt het hoger beroep en rechtsprekende binnen de perken ervan,

Doet het aangevochten vonnis teniet en opnieuw wijzend,

Stelt vast, met eenparigheid van stemmen, dat eerste en tweede gedaagden schuldig zijn aan de tegen hen in de rechtstreekse dagvaarding weerhouden feiten,

Verklaart de vordering van de rechtstreeks dagende partij ontvankelijk en gegrond,

Dienvolgens veroordeelt elk van de gedaagden om te betalen aan de rechtstreeks dagende partij, ten titel van schadevergoeding, het bedrag van een frank, met de vergoedende interesten sedert 30 augustus 1972 en de gerechtelijke interesten van heden af,

Veroordeelt beide gedaagden ieder tot de helft der kosten van beide instanties, zonder onderscheid.

NOOT—Tijdens een strafrechtelijk onderzoek had de betichte overspel erkend en dit feit bleek trouwens uit meerdere gegevens van de zaak. De echtgenoot die klacht had ingediend stemde er in toe het echtelijk leven te hernemen en gedurende een korte tijd woonden de twee echtgenoten opnieuw samen.

Tengevolge van deze verzoening liet het Openbaar Ministerie de zaak zonder gevolg. Deze verzoening werd beschouwd als een terugtrekking van klacht. Na korte tijd echter verliet de vrouw opnieuw de echtelijke woning om zich bij haar minnaar te vestigen. Toen werd door de echtgenoot een rechtstreekse dagvaarding aan de vrouw en haar minnaar betekend voor de correctionele rechtbank. Op grond van de verzoening sprak de rechtbank vrij. Beroep werd aangetekend. Het Hof besliste dat een vruchteloze poging om het echtelijk leven te hernemen niet als een verzoening kan beschouwd worden en verklaarde de echtgenote schuldig aan overspel. Daar het Openbaar Ministerie geen beroep had aangetekend kon geen straf worden uitgesproken, doch werd aan de burgerlijke partij die rechtstreeks had gedagvaard de gevraagde frank schadevergoeding toegekend.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 27 JUNI 1974

Voorzitter : de h. Vanparys

Raadsheren : de hh. Van Bever en Van Balberghe

Advocaat-generaal : de h. Stévigny

Advocaat : mr. A. de Caluwe

Geding—1. Onsplitsbaar geschil—Begrip—2. Toepassing van art. 753 Ger.W.—Vereisten.

1. Het geding tot ontkenning van vaderschap is onsplitsbaar in de zin van art. 31 Ger.W.

2. In een onsplitsbaar geschil verschenen de eiser en de tweede gedaagde, doch niet de eerste gedaagde, tegen wie evenwel geen verstek gevraagd of gegeven werd.

Op de latere zitting waarop de zaak werd gesteld, kon de eerste gedaagde geldig verschijnen en kon tegen beide gedaagden een vonnis op tegenspraak gewezen worden, ook al was art. 753 Ger.W. niet toegepast. Alle partijen waren immers voor de rechtbank verschenen en hadden hun verdediging en middelen voorgebracht.

X. t./ Y.

Bij dagvaarding van 1 december 1971 vordert appellant de ontkenning van het kind dat zijn echtgenote, tweede geïntimeerde, op 20 mei 1963 te Brugge ter wereld bracht en dat in de registers van de burgerlijke stand van die stad werd ingeschreven als zijn wettig kind met de voornamen Jan Julien Guillaume.

Bij vonnis van 27 juni 1972 verklaart de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge de vordering niet-ontvankelijk, op de opwerping dat het een onsplitsbaar geschil betreft en dat, waar slechts een enkele verweerster was verschenen, de bij artikel 753 Ger.W. gestelde formaliteit niet werd nageleefd, nl. dat de niet-verschenen verweerster niet werd herdaagd.

Tegen dit vonnis heeft appellant tijdig hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift.

Uit de vonnissen, door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge in deze zaak gewezen op 24 april en 27 juni 1972 blijkt dat op de inleidende zitting van 13 december 1971 appellant en tweede geïntimeerde zijn verschenen, doch niet eerste geïntimeerde. De zaak werd gesteld op de zitting van 13 maart 1972 ten einde appellant de mogelijkheid te geven artikel 753 Ger.W. na te leven.

Op de zitting van 13 maart 1972 is eerste geïntimeerde dan wel verschenen, zonder nieuwe dagvaarding.

Daarop werden de debatten gesloten. Bij vonnis van 24 april 1972 werden de debatten nochtans ambtshalve heropend, ten einde partijen de gelegenheid te geven stelling te nemen omtrent de toepassing van art. 753 Ger.W.

Bij het aangevochten vonnis werd dan de vordering niet-ontvankelijk verklaard.

Het geding tot ontkenning van het vaderschap is onsplitsbaar in de zin van artikel 31 Ger.W. Het heeft tot doel de staat van het kind te wijzigen, ook tegenover de moeder.

Luidens artikel 728 Ger.W. verschijnen de partijen op het ogenblik van de rechtsingang en later in persoon of bij advocaat.

Nu op de inleidende zitting geen verstek blijkt gevraagd of gegeven te zijn tegen de niet verschijnende eerste geïntimeerde, maar de zaak werd gesteld op een latere zitting, kon eerste geïntimeerde op die latere zitting geldig verschijnen in persoon en kon tegen alle geïntimeerden een vonnis op tegenspraak worden uitgesproken, ook al was artikel 753 Ger.W. niet toegepast. Alle partijen waren dan immers verschenen vóór de rechtbank en hadden hun verdediging en hun middelen voorgedragen, zij het mondeling.

Artikel 753 Ger.W. heeft tot doel in een onsplitsbaar geding tegenstrijdige beslissingen onmogelijk te maken door het uitspreken van een vonnis dat op tegenspraak wordt geacht tegen alle partijen.

Dit doel is bereikt wanneer alle partijen, zij het op afzonderlijke zittingen, zijn verschenen en zich hebben verdedigd.

Hieruit volgt ook dat het hoger beroep regelmatig werd ingesteld.

Door het hoger beroep is de zaak zelf bij het Hof ahangig (art. 1068).

Om die redenen,

Het Hof,

Op het advies van de heer G. Stévigny, gegeven in openbare rechtszitting;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; doet het bestreden vonnis te niet en opnieuw wijzende (...).

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 9 MEI 1972

Voorzitter : de h. L.B. Vanden Bussche

Rechters : de hh. A. Colaert en J. Dinneweth

Openbaar ministerie : de h. J. Boudolf

Minderjarige—Lening door ontvoogde minderjarige—Bijstand van curator.

Het is wenselijk een akte van lening door een minderjarige die daartoe door de familieraad gemachtigd is, niet dan met bijstand van een curator te laten verlijden.

X. ...

Gezien het voorafgaand verzoekschrift en de eraan gehechte beslissing van de familieraad;

Gelet op de artikelen 1234 en 1235 van het Gerechtelijk Wetboek;

Gezien het geschreven advies van het Openbaar Ministerie, getekend J. Boudolf, eerste substituut-procureur des Konings;

Gelet op artikel 9 van de Wet van 15 juni 1935, betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

Overwegende dat de familieraad de minderjarige gemachtigd heeft om een lening aan te gaan, doch geen curator heeft benoemd om hem in die akte bij te staan;

dat weliswaar sommige rechtsschrijvers de mening voorstaan dat de bijstand van een curator niet vereist is voor de rechtsdaden waarvoor de familieraad moet machtiging geven en deze machtiging moet gehomologeerd worden door de rechtbank;

dat deze stelling echter betwifelbaar is en inderdaad door andere rechtsschrijvers bestreden wordt;

dat het dan ook als wenselijk voorkomt de voorgenomen akte niet dan met bijstand van een curator te laten verlijden;

Om die redenen,

Wijst het verzoek af en laat de kosten aan de zijde van de verzoekende partij.

NOOT—Zie eveneens in dit nummer Rb. Kortrijk, 29 september 1970, met noot van J. KOKELENBERG, en Kh. Brugge, 8 maart 1973, alsmede het artikel van C. DE BUSSCHERE.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

3e KAMER – 29 SEPTEMBER 1970

Voorzitter : de h. J. Kerkhove

Rechters : de hh. A. Christiaens en F. Spotbeek

Advocaat : mr. G. Delagrangé

1. Beslag—Uitvoerend beslag op onroerend goed—Hypothecaire akte van kredietopening waarin de kredietnemer van de toepassing van art. 1563 Ger.W. afziet—2. Minderjarige—Lening door ontvoogde minderjarige—Bijstand van curator.

1. Art. 1563 Ger.W., dat de procedure van uitvoering en het beroep op de beslagrechter regelt, is van openbare orde.

Ten deze wordt door de rechtbank, aan wie een door een ontvoogde minderjarige gesloten hypothecaire lening ter homologatie wordt voorgelegd, het beding geweerd waardoor de minderjarige van de toepassing van art. 1563 Ger.W. afziet.

2. Een door een ontvoogde minderjarige aangevane hypothecaire lening is een rechtshandeling waarvoor de machtiging van de familieraad en de bekrachtiging van de rechtbank vereist zijn, maar waarvoor de bijstand van de curator overbodig is.

Messiaen

Gezien het bovenstaand verzoekschrift van 14 juli 1970, neergelegd ter griffie op 19 juli 1970;

Gezien het advies van het Openbaar Ministerie;

Overwegende dat, luidens het overgelegde ontwerp van akte van kredietopening, door de kredietnemers wordt verzaakt aan de toepassing van art. 1563 Ger.W. ;

Overwegende dat, luidens dit artikel, de schuldeiser de uitwinning van andere onroerende goederen dan de gehypothekeerde niet kan vervolgen dan :

1) ingeval de goederen waarop hij hypotheek heeft ontoereikend zijn ;

2) met beschikking vanwege de beslagrechter ;

Overwegende dat dit artikel, dat de procedure van uitvoering regelt en het beroep op de beslagrechter, van openbare orde is (zie 1626 Ger.W.) ;

Overwegende dat de clause waarin deze afwijking van art. 1563 Ger.W. wordt overeengekomen, derhalve niet kan worden goedgekeurd ;

Overwegende dat de rechtbank weliswaar onder de schijn van homologatie het voorwerp van de familieraadbeslissing niet mag wijzigen, maar dat zij wel zekere beperkingen mag aanbrengen aan de draagwijdte van de beslissing (De Page, II, n° 128) ;

Overwegende dat de overeenkomst derhalve slechts kan worden gehomologeerd voor zover de verzaking aan art. 1563 Ger.W. uit de overeenkomst wordt geweerd ;

Overwegende dat de door de familieraad verleende machtiging overigens voldoet aan de vereisten van de artt. 457, 483 en 484 B.W. zodat zij mag worden bekrachtigd ;

dat alleen maar dient te worden opgemerkt dat de familieraad ten onrechte schijnt te hebben geoordeeld dat de ontvoogde minderjarige voor het stellen van de beoogde rechtshandeling ook nog moet worden bijgestaan door haar curator ;

Overwegende dat de ontvoogde minderjarige zelf in deze aangelegenheid een gelijkaardige rol vervult als de voogd van de gewone minderjarige ;

dat nu het gaat om een rechtshandeling, die niet kan worden gesteld met de bijstand van de curator maar waarvoor de machtiging van de familieraad en de bekrachtiging van de rechtbank zijn vereist, de rol van de curator (nl. zijn bijstand) eenvoudig overbodig wordt (De Page, II, nr. 288) ;

Om die redenen ,

De Rechtbank,

bekrachtigt de overgelegde familieraadbeslissing mits de bovenstaande beperking wordt in acht genomen ;

Zegt verder dat toepassing dient gemaakt te worden van art. 46/2 Ger.W. zijnde vervanging van kennisgeving door betekening aan wie het behoort.

NOOT—Karakter van art. 1563 Ger.W.

1. Het hierboven gepubliceerde vonnis zal in notariële kringen en bij de financiële instellingen die zich met het hypothe-cair krediet bezighouden wel met gemengde gevoelens ontvangen worden. Die gevoelens zullen gaan van ongeloof tot verbazing en onrust. Deze uitspraak beslist inderdaad dat een clause die welhaast een der rustige verworvenheden en tradities van de notariële praktijk scheen geworden te zijn, nietig is wegens strijdigheid met de openbare orde.

Dit — in zijn genre — revolutionaire vonnis lijkt dan ook een geschikte gelegenheid om de geldigheid van deze clause die haast nooit ernstig werd betwist, opnieuw ter discussie te stellen.

2. Het vonnis is het eerste dat sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek het probleem van de contractuele afstand van de exceptio non excussae hypothecae behandelt. Een mogelijke reden om af te breken met de vroegere, overigens zeer schaarse, rechtspraak zou dan eventueel ook gezocht kunnen worden in het feit dat de actuele teksten inzake uitvoerend beslag op onroerende goederen ernstig afwijken van hetgeen voorheen door de Wet van 15 augustus 1854 bepaald werd.

3. Een vergelijking der teksten van 1967 en 1854 leert dat art. 1563 Ger.W. qua inhoud en zelfs qua formulering in feite niets anders is dan een kopie van de artt. 4, 6, en 7 van de Wet van 15 augustus 1854.

Deze artikelen luiden inderdaad als volgt :

Art. 4.—Le créancier ne peut commencer les poursuites en expropriation des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués.

Cette insuffisance est constatée et reconnue à la requête du créancier, conformément aux articles 6 et 7.

Art. 6.—La valeur des biens sera établie, s'il s'agit de propriétés bâties, à raison de vingt fois, et, s'il s'agit de propriétés non bâties, à raison de trente fois le revenu cadastral.

Art. 7.—Le créancier qui voudra user de la faculté accordée par l'article 4 et le second paragraphe de l'article 5, présentera requête au président du tribunal de la situation de la partie des biens ayant le plus de valeur après la matrice cadastrale.

Il y joindra

1° Copie, en forme, de l'extrait de la matrice cadastrale ;

2° Extrait des inscriptions prises sur le débiteur dans les divers arrondissements dans lesquels les biens sont situés, ou le certificat qu'il n'en existe aucune.

La requête sera communiquée au ministère public et suivie d'une ordonnance portant, s'il y a lieu, permission de faire la saisie de tous les biens situés dans les arrondissements y désignés.

Cette ordonnance ne sera susceptible d'aucun recours.

4. Een ernstig verschil bestaat er echter wel wat betreft de clause van dadelijke uitwinning.

Art. 90 W. 15 augustus 1854 liet inderdaad onder zekere voorwaarden toe dat de partijen contractueel bedongen dat de preferente schuldeiser het voorwerp van zijn zekerheid mocht te gelde maken in de vorm van een vrijwillige verkoop. Dergelijk beding betekende een zeer ernstige afwijking van de toenmalige sterk protectionistisch gerichte procedurevoorschriften.

Het Gerechtelijk Wetboek daarentegen heeft inzake uitvoerend beslag op onroerend goed de procedure aanzienlijk willen verlichten. Ten gevolge hiervan meende men dat het geen zin meer had nog in een soortgelijke bepaling als die van art. 90 W. 15 augustus 1854 te voorzien, en werd de mogelijkheid van een beding van dadelijke uitwinning als overbodig beschouwd (Verslag VAN REEPINGHEN, *Pasin.*, 1967, Complément, p. 522). Het huidige art. 1626 Ger.W. heeft, in die optiek, dan ook een radicaal verbod van dit beding meegebracht (Verslag HERMANS, *Pasin.*, 1967, Complément, p. 1001).

5. Het is nu precies op grond van dit artikel 1626 Ger.W. dat het vonnis beslist dat de clause waarbij van art. 1563 Ger.W. wordt afgeweken strijdig met de openbare orde is. De vraag is dan ook of art. 1626 Ger.W. alleen het beding van dadelijke uitwinning op het oog heeft of integendeel, zoals de rechtbank te Kortrijk meent, elk beding dat een afwijking van de wettelijke bepalingen inzake uitvoerend beslag inhoudt. Anders geformuleerd : zijn alle bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek aangaande het uitvoerend beslag op onroerend goed, inzonderheid art. 1563 Ger.W., van openbare orde ?

6. Voor het bevestigend antwoord dat de rechtbank op deze vraag gaf kunnen volgende argumenten aangevoerd worden.

a. In verband met art. 1626 Ger.W. wijst het verslag VAN REEPINGHEN erop dat het Gerechtelijk Wetboek de formaliteiten inzake uitvoerend beslag tot een minimum heeft beperkt.

Het verslag besluit dan ook dat dit minimum moet beschouwd worden als onmisbaar voor de bescherming van de rechten der partijen, zodat deze regels dan ook van openbare orde zijn (VAN REEPINGHEN, o.c., p. 528).

b. In het verslag *Hermans. o.c.*, leest men i.v.m. art. 1626 Ger.W. dat dit artikel onder meer (notamment) tot gevolg heeft de clause van dadelijke uitwinning nietig te verklaren. De term sluit niet uit dat nog andere bedingen binnen de toepassingssfeer van art. 1626 Ger.W. vallen doch duidt er enkel op dat men het beding van dadelijke uitwinning, als het meest illustratieve voorbeeld beschouwde.

c. Was art. 1626 Ger.W. uitsluitend voor het geval van een beding van dadelijke uitwinning bedoeld, dan zou het ook deze specifieke term gebruikt hebben i.p.v. de huidige algemene bevoording "het beding".

7. Tegen deze argumenten kan men er even gemakkelijk een aantal voor de tegengestelde oplossingen aanvoeren.

a. De Wet van 15 augustus 1854 was gekenmerkt door een zeer omslachtige, protectionistische procedure. De clause van dadelijke uitwinning betekende zulke ernstige afwijking van deze procedure dat men de toelaatbaarheid ervan expressis verbis in art. 90 ev. heeft willen regelen. Van deze wettelijke toegestane clause om aan de normale procedure te ontsnappen is gedurende meer dan honderd jaar zeer intens gebruik gemaakt. Het was dan ook niet meer dan logisch dat de wetgever van 1967, die de procedure fel versoepeld had, in een afzonderlijk artikel een dergelijk beding voor de toekomst uitdrukkelijk verbodde.

b. De bepalingen die inzake uitvoerend beslag op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven worden door art. 1622, lid 1, Ger.W. limitatief opgesomd (J.-L. JEGHERS in *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, 615, W. VAN STEEN, *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de rangregeling*, p. 13, P. WATELET in *R.P.N.*, 1969, 263) ¹. Art. 1563 Ger.W. komt in deze opsomming niet voor.

c. Bovendien kan men zelfs aan deze limitatief opgesomde bepalingen geen karakter van openbare orde toekennen daar ze door de partijen zelf binnen een welbepaalde termijn dienen te worden opgeworpen. Waren ze van openbare orde dan zou de rechter ze ambtshalve moeten opwerpen. A fortiori kan dus een niet eens door art. 1622 Ger.W. vermelde bepaling niet van openbare orde zijn.

d. Indien art. 1626 Ger.W. elke afwijking van onverschillig welke bepaling inzake uitvoerend beslag op onroerend goed viseert, dan begrijpt men niet waarom in art. 1622 Ger.W. een aantal nietigheidsgronden limitatief worden opgesomd.

e. Indien art. 1626 Ger.W. onverschillig welk beding op het oog had, dan zou het i.p.v. het bepaald lidwoord te gebruiken, spreken van elk beding, ieder beding, welk beding ook, een beding enz.

8. De argumentatie van de rechtbank, steunend op art. 1626 Ger.W. kan ons dan ook niet geheel overtuigen. De verworpen clause impliceert trouwens niet per definitie dat men zich aan de controle van de beslagrechter onttrekt. Ze leidt er enkel toe dat men contractueel afbreuk doet aan de normale volgorde waarin de goederen dienen uitgewonnen te worden. Men kan zich dan natuurlijk wel weer de vraag stellen of ook de beslissing over die volgorde geen der specifieke en essentiële bevoegdheden van de beslagrechter is.

9. Wat er ook van zij, veeleer dan in procedurele motieven dient volgens ons het antwoord omtrent de al dan niet toelaatbaarheid van het betrokken beding gezocht te worden in de basisprincipes die de samenloop der schuldeisers beheersen. Deze

liggen vervat in de artt. 7 tot 9 van de Hypotheekwet. Krachtens deze artikelen vormen al de goederen van de debiteur het gemeenschappelijk onderpand van zijn schuldeisers. Dezen zullen zich hierop slechts kunnen verhalen naar evenredigheid van hun schuldvordering. De enige toegelaten afwijkingen van deze principiële regel der gelijkheid zijn de voorrechten en hypotheeken (GENIN, nr. 870, MARTOU, nr. 254, BELTJENS, *Encycl. Dr. Civ.*, Code civil art. 9, nr. 1).

10. De geldigheid der hier besproken clause zal dan ook vanuit een dubbele gezichtshoek moeten bestudeerd worden. Naast de vraag naar het effect van het beding inter partes dient ook die naar de gevolgen van het beding in de verhouding tussen de schuldeisers onderling gesteld te worden.

Hiertoe zullen we de traditioneel door rechtsleer en rechtspraak aangevoerde rechtvaardigingen van het beding aan een kritisch onderzoek onderwerpen.

11. Unaniem werd onder de Wet van 15 augustus 1854 aangevaard dat art. 4, dat de voorafgaande uitwinning van de gehypothekeerde goederen beval, niet van openbare orde was (BELTJENS, *Code de procedure civile*, W. 15 augustus 1854, art. 4, nr. 3bis; *Pand. B.*, v° *Expropriation forcée*, nr. 307; *R.P.D.B.*, v° *Saisie-Immobilière*, nr. 185; SCHICKS en VANISTERBEEK, VI, nr. 185; MARCOTY, *Expropriation forcée*, I, nr. 101).

Uitgaande van het feit dat art. 1563 Ger.W. in feite slechts een herhaling was van art. 4 W. 15 augustus 1854 onderschreven actuele auteurs het traditionele standpunt. Art. 1563 Ger.W. was volgens hen dan ook niet van openbare orde (W. VAN STEEN, o.c., p. 13, nr. 4; BAUGNIET en A. GENIN in *Répertoire notarial*, XIII, nr. 112).

12. Voert men een chronologisch onderzoek naar de ratio legis van art. 4 W. 15 augustus 1854 door, dan constateert men dat de wetgever van 1854 op zijn beurt niets anders beoogde dan het principe dat reeds in art. 2209 C.civ. vervat lag, te herhalen (Verslag LELIÈVRE, *Ann. Parl.*, *Représentants*, 1851-52, p. 194). Dit art. 2209 C.civ. was volgens TREILHARD bedoeld als een bescherming van de debiteur tegen een al te hardvochtige schuldeiser (LOCRÉ, VIII, p. 310, nrs. 1 en 4).

Een eerste beslissing dat over de draagwijdte van art. 2209 C.civ. uitspraak deed dateert van 1830. Hierin werd slechts gezegd dat art. 2209 weliswaar de debiteur het recht gaf zich te verzetten indien de schuldeiser niet eerst de hem gehypothekeerde goederen uitwon, doch geenszins dat de verkoop der niet-gehypothekeerde goederen nietig zou zijn omdat de debiteur het verzet dat hij mocht doen, niet gedaan had (Hof Brussel, 30 oktober 1830, *Pas.*, 1830, 208). Er was hier echter geen spraak van enige contractuele clause. De maximum draagwijdte die men aan het arrest kan geven is dan ook dat volgens het hof de rechter niet verplicht is de exceptio non excussae hypothecae ambtshalve op te werpen.

Pas in 1863 wordt in een publicatie uitdrukkelijk gesteld dat art. 4 W. 15 augustus 1854 niet van openbare orde is en men er contractueel mag van afwijken. Het probleem wordt inderdaad door MARTOU en VANDENKERCKHOVE voor het eerst en met een der meest uitgebreide verantwoordingen behandeld.

Deze auteurs menen dat art. 4 slechts de weergave is van de waarschijnlijkste intentie der partijen zodat het dezen vrij staat om met een uitdrukkelijk beding van dit wettelijk vermoeden af te wijken. De andere schuldeisers hebben zich over een dergelijk beding niet te beklagen. Zijn ze hypothecair of bevoorrecht dan zullen ze toch steeds de voorrang krijgen bij de verdeling der opbrengst van alle goederen welke niet aan de beslaglegger in hypotheek gegeven waren. De chirografaire schuldeisers van hun kant zullen een dergelijk beding, net zoals elke andere daad van beschikking, door hun debiteur zonder fraude gesteld, moeten eerbiedigen (MARTOU - VANDENKERCKHOVE, *De l'expropriation forcée*, I, nr. 222, Brussel 1863). Deze stellingen worden in 1892 overgenomen in *Les Pandectes Belges* (v° *Expropriation forcée*, nrs. 306-308). In hetzelfde jaar verschijnen er in *Revue Pratique du Notariat* twee anonieme artikelen die

¹ Het lijkt verkeerd in dit verband ook de artt. 860 e.v. Ger.W. aan te halen. Deze komen voor in deel IV van het Gerechtelijk Wetboek dat handelt over de burgerlijke rechtspleging. De artikelen gebruiken ook steeds de term "proceshandeling". Het uitvoerend beslag daarentegen wordt in deel V geregeld.

erop wijzen dat art. 4 vaak "desastreuz" gevolgen heeft voor de hypothecaire schuldeiser. De notarissen wordt dan ook warm aanbevolen de hier besproken clause in de akte van hypothecaire leningen in te lassen. Art. 4 zou immers niet van openbare orde zijn, daar het slechts een weergave van de vermoedelijke wil der partijen is waarvan dezen dus steeds uitdrukkelijk kunnen afwijken. Over de gevolgen voor de derden wordt niet meer gesproken. (R.P.N., 1892, 209 e.v., 234 e.v.).

Waarschijnlijk als gevolg van deze praktische wenk volgen in 1896 drie uitspraken die de door de rechtsleer uitgewerkte theorie bevestigen (Hof Luik, 30 december 1896, *Pas.*, 1897, II, 197; Rb. Tongeren, 16 augustus 1896, bevestigd door Hof Luik, 30 december 1896, R.P.N., 1897, 355).

In het arrest van 30 december 1896 werd de geldigheid van de clause betwist door de beslagene zelf. Het geval dat voor de rechtbank te Tongeren werd gebracht bevatte daarentegen een betwisting uitgaande én van de beslagene én van een derde, nl. een huurder. Deze huurder werd afgewezen niet alleen omdat art. 4 niet van openbare orde was, doch ook omdat het beslag reeds op 20 juli was gebeurd terwijl zijn huurcontract slechts van 17 oktober dagtekende. Het is nu precies op deze uitspraak over deze twee geschillen, waarvan er slechts één — en dan nog zeer casuïstisch — de geldigheid van het beding t.a.v. derden behandelde, dat de latere rechtsleer steunde.

Nog tweemaal zou de rechtspraak beslissen dat art. 4 W. 15 augustus 1854 niet van openbare orde was (Hof Luik, 18 december 1934, *Jur. Liège*, 1935, 73; Rb. Luik, 21 oktober 1935, *Pas.*, 1937, III, 83). In beide gevallen ging het om een betwisting tussen de contractspartijen zelf en kwamen er geen andere schuldeisers voor in het geding.

13. De besluiten die we uit dit alles kunnen trekken zijn:

- 1) Alle rechtspraak komt uit het rechtsgebied van het Hof van Luik.
- 2) Deze rechtspraak is vrij schaars.
- 3) Slechts één enkele, zeer casuïstische, betwisting behandelt de geldigheid der clause t.a.v. derden.
- 4) De rechtsleer die op de reeds eerder geciteerde uitspraken (zie nr. 12) steunt, is een type-voorbeeld van kritiekloos afschrijven van oudere auteurs.

14. Aan de hand van een cijfervoorbeeld zullen we pogen aan te tonen dat het al dan niet in acht nemen van de bepalingen van art. 1563 Ger.W. tot zeer verschillende resultaten leidt, niet alleen voor de preferente schuldeiser doch ook voor de chirografaire schuldeisers. Veronderstellen we een schuldeiser A, wiens schuldvordering van 200.000 fr., ten belope van 150.000 fr. door een hypotheek gewaarborgd is. De gemeenschappelijke debiteur B bezit slechts voor 500.000 fr. goederen. De chirografaire schuldeisers zijn voor volgende bedragen gerechtigd: C, 50.000 fr., D, 50.000 fr., E, 150.000 fr., F, 100.000 fr., G, 450.000 fr.

1e hypothese: afwijkend van art. 1563 Ger.W. legt A eerst beslag op 350.000 fr. goederen waarop hij geen hypotheek heeft. Deze goederen worden evenredig verdeeld:

A krijgt:	$\frac{350.000 \times 200.000}{1.000.000} = 70.000$ fr.
C	$\frac{350.000 \times 50.000}{1.000.000} = 17.500$ fr.
D	$\frac{350.000 \times 50.000}{1.000.000} = 17.500$ fr.
E	$\frac{350.000 \times 150.000}{1.000.000} = 52.000$ fr.
F	$\frac{350.000 \times 100.000}{1.000.000} = 35.000$ fr.
G	$\frac{350.000 \times 450.000}{1.000.000} = 157.000$ fr.

Van de hypothecair verbonden goederen krijgt A vervolgens nog preferent 130.000 fr.

De nog resterende 20.000 fr. worden als volgt verdeeld:

C	$\frac{20.000 \times 32.500}{520.000} = 1.058$ fr.
D	$\frac{20.000 \times 97.500}{520.000} = 3.750$ fr.
E	$\frac{20.000 \times 65.000}{520.000} = 2.116$ fr.
F	$\frac{20.000 \times 292.500}{520.000} = 11.250$ fr.
G	$\frac{20.000 \times 292.500}{520.000} = 11.250$ fr.

Resultaat:

A ontvangt in totaal	$70.000 + 130.000 = 200.000$ fr.
C	$17.500 + 1.058 = 18.558$ fr.
D	$17.500 + 1.058 = 18.558$ fr.
E	$52.000 + 3.750 = 56.250$ fr.
F	$35.000 + 2.116 = 37.116$ fr.
G	$157.000 + 11.250 = 168.750$ fr.

2e hypothese. Toepassing van de normale regels van art. 1563 Ger.W.

A vervolgt eerst op de gehypothekeerde goederen en wordt aldus voor 150.000 fr. betaald. De resterende 50.000 fr. van zijn schuldvordering zijn chirografair. Hij zal dan met de overige chirografaire schuldeisers pondspondsgewijze uit de 350.000 fr. niet-gehypotheceerde goederen betaald worden.

De toebedeling geschiedt als volgt:

A	$\frac{350.000 \times 50.000}{850.000} = 20.588$ fr.
C	$\frac{350.000 \times 150.000}{850.000} = 61.764$ fr.
D	$\frac{350.000 \times 100.000}{850.000} = 41.176$ fr.
E	$\frac{350.000 \times 450.000}{850.000} = 185.292$ fr.
F	
G	

Resultaat:

A ontvangt in totaal	$150.000 + 20.588 = 170.588$ fr.
C	20.588 fr.
D	20.588 fr.
E	61.764 fr.
F	41.176 fr.
G	185.292 fr.

Men ziet het verschil: naargelang de hypothecaire schuldeiser de gehypothekeerde goederen als een soort appeltje voor de dorst beschouwt en eerst de niet-gehypotheceerde goederen voor het volle bedrag van zijn schuldvordering aanvat of, integendeel, allereerst de hem gehypothekeerde goederen aangrijpt en pas daarna het chirografair gedeelte van zijn vordering op de niet bezwaarde goederen poot te verhalen wordt hij voor het totale bedrag van zijn vordering betaald en kan hij van de gehypothekeerde goederen nog 20.000 fr. als almoes voor de overige schuldeisers overlaten of zal ook hij de gevolgen moeten dragen van het feit dat het passief van de debiteur aanzienlijk diens actief overtrof.

15. Het is evident dat A in het hier gegeven voorbeeld de massa der chirografaire schuldeisers $200.000 - 170.588 = 29.412$ fr. afhandig heeft gemaakt. Het illegale ligt er vingerdik op. A heeft voor 150.000 fr. een hypothecaire vordering en is voor 50.000 fr. chirografair schuldeiser. In de 1e hypothese van het voorbeeld meldt A zich allereerst voor 200.000 fr. als chirografaire schuldeiser aan en steekt vervolgens 70.000 fr. — dit betekent zelfs 20.000 fr. meer dan zijn werkelijke chirografaire

schuldvordering — uit het gemeenschappelijk chirograafair onderpand op zak. Dit wordt slechts ten dele gecompenseerd door het feit dat hij deze massa 20.000 fr. der gehypothekeerde goederen als verhaalsobject moet laten, aangezien hij nu eenmaal niet meer dan 200.000 fr. in totaal kan en mag ontvangen... De werkwijze van A heeft onder meer tot gevolg dat G, wiens chirograafaire vordering negen maal groter was dan die van A, nog niet eens ten volle twee en een halve maal zo veel als A ontvangt (70.000 $\leftrightarrow$ 168.750 fr.) ! De principiële gelijkheid die tussen de chirograafaire schuldeisers moet bestaan is hier wel ver te zoeken !

16. De techniek is duidelijk. Dank zij de bedongen afwijking van art. 1563 Ger.W. slaagt men erin zijn aandeel in de chirograafaire schuldenlast kunstmatig te vergroten en zich bijgevolg een eveneens artificieel opgedreven aandeel in het chirograafair actief te doen toekennen. M.a.w. dank zij dit beding schept men een voorkeurbehandeling voor een schuldeiser die nochtans hiertoe geen enkel voorrecht of hypotheek kan aanvoeren. Dit is strijdig met de basisprincipes die we in nr. 9 uiteengezet hebben en die van openbare orde zijn. Het betrokken beding dat voor derden res inter alios acta is (art. 1165 B.W.), wordt trouwens door geen enkele hypothecaire publiciteit — hetgeen essentieel is voor de tegenstelbaarheid — ter kennis gebracht van de andere schuldeisers, die aldus misleid worden omtrent de kredietwaardigheid van de gemeenschappelijke debiteur.

17. Het besluit dat we uit al het voorgaande kunnen trekken is het volgende. Zo men de geldigheid der clause inter partes desnoods nog zou kunnen aanvaarden², blijkt ze toch volkomen ontoelaatbaar t.a.v. derden.

18. Dit betekent nochtans niet dat de hypothecaire schuldeiser zonder meer moet afwachten tot alle goederen behalve die waarop hij hypotheek heeft, vervreemd zijn om dan vast te stellen dat het niet-hypothecaire deel van zijn schuldvordering in het geheel niet zal betaald worden. Enerzijds bepaalt art. 1563 Ger.W. zoals de vroegere artt. 4, 6 en 7 W. 15 augustus 1854 dat de schuldeiser machtiging kan vragen om de goederen waarop hij hypotheek heeft, vervreemd zijn om dan vast te de daar geschetste wijze de ontoereikendheid van zijn garanties aantoon. Anderzijds werd er bij de voorbereiding en bespreking van art. 1563 duidelijk op gewezen dat naast deze eerste mogelijkheid de hypothecaire schuldeiser in alle geval bewarend beslag op de andere goederen van de debiteur kon leggen (Verslag HERMANS, *Pasin.*, 1967, Supplément, p. 998). Zie ook Rb. Hoei, 24 oktober 1889, *Pas.*, 1891, III, 93 ; Rb. Tongeren, 14 december 1858, *B.J.*, 1859, 743.

J. Kokelenberg
Assistent K.U.L. en UFSAL

² Het is nochtans een ernstige afwijking van de bescherming die de wet de debiteur heeft willen bieden. Om die reden alleen al lijkt de weigering van de rechtbank volkomen gerechtvaardigd in dit geval. Art. 2206 C.civ. bepaalde trouwens in die geest een bijzondere bescherming voor de minderjarigen. Zie over deze problematiek ook het artikel van C. DE BUSSCHERE in dit tijdschrift.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

4e KAMER — 3 MEI 1973

Voorzitter : mevr. M.M. Deloof

Rechters : mevr. L. Pallemmaerts-Wouters en
de h. P. Michielsens

Advocaten : mrs. H. Van Kerckhoven, J. Dyck
en Cl.S. Aronstein

Openbare orde en goede zeden—Spel—Art. 1965 B.W.

Eiser, eigenaar van twee toestellen "jackpot" die hij aan een herbergier verhuurde, eist van de stad Antwerpen en van de Staat schadevergoeding op grond dat de toestellen, nadat ze door de gemeentepolitie in beslag genomen waren, tijdens het vervoer naar de griffie beschadigd zijn. De herbergier werd wegens inbreuk op de Wet van 24 oktober 1902 strafrechtelijk veroordeeld, maar de eigenaar werd vrijgesproken.

Geen spelen, behalve die welke de lichaamsoefening bevorderen, mogen met het oog op winst geëxploiteerd worden. Er is ongeoorloofd spel als er om een in geld waardeerbaar voordeel gespeeld wordt. Ofschoon strafrechtelijk bewezen is dat eiser niet moest weten dat zijn toestellen voor andere voordelen in natura of in geld geëxploiteerd zouden worden, was er toch exploitatie van spel in de zin van art. 1965 B.W., daar een zekere winst door het spel toegezegd werd, nl. het recht om te blijven spelen zonder de prijs te moeten betalen. Het bevorderen van een dergelijk spel is door de burgerlijke wet verboden en eiser mag geen vordering indienen om de exploitatie van het immorele spel te kunnen voortzetten.

Van Brabant t/ Stad Antwerpen en Belgische Staat

Overwegende dat twee amusementstoestellen "jackpot" merk Slot Bally, eigendom van eiser Van Brabant, en door hem verhuurd aan herbergier Somers, in beslag genomen werden door de gemeentelijke politie, optredende ingevolge verzoek van de heer Procureur des Konings ;

Dat zij tijdens hun vervoer naar de griffie door het breken van de verpakingskoorden beschadigd werden en onbruikbaar ;

Dat eiser, samen met gezegde Somers, vervolgd werd voor de Correctionele Rechtbank te Antwerpen wegens inbreuk op de artt. 1, 4, 5 en 6 der Wet van 24 oktober 1902, gewijzigd bij de Wet van 19 april 1963 om voordeel getrokken te hebben van kansspelen nl. de inbeslaggenomen spelen ;

Dat, terwijl Somers veroordeeld werd tot een geldboete van 100 fr., eiser vrijgesproken werd door vonnis van 6 oktober 1969, in kracht van gewijsde getreden wat eiser betreft doordat het hoger beroep van het openbaar ministerie onontvankelijk werd verklaard door arrest van de 16e Kamer van het Hof van Beroep te Brussel van 24 juni 1970 ;

Dat er in die omstandigheden geen uitspraak te doen was nopens de verbeurdverklaring ;

Dat de huidige eis strekt tot het bekomen van schadevergoeding wegens het tenietgaan van de twee toestellen door bovenvermeld ongeval ; dat eiser de som eist van 112.350 fr., de volle factuurprijs van de toestellen door hem twee jaar vóór de inbeslagname aangekocht ;

Overwegende dat beide verweerders de eis niet ontvankelijk achten als steunende op een onzedelijke oorzaak ingevolge de leuze "nemo auditur suam turpitudinem allegans" ;

Overwegende dat verweerders stellen dat de "jackpot" in se een kansspel is ; — dat het blijkt uit het procesverbaal, gevolgd door de veroordeling van Somers, dat deze werkelijk de gewonnen jetons gedeeltelijk omwisselde in geld en toeliet er consummaties mee te betalen ;

Dat verweerders er nog de nadruk op leggen dat dergelijk kansspel praktisch nooit zal gebruikt worden zonder een andere "winst" te verschaffen dan het recht verder te mogen spelen (uitzondering op het verbod tot exploitatie van kansspelen uitdrukkelijk voorzien door de Wet van 1963), derwijze dat ook de verhuurder van de toestellen die weet hoe de toestellen onwettig zullen geëxploiteerd worden als medeplichtige van de dader dient veroordeeld (Hof Brussel, 6 april 1971, *J.T.*, 1971, 698);

Overwegende dat eiser terecht opmerkt dat deze rechtspraak en interpretatie niet ter zake toepasselijk is juist omdat hij definitief vrijgesproken werd; dat dus erga omnes vaststaat dat hij zich niet schuldig maakte aan een inbreuk op de Wet van 1902, gewijzigd in 1963; dat de kracht van het rechterlijk gewijsde zich uitstrekt tot alle andere kwalificaties van het delict die begrepen zijn in de feiten van de tenlastelegging zoals de artt. 305 en 557 Strafwetboek;

Overwegende dat ofschoon het anderzijds vaststaat dat Somers de spelen op illegale wijze exploiteerde en daarom veroordeeld werd, het niet bewezen is dat eiser moest weten dat zijn in huur gegeven toestellen anders dan in de perken van de Wet van 1963, hetzij tegen een winst die enkel zou bestaan in het recht voort te spelen, zouden geëxploiteerd worden;

Overwegende dat het onwettig exploiteren van het kansspel, het verhuren van de toestellen niet immoreel maakte aangezien zij door de wetgever van 1963 geacht werden op wettige wijze te kunnen gebruikt worden en eiser juist vrijgesproken werd van iedere medeplichtigheid in het misdadig opzet;

Overwegende dat het dus niet bewezen is, integendeel, dat eiser een immorele winst zou nastreven door het verhuren van jackpots in strijd met de strafwet;

Overwegende dat verweerders echter terecht opmerken dat het gebied van het strafrecht veel beperkter is als dat van de moraal; dat een verbintenis onwettelijk is en een immorele oorzaak kan hebben al is zij niet door de strafwet beteugeld;

Dat nl. het "spel" door de wetgever afgekeurd is als ook al wat rechtstreeks of onrechtstreeks de exploitatie van spelen bevordert (RENIER, "Les jeux et la Justice", *Annales de dr. et sc. pol.*, 1959, 370);

Overwegende dat eiser uit het oog verliest dat het begrip "spel" in het burgerlijk recht verschilt van dat van "kansspel" door de strafwet beteugeld, zodat alle spelen behoudens die welke de lichaams oefeningen bevorderen (art. 1966 B.W.) niet mogen geëxploiteerd worden met het oog op winst (DE PAGE, V, nr. 294 en volg. nl. 297 D, 298, 303 B);

Dat, opdat er ongeoorloofd "spel" zou zijn in de zin van het Burgerlijk Wetboek, het voldoende is dat er om geld gespeeld wordt of om een voordeel in geld waardeerbaar ("le jeu est la convention par laquelle les parties assurent, réciproquement, un gain déterminé à celle d'entre elles qui réussira à accomplir un fait déterminé" DE PAGE, *loco citato*, nr. 296 A in fine);

Dat aldus de exploitatie van het onschuldigste spel zoals ieder kaartspel, gansspel enz., een immorele oorzaak heeft in de zin van de burgerlijke wet wanneer er werkelijk om een winst gespeeld wordt, zodat ook de verhuur van het speelhol door deze immoraliteit zou aangestast worden (nr. 300 Ba) en de jackpot op zichzelf als

immoreel spel moet beschouwd worden aangezien de exploitatie minstens het recht geeft om voort te spelen, een recht dat werkelijk een te schatten waarde heeft daar iedere gewonnen jeton 5 fr. waarde heeft;

Overwegende dat waar aan de ene kant strafrechtelijk bewezen is dat eiser niet moest weten dat zijn spelen noodzakelijk geëxploiteerd zouden worden tegen andere voordelen in natura of in geld, er op burgerlijk gebied wel kan gesproken worden van exploitatie van spel in de zin van art. 1965 B.W., wanneer een zekere winst door het spel toegezegd wordt n.l. het recht om te blijven spelen zonder de prijs van 5 frank iedere maal te moeten betalen;

Dat het bevorderen van dergelijke spelen dan ook verboden is door de burgerlijke wet en eiser geen vordering mag indienen om het immoreel spel verder te kunnen uitbaten;

Om die redenen:

De rechtbank,

rechtdoende op tegenspraak,
alle andere of strijdige conclusiën verwerpend,
na erover beraadslaagd te hebben,

Verklaart de vordering onontvankelijk; wijst ze derhalve af; Verwijst eiser in de kosten van het geding.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

22^e KAMER – 11 JULI 1974

Voorzitter: de h. Grootaert

Advocaten: mrs. A. Linden loco A. Baetens en
F. Steghers

Taalgebruik in gerechtszaken—Rechtbank te Brussel—Wijziging van de taal der procedure door de raad van beheer van de gedaagde—Samenhang met bij afzonderlijke dagvaarding ingestelde wedereis.

Een te Sint-Gillis-Brussel gevestigde vennootschap is in het Nederlands voor een Brusselse rechtbank gedagvaard.

Op het verzoek van een beheerder de taal van de procedure te wijzigen op grond dat hij een onvoldoende kennis van het Nederlands heeft, kan niet worden ingegaan, nu blijkt, dat twee van de drie beheerders Nederlanders zijn.

Dat gedaagde, na gedagvaard te zijn, zelf in het Frans gedagvaard heeft, is evenmin een reden om de procedure, wegens samenhang, in het Frans voort te zetten: ze had haar eis als wedereis door middel van een conclusie kunnen instellen.

N.V. Telec t/ N.V. Maison Meindersma

Overwegende dat verweerster, vóór alle verweer en alle exceptie, zelfs van onbevoegdheid, de wijziging van de taal van het Nederlands naar het Frans vraagt;

Overwegende dat die taalwijziging aangevraagd wordt door een beheerder van de vennootschap, in een met de hand geschreven verzoek waarin hij verklaart een onvoldoende kennis van het Nederlands te hebben;

Overwegende dat de raad van beheer bestaat uit drie beheerders, twee Nederlanders die in den Haag, Nederland, wonen en één Belg, die te Schaarbeek woont en die de taalwijziging vraagt om reden van onvoldoende kennis van het Nederlands ;

Overwegende dat derhalve vaststaat dat de raad van beheer van verweerster het Nederlands voldoende kent, tenminste de meerderheid van de beheerders ;

Overwegende dat verweerster ten onrechte ook inroep dat zij na gedagvaard te zijn bij exploit van 16 november 1973 in het Nederlands, zelf gedagvaard heeft in het Frans op 18 januari 1974 en dat de twee zaken verknocht zijn zodat er aanleiding toe is de rechtspleging in het Frans verder te zetten ;

Overwegende dat verweerster zonder reden in het Frans gedagvaard heeft na zelf gedagvaard te zijn, als haar eis, zoals zij beweert, verknocht is met die van huidige eiseres ;

Overwegende dat ze haar eis als tegenvordering kon en moest stellen door neerlegging van een conclusie ter griffie (artikelen 563 en 746 van het Gerechtelijk Wetboek, die onder meer bepalen dat de neerlegging van de conclusies ter griffie als betekening geldt d.i. net als een dagvaarding) ;

Overwegende dat moest de handelwijze van verweerster als reden aangenomen worden om de wijziging van de taal toe te staan, het steeds voldoende zou zijn dat de verwerende partij in het Frans dagvaardt in plaats van een conclusie ter griffie neer te leggen, om de taalwijziging te bekomen ;

Om die redenen, de Rechtbank,

Verwerpt de eis tot taalwijziging ; zegt dat de rechtspleging in de Nederlandse taal zal worden voortgezet.

Kosten voorbehouden ;

NOOT—Zie A.P.R., LEO LINDEMANS, *Taalgebruik in gerechtszaken*, 2e uitg., nr. 114 (taalkennis van een rechtspersoon) en nrs. 121 e.v. (samenhang).

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

1e KAMER – 8 MAART 1973

Voorzitter : de h. E. Floré

Advocaat : mr. Wybo loco Crochon

Minderjarige—Gehuwde minderjarige—Daden van koophandel—Accepteren van wissels.

Het is niet voldoende dat een minderjarige door het huwelijk ontvoegd is om hem tot het verrichten van daden van koophandel rechtsbekwaam te maken.

Niet rechtsgeldig is de acceptatie van een wissel door een gehuwde minderjarige die niet de door art. 4 van de Wet van 15 december 1872 vereiste machtiging gekregen heeft.

P.V.B.A. Autobedrijf Flandria t/ Driessens en Olivier

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerders solidair te doen veroordelen tot betaling der sommen van

140.500 fr. wegens wisselschuld, 8.195 fr. wegens verwijlinteressen en 722 fr. wegens protestkosten, benevens tot de gerechtelijke interesten en de proceskosten ;

Overwegende dat verweerders de vordering betwisten, en onder meer laten gelden dat zij op het ogenblik van het ondertekenen van de wissel minderjarig waren ;

Overwegende dat het ondertekenen van een wissel een handelsdaad is (Art. 2, Wet 15 december 1872) ;

Overwegende dat krachtens art. 6 der Wet van 15 december 1872 ten opzichte van minderjarige niet-handelaars handelsdaden als zodanig slechts geldig zijn wanneer zij verricht zijn met naleving der voorwaarden gesteld door art. 4 dezer wet opdat een minderjarige handel zou kunnen drijven, namelijk onder meer, benevens de ontvoogding, machtiging door vader, moeder of familieraad (cfr Van Ryn, *Princ. Dr. Comm.*, I, nr. 177, en II, nr. 1460 ; Frédéricq en Debacker, *Dr. Comm. B.*, X, nrs. 50-51) ;

Overwegende dat blijkt dat verweerders op het ogenblik van het ondertekenen van de wissel minderjarig waren (geboren respectievelijk op 18 mei 1951 en 23 oktober 1952), en het feit dat zij door huwelijk ontvoegd waren niet volstond om hen tot het verrichten van handelsdaden, meer bepaald het ondertekenen van wissels, rechtsbekwaam te maken (cfr. De Page, *Dr. Civ. B.*, II, nr. 291 in fine) ;

Overwegende dat nu niet blijkt dat verweerders vooraf de machtiging voorgeschreven door art. 4 der Wet van 15 december 1872 bekomen hadden, de wissel door hen niet rechtsgeldig ondertekend werd, en de vordering derhalve ongegrond voorkomt ;

Om die redenen,

De rechtbank :

Wijzende op tegenspraak, alle verdere en strijdige besluiten verwerpende,
verklaart de vordering ongegrond en dienvolgens wijst ze af.

NOOT—Zie eveneens in dit nummer Rb. Kortrijk, 29 september 1970, met noot van J. KOKELENBERG, en Rb. Brugge, 9 mei 1972, alsmede het artikel van C. DE BUSSCHERE.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 oktober 1974

Geding—Op art. 1648 B.W. gebaseerde exceptie van verval ambtshalve door de rechter opgeworpen—Heropening van het debat.

Laboureur vorderde de ontbinding, wegens verborgen gebrek, van de verkoop van een met een benzinemotor uitgeruste speelgoedauto die Broze hem verkocht had.

Het bestreden arrest (Hof Luik, 11 oktober 1973) wijst die vordering af op grond dat Laboureur zich beroept op een gebrek "waarvan hij zich kort na de koop rekenschap kon en moest geven", dat de rechtsvordering meer dan drie jaar na deze koop werd ingesteld en dat ze overeenkomstig art. 1648 B.W. binnen een "korte tijd" had moeten ingesteld worden.

"Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat in hoger beroep de partijen de tardiviteit van de rechtsvordering hebben aangevoerd of dat

de rechter in hoger beroep hen, bij een beslissing alvorens recht te doen, heeft verzocht ze te bespreken;

"Overwegende dat, overeenkomstig artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek, dat krachtens artikel 1022 van hetzelfde wetboek van toepassing is op de rechtsmiddelen, behoudens afwijking waarin de wet in het onderhavige geval niet voorziet, de rechter de heropening van de debatten moet bevelen alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen op grond van een exceptie die voor hem niet werd ingeroepen;

"Dat hieruit volgt dat het hof van beroep, door ambtshalve de exceptie van verval op te werpen waarvan sprake in artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek, dat de openbare orde niet raakt, voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek heeft miskend die in het derde onderdeel van het middel worden aangevoerd."

(Voorzitter : de h. Naulaerts—Raadsheer-verslaggever : de h. Capelle—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaat : mr. Bayart—In de zaak : Laboureur t/ Broze).

NOOT—Zie over het begrip "exceptie" in art. 774, lid 2, Ger.W. : Cass., 1 oktober 1971, *R.W.*, 1971-72, 1305; Cass., 9 december 1971, *R.W.*, 1971-72, 1147; Cass., 22 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 1039, *Pas.*, 1973, I, 991.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 oktober 1974

Pacht—Rechtspleging—Oproeping ter minnelijke schikking—Raakt de openbare orde niet—Middel van niet-ontvankelijkheid—In limine litis.

"Overwegende dat de bepaling van art. 1345 van het Gerechtelijk Wetboek die voorschrijft dat de in dit artikel opgegeven vorderingen moeten voorafgegaan zijn van de oproeping tot minnelijke schikking, enkel de bescherming van de privébelangen beoogt en de openbare orde niet raakt;

"dat de partij die er belang bij heeft zich daarop te beroepen dus afstand kan doen van het middel van niet-ontvankelijkheid wegens niet-inachtname van het voorschrift en dat zulks onder meer hieruit voortvloeit dat zij tegen de rechtsvordering verweer heeft gevoerd zonder in limine litis de niet-ontvankelijkheid van deze rechtsvordering op te werpen;

"Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermaacht te slaan, niet blijkt dat de verweerders voor de eerste rechter de niet-ontvankelijkheid van de vordering hebben aangevoerd; dat zij derhalve niet meer ontvankelijk waren om deze niet-ontvankelijkheid in hoger beroep aan te voeren en dat het eerste onderdeel van het middel gegrond is."

Volgt vernietiging van Rb. Hoei, 27 juni 1973.

(Voorzitter : de h. Naulaerts—Raadsheer-verslaggever : de h. Capelle—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaten : mrs. De Bruyn en Bayart—In de zaak : Chartier e.a. t/ Lambert e.a.).

NOOT—Zie Cass., 16 maart 1967, *R.W.*, 1966-67, 2051, alsmede de voetnoot R.H. onder dat arrest in *Arr. Cass.*, 1967, 878, en *Pas.*, 1967, I, 859.

Over de oproeping ter minnelijke schikking zie men nog Cass., 25 juni 1971, *R.W.*, 1971-72, 1053.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 november 1974

Verzekering—Motorrijtuigen—All risks—Subrogatie van de verzekeraar uitgesloten voor verhaal tegen de bestuurder van de wagen—Verhaal tegen de firma die de bestuurder aangesteld had.

Art. 3 van een "all risks"-verzekering voor een motorrijtuig bepaalde : "Door het feit alleen van dit contract, treedt

de maatschappij in al de rechten en vorderingen die kunnen behoren aan de verzekerde tegen de aansprakelijken van de ongevallen, behoudens tegen de leden van het gezin van de verzekerde of tegen de bestuurder van de wagen".

"Overwegende dat, na beschouwd te hebben dat eiseres geen subrogatie kan invoeren vermits zij, overeenkomstig voormelde bepaling, deze verzaakt heeft en dat de bestuurder dus gedekt is, het arrest (Hof Gent, 5 november 1973) beslist dat 'ipso facto' ook de firma die de bestuurder aanstelde, gedekt is;

"Overwegende dat het hof van beroep, door aldus de firma die de bestuurder van de wagen aanstelde zonder meer te identificeren met de 'bestuurder van de wagen', van bovenvermelde bepaling een uitlegging geeft die met de bevoordelingen ervan onverenigbaar is".

(Voorzitter : de h. de Vreese—Raadsheer-verslaggever : de h. Gerniers—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaten : mrs. R. Bützler en A. Bayart—In de zaak : N.V. Verzekeringen De Bij—De Vrede t/ N.V. Roelens).

NOOT—Over de uitsluiting van het regres van de verzekeraar bij cascoverzekering van een motorrijtuig zie men *Kluwers Verzekeringshandboek*, Tw. *Motorrijtuigenverzekering*, blz. 79-80.

Arbh. Brussel, afd. Antwerpen (9e Kamer), 27 maart 1974

Werkloosheid—Onvrijwillige werkloosheid—Begrip—Mijnwerkerspensioen—Ingang—Verschoonbare dwaling.

W., die sinds augustus 1946 als ondergrondse mijnwerker bij de Kempische Steenkolenmijnen is tewerkgesteld, vraagt in augustus 1972 zijn rustpensioen aan. De Rijksdienst deelt hem mee dat hij in de loop van 1972 de voorwaarde zou vervullen om vóór zijn 55e verjaardag het rustpensioen te genieten. Betrokkene staakt het werk op 31 december 1972. Het rustpensioen wordt hem geweigerd omdat hij de leeftijd van 55 jaar niet had bereikt en zijn loopbaan slechts 26 jaren omvatte. De Arbeidsrechtbank te Turnhout bevestigt deze beslissing. Op 26 april 1973 dient hij een aanvraag om werkloosheidsuitkeringen in. Omdat hij vrijwillig een einde had gemaakt aan de arbeidsovereenkomst wordt hij voor een periode van vier weken uitgesloten. De Arbeidsrechtbank te Turnhout vernietigt deze beslissing omdat betrokkene niet door eigen toedoen werkloos was geworden, maar door de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen in een verschoonbare dwaling werd gebracht. Het Arbeidshof bekrachtigt.

"De Rijksdienst voor werknemerspensioenen zegt ondubbelzinnig in zijn brief van 2 oktober 1972 : '(...) delen wij U mede dat U in de loop van dit jaar aan de vereiste voorwaarde zult voldoen om vóór uw 55ste verjaardag het rustpensioen als mijnwerker te genieten'.

"Wouters werd dus terdege in de overtuiging gebracht dat hij alleszins op het einde van het jaar 1972 de door de wet gestelde voorwaarden zou vervullen, om het rustpensioen van ondergronds mijnwerker te bekomen, hetgeen uitlegt waarom hij op 31 december 1972 het werk in de mijn stopzette. Deze staking van beroepsactiviteit was trouwens eveneens een voorwaarde tot het ontvangen van het in het vooruitzicht gestelde rustpensioen.

"Ten overstaan van een mededeling zoals die welke hierboven is aangehaald, uitgaande van een gespecialiseerde openbare instelling, belast met de toepassing van de wetgeving inzake rust- en overlevingspensioenen, zou iedere pensioenaanvrager op dezelfde wijze gereageerd hebben als Wouters.

"Het is dus geenszins overdreven te stellen dat hij door de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen in een onoverkomelijke dwaling werd gebracht nopens zijn aanspraak op

rustpensioen, zodat eveneens dient besloten dat hij niet werkloos geworden is door eigen schuld of toedoen."

(Voorzitter : de h. J. Wellens—Substituut-generaal : de h. Wildiers—Advocaten : mrs. P. Stiers en Deprauw loco R. Van Rompay—In de zaak : RVA t/ W.).

BOEKBESPREKING

Mr. B.A. MEULENBROEK, *Het collectieve merk onder de Benelux-merkenwet*, Kluwer, Deventer 1974, 176 blz.

De Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken die op 1 januari 1971 van kracht werd, bevat naast de regeling van de "individuele" merken, een regeling van de "collectieve merken" (artt. 19 t/m. 29). Volgens de gedetailleerde officiële Toelichting bij de Beneluxwet bestaat het onderscheid tussen beide merksoorten hierin dat het collectieve merk "de nadruk legt op vooraf bepaalde eigenschappen die bepaalde waren, ook al zijn zij van verschillende ondernemingen afkomstig, gemeen hebben, terwijl het individuele merk een gemeenschappelijke industriële of commerciële herkomst aangeeft van waren, welke eigenschappen verschillend kunnen zijn".

De eigen aard en functie van het collectieve merk en zijn specifieke reglementering waren een voldoende rechtvaardiging voor een monografie over dit weinig gekend onderwerp.

De studie van mr. Meulenbroek mag een model in het genre genoemd worden. De eigenlijke analyse van de wettelijke regeling wordt voorafgegaan door bijzonder interessante beschouwingen over het belang of de praktische betekenis van het collectieve merk. Daarbij onderscheidt de auteur de geografische herkomstmerken, de normalisatiemerken (vb. het Belgisch merk Benor), de verenigingsmerken, de keurmerken (vb. het Belgisch electriciteitsmerk Cebec) en informatieve etiketten (zie hierover eveneens : L. Ballon, *Is het Merkenrecht een nuttig instrument van verbruikersvoorlichting?*, in *T.P.R.* 1971, blz. 365 volg.).

Het zwaartepunt wordt gezien bij de keurmerken d.i. collectieve merken die erop duiden dat de aldus gemerkte produkten aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen.

Om beter de grenzen van het collectieve merk te illustreren worden diverse andere tekens onderzocht zoals winkelcentrumvignetten, het bij "franchising" gevoerd merk, het concernmerk en het warenhuismerk.

Wat de wettelijke reglementering zelf betreft, zal de Belgische lezer uiteraard even vergelijken met de in België vroeger ter zake bestaande reglementering (K.B. nr. 90 van 29 januari 1935).

Opvallend is daarbij de ruimere omschrijving van wat volgens de Beneluxwet als collectief merk kan worden beschouwd nl. "alle tekens, die aldus bij het depot worden aangeduid en die dienen om één of meer gemeenschappelijke kenmerken te onderscheiden van waren, afkomstig van verschillende ondernemingen, die het merk onder toezicht van de houder aanbrengen" (art. 19). Deze omschrijving is niet gericht op een bepaalde soort collectieve merken; zij beperkt zich tot het aangeven van de twee essentialia : enerzijds de functie van aanduiden van gemeenschappelijke kenmerken, anderzijds de scheiding tussen gebruik en houderschap. In tegenstelling met de vroeger bestaande Belgische regeling, kent de Beneluxwet geen beperking wat de persoon van de merkhouder betreft. De Beneluxwet blijft wel uitsluitend gericht op warenmerken. Dienstmerken – zowel individuele als collectieve merken – zijn van de wettelijke bescherming uitgesloten. In dit verband kan opgemerkt worden dat behoudens bepaling van het tegendeel individuele en collectieve warenmerken aan dezelfde wettelijke regelen onderworpen

zijn (art. 20 Beneluxwet). De uitsluiting van de merkenrechtelijke bescherming van de dienstmerken, en meer bepaald van het collectieve dienstmerk dat van groot belang is, wordt door de auteur terecht gekritiseerd.

De verhouding tussen individueel en collectief merk doet vragen rijzen. Wat gebeurt er wanneer een collectief merk als individueel merk wordt gedeponeerd of omgekeerd of wanneer een merk als individueel en als collectief merk wordt gedeponeerd, terwijl het slechts aan één van beide definities beantwoordt? Op deze vragen wordt een genuanceerd antwoord gegeven dat rekening houdt met de eigen aard van beide soorten merken. Uiteraard wordt ook op grondige wijze ingegaan op de verhouding tussen "gebruik" en "houderschap". In tegenstelling met het vroegere Belgische recht mag de houder van het collectieve merk het merk niet gebruiken voor zijn eigen waren of voor waren die afkomstig zijn van ondernemingen waar hij direct of indirect zeggenschap over heeft. Het collectieve merk onderscheidt zich nog van het individuele merk door een ruimere beschermingsomvang die niet beperkt is door de (soort) gelijkheid der waren waarvoor het merk gebruikt wordt. De auteur juicht dit toe en onderzoekt de motivering van deze ruime beschermingsomvang. Daarbij stipt hij onder meer aan dat voor de consument het collectieve merk geldt als een symbool van kwaliteit en veiligheid zonder dat deze consument noodzakelijkerwijze beseft voor welke waren het merk wordt gebruikt.

In verband met het overgangsrecht zoekt mr. Meulenbroek een antwoord op de vraag of er onder de oude Nederlandse en Luxemburgse merkenwetteksten – die geen reglementering van collectieve merken bevatten – rechten op collectieve merken konden verkregen worden die door een instandhoudingsdepot krachtens art. 30 B.M.W. konden gehandhaafd worden.

Deze vraag wordt – uit billijkheidsoverwegingen – bevestigend beantwoord. De strict juridische motivering van dit antwoord lijkt wel wat moeilijker.

Tenslotte worden twee gevallen besproken van misbruik van het collectieve merk, namelijk het "onecht" collectief merk dat wordt gedeponeerd alleen met de bedoeling een teken te monopoliseren en daarbij te genieten van de aan het collectief merk toegekende ruime beschermingsomvang en het "inhoudloos" collectief merk waarbij het reglement iedere inhoud ontbeert en dat voor het publiek misleidend is.

Wat de actiemogelijkheden tegen dergelijk misleidend merk betreft, stelt de auteur de vraag of een consumentenorganisatie die optreedt ter behartiging van het belang van de misleide consument kan gezien worden als een "belanghebbende" in de zin van art. 27 A van de Beneluxwet.

Er wordt gepleit voor een bevestigend antwoord. Interessant is hierbij de bedenking dat de industriële eigendom minder moet gezien worden als een zaak van producenten onderling en dat de rol van de consument hoger moet gewaardeerd worden. Deze gedachte beantwoordt aan een werkelijke tendens die zich zowel in het merkenrecht (zie o.m. de geciteerde studie van Ballon) als in het recht betreffende de handelspraktijken doorzet. Terecht is de auteur gevoelig voor deze tendens en zoekt hij er de toepassing van op het gebied van het collectieve merk.

Herhaaldelijk wordt ook gewezen op het feit dat de openbare orde en bijgevolg ook het Openbaar Ministerie als houder van deze openbare orde, een grote rol spelen bij het gebruik en het toezicht op het gebruik van een collectief merk.

Door de Beneluxwet wordt vereist dat het depot van het merk vergezeld gaat van een reglement op het gebruik en het toezicht. In het licht van de mogelijke waarborgfunctie van het collectieve merk, is dergelijk reglement zeer belangrijk.

Het derde hoofdstuk is gewijd aan deze vereiste en meer bepaald aan de inhoud van het voorgeschreven regle-

ment. Van groot praktisch nut en belang zijn hierbij de talrijke voorbeelden van reglementen die in bijlage zijn opgenomen. Deze zin voor praktische toepassing is overigens doorlopend aanwezig in het commentaar van mr. Meulenbroek en maakt zijn uiteenzetting bijzonder waardevol. De verhouding tussen de houder van het merk en de gebruiker en de inhoud en toepassing van het reglement op gebruik en toezicht roepen ook wel vragen op van kartelrechtelijke aard waarop nader zou kunnen worden ingegaan.

Na een kort onderzoek nopens de beperkte middelen van gemeen recht die ter bescherming van het collectieve merk zouden kunnen ingeroepen worden, rondt de auteur zijn commentaar af met een overzicht van de regeling der collectieve merken in W.-Duitsland, Zwitserland en Frankrijk. Dit overzicht is hier geenszins een vijfde wiel aan de wagen, maar houdt een werkelijk nuttige vergelijking in die ook van belang is om de toekomstige ontwikkeling te voorzien en om een oplossing te vinden voor nog open vragen.

Het commentaar van mr. Meulenbroek munt uit door helderheid. Zoals ten overvloede blijkt uit zijn slotbeschouwingen verstaat de auteur de kunst om op bondige wijze een wettelijke reglementering te omschrijven, de praktische mogelijkheden en moeilijkheden te voorzien, vraagpunten te stellen en genuanceerde en gemotiveerde antwoorden voor te stellen.

Dit alles maakt het werk van mr. Meulenbroek zeer nuttig en leesbaar.

Ludovic De Gryse

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift van de Vrederechters—jg 1974

nr 10

Bibliografie—Kronijk van de vredegerichten—Rechtspraak: beknopte inhoud—Jurisprudence.

Europees Vervoerrecht—jg 1974

nr 5

Le concours des actions en responsabilité: Tâtonnements et certitudes de la Cour de Cassation de Belgique—Rechtspraak.

Oriëntatie—jg 1974

nr 9

De sociale zekerheid—F. Tanghe, Urenkrediet—R. De Paepe, Tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid ingevolge een arbeidsongeval. Vergoeding en wedertewerkstelling—Recente rechtspraak—Overlijden na verkeersongeval—Prestaties van de sociale zekerheid—P. Pirnay, De taakomschrijving.

De Verzekeringswereld—jg 1974

nr 11

J. Vandeursen, De praktijk leert ons—Een confrontatie met Polis I Beroepsactiviteiten—R. Van de Moortèle, Fiscale rubriek—J. Van de Ryck, De positie van de verzekeringsnemer bij overname of fusie van zijn verzekeringsmaatschappij—C. Loviss, Autoverzekering in Spanje—Aktueel—Magazine—Jubiläum bij AG/Securitas—J. Van de Ryck, Babelse spraakverwarring! Verantwoordelijkheid of aansprakelijkheid—J. Vandeursen, Rechtspraak—Verzekeringsbedrijven in binnen- en buitenland—Polis reizen—vakantie—A. Puttenaers—J. Van de Ryck, Arbeidsongevallen—J. Sollié, Inflatie—R. De Wit, Het medisch beroepsgeheim.

Tijdschrift voor Sociaal Recht—jg 1974

nr 6

P. Bernard, Cotisations de sécurité sociale—Le pouvoir de décision et le contentieux en matière de prestation de la

sécurité sociale—R. Blanpain, Changes in the enterprise—R. Blanpain, Contentieux en matière de sécurité sociale—Rechtspraak—Korte inhoud.

Journal des Tribunaux—jg 1974

nr 4889

Conférence du Jeune barreau de Bruxelles. Discours de Me Jean-Marie Philips: L'étranger ou l'anti-éloge du temps perdu—Réponse de Me Guy Hambenne—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

nr 4890

Raymond Ledoux, L'herméneutique des Conventions internationales—J.P. Masson, La loi du 1er juillet 1974 modifiant les articles 221, 373 et 389 du Code civil et abrogeant l'article 374 du même code—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

nr 4891

Maurice Henrard, Le projet de loi relatif aux contrats de travail—Michel Mahieu, A propos de l'option de la victime d'un accident de travail imputable à un tiers entre l'indemnisation de droit commun et l'indemnisation forfaitaire—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

nr 4892

Edmond Poitevin et Guy Hiernaux, Divorce et séparation de corps (octobre 1971 - juin 1974) (A suivre)—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Revue du Notariat Belge—jg 1974

nr 2621

M. Renard-Declairfayt, Responsabilité notariale—Opposition officieuse—Vente pour quittance et libre—Refus de ministère—René Deschamps et Pierre Mahillon, Les avatars de l'article 980 du Code civil ou la mauvaise confection des lois—Législation—Revue de la jurisprudence belge—La journée notariale d'Audenarde—Tableau recapitulatif indiquant les interdictions, nominations de conseils judiciaires et mainlevées—Renseignements divers—Notariat.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités—jg 74

nr 9

Notion de faute—Exonération du propriétaire—Exonération du gardien—Responsabilité du fait des choses—Architectes et entrepreneurs—Priorité de droite—Interdiction de dépassement de droite—Décès—Lésion physique—Expertise—Chose jugée au pénal—Fonds commun de garantie—Faute grave—Recours de l'assureur.

Revue de Droit pénal et de Criminologie—jg 1974

nr 2

T. Peters et L. Dupont, L'image de marque du hold-up et ses implications pour une politique criminelle—Paul Cornil, Réflexions sur le cinquantenaire de l'association internationale de droit pénal—Informations—Bibliographie—Revue.

Recueil général de l'enregistrement et du Notariat—jg 1974

nr 21868 à 21871

Inventaire—Bail à ferme—Recueil annuel de jurisprudence belge, Année 1973—Tables annuelles.

Mouvement Communal—jg 1974

nr 11

Editorial—Un nouveau pouvoir communal—C. Christophe, Nôté concernant la gestion des communes fusionnées—La rédaction des extraits d'actes de l'état civil—G. Blanquart, La télédistribution! Ses perspectives—R.M. Horion, Chronique parlementaire—Actualités—Législation—Jurisprudence—Ch.L. Closset, Chronique de revues de droit—Chroniques bibliographique—Bibliographie—Chronique "Assistance publique".