

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

DE FEITELIJKE SCHEIDING EN ARTIKEL 223 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK

§ 1. Algemeen*

1. *Geschiedenis*. Door de W. 20 juli 1932 (oud art. 214j B.W.) voerde de Belgische wetgever de juridische techniek van de dringende en voorlopige maatregelen in; die originele idee werd door de Franse wetgever midden de jaren zestig overgenomen¹. Omdat er onder meer op het vlak van de procedure, de publiciteit en de sancties lacunes waren, werd door de W. 30 april 1958 het systeem herdacht; ditmaal in de toenmalige artt. 221 tot 225 B.W.². Met de W. 1 juli 1974 werd de tekst van het toen geredigeerde art. 221 B.W. opnieuw herschreven «om de bevoegdheid van de voorzitter t.a.v. de kinderen te onderstrepen»³. De jongste wettelijke interventie kwam er met de W. 14 juli 1976 die er echter geen fundamentele wijzigingen in aanbracht⁴. Dat heeft meteen tot gevolg dat heel wat doctrine en jurisprudentie van voor die laatste wet richtinggevend blijft⁵, voor zover die althans niet slaan op de bevoegdheid en het verruimde toepassingsgebied⁶.

2. *Een omstreden artikel*. De rechtsleer is het erover eens dat de wetgever via art. 223 B.W. beoogt — zodra er tussen de echtgenoten een conflictsituatie bestaat de belangen van het gezin te vrijwaren en veilig te stellen, alsmede

alle patrimoniale en persoonlijke belangen te beschermen⁷. Maar hiermee houdt de eensgezindheid ook op.

Volgens Baeteman is bovenvermeld doel geen reden «om een zekere correlatie (...) tussen de gevraagde en genomen maatregelen en de tekortkomingen» niet in acht te nemen, aangezien die maatregelen een uitzonderlijk verregaand karakter kunnen hebben⁸.

Pauwels echter meent — en o.i. terecht — dat men sedert de W. 1 juli 1974 niet meer over een tekstargument beschikt om een dergelijke correlatie te verdedigen⁹.

Poelman merkt op dat de wetgever terecht of ten onrechte dacht dat het naderbij brengen van de rechtzoekende bij een rechter die van oudsher een functie als bemiddelaar en verzoener op zich neemt, niet alleen de toegang tot de rechtbank zou vergemakkelijken doch evenzeer een heilzame invloed zou hebben op huwelijken die dreigen te stranden¹⁰. In het verder verloop van zijn studie spreekt hij zich hierover echter zeer sceptisch uit: «Nous ne sommes, quant à nous, nullement partisan de l'intrusion des tribunaux dans un domaine où les époux devraient être les premiers à tenter de 'sauver les meubles' en étouffant l'incendie naissant»¹¹.

Jottrand stelt vast dat naar gelang van de opinie van de rechtzoekenden hun advocaten en hun rechters over het huwelijk de W. 14 juli 1976 en dus ook art. 223 B.W. strikt respectievelijk humanaan zal worden toegepast en meteen

* Met mijn dank aan prof. J.M. Pauwels, onder wiens leiding deze studie tot stand kwam, evenals aan W. Pintens, navorser N.F.W.O., en aan mr. G. Sedeyn, voor het nazien van de tekst.

¹ J.M. PAUWELS, *Rechten en plichten van gehuwden. Het primair huwelijksstelsel* (art. 221-224 B.W.), Leuven, 1977, blz. 106, nr. 129.

² PAUWELS, *o.c.*, blz. 106-107, nr. 130; G. BAETEMAN, «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, 284-285, nr. 144.

³ PAUWELS, *l.c.*

⁴ PAUWELS, *l.c.*; BAETEMAN, *l.c.*

⁵ W. DELVA, *Personen- en familierecht. II. Staat van de persoon*, Gent, enz., 9e uitg., 1978, blz. 120.

⁶ Zie o.m. Ch. PANIER, «Le régime primaire. B) Aspects judiciaires», *Ann. Dr.* 1977, blz. 69 e.v.; H. CASMAN en M. VAN LOOK *Huwelijksvermogenrecht*, Brussel, 1977, I/12, blz. 9-19.

⁷ DELVA, *o.c.*, blz. 122; PAUWELS, *o.c.*, blz. 110-111, nr. 138; BAETEMAN, *art.cit.*, blz. 284, nr. 143; J. EECKHOUT, «L'article 223 du Code civil et la notion du mariage», *J.T.*, 1978, 72.

⁸ BAETEMAN, *art. cit.*, blz. 288, nr. 147 in fine.

⁹ PAUWELS, *l.c.* gevolgd door DELVA, *l.c.*; G. TRAEST, H. CASMAN en F. BOUCKAERT, «Het nieuw huwelijksvermogenrecht: De wet van 14 juli 1976», *T.P.R.*, 1976, 821, nr. 48; eveneens doch genuanceerder CASMAN en VAN LOOK, *o.c.*, I/12, blz. 10: «Een strikte correlatie (...) is niet vereist.»

¹⁰ F. POELMAN, «Les compétences nouvelles du juge de paix en matière familiale», *J.T.*, 1976, 703.

¹¹ POELMAN, *l.c.*

opteert hij voor de laatste mogelijkheid¹².

Eeckhout die De Gavre en Lampe-Franzen aanhaalt, is de mening toegedaan dat de opvatting over het huwelijk geen invloed heeft op de interpretatie van art. 223 B.W.¹³; het gaat echter, nog steeds volgens dezelfde auteur, om een ideaal: «celui de vouloir le plus grand bien ou le moindre mal de ceux qui, époux et enfants, constituent ensemble la famille»¹⁴.

3. De *feitelijke scheiding* lijkt de situatie bij uitstek te zijn die een rechterlijk ingrijpen via art. 223 B.W. rechtvaardigt: er bestaat immers een conflictsituatie tussen echtgenoten die een bescherming van gezinsbelangen wettigt. Om de verdere uiteenzetting vlot te laten verlopen, is het aangewezen het begrip *feitelijke scheiding* vanuit burgerrechtelijk standpunt nauwkeurig te omlijnen.

De juridische kwalificatie «*feitelijke scheiding*» vereist twee elementen: een *materieel element*, d.i. de fysieke scheiding en een *intentioneel element*, met name de werkelijke wil afzonderlijk te wonen¹⁵.

Een *feitelijke scheiding* kan zowel eenzijdig als conventioneel zijn. De *eenzijdige feitelijke scheiding* dient gedefinieerd te worden als de *feitelijke scheiding* die ontstaat en/of voortduurt door toedoen van een van beide echtgenoten¹⁶. Een *conventionele feitelijke scheiding* wordt gekarakteriseerd door het minnelijk tot stand komen en het minnelijk in stand houden of het minnelijk in stand houden alleen van de *feitelijke scheiding*¹⁷.

In verband met de geldigheid van en de vereisten voor (*ere*)*pacten of modi vivendi*, dit zijn overeenkomsten gesloten na een eenzijdige of conventionele *feitelijke scheiding*, kan volstaan worden met een verwijzing naar de zeer realistische benadering van De Busschere¹⁸.

Opgemerkt moet worden dat met de stelling van Savatier¹⁹ en Lefere²⁰, volgens wie het afsluiten van pacten na een eenzijdige *feitelijke scheiding* een conventionele *feitelijke scheiding* in het leven roept, niet kan worden ingestemd²¹. Immers, de partner die niet akkoord gaat met de eenzijdige *feitelijke scheiding*, wordt onrechtstreeks ge-

dwongen — in de hypothese dat die partner zich beroept op het recht om niet uit de echt te (moeten) scheiden²² — deze toestand te regulariseren bij gebrek aan voldoende wettelijke bepalingen en door de weigering van de rechtbanken deze situatie te regelen²³. Het noodgedwongen organiseren van een *feitelijke toestand* houdt normaliter²⁴ geen principiële goedkeuring in van die situatie.

§ 2. De restrictieve interpretatie van art. 223 B.W.

4. Nu volgt een bespreking van die rechtspraak en rechtsleer die art. 223 B.W. weigeren toe te passen of zeer restrictief toepassen bij een langdurige *feitelijke scheiding*. De meest voorkomende overwegingen worden hier op een rijtje geplaatst om in de volgende paragraaf aan een andere mening te worden getoetst.

5. Er zou *geen ernstig verstoorde verstandhouding* in aanmerking genomen kunnen worden indien de echtgenoten conventioneel *feitelijk gescheiden* leven of indien er na het ontstaan van de *feitelijke scheiding* een *modus vivendi* is uitgewerkt. De conventie zelf en de pacten zouden immers toelaten te besluiten dat de *verstandhouding* tussen de echtgenoten niet (meer) ernstig verstoord is daar zij hun crisis zelf zouden hebben opgelost²⁵.

Volgens Timmermans zou alleen reeds de langdurigheid van de *feitelijke scheiding* het ernstig karakter van de verstoorde *verstandhouding* uitschakelen: «Elle (de langdurige *feitelijke scheiding*) a perdu ce caractère (van ernstig verstoorde *verstandhouding*) parce qu'elle n'est plus d'actualité et que dans telles conditions, le recours à l'article 223 du Code civil doit être écarté»²⁶.

6. Een tweede reden om te weigeren art. 223 B.W. toe te passen bij een *feitelijke scheiding* wordt gevonden in de *afwezigheid van urgentie* die de maatregel kenmerkt. Het dringend zijn van de maatregel zou gelijk staan met het recent zijn van de crisissituatie in het huwelijk; aldus zou aan deze toepassingsvoorwaarde van art. 223 B.W. niet voldaan zijn bij een langdurige — zowel conventionele als eenzijdige — *feitelijke scheiding*²⁷. Deze redenering vindt steun bij Timmermans²⁸, bij Archambeau²⁹ en bij Van

¹² J. JOTTRAND, «L'ordre des familles et l'article 223 nouveau du Code civil», *J.T.*, 1977, 705; deze auteur meent dat men t.o.v. het huwelijk twee houdingen kan aannemen: ofwel beschouwt men het huwelijk als een instituut met een onveranderlijk, rigoureuus karakter ofwel ziet men het huwelijk als een «opzegbaar» burgerlijk contract tussen man en vrouw tot samenleven.

¹³ EECKHOUT, *l.c.*

¹⁴ EECKHOUT, *l.c.*; vergelijk A. TIMMERMANS, «De l'article 223 actuel du Code civil», *J.T.*, 1978, 369, nr. 1.

¹⁵ C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, enz., 1978, blz. 24 e.v.

¹⁶ Deze definitie houdt rekening met een constante rechtspraak die om de schuldvraag bij *feitelijke scheiding* op te lossen, zowel het ontstaan als het voortduren ervan beschouwt; Cass., 28 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 714; 14 mei 1970, *R.W.*, 1970-71, 505; 19 juni 1970, *R.W.*, 1970-71, 508; 27 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 1490; 19 sept. 1975, *R.W.*, 1975-76, 1495, noot P. SENAËVE; 21 mei 1976, *Info-Jura*, 1976, 161.

¹⁷ Zie de opmerking in voetnoot 16.

¹⁸ DE BUSSCHERE, *o.c.*, blz. 66 e.v.

¹⁹ R. SAVATIER, «Les conventions de séparation amiable entre époux», *R.T.D.C.*, 1931, 543, nr. 7 in fine.

²⁰ F. LEFERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Brussel, 1945, blz. 61, nr. 85.

²¹ DE BUSSCHERE, *l.c.*

²² H. MAZEAUD, «Le divorce par consentement forcé», *D.*, 1963, Chron. XXII, blz. 141 e.v.; Cl.-I. FOULON-PIGANIOL, «Le droit de ne pas demander le divorce», *D.*, 1970, Chron. XXXI, blz. 140 e.v.

²³ Zie infra § 2, nrs. 5-8.

²⁴ Het blijft uiteraard mogelijk dat uit de redactie van het pact blijkt dat nu ook de andere partner de *feitelijke scheiding* wil handhaven.

²⁵ A. VAN WINCKEL, *T. Vred.*, 1977, 294; BAETEMAN, *art. cit.*, blz. 286, nr. 146; *Vred. Gent*, 29 maart 1977, *T. Vred.*, 1977, 272; *Vred. Brussel*, 14 sept. 1977, *T. Vred.*, 1977, 258.

²⁶ TIMMERMANS, *art. cit.*, blz. 369, nr. 3; eveneens *Vred. Anderlecht*, 8 maart 1979, *T. Vred.*, 1979, 97; drie jaar durende *feitelijke scheiding*.

²⁷ *Vred. Grâce-Hollogne*, 4 nov. 1977, *Jur.L.*, 1978-79, 24, *Rev.dr.fam.*, 1978, 399; *Vz. Rb. Hoei*, 24 nov. 1977, *J.T.*, 1978, 207; *Vred. Rochefort*, 8 dec. 1978, *T. Vred.*, 1979, 171; *Vred. Anderlecht*, 8 maart 1979, *gecit.*

²⁸ TIMMERMANS, *l.c.*: «(...) alors que les époux sont séparés depuis un certain temps (...)».

²⁹ G. ARCHAMBEAU, noot bij *Vred. Bergen*, 3 febr. 1977, *T. Vred.*, 1977, 166, II, 1; G. ARCHAMBEAU, «Compétences nouvelles du juge de paix», *J.T.*, 1977, 50: «Cependant, nous pensons que la

Winckel³⁰.

Het dringend karakter van de maatregel zou überhaupt afwezig zijn bij een conventionele feitelijke scheiding of indien er een *modus vivendi* bestaat³¹.

7. Veelal weigert de vrederechter bij een langdurige feitelijke scheiding maatregelen te nemen of beperkt hij ze in tijd, om toch maar *niet* het gevoel te hebben de feitelijke scheiding «*juridisch te organiseren*»³². Zodanige weigering van de vrederechter wordt gestaafd door de redenering dat art. 223 B.W. niet tot doel heeft de echtgenoten te bevestigen in de feitelijke toestand waarin zij berusten; een dergelijke legalisatie van een verlengde feitelijke scheiding zou dan ook *in strijd* zijn met het voorlopig karakter van de maatregelen³³.

Het niet limiteren van de maatregel in de tijd zou enerzijds een quasi-echtscheiding in de hand werken waardoor de vrederechter zich dan ook in de plaats zou stellen van de rechtbank van eerste aanleg³⁴ en anderzijds met betrekking tot de kinderen regelrecht tegen de bevoegdheid van de jeugdrechtbank ingaan³⁵.

Bovendien staven Poelman³⁶ en Timmermans³⁷ hun opinie met het tekstartument van art. 223, § 3, B.W. («voor de tijd die hij bepaalt») aangezien volgens beiden een toekomstige *verzoening* rechtstreeks in relatie staat met de voorbijgaande aard van de situatie en het *doel* van art. 223 B.W. zou juist de herstelling van de verstandhouding zijn in een nog niet (duurzaam) ontworpen huwelijk³⁸. Het nemen van dringende en voorlopige maatregelen zou dan ook slechts gewettigd zijn bij een feitelijke scheiding «à titre tout-à-fait provisoire»³⁹.

Een groot deel van de rechtspraak en de rechtsleer neemt dan ook aan dat een voorlopige maatregel noodzakelijk in de tijd beperkt dient te zijn⁴⁰.

séparation devient définitive seulement après plusieurs mois de non-cohabitation des époux.»

³⁰ VAN WINCKEL, *l.c.*: «Si une situation dure depuis des années (...)».

³¹ VAN WINCKEL, *l.c.*; BAETEMAN, *l.c.*; Vred. Gent, 29 maart 1977, gecit.; Vred. Brussel, 14 sept. 1977, gecit.; zie supra nr. 5.

³² J.P., noot bij Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 789.

³³ Vred. Anderlecht, 8 maart 1979, gecit. goedkeurend Vred. Verviers, 14 dec. 1977, *T. Vred.*, 1978, 193 en *Jur. L.*, 1977-78, 208.

³⁴ VAN WINCKEL, *l.c.*; ARCHAMBEAU, «De l'article 223 du Code civil», *J.T.*, 1978, 72; TIMMERMANS, *l.c.*, R.H. SCHOENFELD en E. POITEVIN, *Le droit et les problèmes conjugaux*, Brussel, 1971, blz. 24.

³⁵ ARCHAMBEAU, gecit. noot, blz. 166, nr. II, 2.

³⁶ POELMAN, *art. cit.*, blz. 704.

³⁷ TIMMERMANS, *l.c.*

³⁸ Vred. Waver, 2 sept. 1977, *J.T.*, 1978, 402; eveneens Vred. Anderlecht, 8 maart 1979, gecit.

³⁹ POELMAN, *l.c.*, en de rechtzetting, *J.T.*, 1977, 14.

⁴⁰ J. DE GAVRE en M.F. LAMPE-FRANZEN, «Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux», in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux (loi du 14 juillet 1976)*, Editions du jeune barreau, 1977, blz. 169, nr. 62; G. ARCHAMBEAU, «Les nouvelles compétences du juge de paix depuis la loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs des époux», *T. Vred.*, 1976, 272; I. VANSTRAELEN, afkeurende noot onder Vred. Ciney, 28 juni 1978, *T. Vred.*, 1979, 110; Rb. Antwerpen, 18 feb. 1977, *R.W.*, 1978-79, 1524 (impliciet); Vred. Gent, 29 maart 1977, gecit.: Arrond. Brugge, 10 juni 1977, *R.W.*, 1978-79, 761 (impliciet); Vred. Elsene, 29 juni 1977, *T. Vred.*, 1978, 44; Vred. Verviers, 14 dec. 1977, gecit.; Vred. Nijvel, 4 jan. 1978,

Hierbij nauw aansluitend oordeelde sommige rechtspraak dat herhaalde verlengingen van gelimiteerde beschikkingen in strijd zijn met het voorlopig karakter van de maatregelen⁴¹.

8. *Suggesties*. Opvallend is wel dat sommige vrederechters bij het afwijzen van de eis van de partijen, hen toch mogelijke oplossingen suggereren; een schoolvoorbeeld is het vonnis van het vredegerecht van het tweede kanton van Anderlecht van 8 maart 1979⁴². Een echtpaar leefde reeds drie jaar feitelijk gescheiden. Voor de vrederechter in raadkamer blijkt dat beide partners geenszins de bedoeling hebben opnieuw samen te wonen: de feitelijke scheiding is conventioneel. Belangrijk is het feit dat een vroegere poging tot echtscheiding bij onderlinge toestemming mislukte. Volgens de vrederechter bestaat er geen urgentie en mag hij de partijen ook niet in hun toestand bevestigen. Interessant is echter dat de vrederechter drie mogelijke oplossingen suggereert. Ten eerste kunnen de echtgenoten zich via de normale procedure tot de bevoegde rechtbanken wenden. Ten tweede kunnen zij zich verzoenen; dit toont meteen het juridisch⁴³ voorlopig karakter van de conventionele feitelijke scheiding aan. Ten derde kunnen de partijen hun toestand regulariseren bij onderling akkoord: de rechter aanvaardt dus expliciet de principiële mogelijkheid van een *modus vivendi*. Er dient evenwel opgemerkt te worden dat de vrederechter van Anderlecht verwijst naar een vonnis van de vrederechter van Verviers⁴⁴. In het geval Verviers vroeg de vrouw machtiging om afzonderlijk te wonen. Ook de vrederechter van Verviers weigerde maatregelen te nemen op grond van nagenoeg dezelfde redenen als in het vonnis van Anderlecht. In de zaak van Verviers suggereert de rechter ofwel verzoening ofwel een procedure tot echtscheiding in te leiden aangezien dit in casu nog niet gebeurd was.

§ 3. Een andere kijk op art. 223 B.W.

9. Via een kritische analyse van de toepassingsvoorwaarden van art. 223 B.W. wordt nu gepoogd de hierboven geciteerde rechtspraak en rechtsleer te weerleggen en aan te tonen dat zowel bij een langdurige conventionele of eenzijdige feitelijke scheiding als bij een *modus vivendi* een beroep op dringende en voorlopige maatregelen dient te worden ingewilligd.

A. *Grof plichtsverzuim of ernstig verstoorde verstandhouding*

10. Het is duidelijk dat het *grof plichtsverzuim* een feitenkwestie is die aan de autonome appreciatie van de vrederechter is overgelaten⁴⁵. Juist omdat het hier om

J.T., 1978, 211; Rb. Brussel, 13 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 1167 (impliciet); Vred. Le Roeulx, 20 juni 1978, *J.T.*, 1979, 649; Vred. Schaarbeek, 8 sept. 1978, *J.T.*, 1979, 60; Vred. Anderlecht, 8 maart 1979, gecit.; Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, *Jur.L.*, 1978-79, met noot J.P.

⁴¹ Vred. Grâce-Hollogne, 26 mei 1978, *Jur.L.*, 1978-79, 151; Vred. Le Roeulx, 20 juni 1978, gecit.; Vred. Schaarbeek, 8 sept. 1978, gecit.; Vred. Andenne, 5 okt. 1978, *Jur.L.*, 1978-79, 152.

⁴² Vred. Anderlecht, 8 maart 1979, gecit.

⁴³ Zie infra nr. 20.

⁴⁴ Vred. Verviers, 14 dec. 1977, gecit.

⁴⁵ ARCHAMBEAU, *art. cit.*, blz. 270; DELVA, *l.c.*; BAETEMAN, *art. cit.*, blz. 285, nr. 145; PAUWELS, *o.c.*, blz. 108, nrs. 131-132;

feiten gaat, kan het grof verzuim met alle middelen rechtens, inclusief getuigen en vermoedens, bewezen worden⁴⁶. Uiteraard dient het verzuim effectief plaatsgevonden te hebben opdat de vrederechter maatregelen zou kunnen treffen. Doch in bepaalde omstandigheden is het niet ondenkbaar dat de rechter kan ingrijpen op preventieve basis wanneer met — aan zekerheid grenzende?⁴⁷ — waarschijnlijkheid aangenomen kan worden dat het verzuim plaats zal vinden. Die mogelijkheid sluit immers logisch aan bij het urgentievereiste⁴⁸.

Het hoeft helemaal geen betoog dat bij een eenzijdige feitelijke scheiding een grof plichtsverzuim in aanmerking genomen kan worden. Dit verzuim doet zich dan voor bij de partner die ofwel zich onttrekt aan de samenwoning ofwel de andere echtgenoot dwingt hem/haar te verlaten omdat het samenwonen niet meer gepast of veilig is. Bovendien blijft het steeds mogelijk de eenzijdige feitelijke scheiding te kwalificeren als een ernstig verstoorde verstandhouding indien de feitelijke omstandigheden dit billijkheidshalve zouden vereisen⁴⁹.

11. De ernstig verstoorde verstandhouding werd door de jongste wetswijziging ingevoerd enerzijds om de rechter de kans te bieden de belangen van de echtgenoten en van het gezin te vrijwaren wanneer het grof plichtsverzuim onbestaande of niet bewezen is⁵⁰ en eveneens buiten het geval van grove schuld van een der echtgenoten⁵¹ en anderzijds als antwoord op de door sommige rechtspraak gehuldigde strenge interpretatie van de schuldvereiste bij het grof plichtsverzuim⁵². Het is duidelijk dat die twee redenen elkaars spiegelbeeld vormen. Ook hier bestaat er geen twijfel dat het dispuut zelf en de ernst ervan feitenkwesies zijn die dan ook door alle middelen rechtens kunnen worden bewezen met inbegrip van de door de echtgenoten in raadkamer afgelegde verklaringen⁵³.

12. Zolang een feitelijke scheiding *conventioneel* is, kan de vrederechter geen beroep doen op de kwalificatie «grof plichtsverzuim»: beide echtgenoten treft immers schuld. De vrederechter moet dus nagaan of er een ernstig misverstand bestaat. Negatief antwoorden op deze vraag is onzinnig. De echtgenoten zijn immers overeengekomen afzonderlijk te wonen, juist omdat het tussen hen niet meer vlot. Dit wordt overduidelijk bevestigd door de motieven

DE BUSSCHERE, *o.c.*, blz. 137-138; TRAEST, CASMAN en BOUCKAERT, *art. cit.*, blz. 820-821, nr. 48 en aldaar geciteerde auteurs.

⁴⁶ PAUWELS, *o.c.*, blz. 110, nr. 134; BAETEMAN, *l.c.*

⁴⁷ DE GAVRE en LAMPE-FRANZEN, *l.c.*, «Ce péril doit se présenter avec un degré de probabilité ou de certitude suffisant (...)».

⁴⁸ Zie *infra* nr. 14.

⁴⁹ Het is bijvoorbeeld niet ondenkbaar dat twee echtgenoten elkaar aansporen (om het eufemistisch uit te drukken) om het echtelijk dak te verlaten. Wie van beiden het als eerste in een humeurige bui afstapt, pleegt dan strikt gezien een grof plichtsverzuim. Gezien de uiterst delicate beslissing van de vrederechter op dit punt, is het aangewezen in dergelijke omstandigheden en bij gebrek aan sluitende bewijzen uit billijkheidsoverwegingen enkel de ernstig verstoorde verstandhouding te constateren.

⁵⁰ BAETEMAN, *l.c.*

⁵¹ PAUWELS, *o.c.*, blz. 108-109, nrs. 132-133.

⁵² PAUWELS, *l.c.*

⁵³ CASMAN en VAN LOOK, *o.c.*, I/12, blz. 8, gevolgd door BAETEMAN, *l.c.*; PAUWELS, *l.c.*

die een feitelijke scheiding schragen⁵⁴.

Zodra nu op de vrederechter een beroep wordt gedaan, is dit een teken dat hun reeds ernstig verstoorde verstandhouding minstens niet verbeterd is en dat hun dispuut over een of meer bepaalde punten nog groter is geworden. Trouwens, «le fait même que le juge est saisi n'est il pas déjà le symptôme d'une profonde désunion?»⁵⁵.

Slechts in één geval is er geen (ernstig) misverstand: twee echtgenoten komen overeen *pro forma* afzonderlijk te wonen door aangifte bij het gemeentebestuur van woonplaatswijziging en *uitsluitend* om de fiscale cumulatie van gezinsinkomsten te omzeilen⁵⁶. In alle andere gevallen is de verstandhouding ernstig verstoord⁵⁷.

13. Zelfs het bestaan van een *modus vivendi* na eenzijdige of conventionele feitelijke scheiding laat de vrederechter niet toe te besluiten dat de verstandhouding niet (meer) ernstig verstoord is. Elke andere beslissing is strijdig met de wet van 1 juli 1974 betreffende de echtscheiding op grond van meer dan tien jaar feitelijke scheiding. Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel⁵⁸, bevestigd door het Hof van Cassatie⁵⁹, toont dat aan. Beide arresten beslissen dat aan de dubbele voorwaarde⁶⁰ voldaan kan zijn, zelfs indien de echtgenoten occasioneel met elkaar in contact zijn gebleven ten gevolge van een ontmoeting met hun kinderen of bij het nemen van beslissingen over hen of i.v.m. het beheer van hun gemeenschappelijke goederen. Indien aldus blijkt dat zelfs bij het bestaan van pacten het huwelijk duurzaam ontworcht is, kan de vrederechter geenszins zeggen dat de verstandhouding niet (meer) ernstig verstoord is indien dezelfde omstandigheden zich in een bij hem aanhangige zaak voordoen. Er moet evenwel gewezen worden op het feit dat het bestaan van een stabiel concubinaat in hoofde van de echtgenoot wellicht een zwaarwichtig element is geweest bij de besluitvorming van de rechters.

B. Urgentie

14. Art. 223 B.W. zegt uitdrukkelijk dat de vrederechter

⁵⁴ Over de motieven om tot feitelijke scheiding te besluiten is de rechtsleer eensgezind: o.m. zonder ruchtbaarheid van proces als volwassenen en vrienden eigen twisten regelen, de limitatieve echtscheidingsgronden, een bezinningsperiode, de dure en lange echtscheidingsprocedure, de psychologische en psychische inspanning om uit de echt te scheiden niet kunnen opleveren...; zie LEFERE, *o.c.*, blz. 61, nr. 86; SAVATIER, *art. cit.*, blz. 535, nr. 1; C. DE BUSSCHERE, «Een mini-huwelijk met drie: de man, de vrouw en de rechter», *Jura Falconis*, 1973-74, 331 e.v.; J. CARBONNIER, «Statistique du divorce», in *Le lien matrimonial*, Strasbourg, 1970, blz. 21; J. CARBONNIER, *Droit civil. La famille, les incapacités*, II, Paris, 1972, blz. 179, (55); J. MAURY, «La séparation de fait entre époux», *R.T.D.C.*, 1965, 515, nr. 1.

⁵⁵ E. VIEUJEAN, «Examen de jurisprudence (1970 à 1975). Personnes (suite)», *R.C.J.B.*, 1978, 315-316, nr. 77.

⁵⁶ In casu zal er niet voldaan zijn aan de «burgerrechtelijke» definitie: de echte materiële verwijdering ontbreekt en het intentionele element slaat niet op reëel afzonderlijk leven.

⁵⁷ DE BUSSCHERE, *o.c.*, blz. 138: «Dit is o.i. telkens het geval bij feitelijke scheiding», en aldaar geciteerde auteurs.

⁵⁸ Hof Brussel, 7 jan. 1976, *J.T.*, 1977, 99.

⁵⁹ Cass., 25 nov. 1976, *J.T.*, 1977, 98 en 307, *R.W.*, 1977-78, 223.

⁶⁰ Namelijk de feitelijke scheiding — eenzijdig of conventioneel — van meer dan tien jaar en de duurzame ontworchtiging van het huwelijk.

dringende (en voorlopige) maatregelen beveelt. Uit de redactie van het wetsartikel blijkt dat het urgentievereiste slaat op de maatregelen zelf en niet op het verzuim of de verstoorde verstandhouding⁶¹. Bijgevolg staat buiten kijf dat de conflictsituatie helemaal niet van recente datum moet zijn of blijven⁶².

Juist het bestaan of het voortduren van een verzuim of een verstoring in de verstandhouding creëert de urgentie die de maatregel omvat. Immers, «de maatregelen moeten tot resultaat hebben dat zij elk verder bijkomend nadeel verhinderen»⁶³, juist «omdat ieder uitstel de benadeling van het gezin nog zou verzwaren»⁶⁴. Zoals hierboven terloops is vermeld⁶⁵, kan de vrederechter reeds maatregelen nemen wanneer de feitelijke omstandigheden een duidelijke indicatie verschaffen dat preventie geboden is. Ook in dit geval voldoet de maatregel aan zijn urgentievereiste omdat juist het weigeren van een aangepaste maatregel het gezin zou benadelen.

15. Aangezien het dringend karakter aan de maatregel zelf kleeft en de duur van de crisis in dit verband irrelevant is, kan de vrederechter niet weigeren art. 223 B.W. toe te passen bij een langdurige feitelijke scheiding om reden van de duur van de crisis. Anders beslissen is de logica geweld aandoen. Indien men de urgentie aanvaardt bij een dreigende of recent bestaande conflictsituatie, hoe kan men dan de urgentie van de hand wijzen bij een escalatie in de huwelijkssituatie door het uitblijven van verzoening? Hoe langer de crisis duurt, en bijgevolg hoe prangender die wordt, des te groter last er toch drukt op de belangen die precies de vrederechter moet pogen te vrijwaren. «Ceci (une dislocation définitive du foyer)⁶⁶ ne pourrait faire obstacle à ce que le président (thans de vrederechter) intervienne pour prendre les mesures urgentes et provisoires que la situation requiert dans l'attente, éventuellement, de décisions définitives qu'il appartiendra à l'époux innocent de provoquer»⁶⁷. Inderdaad, een echtgenoot bezit het — zij het niet absolute — recht om niet uit de echt te willen of te moeten scheiden⁶⁸ en ook de rechter kan niemand dwingen een echtscheidingsprocedure aan te vatten. Een rechterlijke suggestie in die zin is dan ook uit den boze⁶⁹.

16. Bij het onderzoek naar de urgentievereiste in ver-

band met een *modus vivendi* dienen twee hypothesen duidelijk onderscheiden te worden: enerzijds een pact dat door geen van beide echtgenoten gecontesteerd wordt en anderzijds een pact dat door minstens een van de partners niet wordt nageleefd of dreigt niet te worden nageleefd. Indien het pact door beiden wordt nageleefd, bestaat er inderdaad geen urgentie die de vrederechter tot de bevoegde rechter maakt; behalve uiteraard wanneer de vrederechter constateert dat het pact — waarvan er bij hem bekrachtiging is gevraagd — niet voldoet aan dwingende wettelijke vereisten of aan vereisten die de openbare orde raken of nog indien de in het pact behandelde belangen, gezien de huidige bestaande en gewijzigde omstandigheden, niet (meer) optimaal behartigd worden⁷⁰. De vrederechter dient zich dus normaliter bij een niet betwist pact onbevoegd te verklaren⁷¹ en de echtgenoten zullen hun toevlucht moeten nemen tot de normaal bevoegde rechtbanken⁷². Die rechtbank kan dan het pact toetsen en zo nodig geheel of gedeeltelijk wijzigen en/of het eventueel resterende deel overnemen als ware het haar eigen beslissing. Indien de normaal bevoegde rechtbank zou weigeren het pact te «bekrachtigen», dan zouden de feitelijke gescheiden partners gedwongen zijn een schijnproces te voeren waarbij ditmaal de vrederechter — zoals dadelijk zal blijken — wel bevoegd is⁷³.

Wanneer immers het pact door een van beiden niet wordt nageleefd of dreigt niet te worden nageleefd, dan is er weer voldaan aan de urgentievereiste. Een veronachtzaming van de belangen dreigt dan plaats te vinden of valt effectief voor. De vrederechter is dan ook bevoegd — voor zover natuurlijk de materie niet specifiek aan een andere rechter is toegewezen — en zal het pact toetsen, eventueel wijzigen en/of bekrachtigen.

C. Voorlopigheid

17. In een recent artikel publiceert Rommel⁷⁴ de conclusies van een opiniepeiling onder vrederechters, waarbij onder meer de vraag werd gesteld naar de duur van de voorlopige maatregelen. Belangrijk is niet zozeer de bevinding dat de vrederechters om hun eigen mening te staven, steunen op de bestaande rechtsleer maar wel de numerieke en procentuele verhoudingen naar gelang van de landsgedeelten.

⁷⁰ Voor een uitgebreide explicitering van deze stelling zie DE BUSSCHERE, *l.c.*

⁷¹ Niettegenstaande het bestaan van een niet betwist pact is de verstandhouding toch ernstig verstoord; zie supra, nr. 13.

⁷² Anders: Vred. Bergen, 3 feb. 1977, *T. Vred.*, 1977, 163 e.v. met noot.

⁷³ Uit gesprekken met advocaten is het overduidelijk gebleken dat in de huidige stand van zaken de partijen in zeer veel gevallen zo'n schijnproces voeren en de betrokken rechter voorzichtig oplossingen suggereren die de rechter dan gewillig aanneemt omdat hij er een teken van verzoening in ziet.

⁷⁴ G. ROMMEL, «De vrederechters en artikel 223, 1e en 2e lid, B.W.», *R.W.*, 1979-80, 1197; niettegenstaande de betwistbare representativiteit van deze peiling zijn de resultaten ervan toch opgenomen als indicatie van de bestaande rechtsonzekerheid die niet alleen hinderlijk is voor de rechtzoekende en zijn raadsman, maar vooral wrevel wekt bij de niet-jurist die zijn grondwettelijk gewaarborgd recht van gelijkheid van alle burgers voor de wet ernstig bedreigd voelt.

⁶¹ JOTTRAND, *l.c.*

⁶² BAETEMAN, *art. cit.*, blz. 287, nr. 147.

⁶³ BAETEMAN, *l.c.*

⁶⁴ TRAEST, CASMAN en BOUCKAERT, *l.c.*; eveneens PAUWELS, *o.c.*, blz. 111, nr. 139; ARCHAMBEAU, *art. cit.*, blz. 271 in fine; DE BUSSCHERE, *o.c.*, blz. 139 en aldaar geciteerde auteur.

⁶⁵ Zie supra nr. 10.

⁶⁶ Over de vraag of een dergelijke definitief lijkende feitelijke scheiding niet strijdig is met de voorlopige aard van de maatregel zie infra nrs. 18-20.

⁶⁷ J. RENAULD, *Droit patrimonial de la famille*, I, Brussel, 1971, blz. 158 in fine, 159, nr. 223 in fine.

⁶⁸ MAURY, *art. cit.*, blz. 518; FOULON-PIGANIOL, *l.c.*; MAZEAUD, *l.c.*; DE BUSSCHERE, *art. cit.*, blz. 359; DE BUSSCHERE, *o.c.*, blz. 45-46; C. DE BUSSCHERE, «De feitelijke scheiding der echtgenoten», *T. Not.*, 1978, 75-76; zie ook SAVATIER, *art. cit.*, blz. 538, nr. 2 in fine: de feitelijke scheiding doorbreekt het dilemma van een onmenselijk samenleven of de echtscheiding.

⁶⁹ Vred. Grivegnée, 24 jan. 1979, *J.T.*, 1979, 429; «Attendu qu'en décider autrement entraînerait en la matière les parties à recourir d'emblée aux procédures en divorce que le législateur de l'article 223 nouveau a tenté d'écarter comme le seul et unique recours des parties en cas de perturbation de l'entente conjugale».

Van de 39 antwoordende rechters⁷⁵ willen er in het totaal 26 — d.i. juist 2/3 — dat voorlopigheid noodzakelijk synoniem, ja zelfs identiek is aan een uitdrukkelijk bepaalde tijdsduur (hiervan 11 in Vlaanderen of + 61 %; 10 in Wallonië of net 2/3; 5 uit het Brusselse of + 83 %) ⁷⁶. De overige 13 vrederechters menen dat voorlopigheid niet noodzakelijk gelijk staat met tijdelijkheid: 7 in Vlaanderen of -39%; 1 voor het Brusselse of + 16%; en 5 in Wallonië of net 1/3⁷⁷.

18. Om tot een juist begrip van de voorlopigheidsvereiste te komen is het onontbeerlijk zich te houden aan de duidelijke tekst van art. 223 B.W. en aan de normale betekenis van de gebruikte woorden. Art. 223 B.W. zegt dat de vrederechter «voorlopige maatregelen» neemt. Het is dan ook duidelijk dat de voorlopigheid slaat op de maatregel zelf en niet op de situatie waaraan de maatregel tegemoet komt.

Ten tweede luidt de normale betekenis van «voorlopig» als volgt: «aan het eigenlijke of definitieve voorafgaande, geschiedend in afwachting van iets meer bepaalds, *meer beslists»⁷⁸. Automatisch volgt hieruit dat er een onbepaalbaar doch zeker tijdsverloop ligt tussen het «voorlopige» en het «definitieve»; m.a.w. tijdelijkheid is een inherent gevolg van voorlopigheid en als zodanig dient die tijdelijkheid dan ook niet expliciet uitgedrukt te worden. Bovendien heeft de duur van het tijdsverloop tussen het «voorlopige» en het «definitieve» geen impact op die voorlopigheid; het voorlopig-zijn wordt enkel bepaald in functie van het definitieve.

19. Een uitgebreide doctrine zegt dan ook terecht dat een in de maatregel ingebouwde tijdslimiet geen *conditio sine qua non* is om de voorlopigheid van de maatregel te waarborgen; m.a.w. de voorlopigheid van de maatregel wordt niet bepaald door de duur ervan⁷⁹.

Alle hier geciteerde auteurs zijn het unaniem eens dat de vrederechter slechts in de hypothese van art. 223, § 3, B.W. verplicht is een geldigheidsduur te bepalen en dat, a contrario, in de andere gevallen de rechter naargelang de omstandigheden al dan niet een termijn kan stellen⁸⁰.

⁷⁵ ROMMEL, *l.c.*; van deze 39 vrederechters waren er 18 Vlaamse, 6 uit de Brusselse agglomeratie en 15 Waalse.

⁷⁶ ROMMEL, *l.c.*

⁷⁷ ROMMEL, *l.c.*

⁷⁸ C. KRUYSKAMP, van Dale, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, deel II, 's Gravenhage, 10e uitg., 1976, blz. 2821, vgl. ROMMEL, *l.c.*

⁷⁹ DELVA, *o.c.*, blz. 121 in fine en 122; DE BUSSCHERE, *l.c.*; G. BAETEMAN, W. DELVA en M. BAX, «Overzicht van rechtspraak (1964-1974) Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1976, 388; BAETEMAN, *l.c.*; VIEUJEAN, *art. cit.*, blz. 317; JOTTRAND *l.c.* en *T. Vred.*, 1977, 292, nr. 3; M. BAX, «Kroniek van personen- en familierecht (Gerechtelijk jaar 1976-77)», *R.W.*, 1977-78, 2476-2477, nr. 9; PAUWELS, *o.c.*, blz. 120, nr. 157; J.P. noot bij Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, gecit.; P. BODSON, «De l'article 223 actuel du Code civil», *J.T.*, 1978, 369 in fine, 370; genuanceerder RENAULD, *o.c.*, I, blz. 162, nr. 229: «Mais il reste que la nature de l'intervention (...) implique que les mesures prises (...) auront nécessairement un caractère temporaire (...); eveneens genuanceerder CASMAN en VAN LOOK, *o.c.*, I/12, blz. 9: «Een uitdrukkelijke bepaling van de geldigheidsduur van de beschikking zelf is geweest (...) maar niet verplicht (...)».

⁸⁰ Cass., 18 sept. 1967, *Pas.*, 1968, I, 75, met noot; Hof Brussel, 10 jan. 1973, *Rev.Not.B.*, 1976, 257; Vred. Bergen, 3 feb. 1977, gecit.; Vred. St.-Niklaas, 27 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1062 (impliciet); Vred. Grivegnée, 24 jan. 1979, gecit. (impliciet).

Vieujean formuleert het uitermate correct en krachtadig: «Encore un coup, 'provisoire' ne signifie ni 'à durée déterminée' ni 'de courte durée', de sorte que le juge n'est pas tenu de limiter son ordonnance dans le temps — ni, a fortiori, de fixer un terme relativement bref — en dehors des cas où un texte précis le lui enjoint formellement»⁸¹.

Sommige rechtspraak en rechtsleer oordeelt dat de vrederechter bij een langdurige of definitieve feitelijke scheiding niet kan optreden op grond van art. 223 B.W. omdat dit strijdig zou zijn met de voorlopigheid van de maatregel⁸².

Deze bewering is *irrelevant*. De vrederechter wordt enkel verzocht een voorlopige maatregel te nemen en dit betekent, zoals reeds aangetoond, in afwachting van een definitieve maatregel.

Zowel de voorlopige als de definitieve maatregel hebben betrekking op een bestaande huwelijks crisis met dit verschil dat de voorlopige maatregel de gezinsbelangen in een crisis — in casu de feitelijke scheiding — dient te beschermen en dat de definitieve maatregel aan de feitelijke scheiding een einde zal maken⁸³. De lengte van de tijdsduur tussen beide maatregelen heeft geen enkele invloed op de voorlopigheid van de beschikking van de vrederechter; het voorlopig zijn van die beschikking wordt uitsluitend bepaald in verband met een nog niet door de echtgenoten genomen definitieve beslissing⁸⁴.

Zelfs de constatering van de vrederechter dat de feitelijke scheiding door haar lange duur een onherstelbare breuk tussen de echtgenoten heeft gecreëerd, zodat de feitelijke scheiding *in feite* definitief is geworden, vormt geen obstakel tegen een voorlopige maatregel. Enerzijds komt het niet de vrederechter toe de verzoeningskansen op te geven aangezien uitsluitend de echtgenoten daarover te oordelen hebben⁸⁵ en anderzijds is elke feitelijke scheiding *juridisch* steeds een overgangsfase tot een definitieve beslissing⁸⁶. Deze thesis wordt volledig geschraagd door de wet van 1 juli 1974 met betrekking tot de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding.

⁸¹ VIEUJEAN, *l.c.*

⁸² Zie supra nr. 7.

⁸³ Deze definitieve maatregel bestaat juridisch ofwel in een verzoening waardoor het huwelijk genormaliseerd wordt ofwel in de overschrijving van de toegestane echtscheiding waardoor de huwelijksband definitief verbroken wordt. Bij een conventionele feitelijke scheiding kan elk van beide echtgenoten steeds een oprecht en ernstig voorstel doen om het samenleven te hervatten en bij een eenzijdige feitelijke scheiding blijft er steeds een partner die een normaal huwelijk wil.

⁸⁴ Tot deze definitieve maatregel kan de rechter de partijen niet verplichten: ze hebben het recht om niet uit de echt te (moeten) scheiden (zie supra nrs. 3 en 15) en tot verzoening kunnen ze ook niet gedwongen worden.

⁸⁵ De rechter kan enkel constateren dat hij geen verzoening kan bewerken. Niets belet de partijen zich in extremis te verzoenen voor de overschrijving van het echtscheidingsvonnis of zelfs na een overgeschreven scheiding van tafel en bed. Hoogstens wordt de rechter van de rechtbank van eerste aanleg geroepen om, bij een eis tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, het oordeel van de eiser over de onmogelijkheid van verzoening te toetsen aan een «objectief» criterium: de duurzame ontwrichting van het huwelijk.

⁸⁶ Vgl. DE BUSSCHERE, *o.c.*, blz. 142: «Het feit dat de feitelijke scheiding definitief blijkt te zijn heeft niet tot gevolg dat de vrederechter onbevoegd wordt.»

Art. 232 B.W. eist namelijk onder meer⁸⁷ dat de feitelijke scheiding als overgangsfase tot echtscheiding op grond van die feitelijke scheiding minimum tien jaar duurt. Indien de echtscheiding niet wordt toegestaan omdat er aan een van de gestelde voorwaarden niet voldaan is, dienen de echtgenoten een andere definitieve oplossing te zoeken. In afwachting ervan blijft de feitelijke scheiding juridisch een voorbijaande situatie.

Sommige auteurs beweren dat de maatregelen voorlopig zijn «in de mate dat ze een voorlopig (verstoorde) toestand (...) regelen»⁸⁸. In het licht van het voorgaande dient deze o.i. niet helemaal correcte uitspraak herschreven te worden als «toepasselijk op een juridisch voorbijaande situatie».

Om dezelfde redenen is aan het voorlopigheidsvereiste voldaan bij een *modus vivendi*⁸⁹. Bij het geheel of gedeeltelijk wijzigen en het «bekrachten» van het eventueel resterende deel van het pact, stelt de vrederechter zijn beschikking in de plaats van het pact. Deze beschikking is voorlopig, zonder bepaling van een tijdslimiet, uitgezonderd de hypothese van art. 223, § 3, B.W., in de mate dat ze geldt zolang er geen verzoening of geen overgeschreven echtscheidingsvonnis is⁹⁰.

20. De maatregelen die de vrederechter in zijn beschikking neemt, moeten de gezinsbelangen vrijwaren en veilig stellen tijdens een bestaande feitelijke scheiding. Moet de maatregel afdoend zijn en tegemoet komen aan de te beschermen belangen, dan dient de maatregel vatbaar te zijn voor wijziging indien de omstandigheden die een feitelijke scheiding constitueren en omringen, veranderen.

De maatregel geldt dus a fortiori *rebus sic stantibus*⁹¹. Een wijziging of intrekking van de maatregel is aldus te allen tijde mogelijk. «Il suffira que le maintien de la mesure initialement prise apparaisse comme inoportun, point que le président (thans: de vrederechter) appréciera discrétionnairement»⁹².

Alleen reeds de efficiëntie eist een soepele aanpassingsmogelijkheid: de maatregel is *steeds vatbaar voor herziening*.

Mutatis mutandis geldt die redenering ook voor herhaalde verlengingen van in tijd gelimiteerde beschikkingen. Als de situatie na het gestipuleerde tijdsverloop totaal ongewijzigd is, kan er o.i. geen enkel bezwaar rijzen om dezelfde beschikking — zelfs bij opeenvolgende keren — opnieuw uit te vaardigen⁹³. De hele schijnproblematiek kan

omzeild worden door — behalve in de hypothese van art. 223, § 3, B.W. — geen tijdslimiet te bepalen. Meteen wordt dan ook vermeden dat de partijen om de haverklap voor de rechter dienen te verschijnen; «Ce serait utopique de penser que la contrainte d'un délai fixe aurait toujours un effet psychologique bénéfique (...)»⁹⁴.

Herhaaldelijk gewijzigde of bij opeenvolgende keren bevestigde maatregelen doen geen afbreuk aan het voorlopig karakter van de maatregel.

De maatregel zal immers, zonder uitdrukkelijk een tijdsbeperking te bepalen, zelf voorlopig zijn aangezien, indien de crisissituatie ophoudt te bestaan (door echtscheiding of verzoening), de maatregel zelf zijn bestaansreden verliest; zolang er een crisis bestaat, moet er een aangepaste maatregel zijn⁹⁵.

Wanneer Renauld stelt dat de rechter geen definitieve uitspraken mag vellen, dan bedoelt de auteur hiermee enerzijds dat de idee van gezag van gewijsde vreemd is aan de beschikking van de vrederechter⁹⁶ en anderzijds dat de gevolgen van de maatregelen ten opzichte van de echtelijke belangen niet onomkeerbaar mogen zijn⁹⁷. «Hij (de vrederechter) beschermt gezinsbelangen; hij lost de problemen niet definitief op»⁹⁸. Wanneer Delva poneert dat de maatregelen een «bewaard karakter» hebben⁹⁹, dan merkt Pauwels — o.i. terecht — op dat dit juist is voor zover «men er geen te technische betekenis aan verbindt»¹⁰⁰.

Er dient ten slotte opgemerkt te worden dat de bevoegde vrederechter vanuit zijn traditionele rol van verzoener en bemiddelaar zal pogen op grond van art. 223 B.W. de stukken te lijmen en het huwelijk te normaliseren¹⁰¹. De belangrijkheid van een dergelijke rechterlijke interventie en de ervaringen uit de praktijk¹⁰² vereisen dan ook een rijp overleg en *grondige* inlichtingen. Bovendien staat vast dat de bevoegdheid van de vrederechter op grond van art. 223 B.W. geenszins afhankelijk is van een procedure ten gronde¹⁰³. Daarom is de procedure op grond van art. 223 B.W. er geen in kort geding, maar wel degelijk een procedure ten gronde¹⁰⁴.

D. Doel

21. De weigering van sommige rechtspraak maatregelen

⁸⁷ BODSON, *art. cit.*, blz. 370.

⁸⁸ Vergelijk JOTTRAND, *l.c.*

⁸⁹ RENAULD, *l.c.*, gevolgd door CASMAN en VAN LOOK, *l.c.*; DELVA, *l.c.*

⁹⁰ RENAULD, *l.c.*, gevolgd door BAETEMAN, *l.c.*

⁹¹ BAETEMAN, *l.c.*

⁹² DELVA, *l.c.*

⁹³ PAUWELS, *o.c.*, blz. 120, nr. 157; zie ook RENAULD, *o.c.*, blz. 159, nr. 227.

⁹⁴ Of deze houding, die trouwens de achterliggende idee — wat niet betekent doel — van de wetgever was bij de redactie van art. 223 B.W. realistisch is, wordt hier in het midden gelaten; zie supra nr. 2; eveneens Vred. Deurne, 13 jan. 1978, *T. Vred.*, 1978, 197: «De praktijk wijst immers uit dat, al zijn deze maatregelen slechts tijdelijk, zij niettemin van aard zijn een totale ontreddering en verscheuring van het huisgezin in de hand te werken en zeker niet de goede verstandhouding tussen de echtgenoten ten goede komen.»

⁹⁵ Zie Vred. Deurne, 13 jan. 1978, gecit.

⁹⁶ CASMAN en VAN LOOK, *l.c.*

⁹⁷ CASMAN en VAN LOOK, *l.c.*; BAETEMAN, DELVA en BAX, *l.c.*; BAETEMAN, *l.c.*; VIEUJEAN, *l.c.*

⁸⁷ Het eventueel toestaan van de echtscheiding mag de materiële toestand van de kinderen niet op gevoelige wijze verslechteren en uit de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar dient de duurzame ontwrichting van het huwelijk te blijken. Over de controverse of deze ontwrichting een feitelijk vermoeden dan wel een vermoeden *iurus tantum* is voortvloeiend uit de tienjarige termijn, zie resp. DELVA, *o.c.*, blz. 229 en J.M. PAUWELS, noot onder Rb. Brussel, 22 okt. 1975, *R.W.*, 1975-76, 2027.

⁸⁸ TRAEST, CASMAN en BOUCKAERT, *l.c.*; eveneens BAETEMAN, DELVA en BAX, *l.c.*; DELVA, *l.c.*

⁸⁹ Dit geldt zowel voor een gecontesteerd pact als voor een niet gecontesteerd pact; dit laatste kan in de toekomst nog betwist worden.

⁹⁰ Uiteraard is de vrederechter onbevoegd zodra een eis tot echtscheiding is ingeleid doch zijn vroegere beschikkingen blijven gelden zolang de voorzitter die niet wijzigt.

⁹¹ BAETEMAN, DELVA en BAX, *art. cit.*, blz. 388-389; BAETEMAN, *l.c.*; eveneens DELVA, *l.c.*; CASMAN en VAN LOOK, *l.c.*

⁹² RENAULD, *o.c.*, I, blz. 159, nr. 224.

⁹³ Eveneens Vred. Ciney, 28 juni 1978, gecit.

te nemen of de zeer restrictieve toepassing van art. 223 B.W. wordt soms gefundeerd met de stelling dat het doel van dit artikel niet is de feitelijke scheiding «juridisch te organiseren»¹⁰⁵.

Deze bewering is volkomen juist maar mist hier elke relevantie: doel en gevolg mogen niet met elkaar verward worden. «Als de organisatie van een met de wet strijdige situatie (het valt op hoe sinds de 'progressieve' wet van 1976 de rechters i.v.m. huwelijk en samenwoningsplicht onverminderd schermen met de openbare orde) het gevolg is van maatregelen die tot doel hebben een conflictsituatie die ingrijpen vereist te regelen tot daar toe»¹⁰⁶.

Het wettelijk doel van art. 223 B.W. — een crisis regelen om belangen te beschermen — primeert inderdaad op een, dan nog onrechtstreeks, gevolg. Ook de traditionele rol van de vrederechter als verzoener kan geen bezwaar vormen¹⁰⁷: als hij geen verzoening kan bewerken (in een toestand die principieel voor verzoening vatbaar is), dan is dit geen excuus om de wettelijk opgedragen taak uit de weg te gaan; traditie is immers altijd ondergeschikt aan de wet.

§ 4. Besluit

22. Intussen is het duidelijk dat de wetgever door de W. 1 juli 1974 m.b.t. de ouderlijke macht en de echtscheiding op grond van meer dan tien jaar feitelijke scheiding, door de W. 3 november 1976 tot wijziging van artikel 75 van het Wetboek van Inkomstenbelasting en door de W. 6 juli 1977 m.b.t. de aansprakelijkheid van de ouders zijn opinie over de feitelijke scheiding gewijzigd heeft. «De wetgever heeft terecht het principe verlaten dat de feitelijke scheiding geen rechtsgevolgen mag hebben en dat op de feitelijk gescheiden echtgenoten de regelen moeten toegepast worden die in feite zijn afgestemd op normale harmonieuze gezinnen»¹⁰⁸.

Deze strekking zet zich trouwens door in de nu hangende wetsontwerpen over de afstamming en de wijziging van het

¹⁰⁵ Zie infra nr. 6.

¹⁰⁶ J.P., noot bij Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, gecit.

¹⁰⁷ Die traditionele rol was o.i. bij de wetgever enkel de achterliggende idee om de vrederechter de bevoegdheid van art. 223 B.W. toe te wijzen.

¹⁰⁸ DE BUSSCHERE, *art. cit.*, blz. 77.

erfrecht van de langstlevende echtgenoot¹⁰⁹.

Een rechter mag zich bijgevolg niet meer onthouden tussen te komen in de feitelijke scheiding telkens wanneer hem dit gevraagd wordt onder het onuitgesproken voorwendsel dat er (nog) geen specifieke bepalingen bestaan en met de uitdrukkelijke motivering — om zich niet schuldig te maken aan het misdrijf van rechtsweigering — dat het hem niet toekomt de feitelijke scheiding te organiseren.

Immers, «het ware onaanvaardbaar dat de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed zouden moeten gevorderd worden opdat de belangen van de verlaten echtgenoten en van de kinderen zouden beschermd en gevrijwaard worden»¹¹⁰.

Gezien de gewijzigde houding van de wetgever en in afwachting van de noodzakelijke wettelijke interventies dient de rechter te roeien met de riemen die hij heeft; hier komt de rechter een echte beleidstaak toe, een immens terrein van rechtsvinding. Alleen een dergelijke houding kan de wettelijke tussenkomst bespoedigen en vanuit de praktijk voor probleemsituaties aangepaste oplossingen suggereren.

Reeds vanop louter humaan vlak dringt een dergelijke ingesteldheid zich op: ook feitelijk gescheiden echtgenoten en hun kinderen behoeven rechtshulp, hoe afkeurend ook de persoonlijke opinie van de rechter in casu is ten opzichte van de feitelijke scheiding zelf. Vooral de vrederechters kunnen dank zij art. 223 B.W. aangepast ingrijpen. De andere rechtbanken hoeven ook geen scrupules te hebben om pacten te «bekrachten»: het kan toch niet illegaal zijn dat te preciseren, aan te vullen¹¹¹ of conventioneel vast te stellen waartoe men juridisch verplicht is¹¹².

Dirk CAUWELIER

¹⁰⁹ Wetsontwerp Van Elslande tot «wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie» van 17 februari 1978, Senaat, 1977-78, nr. 305.

Senaat, Parl. St., 1973-74, ontwerp van wet tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot, Verslag namens de Commissie van Justitie uitgebracht door de heer Vandekerckhove.

Kamer, Parl. Hand., 1975-76, 2119, Wetsontwerp tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot.

¹¹⁰ DE BUSSCHERE, *art. cit.*, blz. 74.

¹¹¹ PAUWELS, *o.c.*, blz. 49, nrs. 37 en 39.

¹¹² DE BUSSCHERE, *o.c.*, blz. 71.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

16 APRIL 1980

President: de h. Wauters

Eerste vice-president: de h. Moons

Tweede vice-president: de h. Goerens

Rechters: de hh. Richard, Legros, Thiry, Wampach, Ras en Haardt

Advocaat-generaal: de h. Dumon

Advocaat: mr. Bützler

1. Benelux-Gerechtshof — Bevoegdheid — Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen — Uitleg — 2. Verzekering — Motorrijtuigen — Benelux-Overeenkomst — Art. 4, § 1,2 — Uitleg.

1. Het Benelux-Gerechtshof is bevoegd om de rechtsregels van de Bijlage bij de Overeenkomst van 24 mei 1966 uit te leggen, voor zover de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat waarin de vraag van uitleg is gerezzen. Dit is het geval met art. 4, § 1, 2°, van de Belgi-

sche wet van 1 juli 1956. In dat opzicht is het feit dat de Belgische wet van eerdere datum is dan het Benelux-verdragsrecht niet van belang.

2. De in de tekst van art. 4, § 1, 2, van de Gemeenschappelijke bepalingen bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen vermelde dubbele voorwaarde heeft uitsluitend betrekking op de woorden «hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie»; zij slaat niet op «de echtgenoot van de personen bedoeld in het vorig nummer».

N.V. C. t/ N.V. G.

Conclusie van advocaat-generaal F. Dumon

Het Hof van Cassatie verzoekt het Benelux-Gerechtshof uit te leggen artikel 4, § 1-2, van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, op 24 mei 1966 gesloten.

Artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij deze Benelux-Overeenkomst bepaalt: «Als gemeenschappelijke rechtsregels voor de toepassing van de hoofdstukken III, IV en V van het Verdrag betreffende de instelling van het statuut van een Benelux-Gerechtshof worden aangewezen de bepalingen van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, van de Bijlage bij die Overeenkomst en van het Protocol van ondertekening, voor zover, wat betreft de bepalingen van de Bijlage, de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat, waarin de vraag van uitleg is gerezen.»

Het Benelux-Gerechtshof is bevoegd, met toepassing van het Verdrag van 31 maart 1965, om de als gemeenschappelijk aangewezen «rechtsregels» uit te leggen.

De bepalingen van de bovenbedoelde bijlage, waaromtrent het Hof van Cassatie om een interpretatie verzoekt, zijn als gemeenschappelijke rechtsregels aangewezen.

De drie Benelux-Statens hebben de bepalingen van bedoelde bijlage — of hun inhoud — in hun nationale wetgeving opgenomen.

Artikel 4 van de «Gemeenschappelijke bepalingen», behorende bij de bovengenoemde Benelux-Overeenkomst, bepaalt: «§ 1. Van het recht op een uitkering kunnen worden uitgesloten:

1° ...

2° de echtgenoot van de personen bedoeld in vorig nummer, alsmede hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie, mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden.»

De Nederlandse «wet van 30 mei 1963 betreffende verplichte verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen», bepaalt in artikel 4:

«1° De verzekering behoeft niet te dekken de aansprakelijkheid voor schade toegebracht aan

a) ...

b) de echtgenoten van de hierboven bedoelde personen, alsmede hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden.»

De Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen bepaalt in artikel 4, § 1:

«Van het recht op een uitkering kunnen worden uitgesloten:

1° ...

2° De echtgenoot van de personen bedoeld in het vorige nummer, alsmede hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie, mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden.»

De wet van het Groothertogdom Luxemburg van 7 april 1976, «relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs», bepaalt in artikel 5, § 1:

«1° ...

2° ...

3° le conjoint des personnes mentionnées aux 1° et 2°;

4° Les parents et alliés en ligne directe des personnes énumérées ci-dessus à la condition qu'ils habitent sous le toit de celles-ci et soient entretenues de leurs deniers» (dient er te worden gelezen «entretenu» of «entretenu»?).

Op te merken valt, dat artikel 5 van de Luxemburgse wet de situatie van de echtgenoot en die van de bloed- en aanverwanten in de rechte linie afzonderlijk behandelt.

Het Aanvullend Protocol, op 26 september 1968 te Brussel ondertekend, is overeenkomstig het bepaalde in artikel 3-2 ervan («Het Protocol treedt in werking op de eerste dag van de tweede maand, volgende op de datum van de neerlegging van de derde akte van bekrachtiging»), in werking getreden op 1 juli 1976¹.

Hierbij is op te merken, dat alle bovenaangehaalde nationale wetten werden aangenomen vóór de datum van inwerkingtreding van voormeld Protocol, hetwelk dus verklaart dat «gemeenschappelijke rechtsregels» zijn de bepalingen onder meer van de Bijlage bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, in welke Bijlage het evenaangehaalde artikel 4 voorkomt. Ik herinner eraan, dat artikel 1 van dat Protocol de bepalingen van de Bijlage aanwijst als «gemeenschappelijke rechtsregels», «voor zover ... de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat waarin de vraag van uitleg is gerezen». De opneming in de nationale wetgevingen heeft dus weliswaar vóór de inwerkingtreding van het Protocol plaatsgehad, maar de bepalingen van de Bijlage zijn niettemin opgenomen en er is aldus aan het vereiste van artikel 1 van het Protocol voldaan.

Het zou niet redelijk zijn de opneming in de nationale wetgevingen te ontkennen, omdat zij vóór de inwerkingtreding van het Protocol is geschied. De gemeenschappelijke bepalingen zijn opgenomen, en dat is het waar het in dat opzicht op aankomt.

Zo heeft het Hof van Cassatie het trouwens begrepen — en met recht en reden, dunkt mij — aangezien het uw Hof verzoekt om een uitlegging van artikel 4, § 1-2, van de Bijlage bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering.

Voorzeker is het hun nationale wet — artikel 4, § 1, van de wet van 1 juli 1956 — die de Belgische gerechten, en dus ook het Hof van Cassatie, moeten toepassen, maar niettemin is deze nationale wet een «gemeenschappelijke rechtsregel» geworden welke het Hof van Cassatie, met toepassing van artikel 6-3 van het Verdrag van 31 maart 1965, verplicht is door het Benelux-Gerechtshof te laten uitleg-

¹ De bekrachtigingen hebben plaatsgehad op de volgende data: op 17 februari 1971 door België, op 1 juli 1971 door Nederland en op 3 mei 1976 door Luxemburg.

gen indien zich een vraag van uitleg voordoet waarvan de oplossing voor dit rechtscollege nodig is opdat het zijn arrest kan wijzen.

Het spreekt vanzelf dat, zo nationale wetten welke met toepassing van een Benelux-Overeenkomst, als die waarover het ten deze gaat, uitgevaardigd zijn, niet «gemeenschappelijke rechtsregel» werden geheten in de zin van het Verdrag van 31 maart 1965, het volkomen nutteloos zou zijn dat de Benelux-verdragen, overeenkomsten en protocollen de benaming «gemeenschappelijke rechtsregels» zouden geven aan «gemeenschappelijke bepalingen» of model-wetten die, de ene als de andere, krachtens die verdragen, overeenkomsten en protocollen — en met het oog op de harmonisering van het recht — in de nationale wetgevingen moeten worden opgenomen. Niet de aldus bedoelde «gemeenschappelijke bepalingen» of model-wetten worden door de nationale rechterlijke instanties toegepast; alleen worden, zoals hierboven is gezegd, door die instanties toegepast de nationale wetten die op grondslag van die gemeenschappelijke bepalingen of die model-wetten zijn aangenomen.

Wanneer m. b. t. die nationale wetten een vraag van uitleg rijst, schort de nationale rechter zijn uitspraak op om aan het Benelux-Gerechtshof de uitlegging te vragen.

Dit rechtscollege moet evenwel niet de nationale wetten uitleggen — ook al zijn daarin de bepalingen van de Benelux-verdragen, overeenkomsten en protocollen letterlijk overgenomen — doch alleenlijk de bepalingen zelve van die verdragen, overeenkomsten en protocollen, van de bijlagen daarvan ... van de «model-» of «type-» wetten.

In het onderhavig geval bestaat er te dezen aanzien geen bijzonder probleem, nu de tekst van de Belgische wet geheel gelijklopend is met die van de bijlage bij de Benelux-Overeenkomst.

Het is echter evident, dat een bijzonder probleem rijst wanneer — zoals dit, op het eerste gezicht althans, het geval lijkt te zijn met de hier te voren aangehaalde Luxemburgse wet — een nationale wetgeving afwijkt van de bepalingen gegeven door een Benelux-verdrag, overeenkomst, protocol of de bijlagen ervan. Dat is niet ons probleem, en het kan evenmin een vraag zijn die het Benelux-Gerechtshof kan aanbelangen.

In het onderhavig geval moet het Benelux-Gerechtshof een uitlegging geven van artikel 4, § 1-2, van de gemeenschappelijke bepalingen, behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

Door het Hof van Cassatie gestelde vragen

Het Hof van Cassatie legt ons de volgende twee vragen voor:

1. «Valt de uitsluiting van de echtgenoot van de bestuurder van het motorrijtuig ook onder de voorwaarde dat die echtgenoot bij de bestuurder inwoont en dat hij door hem wordt onderhouden?»

2. «Zo ja, hoe moeten de termen 'door hem onderhouden' worden verstaan, in het bijzonder ingeval de getroffen een eigen beroepsactiviteit uitoefent?»

I. Eerste vraag

De wetgever, de hoven en rechtbanken en de doctrine geven op de vraag verschillende antwoorden.

Voor sommigen kan door de overeenkomst tussen de

verzekeraar en de verzekerde van het recht op een uitkering worden uitgesloten de echtgenoot van de bestuurder van het rijtuig die het ongeval heeft veroorzaakt, alsmede van de verzekeringsnemer, op de *tweevoudige* voorwaarde dat hij bij een dier personen inwoont en door hem wordt onderhouden.

Anderen menen, dat de uitsluiting van de echtgenoot altijd geoorloofd is, of hij «onderhouden» wordt of niet, of hij bij de bestuurder inwoont of niet.

Kennelijk is er dus een vraag van uitleg aanwezig.

Hoe ze op te lossen?

Door raadpleging van: 1) de tekst en de context; 2) de voorbereiding van de Benelux-overeenkomsten.

Door toepassing van de klassieke methodes tot interpretatie van de wetten en door de uit te leggen bepaling in haar sociaal verband te plaatsen. Door inachtneming van de jurisprudentie van de nationale hoven en rechtbanken, van de doctrine en van de interpretatie welke de nationale wetgevers aan de uit te leggen tekst zouden hebben gegeven...

Noodzakelijkerwijze zullen wij die werkwijzen en methodes moeten aanwenden.

1° De tekst en de context

De advocaat van de N.V. «Groupe Josi» heeft met talent en objectiviteit de grammaticale methode aangewend. Met hem meen ik te mogen besluiten, dat het onderzoek van de tekst alleen op onze vraag geen enkel antwoord oplevert dat zich opdringt.

De context! Er valt, mij dunkt, niets te ontdekken door lezing van andere artikelen van de «gemeenschappelijke bepalingen, behorende bij de Overeenkomst» of zelfs van andere delen dan die welke ons aanbelangen (§ 1-2) van artikel 4 in die «bepalingen».

Men kan zich afvragen of een «wetgever», die uitdrukkelijk de voorwaarden van inwoning en «onderhoud» stelde, normalerwijze een reden kon hebben om dit te doen, zowel voor de «echtgenoot» als voor «de bloed- en aanverwanten in de rechte linie».

Het begrip «bloed- en aanverwanten in de rechte linie» is ruim: het slaat of kan slaan op een groot aantal personen. De «wetgever» heeft het dus nader moeten omschrijven. Dit heeft hij gedaan door te preciseren, dat van het recht op een uitkering alleen kunnen worden uitgesloten diegenen die bij de in het vorige lid bedoelde personen «inwonen» en die bovendien door hen worden «onderhouden».

Het begrip «echtgenoot» is beperkt, aangezien het op slechts één persoon slaat, in onze landen althans.

Voorts is de echtgenoot normaal «inwonend» en hoewel hij in onze huidige opvattingen niet meer kan worden beschouwd als «onderhouden», doorgaans brengt hij zijn inkomen of een deel daarvan in gemeenschap met dat van zijn huwelijkspartner.

Uit deze beschouwingen kan worden afgeleid, enerzijds, dat er reden was om de twee voorwaarden op te leggen voor de «bloed- en aanverwanten» maar niet voor de echtgenoot en, anderzijds, dat de formulering van die voorwaarden bezwaarlijk past wat de echtgenoot betreft.

Hieruit zou voortvloeien, dat bedoelde voorwaarden niet gelden voor de echtgenoot.

2° De door de nationale wetgevers verstrekte uitlegging

Het ligt voor de hand, dat de wetgevers niet de macht hebben voor een bepaling van een internationaal verdrag enige interpretatie op te leggen.

Zij zijn noch de auteurs van zulke bepaling, noch de daartoe bevoegde uitleggers ervan. De wetteksten of de wetsvoorbereidingen waarin zulke uitlegging zou zijn gegeven, zijn niet bepalend.

Maar zij kunnen gewis, zoals trouwens de nationale jurisprudenties en de doctrine, nuttige aanduidingen geven die allerminst buiten beschouwing mogen worden gelaten.

Zoals ik hierboven erop heb gewezen — bij de aanhaling van de tekst van zijn wet — heeft de Luxemburgse wetgever de besproken bepaling uitgelegd alsof die het toestaan van de uitsluiting van de echtgenoot niet onderwerpt aan de tweevoudige voorwaarde dat hij inwoont en «onderhouden» wordt.

In de loop van de parlementaire voorbereiding van de wet waarbij de Benelux-Overeenkomst zou worden goedgekeurd, was de Belgische wetgever in de richting gegaan van de interpretatie van de Luxemburgse wetgever.

Het wetsontwerp van 17 juli 1964 (*St. Kamer*, zitt. 1963-1964, nr 1, p. 59), het verslag van de Kamercommissie (*St. 262*, zitt. 1968-1969, nr 2, pp. 13 en 39) en de door de Kamer op 25 juni 1969 aangenomen tekst (*Parl. hand.*, 25 juni 1969, p. 12) bepaalden: «Het verzekeringscontract kan van schadeloosstelling uitsluiten: 1° ...; 2° ...; 3° de echtgenoot van de onder 1° en 2° genoemde personen; 4° de bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van de hierboven opgesomde personen, mits zij bij hen inwonen en door hen worden onderhouden ...».

Daar de Regering de wens had uitgesproken dat enkele essentiële bepalingen uit het ontwerp zouden worden gelicht om onze wetgeving spoedig met internationale verdragen in overeenstemming te kunnen brengen (raadpl. verslag van de Senaatscommissie, nr. 403, zitt. 1971-1972, p. 2), keurde de Senaat slechts enkele van de bepalingen goed welke de Kamer had aangenomen, en bijgevolg wijzigde de aldus totstandgekomen wet van 4 juli 1972 artikel 4 van de wet van 1 juli 1956 niet.

Uit de raadpleging van deze parlementsstukken dient dus te worden afgeleid, dat de Kamer van Volksvertegenwoordigers voor de hier besproken bepaling de uitlegging aannam, volgens welke de twee voorwaarden niet gelden ten aanzien van de echtgenoot. Dat is een aanwijzing.

3° De nationale jurisprudenties en de doctrine

a) De jurisprudentie. Mij is gezegd, dat de hoven en rechtbanken in het Groothertogdom Luxemburg geen gelegenheid hebben gehad over onze vraag van uitlegging een uitspraak te geven.

Wat de Nederlandse rechtspraak aangaat zijn mij geen inlichtingen bezorgd.

Wat België betreft moet worden gewezen op vier arresten van het Hof van Cassatie en drie arresten van hoven van beroep.

Op 26 oktober 1962² besliste het Hof van Cassatie, dat de uitsluiting uit het recht op uitkering, die bedongen is overeenkomstig het bepaalde in artikel 4, § 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, niet zonder uitwerking wordt zo bewezen wordt dat hetzij wegens de aard van de schade, hetzij wegens elke andere omstandigheid, elke collusie tussen het slachtoffer en de verzekerde uitgesloten is.

² R.W., 1962-63, 1813, *Pas.*, 1963, I, 259.

Dit arrest vertoont een zeker belang, omdat het aldus acht slaat op een bedenking — waarop wij hierna zullen terugkomen — van de Benelux Studiecommissie tot eenmaking van het recht wier werkzaamheden ten grondslag hebben gelegen aan de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen. Deze Commissie overwoog: «De eerste twee bepalingen van deze paragraaf (artikel 4, § 1) vinden hun grond in het streven om samenspanning tussen de benadeelde en de verzekerde te voorkomen: zij openen voor de verzekeraar de mogelijkheid om zich door een beding in de overeenkomst te wapenen tegen bedrog hierin bestaande, dat men schade uit een andere oorzaak laat doorgaan als schade veroorzaakt door een motorrijtuig. De uitsluiting moet echter beperkt blijven tot de personen, die in de tekst worden genoemd»³.

Op 22 september 1972 sprak het Hof zich uitdrukkelijk en vastberaden uit over de vraag die ons bezighoudt.

Het besliste: «De echtgenoot van de bestuurder die het ongeval veroorzaakt heeft, de echtgenoot van de verzekeringsnemer of de echtgenoot van een ieder wiens burgerlijke aansprakelijkheid door de polis is gedekt, kan wettelijk worden uitgesloten van het recht op een uitkering, ingevolge een verzekering zoals bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, op de dubbele voorwaarde dat hij bij hen inwoont en door hen wordt onderhouden»⁴.

Dit arrest werd gepubliceerd met noten, respectievelijk ondertekend H. Segers en R.V.G. in het *Rechtskundig Weekblad*⁵ en in *Le Bulletin des Assurances — De verzekering*⁶.

In het *Rechtskundig Weekblad* schrijft de commentator o.m.: «Wordt het billijkheidsgevoelen niet geschokt indien de in feite gescheiden levende echtgenote, al dan niet alimentatiegelden ontvangend, aanspraak op vergoeding kan maken tegenover de verzekeraar van haar man, en niet de echtgenote die met hem samenwoont en door hem onderhouden wordt? Is het wel wenselijk op grond van min of meer toevallige en dikwijls tijdelijke situaties het recht op vergoeding der echtgenoten van de verzekerden te regelen?»

Het Hof laat in hoofdzaak zijn beslissing steunen op een argumentatie, afgeleid uit de tekst van de thans besproken bepaling. Het zegt:

«Overwegende ... dat krachtens artikel 4, § 1-2°, van de wet van 1 juli 1956, hetwelk een dwingende wetsbepaling is, zowel de echtgenoot als de bloed- en aanverwanten in rechte lijn van de verzekeringsnemer van het recht op een uitkering slechts kunnen uitgesloten worden indien zij bij laatstgenoemde inwonen en door hem onderhouden worden;

Overwegende dat gezegde wetsbepaling, die desbetreffend, in een zelfde tekst, bedoelde echtgenoot en bloed- en aanverwanten op dezelfde voet stelt, die interpretatie opdringt;

³ Tekst aangehaald o.m. in het verslag, namens de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (België) uitgebracht (*St. Kamer*, zitting 1953-54, nr. 379, p. 14).

⁴ *Arr. Cass.*, 1973, 87.

⁵ *R.W.*, 1972-73, 1671.

⁶ *Bulletin des Assurances — De Verzekering*, 1973, 121.

Dat, in strijd met wat eiseres aanvoert, in de voorbereidende werken van de wet geen amendement van de regering aan te treffen valt dat tussen echtgenoot en bloed- en aanverwanten enig onderscheid zou ingevoerd hebben; dat weliswaar de verslaggever van de commissie van justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers in zijn verslag dergelijk onderscheid maakt doch zonder enige rechtvaardiging of uitleg; dat dit alleenstaand element tegen de normale betekenis van de tekst van de besproken wetsbepaling, die het onderscheid niet overnam, niet opwegen kan;

Dat de vergelijking van de zeer duidelijke Franse tekst met de desbetreffend minder duidelijke Nederlandse tekst van de wet evenmin toelaat, bij gebrek aan enige aanwijzing van andersluidende bedoeling van de wetgever, tot dergelijk onderscheid te besluiten.»

Hoewel de conclusie die ik in deze zaak heb genomen geheel strookte met wat het Hof aldus beslist, ben ik er thans niet meer van overtuigd — ik moet het bekennen — dat deze oplossing welke aan het probleem werd gegeven, geboden was.

Op 18 juni 1976⁷ deed het Hof uitspraak over een voorziening van een verzekeringsmaatschappij die deed gelden dat, aangezien «de in de overeenkomst vermelde en door de wet toegestane uitsluiting van kracht is zodra de echtgenote van de verzekerde bestuurder die met hem samenwoont, door deze laatste wordt onderhouden; volgens deze laatste uitsluiting onderhouden wordt de echtgenote die geen reëel en werkelijk ontvangen persoonlijk inkomen heeft dat haar in de mogelijkheid stelt om in haar behoeften te voorzien ongeacht elke bijdrage van de verzekerde; om vast te stellen of de echtgenoot, getroffen ... al dan niet door deze laatste (de verzekerde bestuurder met wie hij samenwoont) wordt onderhouden ... er geen rekening mag worden gehouden met de economische waarde van het huishoudelijk werk ...; door bijgevolg eiser te veroordelen om aan verweerder ... te betalen ..., het (bestreden) arrest de bindende kracht van de verzekeringsovereenkomst heeft miskend ... of, ten minste, de bewijskracht ervan heeft geschonden ... en het wettelijk begrip van onderhoud door de verzekerde in de zin van artikel 4, § 1, 2°, heeft miskend».

Het Hof antwoordt:

«Overwegende dat het arrest, dat vaststelt dat eisers loon 18.320fr. per maand en dat van de echtgenoot, voor een part-time beroepsactiviteit, 7.000fr. per maand bedroeg, zonder miskenning van de bindende kracht van de verzekeringsovereenkomst noch van de bewijskracht ervan, bij een feitelijke beoordeling, door rekening te houden met de economische waarde van de echtgenote aan de haard, wettelijk heeft kunnen beslissen dat deze door de echtgenoot niet was onderhouden.»

Men zou geneigd kunnen zijn te menen, dat het Hof in dit arrest zijn beslissing van 22 september 1972 bevestigt, betreffende het vereiste van vervulling van de tweevoudige voorwaarde (inwoning bij en «onderhoud» door de verzekerde) voor het geoorloofd zijn van uitsluiting van de echtgenoot uit het recht op uitkering. Dit is evenwel twijfelachtig. Het Hof was niet geroepen om zich dienaangaande uit te spreken en mocht niet andermaal en ambtshalve de vraag onderzoeken.

Het mocht niet buiten de draagwijdte treden van de aangevoerde middelen. Ten hoogste had het kunnen precisieren, in zoverre het verzocht was zich over het wettelijk begrip «onderhoud» uit te spreken — en in de onderstelling dat het zijn doctrine van 22 september 1972 weer in het midden had willen brengen — «aannemende dat de tweevoudige voorwaarde op een echtgenoot toepasselijk is». Maar het was niet verplicht dit te doen.

Het arrest van 18 juni 1976 is evenwel kennelijk van belang wat het begrip «onderhoud» betreft, waarover de tweede aan ons Hof gestelde vraag handelt.

Mevr. Michèle Bonheure-Fagnart is van oordeel, in het commentaar dat zij geeft in haar vorenvermelde noot, dat het Hof op 18 juni 1976 de doctrine van het arrest van 22 september 1972 bevestigd heeft. Zij verschaft ons echter daarin ter overweging zeer interessante bedenkingen m.b.t. het begrip «onderhoud», wat trouwens ook mevr. H. Casman doet in haar commentaar verschenen in het *Rechtskundig Weekblad* dat in dezelfde noot vermeld is.

Op 27 juni 1963 besliste het Hof van Beroep te Luik⁸, dat de *echtgenoot* alsmede de bloed- en aanverwanten in de rechte linie van het recht op uitkering uitgesloten zijn op de dubbele voorwaarde dat zij bij de verzekerde inwonen en door hem worden onderhouden.

Op 5 mei 1970⁹ oordeelde dit college daarentegen, dat deze dubbele voorwaarde niet geldt voor de echtgenoot maar enkel voor de bloed- en aanverwanten. Het eerstgenoemde arrest overwoog dat de tekst duidelijk is (!), en ook dat het onrechtvaardig zou zijn de uitkering te doen derven aan een echtgenote die niet meer in de echtelijke woning zou leven en, in feite, geen enkel gemeenschappelijk belang met haar man meer zou hebben. Het tweede arrest besliste daarentegen dat, daar de tekst duister en dubbelzinnig («obscur et ambigu») is, dient te worden nagegaan wat de bedoeling van de wetgever is geweest. Daartoe steunt het Hof van Beroep te Luik op het verslag van de commissie voor de justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 21 maart 1956 dat ik hier te voren heb aangehaald. Enerzijds, echter, werden de conclusies van dit verslag door de Wetgevende Macht niet aangenomen, en anderzijds, betreft het hier een nationaal gegeven dat, althans alleen genomen, geen grondslag voor een uitlegging van het Benelux-recht kan opleveren.

Het Hof van Beroep te Gent besliste op 6 april 1976¹⁰, «dat uit de tekst van gezegde wetsbepaling op een ondubbelzinnige wijze blijkt dat zowel de echtgenoot als de bloed- en aanverwanten in rechte linie van de bestuurder ... van het recht op een uitkering slechts kunnen uitgesloten worden indien zij bij laatstgenoemde inwonen en door hem onderhouden worden».

b) De doctrine

Hoe omvangrijk en interessant de doctrine ook is, waar het aankomt op een algemene commentaar bij de gemeenschappelijke Benelux bepalingen betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, toch brengt zij ons niets nauwkeurig en niets anders dan wat de bovenaangehaalde arresten ons reeds hebben gezegd en dan wat wordt overwogen in het verslag

⁸ *Pas.*, 1964, II, 151.

⁹ *Bulletin des Assurances*, 1977, nr 491.

¹⁰ *Revue des assurances et des responsabilités*, 1977, nr. 9718.

⁷ *Arr. Cass.*, 1976, 1175, *R.W.*, 1977-78, 953, en de noot in *Revue générale des Assurances et Responsabilités*, 1977, nr. 1759.

van de Benelux-Commissie waarvan hierna onder nr. 5 sprake zal wezen.

In een voetnoot hieronder wordt de lijst van de door ons geraadpleegde doctrine gegeven¹¹.

4^o De voorbereiding van de Benelux-Overeenkomsten

Aan de door de drie Benelux-Statens gesloten verdragen, overeenkomsten en protocollen zijn, zoals geschiedt bij alle of de meeste door andere Statens aangegane internationale overeenkomsten, voorbereidende werkzaamheden voorafgegaan, in de vorm o.m. van verslagen van «deskundigen» waarop, enerzijds, de vertegenwoordigers van de Statens — bepaaldelijk de gevolmachtigden van de Staatshoofden — noodzakelijk steunen alvorens te beslissen de hun voorgelegde teksten te ondertekenen, en welke, anderzijds, de Wetgevende Machten dier Statens in aanmerking nemen alvorens die internationale akten goed te keuren. Verscheidene dier Benelux-verdragen, overeenkomsten en protocollen werden voorbereid door de Benelux Studiecommissie tot eenmaking van het recht, die telkens een verslag opmaakt waarin het doel, de draagwijdte en de betekenis van de voorgestelde tekst duidelijk worden uiteengezet.

Andere teksten worden voorbereid door commissies van deskundigen, die een «gemeenschappelijke memorie van toelichting» opmaken welke wordt voorgelegd aan de Interparlementaire raadgevende Beneluxraad in de notulen van welks vergaderingen de bedenkingen of commentaren

zijn weergegeven bij de ontwerpen van verdragen, overeenkomsten en protocollen alsmede bij zodanige «memories».

In de parlamentsstukken van de nationale wetgevende kamers betreffende de wetsontwerpen tot goedkeuring van die internationale akten wordt verwezen naar die memories van toelichting en memories, en vaak zijn deze documenten bij bedoelde wetsontwerpen gevoegd en worden zij zelfs uitdrukkelijk ingeroepen tot staving van het verzoek om goedkeuring van de internationale akte dat de Uitvoerende Macht tot de Wetgevende Kamers richt. De verslagen van de commissies van deze kamers verwijzen er insgelijks naar.

Het lijkt mij zeer duidelijk, hoewel sommigen menen zulke draagwijdte aan die documenten te moeten ontzeggen, dat zij beoordelingsgegevens van wezenlijk belang moeten vormen voor de hoven en rechtbanken die de zin en de draagwijdte van die verdragen, overeenkomsten en protocollen te bepalen krijgen¹².

Wat de bepaling betreft die is neergelegd in artikel 4, § 1, van de «Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen», hebben wij als elementen tot uitlegging daarvan tot onze beschikking: 1^o het commentaar, in 1955 gegeven door de Benelux-Studiecommissie tot eenmaking van het recht¹³; 2^o een tweede precisering — de belangrijkste — door dezelfde commissie gegeven¹⁴.

In dit eerste commentaar staat te lezen: «Het ontwerp beperkt de *contractvrijheid* en bevat een *limitatieve* opsomming van de risico's die uitgesloten kunnen worden.»

De tweede precisering luidt: «De eerste twee bepalingen van deze paragraaf vinden hun grond in het streven om samenspanning tussen de benadeelde en de verzekerde te voorkomen: zij openen voor de verzekeraar de mogelijkheid om zich door een beding in de overeenkomst te wapenen tegen bedrog hierin bestaande, dat men schade uit een andere oorzaak laat doorgaan als schade veroorzaakt door een motorrijtuig. De uitsluiting moet echter beperkt blijven tot de personen, die in de tekst worden genoemd.»

¹² In andere publikaties hebben wij nader toegelicht wat het belang is, voor de interpretatie, van de parlamentsstukken.

Raadpl.: a) «De rechterlijke uitlegging van de E.E.G.-Verdragen ...», *S.E.W.*, 1972, 203 e.v., inz. p. 210 e.v.; b) *De opdracht van de hoven en rechtbanken — Enkele overwegingen*, Rede uitgesproken op de plechtige zitting van het Hof van Cassatie van 1 september 1975, p. 26 e.v.; c) *La jurisprudence de la Cour de Justice — Examen critique des méthodes d'interprétation*, Cour de Justice des Communautés Européennes, Luxembourg 1976, p. III — 86 e.v.

¹³ Dit commentaar wordt uitdrukkelijk vermeld in de memorie van toelichting (van de Belgische Regering) bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering ... ondertekend te Luxemburg op 24 mei 1966 (*St. Kamer*, zitt. 1966-1967, nr. 303/1) en de tekst ervan is o.m. bij dat ontwerp gevoegd.

¹⁴ Geciteerd en afgedrukt in het verslag van de commissie voor de justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (*St. Kamer*, zitt. 1953-1954, nr. 379, p. 14).

Precisering waarop ook de Nederlandse wetgever acht zou hebben geslagen: «... de assuradeur moet worden beschermd tegen samenspanning en dat, wat schade aan echtgenoten, bloed- en aanverwanten betreft, deze valt in de eigen verzorgingsfeer en de

¹¹ I. België

1^o J. WAUTHIER, *L'assurance automobile obligatoire* (1957), p. 20, 32, 77, 168, 169.

2^o G. CASSART, P. BODSON en J. PARDON, *L'assurance automobile obligatoire de responsabilité civile* (1957), p. 135 en volg.

3^o R. ANDRÉ en H. HOSTE, *Les assurances de droit commun* (1964), p. 51 tot 54.

4^o E. BEYENS, «L'assurance des véhicules automoteurs», nrs. 300-301, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. V, *Les assurances*, vol. 1 (1966).

5^o M. FONTAINE, *Droit des assurances* (1975), Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, p. 229-230.

6^o F. SAUWEN, «Les parias de l'assurance R.C. Automobile», *Bulletin des assurances*, 1977, 11-17.

7^o R. ANDRÉ, «L'article 7 de la police — type — Auto», *Journal des Tribunaux*, 1978, 57.

8^o R. VANDEPUTTE, *Inleiding tot het verzekeringsrecht* (1978), Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij Antwerpen - Amsterdam, 1978, p. 257-258.

9^o L. SCHUERMANS en D. SIMOENS, «Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Belgisch recht», *Tijdschrift voor privaatrecht*, 1978, 1083 e.v.

10^o L. SCHUERMANS, J. DE CEUSTER, A. VAN OEVELEN en W. VERELLEN, *De wettelijke aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in de Benelux* (1979), Juridische uitgaven U.I.A. — Departement rechten, p. 99-102.

II. Nederland:

1^o J.J. VAN DER WANSSEN, *Motorrijtuigverzekering*, Amsterdam 1966, p. 48.

2^o G.F. PALM, *Beknopte toelichting op de wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen*, p. 17.

3^o H.A. BONGERS, *Algemeen wettelijke aansprakelijkheidsverzekering*.

4^o P. CLAUSING, *Verkeersaansprakelijkheid en verzekering naar Nederlands recht*, *Tijdschrift voor Privaatrecht (België)*, 1978, 1011.

Uit dit eerste commentaar is af te leiden, dat de bepaling die ons aanbelangt, daar zij de wilsautonomie inperkt, in beginsel restrictief moet worden uitgelegd. Nu de tekst niet op zekere en onbetwistbare wijze zegt dat alleen de «inwonende» en «onderhouden» echtgenoot van het recht op uitkering kan worden uitgesloten, kan voor elke echtgenoot — zelfs gescheiden, zelfs niet «onderhouden» — in de verzekeringsovereenkomst een uitsluiting van dat recht worden bedongen.

Op deze deductie zullen wij terugkomen wanneer wij hierna de rationele en de teleologische uitleggingsmethode zullen toepassen.

Wat de tweede precisering betreft

Ongetwijfeld zijn de daarin bedoelde bedrogplegingen plausibeler wanneer de echtgenoten samen dan wanneer zij gescheiden leven. Hieruit zou kunnen worden afgeleid, dat er geen reden zou zijn om de contractanten toe te staan een «gescheiden levende» echtgenoot van het recht op uitkering uit te sluiten, en dat bijgevolg de uitzondering waarin onze bepaling voorziet voor zulk een echtgenoot haar verantwoording verliest. De tweede precisering zou ons er dus toe verplichten aan te nemen, dat de contractanten een gescheiden echtgenoot niet van dat recht mogen uitsluiten. Deze conclusie gaat lijnrecht in tegen die welke uit het eerste commentaar valt te trekken. Maar, enerzijds, is een «samenspanning» evengoed denkbaar tussen gescheiden levende echtgenoten; een feitelijk uit elkaar gaan, hetzij voor een tijd of voorgoed, sluit geenszins uit dat de echtgenoten een goede, door wederzijds vertrouwen gekenmerkte relatie hebben, en, anderzijds, gelijk ik hier te voren heb gezegd, n.a.v. het onderzoek van de tekst en de context, is het allesbehalve zeker dat in de tekst van onze bepaling de begrippen «inwoning en onderhoud» zowel m.b.t. de echtgenoot als tot de bloed- en aanverwanten zijn vermeld.

5^o De rationele en de teleologische uitleggingsmethode

De rechter die een tekst moet uitleggen kan zich vanzelfsprekend niet onttrekken aan de verplichting te redeneren en zijn gezond verstand te bezigen.

Wanneer men gebruik maakt van de analogie, van de redeneerfiguren «a pari», «a contrario» en «de eo quod plerumque fit», past men gewis de zogeheten «rationele» methode toe, maar deze biedt natuurlijk een veel ruimer nasporingsgebied: overdenking, deducties, intelligentie, bij voorkomend geval overschrijding van de grenzen van de betekenis der woorden om te vatten wat zij hebben willen of moeten uitdrukken.

De teleologie is de studie van de einddoelen, van de finaliteit. De kennis van het organisme, die de delen door het geheel kan verklaren, is een teleologische kennis.

De juridische teleologische methode heeft tot object of tot gevolg een norm uit te leggen met inaanmerkingneming,

dekking moet worden gezocht in eigen ongevallen- ziekenhuis-kostenverzekeringen»; «dergelijke uitsluitingen vinden hun grond in het streven om samenspanning tussen de benadeelde en de verzekerde te voorkomen».

Raadpl. MARTINE VAN DEN BERGH, *De wettelijke aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in de Benelux*, Juridische uitgaven U.I.A., Departement rechten, p. 100.

inzonderheid, van het doel, het object, de finaliteit welke die norm impliceert.

De restrictieve uitlegging en de extensieve uitlegging behoren tot de rationele methode.

Zoals reeds gezegd (zie 4^o in fine), zou artikel 4, § 1, van de gemeenschappelijke bepalingen, dat de wilsautonomie beperkt, restrictief moeten worden uitgelegd. Daar de tekst niet op zekere en onbetwistbare wijze alleen doelt op de «inwonende» en «onderhouden» echtgenoot, zou iedere echtgenoot kunnen vallen onder de bij overeenkomst bedongen uitsluiting van het recht op uitkering.

Maar evenmin mag uit het oog worden verloren, dat de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering en het aanvullend Protocol daarbij, net als trouwens de nationale wetten die de «gemeenschappelijke (Benelux) bepalingen» in hun positief recht hebben opgenomen, een karakter van *openbare orde* dragen of anderszins *imperatieve* bepalingen inhouden. Zij bestaan met het doel een verplichte bescherming te verstrekken aan alle personen die door verkeersongevallen kunnen worden getroffen. De uitzonderingen op de dekking van een verzekering welke door die gemeenschappelijke bepalingen en nationale wetten worden toegestaan, zouden dus, om die reden, restrictief moeten worden uitgelegd. Mocht er bijgevolg twijfel heersen omtrent de vraag, of alle echtgenoten, dan wel uitsluitend de «inwonende» en «onderhouden» echtgenoten, bij overeenkomst van het recht op uitkering kunnen worden uitgesloten, dan zou aan de bepaling die wij dienen uit te leggen de engst mogelijke draagwijdte moeten worden gegeven¹⁵.

Van het recht op uitkering zouden dus, op grond van de overeenkomst, *alleen* kunnen worden uitgesloten de «inwonende» en «onderhouden» echtgenoten.

Maar die conclusie dient mijns inziens te worden verworpen om de volgende redenen die naar voren komen zowel met de rationele als uit de teleologische uitleggingsmethode.

Enerzijds hadden — zoals ik er reeds op gewezen heb bij de toetsing van de «tekst en context» (zie 1^o hierboven) — de stellers van artikel 4, § 1-2, een reden om te zeggen dat alleen bepaalde «bloed- en aanverwanten» van het recht op uitkering kunnen worden uitgesloten; zij konden er normaal niet aan denken die uitsluiting ten aanzien van alle bloed- of aanverwanten hoegenaamd mogelijk te maken. Zij hebben dan ook de grens van die uitsluiting aangegeven door te bepalen dat het alleen kan gaan om die bloed- en aanverwanten die «inwonen» bij de onder nummer 1 van gezegd artikel 4, § 1, bedoelde personen en die bovendien

¹⁵ Het arrest van het Hof van Cassatie van 22 september 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 87) kent aan de bepalingen van artikel 4, § 1-2, van de wet van 1 juli 1956 het «imperatief» karakter, maar niet het karakter van openbare orde toe (raadpl. evenwel noot 3 bij dit arrest).

Het onderscheid tussen wetten van openbare orde en gewoon imperatieve wetten wordt niet in alle nationale rechten gemaakt.

In België draagt het de volgende kenmerken: terwijl wetten van openbare orde alle rechtssubjecten imperatief en voorgoed verbinden, beschermen gewoon imperatieve wetten daarentegen slechts bepaalde rechtssubjecten die alleen, in beginsel, zich daarop mogen beroepen maar die tevens het recht hebben van die bescherming af te zien, niet voordat die wetten zijn overtreden doch wel naderhand.

«door hen worden onderhouden». Die preciseringen zijn bezwaarlijk of zelfs helemaal niet toepasselijk op de «echtgenoot» aangezien deze normalerwijze «inwoont» — dat is een gevolg van het huwelijk — en niet «onderhouden» wordt (zie verder). Het is zeker zo dat sommige echtgenoten gescheiden leven, maar dat is ook nu nog — en gelukkig wellicht — de uitzondering.

Anderzijds hebben de auteurs van de «gemeenschappelijke bepalingen», om gevallen van samenspanning te voorkomen (zie in 4^o hierboven de voorbereiding van de Benelux-verdragen), willen mogelijk maken dat de echtgenoten en sommige bloed- en aanverwanten konden worden uitgesloten, maar het is helemaal niet zeker dat samenspanning meteen ondenkbaar zou zijn omdat de echtgenoten gescheiden leven: zoals ik hierboven reeds heb betoogd kan tussen echtgenoten vertrouwen, samenwerking en zelfs samenspanning blijven bestaan ook als zij niet meer samenwonen.

Evenmin is hierbij te vergeten, dat scheidingen tijdelijk kunnen zijn of door de een of andere toezegging een einde kunnen nemen, en dat de taak van de verzekeraar wel heel moeilijk zal zijn — met een schadelijke rechtsonveiligheid als gevolg — zo hij, om de niet-dekking op te kunnen werpen van het risico dat de echtgenoot heeft getroffen, onder alle omstandigheden moet bewijzen dat die echtgenoot «inwoonde».

Deze overwegingen leiden ertoe, naar mijn gevoelen, dat de eerste restrictieve uitlegging moet worden aangenomen, die ik hiervoren heb toegelicht en die hierop berust, dat de kwestieuze bepaling de wilsautonomie beperkt. De uitlegging die steunt op het karakter van openbare orde of op het gewoon imperatief karakter van de regels betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen — van welke uitlegging ik insgelijks reeds gewag heb gemaakt — kan, dunkt mij, niet in aanmerking komen omdat, als het eenmaal toegestaan is de «echtgenoot» uit te sluiten, er bezwaarlijk valt in te zien hoe en waarom een onderscheid zou kunnen worden gemaakt — in praktisch opzicht, in elk geval — tussen echtgenoten van wie de ene bij de andere «inwoont» en echtgenoten die gescheiden leven.

Laten wij er ten slotte op wijzen, dat het begrip «onderhouden worden door de verzekeringnemer» bepaaldelijk onder de huidige sociale omstandigheden nauwelijks of niet kan gelden voor een «echtgenoot». Dit probleem zullen wij weer ter hand nemen bij het onderzoek van de tweede vraag die het Hof van Cassatie aan ons Hof voorlegt.

Conclusie voor de eerste vraag

De tekst van artikel 4, § 1-2, van de «gemeenschappelijke bepalingen» biedt geen houvast voor de mening dat de voorwaarden van «inwoning» en «onderhoud» zowel voor de echtgenoot als voor de bloed- en aanverwanten in de rechte linie gelden. Zij hebben in die tekst een rechtvaardiging en een reden van bestaan voor die verwanten, maar niet voor de echtgenoot. Genoemd artikel, dat de wilsautonomie beperkt, moet restrictief uitgelegd worden, en er dient mitsdien uit te worden besloten, dat de partijen van het recht op uitkering elke echtgenoot, hetzij «inwoning» of niet, kunnen uitsluiten, zulks temeer omdat een onderscheid onzekerheid en wisselvalligheid in de contractuele betrekkingen meebrengt en het geen hoe dan ook zekere rechtvaardiging heeft.

Op de eerste vraag dient dus te worden geantwoord, dat de uitsluiting van de echtgenoot niet onderworpen is aan de voorwaarden dat hij inwoont bij en onderhouden wordt door de personen, bedoeld in artikel 4, § 1-2, van de gemeenschappelijke bepalingen.

II. Tweede vraag

Deze vraag vergt slechts een antwoord in zoverre op de eerste vraag een ander antwoord zou worden gegeven dan door mij is voorgesteld. Mocht het Hof het door mij voor de eerste vraag geopperde antwoord tot het zijne maken, dan zal een antwoord op de tweede vraag overbodig zijn of geen reden van bestaan meer hebben.

Maar ik mag uiteraard niet vooruitlopen op 's Hof's beslissing en moet dus hier ook de tweede vraag onderzoeken.

Die vraag onderstelt dus dat het begrip «door hen onderhouden» ook slaat op de «echtgenoot», iets wat ik evenwel niet geloof.

Maar laat ik hier aannemen dat het wel zo is en vanuit die veronderstelling redeneren.

Sedert de Tweede Wereldoorlog zijn de economische en sociale omstandigheden en opvattingen — hoeft het nog gezegd? — grondig veranderd.

In heel wat kringen van de aristocratie of van de zogenaamde gegoede burgerij was het vroeger zo dat de echtgenote, indien zij geen persoonlijk fortuin bezat, inderdaad moest worden beschouwd als door haar man «onderhouden» omdat zij gediend werd door huispersoneel en huisleraars die zich, naar gelang van het geval, bezighielden met het huishoudelijk werk of met de bewaking en de opvoeding van de kinderen — net zoals er mannen waren die met hun persoonlijk fortuin of dat van hun vrouw een rustig leventje leidden. In wat de «arbeidersklasse» genoemd werd, en zelfs bij de kleine handelaars daarentegen ging de vrouw doorgaans, net zoals de man trouwens, uit werken naar de fabriek of de werkplaats of dreef zij mede de zaak, terwijl zij bovendien nog te zorgen had voor het huishouden en heel alleen op de kinderen diende te passen, vooral wanneer die nog klein waren.

De vrouwen — of althans sommige vrouwen — in die kringen van de adel en van de burgerij moesten beschouwd worden als «onderhouden», net zoals sommige mannen, onder de hierboven beschreven omstandigheden, inderdaad «onderhouden» werden.

Voor de mannen en de vrouwen uit de gezinnen van arbeiders of kleinhandelaars was dat echter beslist niet het geval.

Thans is er een — toch zeer algemene — gelijkschakeling gekomen in de onderlinge toestand van de echtgenoten.

De meeste vrouwen oefenen nu een loonbezigheid uit of wijden zich volledig aan het huishoudelijk werk en aan de oppas en de opvoeding van de kinderen. De tijd van de dienstboden, huisleraars, gouvernantes of nurses is voorbij.

De gelijkheid en de samenwerking tussen de echtgenoten is op grote schaal een feit geworden. Hoe langer, hoe meer vervaagt de taakverdeling op grond van het geslacht. Als de man geen loongevende bezigheid heeft maar zijn vrouw wel, dan is het hem niet meer te min het huishouden waar te nemen en op de kinderen te passen. Wanneer beiden uit werken gaan, dan helpt de man vaak zijn vrouw bij de huishoudelijke taken.

In al die omstandigheden kan zeker niet gezegd worden

dat de ene echtgenoot door de andere «onderhouden» wordt.

Zeer zeker zou men moeten of kunnen aannemen dat een echtgenoot «onderhouden» wordt wanneer de andere haar (of hem) een welstand zo al niet een luxe bezorgt die buiten alle verhouding staat tot de eigen inbreng uit werk of fortuin of zelfs tot de waarde en de verdienste van de huishoudelijke arbeid. Maar kan men, zelfs in die gevallen, stellen dat een van de echtgenoten «onderhouden» wordt? Laatstgenoemd begrip lijkt mij onverenigbaar met de opvattingen en realiteiten van het hedendaags gezin, dat veeleer een vereniging op basis van samenwerking is waarin elk van beide partners, naar gelang van de omstandigheden, inbrengt naar best vermogen en zijn echtgenoot alle mogelijke welstand tracht te bezorgen, wat de andere op zijn beurt zal doen mocht de toestand veranderen.

Het begrip «onderhoud» slaat dus normaal niet op de echtgenoten. Maar die conclusie houdt meer verband met de eerste aan het Hof gestelde vraag dan met de tweede die wij hier te behandelen hebben.

Laten we dus trachten die vraag te beantwoorden.

Naar mijn bescheiden mening — en onder voorbehoud natuurlijk van de hierboven ontwikkelde beschouwingen — kan een echtgenoot die zich — althans in een normale mate — bezighoudt met de lasten en taken van het huishouden niet beschouwd worden als «onderhouden» door de andere.

Maar daar ligt niet de vraag die ons is gesteld. Die vraag heeft slechts betrekking op de uitoefening van een eigen beroepsactiviteit. Het lijkt mij evenwel evident dat een bijzonderheid — met name de uitoefening van een beroepsactiviteit — bezwaarlijk kan worden losgemaakt uit het geheel van de activiteit van de beide echtgenoten en van hun wederzijdse inkomens.

Op de tweede vraag zie ik alleen het volgende antwoord.

Het feit dat een echtgenoot een beroepsactiviteit uitoefent kan ertoe bijdragen dat het uitgesloten is dat die echtgenoot door de andere «onderhouden» wordt, maar daarbij moet ook rekening gehouden worden met de omvang van die activiteit, met de inkomsten van die echtgenoot alsook met het bedrag van de inkomsten van de andere echtgenoot en de besteding daarvan ten voordele van de echtgenoot of de echtgenote. Het ligt op de weg van de bevoegde nationale rechter met inachtneming van al die omstandigheden te oordelen of er al dan niet van «onderhoud» sprake is.

Arrest

Gezien de brief van 6 juli 1979 van de hoofdgriffier van het Hof van Cassatie van België met, in bijlage, een voorsluitend gewaarmerkt afschrift van het arrest gewezen op 29 juni 1979 door het Hof van Cassatie inzake de naamloze vennootschap C. tegen de naamloze vennootschap G., verzekeringsmaatschappij.

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat eiseres, nadat ze aan mevrouw Van H., echtgenote P., de vergoedingen had uitbetaald die haar toekwamen ten gevolge van een ongeval, dat op 23 november 1973 had plaatsgevonden op weg naar haar werk, genoemde vergoedingen terugvorderde van verweerster,

aansprakelijkheidsverzekeraar van P., dader van het ongeval;

Overwegende dat verweerster aanvoerde dat mevrouw Van H. op grond van de door haar echtgenoot afgesloten polis uitgesloten was, in haar hoedanigheid van echtgenote, van het recht op een uitkering;

Overwegende dat eiseres harerzijds stelde, dat luidens artikel 4, § 1, 2, van de Belgische wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen de echtgenoot van de personen bedoeld onder 1 van genoemde bepaling slechts kan worden uitgesloten van het recht op een uitkering op voorwaarde dat hij/zij bij haar of hem inwoont en door haar of hem wordt onderhouden;

Overwegende dat eiseres zich tegen het vonnis, dat in deze op 6 september 1976 door de Rechtbank van Eerste aanleg te Tongeren in hoger beroep werd gewezen, in cassatie heeft voorzien onder aanvoering van het middel dat, in tegenstelling tot hetgeen de rechters in beroep hadden beslist, artikel 4, § 1, 2, van de Belgische wet van 1 juli 1956 toelaat de echtgenoot van het recht op een uitkering uit te sluiten, zelfs indien hij de in deze wetsbepaling vermelde dubbele voorwaarde niet vervult, welke slechts de «bloeden aanverwanten in de rechte linie» betreft;

Overwegende dat door zijn bovenvermeld arrest van 29 juni 1979, het Hof van Cassatie beslist heeft zijn uitspraak uit te stellen en het Benelux-Gerechtshof «verzoekt artikel 4, § 1, van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen uit te leggen, meer bepaald te zeggen:

a) of de uitsluiting van de echtgenoot van de bestuurder van het motorrijtuig eveneens onderworpen is aan het vereiste dat deze echtgenoot bij de bestuurder inwoont en door hem wordt onderhouden;

b) in bevestigend geval, wat bedoeld wordt met de woorden 'door hem onderhouden wordt', meer bepaald in het geval dat de getroffene een eigen beroep uitoefent;».

Ten aanzien van de procedure

Gelet op de mémoire neergelegd ter griffie op 27 september 1979 door meester R. Bützler namens eiseres;

Overwegende dat verweerster ervan heeft afgezien een mémoire in te dienen en dat de ministers van justitie geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid een schriftelijke uiteenzetting in te dienen;

dat noch de ministers noch verweerster gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid een mémoire van antwoord in te dienen;

Overwegende dat het Hof krachtens artikel 4, lid 3, van zijn reglement op de procesvoering ambtshalve de mondelinge behandeling heeft gelast en dat op 17 december 1979, meester Bützler in zijn pleidooi voor eiseres werd gehoord;

dat krachtens artikel 4, lid 5, van het reglement op de procesvoering verweerster niet gerechtigd was tot het doen geven van een mondelinge toelichting;

Ten aanzien van het recht

Gelet op het arrest van 29 juni 1979 van het Hof van Cassatie van België;

Gelet op artikel 4, § 1, 2, van de Gemeenschappelijke

bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, ondertekend op 24 mei 1966;

Gelet op artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij deze Overeenkomst, ondertekend op 26 september 1968 en in werking getreden op 1 juli 1976;

Overwegende dat het Hof bevoegd is om de rechtsregels van de Bijlage bij de Overeenkomst van 24 mei 1966 uit te leggen, voor zover de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat, waarin de vraag van uitleg is gerezzen, hetgeen in deze het geval is, aangezien artikel 4, § 1, 2, van de Belgische wet van 1 juli 1956 is gesteld in bewoordingen, gelijklopend aan die van artikel 4, § 1, 2, van voormelde Gemeenschappelijke bepalingen;

dat in dat opzicht het feit dat de Belgische wet van eerdere datum is dan het Benelux-verdragsrecht niet van belang is;

Betreffende de eerste vraag

Overwegende dat er bij gebreke van een duidelijke tekst betreffende de uitsluiting van de echtgenoot van het recht op een uitkering en bij het ontbreken van doorslaggevende beschouwingen dienaangaande in de voorbereidende werkzaamheden betreffende artikel 4, § 1, 2, van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, voor de uitlegging van deze bepaling, dient (enerzijds verwezen te worden naar de algemene rechtsbeginselen, en anderzijds) overwogen te worden welke de grondslag en het doel zijn van genoemde bepaling;

Overwegende dat inzake overeenkomsten de vrijheid als regel geldt en dit ervoor pleit de onderhavige bepaling uit te leggen in het voordeel van het beginsel van de contractsvrijheid;

Overwegende dat het voorts redelijk is aan te nemen dat het in de bedoeling lag van de ontwerpers van artikel 4, § 1, 2, dat de echtgenoot van de personen bedoeld in nummer 1 van dat artikel 4, § 1, in elk geval van het recht op een uitkering zou kunnen worden uitgesloten door de ondertekenaars van het contract;

dat immers, waar de in de tekst van artikel 4, § 1, 2, vermelde, bijzonderheden betreffende de voorwaarden van inwoning en onderhoud in de huidige stand van het maatschappelijk verkeer wel aansluiten bij de toestand van de bloed- en aanverwanten in de rechte linie, zij daarentegen weinig passend lijken voor het geval van de echtgenoot;

Overwegende dat de vrees voor collusie, die tijdens de wetgevende werkzaamheden tot uiting is gekomen, geen grond biedt voor de beperking van de uitsluiting tot alleen die echtgenoten die de in artikel 4, § 1, 2, vermelde voorwaarden vervullen;

Overwegende dat, ten slotte, de toepassing van die voorwaarden op de echtgenoot aanleiding zou kunnen geven tot bewijsmoeilijkheden betreffende het «bij de echtgenoot inwonen» en het «door de echtgenoot onderhouden worden», zulks in verband met de ontwikkelingen op het gebied van het patroon van het gezinsleven, de status van de vrouw en de uit het uitoefenen van een beroepsbezigheid voortvloeiende belemmeringen; dat uit deze toestand rechtsonzekerheid zou kunnen ontstaan, die aan de verzenlijking van het door de Gemeenschappelijke bepalingen vastgestelde stelsel afbreuk zou kunnen doen;

Betreffende de tweede vraag

Overwegende dat het antwoord op de eerste vraag een beantwoording van de tweede onnodig maakt;

Ten aanzien van de kosten

Overwegende dat het Hof, volgens artikel 13 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof de kosten moet vaststellen, welke op de behandeling voor het Hof zijn gevallen, welke kosten omvatten de honoraria van de raadslieden van partijen, voor zover zulks in overeenstemming is met de wetgeving van het land waar het bodemgeschil aanhangig is;

dat krachtens de Belgische wetgeving, de honoraria van de raadslieden van partijen niet zijn begrepen in de kosten die aan de in het ongelijk gestelde partij in rekening worden gebracht;

dat op de behandeling voor het Hof geen andere kosten zijn gevallen;

Uitspraak doende op de door het Hof van Cassatie van België bij arrest van 29 juni 1979 gestelde vragen;

Gelt op de eensluidende conclusie van de advocaat-generaal Dumon;

Verklaart voor recht

De in de tekst van artikel 4, § 1, 2, van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen vermelde dubbele voorwaarde heeft uitsluitend betrekking op de woorden «hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie»; zij slaat niet op «de echtgenoot van de personen bedoeld in het vorig nummer».

NOOT—*Kan de echtgenoot van de verzekeringsnemer, aansprakelijk voor het verkeersongeval, die bij deze laatste niet inwoont en door deze laatste niet wordt onderhouden, worden uitgesloten van het recht op een uitkering?*

1. De feiten en de voorafgaande procedure

Op 23 november 1973 werd mevrouw V.H., werknemster van de onderneming F., verwond bij een verkeersongeval op de weg naar het werk, als inzittende van het voertuig van haar echtgenoot G.P., aan wie het ongeval te wijten was. De werkgever van mevrouw V.H. is voor de arbeidsongevallen van zijn personeel verzekerd bij de verzekeringsmaatschappij G.J., die mevrouw V.H. de arbeidsongevallenvergoedingen uitbetaalde maar deze terugvorderde, als gesubrogeerde in de rechten van het slachtoffer, van de vennootschap G.A., verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de heer G.P. voor het gebruik van een motorvoertuig.

Aangezien de vennootschap G.A. terugbetaling weigerde, werd het geschil aanhangig gemaakt bij de Vrederechter te Bilzen, waarbij G.J. zijn vordering gegrond had op de niet-toepasselijkheid van artikel 4, § 1, 2^o, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, aangaande de uitsluiting van de echtgenoot van de verzekeringsnemer van het recht op een uitkering (zoals de bloed- en aanverwanten in rechte linie). Meer bepaald beriep G.J. zich op een arrest van het Hof van Cassatie van 22 september 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 87); naar luid waarvan, krachtens voormelde

dwingende wetsbepaling, zowel de echtgenoot als de bloed- en aanverwanten in rechte linie van de verzekeringsnemer van het recht op een uitkering slechts kunnen worden uitgesloten indien zij bij laatstgenoemde inwonen en door laatstgenoemde worden onderhouden.

Welnu, de tweede voorwaarde tot uitsluiting van het recht op een uitkering was, beweerde G.J., bij mevrouw V.H. niet vervuld, aangezien zij een eigen beroep uitoefende ten tijde van het ongeval.

Hoewel de Vrederechter te Bilzen voormeld artikel 4, § 1, 2^o, op dezelfde wijze als het Hof van Cassatie had uitgelegd, wees hij de vordering van G.J. als ongegrond af bij vonnis van 24 september 1975, op grond dat «een man niet ophoudt zijn vrouw te onderhouden, wanneer zij ook een financiële bijdrage levert tot de lasten van het huwelijk. Het volstaat derhalve niet zonder meer, in te roepen dat de vrouw een eigen beroep heeft, om daaruit automatisch te kunnen concluderen, dat zij niet meer door haar man onderhouden wordt, (...) Eiseres (heeft) aldus niet genoegzaam bewezen, dat haar subrogante in de voorwaarde verkeerde om een recht op uitkering te laten gelden tegen haar man, de verzekeringsnemer.»

In hoger beroep bevestigde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren dit vonnis, doch op grond van een heel andere motivering.

Haar vonnis van 6 september 1976 luidde immers: «Dat oorspronkelijke aanlegster, thans appellante, op basis van de subrogatie niet meer rechten kan doen gelden dan haar verzekerde; dat artikel 4, § 1, 2^o, van de wet van 1 juli 1956 de echtgenote van de bestuurder van het voertuig dat de schade veroorzaakte, de verzekeringsnemer, en allen, wier burgerlijke aansprakelijkheid gedekt is door deze polis, onvoorwaardelijk uitsluit van het recht op uitkering; dat de Nederlandse tekst van voormeld artikel van de wet van 1 juli 1956 daaromtrent geen twijfel laat bestaan; dat *inderdaad de voorwaarde van inwonen en onderhouden enkel slaat op bloed- en aanverwanten in rechte linie...*».

Tegen deze beslissing leidde G.J. een voorziening in cassatie in, gegrond op de arresten van het Hof van Cassatie van 22 september 1972 (gecit.) en 18 juni 1976 (*Arr. Cass.*, 1976, 1175, *R.W.*, 1977-78, 953, met noot van H. Casman).

Bij arrest van 29 juni 1979 (*R.W.*, 1979-80, 386) verzocht het Hof van Cassatie het Benelux-Gerechtshof *artikel 4, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen uit te leggen*, meer bepaald te zeggen:

a) of de uitsluiting van de echtgenoot van de bestuurder van het motorrijtuig eveneens is onderworpen aan het vereiste dat deze echtgenoot bij de bestuurder inwoont en door hem wordt onderhouden;

b) in bevestigend geval, wat bedoeld wordt met de woorden «door hem onderhouden wordt», meer bepaald in het geval de getroffen een eigen beroep uitoefent.

Hierop volgde dan bovenstaand arrest van het Benelux-Gerechtshof.

2. *De Belgische, Nederlandse en Luxemburgse wetten en de grondslag van de tot het Benelux-Gerechtshof gerichte vraag tot uitlegging*

Alvorens nader in te gaan op het onderhavig interpretatieprobleem, is het wellicht nuttig de desbetreffende Belgi-

sche, Nederlandse en Luxemburgse wetsbepalingen op een rijtje te zetten en het verband te leggen tussen vnl. artikel 4, § 1, 2^o, van de Belgische wet van 1 juli 1956 en artikel 6.3 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, op grond waarvan het Hof van Cassatie op 29 juni 1979 verplicht was bedoelde vraag van uitleg aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen.

Artikel 4, § 1, van de Belgische wet van 1 juli 1956 luidt: «Van het recht op een uitkering kunnen worden uitgesloten:

1^o ...

2^o De echtgenoot van de personen bedoeld in het vorige nummer, alsmede hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie, mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden.»

Artikel 4 van de Nederlandse wet van 30 mei 1963 betreffende verplichte verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen luidt:

1^o De verzekering behoeft niet te dekken de aansprakelijkheid voor schade toegebracht aan

a) ...

b) de echtgenoten van de hierboven bedoelde personen, alsmede hun bloed- en aanverwanten in de rechte linie mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden.»

Artikel 5, § 1, van de Luxemburgse wet van 7 april 1976 «relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs» luidt:

«Sont exclus du bénéfice de l'indemnisation:

1. ...

2. ...

3. le conjoint des personnes mentionnées aux 1. et 2.;

4. les parents et alliés en ligne directe des personnes énumérées ci-dessus à la condition qu'ils habitent sous le toit de celles-ci et soient entretenues de leurs deniers.»

Anderzijds neemt artikel 7 van de modelpolis voor verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen letterlijk de bepalingen over van voormeld artikel 4, § 1, 2^o, van de Belgische wet van 1 juli 1956, en het heeft aldus gebruik gemaakt van de uitsluitingsmogelijkheid waarin deze wetsbepaling voorziet.

Ook artikel 4 van de «Gemeenschappelijke bepalingen» behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, gesloten op 24 mei 1966, is identiek aan bedoeld artikel 4, § 1, 2^o.

Aangezien nu luidens artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij deze Benelux-Overeenkomst, in werking getreden op 1 juli 1976, dit artikel 4 van voormelde «Gemeenschappelijke bepalingen» aangewezen wordt als «gemeenschappelijke rechtsregel», is het Benelux-Gerechtshof bevoegd om in te gaan op het verzoek tot uitlegging van het Hof van Cassatie. Immers, hoewel de aanwijzing als «gemeenschappelijke rechtsregel» in artikel 1 van het Aanvullend Protocol verbonden is aan de voorwaarde dat «de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat waarin de vraag van uitleg is gerezen», althans wat betreft de Bijlage bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966, heeft het Hof van Cassatie volkomen terecht aangenomen dat artikel 4 van voormelde «Gemeenschappelijke bepalingen» wel degelijk door middel van artikel 4, § 1, 2^o, van de wet van 1 juli 1956 is opgenomen in de Belgische wetgeving, ook al is dit vóór de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol van 26 september 1968 gebeurd (zie de conclusie van de advocaat-generaal F. Dumon vóór onderhavig ar-

rest van 16 april 1980). Deze oplossing stemt overigens overeen met de gemeenschappelijke memorie van toelichting op bedoeld Aanvullend Protocol, waarin o.m. wordt aangestipt: «... De Overeenkomst van 24 mei 1966 houdt voor de Overeenkomstsluitende Staten namelijk niet de verplichting in om een eenvormige wet betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen in hun wetgevingen op te nemen, doch houdt slechts de verplichting in de nationale wetgeving aan te passen aan de bij de Overeenkomst behorende gemeenschappelijke bepalingen, d.w.z. regels in te voeren of te handhaven die overeenstemmen met de in onderling overleg opgestelde, min of meer uitvoerige regels van de Bijlage.

(...)

Indien een van deze gemeenschappelijke regels in een der drie Staten niet door de wetgever is overgenomen, d.w.z. dat de inhoud daarvan «niet is opgenomen in de wetgeving van die Staat» beschikken de rechters van die Staat uiteraard niet over de mogelijkheid hun uitspraak op te schorten. De verplichting blijft echter wel bestaan voor de rechters van de beide andere Staten, ofschoon er dan in feite geen sprake meer is van een van de drie landen gemeenschappelijke rechtsregel. Deze oplossing wijkt weliswaar af van artikel 1 van het Verdrag tot instelling van het Hof, doch de regeringen hebben zich bij het aanvaarden van deze oplossing veeleer laten leiden door overwegingen van praktische aard dan door doctrinaire opvattingen. ... Het buiten de bevoegdheid van het Hof houden van alle gemeenschappelijke rechtsregels waarvan kan worden afgeweken, zou de bevoegdheid van dat Hof naar verhouding te zeer hebben beknot.»

Uit dit alles volgt dat het Hof van Cassatie terecht heeft overwogen «dat de rechtsregel van (artikel 4 der Gemeenschappelijke bepalingen, en derhalve ook) artikel 4, § 1, 2^o, van de wet van 1 juli 1956 sinds 1 juli 1976 een aan België, Luxemburg en Nederland *gemene rechtsregel* is, aangewezen krachtens *artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof*»; ook al lijkt op het eerste gezicht voormelde Luxemburgse wet van 7 april 1976 af te wijken van de tekst van de bijlage bij de Benelux-Overeenkomst (zie de conclusie van de advocaat-generaal F. Dumon).

3. Ratio legis van de in artikel 4, § 1, der «Gemeenschappelijke bepalingen» bepaalde uitsluitingsmogelijkheid

Om de vraag van uitleg op te lossen leek het in elk geval geraden allereerst de ratio legis van het uit te leggen artikel op te sporen.

In dit verband blijkt de uitsluiting van echtgenoot en bloed- en aanverwanten in de rechte linie ingegeven door het streven om «*collusie*», samenspanning tussen de benadeelde en de verzekerde te voorkomen, waarbij zij meer bepaald schade uit een andere oorzaak zouden willen laten doorgaan als schade veroorzaakt door een motorrijtuig (zie precisering door de Benelux-Studiecommissie tot eenmaking van het recht, geciteerd in het verslag van de commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers — *Parl.Doc.*, Kamer, 1953-54, nr. 379, p. 14).

Op het eerste gezicht blijkt overigens dezelfde bedoeling voor te liggen aan de bepaling van artikel 4, § 1, 2^o, van de wet van 1 juli 1956 (R. André, «L'article 7 de la police-ty-

pe-auto», *J.T.*, 1978, 57; J. Wautier, *L'assurance automobile obligatoire* (1957), p. 169; S. Fredericq, «Recente evolutie van het verzekeringsrecht in België», *T.P.R.*, 1979, nr. 13, p. 882), hoewel het Hof van Cassatie op 26 oktober 1962 (*R.W.*, 1962-63, 1813, *Pas.*, 1963, I, 259) besliste dat de uitsluiting, bedongen overeenkomstig artikel 4, § 1, van de wet van 1 juli 1956, niet zonder uitwerking wordt zo bewezen wordt dat hetzij wegens de aard van de schade, hetzij wegens elke andere omstandigheid, elke *collusie* tussen het slachtoffer en de verzekerde uitgesloten is.

In elk geval brengt deze ratio legis de jurist niet veel verder in het onderzoek naar de juiste draagwijdte van artikel 4, § 1, der «Gemeenschappelijke bepalingen», omdat men er alle kanten mee uit kan.

De huidige tekst van het artikel biedt inderdaad geen enkel criterium, op grond waarvan met zekerheid die personen van een uitkering kunnen worden uitgesloten, die zich aan *collusie* hebben schuldig gemaakt. Het argument, tot staving van de stelling dat alle echtgenoten kunnen worden uitgesloten, met name dat samenspanning ook denkbaar is tussen gescheiden levende echtgenoten die een door wederzijds vertrouwen gekenmerkte relatie kunnen behouden (zie de conclusie van de advocaat-generaal F. Dumon), lijkt dan ook betwistbaar. Immers, ook met bloed- en aanverwanten in de rechte linie die niet «onderhouden worden» en niet «inwonend» kan een dergelijke relatie blijven bestaan en er kan derhalve evengoed worden mee «samengespannen». Toch worden deze personen uitdrukkelijk *niet* van een uitkering uitgesloten, zodat er geen voor de hand liggende reden bestaat, althans op grond van voormeld argument, om een echtgenoot die zich in dezelfde toestand bevindt wél uit te sluiten. Er is reeds gewezen op de uiterst arbitraire en onbillijke gevolgen, waartoe bedoelde uitsluiting aanleiding kan geven: zo is het inderdaad nog steeds mogelijk dat de echtgenote — onderhouden door en inwonend bij haar man, bestuurder van de wagen — *niet*, maar de bijzit van de man die zich toevallig ook in de wagen bevond bij het ongeval, wél zou worden vergoed (R. André, *loc.cit.*). Vandaar de vraag of de bestaande uitsluitingen in de modelpolis niet veeleer steunen op een verzwaring van het risico ten gevolge van een veel voorkomende aanwezigheid van verwanten in de wagen, dan op het gevaar voor samenspanning of *collusie*. In dat geval immers spreekt het vanzelf dat het probleem via een premieverhoging moet worden opgelost. Anderzijds is al in 1975 gebleken dat op negen EEG-landen, er zes de in ons land bestaande uitsluitingen niet toepasten, waaronder Nederland niettegenstaande een vrijwel identieke wetgeving (zie nr. 2 supra). Alleen Frankrijk — waar echter een bijkomende polis tot uitbreiding van de dekking kan worden afgesloten — België en het Groot-Hertogdom Luxemburg behielden de uitsluitingen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat er reeds stemmen zijn opgegaan om artikel 7 van de modelpolis (dat overeenstemt met artikel 4, § 1, 2^o, van de wet van 1 juli 1956 en artikel 4, § 1, van de «Gemeenschappelijke bepalingen» behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966) af te schaffen (S. Fredericq, *loc.cit.*; R. André, *op.cit.*, pp. 57-58).

Aangezien reeds werd benadrukt dat artikel 7 van de modelpolis, artikel 4, § 1, 2^o, van de wet van 1 juli 1956 en artikel 4, § 1, van de «Gemeenschappelijke bepalingen» identiek zijn, niet alleen qua tekst, maar tevens qua ratio legis, zijn de voorgaande beschouwingen ook toepasselijk

op laatstgenoemde bepaling.

4. Restrictieve interpretatie

Uitgaande van een commentaar, daterend van 1955, van de Benelux-Studiecommissie tot eenmaking van het recht (zie *Parl. Doc., Kamer*, 1966-67, nr. 303/1), naar luid waarvan «het ontwerp de *contractvrijheid beperkt* en een *limitatieve* opsomming van de risico's die *uitgesloten* kunnen worden, bevat», is beweerd dat artikel 4, aangezien het de wilsautonomie beperkt, in beginsel restrictief moet worden uitgelegd, meer in het bijzonder dat *elke* echtgenoot — ook degene die niet inwoont en niet wordt onderhouden — in de verzekeringspolis kan worden uitgesloten van het recht op uitkering, nu de tekst van artikel 4 niet op onbetwistbare wijze zegt dat alleen de «inwonende» en «onderhouden» echtgenoot kan worden uitgesloten van dit recht (zie de conclusie van de advocaat-generaal F. Dumon).

Deze gevolgtrekking lijkt mij evenwel voor kritiek vatbaar. Immers, dat artikel 4 «limitatief» de risico's opsomt die kunnen worden uitgesloten, kan m.i. evenzeer betekenen dat in de individuele verzekeringsovereenkomsten *geen andere risico's* kunnen worden uitgesloten, m.a.w. dat in geval van twijfel de voorkeur dient te worden gegeven aan de *engste betekenis* in de zin van het kleinste aantal personen die zouden worden uitgesloten. Dit zou er dus op neerkomen dat alleen de «inwonende» en «onderhouden» echtgenoot kan worden uitgesloten! Overigens staat in een reeds besproken andere commentaar van dezelfde Benelux-Studiecommissie dat «de uitsluiting echter moet beperkt blijven tot de personen, die in de tekst worden genoemd» (zie *Parl. Doc., Kamer*, 1953-54, nr. 379, p. 14). Bovendien wijst de advocaat-generaal F. Dumon er zelf op dat niet uit het oog mag worden verloren «dat de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering en het aanvullend Protocol daarbij, net als trouwens de nationale wetten die de 'gemeenschappelijke (Benelux) bepalingen' in hun positief recht hebben opgenomen, een karakter van *openbare orde* dragen of anderszins *imperatieve* bepalingen inhouden. Zij bestaan met het doel een verplichte *bescherming* te verstrekken *aan alle personen die door verkeersongevallen kunnen worden getroffen*» (vgl. Cass., 22 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 87, en noot 1, p. 88; G. Cassart, P. Bodson en J. Pardon, *L'assurance obligatoire de responsabilité civile*, pp. 144-145; *Les Nouvelles, Droit commercial*, d. V, *L'assurance des véhicules automoteurs*, nrs. 9 en 10; zie nochtans: verslag Kamercommissie, *Parl. Doc.*, Kamer, 1955-56, nr. 351/4; *R.P.D.B.*, Bijv. III, v^o «Assurances terrestres (contrats particuliers)», nr. 775).

Hieruit leidde hij logischerwijze af dat aan artikel 4 de engst mogelijke draagwijdte zou moeten worden gegeven en dat, derhalve, «*alleen* kunnen worden uitgesloten de 'inwonende' en 'onderhouden' echtgenoten».

Ook voormeld arrest van het Hof van Cassatie van 22 september 1972, dat deze laatste restrictieve interpretatie huldigt sluit goed aan bij deze redenering (vgl. S. Fredericq, *loc. cit.*).

5. Het wetsontwerp van 17 juli 1964, aangenomen door de Kamer op 25 juni 1969

Bij gebrek aan andere gegevens die uitsluitsel kunnen geven nopens de juiste betekenis van artikel 4, § 1, der

«Gemeenschappelijke bepalingen» is het wellicht nuttig de aandacht te vestigen op een wetsontwerp van 17 juli 1964 (*Parl. Doc.*, Kamer, 1963-64, nr. 851, p. 59) bedoeld om de wet van 1 juli 1956 te vervangen en door de Kamer aangenomen op 25 juni 1969 (*Parl. Hand.*, 25 juni 1969, p. 12), waarvan de tekst luidde:

«Het verzekeringscontract kan van schadeloosstelling uitsluiten:

1^o ...;

2^o ...;

3^o de echtgenoot van de onder 1^o en 2^o genoemde personen;

4^o de bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van de hierboven opgesomde personen, mits zij bij hen inwonen en door hen worden onderhouden...» (zie ook het verslag van de Kamercommissie: *Parl. Doc.*, Kamer, 1968-69, nr. 263/6, pp. 13 en 39; *Parl. Doc.*, Senaat, 1968-69, nr. 503).

Hoewel de Kamer van Volksvertegenwoordigers aldus duidelijk opteerde voor de mogelijkheid tot uitsluiting van *elke* echtgenoot, kan alweer met recht en reden worden geargumenteed dat, aangezien de Senaat slechts sommige bepalingen heeft aangenomen die door de Kamer waren goedgekeurd, zodat meer bepaald de daaropvolgende wet van 4 juli 1972 artikel 4 van de wet van 1 juli 1956 niet gewijzigd heeft (zie noot 2 onder Cass., 22 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 87), voormelde optie *niet* werd verwezenlijkt (zie ook: verslag van de Senaatscommissie, *Parl. Doc. Senaat*, 1971-72, nr. 403, p. 2) en de oude, ongewijzigde tekst (die overeenstemt met artikel 4, § 1, van de «Gemeenschappelijke bepalingen»: zie nr. 2 supra) zijn oude, ongewijzigde betekenis heeft behouden. Overigens is het in die omstandigheden zeer de vraag of dit «alleenstaand element tegen de *normale betekenis* van de tekst van de besproken wetsbepaling, die het onderscheid niet overnam, (wel) opwegen kan» (Cass., 22 september 1972, *gecit.*).

6. De «normale betekenis» van artikel 4, § 1, der «Gemeenschappelijke bepalingen» behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966.

Aangezien op grond van het voorafgaande niet met volkomen zekerheid de voorkeur aan de ene of de andere uitlegging kan worden gegeven, valt men overmijdelijk terug op de logica waarmee de uitlegging van een rechtsregel doorgaans gepaard gaat.

Allereerst kan worden aangevoerd dat de «Benelux-wetgever» wel degelijk een reden had om het erg ruim begrip «bloed- en aanverwanten in de rechte lijn» — dat een aanzienlijk aantal personen kan omvatten — enigszins te beperken door te verduidelijken dat alleen die bloed- en aanverwanten die inwonen en worden onderhouden kunnen worden uitgesloten, terwijl die reden voor het duidelijk afgelijnd begrip «echtgenoot» niet voor de hand ligt (zie de conclusie van de advocaat-generaal F. Dumon).

Die opmerking is belangrijk als men zich afvraagt waarom voor een echtgenoot moet worden gewaagd van de omstandigheid dat hij/zij door de verzekeringsnemer-echtgenoot moet worden onderhouden en bij deze moet inwonen.

Eenzijds is samenwoning nog steeds een huwelijksplicht (artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek), terwijl ascendenten niet verplicht zijn bij hun kinderen te verblijven, ook al worden zij door hen «onderhouden»; bovendien is het logischer dat voor de minderjarigen gewag wordt

gemaakt van de voorwaarde van «inwoning», aangezien, in de oorspronkelijke versie van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, de ouders aansprakelijk waren voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen «die bij hen inwonen».

Anderzijds is «onderhouden» zeker niet de juist juridische term voor de wederzijdse «bijdrage in de lasten van het huwelijk» (artikelen 217 en 221 van het Burgerlijk Wetboek), terwijl dit wel het geval is voor de steun die aan ascendenten en kinderen verschuldigd is (raadpl. artikelen 203 e.v. van het Burgerlijk Wetboek; zie nochtans: H. Casman, noot onder Cass., 18 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 956-957). Aangezien evenwel moeilijk kan worden volgehouden dat het Hof van Cassatie niet minstens impliciet in zijn arrest van 18 juni 1976 zijn beslissing van 22 september 1972 heeft bevestigd, hoewel het niet rechtstreeks gehouden was zich over het al dan niet vereist zijn van de tweevoudige voorwaarde van «inwoning» en «onderhoud» uit te spreken, werd in de rechtsleer niettemin gepoogd — overeenkomstig deze rechtspraak — het begrip «onderhoud» van de ene echtgenoot door de andere nader te omschrijven (zie in dit verband o.m.: M. Bonheure-Fagnart, in *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9759).

Hoe dan ook, een echtgenoot woont normaal in bij zijn huwelijkspartner en vice versa, en wordt normaliter niet «onderhouden», gelet op de thans vrijwel volledige gelijkshakeling van man en vrouw (zie o.m. de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels) en op de opvatting van het gezin die hoe langer hoe meer ingang vindt, waarbij beide echtgenoten de taken onder elkaar verdelen en bijdragen in de lasten van het huwelijk naar hun vermogen, overeenkomstig artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek (vgl. de conclusie van de advocaat-generaal F. Dumon).

In die optiek zou men dan ook redelijkerwijze kunnen aannemen dat het bij de opstelling van artikel 4, § 1, der «Gemeenschappelijke bepalingen» behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 niet de bedoeling was de daarin uitgewerkte uitsluitingsmogelijkheid van de echtgenoot ook afhankelijk te stellen van de tweevoudige voorwaarde van inwoning en onderhoud.

7. *Het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 16 april 1980*

Deze stelling blijkt nu ook die te zijn welke het Benelux-Gerechtshof op 16 april 1980 heeft gehuldigd, meer bepaald door te overwegen «dat immers, waar de in de tekst van artikel 4, § 1, 2. vermelde bijzonderheden betreffende de voorwaarden van inwoning en onderhoud in de huidige stand van het maatschappelijk verkeer wel aansluiten bij de toestand van de bloed- en aanverwanten in de rechte linie, zij daarentegen weinig passend lijken voor het geval van de echtgenoot».

Anderzijds grondt het Hof zijn beslissing mede op de overweging dat de onderhavige bepaling moet worden uitgelegd in het voordeel van het beginsel van de contractsvrijheid, hetgeen evenwel, zoals hierboven is uiteengezet, voor kritiek vatbaar is, en voegt het daaraan een louter negatief argument toe, met name «dat de vrees voor collusie, ..., geen grond biedt voor de beperking van de uitsluiting tot alleen die echtgenoten die de in artikel 4, § 1, 2, vermelde voorwaarden vervullen», om ten slotte uit de

eventuele bewijsmoeilijkheden — waartoe de toepassing op de echtgenoot van de voorwaarden, gesteld door artikel 4, § 1, 2, aanleiding zou geven — rechtsonzekerheid af te leiden, «die aan de verwezenlijking van het door de Gemeenschappelijke bepalingen vastgestelde stelsel afbreuk zou kunnen doen».

Het Benelux-Gerechtshof heeft dus ongetwijfeld een met de logica overeenstemmende beslissing genomen door hoofdzakelijk af te gaan op de «normale» of «redelijke» betekenis van de uit te leggen bepaling.

De vraag rijst echter of het Hof niet met evenveel redenen had kunnen opteren voor de tegenovergestelde oplossing, vooral rekening houdend met de omstandigheid:

1. dat in een aantal ons omringende landen bedoelde uitsluitingsmogelijkheden niet langer worden toegepast;

2. dat artikel 4 zijn doel — het voorkomen van collusie — zoals hierboven is gebleken, in belangrijke mate voorbyschiet en zelfs vaak leidt tot onrechtvaardige toestanden;

3. dat steeds meer stemmen opgaan om het onderhavige probleem te benaderen vanuit de vaststelling dat de veel voorkomende aanwezigheid van verwanten in de wagen een verzwaaring van het risico met zich brengt, die onvermijdelijk leidt tot een premieverhoging, in plaats van uit te gaan van de idee van collusie.

De mogelijkheid bestaat echter dat de verzekeraars de beslissing van het Benelux-Gerechtshof zullen toejuichen, wanneer deze uit de afweging van hun belangen als arbeidsongevallenverzekeraar enerzijds, en verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid anderzijds, voor hen uiteindelijk voordelig zou blijken uit te vallen.

Bruno Maes

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 21 NOVEMBER 1979

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen

Advocaten: mrs. Vlassak en Van Cleynenbreugel

Makelaar en commissionair — Loon — Bedrag — Gebruiken.

Voor de bemiddeling bij de verkoop van auto's dient, bij gebreke aan een overeenkomst tussen partijen, een commissieloon te worden betaald volgens de gebruiken van de plaats waar de verrichtingen hebben plaatsgehad.

N. V. E. t/ L.

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat hem door appellante, vóór 11 januari 1975 handeldrijvend onder de benaming Autobedrijf C., een commissieloon van 5% verschuldigd is, wegens zijn tussenkomst bij de verkoop van een wagen Mercedes (220 Diesel) aan M. P. en een wagen Mercedes (200) aan M. H. samen 21.300fr., zodat hij in totaal slechts 833fr. aan appellante zou verschuldigd blijven;

Overwegende dat de brief van P. van 10 oktober 1979 en het schrijven van H. van 20 januari 1977 aantonen dat deze personen, door bemiddeling van geïntimeerde, voormelde Mercedes-wagens kochten van appellante;

Overwegende dat appellante overigens voor de eerste rechter deze tussenkomst van geïntimeerde niet betwistte, zoals blijkt uit het bestreden vonnis;

Overwegende dat het door geïntimeerde in zijn eerste conclusie aangeboden getuigenbewijs dan ook volstrekt overbodig is;

Overwegende dat appellante ten onrechte het principe en het bedrag van het commissieloon van geïntimeerde betwist;

Overwegende dat, wat het principe betreft, dient te worden opgemerkt dat appellante de bedragen, die het voorwerp uitmaken van de facturen nrs. 4518 en 4519, niet heeft aangerekend;

Overwegende dat bovendien appellante de brieven van 2 november 1974 en 8 juli 1975 onbeantwoord heeft gelaten, waaruit meteen mag afgeleid worden dat zij het principe van het commissieloon niet betwistte;

Overwegende dat het door geïntimeerde in zijn derde conclusie aangeboden getuigenbewijs nutteloos is, te meer daar er zes jaren verlopen zijn sedert de feiten, en geïntimeerde noch in eerste aanleg, noch in haar eerste en tweede conclusie allusie heeft gemaakt op een bestaande overeenkomst ter zake;

Dat trouwens het in derde beroepsbesluiten aangeboden getuigenbewijs onverenigbaar is met het in de eerste conclusie aangeboden getuigenbewijs;

Overwegende dat de eerste rechter terecht het bedrag van het commissieloon op 5% van de cataloguswaarde van de twee verkochte voertuigen heeft bepaald;

Overwegende dat, bij gebrek van bewijs van een overeenkomst, ter zake een commissieloon dient betaald te worden volgens de gebruiken van de plaats, waar de verrichting gebeurde (W. Van Gerven, «Overzicht van het recht betreffende de tussenpersonen in het handelsverkeer», *R.W.*, 1969-70, 1281); L. Fredericq: *Handboek Belgisch Handelsrecht I*, uitgave Bruylant 1978, nr. 236, II, blz. 270; *R.P.D.B.*, v^o Commission, complément tome III, nrs. 14 en 130);

Overwegende dat nu de eerste rechter goed geplaatst is om de plaatselijke gebruiken te kennen, het hof het door deze toegekend commissieloon bekrachtigt;

Overwegende dat de door appellante voorgestelde forfaitaire som van 3.000fr. eenzijdig werd vastgesteld in vier concrete gevallen, zodat ze niet als relevant kan dienen tot bewijs van de betaling ervan, door appellante, in al de ongetwijfelde talrijke gevallen van verkoop van Mercedeswagens, te meer daar appellante niet tegensprekt dat geïntimeerde zelf de volledige verkoops promotie heeft gedaan van de twee wagens in kwestie (met al de daaraan verbonden kosten);

Overwegende dat er bijgevolg evenmin aanleiding bestaat het ter zake aangeboden getuigenbewijs betreffende het quantum van het aan geïntimeerde toe te kennen commissieloon, toe te laten;

Overwegende dat geïntimeerde terecht de betaling van voormeld bedrag van 22.133fr. heeft opgeschort, tot betaling, door appellante, van het voormeld commissieloon, vermeld in zijn brieven van 2 november 1974 en 8 juli 1975;

Overwegende dat de commissienair een voorrecht heeft tot zekerheid van de betaling van zijn commissieloon en dat dit voorrecht gaat voor dat van de verkoper (Wetboek van Koophandel, boek I, titel VII, artikelen 14 en 15);

Dat de eerste rechter dan ook terecht vermocht te beslissen dat de 8% interesten en de schadevergoeding van 20%

niet verschuldigd zijn en hij terecht de oorspronkelijke hoofdeis slechts gegrond verklaarde ten belope van voormeld bedrag van 833fr. (22.133 min 21.300);

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 22 MEI 1980

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder

Openbaar ministerie: de h. Vandeplas

Advocaten: mrs. Wagemans, Beutels en Debonnaire

Termijnen — Verlenging wegens gerechtelijke vakantie — Faillissement — Termijn van vijftien dagen.

Art. 50, tweede lid, Ger. W., dat bepaalt dat de termijn van hoger beroep of verzet die binnen de gerechtelijke vakantie begint te lopen en ook verstrijkt, wordt verlengd tot de vijftiende dag van het nieuw gerechtelijk jaar, is enkel van toepassing op de termijnen bedoeld in de artt. 1048 en 1051 Ger. W.

Art. 50, tweede lid, Ger. W. is niet van toepassing op de in art. 465 Faillissementswet gestelde termijn.

N. t/ mr. Beutels q.q. en N.V. B.

Overwegende dat het vonnis waartegen hoger beroep betekend werd op 4 augustus 1975 en het hoger beroep werd ingesteld op 8 september 1975;

Overwegende dat appellant terecht erkent dat het vonnis a quo een vonnis is, gewezen ter zake van faillissement, aangezien de dagvaarding het faillissement van appellant beoogde;

Overwegende dat de termijn van vijftien dagen van toepassing is, ook al wordt het faillissement niet uitgesproken (Cloquet, *Les concordats et la faillite*, nr. 1247; cf. ook nr. 1250);

Overwegende dat appellant even terecht erkent dat art. 465 Faill. W. van toepassing is en dat het hoger beroep derhalve diende te worden ingesteld binnen vijftien dagen, te rekenen vanaf de betekening;

Overwegende dat hij echter opmerkt dat die termijn begon te lopen en verstreek gedurende de gerechtelijke vakantie en hij dus, overeenkomstig art. 50, 2e lid, Ger. W. verlengd werd tot 15 september 1975, zodat het hoger beroep tijdig werd ingesteld;

Overwegende dat art. 50, 2e lid, Ger. W. enkel van toepassing is op de termijnen van hoger beroep en verzet, bedoeld in de artikelen 1048 of 1051 Ger. W. (zie tekst van art. 50, 2e lid, Ger. W.; J. Laenens, «Kroniek van gerechtelijk privaatrecht», *R.W.*, 1976-77, 2457, nr. 9).

Overwegende dat art. 50, 2e lid, Ger. W. niet van toepassing is op de in art. 465 Faill. W. bepaalde termijn (Cloquet, *op. cit.*, nr. 1248 in fine; zie ook De Wilde en Galaude, «Faillissement, overzicht rechtspraak», *T.P.R.*, 1974, nr. 4, randnummer 16; cf. *J.T.*, 1970, 473 en 519; 1975, 510, en 1976, 353);

Overwegende dat het hoger beroep laattijdig werd ingesteld en het incidenteel beroep derhalve ook ontoelaatbaar

is (art. 1054, 2e lid, Ger. W.; Cass., 17 dec. 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 380);

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

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

2e KAMER — 16 NOVEMBER 1979

Voorzitter : mevr. Van Bruystegem

Rechters : de h. Gillet en mevr. Maertens

Advocaten : mrs. Berben, Colens en Vlassak

Koop — Verborgen gebrek — 1. Keuzemogelijkheid voor de koper — 2. Schadevergoeding — Verkoper te kwader trouw.

1. *Art. 1644 B.W. laat alleen aan de koper een keuzemogelijkheid. Hij kan echter de vervanging niet eisen van het met verborgen gebreken aangetaste goed, zodat zeker de verkoper een dergelijke vervanging niet kan opdringen. Art. 1644 houdt voor de koper niet de mogelijkheid in herstelling te eisen; deze kan slechts worden toegestaan als de partijen daaromtrent akkoord gaan.*

2. *Volgens art. 1645 B.W. is alleen de verkoper die niet te goeder trouw is, tot schadevergoeding gehouden.*

De fabrikant wordt verondersteld geen zaken in de handel te brengen die gebreken vertonen : hij moet of kan het gebrek kennen en is dan ook in voorkomend geval tot schadevergoeding gehouden.

Bij de verkoper die allerlei soorten zaken verkoopt en niet alleen het litigieuze produkt, die het zelf niet fabriceert en aangewezen is op de vakkennis en de degelijkheid van de fabrikant, komt de kwade trouw als niet bewezen voor.

De C. t/ N.V. S. en N.V. G.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering werd ingesteld door huidige eiser en ertoe strekte de ontbinding te horen uitspreken van het verkoopcontract dat eiser op 10 mei 1975 sloot bij tweede verweerster betreffende de aankoop van een friteuse S.E.B. en de solidaire veroordeling te bekomen van verweersters tot terugbetaling van de aankoopprijs van 1.525 fr. te vermeerderen met een schadevergoeding wegens gebruiksderiving ;

dat de eerste rechter eerste verweerster buiten zake stelde, tweede verweerster veroordeelde tot betaling van 200fr. als vergoeding voor gebruiksgemis en haar tevens veroordeelde om een nieuwe S.E.B. friteuse ter beschikking te stellen van de oude binnen vijftien dagen en voor het geval zij daaraan niet zou voldoen haar veroordeelde tot betaling van 1.525fr. ; dat eisders vordering voor het overige afgewezen werd en hij veroordeeld werd tot de kosten daar de eerste rechter vaststelde dat tweede verweerster reeds op 27 augustus 1975 een voorstel tot vervanging van het oude toestel had gedaan ;

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken blijkt dat eiser bij aangetekend schrijven van 1 augustus 1975 aan eerste verweerster liet weten dat de friteuse S.E.B. die ze op 10 mei 1975 bij tweede verweerster had gekocht, defect was, zodat ze niet verder kon worden gebruikt ; dat hij derhalve de ontbinding van de overeenkomst vroeg en schadevergoeding wegens gebruiksderiving ; dat het schrijven verder vermeldt : «Om onze goede trouw te bewijzen, geven wij U echter nog de kans voor zover een perfecte herstelling mogelijk is, om zo snel mogelijk tot een volledig gratis herstelling over te gaan, omdat wij ons nu eenmaal bedrogen voelen in onze aankoop en omdat wij zo snel mogelijk het verder genot van een degelijk werkende friteuse willen hebben» ;

dat eerste verweerster bij aangetekend schrijven van 27 augustus 1975 liet weten dat de weerstand van de friteuse gesneden was en dat zij dezelfde dag een nieuwe friteuse verstuurde ;

Overwegende dat noch eerste, noch tweede verweerster betwisten dat het toestel een constructiefout vertoonde ; dat zij echter beweren dat, in plaats van tot ontbinding van de verkoopovereenkomst over te gaan, zij gerechtigd zijn het defecte toestel door een gelijkaardig te vervangen omdat eiser in zijn schrijven van 1 augustus 1975 de keuze liet tussen herstelling of ontbinding van de koop en zij van oordeel zijn dat de vervanging in feite een meer dan perfecte herstelling is ;

Overwegende evenwel dat eiser zich terecht beroept op artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek om de ontbinding van de verkoopovereenkomst te eisen ; dat immers niet betwist wordt dat het toestel een verborgen gebrek vertoonde dat zich voor eiser manifesteerde op het ogenblik dat het toestel verdere dienst weigerde ; dat, om toepassing te kunnen maken van artikel 1644 B.W. en derhalve de ontbinding van de koop te kunnen eisen, vier voorwaarden moeten vervuld zijn, namelijk : 1. dat het gebrek zodanig is lat het normale gebruik van de zaak erdoor onmogelijk wordt ; 2. dat het gebrek verborgen is ; 3. dat het gebrek een zekere ernst vertoont ; 4. dat het gebrek bestond op het ogenblik van de koop of althans in de kiem aanwezig was (cf. De Page, *Droit civil belge*, IV, nr. 177 ; *R.P.D.B.*, V^o Vente, nrs. 342 tot 345) ;

Overwegende dat, toen het toestel defect raakte, voor eiser duidelijk de eerste en tweede voorwaarde vervuld waren, doch hij zich als leek ter zake geen rekenschap kon geven van de ernst van het defect, noch van de aard en de oorsprong ervan ;

dat hij dan ook in zijn schrijven van 1 augustus 1975 aan eerste verweerster als deskundige ter zake, de gelegenheid geeft de ernst van het defect na te gaan en zo snel mogelijk over te gaan tot herstelling ;

dat echter niet betwist wordt dat herstelling niet mogelijk bleek en dat het om een constructiefout ging, dit wil zeggen een fout die reeds bij de verkoopovereenkomst aanwezig was, zij het in de kiem ;

Overwegende dat in deze omstandigheden eiser terecht de toepassing kan vragen van de twee mogelijkheden voorzien in artikel 1644 van het Burgerlijk Wetboek ; dat hij vanaf de ontdekking van het gebrek en ook steeds nadien de ontbinding van de koop heeft gevraagd en terugbetaling van de prijs, zoals bepaald in voormeld artikel ;

dat dit artikel enkel aan de koper een keuzemogelijkheid laat (cf. ook Cass., 21 november 1974, *Pas.*, 1975, I, 322) ; dat de koper de vervanging niet kan eisen van het

met verborgen gebreken aangetast goed, zodat zeker de verkoper een dergelijke vervanging niet mag opdringen;

dat artikel 1644 en volgende van het Burgerlijk Wetboek zelfs de mogelijkheid niet inhoudt voor de koper om herstelling te eisen, zodat herstelling slechts kan worden toegestaan indien partijen daaromtrent akkoord gaan (cf. De Page, *o.c.*, IV, nr. 184; *R.P.D.B.*, V^o Vente, nrs. 397-400);

dat in casu het initiaal en subsidiair gesteld verzoek van eiser hoofdzakelijk werd gedaan om na te gaan of het gebrek ernstig genoeg was om van een verborgen gebrek te kunnen gewagen;

dat, toen was vastgesteld dat het inderdaad om een ernstig verborgen gebrek ging, eiser terecht de ontbinding van de koop mocht vorderen en geen genoegzaam hoeft te nemen met de vervanging van het defecte toestel door een gelijksoortig, waardoor in feite een nieuwe overeenkomst zou ontstaan aangezien het voorwerp van de overeenkomst door een ander vervangen zou zijn;

Overwegende dat rechtspraak en rechtsleer aanvaarden dat de koper zich mag wenden zowel tot de verkoper, in casu tweede verweerster, als tot diegene van wie deze laatste kocht, in casu eerste verweerster (De Page, *o.c.*, IV, nr. 186 en nr. 146; *R.P.D.B.*, V^o Vente nr. 402);

dat derhalve beiden dienen te worden veroordeeld tot teruggave van de betaalde prijs van 1.525 fr.;

dat eiser echter alleen met tweede verweerster een verkoopovereenkomst sloot, zodat deze alleen tegenover haar ontbonden kan worden verklaard;

Overwegende dat tweede verweerster een vordering in vrijwaring instelt tegenover eerste verweerster, fabrikant van de defecte friteuse; dat voor zover tweede verweerster het bedrag van 1.525 fr. aan eiser terugbetaalt, ze gerechtigd is deze van eerste verweerster terug te vorderen;

Overwegende dat, wat de vordering tot schadevergoeding wegens gebruikserving betreft, een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de eerste en tweede verweerster; dat volgens artikel 1645 van het Burgerlijk Wetboek alleen de verkoper die niet te goeder trouw is tot schadevergoeding gehouden is; dat eerste verweerster als fabrikant verondersteld wordt geen zaken in de handel te brengen die gebreken vertonen; dat zij het gebrek moest of kon kennen (cf. De Page, *o.c.*, IV nrs. 179-185); dat zij dan ook tot schadevergoeding gehouden is;

Overwegende dat eiser eind augustus 1975 een andere friteuse kocht, zodat hij gedurende één maand het gebruik ervan moest missen, dat hiervoor een vergoeding van 200 fr. redelijk voorkomt;

Overwegende dat tweede verweerster allerlei soorten zaken verkoopt en niet alleen friteuses; dat zij deze zelf niet fabriceert en aangewezen is op de vakkennis en degelijkheid van de fabrikant; dat bij haar geen kwade trouw bewezen voorkomt, zodat tegenover haar de vordering tot schadevergoeding ongegrond is.

NOOT—*Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper*

I. Beginselen

1. Indien een koper ontgoocheld is omtrent de kwaliteit van het door hem gekochte goed, beschikt hij in beginsel over drie onderscheiden actiemogelijkheden¹:

— hij kan vernietiging van de koopovereenkomst vorderen wegens een gebrek in de wil, ofwel wegens dwaling

omtrent de substantiële waarde van het gekochte goed, ofwel wegens bedrog vanwege de verkoper²;

— hij kan de verbreking van de koopovereenkomst vorderen wegens gebrekkige levering of wegens levering van een zichtbaar gebrekkige zaak³;

— na aanvaarding van het verkochte goed, kan hij een vordering instellen wegens verborgen gebreken.

2. Ontdekt de koper bij een gekochte zaak een verborgen gebrek — zijnde een gebrek dat voldoet aan de voorwaarden van art. 1641 B.W. — dan kan hij volgens art. 1644 B.W. een keuze maken. Ofwel geeft hij de zaak terug tegen terugbetaling van de prijs (actio redhibitoria), ofwel behoudt hij de zaak en laat hij zich een door deskundigen bepaald gedeelte van de koopprijs terugbetalen (actio aestimatoria of actio quanti minoris)⁴.

Deze in beginsel vrije keuze blijkt in de praktijk evenwel dikwijls beperkt te zijn. Enerzijds zijn er een aantal voorwaarden voor de uitoefening van beide vermelde vorderingen. Anderzijds blijkt de koper over geen andere actiemogelijkheden te beschikken.

Daarenboven kunnen de partijen van deze regeling van suppletief recht afwijken bij overeenkomst.

II. Wettelijke beperkingen

3. In de eerste plaats dienen beide vorderingen tijdig te worden ingesteld (art. 1648 B.W.).

4. De koper zou slechts recht hebben op de actio redhibitoria zo het gebrek een zekere graad van ernst vertoont⁵.

Dit wordt verantwoord door te stellen dat een actio redhibitoria gelijkgesteld kan worden met een vordering tot ontbinding van de koopovereenkomst⁶. Indien de rechter het gebrek bijgevolg niet voldoende ernstig acht, heeft de koper enkel recht op een prijsvermindering.

5. De koper heeft geen recht op vrijwaring wegens verborgen gebreken zo de koop op rechterlijk gezag ge-

¹ J. VAN RIJN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, nr. 3717; Ph. GERARD, «Vice de la chose et vente commerciale», n. onder Cass., 18 november 1971, *R.C.J.B.*, 1973, 619. Zie wat internationale koopovereenkomsten betreft; artt. 33, 36, 39, 41 e.v., 82 e.v. Eenvormige Wet, gecommentarieerd door R. KRUIJTHOF, «Aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door produkten», in *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, Gent, 1972, p. 433 e.v.; J. LIMPENS, «La responsabilité du vendeur-fabricant en droit belge», in *La responsabilité du vendeur-fabricant dans les pays du Marché Commun*, Aix-Marseille, 1974, p. 75 e.v., nr. 22 e.v.

² Art. 1109 e.v. B.W.

³ Artt. 1184 en 1582 B.W.

⁴ DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, nr. 184; Hof Brussel, 1 maart 1971, *Pas.*, 1971, I, 170.

Een uitzondering op deze keuzemogelijkheid kan worden teruggevonden in bijzondere wetgeving. Zie wat betreft verkoop van huisdieren de wet van 25 augustus 1885 die enkel ontbinding toelaat. Een uitgebreide commentaar hieromtrent is te vinden bij F. VRANKEN, *Koop en ruil van dieren*, A.P.R., Gent-Leuven, 1979.

⁵ Hof Brussel, 26 april 1978, *Res Iura Imm.*, 1979, 65; Kh. Luik, 4 feb. 1964, *Jur. Liège*, 1963-64, 206; anders, Cass., 19 nov. 1847, *Pas.*, 1848, I, 131; Kh. Luik, 8 juni 1953, *Jur. Liège*, 1953-54, 75; Zie ook: DALLOZ, *Droit civil*, V^o Vices rédhibitoires, nr. 79 e.v.

⁶ DE PAGE, *Traité*, IV, nr. 184; H. COUSY, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Brussel, 1978, p. 237; anders: PLANIOL en RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, X, nr. 134.

schiedde (art. 1649 B.W.). De verplichting tot vrijwaring blijft evenwel voortbestaan, wanneer de partijen vrijwillig de gerechtelijke vorm hebben verkozen, terwijl ze evengoed een vrijwillige koop mochten sluiten⁷.

6. De koper behoudt zijn optiemogelijkheid zolang er geen berusting is van de verkoper in een reeds ingestelde vordering⁸, of zolang er geen einduitspraak bij kracht van gewijsde is bekomen omtrent één van beide vorderingen.

De koper behoudt dus de vrijheid van keuze na het instellen van de vordering⁹.

Wanneer hij een procedure heeft ingeleid op grond van één vordering, kan de koper overgaan tot de andere vordering, behalve zo hij hiervan uitdrukkelijk heeft afgezien¹⁰.

De koper zal geen enkele moeilijkheid ondervinden bij het wijzigen van zijn actio redhibitoria in een actio aestimatoria¹¹.

Omgekeerd evenwel, bij een wijziging van de actio aestimatoria in een actio redhibitoria, is een nieuwe vordering noodzakelijk¹².

De koper zal er dus best aan doen, zo er twijfel mogelijk is omtrent de ernst van het gebrek, om in een en hetzelfde dagvaardingsexploot in hoofdorde de actio redhibitoria in te stellen en in subsidiaire orde de actio aestimatoria¹³.

Immers, zo de koper is te kort geschoten in één vordering, kan hij de andere vordering niet meer instellen¹⁴.

Hierop bestaat één uitzondering: de actio aestimatoria blijft mogelijk na het afwijzen van een actio redhibitoria, voor zover de eerste rechter hiermee niet strijdig heeft gestatueerd omtrent het bestaan van het gebrek als zodanig¹⁵.

7. De koper heeft enkel recht op de actio aestimatoria zo de zaak is tenietgegaan¹⁶, vervreemd is¹⁷, door de koper is omgevormd¹⁸, bezwaard is met reële rechten ten voordele van derden¹⁹, of wanneer de schade is vergroot door verder

gebruik van de zaak door de koper²⁰. In die gevallen kan de koper geen ontbinding meer vragen.

De koper verliest elk recht op vrijwaring zo hij de zaak heeft omgevormd of veranderd na ontdekking van het gebrek²¹, zo hij zelf tot herstelling overgaat²², of zij hij — met het oog op een eenzijdige niet-tegenwerpelijke expertise — de zaak heeft laten uiteennemen²³.

8. Wanneer de verkoper betaling vordert van het verkochte goed, kan de koper zich niet beroepen op een verborgen gebrek, om een «exceptio non adimpleti contractus» op te werpen²⁴. De koper kan enkel het gebrek van de zaak tegenwerpen bij het instellen van een tegenvordering²⁵.

Deze regel moet in verband worden gebracht met het vereiste dat een vordering tot vrijwaring binnen korte termijn moet worden ingesteld²⁶. De koper kan aan dit vereiste niet ontsnappen door vordering tot betaling vanwege de verkoper af te wachten²⁷.

9. Volgens art. 1645 B.W. is de verkoper, die de gebreken gekend heeft, naast de teruggave van de prijs, *bovendien* gehouden tot vergoeding van alle schade aan de koper.

Er werd evenwel reeds gesteld dat de koper, zonder eigenlijk een actio redhibitoria of een actio aestimatoria in te stellen, er zich toe kan beperken alleen schadevergoeding te vragen²⁸, dit op grond en onder de voorwaarden van art. 1645 B.W.²⁹.

III. Verplichtingen van de verkoper

10. Wat het bestaan zelf van het verborgen gebrek betreft, maakt de wet geen onderscheid tussen goede en kwade trouw van de verkoper. De verkoper is vrijwaring verschuldigd, zelfs zo hij het gebrek niet kende³⁰.

Bovenvermeld onderscheid is evenwel van groot belang voor de bepaling van de omvang der vrijwaring.

11. Indien de verkoper de gebreken niet kende, is hij — bij de *ontbinding* van de koopovereenkomst — slechts ge-

⁷ DEKKERS, *Handboek van burgerlijk recht*, II, nr. 834.

⁸ Hof Brussel, 7 jan. 1953, *Pas.*, 1954, II, 65; Kh. Brussel, 14 maart 1953, *J.C.B.*, 1954, 268 met n.; Hof Brussel, 20 dec. 1957, *Pas.*, 1959, II, 26, *J.T.*, 1958, 39 met n., *J.C.B.*, 1958, 178.

⁹ Art. 807 Ger. W.; DE PAGE, *Traité*, III, nr. 961, B; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Brussel, 1960, nr. 397; Hof Brussel, 6 feb. 1967, *J.C.B.*, 1969, 296.

¹⁰ LIMPENS, *La vente, o.c.*, nr. 397 met verw.

¹¹ Kh. Gent, 24 juni 1903, *Pas.*, 1903, III, 343; Hof Brussel, 7 jan 1953, *Pas.*, 1954, II, 65; Hof Brussel, 20 dec 1957, *Pas.*, 1959, II, 26.

¹² DE PAGE, *Traité*, II, nr. 885 bis.

¹³ Kh. Brussel, 14 maart 1953, *gec.*

¹⁴ Hof Gent, 30 april 1953, *J.T.*, 1953, 500.

¹⁵ Hof Brussel, 20 dec. 1957, *gec.*; Hof Brussel, 6 feb. 1967, *gec.*

¹⁶ LIMPENS, *La vente o.c.*, nr. 421; DEKKERS, *Handboek*, II, nr. 832.

Dit standpunt kan uiteraard niet worden ingenomen indien de zaak tenietgaat ten gevolge van het gebrek zelf (art. 1647 B.W.), of na het instellen van actio redhibitoria.

¹⁷ Cass., 19 okt. 1863, *Pas.*, 1864, I, 134; Kh. Brussel, 15 maart 1911, *J.C.B.*, 1911, 444, *P.P.*, 1912, 190; Kh. Brussel, 10 feb. 1928, *J.C.B.*, 1928, 236.

¹⁸ Kh. Gent, 3 juli 1910, *J.C.Fl.*, 1910, 3716; Kh. Luik, 5 mei 1925, *P.P.*, 1925, 235; Hof Brussel, 31 okt 1968, *Pas.*, 1969, II, 20; Kh. Antwerpen, 2 maart 1973, *B.R.H.*, 1974, 436.

¹⁹ COLIN en CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, II, nr. 927.

²⁰ Hof Gent, 22 okt. 1970, *R.W.*, 1970-71, 893.

²¹ Kh. Kortrijk, 15 maart 1952, *R.W.*, 1952-53, 248; Kh. Luik, 18 dec. 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, 270.

Anders: Hof Gent, 6 dec. 1848, *Pas.*, 1850, II, 347, *B.J.*, 1850, 297; Hof Luik, 9 nov. 1891, *Pas.*, 1892, II, 69, *B.J.*, 1891, 1487.

²² Hof Brussel, 1 aug. 1873, *B.J.*, 1874, 1285; Kh. Gent, 3 juli 1910, *J.C.Fl.*, 1910, 424; Kh. Luik, 5 mei 1925, *P.P.*, 1925, 368, *Jur. Liège*, 1925, 176.

²³ Hof Gent, 13 feb. 1912, *J.C.Fl.*, 1912, 257.

²⁴ Kh. Brussel, 8 dec. 1950, *J.C.B.*, 1951, 303; Kh. Brussel, 27 maart 1953, *J.C.B.*, 1955, 51 met n.; Hof Brussel, 10 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 1579.

²⁵ Kh. Brussel, 8 dec. 1950, *gec.*; Kh. Brussel, 27 maart 1953, *gec.*

²⁶ COUSY, *o.c.*, p. 238.

²⁷ Kh. Verviers, 13 nov. 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 117.

²⁸ AUBRY en RAU, *Cours de droit civil français*, V, nr. 355bis; Hof Brussel, 31 okt. 1968, *Pas.*, 1969, II, 20. Zie ook: Cass., 15 sept. 1978, *R.W.*, 1978-79, 1909 (omtrent mogelijke verwarring betreffende het begrip «schadevergoeding»).

²⁹ Hof Luik, 25 april 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 26. Zie ook: Cass. fr., 11 april 1933, *S.*, 1933, 263.

³⁰ S. FREDERICQ en R. KRUIHOF, «La responsabilité professionnelle du fait des produits», in: *Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1978, 112, nr. 7.

Zie ook: Hof Brussel, 9 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 2016.

houden tot teruggave van de prijs en tot vergoeding van de door de koop veroorzaakte kosten (art. 1646 B.W.).

De koper dient de gebrekkige zaak en de eventuele vruchten terug te geven, de verkoper de koopprijs en de interesten³¹.

Onder het begrip «veroorzaakte kosten» wordt in België verstaan: de kosten van de akte, eventuele kosten van overschrijving, hypotheekzuivering, B.T.W., de kosten voor levering en terughaling³².

In Frankrijk is de inhoud van dit begrip heel wat uitgebreider. Daar beschouwt men als «veroorzaakte kosten» alle uitgaven waartoe de koper gehouden is ingevolge de gebrekkige zaak. Daarin zijn begrepen de door de koper gedane noodzakelijke en nuttige uitgaven ter verbetering van het ondeugdelijke produkt³³, de schadevergoeding waartoe de koper werd veroordeeld ingevolge ongeval met schade aan derden³⁴.

De verkoper te goeder trouw zou enkel niet dienen in te staan voor de door de koper gederfde winst³⁵.

12. Kende de verkoper wel het gebrek, dan rust volgens art. 1645 B.W. op hem een ruimere schadevergoedingsverplichting: hij dient *alle* schade aan de koper te vergoeden³⁶.

Deze schade kan bestaan in uitgaven tot onderhoud van de zaak, gederfde winst en geleden verlies (van tijd of van betere kansen)³⁷.

13. In geval van *prijzvermindering* (actio aestimatoria) dient de verkoper een gedeelte van de prijs terug te betalen, welk gedeelte door deskundigen zal worden bepaald.

Dit bedrag dient dus door deskundigen te worden vastgesteld, en niet door de rechter. Eén deskundige wordt als voldoende beschouwd³⁸.

Ook hier is de verkoper «te kwader trouw» gehouden tot vergoeding van alle schade die de koper heeft geleden. In verband met deze schade mag advies worden ingewonnen van deskundigen, die evenwel niet de taak hebben als scheidsrechter op te treden³⁸.

14. In verband met de vraag omtrent het al dan niet aanwezig zijn van de kennis van het gebrek bij de verkoper, dient het volgend onderscheid te worden gemaakt. Volgens het gemene recht wordt goede trouw verondersteld (art. 2268 B.W.) en rust de bewijslast van de kwade trouw van de verkoper, op de koper³⁹.

De Belgische en Franse rechtspraak hebben dit vermoeden omgekeerd voor de fabrikant en de professionele verkoper: deze worden beroepshalve geacht kennis te hebben van de gebreken, waarmee de door hen in het verkeer

gebrachte of verhandelde zaken behept zijn⁴⁰. Zij worden minstens geassimileerd met een verkoper die de gebreken van de zaak heeft gekend⁴¹⁻⁴².

Anders dan de Franse, acht de Belgische rechtspraak en rechtsleer het aldus gevestigde vermoeden wederlegbaar: het zou een vermoeden juris tantum zijn, en geen vermoeden juris et de jure⁴³. Om aan dit vermoeden te ontsnappen dient de fabrikant of beroepsverkoper evenwel niet alleen aan te tonen dat hij het gebrek niet kende; hij dient te bewijzen dat er bij hem een *onoverwinnelijke onwetendheid* bestond aangaande het gebrek⁴⁴.

De rechtspraak legt de verkoper bijgevolg een resultaatsverplichting op: de verkoper dient te bewijzen dat het gebrek hem niet kan worden aangewreven⁴⁵.

Elke fabrikant of professionele verkoper dient de veiligheidscontrole en de kwaliteitscontrole uit te voeren, die men van hem kan verwachten, gezien zijn kennis, zijn instrumentenvoorziening en de graad van technisch personeel, waarover hij normaal moet beschikken⁴⁶.

Zoals hiervoor reeds vermeld, is men in Frankrijk in dat opzicht strenger: in Frankrijk betreft het een onwederlegbaar vermoeden⁴⁷.

IV. Herstelling en vervanging

15. Meermaals werd de vraag geopperd of de koper naast de actio redhibitoria en de actio aestimatoria, herstelling van het gebrek of vervanging van de zaak kon eisen.

Oorspronkelijk werd beweerd dat art. 1644 B.W. als

⁴⁰ Cass., 4 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 223; Cass., 13 nov. 1959, *J.T.*, 1960, 54; Cass., 6 okt. 1961, *R.G.A.R.*, 1962, 6905, met n. R.O. DALCO, *Pas.*, 1962, I, 153; Cass., 18 nov. 1971, *Pas.*, 1972, I, 258; *J.T.*, 1972, 387, *B.R.H.*, 1972, 660; Cass., 6 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 657, *Pas.*, 1977, I, 907, met n.

⁴¹ Hof Gent, 29 mei 1958, *R.W.*, 1958-59, 1755.

⁴² Sommige auteurs spreken over een «vermoeden van kwade trouw» bij de beroepsverkoper. Tegen deze omschrijving is reeds heel wat kritiek uitgebracht. Voorgesteld wordt deze omschrijving te wijzigen in «vermoeden van fout of nalatigheid». Het begrip «subjectieve goede trouw» zou worden vervangen door het begrip «objectieve goede trouw». Zie A. LAGASSE, «Problèmes de responsabilité au cas de dommage causé par une chose affectée d'un vice caché: le gardien, l'entrepreneur, le vendeur», *R.C.J.B.*, 1963, 36 e.v.; KRUTHOF, *o.c.*, 444-445; LIMPENS, *Laente*, *o.c.*, nr. 381.

⁴³ FREDERICQ, *Handboek*, I, nr. 412; G. VAN HECKE, «La responsabilité du fabricant», *R.C.J.B.*, 1960, 214; J. LIMPENS, «La responsabilité du vendeur-fabricant», *o.c.*, nr. 10 e.v.; Kh. Verviers, 10 feb. 1976, *Jur. Liège*, 1977-78, 69; Hof Gent, 13 nov. 1978, *R.W.*, 1979-80, 132; A. DE RIDDER, «Produktaansprakelijkheid» (openingsrede), *R.W.*, 1972-73, 1077; T. BOURGOIGNIE, «Le traitement des produits défectueux en droit belge: pratique et perspectives», *J.T.*, 1976, 509; anders: HORSMANS en 'T KINT, «La réglementation légale des vices cachés dans la vente commerciale», *Ann.Dr.*, 1971, 255 e.v., 237 e.v.

⁴⁴ Cass., 6 okt. 1961, *gec.*; Cass., 18 nov. 1971, *gec.*; Cass., 6 mei 1977, *gec.*; Hof Brussel, 16 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 1984, *J.T.*, 1972, 606 met n. Paris-Dresse.

⁴⁵ M. FONTAINE, «La protection du consommateur en droit civil et en droit commercial belges», *R.T.D. comm.*, 1974, 202.

⁴⁶ VAN HECKE, *o.c.*, 218.

⁴⁷ Cass. fr., 10 feb. 1959, *D.P.*, 1959, ...; Cass. fr., 4 feb. 1963, *S.*, 1963, 193; H. COUSY, «Produktaansprakelijkheid: een follow-up», *S.E.W.*, 1977, 642 e.v.; P. MALINVAUD, «La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose», *J.C.P.*, 1968, I, 2153, sub 23 en 48 e.v.

³¹ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, III, nr. 95.

³² DE PAGE, *Traité*, IV, nr. 185; DEKKERS, *Handboek*, II, nr. 831.

³³ PLANIOL en RIPERT, X, nr. 134.

³⁴ Cass. fr., 21 okt. 1925, *D.P.*, 1926, I, 9 met n. Jossierand; Cass. fr., 15 maart 1948, *S.*, 1948, I, 100; Cass. fr., 24 nov. 1954, *J.C.P.*, 1955, II, 8565.

³⁵ JOSSERAND, onder Cass. fr., 21 okt. 1925, *gec.*; zie voor Belgisch standpunt: Hof Luik, 8 mei 1956, *J.T.*, 1957, 7; KRUTHOF, *o.c.*, 428.

³⁶ Hof Gent, 29 mei 1958, *R.W.*, 1958-59, 1755; Hof Gent, 22 okt. 1970, *R.W.*, 1970-71, 893; Kh. Charleroi, 6 jan. 1972, *J.T.*, 1972, 286 met n.

³⁷ DEKKERS, *Handboek*, II, nr. 831; Zie ook: Kh. Turnhout, 27 okt. 1977, *R.W.*, 1977-78, 2087.

³⁸ Kh. Brussel, 16 feb. 1971, *B.R.H.*, 1971, 378.

³⁹ FREDERICQ en KRUTHOF, *o.c.*, 112, nr. 8.

zodanig geen exclusieve keuze oplegt : de koper kon de verkoper verplichten te herstellen⁴⁸.

De verkoper dient immers het genot te verschaffen van het verkochte goed. Zo hiertoe volstaat dat herstellingen gebeuren, dient de verkoper deze te verrichten.

Om deze stelling te verdedigen, beriep men zich op de algemene beginselen omtrent waarborg : de eerste verplichting van de verkoper bestaat erin het genot te verschaffen van het verkochte goed. De verplichting van art. 1644 B.W. zou een subsidiaire verplichting zijn⁴⁹.

Art. 1644 B.W. zou aldus de koper niet de mogelijkheden ontnemen die hem door het gemene recht zijn geboden. Herstelling eisen zou in die optiek mogelijk zijn, voor zover de kosten hiervan niet overdreven zijn in vergelijking met de waarde van de zaak⁵⁰.

Sommige auteurs kenden de koper het recht op herstelling toe op grond van art. 1625 B.W.⁵¹.

Anderen beriepen zich op art. 1641 B.W.⁵² : bij gebreke aan een precieze tekst kan men de koper niet verbieden aan de verkoper herstelling te vragen.

Er werd eveneens beweerd dat een verborgen gebrek een tekort zou zijn aan de leveringsverplichting van de verkoper. Aangezien dit een verplichting is om te doen, kan de koper, zo de verkoper weigert, een beroep doen op art. 1144 B.W. om zelf de herstelling te verrichten of ze door anderen te laten verrichten op kosten van de verkoper⁵³.

Ook in de rechtspraak konden deze stellingen worden teruggevonden⁵⁴.

Kritiek op deze stellingen bleef evenwel niet uit. Laurent⁵⁵ gaf te kennen dat de koper enkel de rechten kan hebben die de wet hem toekent. De koper zou dan ook niet het recht hebben herstelling te eisen.

Ook Limpens⁵⁶ kon een recht op herstelling moeilijk in overeenstemming brengen met art. 1644 B.W.

De rechtspraak viel deze nieuwe zienswijze bij. Het Franse Hof van Cassatie besliste onder meer dat men de verkoper geen werkprestaties kon opleggen in plaats van een gedeeltelijke terugbetaling van de prijs : de rechtbanken kunnen een niet uitgevoerde verbintenis niet wijzigen in een andere verbintenis⁵⁷.

Aldus werd meer en meer gesteld dat de koper geen recht heeft om herstelling te vragen van het verborgen gebrek⁵⁸.

Van dit nieuwe standpunt lijkt evenwel te worden afge-

weken door een arrest van het Hof van Beroep te Brussel⁵⁹, waarbij beslist wordt dat de koper recht heeft op herstelling, als zijnde een uitvoering in natura. Cousy⁶⁰ verdedigt dit met de stelling dat het herstel in natura een modaliteit zou zijn van de prijsvermindering.

De argumenten die doorgaans worden aangevoerd om een eis tot herstelling vanwege de koper te rechtvaardigen, lijken niet erg overtuigend. De regelen omtrent vrijwaring voor verborgen gebreken zijn immers bijzondere regelen, die afwijken van de algemene contractuele regelen, en die een bijkomende verplichting specificeren ten laste van de verkoper. Art. 1644 B.W. omschrijft zeer precies de rechten van de koper, en bijgevolg de verplichtingen van de verkoper. Men kan deze verplichtingen niet uitbreiden of wijzigen, zonder toestemming van de verkoper.

De verplichting tot terugbetaling van een gedeelte van de prijs wijzigen in een verplichting tot herstelling, kan beschouwd worden als een novatie. Om tot een schuldvernieuwing te komen, dienen beide partijen hiermee in te stemmen⁶¹. De koper kan de verkoper daartoe zeker niet dwingen.

16. Omtrent de vraag of de koper recht heeft *vervanging* te eisen van de gebrekkige zaak, bestaat heel wat minder betwisting : algemeen wordt aanvaard, dat de koper geen vervanging kan eisen op grond van de regelen in verband met verborgen gebreken⁶².

Ook dit lijkt een logisch standpunt. Vervanging zou eveneens kunnen worden beschouwd als novatie, waarbij de verplichting tot terugbetaling wordt vervangen door een verplichting tot leveren van een goed. Juister lijkt wel de vervanging te zien als een inbetalinggeving : in plaats van een prijs, zou de verkoper een goed in betaling geven. Doch, zoals bij novatie, dienen beide partijen met een inbetalinggeving akkoord te gaan⁶³.

Vervanging kan eventueel eveneens beschouwd worden als een dubbele handeling : enerzijds een ontbinding van een bestaande koopovereenkomst, gevolgd door een nieuwe koopovereenkomst. De koper kan in beginsel de verkoper niet dwingen te verkopen⁶⁴.

17. De verkoper heeft zijnerzijds niet het recht in de keuzevrijheid van de koper te interfereren. De keuze tussen een *actio redhibitoria* en een *actio aestimatoria* behoort enkel de koper toe, met uitsluiting van de verkoper⁶⁵.

De verkoper kan bijgevolg de koper niet verplichten zich tevreden te stellen met een prijsvermindering, zo deze de

⁴⁸ P.B., v^o Garantie (Contrat de vente), nr. 494 ; AUBRY en RAU, Cours, V, nr. 355bis ; HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, X, nr. 151 ; Zie ook : DALLOZ, *Droit civil*, v^o, Vices rédhibitoires, nr. 134.

⁴⁹ GUILLOUARD, *Vente et échange*, I, nr. 457.

⁵⁰ BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, XIX, nr. 434.

⁵¹ PLANIOL en RIPERT, *Traité*, X, nr. 133.

⁵² KLUYSKENS, *De contracten*, nr. 127 ; BELTJENS, *Code civil*, art. 1641, nr. 69.

⁵³ *Juris-classeur*, *Droit civil*, v^o Vente, art. 1641-1649, nr. 139.

⁵⁴ Amiens, 5 juni 1875, S., 1876, II, 225 ; Montpellier 20 aug. 1875, *Sirey*, *Rec. gén.*, 1871-75, II, 459 met n. A. Bourguignon ; Kh. Antwerpen, 3 mei 1906, *J.P.A.*, 1906, I, 195 ; Kh. Luik, 9 dec. 1910, *Jur. Liège*, 1911, 6, P.P., 1911, 708.

⁵⁵ LAURENT, *Principes de droit civil français*, XXIV, nr. 291.

⁵⁶ LIMPENS, *La vente*, o.c., nr. 400.

⁵⁷ Cass. fr., 15 maart 1948, *D.P.*, 1948, 346 met n. ; cass. fr., 9 juli 1888, *D.P.*, 1889, I, 156 ; Cass. fr., 4 juni 1924, *D.P.*, 1927, I, 136 met n.

⁵⁸ Kh. Bergen, 9 sept. 1968, *B.R.H.*, 1968, 532.

⁵⁹ Hof Brussel, 6 okt. 1975, *J.T.*, 1975, 696.

⁶⁰ COUSY, *S.E.W.*, o.c., 647.

⁶¹ DE PAGE, *Traité*, III, nr. 585.

⁶² Kh. Luik, 9 dec. 1910, *P.P.*, 1911, 500, *J.T.*, 1911, 433, *J.T.*, 1912, 165, *Jur. Liège*, 1911, 6 ; Kh. Bergen, 9 sept. 1968, *B.R.H.*, 1968, 532 ; L. SIMONT en A. BRUYNEEL, *Contrats spéciaux*, II, Brussel, 1978, 61 ; anders : P.B., v^o Garantie (Contrat de vente), nr. 495 ; *Juris-classeur*, *Droit civil*, v^o Vente, art. 1641-1649, nr. 139.

⁶³ DE PAGE, *Traité*, II, nr. 506, 3^o, e.v.

⁶⁴ A. DE CALUWÉ, « Weigering van verkoop », in *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, Gent, 1972, 281 e.v. ; J.J. EVRARD en T. VAN INNIS, « Les pratiques de commerce (1971-1977) », *J.T.*, 1978, 40 ; P. DE VROEDE, *Handboek van het Belgisch economisch recht*, Antwerpen, 1978, nr. 538 e.v.

⁶⁵ LIMPENS, *La vente*, o.c., nr. 397 ; FREDERICQ, *Traité*, III, nr. 92 ; Hof Brussel, 1 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 170.

koop wenst te ontbinden⁶⁶.

De verkoper heeft evenmin het recht de koper een andere keuze op te dringen.

Oorspronkelijk werd geleerd dat, indien een herstelling gemakkelijk was, en de koper er geen noemenswaardig nadeel door ondervond, de koper enkel recht zou hebben op herstelling⁶⁷.

Deze redenering steunt op het begrip «verborgen gebrek» in de zin van art. 1641 B.W.⁶⁸: zo een goed slechts gedeeltelijk is aangetast, zodat men niet zou kunnen zeggen dat het gebrek de zaak voor altijd ongeschikt maakt voor gebruik, zou men niet te doen hebben met een gebrek in de zin van art. 1641 B.W. In dat geval zou enkel het genot geschorst worden gedurende de tijd die nodig blijkt voor de herstelling⁶⁹.

Het standpunt van de recente rechtspraak is evenwel overduidelijk: de verkoper kan de koper niet dwingen herstelling te aanvaarden van het verborgen gebrek⁷⁰.

De verkoper kan de koper evenmin verplichten vervanging van de gebrekkige zaak te aanvaarden⁷¹.

V. Contractuele afwijkingen

18. Conventionele wijziging van de hierboven vermelde vrijwaringsverplichting is mogelijk. Dit wordt overigens gesuggereerd in art. 1643 B.W. zelf⁷².

Deze wijziging kan de wettelijke waarborg uitbreiden, inkrimpen of zelfs volledig uitsluiten.

De specifieke problematiek omtrent kennisgeving, aanvaarding en interpretatie van exoneratiebedingen ligt buiten de eigenlijke problematiek van deze noot⁷³. Wel kan men zich hier de vraag stellen of en in hoever de verkoper zijn vrijwaring voor verborgen gebreken kan uitsluiten.

⁶⁶ Kh. Brussel, 16 maart 1910, *J.C.B.*, 1911, 43.

⁶⁷ KLUYSKENS, *De contracten*, nr. 127; zie ook: *Juris-classeur, Droit civil*, v° Vente, art. 1641-1649, nr. 141.

⁶⁸ *P.B.*, v° Garantie (Contrat de vente), nr. 371.

⁶⁹ Cass., 19 nov. 1847, *Pas.*, 1848, I, 131.

In beginsel doet dit vonnis geen afbreuk aan art. 1644 B.W. Er wordt enkel in bevestigd dat het gebrek een zekere ernst dient te vertonen (m.a.w. dient te voldoen aan de voorwaarden van art. 1641 B.W.) om de toepassing van art. 1644 B.W. mogelijk te maken.

⁷⁰ Cass., 21 nov. 1974, *Pas.*, 1975, I, 322; Rb. Leuven, 16 nov. 1979, hierboven; *anders*: HORMANS en 'T KINT, *o.c.*, 245.

⁷¹ Kh. Luik, 9 dec. 1910, *P.P.*, 1911, 708; *anders*: *P.B.*, v° Garantie (Contrat de vente), nr. 496.

⁷² DE PAGE, *Traité*, IV, nr. 189; KLUYSKENS, *De contracten*, nr. 130, 2°; Cass., 30 maart 1860, *Pas.*, 1860, I, 156; Cass., 18 feb. 1955, *Pas.*, 1955, I, 655; Cass., 30 sept. 1960, *Pas.*, 1961, I, 108; Kh. Antwerpen, 22 dec. 1972, *B.R.H.*, 1973, 192.

⁷³ Zie hieromtrent: I. MOREAU-MARGRÈVE, «La force obligatoire des conditions générales de vente et d'achat», *T. Aann.*, 1971, 10 e.v.; R. DE SMET, «De la force obligatoire des conditions générales en matière commerciale», *R.C.J.B.*, 1974, 192 e.v.; Cl. RENARD, «Les modifications conventionnelles de la responsabilité», *Commission «Droit et Vie des Affaires», Ann.Fac.Dr.Liège*, 1959, 442 e.v.; Cl. RENARD, «Les modifications conventionnelles de la responsabilité en droit belge», in *Rapports belges aux IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Brussel, 1974, 89 e.v.; R. DRION, «Aperçu sur quelques problèmes soulevés par les clauses d'irresponsabilité», *Ann.dr.sc.pol.*, 1948-49, 357 e.v.; P. LAFILI, «Welke waarde hebben de exoneratieclausules in de relatie koper-verkoper», *Jura Falconis*, 1973-74, 109 e.v.; Hof Brussel, 18 mei 1976, *J.T.*, 1979, met n. Rigaux en Roche.

19. Niet-vrijwaringsclausules zijn in beginsel geldig, tenzij de verkoper het gebrek heeft gekend (art. 1643 B.W.). Anders is er bedrog bij de verkoper⁷⁴, en is de clause ongeldig. Hierboven (zie nr. 14) is er al op gewezen, dat de professionele fabrikant en verkoper geacht wordt kennis te hebben van het gebrek van de zaak.

De professionele verkoper zou aldus nooit enige beperkende clause kunnen invoeren⁷⁵.

In de praktijk blijkt men deze regel evenwel niet steeds streng toe te passen. *

Slechts een gedeelte van de rechtspraak verklaart niet-vrijwaringsbedingen van een professionele verkoper ongeldig op grond van het vermoeden van kennis van het gebrek⁷⁶.

Soms wordt een onderscheid gemaakt tussen de fabrikant, die zulk een beding niet zou kunnen invoeren, en de professionele wederverkoper, die zich wel zou kunnen exonereren⁷⁷.

In enkele gevallen worden uitsluitende of beperkende clausules ongeldig verklaard. Een clause omtrent de termijn of omtrent de modaliteiten van de vrijwaring zou evenwel geldig zijn⁷⁸, behalve wanneer hieruit een bedrieglijke⁷⁹ of overdreven⁸⁰ beperking van de rechten van de koper zou voortvloeien.

Bij sommige uitspraken wordt een onderscheid gemaakt naargelang de gebreken al dan niet konden worden ontdekt. Enkel voor gebreken die niet kunnen worden ontdekt is niet-vrijwaring mogelijk⁸¹.

Ook de rechtsleer kan zich niet akkoord verklaren met een systematische invalidatie van niet-vrijwaringsbedingen van een professioneel verkoper⁸².

Sommigen menen dat niet-vrijwaringsbedingen alleen bij opzettelijke fout, of wanneer de clause het voorwerp van de verbintenis elke inhoud of praktische betekenis ontleent, nietig zijn⁸³.

Dat het effectief overdreven is zulke clausules steeds als ongeldig aan te merken, blijkt overigens duidelijk uit het standpunt van de rechtspraak ten aanzien van vrijwarings-

⁷⁴ Cass., 3 april 1959, *Pas.*, 1979, I, 773; Hof Brussel, 20 juni 1960, *J.T.*, 1961, 188.

⁷⁵ Kh. Verviers, 31 okt. 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 286; VAN HECKE, *o.c.*, 223.

⁷⁶ Kh. Brussel, 21 maart 1907, *J.C.B.*, 1907, 336, *P.P.*, 1907, 807; Kh. Gent, 8 feb. 1930, *J.P.A.*, 1930, 49; Kh. Luik, 14 jan. 1950, *Jur. Liège*, 1950-51, 206; Hof Gent, 30 juni 1959, *R.W.*, 1959-60, 1707; Kh. Verviers, 31 okt. 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 286; Kh. Oostende, 21 jan. 1965, *J.P.A.*, 1965, 261.

⁷⁷ Kh. Brussel, 14 maart 1953, *J.C.B.*, 1954, 268; Hof Luik, 7 juni 1962, *Jur. Liège*, 1963-64, 49; Hof Brussel, 13 juni 1974, *Bull.Ass.*, 1974, 815 met n. R.B.; Kh. Verviers, 10 feb. 1976, *Jur. Liège*, 1977-78, 69; Hof Brussel, 9 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 2016.

⁷⁸ Rb. Luik, 12 mei 1958, *Pas.*, 1959, III, 26; Kh. Luik, 7 jan. 1956, *Jur. Liège*, 1955-56, 203; Hof Luik, 7 maart 1956, *Jur. Liège*, 1956-57, 25; Cass., 13 nov. 1959, *Pas.*, 1960, I, 313; *anders*: Kh. Bergen, 6 dec. 1921, *J.T.*, 1922, 277; Kh. Gent, 8 feb. 1930, *J.P.A.*, 1930, 29; zie ook: Rb. Namen, 12 april 1978, *Pas.*, 1978, III, 32.

⁷⁹ Hof Luik, 7 maart 1956, *Jur. Liège*, 1956-57, 25.

⁸⁰ Hof Brussel, 5 feb. 1969, *J.T.*, 1969, 289.

⁸¹ Kh. Antwerpen, 10 juli 1950, *J.P.A.*, 1950, 152; Kh. Brussel, 11 april 1961, *J.C.B.*, 1962, 56; Kh. Bergen, 9 september 1968, *J.C.B.*, 1968, 532; Hof Brussel, 5 feb. 1969, *J.T.*, 1969, 298.

⁸² COUSY, «Problemen», *o.c.*, 352.

⁸³ VAN HECKE, *o.c.*, 213; VAN GERVEN, *o.c.*, 278; *anders*: KRUIHTOF, *o.c.*, 430.

bedingen in transacties tussen professionelen met dezelfde specialiteit en technische vaardigheid⁸⁴, waar het vermoeden van kennis eveneens bij de koper kan bestaan.

20. Contractuele afwijkingen zijn dus — hoewel binnen bepaalde perken — mogelijk⁸⁵.

De koper kan daarbij afstand doen van zijn recht op ontbinding⁸⁶. De vrijwaring kan eveneens exclusief beperkt worden tot herstelling of vervanging⁸⁷.

In die optiek lijkt het bijgevolg wel mogelijk, dat bij het sluiten van een koopovereenkomst, de partijen stipuleren dat één van hen of beiden het recht hebben de andere te verplichten vervanging of herstelling te aanvaarden.

VI. Fabrikant, wederverkoper en derde-verkrijger

21. De derde-verkrijger kan zijn vordering rechtstreeks instellen tegen de eerste verkoper⁸⁸. Volgens art. 1165 B.W. heeft een overeenkomst inderdaad slechts gevolg tussen partijen. Doch rechtsleer en rechtspraak is unaniem om de directe vordering toe te staan op grond van art. 1615 B.W.: de vrijwaringsplicht wordt beschouwd als een accessorium van de verkochte zaak, en wordt mede overgedragen⁸⁹.

De derde-verkrijger heeft evenwel t.o.v. de eerste verkoper slechts rechten, zoals eventueel beperkt tijdens de eerste verkoop⁹⁰. Art. 1615 B.W. is immers niet van openbare orde. De afwijkingen die contractueel waren bedongen tussen de eerste verkoper en de koper, kunnen aan de derde-verkrijger worden tegengeworpen.

De eerste verkoper kan zich evenwel niet beroepen op een contractueel beding, dat werd bedongen tussen de wederverkoper en de uiteindelijke koper.

22. Volgens Planiol en Ripert⁹¹ zou de wederverkoper — zo hij door de koper wordt aangesproken — niet gebonden zijn door de actio die deze koper instelt: hij zou vrijblijven in zijn keuze ten opzichte van de oorspronkelijke verkoper.

Indien de wederverkoper wordt aangesproken met een actio redhibitoria, zou hij aldus ten opzichte van zijn eigen verkoper een actio aestimatoria kunnen instellen.

Het omgekeerde is evenwel onmogelijk: indien de laatste koper een actio aestimatoria instelt — en bijgevolg de zaak wenst te behouden — kan de wederverkoper onmogelijk

een actio redhibitoria instellen tegen zijn verkoper, aangezien hij dan gehouden zou zijn tot teruggave van de zaak.

23. Ook hier is de laatste koper uiteindelijk vrij in zijn keuze: een verkoper kan de koper niet verplichten zich rechtstreeks tot de fabrikant te wenden.

Cousy⁹² vermeldt hierop als uitzondering de situatie waarin de fabrikant rechtstreeks in contact treedt met de koper, bv. door een garantiekaart in het produkt in te sluiten. In die verhouding zou de wederverkoper zijn juridische schildfunctie verliezen.

VII. Besluit

Het hierboven gepubliceerd vonnis van de Leuvense rechtbank sluit aan bij de algemene tendensen die inzake verborgen gebreken gelden.

Het vonnis bevestigt nogmaals dat de keuzemogelijkheid die art. 1644 B.W. biedt, enkel en alleen toebehoort aan de koper; dat de koper vervanging of herstelling niet kan eisen, noch de verkoper vervanging of herstelling opdringen.

Wat de uiteindelijke schadevergoeding betreft, maakt het vonnis een duidelijk onderscheid tussen enerzijds de fabrikant, die wel geacht wordt het gebrek te kennen, en de verkoper, die, als kleinhandelaar, aangewezen is op de vakkennis en degelijkheid van de fabrikant.

Een detailhandelaar beschikt immers niet over de kennis, noch over de praktische uitrusting om alle verborgen gebreken te ontdekken. Wanneer een verborgen gebrek zich voordoet, zal bij deze detaillisten het vermoeden van kennis doorgaans gelden. Op hen zal dan evenmin de ruimere schadevergoedingsverplichting van art. 1645 B.W. rusten.

In die optiek neemt de Leuvense rechtbank hier een juiste beslissing: de fabrikant dient schadevergoeding te betalen wegens gebruiksderging; de verkoper niet.

W. Van Cauwelaert
Assistent R.U.G.

⁹² COUSY, «Problemen», o.c., 352.

⁸⁴ Hof Gent, 22 okt. 1970, *R.W.*, 1970-71, 893; zie ook: Rb. Namen, 12 april 1978, *Pas.*, 1978, III, 32, *J.T.*, 1978, 527; Cass. fr., 30 okt. 1978 en Cass. fr., 6 nov. 1978, *Sem.jur.*, 1979, nr. 19178 met n. J. Ghestin.

⁸⁵ Een opsomming van de meest voorkomende kan men terugvinden bij: BOURGOIGNIE, o.c., 508; D. PARISIS-DRESSE, «La réglementation conventionnelle des vices cachés dans la vente commerciale», *Ann.Dr.*, 1971, 259.

⁸⁶ LIMPENS, *La vente*, o.c., nr. 397; HORSMANS en 'T KINT, o.c., 244; Rb. Brussel, 18 dec. 1973, *Res Iura Imm.*, 1973, 293.

⁸⁷ DE PAGE, *Traité*, IV, nr. 191; FREDERICQ, *Traité*, III, nr. 95 a; Kh. Brussel, 29 april 1949, *J.C.B.*, 1949, 344; Kh. Bergen, 9 sept. 1968, *J.C.B.*, 1968, 532.

⁸⁸ Hof Brussel, 27 nov. 1963, *Pas.*, 1965, II, 52; DE PAGE, *Traité*, II, nr. 718, 3^o; anders: Kh. Verviers, 17 nov. 1966, *Jur. Liège*, 1966-67, 206. Het gebrek dient uiteraard reeds aanwezig te zijn sinds de eerste verkoop (Dinant, 5 mei 1949, *Pas.*, 1950, III, 1).

⁸⁹ FREDERICQ en KRUIHOF, o.c., 116, nr. 13; DE PAGE, *Traité*, IV, nrs. 146 en 186; Cass., 8 juli 1886, *Pas.*, 1886, I, 300; Hof Gent, 13 nov. 1978, *R.W.*, 1979-80, 132.

⁹⁰ Hof Brussel, 6 okt. 1975, *J.T.*, 1975, 696.

⁹¹ PLANIOL en RIPERT, *Traité*, X, nr. 133.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 januari 1980

Ondernemingsraad — Verkiezing van personeelsafgevaardigden — Onderneming die niet meer het vereiste aantal personeelsleden telt — Instelling van een raad bij de vorige verkiezing als voorwaarde.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat in het bedrijf van eiseres sociale verkiezingen werden gehouden in 1963 en 1967 en alstoen een ondernemingsraad werd opgericht, dat evenwel in 1971 geen sociale verkiezingen in het bedrijf plaatsvonden wegens gebrek aan kandidaten en dat in de periode tussen 1971 en 1975 de personeelsbezetting bij eiseres daalde van meer dan 150 tot ongeveer 120 werknemers;

«Overwegende dat, luidens artikel 28, derde lid, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het

bedrijfsleven, ingevoegd bij de wet van 17 februari 1971, de verkiezingen van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden moeten plaatshebben in de ondernemingen die niet meer het vereiste aantal personeelsleden tellen en waar bij de vorige verkiezing een raad werd ingesteld, voor zover zij, gewoonlijk, gemiddeld ten minste 50 werknemers tewerkstellen;

«Overwegende dat deze wetsbepaling het voortbestaan van een ondernemingsraad beoogt, wanneer op het ogenblik van de verkiezing het voor de oprichting van een raad vereiste aantal personeelsleden niet meer is bereikt;

«Dat de toepassing van deze wetsbepaling derhalve vereist dat op dat ogenblik een ondernemingsraad in de onderneming bestaat, althans wettelijk moet bestaan; dat zulks niet het geval is, wanneer de voorgaande verkiezingsprocedure niet tot de samenstelling van een ondernemingsraad heeft geleid bij gebrek aan kandidaten;

«Overwegende dat, door te beslissen dat eiseres in 1975 onder toepassing viel van artikel 28, derde lid, van de wet van 20 september 1948, het arrest deze wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Van Rijn en Bützler — In de zaak: N.V. F. t/ L.B.C.)

Hof Antwerpen (1e Kamer), 23 oktober 1979

Beschikking om niet — Tussen concubinerenden — Vereisten voor nietigheid

«Overwegende dat vaststaat dat de betwiste testamentaire beschikking door de ongehuwde Livina De R. ten gunste van de gehuwde Hendrik L. opgesteld werd ten tijde dat zij met hem in concubinaat leefde;

«Overwegende dat, waar het bestaan van het concubinaat op zich zelf geen nietigheid van de vrijgevigheid tussen concubinerenden tot gevolg heeft, geïntimeerden instaan voor het bewijs dat het verwekken, het behoud of de vergelding van haar ongeoorloofde betrekking met Hendrik L. voor Livina De R. een beslissende drijfveer was van haar beschikking te zijnen gunste;

«Overwegende dat het als bewijs daarvan aangevoerde vermoeden, afgeleid uit het louter bestaan van de ongeoorloofde verhouding en uit de eliminatie van de bedoeling een schade te herstellen of een einde te maken aan die verhouding, ontoereikend is ten overstaan van de feitelijke gegevens, die, ter zake, de vrijgevigheid geheel en zonder het verwerpelijk motief kunnen verantwoorden;

«Overwegende dat het inderdaad enerzijds niet zo voor de hand liggend is dat die 46-jarige vrouw bij het opstellen van haar testament noodzakelijk gemotiveerd was mede door haar bedoeling haar erotische betrekkingen met de alsdan 68-jarige man te bestendigen of te vergelden terwijl zij anderzijds uitsluitend het eerbaar inzicht kan hebben gehad zich door haar testament, voor haar opname in het ziekenhuis, te verzekeren dat haar vriend de woning die zij samen hadden betrokken en vermoedelijk met gezamenlijke middelen hadden verworven, niet zou moeten ont-ruimen ingeval zij als eerste zou sterven».

(Voorzitter: de h. Alsteens — Raadsheren: de hh. Her-

nould en De Vocht — Advocaten: mrs. Claessen, De Feyter en Meeus — In de zaak: L. t/ De R.)

NOOT—Zie Cass., 23 juni 1977, R.W., 1977-78, 1996.

Rb. Antwerpen (3e Kamer), 31 januari 1980

Huur — Wetten van 27 december 1977 en 13 november 1978 — Begrip «nieuwe huurovereenkomst in art. 3» — Huurprijbeperking ook van toepassing ingeval de identiteit van de contractanten verandert.

Het hoger beroep tegen Vred. Antwerpen, 11 juni 1979 (R.W., 1979-80, 1190, met noot; *Jura Falconis*, 1979-80, 135, met noot van C. De Meyer, «De interpretatie van artikel 3 van de wet van 13 november 1978») wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat het hoger beroep slechts beperkt is in die zin dat het er enkel toe strekt dat voor recht gezegd wordt dat de huurprijs van de door gedaagden in hoger beroep gehuurde plaatsen 3.000 fr. per maand belooft;

«Overwegende dat niet betwist wordt en uit een ontvangingsbewijs blijkt dat de door gedaagden in hoger beroep gehuurde plaatsen, vóór zij deze betrokken, bewoond werden door een genaamde D., die een maandelijks huurprijs van 2.500 fr. betaalde;

«Overwegende dat eiseres in hoger beroep van mening is dat zij bij het aangaan van de huurovereenkomst met gedaagden in hoger beroep haar vrijheid mocht terug nemen om een andere huurprijs van de nieuwe huurders te vragen, nl. 3.000 fr. terwijl zij meende eveneens gerechtigd te zijn vanaf 1 januari 1979 4% verhoging te mogen vorderen;

«Overwegende dat de eerste rechter omtrent dit laatste punt opmerkte dat de huurovereenkomst niet in een periodieke schommeling van de huurprijs of een indexaanpassing voorzag, zodat de toegelaten verhoging van 4% niet kon worden opgelegd;

«Overwegende dat eiseres in hoger beroep zich bij deze argumentatie neerlegt en afziet van haar vraag tot indexaanpassing;

«Overwegende dat in casu de huurovereenkomst werd aangegaan in 1978 om in te gaan op 1 juni 1978; dat derhalve, wat de huurprijs betreft, deze geregeld wordt volgens de bepalingen van de wet van 27 december 1977, zijnde de wet tot regeling voor 1978 van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen;

«Overwegende dat in art. 3 van deze wet bepaald wordt dat het bedrag van de huur, cijns, canon of vergoeding voortvloeiend uit de bepalingen van art. 2 van toepassing blijft tot 31 december 1978, zelfs wanneer de identiteit van de contractanten verandert of wanneer een nieuwe huurovereenkomst wordt aangegaan;

«Overwegende dat, terwijl de herstellwet van 30 maart 1976 in art. 4, § 5, spreekt van nieuwe huurovereenkomsten en er eventueel onzekerheid zou kunnen ontstaan omtrent de draagwijdte ervan, is de tekst der wet van 27 december 1977, overgenomen in art. 3 van de wet van 13 november 1978, zeer duidelijk, dat de wet ook van toepassing is zelfs in het geval dat de identiteit der contractanten verandert;

«Overwegende dat, zoals de eerste rechter terecht zegt, indien de wettekst voldoende duidelijk is, deze niet dient te worden geïnterpreteerd aan de hand van andere stukken, zoals bijv. de parlementaire voorbereiding of de antwoorden op parlementaire vragen, zelfs indien hieruit zou blijken dat het de bedoeling van de kamer- en senaatscommissie zou zijn geweest een andere draagwijdte te geven aan woorden met een duidelijke normale betekenis (Rb. Brugge, 10 jan. 1979);

«Overwegende dat de eerste rechter dan ook juist heeft beslist dat eiseres in hoger beroep de huurprijs met de nieuwe huurders niet vrijelijk mocht vastleggen doch gehouden was door de wettelijke beschikkingen deze te behouden op 2.500fr.»

(Voorzitter: de h. Michielsen — Rechters: de h. De Roeck en mevr. Struman — Advocaat: mr. Roels loco Van den Broeck — In de zaak: De B. t/ G. en K.)

NOOT—Zie ook A. Van Oevelen, «Draagwijdte van de door de tijdelijke huurwetten ingevoerde huurprijsbeperkingen bij 'nieuwe huurovereenkomsten'», noot bij Rb. Brugge, 10 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1166-1170.

Vred. Sint-Truiden, 11 maart 1980

Pacht — Vordering tot geldigverklaring van een tweede opzegging, terwijl een geschil over de eerste opzegging nog hangende is voor een andere rechtbank ten gevolge van een verwijzing door het Hof van Cassatie — Ontvankelijk.

Een eerste opzegging, op 21 november 1975 door eisers gegeven tegen 30 november 1979, werd geldig verklaard door Vred. Sint-Truiden, 9 november 1976, in hoger beroep bevestigd door Rb. Hasselt, 7 november 1977, maar dit laatste vonnis werd vernietigd door Cass., 21 maart 1979, met verwijzing naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren, waar de zaak nog steeds hangende is. Eisers vorderen thans de geldigverklaring van een opzegging die zij op 22 oktober 1979 hebben gegeven tegen 1 december 1982.

«Verweerders menen dat zij vooraf het lot dienen te kennen dat aan de vorige procedure tot geldigverklaring van een opzegging, waarvan inmiddels de einddatum verstreken is, voorbehouden is, gelet op de verschillende einddata.

«Voor zover verweerders zich zouden beroepen op ahangigheid tussen beide vorderingen, zijn al de voorwaarden van art. 29 Ger. W. niet voldaan: het gevraagde voorwerp is niet hetzelfde (verschillende datum); er is verschil in graad tussen de beide rechtbanken waarbij de eisen zijn aangebracht.

«De omstandigheid dat het vonnis in hoger beroep gewezen over de vorige opzeg (Hasselt, 7 nov. 1977) vernietigd werd, is zonder invloed op de onderhavige procedure (gelet op art. 1118 Ger. W. houdende bepaling dat 'in burgerlijke zaken de voorziening alleen schorsende kracht heeft in de gevallen die de wet bepaalt' en er ten deze reeds uitspraak over de voorziening is gedaan terwijl in de Pachtwet dienaangaande geen enkele bepaling voorkomt.

«Ook de ontleding van artikel 11, 6°, der Pachtwet laat niet toe tot niet-ontvankelijkheid te besluiten.

«Die bepaling regelt immers twee gevallen:

1. dat waarin een opzegging is gegeven die vervallen is (wegens gebrek aan geldigverklaring) of nietig verklaard is (in verband met een procedurefout) en waarbij één jaar moet worden gewacht alvorens een nieuwe opzegging kan worden gegeven;

2. het geval waarin de geldigverklaring geweigerd werd bij vonnis wegens ongegrondheid van het motief en waarbij drie jaar moet gewacht worden alvorens een nieuwe opzegging gegeven mag worden.

«In werkelijkheid worden dus twee verschillende wachttermijnen opgelegd doch enkel bij vervallen of nietig verklaarde opzegging enerzijds en bij niet gegrond verklaarde opzegging anderzijds.

«Voor het geval echter waarin een opzegging *geldig* werd verklaard, zoals in casu (cf. vonnis Hasselt, 7 nov. 1977) werd geen wachttermijn bepaald.

«Evenmin kan art. 11, 7°, ingeroepen worden gelet op het feit dat ten aanzien van aanleggers niet kan worden gesteld dat zij verweerders in het bezit van het gepachte goed laten, zulks te wijten zijnde aan de arcana der vorige procedure.

«Er dient dus besloten te worden tot de ontvankelijkheid van de onderhavige procedure die een andere opzegging tot voorwerp heeft.»

(Rechter: de h. Kleykens — Advocaten: mrs. Knops en Gysens — In de zaak: T.-S. t/ G.-D.)

BOEKEN

A. TIBERGHIE, *De Belgische belastingen*, Kluwer, Antwerpen-Deventer, 1980, derde herziene druk

Begin 1975 verscheen de eerste uitgave van dit werkje. Vijf jaar later zijn we reeds aan de derde grondig herziene editie toe. Hieruit blijkt dat dit werkje aan een reële behoefte bij het publiek beantwoordt. Het geeft immers een volledig, zij het beknopt, overzicht van het Belgisch fiscaal recht. De niet-fiscalist biedt het enig inzicht in deze niet alleen ogenschijnlijk ingewikkelde materie, terwijl het de fiscalist wellicht tot geheugensteuntje kan dienen voor wat betreft die subdisciplines die hij in zijn praktijk niet geregeld beoefent.

Dat de auteur er in geslaagd is in nauwelijks 101 bladzijden (voorwoord, inhoudsopgave en zaakregister inbegrepen) een overzicht te geven van alle takken van het Belgisch belastingrecht bewijst zijn zin voor synthese. Om dit mogelijk te maken heeft hij dan ook tal van uitzonderingen, voorwaarden en andere bijzonderheden onbehandeld moeten laten. De auteur wijst in zijn voorwoord overigens zelf op het gevaar van deze beknoptheid. Toch kunnen voor elke belasting de belangrijkste regels gevonden worden voor het berekenen van de grondslag en het bespreken van het voornaamste tarief. Wat de opbouw van het werk betreft lijkt het aantal bladzijden dat aan elke belasting besteed wordt recht evenredig te zijn met haar relatief budgettaire belang. Ruim meer dan de helft van het werkje betreft dan ook de inkomstenbelastingen en B.T.W.

Merkwaardig is wel dat de auteur zich zowel tot Nederlandse als tot Belgische lezers richt. Dit blijkt niet alleen uit de verwijzing naar corresponderende Nederlandse fiscaalrechtelijke terminologie maar ook uit de accentuering van de Belgisch-Nederlandse

overeenkomst tot vermindering van dubbele belasting. Dit werkt verfrissend in een Belgische rechtsleer die wat andere disciplines betreft doorgaans nog overwegend op «het zuiden» gericht is.

Tot slot nog dit: het werkje is «à jour» tot 1 maart 1980. Professor Tiberghien spreekt in het voorwoord de wens uit «dat de fiscale wetgever nu enige tijd rustig zal blijven».

Hoewel met zijn wens vanuit een bekommernis om rechtszekerheid ten volle ingestemd kan worden, is het niet te verwachten dat in de nabije toekomst een eind zal komen aan de stroomversnelling waarin de Belgische fiscale wetgeving sinds 1973 terecht gekomen is.

A. Spruyt

Levensmiddelenrecht, Brussel, Ced Samsom, 1979.

Deze handleiding in het levensmiddelenrecht is het zevende boek in de reeks juridische uitgaven van het departement rechten van de universitaire instelling Antwerpen. De opzet van dit boek bestaat erin een degelijk overzicht te geven van de wetgeving inzake de productie en de distributie van levensmiddelen en tegelijk bij te dragen tot een grotere bewustwording van alle betrokkenen, zowel producenten, kleinhandelaars als consumenten.

In een eerste deel beschrijft R. Van Havere, voedingsmiddeleninspecteur bij het Ministerie van Volksgezondheid, de Codex Alimentarius, zijn opstelling, het mechanisme van de acceptatie der normen en de werking ervan. Het gaat hier om een overzicht van de inspanningen die op internationaal vlak worden geleverd met het oog op de harmonisatie van het systeem. Het betreft een materie waarover weinig literatuur bestaat en deze bijdrage is een goede inleiding tot de problematiek.

In een tweede deel behandelt G. Vrijdags, assistent aan de U.I.A., de harmonisatiepogingen in het raam van de E.E.G. en geeft een overzicht van de uitvoeringsrichtlijnen inzake additieven, contaminanten, etikettering en reclame. Bij die gelegenheid gaat hij ook in op de harmonisatie in Benelux-verband.

Vervolgens geeft W. Lambrechts, hoogleraar U.I.A., enkele beschouwingen over het Belgisch levensmiddelenrecht. Na een kort overzicht van onze wetgeving sedert 1890, ontleedt hij de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers. In een laatste hoofdstuk wordt de rechtspraak in verband met de vroegere wetgeving behandeld; de wet van 24 januari 1977 gaf nog geen aanleiding tot enige rechtspraak.

R. Van den Bergh, assistent U.I.A., bespreekt het levensmiddelenrecht vanuit het oogpunt van de consumentenbescherming. Het blijft niet bij een louter beschrijving van het wettelijk systeem, maar de auteur heeft ook de beperkingen, de lacunes en gebreken van de wetgeving onder de loupe genomen. Prijsbeleid, prijsbeheersing en consumentenbescherming klinken heel mooi in de partijprogramma's, maar in de wetgeving is er niet veel van terug te vinden: versnippering van controlebevoegdheden, onderbezetting van de controlediensten, gebrekkige reglementering worden ingeroepen als verklaring voor de erbarmelijke toestand op binnenlands vlak.

Ten slotte geeft R. Kruithof, hoogleraar U.I.A., een overzicht van de problemen in verband met de produktenaansprakelijkheid in de levensmiddelensector. De auteur heeft reeds eerder dit probleem behandeld in een bijdrage in *Economisch en financieel recht vandaag*, I, maar hij heeft deze studie bijgewerkt en aangepast aan de meest recente rechtspraak en doctrine, zodat het aansprakelijkheidsrecht grondig wordt besproken. Ook R. Kruithof is van mening dat de objectieve aansprakelijkheidsregeling veld wint en dat er geen reden is om een aparte produktenaansprakelijkheidsregeling in de levensmiddelensector in te voeren.

Het Belgische levensmiddelenrecht wordt in zijn internationaal en Europees kader geplaatst, ook al blijkt niet meteen de erbarmelijke rechtstoestand in deze belangrijke sector. Er is wel een beschrijving te vinden van de wet van 24 januari 1977, maar we

missen een kritische bespreking van deze wet die katastrofaal is voor de bestraffing van de misdrijven in verband met de levensmiddelen. Wanneer de auteurs geen rechtspraak in verband met de wet van 24 januari 1977 hebben vermeld, dan is dit louter te wijten aan de onmogelijkheid om de strafvervolgning doelmatig te hantieren wegens de execrabele strafbepalingen. R. Van den Bergh licht wel een tipje van de sluier op, maar het is met de handhaving van de reglementering veel erger gesteld dan de gewone consument ook maar vermoeden kan.

Deze handleiding is een inleiding in het levensmiddelenrecht: ze schetst ons wat er op internationaal vlak is verwezenlijkt en ze toont ons wat er op nationaal vlak van terecht werd gebracht. Het zal voor alle jonge juristen een troost zijn dat er nog zoveel werk aan de winkel is om het Belgische levensmiddelenrecht op een behoorlijk internationaal peil te brengen.

A. Vandeplas

BERICHTEN

Kluwer stelt aanmoedigingsprijs in voor studenten

Kluwer Groep rechtswetenschappen bv, uitgevers van juridische en fiscale vakliteratuur te Deventer, heeft een prijs voor rechtswetenschappelijke publikaties ingesteld, onder de naam «Kluwer's Post Scriptum».

De prijs wordt jaarlijks toegekend aan degene die zich onderscheidt door inzending van een belangwekkende scriptie, werkstuk of daarmee te vergelijken wetenschappelijke publikatie over een onderwerp op het terrein van de rechtswetenschappen in brede zin.

Deze Kluwerprijs bestaat uit een bedrag van f 10.000,-; in overleg met de winnaar of winnares te besteden aan een studiebeurs, studiereis of een ander middel om hem/haar de mogelijkheid te bieden zich verder te ontplooiën op wetenschappelijk gebied.

De bekroonde publikatie wordt door Kluwer uitgegeven.

De jury, die over de toekenning van de Kluwerprijs beslist, bestaat uit: mr. J.M. Polak, lid van de Raad van State en oud-hoogleraar te Wageningen, mr. J. van Soest, advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en oud-hoogleraar te Amsterdam en mr. C.J. van Zeben, lid van de Raad van State en oud-hoogleraar te Utrecht.

Zij kunnen zich in hun beoordeling laten bijstaan door specialisten op bijzondere rechtsgebieden.

Deelname staat open voor iedereen die als student staat -of stond- ingeschreven aan een instelling van universitair- of hoger beroepsonderwijs en de leeftijd van 30 jaar nog niet heeft bereikt. Groepsdeelname is eveneens mogelijk. Alleen die werken komen in aanmerking, die in de afstudeerfase of binnen 14 maanden na afstuderen zijn voltooid en aangemeld.

«Kluwer's Post Scriptum» wordt voor het eerst toegekend in het voorjaar van 1981. Aspirant deelnemers worden uitgenodigd hun werk vóór 1 november a.s. in te zenden naar het secretariaat van de jury, Prinsessegracht 21, 2514 AP 's-Gravenhage

Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat-Uitreiking op 17 oktober 1980

Op vrijdag 17 oktober 1980 te 17 uur wordt tijdens een academische zitting in het Notarishuis, koninging Elisabethlaan 10, 2000 Antwerpen, de «Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat» uitgereikt.