

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE OPRICHTING VAN EEN LANDBOUWVENNOOTSCHAP EN DE PACTWETGEVING

1. De oprichting van een landbouwvennootschap door een grondeigenaar en een landbouwer roept vragen op i.v.m. de toepasselijkheid van de pachtwetgeving. Zijn de artikelen 1 en 2 van de Pachtwet niet dusdanig streng dat zulk een vennootschap veelal onmogelijk is¹?

Om dit dringend probleem, dat vele praktijks bekommert, op te lossen, is het geboden de juiste draagwijdte van de artikelen 1 en 2 van de Pachtwet te onderzoeken. Daarna zullen we nagaan of de wet van 12 juli 1979 tot instelling van de landbouwvennootschap hierin verandering heeft gebracht.

§ 1. *Het toepassingsgebied van de Pachtwet*

2. De artikelen 1 en 2 van de Pachtwet regelen er het toepassingsgebied van. Artikel 1 luidt als volgt: «De bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing op de pacht van onroerende goederen die hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend vanaf de ingenottreding van de pachter, hetzij krachtens een uitdrukkelijke overeenkomst van partijen in de loop van de pachtijd, hoofdzakelijk gebruikt worden voor een landbouwbedrijf, met uitsluiting van de bosbouw.»

Om het onderscheid tussen pachtcontracten en vennootschapsovereenkomsten m.b.t. gelijkaardige goederen te kunnen maken is het woord «pacht» het voornaamste deel van de begripsomschrijving van voormeld artikel 1.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt duidelijk dat alleen huurovereenkomsten bedoeld worden; het pachtcontract is nl. een huur van onroerende goederen². Deze op

het eerste zicht vanzelfsprekende vermelding is nochtans fundamenteel. Een juiste afbakening van het toepassingsgebied van de Pachtwet veronderstelt dat men dit uitgangspunt niet uit het oog verliest.

3. In artikel 2 komen vier uitzonderingsgevallen voor, die buiten het toepassingsgebied van de Pachtwet vallen. I.v.m. vennootschappen zegt de tekst: «De bepalingen van deze afdeling zijn niet van toepassing: (...) 4° op de overeenkomsten tussen de exploitant van een landeigendom en de eigenaar of de vruchtgebruiker, wanneer daarin bedongen is dat de laatstgenoemden een aanzienlijk deel zullen hebben in de eventuele verliezen en ten minste de helft zullen inbrengen van het materieel en de veestapel, evenals van alle nieuwe investeringen die noodzakelijk zouden worden.»

Omdat het vennootschapscontract een gebruikelijk middel was om de Pachtwet te omzeilen, bepaalt art. 2, 4°, uitdrukkelijk dat overeenkomsten tussen de exploitant van een landeigendom en de eigenaar of de vruchtgebruiker steeds als een pacht dienen te worden beschouwd, tenzij al de vermelde voorwaarden vervuld zijn.

Er zijn drie voorwaarden³.

1) De eigenaar of vruchtgebruiker moet ten minste de helft van de verliezen dragen. Gemis aan vergoeding voor gepresteerde diensten geldt ook als bijdrage in de verliezen⁴.

In tegenstelling tot wat vermeld was in de oorspronkelijke tekst, mag de winstverdeling vrij bepaald worden⁵.

2) De eigenaar of vruchtgebruiker moet ten minste de helft inbrengen én van het materiaal én van de veestapel.

¹ Het probleem van de verhouding tussen de wet op de landbouwvennootschap en de artikelen 1 en 2 van de Pachtwet werd voor het eerst opgeworpen door G. TRAEST op de studiedag van het Instituut voor Vennootschapsrecht van de K.U. Leuven over de landbouwvennootschap op 30 november 1979.

² Eerste verslag Vandekerckhove, *Parl. Besch., Senaat*, 1964-65, nr. 295, p. 2 en 3. Artikel 1 werd in dit verslag uitgeschreven en van commentaar voorzien. In de verdere bespreking is deze tekst ongewijzigd gebleven (zie eerste verslag Cooreman en Lerouge, *Parl. Besch., Kamer*, 1966-67, nr. 95/6, p. 1).

³ Voor meer details leze men R. EECKLOO, *Pacht en voorkoop*, Leuven, 1970, nrs. 33-39; M. SEVENS en G. TRAEST, *Pacht*, Gent-Leuven, 1978, nr. 21.

⁴ Cass., 17 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 60, *R.G.E.N.*, 1978, nr. 2259.

⁵ Eerste verslag Vandekerckhove, p. 8 en 9; gewijzigd ingevolge een amendement De Nolf, *Parl. Besch., Kamer*, 1966-67, nr. 95/3, p. 1 en 2; zie ook eerste verslag Cooreman en Lerouge, p. 2 en 3.

3) Hij moet tevens ten minste de helft inbrengen van elke nieuwe investering die noodzakelijk zou worden.

Onder nieuwe investeringen verstaat men alle investeringen die noodzakelijk zijn voor de exploitatie van het ingebrachte landbouwbedrijf.

De eigenaar is verplicht voor de helft bij te dragen in deze uitgaven. Weigert hij, dan kan de andere vennoot zich wenden tot de rechter, die de weigering al dan niet ongegaan zal maken. Aangepaste statuten zijn ter zake onontbeerlijk⁶.

Het is van belang te onderstrepen dat de eigenaar ten minste voor de helft moet bijdragen én in het materieel én in de veestapel én in de nieuwe investeringen. Telkenmale moet hij dus ten minste de helft op zich nemen. Deze interpretatie volgt duidelijk uit de wettekst en uit de parlementaire voorbereiding⁷.

I.v.m. de in art. 2, 4°, gestelde voorwaarden besliste het Hof van Cassatie dat voldoende is dat in het vennootschapscontract bedongen is dat de eigenaar een aanzienlijk deel zal hebben in de verliezen en ten minste de helft zal inbrengen van het materieel, de veestapel en de nieuwe investeringen. De toepasselijkheid van art. 2, 4°, vereist niet dat de effectieve inbreng of bijdrage in de verliezen beantwoordt aan wat contractueel is vastgelegd⁸.

Dit op het eerste gezicht verwonderlijk arrest moet echter volledig gelezen worden om de juiste draagwijdte ervan te begrijpen. Eiser tot cassatie had nl. in zijn tweede middel de stelling verdedigd dat hetgeen in het vennootschapscontract overeengekomen was van geen tel was; alleen met de werkelijke inbreng en deelname in de verliezen zou rekening mogen worden gehouden; de eigenaar zou telkenmale het bewijs moeten leveren van de omvang van de werkelijke inbreng en van de bijdrage in de verliezen.

Hierop antwoordde het Hof dat art. 2, 4°, van toepassing is zodra het vennootschapscontract in de vereiste inbreng en bijdrage voorziet. De eigenaar is allesbehalve verplicht telkenmale ook nog te bewijzen dat de overeengekomen bepalingen tevens nageleefd werden. Dit betekent echter niet dat het Hof de deur voor misbruiken zou hebben

⁶ J.L. VERHAERT en C. BUELENS, *De toepassingsproblematiek van de Pachtwet*, Mechelen, 1974, nr. 57.

⁷ De bepalingen i.v.m. de deelname van de eigenaar in de verliezen en de investeringen vloeien voort uit het reeds vermelde amendement De Nolf, dat door de kamercommissie niet alleen aanvaard, maar zelfs verscherpt werd (eerste verslag Cooreman en Lerouge, p. 2 en 3). Hieruit blijkt duidelijk de wil van de wetgever om de eigenaar te verplichten ten minste voor de helft bij te dragen én in het materieel én in de veestapel én in de nieuwe investeringen.

Deze tekst werd later ongewijzigd door de Senaat aangenomen. De toelichting van senator Vandekerckhove in zijn tweede verslag kan dan ook de draagwijdte van de besproken tekst onmogelijk veranderen (*Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 422, p. 2 en 3).

Uit deze laatste verklaring, zou men nl. ten onrechte kunnen afleiden dat een inbreng van de helft van het totaal van al de investeringen (veestapel, materieel en nieuwe investeringen) voldoende zou zijn.

R. EECKLOO, o.c., nr. 35; M. SEVENS en G. TRAEST, o.c., p. 22. Anders maar ten onrechte: H. CLOSON, *Le Bail à ferme*, Brussel, 1970, p. 58 en «Le bail à ferme et le droit de préemption», in *Répertoire Notarial*, deel VIII, Brussel, 1978, nr. 20; J.L. VERHAERT en C. BUELENS, o.c., nr. 56.

⁸ Cass., 17 september 1976, o.c.

opengezet. Wanneer nl. zou blijken dat de werkelijkheid niet beantwoordt aan de overeenkomst, kan de letter van het contract niet meer volstaan.

Ook in het betwiste geval had het hof van beroep zich gebaseerd op het contract en op de feitelijke omstandigheden die hiermee niet in tegenspraak waren, om art. 2, 4°, toepasselijk te verklaren.

4. De artikelen 1 en 2 moeten samen gelezen worden. Artikel 2 kan alleen maar toepasselijk zijn in de mate dat men onder artikel 1 valt. Uit artikel 1 vloeit voort dat iedere overeenkomst die tot gevolg heeft dat een onroerend goed tegen betaling gedurende een bepaalde tijd ter beschikking gesteld wordt van een landbouwer voor zijn exploitatie, als een pacht wordt bestempeld.

Op deze algemene regel maakt artikel 2 vier uitzonderingen die dan ook beperkend moeten worden geïnterpreteerd.

Meer bepaald i.v.m. de vennootschapscontracten zal de Pachtwet van toepassing zijn «in het geval waar de eigenaar-vennoot alleen het genot van de grond inbrengt, en als vergoeding een deel van de bodemopbrengst vanwege de vennoot-uitbater ontvangt. Dit is kennelijk een geval van pachtovereenkomst waarbij de pacht prijs in natura wordt bedongen».⁹

Telkenmale een gelijkaardige situatie uit het vennootschapscontract voortvloeit is de Pachtwet van toepassing. Het contract zal als een pacht worden beschouwd, tenzij de voorwaarden van artikel 2, 4°, vervuld zijn¹⁰.

De wetgever van 1969 was echter allesbehalve gekant tegen vennootschappen. Wel integendeel, een vraag tot het verbieden van de vennootschapsvorm voor landbouwexploitatie werd uitdrukkelijk verworpen.

Samenvattend betekent dit alles dat vennootschappen m.b.t. landbouwexploitaties alleen maar onder de Pachtwet kunnen vallen in de mate dat een onroerend goed wordt ingebracht, ten einde door een andere vennoot te worden geëxploiteerd.

Aldus vallen de volgende vennootschappen buiten de Pachtwet, zodat ook artikel 2, 4°, niet moet nageleefd worden:

- een vennootschap tussen twee eigenaars-exploitanten die elkaars gronden als één geheel wensen te bewerken;
- een vennootschap tussen een eigenaar-exploitant en een andere landbouwer, ten einde samen de gronden van de eigenaar te exploiteren.

In beide gevallen is er geen sprake meer van een toestand die op een huur lijkt. Immers, het huurcontract veronderstelt blijkens de artikelen 1709 en 1719 B.W. dat de huurder het ongestoord genot van de zaak krijgt. In beide gevallen is de medecontractant niet in het uitsluitend bezit van een stuk land. Er is integendeel een samenwerking van beide vennoten om dezelfde gronden te bewerken, ten einde de aldus ontstane meerwinst te verdelen¹¹.

⁹ Eerste verslag Vandekerckhove, p. 8.

¹⁰ Een toepassing: Vred. Stavelot, 18 februari 1974, T.V.V., 1975, 69.

¹¹ Cf. G. SUETENS-BOURGEOIS, noot onder Hof Gent, 13 februari 1975, R.W., 1974-75, 2223 e.v. en «Pachtrecht (1969-1977)», R.W., 1977-78, 887-888.

Het Hof van Beroep te Gent was in zijn arrest van 13 februari 1975 ten onrechte van mening dat artikel 2, 4°, van de Pachtwet van

§ 2. *De wet van 12 juli 1979 tot instelling van de landbouwenvennootschap*

5. De wet van 12 juli 1979 tot instelling van de landbouwenvennootschap (L.V.) heeft geen wijzigingen aangebracht in de Pachtwet. De gemaakte analyse van de artikelen 1 en 2 van de Pachtwet is dus volledig toepasselijk.

Ten einde juist te bepalen wanneer de L.V. binnen het toepassingsgebied van de Pachtwet valt moet een onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende gevallen¹².

De eerste hypothese betreft een L.V. die opgericht wordt tussen personen die met elkaar niet verbonden zijn door een pachtovereenkomst. In dit geval is er steeds terbeschikkingstelling van een onroerend goed aan een landbouwer, zodanig dat de Pachtwet in beginsel toepasselijk is.

De landbouwer-exploitant is steeds beherend vennoot; de eigenaar kan echter zowel stille vennoot als beherend vennoot zijn naargelang hij al dan niet deelneemt aan de exploitatie.

Een L.V. waarbij de eigenaar eveneens beherend vennoot is¹³ zal steeds buiten het domein van de Pachtwet vallen, aangezien de eigenaar in dat geval eveneens daadwerkelijk als landbouwer de gronden exploiteert (art. 10 wet L.V.; cf. supra nr. 4)¹⁴.

Er is in deze hypothese geen enkel probleem. Een toepassing is het geval waarbij de ouders samen met hun kind-bedrijfsopvolger een L.V. oprichten, waarin ze allen beherend vennoot zijn. Ook het samenvoegen van twee landbouwbedrijven in één geheel, ten einde samen een beter resultaat te bereiken, is aldus zonder problemen mogelijk.

6. In het geval de eigenaar een stille vennoot is en dus niet aan de exploitatie van het bedrijf deelneemt, zijn de artikelen 1 en 2 van de Pachtwet wel van toepassing. Aan de voorwaarden van artikel 2, 4°, kan bij de L.V. echter niet voldaan worden.

toepassing was in een geval waarbij de eigenaar tevens het grootste deel van de arbeid presteerde. In cassatie stelde de kwalificatievraag van het vennootschapscontract zich jammer genoeg niet (Cass., 17 september 1976, o.c.).

Zie ook Rb. Luik, 23 december 1975, *R.N.B.*, 1976, 310, *R.P.S.*, 1976, nr. 5895. In dit geval werd impliciet aanvaard dat een vennootschap gesloten tussen twee pachters en een eigenaar ten einde samen het geheel te exploiteren, buiten het toepassingsgebied van de Pachtwet valt. (De beoordeling van de eigen exploitatie door de eigenaar is in casu wel voor kritiek vatbaar).

¹² Er wordt uitgegaan van de veronderstelling dat een grond wordt ingebracht. De vraag naar de toepasselijkheid van de Pachtwet zal zich in beginsel niet voordoen t.o.v. een L.V. waarbij alleen roerende goederen worden ingebracht.

¹³ Er is geen enkel bezwaar tegen het verenigen in één persoon van de dubbele hoedanigheid van beherend vennoot en stille vennoot (tweede verslag Cooreman, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1979, nr. 15/2, p. 6).

¹⁴ Artikel 10 van de wet op de L.V. luidt als volgt: «De verbintenis van een vennoot tot het verrichten van lichamelijke arbeid verleent hem het statuut van beherend vennoot.

Die verbintenis kan slechts worden aangegaan door degenen die in een landbouwenvennootschap een land- of tuinbouwbedrijf zullen exploiteren, waarmede zij ten minste 50 pct. van hun arbeidsinkomen verdienen en waaraan zij ten minste 50 pct. van hun arbeidstijd besteden.

(...).»

Immers, een regeling waarbij steeds ten minste de helft van de verliezen door de eigenaar zal worden gedragen is onmogelijk. De stille vennoot is nl. slechts gehouden tot zijn inbreng (art. 4 wet L.V.). Deze regel, die zowel t.o.v. derden als t.o.v. de vennoten geldt¹⁵, staat in tegenstelling tot de onbeperkte aansprakelijkheid van de beherende vennoot, die alleen moet instaan voor de verliezen die het maatschappelijk vermogen overtreffen. Men kan derhalve nooit met zekerheid bepalen dat de eigenaar ten minste een even groot deel der schulden zal dragen als de landbouwer.

Zulk een vennootschapscontract zou als pacht worden beschouwd. De dwingende bepalingen van de Pachtwet zouden van toepassing zijn en alle strijdige bedingen in het contract zouden voor niet-bestaande worden gehouden (art. 56 Pachtwet).

Wat zou er nu echter gebeuren met een zodanig vennootschapscontract waarbij ook nog andere vennoten betrokken zouden zijn? De overeenkomst, die alleszins niet nietig zou zijn, zou zoals gezegd tussen de beherende vennoot of vennoten en de eigenaar als een pacht worden beschouwd. T.o.v. de andere vennoten, niet-eigenaars, zou de L.V. blijven bestaan in de mate dat aan de bepalingen van de wet op de L.V. nog voldaan zou worden (o.a. inzake de minimuminbreng). In het geval de overeenkomst niet meer zou beantwoorden aan de wet op de L.V., zou er eventueel een gewone burgerlijke vennootschap kunnen blijven bestaan.

Er is echter een mogelijkheid om ook in het geval van de eigenaar-stille vennoot een geldige L.V. op te richten. Hiertoe moet men een L.V. voor onbepaalde duur oprichten (art. 9, 3°, wet L.V.) met de bepaling dat de bloedverwanten in de rechte nederdalende lijn (en hun aanverwanten) van de beherende vennoot, van rechtswege beherend vennoot zullen worden (art. 19 wet L.V.). In dit geval wordt een grond ter beschikking gesteld van een landbouwer en zijn afstammelingen, zonder enige beperking in de tijd. Het akkoord van de beherende vennoten is onmisbaar om de L.V. te kunnen ontbinden, tenzij in omstandigheden die niet louter van de wil van de eigenaar-vennoot afhangen (art. 32 wet L.V.).

Een zodanig in beginsel eeuwigdurend afstaan van een grond, waarop de eigenaar niet eenzijdig kan terugkomen, valt niet meer onder het begrip huur dat essentieel een tijdelijk of althans opzegbaar contract veronderstelt (art. 1709 B.W. en art. 1 van het decreet van 18-29 december 1790)¹⁶. De Pachtwet is dan ook niet meer van toepassing, zodat zulke L.V.'s zonder probleem kunnen worden opgericht. Deze mogelijkheid kan o.a. zeer nuttig zijn in het geval de ouders, die op pensioen wensen te gaan, samen met hun kind-bedrijfsopvolger een L.V. oprichten waarbij alleen de zoon beherend vennoot is.

¹⁵ De beperkte aansprakelijkheid van de stille vennoten kan niet statutair omgezet worden in een onbeperkte aansprakelijkheid, aangezien men anders de wettelijke regeling van artikel 4 volledig verandert, met als gevolg dat de vennootschap een eenvoudige burgerlijke vennootschap zou worden. Artikel 3 van de wet op de L.V. bepaalt nl. dat de L.V. rechtspersoonlijkheid heeft onder de voorwaarden en binnen de grenzen die bij voormelde wet worden gesteld.

¹⁶ Een huur is essentieel een tijdelijk contract, anders heeft men met een vervreemding te doen (vgl. art. 530 B.W.). Zie DE PAGE, IV, nr. 492.

7. De tweede hypothese betreft een L.V. die opgericht wordt tussen een landbouwer en een grondeigenaar die met elkaar reeds een pachtovereenkomst hebben gesloten. In het geval pachter en verpachter een L.V. wensen op te richten, waarin de verpachte grond niet wordt ingebracht, dan stelt dit geen enkel probleem. De pacht blijft gewoon voortlopen en wordt door de oprichting van de L.V. allesbehalve beïnvloed (artt. 7 en 36, eerste lid, wet L.V.).

De landbouwer kan zijn pacht alleszins niet in de L.V. inbrengen (art. 7 wet L.V.), zodat zijn rechten als pachter niet in het gedrang kunnen komen bij een eventuele ontbinding van de L.V.¹⁷.

De verpachter daarentegen kan zijn verpachte gronden wel in de L.V. (in eigendom of in genot) inbrengen (art. 36, tweede lid, wet L.V.). Hierdoor wordt de vennootschap verpachter¹⁸. Door de inbreng treedt de L.V. integraal in de plaats van de oorspronkelijke eigenaar en neemt alle rechten en verplichtingen van de verpachter over (art. 55 Pachtwet).

De toestand van de pachter verbetert aanzienlijk in het geval van inbreng door de verpachter. Het tweede lid van art. 36 van de wet op de L.V. bepaalt nl. dat bij inbreng van het verpachte goed door de verpachter opzegging door de vennootschap slechts mogelijk is wanneer de verpachter-inbrenger, zijn echtgenoot, afstammelingen of aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot in de vennootschap het statuut hebben van beherend vennoot. De nieuwe ver-

pachter, de vennootschap, kan dus buiten de voorziene hypothesen geen opzegging geven¹⁹.

Door het feit dat er in deze tweede hoofdhypothese reeds een pachtovereenkomst bestaat m.b.t. de onroerende goederen, waaromtrent ook een L.V. wordt gesloten, kan er geen probleem meer zijn met de Pachtwet. Er is een pacht, conform de Pachtwet, die door de oprichting van de L.V. niet verzwakt wordt, wel integendeel. Derhalve kan een tweede contract tussen pachter en verpachter tot oprichting van een L.V. tussen hen in de regel geen moeilijkheden veroorzaken.

§ 3. Besluit

8. Er is geen tegenstrijdigheid tussen de Pachtwet en de nieuwe wet op de L.V. De wetgever is de samenwerking in de landbouw gunstig gezind. De omzeiling van de Pachtwet d.m.v. een L.V. wordt echter terecht onmogelijk gemaakt. Een L.V. kan dan ook zonder probleem opgericht worden in alle gevallen, behalve tussen een landbouwer en een eigenaar-stille vennoot die voor een bepaalde duur vrije landbouwgronden inbrengt.

Rudi GOTZEN

¹⁷ Tweede verslag Cooreman, *Parl. Besch., Senaat*, 1979, nr. 15/2, p. 8.

¹⁸ De inbreng van verpachte goederen in een L.V. is een vreemding waarbij de pachter in beginsel geen beroep kan doen op zijn recht van voorkoop. Dit recht geldt nl. alleen maar bij verkoop, niet bij andere vormen van vervreemding (R. EECKLOO, o.c., nr. 641).

¹⁹ De parlementaire voorbereiding schijnt het opzegverbod van art. 36, tweede lid, te beperken tot het geval van opzegging voor

eigen gebruik (eerste verslag Cooreman, *Parl. Besch., Senaat*, 1978-79, nr. 49/2, p. 28).

De wettekst zelf is echter klaar en duidelijk, zowel in het Nederlands als in het Frans, en geeft geen enkele opzeggmogelijkheid aan de L.V. buiten de voorziene gevallen.

Wanneer de wettekst duidelijk is, is een beroep op de parlementaire voorbereiding overbodig (Cass., 16 juni 1953, *Pas.*, 1953, I, 817; Cass., 10 december 1959, *Pas.*, 1960, I, 426). De parlementaire voorbereiding kan nl. onmogelijk de draagwijdte van een heldere tekst inkrimpen (Cass., 20 februari 1951, *Pas.*, 1951, 410; Cass., 31 oktober 1977, *J.T.*, 1978, 189 en *Journ. dr. fisc.*, 1978, 55).

NIEUW KINDERRECHT IN DE DUITSE BONDSREPUBLIEK

1. Na Zwitserland¹ en Oostenrijk² heeft ook de Duitse Bondsrepubliek zijn kinderrecht aangepast aan de maatschappelijke opvattingen die de relatie tussen ouders en kinderen en tussen de ouders onderling inhoud geven: op 1 januari 1980 is het *Gesetz zur Neuordnung des Rechts der*

elterlichen Sorge (EltSorgRG) van 18 juli 1979 in werking getreden³.

Doel van deze hervorming was de rechten en plichten van ouders en kinderen duidelijker uit te schrijven en bedreigde kinderen beter te beschermen. Hierbij werd vooral

¹ Wet van 25 juni 1976; zie HEGNAUER, *Grundriss des Kinderrechts*, Bern, 1977; GÖTZ, «Das neue Kindesrecht der Schweiz», *StAZ*, 1978, 257.

² *Bundesgesetz über die Neuordnung des Kindschaftsrechts* van 30 juni 1977, *Öst.BGBI.*, 1977, 403; zie EDLBACHER, «Die Neuordnung des Kindschaftsrechts in Österreich», *StAZ*, 1978, 17; SCHUCHTER, «Das neue österreichische Kindschaftsrecht», *FamRZ*, 1979, 882; WRESOUNIG, *Das neue Kindschaftsrecht und sonstige einschlägige Rechtsvorschriften*, Eisenstadt, 1979.

³ *BGBI.*, 1979, I, 1061; *StAZ*, 1979, 335; zie BELCHAUS, *Elterliches Sorgerecht. Kommentar zum Gesetz zur Neuordnung des Rechts der elterlichen Sorge*, Keulen, 1980; GERNHUBER, *Lehrbuch des Familienrechts*, derde uitg., München, 1980, § 49, blz. 703; HOFFMANN, «Zum neuen Sorgerecht», *StAZ*, 1979, 313; HOLTGRAVE, «Das neue Recht der elterlichen Sorge», *JZ*, 1979, 665; LUTHIN, JANS en HAPPE, *Gesetz zur Neuordnung des Rechts der elterlichen Sorge. Kommentar mit Gesetzesmaterialien*, Keulen, 1980; «Zur Neuordnung des elterlichen Sorgerechts. Ammerkun-

rekening gehouden met de persoonlijkheid van het kind en wenste men diens eigen verantwoordelijkheid te benadrukken⁴.

2. De hervorming bevindt zich in het spanningsveld tussen familierecht en Grondwet.

In 1959 verklaarde het *Bundesverfassungsgericht* de §§ 1628 en 1629 I BGB nietig⁵. Deze paragrafen stelden het beginsel van de doorslaggevende wil van de vader bij meningsverschillen tussen beide ouders over de zorg voor de persoon en het vermogen van de kinderen (zgn. *Stichentscheid*). Volgens het hoogste rechtscollege laat het gelijkheidsbeginsel (art. 3 GG) geen onderscheid tussen vader en moeder toe. De verantwoordelijkheid voor de kinderen rust zonder onderscheid op beide ouders. Voor de achteruitstelling van de moeder zijn geen geldige argumenten te vinden⁶. Bij gebrek aan nieuwe tekst zorgde de rechtspraak voor een oplossing: bij meningsverschillen over belangrijke beslissingen belastte het *Vormundschaftsgericht* één ouder met de beslissingsbevoegdheid⁷.

Op de tweede plaats diende de hervorming te beantwoorden aan art. 6 II GG dat onderhoud en opvoeding van de kinderen als het natuurlijke recht van de ouders vooropstelt. Het ouderlijk opvoedingsrecht gaat dat van de staat vooraf. De grondwetgever heeft verregaande staatsinvloed afgewezen. De wetgever was verplicht de voorgestelde hervormingen aan dit waardeoordeel van de grondwetgever te toetsen. Een leidraad hierbij was een uitspraak van het *Bundesverfassungsgericht* van 1968⁸: de Grondwet waarborgt de ouders het recht de opvoeding en het onderhoud van hun kinderen naar eigen opvatting te organiseren. Doch dit grondwettelijk recht kan slechts ingeroepen worden voor zover dit het kind tot voordeel strekt. Schieten de ouders te kort, dan grijpt de staat in⁹. Opzet blijft de accurate bescherming van de grondrechten van het kind en daarbij staatstussenkomst zoveel als mogelijk te vermijden uit respect voor de gezinsautonomie¹⁰. De wetgever dient daarom open te laten hoe de beleidsbeslissingen in het gezin tot stand komen. De ouders dienen in beginsel zelf te beslissen zonder dat de rechter in hun plaats treedt¹¹.

3. De volgende *capita selecta* verdienen een bespreking: elterliche Sorge, een nieuw begrip; regeling bij meningsverschillen tussen de ouders; bescherming van bedreigde kinderen; ouderlijke zorg na echtscheiding.

gen aus der Sicht eines Praktikers», *FamRZ*, 1979, 986; SCHULZ, «Bericht aus Bonn», *ZRP*, 1979, 154; SIMON, «Das neue elterliche Sorgerecht», *JuS*, 1979, 752; voor een overzicht van de overvloedige literatuur die de parlementaire werkzaamheden op de voet volgde zie BELCHAUS, nr. 14, blz. 31.

⁴ BELCHAUS, nr. 9, blz. 26 en de aldaar aangehaalde parlementaire voorbereiding; zie ook KÜHN e.a., *Selbstbestimmungsrecht des Jugendlichen*, Bielefeld, 1978.

⁵ BVerfG, 29 juli 1959, *BGBI.*, 1959, I, 633; *BVerfGE*, 1959, 59; *FamRZ*, 1959, 416; *NJW*, 1959, 1483; *StAZ*, 1959, 230.

⁶ Zie GERNHUBER, § 50 I, blz. 751.

⁷ MUNCHKONN-HINZ, § 1627, nrs. 14-26.

⁸ BVerfG, 29 juli 1968, *BVerfGE*, 1968, 119; *FamRZ*, 1968, 578; *NJW*, 1968, 2233; zie ook GERNHUBER, § 5 IV, blz. 42.

⁹ Zie BELCHAUS, nr. 10, blz. 27; ZULEEG, «Familienpolitik und Verfassungsrecht», *FamRZ*, 1980, 211.

¹⁰ COESTER-WALTJEN, «Von der elterlichen Gewalt zur elterlichen Sorge», *ZRP*, 1977, 179; zie ook BEITZKE, «Nochmals zur Reform elterlichen Sorgerechts», *FamRZ*, 1979, 8.

¹¹ BVerfG, 29 juli 1959, aangehaald.

I. Elterliche Sorge: een nieuw begrip

4. Een wijziging in de terminologie formaliseert de nieuwe inhoud van de ouders-kind-relatie. *Elterliche Gewalt* (ouderlijke macht) wordt in alle wetteksten vervangen door *elterliche Sorge* (ouderlijke zorg). Hoewel elkeen het eens was dat het begrip *elterliche Gewalt* sedert lang een andere betekenis gekregen had, wenste het parlement de terminologie ook formeel te wijzigen om misverstanden vanwege de met het kinderrecht niet zo vertrouwde leek te vermijden¹².

5. Basisnorm voor de verhouding tussen ouders en kinderen wordt de nieuwe § 1618a BGB: ouders en kinderen zijn elkaar hulp verschuldigd en dienen met elkaar rekening te houden. Deze als *lex imperfecta* geldende *Generalklausel* wil aan het kinderrecht een positieve inhoud geven en is tevens een leidraad bij de interpretatie van het nieuwe recht¹³.

6. De ouders moeten rekening houden met het verlangen van het kind om zelfstandig op te treden. Volgens zijn verstandelijke ontwikkeling betrekken ze het kind bij beslissingen over de ouderlijke zorg, bespreken samen problemen en streven naar overeenstemming (§ 1626 II BGB). Ook hier zijn geen sancties bepaald. Veeleer wou de wetgever legifereren wat reeds in heel wat gezinnen in praktijk is omgezet¹⁴. Vooral bij de keuze van opleiding en beroep moeten de ouders rekening houden met de bekwaamheid en de voorkeur van het kind. Rijst twijfel, dan dient de raad van een leraar of een andere bevoegde persoon ingewonnen te worden (§ 1613a II).

7. Ook het gerechtelijk privaatrecht houdt rekening met de zelfstandigheid van het kind. In procedures die de zorg voor de persoon of het vermogen betreffen, hoort de rechtbank het kind persoonlijk indien de neiging, de banden of de wil van het kind voor de beslissing van belang zijn of indien het voor de vaststelling van de feiten aangewezen schijnt zich een indruk van het kind te verschaffen (§ 50 b II FGG). Is het kind veertien jaar, dan moet het door de rechtbank steeds gehoord worden in procedure over de zorg voor de persoon (§ 50 b II 1 FGG). Een veertienjarig kind dient in aangelegenheden over de zorg voor het vermogen slechts persoonlijk gehoord te worden indien dit volgens de aard van de zaak aangewezen schijnt (§ 50 b II FGG). Voor zover geen nadelen voor ontwikkeling of opvoeding te vrezen zijn, moet de rechter het kind inlichten over het voorwerp en de mogelijke afloop van de procedure. Het kind krijgt gelegenheid zijn standpunt te verduidelijken (§ 50 b II 3 FGG). Slechts in uitzonderlijk ernstige omstandigheden (bv. wegens gevaar voor al te zware psychische belasting van het kind) kan de rechter beslissen dat het kind niet zal worden gehoord (§ 50 b II FGG).

II. Regeling bij meningsverschillen tussen de ouders

8. Twintig jaar na de nietigverklaring van de door het *Gleichberechtigungsgesetz* ingevoerde regeling¹⁵ is de wetgever erin geslaagd een oplossing uit te werken voor

¹² Bundestag-Drucksache 8/2788, blz. 1, 36 en 43.

¹³ Vgl. § 137 II ABGB; art. 272 ZGB.

¹⁴ Vgl. LUTHIN, *FamRZ*, 1979, 987.

¹⁵ Zie boven nr. 2.

meningsverschillen tussen de ouders over de zorg voor de persoon en het vermogen van het kind.

Als algemene regel stelt de vanzelfsprekende en bijna overbodige paragraaf 1627 dat beide ouders zich dienen in te spannen om zelf hun conflicten bij te leggen.

Voor het overige heeft de wetgever zich aangesloten bij de oplossing die sinds 1959 door de rechtspraak was ontwikkeld¹⁶. Bereiken de ouders geen overeenstemming in een aangelegenheid die voor het kind van doorslaggevend belang is, dan kan het *Vormundschaftsgericht* op verzoek van een ouder een van de ouders met de beslissing belasten voor zover dit verenigbaar is met het belang van het kind (§ 1628 I BGB). Alvorens deze beschikking te treffen verzoekt de rechter overeenstemming tussen beide ouders te bereiken (§ 1628 II).

Op te merken valt dat beroep op de rechter slechts mogelijk is in belangrijke aangelegenheden zoals keuze van de voornaam, schoolkeuze, medische beslissingen¹⁷. Voor minder belangrijke beslissingen dienen de ouders zelf een uitweg te zoeken.

III. Bescherming van bedreigde kinderen

9. Het nieuwe kinderrecht verfijnt de bescherming van het kind. De oude § 1666 BGB voorzag reeds in maatregelen om het kind te beschermen indien het door nalatigheid van de ouders in gevaar werd gebracht.

De nieuwe § 1666 verlaat het schuldbeginnsel na heftige discussies tussen politieke partijen en pressiegroepen over de interventiemogelijkheden van de staat in de sfeer van de gezinsautonomie¹⁸. Indien de ouders niet geneigd of niet in staat zijn het gevaar af te wenden, kan het *Vormundschaftsgericht* nu ook maatregelen treffen bij tekortkomingen die de ouders niet kunnen verweten worden (bv. wegens ziekte) of bij gevaar dat door een derde veroorzaakt wordt (§ 1666 I).

Maatregelen waardoor het kind van zijn familie wordt gescheiden, kunnen alleen bevolen worden indien het gevaar niet op een andere wijze geneutraliseerd kan worden (§ 1666 a I).

De gehele zorg voor de persoon kan de ouders slechts ontnomen worden indien andere maatregelen geen resultaat opleverden of indien aan te nemen is dat ze geen oplossing kunnen bieden (§ 1666 a II).

10. De wetgever besteedde bijzondere aandacht aan de positie van pleegkinderen. Bij spanningen tussen ouders en pleegouders is het welzijn van het kind doorslaggevend. Leeft een kind reeds geruime tijd in een pleeggezin en willen de ouders het weer zelf opvoeden, dan kan het *Vormundschaftsgericht* van ambtswege of op verzoek van de pleegouders beschikken dat het kind bij de pleegouders blijft voor zover dit met het welzijn van het kind overeenstemt (§ 1632 IV).

IV. Ouderlijke zorg na echtscheiding

11. Worden de ouders uit de echt gescheiden, dan beslist het *Familiengericht* welke ouder de zorg over een gemeenschappelijk kind uitoefent (§ 1671 I).

De wet zegt uitdrukkelijk dat één ouder met deze taak moet worden belast (§ 1671 IV 1). Hiermee heeft de wetgever de tendensen in rechtspraak¹⁹ en rechtsleer²⁰ die de gemeenschappelijke ouderlijke zorg na echtscheiding voorstonden, definitief tot stilstand gebracht²¹. Alleen de zorg over het vermogen van het kind kan geheel of gedeeltelijk aan de andere ouder toevertrouwd worden (§ 1671 IV 2).

12. Het *Familiengericht* houdt bij zijn beslissing rekening met het welzijn van het kind en zijn banden met ouders, broers en zusters (§ 1671 II). Van een eensluitend voorstel van beide ouders wijkt de rechter slechts af indien het welzijn van het kind dit vereist (§ 1671 III).

Doch het voorstel van de ouders verliest aan relevantie indien een veertienjarig kind een afwijkend voorstel formuleert²². In dit geval kan de rechter het voorstel van de ouders niet zonder meer bekrachtigen, maar moet hij de beide oplossingen appreciëren rekening houdend met het welzijn van het kind (§ 1671 III 2).

13. Het bezoekrecht (*Verkehrsrecht*) wordt een omgangsrecht (*Umgangsrecht*). Deze wijziging in de terminologie duidt op een verruiming van de inhoud: het omgangsrecht blijft niet tot een strict bezoekrecht beperkt. De houder van het omgangsrecht heeft tevens recht op informatie: voor zover met het welzijn van het kind verenigbaar, kan deze van de andere ouder inlichtingen over de levensomstandigheden van het kind verlangen (§ 1634 III).

De overige wettelijke bepalingen nemen de gevestigde rechtspraak over. Beide ouders hebben de plicht alles te vermijden wat de verhouding van het kind tot de andere ouder niet ten goede komt of de opvoeding bemoeilijkt (§ 1634 I 2).

Het omgangsrecht wordt niet uitgebreid maar blijft uitsluitend voorbehouden aan de ouder die niet met de ouderlijke zorg is belast. Het *Familiengericht* kan wel de omgang met derden bv. met grootouders regelen (§ 1634 II). Van een recht is hier echter geen sprake.

Besluit

14. De doelstellingen nagestreefd door de hierboven beschreven hervorming getuigen van een nieuwe en moderne kijk op de maatschappelijke situatie van de minderjarige op vandaag de dag. Op het vlak van de ouder/kindrelatie moet het recht opnieuw aansluiting vinden met de gewijzigde sociale werkelijkheid.

Daarom was een herschrijven van de ouderlijke rechten en plichten noodzakelijk geworden, zodat rekening wordt gehouden met de groeiende eigen verantwoordelijkheid van de jongeren.

¹⁹ KG, 4 jan. 1979, *FamRZ*, 1979, 539 en de verwijzingen aldaar.

²⁰ Zie FEHMEL, «Gemeinsames elterliches Sorgerecht nach der Scheidung», *FamRZ*, 1979, 380.

²¹ Over de toewijzing van de ouderlijke zorg en zijn sociologische aspecten zie JÜLKENBECK, «Die Regelung des Sorge- und Verkehrsrechts über Kinder aus geschiedenen Ehen, *Festschrift König*», Opladen, 1973, blz. 420; over psychologische aspecten zie ARNTZEN, *Elterliche Sorge und persönlicher Umgang mit Kindern aus gerichtspsychologischer Sicht. Ein Grundriss der forensischen Familienpsychologie*, München, 1980.

²² GERNHUBER, § 56 IV, blz. 865.

¹⁶ Zie boven nr. 2.

¹⁷ GERNHUBER, § 50 II, blz. 756.

¹⁸ HOFFMANN, *StAZ*, 1979, 314 en de verwijzingen aldaar.

Is de nieuwe wet geslaagd in haar opzet? Sommigen zullen geneigd zijn om volmondig ja te antwoorden op deze vraag. Inderdaad, de wet op de hervorming van de ouderlijke zorg betekent een stap voorwaarts in het rechtsdenken. De klemtonen werden radicaal verlegd: van ouderlijke macht naar ouderlijke zorg, van minderjarige — voorwerp van rechten en plichten naar minderjarige — drager van rechten en plichten. Verschillende bepalingen in de nieuwe wet zijn doordrongen van dit nieuwe gedachtengoed.

Anderen echter zullen deze wetswijziging betitelen als de wet van de *gemiste kans*²³. De Duitse wetgever heeft de juiste diagnose gesteld, maar in de uitwerking van de remedie is hij echter niet ver genoeg gegaan. De volledige consequentie van de ingenomen standpunten heeft hij niet durven dragen. Hij is teruggeschrokken voor de concretisering van de verkondigde beginselen.

Ook wij zijn geneigd om ons bij deze laatste groep aan te sluiten.

Om de gegrondheid van onze kritiek te illustreren zullen wij, heel in het kort, twee punten aanduiden die o.i. getuigen van een verloochening van de beoogde doelstellingen: 1. de minderjarige als partij in het conflict; 2. de regeling van het omgangsrecht na echtscheiding.

15. De wetgever beschouwt de minderjarige niet als partij in een conflict tussen zijn ouders inzake aangelegenheden die de jongere nochtans rechtstreeks betreffen.

Wanneer de ouders het niet eens geraken over belangrijke beslissingen zoals schoolkeuze en medische behandeling, kunnen zij beroep doen op de rechter om hun conflict te beslechten (§ 1631 a BGB).

De jongere van 14 jaar en ouder moet dan vooraf door de rechter *gehoord* worden; indien hij jonger is kan de rechter de minderjarige horen indien hij het nuttig acht voor de vorming van zijn persoonlijk oordeel over de zaak (nr. 7).

In naam van het respect voor de menselijke waarde van elk individu lijkt ons een recht op horen van een persoon in aangelegenheden die hem rechtstreeks aanbelangen slechts het strikte minimum dat hem kan worden toegekend. Waarom wordt aan de jeugdige geen *recht op hoger beroep* toegekend wanneer hij niet akkoord kan gaan met de beslissing van de rechter?

²³ Familienrechtskommission des Juristinnenbundes, *Neues elterliches Sorgerecht: Alternativ — Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der elterlichen Sorge mit Begründung und Stellungnahmen*, 1977, blz. 25.

²⁴ Zie BELCHAUS, nr. 6, blz. 91.

Vastgesteld wordt dat aan de jongere geen middelen aan de hand worden gedaan om in belangrijke aangelegenheden zich te *verzetten* tegen beslissingen die zijn ouders over hem hebben getroffen. Gedacht wordt hier aan mogelijke twistingen inzake eigen verblijfplaats, opleiding...

De meeste van die conflicten tussen ouders en kinderen worden best niet beslecht in de juridische sfeer.

De inmenging van de rechter in gezinsinterne aangelegenheden werkt veeleer conflictbevorderend dan conflictbeslechtend. Maar, zoals het nu in West-Duitsland is geregeld, staat de minderjarige volledig weerloos tegen de uitoefening van het zorgenrecht door zijn ouders, behoudens tussenkomst van het *Jugendamt*.

Er kan worden gedacht aan de organisatie van een *bemiddeling* door mensen van de sector van de maatschappelijke hulpverlening in bepaalde ernstige conflicten tussen ouders en kinderen, op vraag van een van de partijen. Indien op dit niveau geen overeenstemming wordt bereikt, kan, wanneer het om ernstige zaken gaat, de rechter worden aangezocht om het geschil te trancheren.

16. Het *omgangsrecht* blijft in de eerste plaats gezien worden als een *recht* van de ouders op hun kind. Dat de ouders ook de *plicht* hebben om hun verantwoordelijkheid van ouder op te nemen jegens hun kind, ook wanneer hun huwelijk beëindigd is, werd niet begrepen. Wanneer zal het omgangsrecht ook eens bekeken worden vanuit het standpunt van het kind: *het recht van het kind op omgang met zijn ouders*?

Het omgangsrecht blijkt een recht te zijn dat de ouders voor zichzelf bezitten, dat zij onder elkaar regelen, en vaak bevechten. Het voorwerp van dit recht is het kind. Het wordt buiten het spel van de twee protagonisten gehouden. Het enige waarop de jongere kan rekenen is dat hij *zijn mening* kenbaar zal mogen maken aan de rechter. Zijn akkoord met de getroffen regeling is echter geen noodzaak. Hij kan niet in *hoger beroep* gaan tegen de rechterlijke beslissing. Hij heeft evenmin het recht om zich te verzetten tegen de *uitoefening* van het omgangsrecht, wat nochtans in het oorspronkelijk ontwerp uitdrukkelijk was opgenomen, maar in de uiteindelijke wettekst niet meer terug te vinden is²⁴.

Hilde Nuytinck

Navorser F.K.F.O.

Instituut voor Familierecht K.U.Leuven

Walter PINTENS

Aspirant N.F.W.O.

Instituut voor Familierecht K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 NOVEMBER 1979

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

**Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Voor aange-
stelde — Ter beschikking stellen van personeel aan andere
werkgever.**

Het arrest dat vaststelt dat verweerster haar gezag uitoefende over de chauffeur die eiseres te harer beschikking had gesteld tegen betaling van een vergoeding, en dat die chauffeur de instructies van verweerster moest opvolgen

voor alles wat de uitvoering van zijn werk betrof, kan niet wettig beslissen dat eiseres niettemin civielrechtelijk aansprakelijk bleef voor de gedragingen van die chauffeur, uitsluitend op grond dat het gezag van verweerster slechts een deel was van het gezag dat eiseres over die chauffeur uitoefende krachtens een arbeidsovereenkomst volgens welke deze laatste voor de cliënten van eiseres moest werken en hun instructies moest opvolgen.

Enerzijds maakt het feit dat verweerster gezag uitoefent, het niet mogelijk in het algemeen te beslissen dat hij niet aansprakelijk kan zijn op grond van artikel 1384, derde lid, B.W., en anderzijds sluit het enkele bestaan van een arbeidsovereenkomst, zelfs zoals ze is omschreven in het bestreden arrest, niet uit dat de werkgever die gebruik maakt van de diensten van de aangestelde van een andere werkgever, aansprakelijk kan zijn.

N.V. S. t/ P.V.B.A. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 oktober 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1384, inzonderheid derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat eiseres burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de chauffeur J., op grond «dat het juist is dat op het moment van het ongeval de chauffeur J., hoewel hij uit sociaalrechtelijk oogpunt krachtens zijn arbeidsovereenkomst nog steeds met (eiseres) verbonden was, de instructies van (verweerster) moest opvolgen voor alles wat de uitvoering van zijn werk betrof; dat uit dit gezag van (verweerster) over de chauffeur, die te harer beschikking was gesteld tegen betaling van een vergoeding, echter niet kan worden afgeleid dat (verweerster) burgerrechtelijk aansprakelijk is voor die chauffeur; dat het gezag van (verweerster) over de chauffeur immers in werkelijkheid slechts een deel is van het gezag dat (eiseres) over hem uitoefent krachtens de tussen haar en de chauffeur bestaande arbeidsovereenkomst volgens welke deze laatste voor de cliënten van eiseres zal werken en hun instructies zal opvolgen»,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, in de zin van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, burgerrechtelijk aansprakelijk is degene die het gezag, de leiding en het toezicht over de werknemer uitoefent; de gezagsverhouding in concreto moet worden beoordeeld op het moment van de daad die de oorzaak is van die aansprakelijkheid en dus zonder rekening te houden met het bestaan van een arbeidsovereenkomst, zodat het hof van beroep niet, zonder schending van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, kon beslissen dat eiseres burgerrechtelijk aansprakelijk bleef voor de chauffeur, omdat hij krachtens een arbeidsovereenkomst met haar verbonden was, na te hebben vastgesteld dat verweerster de instructies gaf voor de uitvoering van het contract en op het moment van het ongeval het gezag over de werknemer uitoefende:

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest beslist dat eiseres, wier beroep erin bestaat aan haar cliënten vervangingspersoneel te verschaffen, burgerrechtelijk aansprakelijk bleef voor de chauffeur die zij ter beschikking van verweerster heeft gesteld, op grond, enerzijds, dat het weliswaar juist is dat,

hoewel op het moment van het ongeval de chauffeur krachtens de tussen haar en de chauffeur bestaande arbeidsovereenkomst volgens welke deze laatste voor de cliënten instructies van verweerster moest opvolgen voor alles wat de uitvoering van zijn werk betrof, doch uit dit gezag van verweerster over de chauffeur, die te harer beschikking was gesteld tegen betaling van een vergoeding, niet kan worden afgeleid dat verweerster burgerrechtelijk aansprakelijk was voor de chauffeur, en, anderzijds, dat het gezag van verweerster over de chauffeur in werkelijkheid slechts een deel is van het gezag dat eiseres over hem uitoefent krachtens de tussen haar en de chauffeur bestaande arbeidsovereenkomst volgens welke deze laatste voor de cliënten van eiseres zal werken en hun instructies zal opvolgen;

Overwegende dat, na te hebben vastgesteld dat verweerster haar gezag uitoefende over de chauffeur, die eiseres te harer beschikking had gesteld tegen betaling van een vergoeding, en dat die chauffeur de instructies van verweerster moest opvolgen voor alles wat de uitvoering van zijn werk betrof, het arrest niet wettig kon beslissen dat eiseres niettemin burgerrechtelijk aansprakelijk bleef voor de gedragingen van die chauffeur, uitsluitend op grond dat het gezag van verweerster slechts een deel was van het gezag dat eiseres over die chauffeur uitoefende krachtens een arbeidsovereenkomst volgens welke deze laatste voor de cliënten van eiseres moest werken en hun instructies moest opvolgen;

Dat immers, enerzijds, het feit dat verweerster gezag uitoefent het niet mogelijk maakt in het algemeen te beslissen dat verweerster niet aansprakelijk kan zijn op grond van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, en, anderzijds, het enkele bestaan van een arbeidsovereenkomst, zelfs zoals ze is omschreven in het arrest, niet uitsluit dat de werkgever die gebruik maakt van de diensten van de aangestelde van een andere werkgever aansprakelijk kan zijn;

Dat het tweede onderdeel van het middel gegrond is; (...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 21 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 778, *Pas.*, 1971, I, 745. Voor een kritische bespreking van deze rechtspraak leze men: R. Kruithof, «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkingen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, 1393-1426, i.h.b. 1418-1419, nrs. 32-33.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 JANUARI 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Bayart en De Gryse

1. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Rechtspersoon die door orgaan aan derden veroorzaakte schade heeft vergoed — Verhaal tegen orgaan — 2. Beneluxrecht — Verzekering — Motorrijtuigen — Vraag om uitleg.

1. Elke persoon die schade heeft geleden door een ongeoorloofde daad, mag schadevergoeding eisen van degene door wiens fout de schade is veroorzaakt.

Wanneer het orgaan van een rechtspersoon door op foutieve wijze schade te berokkenen aan derden de aansprakelijkheid van die rechtspersoon jegens die derden in het gedrang brengt, en de rechtspersoon door die derden te vergoeden zijn schuld jegens hen voldoet, vormt de verplichting die derden schadeloos te stellen voor de rechtspersoon een schade die te wijten is aan de fout van zijn orgaan waarvoor hij, in beginsel, vergoeding van die aangestelde mag eisen.

2. De rechtsregels van de artt. 2, § 1, 3, 6, 9 en 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 zijn sedert 1 juli 1976 voor België, Nederland en Luxemburg gemeenschappelijke regels, die aangewezen zijn krachtens art. 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof. Een vraag om uitleg betreffende die regels wordt door het Hof van Cassatie aan het Benelux-Gerechtshof voorgelegd (zie nader het arrest).

Belgische Staat t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1978 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 16, 31 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen, 2, § 1, 3, 6, 9 en 14, § 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen,

doordat het arrest, nadat het had vastgesteld dat bij de vonnissen van 6 maart 1968 en 28 juni 1971 van de permanente krijgsraad te Brussel, verweerder, op het ogenblik van de feiten soldaat-milicien in actieve dienst, op strafrechtelijk gebied werd veroordeeld wegens overtreding van artikel 27.1 van het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek, en op burgerlijk gebied om aan de burgerlijke partijen bepaalde bedragen te betalen, de verhaalsvordering van eiser tegen verweerder ongegrond verklaart welke strekte tot terugbetaling van de bedragen die eiser, ingevolge zijn verplichting zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te dekken van alle houders en bestuurders van de motorrijtuigen die zijn eigendom zijn, betaald had aan de slachtoffers van het door verweerder veroorzaakte ongeval, welke rechtsvordering op de door laatstgenoemde begane grove fout steunt, op grond dat verweerder voor de krijgsraad door eiser werd verdedigd en deze aldus de verzekeringsovereenkomst bleef uitvoeren hoewel hij kennis had gekregen van de door verweerder aan de risico's gebrachte wijzigingen en dat eiser bijgevolg, krachtens artikel 31, tweede lid, van de wet van 11 juni 1874, de bij artikel 16 van die wet bepaalde verhaalsvordering niet meer kon instellen, en op grond dat eiser niet, zonder verweerders rechten van verdediging te schenden, laatstgenoemde kon verdedigen, hoewel hij daartoe niet verplicht was, met behoud van een verhaal tegen hem wegens grove fout of verzwaring van het risico dat hij kende; dat eiser bijgevolg door verweerder te verdedigen, afstand had gedaan van genoemd verhaal en dat eisers opmerkingen aangaande de wijze waarop hij verweerder naar best vermogen had verdedigd gelet op hun gelijklopende belangen, niet ter zake dienende waren,

terwijl, eerste onderdeel, eisers verplichtingen voortvloeiden uit de artikelen 2, § 1, 3, 6 en 14 van de voornoemde wet van 1 juli 1956 en het arrest, nu die wetsbepalingen eiser niet verplichten verweerder te verdedigen, niet

kon beslissen dat eiser door verweerder voor de krijgsraad te verdedigen de verzekeringsovereenkomst bleef uitvoeren nadat hij kennis kreeg van de verzwaring van het risico, en niet kon beslissen dat eiser krachtens artikel 31, tweede lid, van de voornoemde wet van 11 juni 1874 de op artikel 16 van de genoemde wet gegronde rechtsvordering niet meer kon instellen;

tweede onderdeel, het tegenstrijdig is vast te stellen, enerzijds, dat eiser verweerder niet moest verdedigen en te zeggen, anderzijds, dat eiser door die verdediging zijn overeenkomst of zijn verplichting tot verzekering verder was blijven uitvoeren, nu die tegenstrijdigheid gelijkstaat met het ontbreken van de bij artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering;

derde onderdeel, artikel 9 van de voornoemde wet van 1 juli 1956 uit het feit dat in een geschil tussen de benadeelde en de verzekerde de verzekeraar in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen, enkel afleidt dat het vonnis aan de verzekeraar kan worden tegengeworpen, en noch die noch enige andere wetsbepaling uit die omstandigheid afleiden dat de verzekeraar moet worden geacht afstand gedaan te hebben van elk verhaal tegen de verzekerde;

vierde onderdeel, gelet op het feit dat, enerzijds, artikel 9 van de voornoemde wet van 1 juli 1956 bepaalt dat het strafrecht waarvoor de burgerlijke rechtsvordering tot herstelling van de schade is gebracht geen uitspraak kan doen over de rechten die de verzekeraar tegenover de verzekerde kan doen gelden en dat, anderzijds, het arrest weigert, naar het heet bij gebrek aan pertinentheid, eisers opmerkingen in aanmerking te nemen aangaande de wijze waarop hij verweerder naar best vermogen voor de krijgsraad had verdedigd en aangaande het feit dat de belangen van de partijen tijdens die strafrechtspleging gelijklopend waren, uit de motivering van het arrest niet kan worden afgeleid op welke wijze verweerders rechten van verdediging tijdens de genoemde strafrechtspleging geschonden zouden zijn, en dus niet passend antwoordt op het verweermiddel dat eiser op de genoemde opmerkingen heeft gegrond, nu dat gebrek aan passend antwoord gelijkstaat met het ontbreken van de bij artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering;

Overwegende dat het arrest, door te steunen op de in het middel overgenomen motieven, de beslissing van de eerste rechter bevestigt waarbij de rechtsvordering niet ontvankelijk wordt verklaard die eiser had ingesteld tot terugvordering van verweerder van de schadevergoeding die hij had betaald aan de slachtoffers van een ongeval dat te wijten was aan de fout van die verweerder en die eiser had betaald ter uitvoering van zijn verplichting, die is vastgelegd in artikel 14, § 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te dekken van alle houders en bestuurders van zijn motorrijtuigen, overeenkomstig de bij die wet bepaalde voorwaarden, ten einde te worden vrijgesteld van de verplichting om een verzekering voor die voertuigen aan te gaan;

Overwegende dat het arrest dienaangaande, hoewel het zegt dat eiser «de overeenkomst» bleef uitvoeren nadat hij kennis had gekregen van de aan de risico's gebrachte wijzigingen, niettemin vaststelt dat eiser de slachtoffers van het ongeval heeft vergoed wegens zijn verplichting zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te dekken van alle houders en bestuurders van zijn motorrijtuigen omdat hij die rij-

tuigen niet heeft verzekerd overeenkomstig de voorwaarden bepaald bij de wet van 1 juli 1956;

Dat daaruit volgt dat het arrest, door de bewoordingen «de overeenkomst verder bleef uitvoeren» niet wil vaststellen dat tussen eiser en de verzekerde een verzekeringsovereenkomst was gesloten, doch enkel dat, in de omstandigheden die het aangeeft, eiser verder is opgetreden zoals een verzekeraar zou doen die een dergelijke overeenkomst uitvoert;

I. *Over de grond van niet-ontvankelijkheid*, door verweerder tegen het middel opgeworpen:

Overwegende dat verweerder betoogt dat het beschikende gedeelte van het arrest wettelijk verantwoord is door de vaststellingen ervan, ook gelet op de onbetwiste feitelijke gegevens die uit de overeenstemmende conclusies van de partijen voortvloeien; dat daaruit volgens verweerder inderdaad volgt dat hij als soldaat-milicien in actieve dienst het schadeverwekkend feit heeft begaan door een hem opgedragen taak op foutieve wijze uit te voeren, dat hij bijgevolg als orgaan van de Staat handelde en de aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang heeft gebracht; dat de Staat aldus, overeenkomstig artikel 14 van de wet van 1 juli 1956 zijn eigen aansprakelijkheid en niet die van verweerder dekte;

Dat verweerder daaruit afleidt dat het middel bij gebrek aan belang niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat, in de onderstelling dat verweerder als orgaan van de Staat handelde toen hij het litigieus ongeval veroorzaakte, die omstandigheid niet volstaat om eisers rechtsvordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk te maken; dat inderdaad elke persoon die schade heeft geleden door een ongeoorloofde daad schadevergoeding mag eisen van degene door wiens fout de schade werd veroorzaakt;

Dat wanneer het orgaan van een rechtspersoon, door op foutieve wijze schade te berokkenen aan derden, de aansprakelijkheid van die rechtspersoon jegens die derden in het gedrang brengt, en de rechtspersoon door die derden te vergoeden zijn schuld jegens hen voldoet, de verplichting die derden schadeloos te stellen voor de rechtspersoon een schade vormt die te wijten is aan de fout van zijn orgaan waarvoor hij, in beginsel, vergoeding van die aangestelde mag eisen;

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

II. Overwegende evenwel dat het middel veronderstelt dat de Staat, wanneer hijzelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van de houders en bestuurders van zijn motorrijtuigen, overeenkomstig artikel 14 van de wet van 1 juli 1956, zodat die houders en bestuurders verzekerden zijn in de zin van de genoemde wet, over een recht van verhaal beschikt jegens die verzekerden in de gevallen bepaald bij de wet op de verzekeringen van 11 juni 1874, waarin wordt gezegd dat geen verlies of schade, veroorzaakt door de daad of door de grove fout van de verzekerde ten laste van de verzekering is;

Dat het Hof, indien zulks niet het geval was, er ambtshalve zou dienen op te wijzen dat de beslissing wettig verantwoord is door de enkele vaststelling van het arrest dat eiser zelf verweerders burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekte nu hij geen verzekeringsovereenkomst had ge-

sloten en dat het middel dus bij gebrek aan belang niet ontvankelijk zou zijn;

Overwegende dat volgens artikel 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 de verzekeraar zich een recht van verhaal kan voorbehouden tegen de verzekeringsnemer en, indien daartoe grond bestaat, tegen een verzekerde die niet de verzekeringsnemer is, voor zover de verzekeraar volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen;

Dat moet worden nagegaan of uit die wetsbepaling volgt dat, met betrekking tot de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, het recht van verhaal van artikel 16 van de wet van 11 januari 1874 op de verzekeringen slechts behoort aan de verzekeraars die zich dat recht in de overeenkomst hebben voorbehouden, dan wel of de Staat, die buiten elke overeenkomst de burgerrechtelijke aansprakelijkheid verzekert van de houders en bestuurders van zijn motorrijtuigen, over dat recht van verhaal beschikt in de mate waarin een verzekeraar zich dat recht kon voorbehouden;

III. Overwegende dat verweerder tegen het eerste onderdeel van het middel, dat steunt op de artikelen 1, 3, 6 en 14, § 1, van de wet van 1 juli 1956 en op artikel 31, tweede lid, van de wet van 11 juni 1874, opwerpt dat de verzekeraar van de aansprakelijkheid, zelfs wanneer hij daartoe niet verplicht is, toch het recht heeft de verzekerde in rechte te verdedigen en betoogt dat het arrest wettig kon beslissen dat eiser «de overeenkomst» bleef uitvoeren door dat recht te benutten en aldus de verzwaaring van het risico niet meer kon aanvoeren;

Dat, voor het onderzoek van dit onderdeel van het middel de vraag zich met name voordoet of de artikelen 2, § 1, 3 en 6 van de wet van 1 juli 1956 of een van die wetsbepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat de verzekering van de aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen wordt uitgevoerd door het feit dat de verzekeraar de verzekerde in rechte verdedigt en of zulks ook geldt wanneer de Staat, die zelf de burgerlijke aansprakelijkheid dekt van een bestuurder van zijn motorrijtuig, die bestuurder in rechte verdedigt;

Overwegende dat verweerder het derde onderdeel van het middel waarin de schending wordt aangevoerd van artikel 9 van de wet van 1 juli 1956, beantwoordt door te zeggen dat de vervallenverklaring als bepaald bij artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 en de beëindiging van de verzekeringsverplichtingen waarvan sprake in artikel 31 van die wet, op dezelfde wijze als de nietigheid vastgelegd in artikel 9 van dezelfde wet, slechts in het belang van de verzekeraar werden ingesteld, dat zij gedekt zijn wanneer laatstgenoemde, nu hij kennis had van de grond van nietigheid, verval of beëindiging van zijn verplichtingen, de overeenkomst vrijwillig blijft uitvoeren, dat die uitvoering van de overeenkomst kan bestaan in de verdediging in rechte van de verzekerde en de afstand insluit van een verhaal tegen de verzekerde en dat artikel 9 van de wet van 1 juli 1956 van die regel niet afwijkt;

Dat bijgevolg moet worden onderzocht of, door met name te bepalen dat het vonnis in een geding tussen de benadeelde persoon en de verzekerde aan de verzekeraar kan worden tegengeworpen, indien is komen vast te staan dat hij in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen, artikel 9 van de wet van 1 juli 1956 belet dat de rechter uit de aldus vastgestelde omstandigheid kan af-

leiden dat de verzekeraar afstand zou hebben gedaan van zijn verhaal op de verzekerde;

IV. Overwegende dat de artikelen 2, § 1, 3, 6, 9 en 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 respectievelijk overeenstemmen met de artikelen 2, § 1, 3, 6, 9 en 11, § 2, van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, die samen met deze Overeenkomst en het Protocol van ondertekening, ondertekend werden te Luxemburg op 24 mei 1966, goedgekeurd werden bij de wet van 19 februari 1968 en op 1 juni 1976 in werking zijn getreden;

Overwegende dat naar luid van de bewoordingen van artikel 1 van het aanvullend Protocol bij de genoemde Benelux-Overeenkomst, ondertekend te Brussel op 26 september 1968, goedgekeurd bij de wet van 2 februari 1971, en op 1 juli 1976 in werking getreden, als gemeenschappelijke rechtsregels voor de toepassing van de hoofdstukken III, IV en V van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof de bepalingen worden aangewezen 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;

Overwegende dat de rechtsregels van de artikelen 2, § 1, 3, 6, 9 en 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 sedert 1 juli 1976 gemeenschappelijke rechtsregels zijn voor België, Luxemburg en Nederland, die aangewezen zijn krachtens artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof;

Overwegende dat, behoudens inzake de tegen het middel door verweerder opgeroepen grond van niet-ontvankelijkheid, een beslissing over de uitlegging van die artikelen zich opdringt opdat het Hof uitspraak zou kunnen doen; dat het Hof bijgevolg de vraag om uitleg aan het Benelux-Gerechtshof moet voorleggen;

Om die redenen,

Verwerpt de door verweerder tegen het middel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid;

Stelt de uitspraak voor het overige uit tot het Benelux-Gerechtshof over de volgende vragen uitspraak heeft gedaan:

1) Belet artikel 11, § 2, van de Gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, volgens welke een verzekeraar zich een recht van verhaal kan voorbehouden, met name tegen de verzekerde, voor zover de verzekeraar volgens de wet of de verzekeringsovereenkomst gerechtigd mocht zijn de uitkering te weigeren of te verminderen, dat de Staat, wanneer hij door de wet wordt vrijgesteld van de verplichting tot verzekering overeenkomstig artikel 2, § 1, 3, van de genoemde Overeenkomst, doch wettig verplicht is, wanneer hij die vrijstelling benut, zelf de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houders en bestuurders van zijn motorrijtuigen te dekken, dat recht van verhaal uitoefent voor zover een verzekeraar zich dat recht had kunnen voorbehouden?

2) Moeten de artikelen 2, § 1, 3 en 6 van de bovenvermelde Gemeenschappelijke bepalingen of een van die artikelen in die zin uitgelegd worden dat de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen wordt uitgevoerd door het feit dat de verzekerde in rechte door de verzekeraar wordt verdedigd? Geldt zulks ook wanneer de Staat, nu hij zelf zonder verzekeringsovereenkomst de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van een houder of bestuurder van zijn motorrijtuig dekt, die houder of bestuurder in rechte verdedigt?

3) Belet artikel 9 van de genoemde Gemeenschappelijke bepalingen, door met name te bepalen dat een vonnis, dat in een geschil tussen de benadeelde en de verzekerde is gewezen, kan worden tegengeworpen aan de verzekeraar indien is komen vast te staan dat de laatste in feite de leiding van het geding op zich heeft genomen, dat de rechter uit de aldus vastgestelde omstandigheid kan afleiden dat de verzekeraar of de Staat, die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van een houder of bestuurder van zijn motorrijtuig dekt, van zijn verhaal tegen die verzekerde heeft afstand gedaan?

Houdt de kosten aan.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 MEI 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur: de h. Sury
Advocaat-generaal: de h. Velu
Advocaat: mr. De Gryse

Huwelijk — Toestemming van de ouders — Weigering — Art. 160bis B.W. — Opdracht van jeugdrechter — Misbruik van ouderlijke macht.

Anders dan wat door art. 148, 2e lid, B.W. in geval van onenigheid tussen de ouders wordt bepaald, heeft art. 160bis, 1e lid, B.W., dat handelt over het geval waarin de twee ouders of de overlevende ouder van de minderjarige hun toestemming tot het huwelijk weigeren, niet tot gevolg de jeugdrechterbank in de plaats van de ouders te stellen om na te gaan of het voorgenomen huwelijk al dan niet het belang van het minderjarig kind dient.

De jeugdrechter moet alleen maar onderzoeken of de ouders misbruik maken van hun ouderlijke macht. Zulk een misbruik bestaat niet wanneer zij hun toestemming tot het huwelijk weigeren om redenen die door het belang van het kind worden ingegeven en die verantwoord kunnen zijn.

C. en D. t/ Procureur-generaal bij het
Hof van Beroep te Brussel

Gelet op het bestreden arrest, op 31 juli 1979 door het Hof van Beroep te Brussel, Jeugdkamer, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 160bis van het Burgerlijk Wetboek (ingevoegd door artikel 13, 2, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming),

doordat het arrest aan de minderjarige Mireille C., geboren te Halle op 2 maart 1960, de toestemming verleent om een huwelijk aan te gaan met Luc Van P., geboren te

Sint-Agatha-Berchem op 12 april 1958, op grond dat de in het arrest aangehaalde elementen «voldoende zijn om te beslissen dat het belang en het welzijn van de minderjarige vereisen dat haar toestemming wordt verleend om een huwelijk aan te gaan met Luc van P. en dat, integendeel, een weigering van toestemming, ter zake, abusief zou zijn daar een dergelijk prerogatief tegen het belang van de minderjarige en willekeurig zou worden uitgeoefend»,

terwijl, het recht om de toestemming tot het huwelijk te weigeren door de ouders op discretionaire wijze wordt uitgeoefend en de rechtbank overeenkomstig artikel 160bis van het Burgerlijk Wetboek de toestemming om een huwelijk aan te gaan slechts kan verlenen wanneer zij de weigering acht een misbruik te zijn, hetgeen impliceert, enerzijds, dat de rechtbank niet bevoegd is om zich in de plaats van de ouders te stellen en na te gaan wat volgens haar in werkelijkheid het belang van de minderjarige dient, en dientengevolge al dan niet de toestemming tot het huwelijk te geven, anderzijds, dat de rechtbank slechts de toestemming tot het huwelijk kon verlenen indien bewezen werd geacht dat de ouders hun bevoegdheid afwendden van het doel, dit is hun weigering gegrond hadden op redenen die vreemd waren aan het belang van de minderjarige,

en terwijl derhalve een weigering niet als abusief in de zin van artikel 160bis van het Burgerlijk Wetboek beschouwd kan worden op de enkele reden dat zij volgens de rechtbank niet in overeenstemming is met het belang van de minderjarige, zodat het arrest door de weigering van de eisers om aan hun minderjarige dochter de toestemming te geven in het huwelijk te treden met Luc Van P. als abusief en willekeurig te beschouwen om de enkele reden dat zij volgens het arrest ingaat tegen het belang van de minderjarige, schending inhoudt van artikel 160bis van het Burgerlijk Wetboek:

Overwegende dat, krachtens artikel 160bis, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, wanneer de zoon of de dochter de volle leeftijd van 21 jaar niet heeft bereikt en zijn ouders of de overlevende ouder hun toestemming tot het huwelijk weigeren, de jeugdrechtbank, op vordering van de procureur des Konings, het kind toestemming kan verlenen om een huwelijk aan te gaan «als zij de weigering een misbruik acht te zijn»;

Overwegende dat deze wetsbepaling, anders dan wat door artikel 148, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek in geval van onenigheid tussen de ouders wordt bepaald, niet tot gevolg heeft de jeugdrechtbank in de plaats van de ouders te stellen om na te gaan of het voorgenomen huwelijk al dan niet het belang van het minderjarige kind dient;

Overwegende dat de jeugdrechter enkel moet onderzoeken of de ouders misbruik maken van hun ouderlijke macht; dat een dergelijk misbruik niet bestaat, wanneer zij hun toestemming tot het huwelijk weigeren om redenen die door het belang van het kind worden ingegeven en die verantwoord kunnen zijn;

Overwegende dat het arrest ten deze niet nagaat of de ouders, door hun weigering, het belang van het kind nastreven; dat het er zich toe beperkt de eigen mening van de rechter over het belang van het kind uit te drukken en het «abusief» en willekeurig karakter van de weigering uitsluitend afleidt uit het niet overeenstemmen van de houding van de ouders met de zienswijze van de rechter; dat het arrest zodoende artikel 160bis schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Over de vraag of bij de toepassing van art. 160bis B.W. de jeugdrechter alleen mag nagaan of de ouders te goeder trouw hun ouderlijk gezag uitoefenen of daarentegen zich in hun plaats mag stellen en zelf het belang van het kind mag nagaan, was de lagere rechtspraak verdeeld, en de doctrine bekritiseerde de restrictieve opvatting, die thans door de beslissing van het hoogste hof bekrachtigd wordt.

Zie hierover Nk. Bompaka, «L'intérêt de l'enfant et les tribunaux de la jeunesse belges», *Revue Juridique et Politique* (Parijs), XXXI (1977), nr. 2, p. 629-630.

J.P.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Hans en Bruneel

Jacht — Jachtterrein — Aaneengesloten oppervlakte.

Uit artikel 2bis, § 1, van de Jachtwet kan niet worden afgeleid dat alleen maar de drie in het derde lid, 1^o, opgesomde omstandigheden en geen andere, zoals de aanwezigheid van woningen, oorzaak kunnen zijn van het verbreken van het aaneengesloten karakter van het terrein of van de beperking van de totale oppervlakte ervan.

De C. e.a. t/ W. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 november 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Overwegende dat de voorziening, in zoverre zij gericht is tegen de beslissing op de tegen de verweerders ingestelde strafvordering, slechts ontvankelijk is voor zover de eisers veroordeeld zijn in de kosten van die strafvordering;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2bis van de Jachtwet van 28 februari 1882, ingevoegd bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 juli 1972, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat het aaneengesloten karakter van een terrein wordt verbroken wanneer het wordt doorsneden door een autoweg, door een bevaarbare waterloop of door een spoorweg met breedte, bermen inbegrepen, van meer dan 50 meter, en dat de wetgever enkel die drie hindernissen heeft opgesomd die het karakter van aaneengesloten terrein verbreken en er geen andere aan mogen toegevoegd worden,

terwijl de algemene regel die hier moet worden gesteld en in acht genomen, die vanzelfsprekend is en uit de plaatsgesteldheid zelf volgt, en die niet door een wet of door een besluit moet worden verkondigd om te bestaan, is dat verschillende terreinen of percelen uiteraard gescheiden en dus niet aaneengesloten zijn wanneer er een weg, een waterloop of een spoorweg tussen ligt, zodat de door artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 juli 1972 ingevoerde uit-

zonderingen zijn dat, in tegenstrijd met de reële plaatsgesteldheid, verschillende werkelijk gescheiden en niet aaneensluitende terreinen niettemin, enkel wat de toepassing van de Jachtwet betreft, toch — en om zo te zeggen fictief — als aaneengesloten moeten worden beschouwd, uitsluitend wanneer de scheiding bestaat uit een openbare of privé-weg die geen autoweg is, een waterloop die niet bevaarbaar is of een spoorweg die, met inbegrip van de bermen, minder dan 50 meter breed is, en zodat alle andere scheidingen of hindernissen het onderbroken karakter van verschillende terreinen niet wegnemen en dus behouden:

Overwegende dat de verweerders vervolgd werden wegens overtreding van artikel 2bis, § 1, van de Jachtwet, ingevoegd bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 juli 1972;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verweerders het jachtrecht bezitten op een gebied, bestaande uit een zone van ongeveer 52 hectare en een zone waarvan de oppervlakte geen 25 hectare bereikt; dat beide zones aan elkaar palen aan een straat over een afstand van 125 meter; dat deze verbinding over een afstand van 125 meter bestaat uit een gebouwd blok van vier woonhuizen met een totale breedte van 34 meter, een ongebouwd perceel met een breedte van 27 meter, vervolgens opnieuw een blok van drie woonhuizen over een breedte van 30 meter en eindelijk opnieuw een ongebouwd perceel van 34 meter breedte;

Overwegende dat de eisers in hun conclusie aanvoerden dat de tweede zone, waar de verweerders gejaagd hebben, en de eerste zone geen wettelijk aaneengesloten oppervlakte vormen, daar zij aan de straat maar met elkaar verbonden zijn door de ongebouwde percelen van 27 en 34 meter, waar geen cirkel kan worden getrokken met een straal van 25 meter, en de gebouwde percelen niet in aanmerking komen daar ze geen jachtterreinen zijn;

Overwegende dat het arrest daartegen inbrengt: «Het aaneengesloten karakter is afhankelijk van de configuratie en van de wegen, waterlopen of spoorwegen die doorheen het terrein lopen. Het aaneengesloten karakter van een terrein wordt verbroken wanneer het wordt doorsneden door een autoweg, door een bevaarbare waterloop of door een spoorweg met breedte, bermen inbegrepen, van meer dan vijftig meter. Alle overige openbare of privé-wegen, van welke categorie ook, de niet bevaarbare waterlopen of de smallere spoorwegen verbreken het aaneengesloten karakter van een jachtterrein niet, zodat de totale minimum-oppervlakte mag verdeeld liggen langs beide kanten van de verkeersader of waterloop. Andere hindernissen dan de drie voornoemde (autowegen, bevaarbare waterlopen of spoorwegen met meer dan vijftig meter breedte), zoals de aanwezigheid van huizen, loodsen, grachten, hagen, omheiningen van allerlei aard, weekeindhuisjes, enzovoort zijn geen oorzaak van het verbreken van het aaneengesloten karakter van het jachtterrein noch van de beperking van de totale oppervlakte ervan. De stelling van de burgerlijke partijen (thans de eisers) dat enkel de openbare of privé-wegen die geen autowegen zijn, de niet bevaarbare waterlopen of de spoorwegen met een breedte van minder dan 50 meter geen invloed hebben op het aaneengesloten karakter van het terrein, is dan ook onjuist. De wetgever heeft enkel drie hindernissen opgesomd die het karakter van een aaneengesloten terrein verbreken en er mogen geen andere aan toegevoegd worden»;

Overwegende dat artikel 2bis, § 1, eerste lid, van de

Jachtwet, de jacht met het geweer verbiedt op elk terrein waarvan de aaneengesloten oppervlakte minder dan 25 hectare bedraagt ten noorden en ten westen van de lijn Samber en Maas en minder dan vijftig hectare ten zuiden van deze lijn; dat de twee volgende leden van §1 luiden: «Voor de toepassing van het eerste lid worden als aaneengesloten terreinen beschouwd, waarop over gans hun uitgestrektheid mag worden gejaagd, de jachtterreinen die doorsneden worden door een openbare of privé-weg, een niet bevaarbare waterloop of een spoorweg. Worden echter niet als aaneengesloten beschouwd de terreinen: 1° die hetzij door een autoweg, hetzij door een bevaarbare waterloop, hetzij door een spoorweg met een breedte, bermen inbegrepen, van meer dan vijftig meter, worden doorsneden; 2° die verbonden zijn door delen waarin omwille van hun afmetingen geen cirkel met een straal van ten minste vijftig meter kan worden getrokken»;

Overwegende dat uit die tekst blijkt dat een uit verscheidene delen bestaande terrein slechts aan het in het eerste lid gestelde vereiste van oppervlakte kan voldoen als die delen aaneensluiten; dat, wanneer die delen niet aaneensluiten doordat ze gescheiden worden door een openbare of een privé-weg, een niet bevaarbare waterloop of een spoorweg, het terrein, voor de berekening van de oppervlakte ervan, niettemin door de wet als aaneengesloten wordt beschouwd; dat deze uitzondering echter niet geldt als de delen gescheiden worden door een autoweg, een bevaarbare waterweg of een spoorweg met een breedte, bermen inbegrepen, van meer dan vijftig meter;

Overwegende dat daaruit niet kan worden afgeleid dat alleen maar deze laatste drie omstandigheden en geen andere, zoals de aanwezigheid van woningen, oorzaak kunnen zijn van het verbreken van het aaneengesloten karakter van het terrein of van de beperking van de totale oppervlakte ervan; dat het arrest, door toch in die zin te oordelen, artikel 2bis van de Jachtwet schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—*Het aaneengesloten karakter van een jachtterrein*

1. Artikel 2bis van de Jachtwet heeft reeds aan menig praktijkjurist grijze haren bezorgd sedert het bij K.B. van 10 juli 1972 werd ingevoegd ter bescherming van de wildstand.

Op legistiek gebied is het een afknapper van jewelste, wat de interpretatie betreft beschikken we over geen verslag aan de Koning. Bij de praktische toepassing staan we voor onoverkomelijke moeilijkheden met opmetingen, afstandsberoeeningen, terreinproblemen en straalmetingen. Met heel wat goede bedoelingen werd een tekst aaneengeflanst die op juridisch gebied over de hoge schoenen gaat.

2. De wetgever beschouwt een jachtterrein van 25 hectare als een minimum voor laag en midden-België. Er wordt zelfs aangenomen dat openbare of privé-wegen, niet bevaarbare waterlopen en spoorwegen die het jachtrevier doorsnijden geen afbreuk doen aan het aaneengesloten karakter van het domein.

Autowegen, bevaarbare waterlopen en spoorwegen met een breedte, bermen inbegrepen, van meer dan vijftig meter die het domein doorkruisen worden door de wetgever beschouwd als hindernissen die het aaneengesloten karakter wegnemen.

3. Indien we de bedoeling van de wetgever nagaan, dan weten we dat er vermoedelijk twee redenen waren om de jacht op al te kleine percelen te verbieden: enerzijds krijgt het wild geen rust en geen ontsnappingskansen wanneer het jachtdomein te beperkt is, anderzijds is het gevaar voor omwonende personen veel te groot wanneer er geen cirkel met een straal van ten minste vijftig meter kan worden getrokken door de delen die de terreinen onderling verbinden (L. Ulrix, *Jacht*, 2e ed., p. 48, nr. 94, D.; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., I, p. 533).

4. In artikel 2bis van de Jachtwet worden ter illustratie enkele hindernissen opgesomd die de ontsnappingspogingen van het wild zo goed als onmogelijk maken. De feitenrechter zal nu moeten uitmaken of het terrein geen andere hindernissen bevat die de vrije loop van het wild verhinderen: bv. een onbevaarbare waterloop die het domein doorsnijdt en meer dan vijftig meter breed is; diepe, brede sloten; een meer of een vijver; een rij huizen, omheiningen of hagen, e.d.

5. De jacht op waterwild is evenwel toegestaan op terreinen van geringere oppervlakte op voorwaarde dat deze terreinen, op het ogenblik dat de jacht wordt uitgeoefend, een minimum aanengesloten wateroppervlakte van één hectare omvatten waarop de jacht toegestaan is.

In dit geval is het ook niet vereist dat er een cirkel met een straal van tenminste vijftig meter kan worden getrokken in de onderscheiden delen van het jachtdomein.

Uit het onderhavige cassatiearrest kan niet worden afgeleid dat de betrokken jagers niet op waterwild aan het jagen waren.

6. Het is voor de parketmagistraat een hele hijs om na te gaan op welk soort wild er gejaagd werd. Stropers knallen meestal alle wild neer dat binnen het bereik van hun buks komt. Het zal soms moeten afgeleid worden uit de inhoud van de weitas, uit het type van jachtwapen, het seizoen, het uur waarop gejaagd wordt, de uitrusting van de jagers, e.d.

Het is nog veel moeilijker uit te puzzelen aan de hand van een plan van Popp, een notariële akte of een plaatsbeschrijving van een jachtopziener of een aangestelde van het Ministerie van Landbouw, welke de juiste oppervlakte van het jachtrevier is, welke de plaatselijke hindernissen zijn, welke de straal is van de cirkel die in de onderscheidene gedeelten van het domein kan worden getrokken.

Daarbij komt nog dat de uiterst korte verjaringstermijn de strafvervolgning zodanig beperkt dat in de voorbije jaren de nieuwe, goed bedoelde wettekst, een feitelijke decriminalisering in de hand heeft gewerkt. N'est pas médiocre qui veut.

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 30 MEI 1980

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Baeteman (rapporteur) en Debaedts

Auditeur: de h. De Brabandere

Advocaat: mr. Vlassak

Ambtenaren — Uitoefening van hogere functie — Motivering — Rechtmatigheidscontrole door Raad van State.

Gelet op de rechtsgevolgen die feitelijk en statutair verbonden zijn aan de aanwijzing van de uitoefening van een hogere functie, kan een dergelijke beslissing niet willekeurig en zonder verantwoording worden genomen.

Wanneer het dossier de motieven niet doet kennen waarop de beoordeling die tot de bestreden beslissing heeft geleid, berust, kan de Raad van State zijn rechtmatigheidscontrole niet naar behoren uitoefenen.

C. t/ Stad Leuven

Arrest nr. 20.370

Gezien het verzoekschrift dat E.C., opsteller bij het stadsbestuur te Leuven, op 25 juli 1977 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een besluit van 13 juni 1977 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven, dat H. Van L., eveneens opsteller, belast met de uitoefening van de hogere functie van onderbureauchef;

Overwegende dat de volgende gegevens van belang zijn voor de oplossing van deze zaak:

1. Het statuut van het ambtenaren- en beambtenpersoneel van de stad Leuven, door de gemeenteraad vastgesteld op 31 januari 1950 en sindsdien meerdere malen gewijzigd, bepaalt onder meer:

Artikel 5. De rang der beambten van dezelfde graad wordt bepaald door de datum van het benoemingsbesluit.

Artikel 5bis: De bevorderingen tot een hogere graad zullen niet uitsluitend wegens het aantal dienstjaren verleend worden, maar ook wegens de bekwaamheid en de verdiensten der kandidaten.

Artikel 7bis(derde lid): De vastbenoemde opstellers, die het examen van opsteller hebben afgelegd, houders van het einddiploma in administratief recht, kunnen hetzij na 8 jaren goede dienst in deze graad, hetzij na 12 jaren goede dienst vanaf de graad van klerk, en voor zoveel zij twee jaar in de graad van klerk, en voor zoveel zij twee jaar in de graad van opsteller hebben doorgebracht, na advies van de hh. Stadssecretaris en Directeur-Personeelschef, in de reserve van onderbureauchefs opgenomen worden.

2. Luidens een mededeling van het gemeentebestuur van Leuven wordt dit statuut toegepast in de nieuwe fusiegemeente Leuven.

3. De gemeenteraad van de stad Leuven nam op 8 juni 1962 een «verordening» aan betreffende de toekenning van een toelage wegens uitoefening van hogere functies door de leden van het stadspersoneel.

Artikel 3 van deze verordening bepaalt dat de aanwijzing tot het uitoefenen van de hogere functie geschiedt door de overheid bekleed met het benoemingsrecht en voor een periode die niet langer dan een half jaar mag duren. Deze aanwijzing mag bekrachtigd worden voor een nieuwe volgens de dienstonnoodwendigheden te bepalen tijdsruimte, behoudens wanneer het gaat om een functie die vacant is in het personeelskader.

Artikel 7 van die verordening luidt als volgt: «Zo het personeelslid wordt vastbevorderd tot de betrekking die hij zonder onderbreking heeft waargenomen, dan zullen de ten voorlopigen titel verstrekte diensten in aanmerking worden genomen, zo voor de vaststelling van de wedde als voor de ranginneming, zonder evenwel te kunnen teruggaan tot vóór de datum waarop de betrokkene alle vereiste statutaire voorwaarden vervulde om tot de graad benoemd te worden.»

4. Op 17 januari 1977 besliste de gemeenteraad aan het

college van burgemeester en schepenen delegatie te geven om tot de benoeming over te gaan van al het stadspersoneel uitgenomen voor bepaalde functies, waaronder die van onderbureauchef niet begrepen is.

5. Verzoekster trad op 1 augustus 1958 in dienst van het stadsbestuur van Leuven als klerk. Zij werd op 1 augustus 1959 bevorderd tot opsteller. Volgens haar niet tegengesproken verklaring werd zij in 1968 opgenomen in de reserve van onderbureauchef.

H. Van L. trad in dienst van het stadsbestuur als klerk op 1 april 1963 en werd bij collegebesluit van 16 juli 1969 bevorderd tot opsteller met ingang van 1 augustus 1969. Hij werd bij gemeenteraadsbeslissing van 22 april 1965 opgenomen in de reserve van onderbureauchef.

6. Het college van burgemeester en schepenen nam op 13 juni 1977 het bestreden besluit, waarbij H. Van L. tijdelijk belast werd met de hogere functie van onderbureauchef.

Deze beslissing werd genomen bij geheime stemming, met acht geldige stemmen op acht geldige stembriefjes. Andere gegevens worden in de beslissing niet vermeld.

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie doet gelden dat verzoekster geen actueel belang meer heeft, omdat H. Van L. niet meer belast is met de hogere functie van onderbureauchef maar wel door een besluit van het college van burgemeester en schepenen van 4 december 1978, met ingang van 1 januari 1979, belast werd met de uitoefening van de hogere functie van bureauchef, nadat hij geslaagd was voor een examen afgesloten op 8 november 1978;

Overwegende dat verzoekster, zoals H. Van L., opgenomen was in de reserve van onderbureauchef; dat zij in aanmerking kwam om met hogere functies belast te worden en die opdracht een invloed kon hebben op haar verdere loopbaan; dat zij, op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit, een moreel en materieel belang had bij het indienen van dat beroep en dat belang niet opgehouden heeft te bestaan; dat de exceptie niet opgaat;

Overwegende dat verzoekster aanvoert dat zij op de eerste plaats staat in de reserve voor een benoeming of voor een aanwijzing tot het uitoefenen van een hogere functie, terwijl de aangewezen ambtenaar, H. Van L., jonger in leeftijd, een geringere dienstanciënniteit en een geringere graadanciënniteit als opsteller heeft, en hij ook later de cursussen in administratief recht volgde en het diploma daarvan behaalde, zoals hij ook na haar in de reserve van onderbureauchef is gerangschikt; dat uit al die gegevens volgens verzoekster volgt dat het bestreden besluit niet op deugdelijke gronden genomen is en derhalve moet vernietigd worden;

Overwegende dat de verwerende partij van haar kant stelt, in de eerste plaats dat het enkel gaat om een aanwijzing in een hogere functie van onderbureauchef, waaraan op ieder ogenblik een einde kan worden gemaakt en die geen recht geeft op een bevordering in die graad, vervolgens dat uit het voormelde artikel 5bis volgt dat het college niet alleen rekening moest houden met de dienstanciënniteit maar met de bekwaamheid en verdiensten — een beoordeling waaromtrent de Raad van State zich niet in de plaats kan stellen van het college — en ten slotte dat de aangewezen persoon duidelijk de betere kandidaat was aangezien hij geslaagd is voor het examen van bureauchef, een hogere functie, waarvoor hij overigens nu aangewezen is;

Overwegende dat, gelet op de rechtsgevolgen die feitelijk en statutair verbonden zijn aan de aanwijzing van de uitoefening van een hogere functie, een dergelijke beslissing niet willekeurig en zonder verantwoording genomen kan worden; dat het tijdelijk en het herroepbaar karakter van die aanwijzing evenmin als de afwezigheid van enige verplichting tot definitieve benoeming in die graad, vermogen afbreuk te doen aan het belang van de aanwijzing tot het waarnemen van hogere functies; dat, hoewel het college van burgemeester en schepenen inderdaad niet alleen rekening moet houden met de dienstanciënniteit, doch ook met «de bekwaamheid en verdiensten» en hoewel het de Raad van State niet toekomt zich in de plaats te stellen van dat college bij de beoordeling van die gegevens, de Raad van State wel moet nagaan of het bestreden besluit en het voorliggend dossier de motieven doen kennen die de genomen beslissing kunnen dragen;

Overwegende dat in het onderhavig geval uit het dossier en de processtukken enkel af te leiden is dat verzoekster op alle gebieden een grotere anciënniteit heeft dan H. Van L., nl. inzake dienstanciënniteit, graadanciënniteit en opname in de reserve van onderbureauchef; dat de verwerende partij die gegevens niet betwist en haar besluit ook niet daarop doet steunen of kan doen steunen; dat de verwerende partij haar besluit om H. Van L. te belasten met de hogere functie van onderbureauchef steunt op diens bekwaamheid en verdiensten; dat noch in het besluit, noch in het overgelegde dossier enig gegeven voorkomt waarop de verwerende partij een appreciatie van grotere bekwaamheid en verdiensten van H. Van L. kan doen steunen; dat de verwerende partij wel aanvoert dat H. Van L. geslaagd is voor het examen van bureauchef en thans met deze functie belast is; dat dit gegeven niet in aanmerking kan worden genomen, aangezien de proeven van dit examen plaatshadden op 11, 24 en 27 oktober 1978, nadat het bestreden besluit genomen werd; dat uit het voorgaande volgt dat het dossier de motieven niet doet kennen waarop de beoordeling, die tot de bestreden beslissing heeft geleid, berust, zodat de Raad van State zijn rechtmatigheidscontrole niet naar behoren kan uitoefenen; dat het middel gegrond is, (Volgt vernietiging).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 22 APRIL 1980

Voorzitter: de h. Paternostre

Raadsheren: mevr. de Man en de h. Van Nuffel

Advocaat-generaal: de h. Rigaux

Advocaten: mrs. Mul loco Rombaut en De Roeck

Echtscheiding — Omzetting van scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten — Beoordeling van de omstandigheden — Art. 301 B.W. van toepassing — Van openbare orde — Overeenkomst — Berekening van de «inkomsten».

Indien iedere kans op verzoening uitgesloten is moet, bij het beoordelen van een verzoek tot omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding, het persoonlijk geldelijk belang van de echtgenoot-verweerder wijken voor het moreel belang dat de echtgenoot-eiser heeft zijn vrijheid terug te krijgen met de eraan verbonden mogelijkheid

desgewenst over te gaan tot het regulariseren van een buitenechtelijke verhouding.

Art. 301 B.W. is van toepassing bij omzetting van scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten in echtscheiding.

Art. 301 B.W. deelt in het karakter van de echtscheiding, en is derhalve van openbare orde. Een overeenkomst met het oog op een toekomstige uitkering na echtscheiding vóór iedere rechterlijke beslissing druist in tegen de openbare orde.

Voor het bepalen van de inkomsten van de uitkeringsplichtige echtgenoot en het derde deel ervan, dat door de uitkering niet mag worden overschreden, wordt rekening gehouden met het netto-inkomen van de uitkeringsplichtige.

H. t/ V. en V. t/ H.

Overwegende dat appellante H. in de zaak A.R. 1144/76 tegen het bestreden vonnis dat de echtscheiding toelaat door omzetting van de scheiding van tafel en bed, opkomt in de mate dat het hem veroordeelt om aan geïntimeerde die de scheiding van tafel en bed heeft verkregen een uitkering na echtscheiding te betalen van 10.836 fr. per maand met indexering; dat volgens appellante dit bedrag meer dan een derde van zijn inkomen bedraagt; dat hij wenst dat de uitkering verminderd wordt tot hoogstens 6.500 fr. per maand; dat, harerzijds, appellante in de zaak A.R. 1174/76 zich tegen het bestreden vonnis keert uitsluitend waar het de echtscheiding toelaat, eensdeels om te beletten dat ingevolge het beperkte hoger beroep van de tegenpartij zij zonder titel op onderhoudsgeld zou vallen en anderdeels om te vermijden dat de echtscheiding zou worden overgeschreven zolang zij geen zekerheid heeft dat het toegekende, in haar ogen minimaal, onderhoudsgeld niet verminderd zal worden;

Overwegende dat de hogere beroepen wegens samenhang dienen te worden samengevoegd;

Overwegende dat het hoger beroep van partij V. in zaak A.R. 1174/76 niet opgaat op grond van de door haar aangehaalde eerste grief; dat het vonnis van 27 maart 1972 waarbij haar bij het verkrijgen van de scheiding van tafel en bed wegens bepaalde feiten, een onderhoudsgeld toegekend werd ten bedrage van 8.000 fr. met indexering — op dit laatste stuk bestreden doch bevestigd in hoger beroep bij arrest van het Hof te Antwerpen van 7 april 1976 — uitvoerbaar bleef tot bij het overschrijven van het beschikend gedeelte van het aangevochten vonnis van 14 juni 1976 waarbij de scheiding van tafel en bed omgezet werd in echtscheiding; dat bij de overschrijving van de echtscheiding voormelde onderhoudsverplichting, toegestaan op grond van artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek, vervangen werd door de verplichting tot uitkering op basis van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek vastgelegd in het bestreden vonnis; dat weliswaar op het stuk uitkering bedoeld vonnis niet uitvoerbaar was verklaard maar dat appellante overeenkomstig artikel 1401 van het Gerechtelijk Wetboek de voorlopige tenuitvoerlegging in dit opzicht had kunnen verzoeken bij het hoger beroep in de zaak A.R. 1144/76, en dat deze vraag reeds op de inleidende zitting had kunnen worden toegestaan;

Overwegende dat met betrekking tot haar tweede grief, partij V., verwijzende naar artikel 1309 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvolgens bij het toestaan van de vor-

dering tot omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding, de rechtbank alle omstandigheden in acht moet nemen, stelt dat haar persoonlijk geldelijk belang ten deze doorslaggevend is zodat de echtscheiding niet kan worden toegestaan tenzij het onderhoudsgeld bepaald blijft op het voor haar aanvaardbaar bedrag van 12.750 fr. volgens index september 1979 ongeacht of dit bedrag het derde van het inkomen van de tegenpartij overschrijdt daar zulks toelaatbaar zou zijn naar analogie van artikel 307bis van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat het vonnis van omzetting van scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten in echtscheiding de oorzaak niet wijzigt van de eis tot scheiding; dat de echtscheiding wordt toegestaan op dezelfde grond als de scheiding; dat de schuldige echtgenoot diegene is tegen wie de scheiding van tafel en bed werd toegestaan; dat na omzetting, artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is; dat dus in geen geval het bedrag van de uitkering hoger mag liggen dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden echtgenoot; dat voormelde wetsbepaling, die deelt in het karakter van de echtscheiding zelve, van openbare orde is;

Overwegende dat het ingeroepen persoonlijk geldelijk belang van de partij — verweerster in de vordering tot omzetting — op zichzelf geen reden is om de omzetting te weigeren; dat, nu partij V. geen ander bezwaar tegen het toestaan van de echtscheiding laat gelden en iedere kans op verzoening uitgesloten is, het beoogde geldelijk belang moet wijken voor het moreel belang dat de andere partij erbij heeft haar vrijheid te herwinnen met de eraan verbonden mogelijkheid desgewenst over te gaan tot regularisatie van de buitenechtelijke verhouding die zij sedert een tiental jaren blijkt te onderhouden; dat derhalve geen reden voorhanden is om het bestreden vonnis te wijzigen waar het de omzetting toestond;

Overwegende dat derhalve blijft te onderzoeken welk bedrag aan uitkering volgens de in artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde criteria en binnen de erin gestelde perken gerechtvaardigd voorkomt;

Overwegende dat vooreerst dient te worden opgemerkt dat van een overeenkomst die ten deze bij de vereffening en verdeling na scheiding van tafel en bed zou zijn getroffen volgens partij V., geen sprake is daar die overeenkomst het onderhoudsgeld viseert op grond van artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek toegekend door het vonnis waarbij de scheiding van tafel en bed werd toegestaan; dat overigens zulk een beding met het oog op de toekomstige uitkering na echtscheiding als indruisende tegen de openbare orde niet bindend zou zijn;

Overwegende dat bij de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap in 1974, partij V.'s netto tegoed 1.711.449 fr. beliep waarvan 233.850 fr. in fondsen in depot bij de Kredietbank en 1.464.426 fr. aanbedeeld als volgt: (...)

Overwegende dat voornoemde partij ten onrechte abstractie maakt van de vordering op haar zoon en het tegoed van de likwidatie van de zaak daar de redenen die zij ervoor opgeeft niet opgaan; dat men niet inziet waarom zij kwetsieuze kredieten niet zou hebben kunnen verzilveren; dat de belegging van bewust kapitaal tegen een gemiddelde rentevoet van 6% 's jaars nagenoeg 80.000 fr. netto moet opbrengen; dat bovendien V. over een maandelijks pensioen van 2.431 fr. (juni 1979) beschikt zodat haar eigen inkomsten op het huidig ogenblik dienen te worden ge-

raamd op nagenoeg 9.000fr. per maand; dat ze een bescheiden huishuur betaalt (3.159fr.); dat in die omstandigheden, ten einde haar toe te laten een bestaan te voeren gelijkwaardig aan dat van tijdens het samenleven het gepast voorkomt haar een onderhoudsgeld van 10.000fr. toe te kennen; dat zulk een bedrag het derde gedeelte van de inkomsten van H. niet overtreft; dat volgens zijn loonfiche 281.10 voor het jaar 1978, betrokkene een netto belastbaar inkomen had van 371.230fr. waarbij dient te worden gevoegd 51.970fr. netto belastbaar vakantiegeld (14% van voormeld inkomen); dat hij derhalve gemiddeld over ongeveer 35.000fr. netto belastbaar per maand beschikte in 1978; dat niet bewezen is dat sedertdien buiten de indexaanpassingen enige verhoging is ingetreden; dat buitendien H. nog beschikt over de beleggingsopbrengst van zijn netto tegoed in de vereffening en verdeling dat 1.734.438fr. beliep, een opbrengst die gelijkwaardig moet zijn aan die van geïntimeerde op dit stuk;

Overwegende ten slotte dat de betalingen sinds het bestreden vonnis van 27 maart 1972 verricht werden op grond van het vonnis van 27 maart 1972 en dat dus geen restitutie gerechtvaardigd is op grond van de thans toegestane vermindering van de uitkering bepaald door het bestreden vonnis;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 28 MEI 1979

Voorzitter: mevr. Bertrand

Rechters: de heren Schollaert en Raskin

Advocaten: mrs. Mondelaers en Vandeurzen

Erfdienstbaarheid — Noodweg — Ingeslotenheid — Gedogen van een uitweg.

Wanneer de gemeente gedooft dat over haar grond uitweg wordt genomen, is er geen ingeslotenheid en kan geen noodweg gevorderd worden.

S.-S. t/ S.-R.

De eigenaar van een ingesloten goed is gerechtigd een uitweg naar de openbare weg te vorderen voor de exploitatie van zijn erf over het goed van zijn aangelande(n) (art. 682 e.v. B.W.).

Het recht van noodweg voor de exploitatie van het erf geldt niet alleen voor landbouw, handel en nijverheid, doch ook voor het louter bewonen (Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht, *T.P.R.*, 1969, nr. 78/E met geciteerde rechtsleer en rechtspraak).

Aangezien het eigendomsrecht principieel vermoed wordt vrij en onbelast te zijn, moet hij die een recht op uitweg laat gelden, bewijzen dat zijn erf ingesloten is in de zin der wet (Kluyskens, *Zakenrecht*, blz. 377-397; Cass., 20 december 1951, *R.W.*, 1951-52, 962, Vred. Beveren-Waas, 10 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 1780).

Normalerweise is het bestaan of niet-bestaan van een ingeslotenheid een feitenkwestie, die de rechter soeverein beoordeelt (Cass., 29 november 1945, *Pas.*, 1945, I, 281; Overzicht van rechtspraak — Zakenrecht, *T.P.R.*, 1965,

nrs. 69 en 79, 1969, nrs. 78 en 83 en 1973, nrs. 93 en 97), doch in casu rijst de vraag of door het feit dat er op het ogenblik van het instellen van de vordering ten voordele van appellanten een «tolerantie-uitweg» werd verleend door de gemeentelijke overheid en een buurman, de bestaande ingeslotenheid opgehouden heeft te bestaan.

Appellanten erkennen dat zij, nadat geïntimeerden hun erf met een hekken hadden afgesloten, van de gemeentelijke overheid en een andere buur, uit louter gedogen en als tijdelijke precaire oplossing, een bepaalde uitweg ter beschikking kregen.

De eerste rechter besliste dat in die omstandigheden er geen sprake meer is van een «ingesloten erf» en wees de vordering van appellanten tot het verkrijgen van een noodweg over het erf van geïntimeerden met veroordeling van geïntimeerden tot wegruiming van het hekken en de gestorte grint af. De eerste rechter verwees hierbij naar de gangbare rechtsleer.

Appellanten erkennen dat zij nog steeds de voornoemde tolerantie-uitweg benutten om op de openbare weg te komen. Ze stellen evenwel dat deze tijdelijke en precaire oplossing geen einde maakt aan de ingeslotenheid van hun erf.

De rechtbank sluit zich aan bij het standpunt van de eerste rechter. Door het kunnen beschikken over een zogenaamde tolerantie-uitweg kan art. 682 B.W. niet toegepast worden ten voordele van appellanten. De ingeslotenheid is immers de enige én onontbeerlijke voorwaarde voor het bestaan van een recht van uitweg, zoals de gangbare rechtsleer en rechtspraak trouwens leert (De Page en Dekkers, VI, nr. 592, B, e; Kluyskens, *Zakenrecht*, nr. 368; Renard, *R.C.J.B.*, 1957, 160, nr. 73/A; Derine, Van Neste en Vandenberghe, *Zakenrecht*, I B, nrs. 390-391; G. Suetens-Bourgeois, noot in *R.W.*, 1976-77, 827, nr. 10; Derine, «Overzicht van rechtspraak - Zakenrecht», *T.P.R.*, 1969, nr. 78/9; A.P.R., *Erfdienstbaarheden*, nr. 964; Cass., 19 november 1954, *Pas.*, 1955, I, 254; Cass., 18 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 375; Vred. Beveren-Waas, 10 december 1974, *R.W.*, 1974-1975, 1780).

Het feit dat appellanten reeds meer dan 30 jaar een uitweg zouden genomen hebben over het goed van geïntimeerden, is in casu irrelevant, aangezien de kernvraag het al dan niet bestaan van een actuele ingeslotenheid is.

De rechtspraak die appellanten aanhalen om te bewijzen dat een tolerantie-uitweg de ingeslotenheid niet doet ophouden te bestaan, betreft een ander feitelijk probleem, namelijk of het bestaan van een uitweg, die langer en lastiger is dan die welke men opvordert, de ingeslotenheid van het erf uitsluit.

De rechtbank wil ten slotte ter motivering van haar standpunt onderlijnen:

— dat de tolerantie-uitweg in kwestie toch al enkele jaren bestaat en dat er in het gerechtsdossier geen elementen aangebracht worden, waaruit zou blijken dat er kortelings een einde aan zal komen;

— dat de gemeentelijke overheid deze tolerantie-uitweg op haar kosten heeft verhard met maaskiezel, zodat het een nuttige uitweg geldt;

— dat uit geen enkel dossiergegeven blijkt dat de tolerantie-uitweg onmogelijke problemen voor appellanten meebrengt;

— dat appellanten te allen tijde gerechtigd zijn een beroep te doen op art. 682 B.W., wanneer de tolerantie-uitweg zou komen te vervallen en zich een situatie van inge-

slotenheid zou voordoen;

— dat het feit dat de tolerantie-uitweg over gemeentelijke eigendom loopt, ter zake waarvan door verjaring geen uitweg verkregen kan worden, irrelevant is voor het bestaan zelf van de uitweg.

De vordering is dus ongegrond voorzover ze steunt op art. 682 e.v. B.W.

De subsidiair aangevoerde rechtsgrond «bestemming door de huisvader» (art. 692 e.v. B.W.) is evenmin toepasselijk aangezien de bestemming door de huisvader slechts als titel geldt ten aanzien van voortdurende zichtbare erf-dienstbaarheden en een recht van doorgang of uitweg niet voortdurend is.

Bovendien wordt geen enkel bewijs geleverd van het feit dat de eigendommen van de twee partijen destijds aan dezelfde eigenaar hebben toebehoord (art. 693 B.W.).

Het hoger beroep is derhalve ongegrond.

VREDEGERECHT TE BRASSCHAAT

19 MAART 1980

Vrederechter: de h. De Bièvre

Advocaten: mrs. Dierckxsens en Malfliet

1. Handelshuur — Toepassingsgebied — Huur van onroerend goed door gemeente aangekocht ten algemenen nutte — Handelshuurwet niet van toepassing — Dwingend recht — 2. Huur — Beding dat de huurder de exploitatie van de handelszaak in het gehuurde goed persoonlijk en in eigen beheer moet verrichten — Overdracht van de handelszaak met inbegrip van de huurdersrechten aan een derde — Ontbinding van de huurovereenkomst.

1. Luidens artikel 2, 5°, Handelshuurwet is deze wet niet van toepassing op de huur van onroerende goederen, ten algemenen nutte onteigend of verkregen, die wordt toegestaan door het openbaar bestuur of door de instelling van openbaar nut.

Deze bepaling is van dwingend recht en een gemeente heeft niet de macht noch het recht daarvan af te wijken, zodat een beding dat zulk een overeenkomst door de Handelshuurwet zal worden beheerst, als niet geschreven moet worden beschouwd.

2. Wanneer in een huurovereenkomst is bedongen dat de huurder verplicht is de exploitatie van de handelszaak in het gehuurde goed persoonlijk en in eigen beheer te verrichten, is de overdracht door de huurder van zijn handelszaak, met inbegrip van zijn huurdersrechten, aan een derde, voor de verhuurder een voldoende zwaarwichtige reden om de ontbinding van de huurovereenkomst te kunnen inroepen.

Gemeente Brasschaat t/ Van H.
en P.V.B.A. Van H.

Gezien de dagvaarding van 24 juli 1979, die in hoofdzaak beoogt te horen zeggen voor recht dat de huurovereenkomst tussen aanlegster en eerste verweerder bestaande, betreffende de gebouwen van het café-restaurant Hemelhoeve en de daarbij horende percelen weideland met een oppervlakte van 1 ha. 64 are, alsmede de gemeentelijke

ruiterhalle, dit alles gelegen te (...), verbroken dient te worden verklaard ten laste van eerste verweerder, met ontruiming en uitdrijving; bovendien voor zoveel als nodig te horen zeggen dat tweede verweerder in het pand verblijft en de exploitatie waarneemt zonder enig recht noch titel; derhalve te horen zeggen voor recht dat tweede verweerder het pand onmiddellijk dient te verlaten en ter vrije beschikking te stellen van aanlegster;

Gezien de conclusie van verweerders, waarin vervat een tegeneis, die in hoofdzaak beoogt te horen zeggen voor recht dat de overdracht van handelshuur en handelszaak mag worden doorgevoerd door aanleggers op tegeneis, oorspronkelijk verweerders, en dat deze door verweerder op tegeneis, oorspronkelijk aanlegster, moet worden aanvaard; verder een deskundige te horen aanstellen om de grove herstellingen te bepalen die door verweerder op tegeneis, oorspronkelijk aanlegster, moeten worden uitgevoerd en er de kostprijs van te ramen;

Overwegende dat de gemeente Brasschaat in 1949 van de consoorten B. aankocht: het zogenaamde Kasteel van Brasschaat met talrijke afhankelijkheden en park, groot in totaal circa 169 ha.;

Dat deze aankoop geschiedde voor openbaar nut;

Dat dit doel begrijpelijkerwijze slechts geleidelijk kan worden en ook werd verwezenlijkt met als gevolg dat, in afwachting van gezegde aanwending ten algemenen nutte van het hele domein, sommige gedeelten ervan tijdelijk en tegen betaling in gebruik werden gegeven aan privé-personen;

Dat de zogenaamde Hemelhoeve met aanpalende weide en ruiterhalle, groot circa 1 ha. 64 a., tot deze laatste categorie behoorde;

Dat zij vanaf 1 juli 1975 verhuurd werd aan eerste verweerder voor een termijn van negen jaar;

Dat deze overeenkomst zegt dat zij beheerst zal worden door de wet van 30 april 1951 op de kleinhandelshuren, hoewel deze wet zelf bepaalt in artikel 2, 5°, dat zij niet van toepassing is op huur van onroerende goederen door de overheid verkregen ten algemenen nutte;

Overwegende dat deze bepaling van dwingend recht is en de gemeente niet eens de macht noch het recht had daarvan af te wijken, zodat de verwijzing naar de wet van 30 april 1951 als niet geschreven moet worden beschouwd (zie Parlementaire Bescheiden, 1951-52, verslag nr. 32 van de heer Derbaix, 4 december 1951: «Een lid stelde een amendement voor om het precario-beding af te schaffen. Hij verdedigde de opvatting dat, om redenen van algemeen nut, de huurovereenkomsten betreffende ten algemene nutte onteigende of verkregen goederen, in elke veronderstelling, met of zonder precario-beding, buiten de wet moeten vallen, zoals trouwens het geval is voor de landpachten, op grond van artikel 1774 Burgerlijk Wetboek. De meerderheid van de Commissie deelde die mening, welke ook door de Regering werd bijgetreden. Hieruit volgt dat voortaan de huurovereenkomst van een ten algemenen nutte onteigend of verkregen handelspand altijd buiten de wet van 30 april 1951 zal vallen, onverschillig of er al of niet een precario-beding (clause de précarité) in voorkomt of niet»);

Overwegend dat, in dit licht bezien, het voorschrift van artikel 13 van het huurceel, dat de persoonlijke exploitatie van de «Hemelhoeve» uitsluitend door eerste verweerder voorschrijft, geen de minste afwijking duldt, zoals zulks wel het geval zou zijn voor kleinhandelshuren gesloten tussen privé-personen (o.a. artikel 10 van die

wet, dat de overdracht van het huurceel samen met overdracht van de handelszaak toelaat, niettegenstaande strijdig beding);

Overwegende dat gezegd artikel 13 luidt als volgt: «De huurder is verplicht de exploitatie rechtstreeks te verrichten in eigen beheer, zonder tussenpersonen. Hij mag hiervoor personeel aannemen. Deze personeelsleden dienen uitsluitend door de huurder bezoldigd te worden en zullen uitsluitend in zijn dienst zijn.

«Ingeval personeelsleden aanleiding geven tot klachten, welke door het college van burgemeester en schepenen gegrond bevonden worden, zal de huurder onmiddellijk na het verzoek van het schepencollege hieromtrent, het betrokken personeelslid moeten ontslaan, na een opzegtermijn die het wettelijk voorgeschreven minimum niet overschrijdt.

«De exploitant zal een boete van honderd frank verbuuren voor elke dag vertraging in het ontslaan van het weggezonden personeelslid, boven de boete voorzien in artikel 20; de boete zal slechts lopen vanaf de dag na die waarop de wettelijk bepaalde opzegtermijn van het personeelslid verstrijkt.

«De huurder blijft verantwoordelijk voor de overtredingen zo voor zich zelf als voor zijn afgevaardigden en personeel; hij kan zich aan deze verantwoordelijkheid niet onttrekken onder voorwendsel dat de overtreding buiten zijn voorkennis of tegen zijn wil in werd gepleegd.

«De huurder, zijn afgevaardigden of personeelsleden, moeten steeds behoorlijk en deftig gekleed, beleefd en gedienstig zijn zoals normaal gebruikelijk voor hun beroep.

«De huurder en zijn personeelsleden moeten alle wetten, reglementen en voorschriften naleven.»

Overwegende dat bovendien artikel 20 van de huurceel bedingt «dat onmiddellijk een einde zal kunnen worden gemaakt aan de verhuur... 2º) in geval van overlijden van de huurder.»;

Dat ook dit laatste voorschrift aanduidt dat de huurovereenkomst «intuitu personae» met eerste verweerder werd aangegaan en aanlegster van het begin af bedong dat zij gedurende heel de huurperiode uitsluitend met eerste verweerder persoonlijk wilde te maken hebben en de exploitatie in geen geval aan derden mocht worden overgelaten laat staan dat de handelszaak zelf aan derden zou mogen worden overgedragen of afgestaan;

Overwegende dat deze voorschriften gelden als wet tussen partijen en de huurder nooit het recht kan of kon hebben zijn huurdersrechten zonder uitdrukkelijk akkoord van de gemeente aan een derde over te dragen;

Dat wij derhalve slechts één enkel punt hebben te onderzoeken: heeft eerste verweerder in feite de exploitatie van de Hemelhoeve ja dan neen, zij het op openlijke of vermomde wijze, aan een derde overgedragen;

Overwegende dat het antwoord op deze vraag niet anders dan bevestigend kan worden beantwoord op grond van de talrijke hiernavolgende elementen, waaruit zelfs kan worden afgeleid dat eerste verweerder van het begin af de bedoeling had artikel 13 van de huurovereenkomst te overtreden en hij zulks ook spoedig heeft gedaan en is blijven doen:

(...)

Overwegende dat door deze elementen meer dan naar genoeg van recht bewezen is dat eerste verweerder in 1975 zijn handelszaak, waarin begrepen zijn huurdersrechten, heeft overgedragen aan een derde (de P.V.B.A.),

zulks flagrant in strijd met hogergenoemd artikel 13 van de huurovereenkomst;

Dat deze overtreding en de pogingen van eerste verweerder om ze te bewimpelen ruim voldoende zwaarwichtig zijn om als reden van verbreking van de huurovereenkomst van juli 1975 te kunnen worden ingeroepen door aanlegster;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbeidshof Antwerpen (4e Kamer), 27 juni 1979

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Deel alimentatie bestemd voor kinderen (na echtscheiding) — Niet aan te rekenen.

Eiseres ontvangt van haar gewezen echtgenoot voor de kinderen die zij onder haar hoede heeft alimentatie. Is dit aan te rekenen als een eigen inkomen van eiseres?

«Het bevel in kortgeding van 2 augustus 1978 veroordeelt de echtgenoot van eiseres enkel tot betaling van een onderhoudsbijdrage alleen voor de drie kinderen en niet voor eiseres zelf.

«Dit onderhoudsgeld, ook al moet het betaald worden in handen van eiseres, is bestemd voor het onderhoud van de kinderen en mag alleen daartoe aangewend worden.

(...)

«Appellant houdt staande dat dit onderhoudsgeld, ook al is het enkel voor de kinderen toegekend, uitbetaald wordt aan de rechthebbenden van het bestaansminimum zelf, zodat dit een inkomen is in de zin van art. 5-1 van de wet.

(...)

«Overwegende dat uit de ingediende stukken slechts de onderhoudsgelden van de kinderen als inkomsten voorhanden zijn;

«Overwegende dat het feit dat geïntimeerde de onderhoudsgelden uitbetaald krijgt slechts ten titel van beheerder is van de goederen van haar minderjarige kinderen, maar dit niet wegneemt dat het inkomsten zijn van de minderjarige kinderen.»

(Voorzitter: de h. Naudts—Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cools en Van Nooten—Advocaten: mrs. Dumez en Bijtebier loco Daeseleire—In de zaak: O.C.M.W. Antwerpen t/ X).

NOOT—Verg. Arbrb. Brugge, 17 juni 1977, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 9.

Arbrb. Brussel (8e Kamer), 5 maart 1976

Bestaansminimum — Bedrag — Samenwonende — Persoon geplaatst in psychiatrische instelling — Betaling — Schorsing — Persoon geplaatst ten laste van een openbaar bestuur.

Eiser treedt op als algemeen voorlopig bewindvoerder van een gecollocerde.

«Overwegende dat eiser een bestaansminimum van 54.983 fr. vordert als alleenstaande persoon, omdat X., hoewel zij haar wettelijke woonplaats bij haar ouders te Z. heeft, sedert 18 jaren te L. verblijft en aldus alleen woont; dat dan ook volgens artikel 5, § 1, 1e lid, van de wet van 7 augustus 1974 en artikel 13 van het uitvoeringsbesluit van 30 okt. 1974, de bestaansmiddelen van de vader niet in aanmerking mogen worden gebracht, terwijl anderzijds de kosten van de plaatsing gedeeltelijk door een ziekenbond, die geen openbaar bestuur is, en gedeeltelijk door betrokkene zelf worden gedragen die over geen bestaansmiddelen beschikt en, nu zij niet ten laste is van een openbaar bestuur er geen aanleiding toe bestaat, met toepassing van de artikelen 11 van de wet en 30 van vermeld koninklijk besluit, de betaling van het bestaansminimum geheel of gedeeltelijk te schorsen;

«Overwegende dat uit de gegevens van de zaak niet blijkt dat X. geplaatst is ten laste van een openbaar bestuur, doch integendeel, zoals eiser in zijn conclusie toegeeft, de kosten van de collocatie bijna voor het geheel door een ziekenbond worden gedragen;

«Overwegende dat betrokkene haar wettelijke woonplaats bij haar ouders te Z. behouden heeft en aldus niet als alleenstaande persoon kan beschouwd worden.»

(Voorzitter: de h. Huysmans—Rechters in sociale zaken: de hh. Meert en Faes—Advocaat: mr. Cortens—In de zaak: X t/ O.C.M.W. Z.)

NOOT—Zie in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 4.

Arbrb. Gent, afd. Eeklo, (6e Kamer), 15 juni 1976

Bestaansminimum — Rechten laten gelden op sociale uitkeringen — Niet aantekenen beroep tegen beslissing waarbij men arbeidsgeschikt is bevonden

«Eiser grondt zijn vordering op zijn invaliditeit, die het gevolg is van een ongeval van 9 april 1975, waarbij hij de rechtervoet brak. Volgens de adviserende geneesheer van zijn verzekeringsinstelling voldeed eiser met ingang van 14 oktober 1975 niet aan de voorwaarden van artikel 19 van het K.B. van 20 juni 1971 en heeft hij niet een einde moeten maken aan zijn zelfstandige activiteit wegens letsels of functionele stoornissen.

«Het blijkt niet dat eiser enig beroep heeft ingesteld tegen deze beslissing. Bijgevolg kan eiser niet deze gedeeltelijke invaliditeit inroepen en moet hij wel in staat geacht worden door eigen inspanning een inkomen te verwerven.»

(...)

(Voorzitter: de h. Willems—Rechters in sociale zaken: de hh. Anthonis en Wynsberghe—In de zaak: X. t/ C.O.O. Adegem)

NOOT—Vgl. Arbrb. Dendermonde, 12 december 1978, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 17.

Arbrb. Kortrijk (2e Kamer), 23 juni 1976

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Vrijstelling — Gift — Toepassing — Natuurlijke verplichting uit buitenechtelijke verhouding.

Eiseres was afgewezen omdat ze, zoals ze had verklaard bij een aanvraag om een sociale woning te bekomen, 6.000fr. per maand ontving van een zekere Y, met wie ze niet gehuwd was. Thans roept ze in dat deze vroegere verklaring niet strookt met de werkelijkheid en, subsidiair, dat het hoogstens om een gift kan gaan, die volgens artikel 5, § 2, d, van de wet is vrijgesteld. De rechtbank volgt deze redenering niet.

«Overwegende dat de verklaring van eiseres dat zij nagenoeg 6.000fr. per maand ontvangt van zekere Y, woonachtig te R. (Frankrijk), een buitengerechtigde bekenenis is, waartegen eiseres zelfs niet vermag te bewijzen (art. 1354 B.W.);

«dat haar verzoek om bij tussenvonnis een nieuw onderzoek naar haar bestaansmiddelen te bevelen dan ook niet toelaatbaar is;

«Overwegende dat weliswaar ingevolge artikel 5, § 2, d, van de wet van 7 aug. 1974 tot instelling van een recht op een bestaansminimum de giften niet in aanmerking komen bij de berekening van de bestaansmiddelen, maar de natuurlijke verplichtingen die ontstaan uit buitenechtelijke verhoudingen daaronder niet begrepen zijn;

«dat eiseres de buitenechtelijke verhoudingen met Y niet ontkent en blijkens een getuigschrift van de politiecommissaris van Z. zij samen een feitelijk gezin vormen;

«Overwegende dat het dan ook niet onverantwoord was vanwege verweerster bij de berekening van de bestaansmiddelen van eiseres rekening te houden met haar verklaring dat zij nagenoeg 6.000fr. per maand inkomsten heeft.»

(Voorzitter: de h. Vanden Weghe—Rechters in sociale zaken: de hh. Van Welden en Vandewalle—Advocaat: mr. Derycke—In de zaak: X. t/ C.O.O. Waregem)

NOOT—Zie in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 8.

Arbrb. Brugge (2e Kamer), 24 september 1976

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Facultatieve aanrekening bij feitelijke gezinsvorming — Interpretatie «feitelijk gezin» — Toepassing op samenwonen van moeder en dochter

De eiseres woont samen met haar dochter. Vormt ze met haar tevens een «feitelijk gezin», zodat de bestaansmiddelen van de dochter kunnen worden aangerekend? Hierover de rechtbank:

«In het reglement heeft men de mogelijkheid die de wet bood om de bestaansmiddelen van de samenwonende in aanmerking te nemen, benut.

«De bestaansmiddelen van de personen met wie de aanvrager samenwoont (les personnes avec qui le demandeur cohabite) kunnen in aanmerking genomen worden ingeval de aanvrager met deze persoon een 'feitelijk gezin' uit-

maakt' (artikel 13 K.B. 30 oktober 1974; 'constitue un ménage de fait').

«De moeilijkheid ontstaat nu eerst wanneer moet worden bepaald wat het verschil is tussen dit 'samenwonen' en dit 'feitelijk gezin vormen'.

«Wat 'samenwonen' betekent is duidelijk: het is niet naast elkaar wonen, op appartementen of kamers maar het is werkelijk samenwonen: gemene vertrekken, kamers, keuken, mobiliair met het comfort delen, samen gebruiken.

«Nergens is inhoudelijk bepaald wat het betekent niet alleen, aldus samen te wonen maar daarenboven 'een *feitelijk* gezin uit te maken', 'constituer un ménage de fait'. Een veel beperkter begrip dan het samenwonen, gezien deze tekst zelf en het advies van de Raad van State, gevolgd door de wetgever.

«De *juridische oplossing* alleen zoeken is onafdoende. Met een kleine inspanning ter zake zou de dochter kunnen bewijzen dat zij geen feitelijk gezin vormt met de eiseres. Het zou volstaan dat partijen een geschreven overeenkomst opstellen en uitvoeren waarbij elke verhouding boven het materiële samenwonen geregeld zou zijn: betalingen per prestatie, ontlene van gelden met welbepaalde modaliteiten van terugbetaling enz... Het zal steeds moeilijk en aanvechtbaar zijn het feitelijk begrip 'gezin-ménage' te vatten of te herleiden in juridische criteria. Vooral wanneer de wetgever het niet bepaalt.

«Men komt ook moeilijk aan analoge elementen omdat telkens andere begrippen zijn bedoeld zoals b.v. «hij die samenwoont met een persoon van het andere geslacht die zich uitsluitend met het huishouden bezighoudt» in artikel 83bis van het M.B. van 4 juni 1964 inzake werkloosheid of «de niet-beloonde huishoudster» van artikel 165 van het K.B. van 4 november 1963 die ten laste is inzake de verplichte ziekteverzekering.

«Het dichtst komt wel de bepaling van artikel 56bis, § 2, van de gecoördineerde wetgeving inzake kinderbijslag voor werknemers waar de overlevende niet mag 'een huishouden vormen — ne peut être établi en ménage'. Deze tekst bepaalt zelfs verder: 'voor de toepassing van dit artikel wordt als huishouden beschouwd elke samenwoning van personen van verschillend geslacht, behalve wanneer die personen bloed- of aanverwant zijn tot en met de derde graad'.

«Dit is ook de *sociale oplossing* ter zake. Het feitelijk gezin veronderstelt niet alleen materiële of juridische elementen maar vooral een bepaald oogmerk nl. als echtgenoten de bestaansmiddelen te delen. Het kan zijn de gebonden verhouding tussen man en vrouw, het samenleven met de bijzit, de homofiele verhouding, de georganiseerde commune of communautiteit.

«Het is niet het samenleven van moeder en dochter die niet gewild is doch door het lot werd bepaald: nl. een uiteengevallen huwelijk en de staat van ongehuwde. De dochter kan daarvan het slachtoffer niet worden. Anders zet men haar ertoe aan dit samenwonen te verbreken met nog veel ergere sociale gevolgen of belast men haar alleen — en niet de andere kinderen en onderhoudsplichtigen — met het uitvoeren van een natuurlijke verbintenis die zij nooit zal kunnen verhalen. Als onderhoudsplichtige en samenwonende kunnen haar giften aan de eiseres zelfs niet buiten rekening gehouden worden (artikel 5, § 2, van de wet).

«De verweerster had voor haar beslissing niet onderzocht of de eiseres met haar dochter een feitelijk gezin

vormt. Uit het schrijven van 16 januari 1976 zou moeten verondersteld worden dat volgens de verweerster moeder en dochter geen feitelijk gezin vormen: de bestaansmiddelen van de samenwonenden zouden niet in aanmerking komen.

«Later komt de verweerster daarop terug en hoopt, na een nieuw sociaal onderzoek, dat gebleken is dat beiden toch wel een feitelijk gezin vormen.

«Naar ons oordeel kan met het loon van de dochter geen rekening worden gehouden als bestaansmiddel van de eiseres. Het artikel 13 van het algemeen reglement legt immers ook geen verplichting op: 'kan in aanmerking worden genomen'. Daardoor vervalt het argument van de verweerster die in haar brief van 16 januari 1976 aanvoert dat moet worden voorkomen dat het bestaansminimum toegekend zou worden waar het inkomen van de kinderen per maand 40 à 50.000fr. bedraagt.

«Er is immers geen enkel automatisme in de reglementering ingebouwd: elk geval kan in feite worden onderzocht, beoordeeld en opgelost met redelijke, verantwoorde en sociale zin.»

(Voorzitter: de h. Decloedt — Rechters in sociale zaken: de hh. Priem en Dekocker—Advocaat: mr. Ver-cruysse—In de zaak: X. t/ C.O.O. Brugge)

NOOT—Vgl. Arbrb. Leuven, 14 januari 1980, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 7.

Arbrb. Brugge (2e Kamer), 17 juni 1977

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Deel alimentatie — Bestemd voor kinderen (na echtscheiding) — Aan te rekenen.

Eiseres ontvangt van haar gewezen echtgenoot voor de kinderen die zij onder haar hoede heeft een alimentatieuitkering. Dit is niet vrijgesteld van aanrekening volgens de rechtbank, die als volgt redeneert:

(...)

«Artikel 5, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 bepaalt dat alle bestaansmiddelen in aanmerking moeten worden genomen waarover de echtgenote, de samenwonende persoon of de alleenstaande persoon beschikken.

«De bestaansmiddelen van de kinderen, ter zake de alimentatiegelden die de vader moet betalen, zijn geen bestaansmiddelen waarover eiseres beschikt als samenwonende persoon, maar wel een bestaansmiddel van de kinderen met wie eiseres samenwoont.

«Dit zou kunnen in aanmerking genomen worden voor het gedeelte dat het bestaansminimum voor een samenwonende overschrijdt, mits een feitelijk gezin wordt uitgemakt en de samenwonende geen aanspraak maakt op het genot van de wet (artikel 13 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974).

«Deze bepalingen kunnen echter niet ingeroepen worden omdat eiseres krachtens haar ouderlijke macht over deze gelden beschikt en vooral omdat minderjarigen niet onder toepassing vallen van de wet van 7 augustus 1974. Niet alleen is voor hen geen bestaansminimum voorzien, doch de persoon die met hen samenwoont en hen ten laste heeft,

wordt volkomen gelijkgesteld met een alleenstaande (art. 1, § 1, en art. 2, § 1, van de wet van 7 augustus 1974).

«Het onderhoudsgeld voor de kinderen is daarom niet vrijgesteld. In de uitgaven voor het persoonlijk onderhoud van eiseres en dat van de kinderen is dit onderhoudsgeld niet meer te onderscheiden. De beslissing van verweerster kan niet aangemerkt worden als een onrechtstreekse overdracht van onderhoudsgeld. Alleen kan vastgesteld worden dat voor de toepassing van deze wet de kinderen ten laste geen rechten doen verwerven en dat er slechts geen rekening mag worden gehouden met de gezinsbijslag waarop eiseres ten voordele van de kinderen recht heeft (art. 5, § 2, a, van de wet).»

(Voorzitter: de h. Devyt—Rechters in sociale zaken: de hh. Tanghe en Dekocker—Advocaat: mr. Huys—In de zaak: X. t/ C.O.O. Brugge)

NOOT—Vgl. Arbh. Antwerpen, 27 juni 1979, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 9.

Arbrb. Brugge, afd. Oostende (1e Kamer), 9 januari 1978

Bestaansminimum — Voorwaarde van werkbereidheid — Interpretatie.

Eiser, licentiaat in de rechten, was het bestaansminimum geweigerd, ondermeer omdat hij geen blijk had gegeven van zijn bereidheid tot tewerkstelling. Ook voor de rechtbank roept het O.C.M.W. in dat het «evenmin kan aanvaarden dat iemand met zijn diploma en zijn bekwaamheden de situatie waarin hij zich nu bevindt, niet kan overzien en tijdig een andere broodwinning bemachtigen».

Hierover de rechtbank:

«Daarenboven heeft eiser gezinslast met schoolgaande kinderen, heeft huurgeld en onderhoudsgeld te betalen en het is aanneembaar dat hij op 47-jarige leeftijd, zelfs met het diploma waarover hij beschikt, niet zo gemakkelijk in vrij korte tijd een arbeidsbetrekking kan bemachtigen.

«Het zou bijaldien passen het bestaansminimum toe te kennen voor samenwonende echtgenoten vanaf 15.4.1977.

«Het behoort echter tot de mogelijkheden van het O.C.M.W. om een wijzigende beslissing te nemen voor het geval dat zou blijken dat eiser geen blijk geeft van zijn bereidheid tot tewerkstelling zonder gezondheidsredenen of dwingende sociale redenen hiervoor te kunnen laten gelden of voor het geval hij aan een andere wettelijk vereiste niet verder voldoet.»

(Voorzitter: de h. Ampe—Rechters in sociale zaken: de hh. Van Steenkiste en Decramer—Advocaat: mr. Laleman—In de zaak: X. t/ O.C.M.W. Middelkerke)

NOOT—Zie in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 13.

Arbrb. Brugge, afd. Oostende (1e Kamer), 8 mei 1978

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Bestaansmiddelen te verminderen met verschuldigde alimentatie?

Eiseres woont samen met Y en vormt met hem een feitelijk gezin. Y geniet een werkloosheidsuitkering, maar moet daarvan 3.000 fr. alimentatie betalen voor zijn dochter, terwijl eiseres zelf met de werkloosheidsuitkering een aantal «lopende rekeningen» moet betalen (voor huishuur, elektriciteit) en ook nog 2.500 fr. moet betalen als alimentatie voor haar kinderen. Mogen deze bedragen — en vooral tweemaal het alimentatiegeld — afgetrokken worden van de aan te rekenen werkloosheidsuitkering?

Neen, volgens de rechtbank:

(...)

«Eiseres beweert, doch bewijst niet dat Y niet in staat is haar financieel te steunen, daar hij zelf 3.000 fr. per maand dient te betalen voor zijn dochter. Er dient tevens op gewezen te worden dat daarvan — alsmede van de 2.500 fr. onderhoudsgeld die eiseres maandelijks moet betalen, alsmede van de lopende rekeningen voor huur en elektriciteit — geen aftrek bij de wet is toegelaten.»

(Voorzitter: de h. Ampe — Rechters in sociale zaken: de hh. Chesquiere en Hennaert—Advocaat: mr. Denolf—In de zaak: X. t/ O.C.M.W. Oudenburg)

NOOT—Vgl. Arbrb. Antwerpen, 7 februari 1979, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 10.

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 19 oktober 1978

Bestaansminimum — Voorwaarden van werkbereidheid — Inschrijving als werkzoekende bij de R.V.A. — Uitzondering: dwingende sociale reden — Zorg voor bejaarde ouders.

«Eiseres is geboren op 13 augustus 1926, woont samen met haar ouders, respectievelijk geboren op 6 februari 1900 en 2 juli 1896, voor wier verzorging zij instaat sedert vele jaren.

«Het O.C.M.W. kan weliswaar het toekennen van het bestaansminimum afhankelijk stellen van b.v. de inschrijving als werkzoekende. In acht genomen de persoonlijke situatie van eiseres en de toestand van de arbeidsmarkt, mag echter redelijkerwijze worden aangenomen dat er weinig kans bestaat dat eiseres spoedig een betrekking zal vinden die haar zou toelaten toereikende bestaansmiddelen te verwerven. Hierbij dienen dan de «sociale redenen» in overweging genomen te worden (art. 6/1 wet) dat eiseres de zorg voor haar bejaarde ouders — na zoveel jaren — aan derden zou moeten overlaten.

«Het komt niet aangewezen, overigens ook niet efficiënt, voor, deze voorwaarde aan eiseres op te leggen.»

(Voorzitter: de h. Pas — Rechters in sociale zaken: de hh. Meulendijks en Boonen—Advocaat: mr. Degrauwe—In de zaak: X. t/ O.C.M.W. Hove).

NOOT—Zie in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nrs. 12 en 14.

Arbrb. Dendermonde (4e Kamer), 12 december 1978

Bestaansminimum — Rechten doen gelden op sociale uitkeringen — Niet aantekenen beroep tegen beslis-

sing waarbij men arbeidsgeschikt is bevonden — Sociaal onderzoek verricht door niet-bevoegde persoon — Geldigheid.

Eiseres werd het bestaansminimum ontzegd en zij tekent daartegen beroep aan. Het O.C.M.W. roept de ongegrondheid in van de eis, o.m. dat «eiseres perfect arbeidsgeschikt werd bevonden bij beschikking (...) door het R.I.Z.I.V. en zij daartegen geen beroep instelde».

Hierover de rechtbank:

«Overwegende dat verwerende partij concludeert tot de ongegrondheid van de eis op grond: 1. dat het inkomen wel degelijk te hoog is; 2. dat eiseres perfect arbeidsgeschikt werd bevonden bij beschikking van 12.5.77 door het R.I.Z.I.V. en zij daartegen geen beroep instelde;

«Overwegende dat het niet aantekenen van beroep tegen de beslissing van het R.I.Z.I.V. op zichzelf geen reden is om het bestaansminimum te weigeren;

«Overwegende dat het overduidelijk blijkt uit het dossier dat de beslissing is genomen op niet door bevoegde personen (art. 8, wet 7 aug. 74) onderzochte geruchten; dat men op die wijze niemand een recht kan ontnemen.

«Overwegende dat de eis tot vernietiging van de beslissing derhalve als gegrond voorkomt.»

(Voorzitter: de h. Van de Velde—Rechters in sociale zaken: de h. Christiaens en mevr. Poppe—Advocaten: mrs. Thyssen en Mertens—In de zaak: X t/ O.C.M.W. Zelv)

NOOT—Vgl. Arbrb. Gent, afdeling Eeklo, 15 juni 1976, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nrs. 17 en 20.

Arbrb. Hasselt (1e Kamer), 31 januari 1979

Bestaansminimum — Rechten doen gelden op alimentatie.

«De rechtbank stelt vast, dat de ouders van eiser, tegen wie hij een recht van onderhoud zou kunnen doen gelden, een jaarlijks inkomen hebben dat minstens 700.000fr. bedraagt en dat eiser aldus zich niet in de voorwaarden bevindt om van verweerster het bestaansminimum te eisen.»

(Voorzitter: de h. Schroë—Rechters in sociale zaken: de hh. Goyens en Bortels—In de zaak: X. t/ O.C.M.W. Zonhoven)

NOOT—Zie in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 19.

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 2 februari 1979

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Bestaansmiddelen te verminderen met alimentatie die men verschuldigd is.

«De beslissing van 21 augustus 1978 schorst het bestaansminimum (van 90.000fr.) dat aan eiser op 7 augustus 1978 was toegekend, met de motivering dat eiser op 8

augustus 1978 de beschikking kreeg over werkloosheidsuitkeringen met ingang van 2 mei 1978.

«Niettemin blijkt uit het verslag (stuk 15 dossier O.C.M.W.) dat eiser, na aftrek van 15.000fr. onderhoudsgeld aan zijn echtgenote, nog een inkomen had van 3.140fr. voor de maanden mei, juni en juli.

«Dit wordt bevestigd in het verslag van 11 september 1978 (stuk 19 dossier O.C.M.W.) dat zegt: 'De man leeft van 3.140fr. per maand in mensonwaardige omstandigheden. Zijn roerende goederen werden verkocht. Hij slaapt op een matras op de grond, zijn woning is zo goed als leeg. Hij vraagt voedsel bij vrienden, is soms verplicht het te stelen. Hij heeft geen werk, wel werklozensteun. Hijzelf kan zijn toestand niet veranderen...'

«Het is dan ook met reden dat verwerende partij op 11 september 1978 het bestaansminimum aan eiser terug heeft toegekend en wel vanaf het moment dat hij werkloos werd, 2 mei 1978.

«De beslissing van 21 augustus 1978 dient dan ook te worden vernietigd en het bestaansminimum dient aan eiser te worden toegekend vanaf 2 mei 1978 op de volgende basis:

toekenbaar bedrag (2e categorie)	90.000
bestaansmiddelen	
werkloosheidsvergoeding	37.680
vrijstelling	- 10.000
	-27.680

Per jaar 62.320.»

(Voorzitter: de h. Pas—Rechters in sociale zaken: de hh. Van Houtven en Bats—Advocaat: mr. Stabel loco Goossens—In de zaak: X. t/ O.C.M.W. Merksem)

NOOT—Vgl. Arbrb. Brugge, afdeling Oostende, 8 mei 1978, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart, 1980, nr. 10.

Arbrb. Veurne (1e Kamer), 1 maart 1979

Bestaansminimum — Procedure — Verplichting vóór elke beslissing de betrokkene te horen, indien hij dit verlangt — Draagwijdte

Een administratieve sanctie wordt vernietigd op de volgende gronden:

«Bij het nemen van de administratieve sanctie bepaald in artikel 16, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 zijn krachtens § 2, 2e lid, de regels van de rechtspleging bepaald door artikel 8, § 3, toepasselijk.

«Artikel 8, § 3, bepaalt dat, alvorens een beslissing te nemen, de Commissie verplicht is, de betrokkene te horen, indien hij dit verlangt: De betrokkene kan zich in dit geval laten bijstaan of laten vertegenwoordigen.

«De bestreden beslissing vermeldt dat X op 26 september 1978 werd gehoord. Uit de brief van eiser kan opgemaakt worden (afschrift van een brief gericht aan de burgemeester gevoegd bij het verzoekschrift) dat hij op die datum het bezoek ontving van de sociale assistente van het centrum.

«Door de Commissie werden nog schriftelijk inlichtingen ingewonnen op 10 oktober 1978 bij de Z., waarop op 17

oktober 1978 door de werkgever werd geantwoord.

«Hieruit volgt dat, bij gebrek aan bewijs van voorafgaande oproeping, het niet bewezen voorkomt dat alvorens de beslissing te nemen, X in kennis werd gesteld dat hij kon worden gehoord en dat hij de mogelijkheid had zich in dit geval te laten bijstaan of zich te laten vertegenwoordigen.»

(Voorzitter: de h. Dewulf—Rechters in sociale zaken: de hh. Van Gelderen en Goethals—Advocaat: mr. Debra—In de zaak: X t/ O.C.M.W. Koksijde)

NOOT—Zie in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 21.

Arbrb. Antwerpen (6e Kamer), 5 april 1979

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Facultatieve aanrekening bij feitelijke gezinsvorming — Interpretatie «feitelijk gezin» — Concubinaat.

«Artikel 5, § 1, bepaalt dat alle bestaansmiddelen in aanmerking komen van welke aard en oorsprong ook, waarover de ... 'alleenstaande persoon' ... beschikt.

«Dit artikel gaat verder: 'Eveneens kunnen in aanmerking worden genomen binnen de perken bepaald door de Koning, de bestaansmiddelen van de personen met wie de aanvrager samenwoont.'

«Artikel 13 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 gewijzigd bij koninklijk besluit van 8 januari 1976, voorziet enkel nog het in aanmerking nemen van een gedeelte van de bestaansmiddelen van de persoon met wie de aanvrager samenwoont en een feitelijke gezin uitmaakt.

«De bestaansmiddelen van andere personen met wie de aanvrager samenwoont — zonder er een feitelijke gezin mee uit te maken — mogen dus niet in aanmerking genomen worden.

«De term 'feitelijk gezin' bedoelt hier duidelijk een samenleven van twee personen 'alsof ze gehuwd waren'.»

(Voorzitter: de h. Pas—Rechters in sociale zaken: de hh. Van Havere en Boonen—Advocaten: mrs. Bijtebier en Dumez—In de zaak: X t/ O.C.M.W. Antwerpen)

NOOT—Vgl. Arbrb. Leuven, 14 januari 1980, en Arbrb. Brugge, 24 september 1976, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 7.

Arbrb. Leuven (2e Kamer), 14 januari 1980

Bestaansminimum — Aanrekening bestaansmiddelen — Facultatieve aanrekening bij feitelijke gezinsvorming — Interpretatie van «feitelijk gezin» — Samenwonen van vader en dochter (aanvraagster).

«Bij de bestreden administratieve beslissing werd het door eiseres gevraagd bestaansminimum in het kader van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum geweigerd met uitwerking vanaf 1 oktober 1976. De reden van deze weigering houdt hoofdzakelijk verband met de bestaansmiddelen van de vader en twee broers van eiseres met wie zij samenwoont.

(...)

«Krachtens het bepaalde in artikel 5, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 en in artikel 13 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum wordt, ingeval de aanvrager samenwoont met een of meer personen die geen aanspraak maken op het genot van de wet en met wie de aanvrager een feitelijk gezin uitmaakt, het gedeelte van de bestaansmiddelen van die persoon of personen in aanmerking genomen dat het bedrag van het aan de aanvrager toekenbaar bestaansminimum overschrijdt.

«Uit de gegevens in het door verweerder overgelegde administratieve dossier blijkt dat eiseres op het ogenblik van de bestreden beslissing samenwoonde en een feitelijke gezin vormde met haar vader en twee broers die samen in 1976 beroepsinkomsten en/of vervangende sociale uitkeringen genoten ten bedrage van 534.742fr. en in de gegeven omstandigheden kan eiseres bij toepassing van vorenvermelde wettelijke en reglementaire bepalingen, op 1 oktober 1976, geen aanspraak maken op bestaansminimum ten laste van verweerder.»

(Voorzitter: de h. Van Stijvoort—Rechters in sociale zaken: de hh. Fouyn en Dejaeger—In de zaak: X t/ O.C.M.W. Wespelaar)

NOOT—Vgl. Arbrb. Brugge, 24 september 1976, eveneens gepubliceerd in dit nummer; zie ook in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 7.

Arbrb. Mechelen (1e Kamer), 20 februari 1980

Bestaansminimum — Bedrag — Samenwonende — Interpretatie — Gezamenlijke huishouding.

De eiser had aangevoerd dat hij op grond van de feitelijke omstandigheden niet als samenwonende maar als alleenstaande diende te worden beschouwd. Hierover de rechtbank:

«Overwegende dat, wat het tweede punt betreft, het politieverlag, waarbij eiser en Y beiden beschouwd worden als alleenstaanden op basis van het feit dat zij afzonderlijk slapen en er geen contraceptiva werden aangetroffen inderdaad niet als doorslaggevend te beschouwen is; dat ter zake wel determinerend is het al dan niet voeren van een gezamenlijke huishouding; dat er geen aparte kookacomodatie blijkt te zijn; dat derhalve moeilijk staande kan worden gehouden dat eiser een alleenstaande is.

«Overwegende dat dientengevolge de vordering ongegrond is.»

(Voorzitter: de h. Van Saet—Rechters in sociale zaken: de hh. Hermans en Van Oosterwijck—Advocaat: mr. Obels—In de zaak: X t/ O.C.M.W. Nijlen)

NOOT—Zie in dit nummer de noot onder Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, nr. 3.

Arbrb. Brugge (1e Kamer), 19 maart 1980

Bestaansminimum — Voorwaarde van werkbereidheid — Interpretatie — (On)beschikbaar voor de arbeidsmarkt.

«Uit het laatste verslag van 6 november 1979 van de sociale dienst blijkt dat eiser nog steeds werkwillemig is, doch wel moeilijkheden ondervindt bij het zoeken van werk. Hij zou zich echter zelfstandig als pottenbakker willen vestigen, doch beschikt niet over de nodige middelen om zijn installatie te bekostigen.

«Uit geen enkel werkgeversattest blijkt dat hij een ernstige inspanning deed om werk te vinden. Hij stelde zich niet kandidaat voor de betrekking van ongeschoolde werkmán bij de gemeente Z, hoewel hij niet betwist dat deze betrekking op wettige wijze werd bekendgemaakt. Om zijn zelfstandig beroep van keramieker te kunnen uitoefenen zou hij een half-time job als werknemer wensen, wat niet of niet gemakkelijk te vinden is. Feitelijk stelt hij zichzelf onbeschikbaar voor de arbeidsmarkt door dit beroep van keramieker te willen uitoefenen, waarvoor hij niet de nodige financiële middelen bezit.

«Eiser werd nochtans reeds verwittigd bij beslissing van verweerder van 7 febr. 1979 dat de verdere toekenning van het bestaansminimum afhankelijk werd gesteld van de bereidwilligheid tot werken.

«Hoe dan ook, eiser die dus ruimschoots daartoe de tijd kreeg, toonde niet zijn bereidwilligheid tot werken. Hij toont ook niet aan dat dit om gezondheidsredenen (hij is geboren op 3 aug. 1957, dus nog jong) of om dringende sociale redenen onmogelijk is.

«De vordering is dus ongegrond.»

(Voorzitter: de h. Ampe—Rechters in sociale zaken: de hh. Hoornaert en Corveleyn—In de zaak: X t/ O.C.M.W. Beernem)

NOOT—*Commentaar bij recente rechtspraak over het bestaansminimum*

1. *Inleiding.* Deze noot heeft betrekking op een aantal vonnissen en arresten in verband met het bestaansminimum, die hierboven (in kort bestek) worden gepubliceerd.

Het is onze bedoeling deze uitspraken in een logische context te plaatsen, met elkaar te vergelijken en in verband te brengen met de (schaarse) rechtspraak, en (uitgeven, maar vooral onuitgegeven) rechtspraak.

Waar hieronder zonder meer naar «de wet» of «het K.B.» wordt verwezen, worden respectievelijk bedoeld de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op het bestaansminimum en het K.B. van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum.

§ 1. *Het bedrag van het bestaansminimum*

2. *Samenvatting wettelijke regeling.* Men weet dat voor het bedrag van het bestaansminimum een onderscheid wordt gemaakt tussen drie categorieën van rechthebbenden (art. 2 Wet): (a) de samenwonende echtgenoten, (b) de alleenstaande persoon of de persoon die enkel samenwoont met ongehuwde minderjarige kinderen die te zijnen laste zijn, (c) elke andere persoon die met een of meer personen

samenwoont, onverschillig of zij al dan niet onderling bloed- of aanverwant zijn. Het bedrag voor deze laatste categorie is juist de helft van het bedrag dat aan samenwonende echtgenoten wordt toegekend. De bedoeling van de wetgever is duidelijk: hij wou het concubinaat niet bevorderen en meer bepaald vermijden dat concubinerenden, die reeds de economische voordelen genieten van het feit samen te wonen, daarenboven nog het financieel voordeliger statuut zouden genieten van een wettelijk alleenstaande. Toch spreekt de rechtspraak soms ook in andere gevallen dan bij concubinaat, van een samenwonen in de zin van artikel 2, zoals hieronder blijkt.

3. *Samenwonen: concubinaat, gezamenlijke huishouding.* Het is duidelijk dat in de eerste plaats concubinerenden wordt bedoeld (Arbrb. Leuven, 9 maart 1979, A.R. 631/75).

Wel kan het in de praktijk onduidelijk zijn of personen die hetzelfde huis bewonen, in concubinaal leven, bv. als in het huis werken werden uitgevoerd om de vrouw in staat te stellen enigszins afzonderlijk te wonen (Arbrb. Oudenaarde, 13 januari 1978, A.R. 207). De feitelijke toedracht dient dan nauwkeurig te worden nagegaan. Zo hield de Arbeidsrechtbank te Dendermonde op 1 september 1978 (A.R. 11.098) om tot een samenwonen te besluiten, rekening met het feit dat een vrouw, die zagezegd een kamer huurde in het huis van een man, in feite een groter deel van diens woning betrof en daarenboven zijn huishouden verzorgde, en er dus mee samenwoonde.

In een ander geval had de aanvrager bij het opstellen van zijn aanvraagformulier verklaard een «gezin te vormen» met een vrouw, en had hij deze in de bevolkingsregisters opgegeven als zijn «concubinante» (sic). Later kwam hij op die verklaringen terug en riep hij in dat elk een afzonderlijke verdieping betrof en daarvoor elk een eigen huishuur betaalde, en waarvoor afzonderlijke meters bestonden voor gas en elektriciteit. Uit een onderzoek bleek nochtans dat gelijkvloers, waar de man beweerde te wonen, de elektriciteitsmeter was afgesloten en dat er in maanden geen gas was geleverd, wat (gevoegd bij de aanvankelijke verklaringen) het Arbeidshof van Antwerpen op 16 mei 1979 (A.R. 84/79) deed beslissen dat er samenwoning was.

O.i. moet men vermijden een te groot belang te hechten aan het bestaan van een affectieve of seksuele band. Ook buiten gevallen van eigenlijk concubinaat kan tot samenwoning worden besloten. Determinerend is immers het feit dat bepaalde kamers of accommodaties gezamenlijk worden gebruikt, of dat een gezamenlijke huishouding wordt gevoerd. Dan immers worden woonkosten (kosten van huisvesting, verwarming, elektriciteit...) gespaard, en dit was de toestand die de wetgever voor ogen had bij het scheppen van de categorie «samenwonen».

Belangrijk is in dit verband het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Mechelen van 20 februari 1980: daarin wordt tot een samenwonen besloten in een geval waar de twee betrokkenen volgens een politieverlag «afzonderlijk slapen», en waar er, volgens hetzelfde verslag, «geen contraceptiva werden gevonden», maar waar bleek dat er geen aparte kookaccommodatie was voor elk van beiden. «Determinerend is, aldus het vonnis, het al dan niet voeren van een gezamenlijke huishouding», en dit was ten deze wel het geval.

4. *Samenwonen: personen in kloosters, tehuizen, instellingen.* Onduidelijker is de toestand van personen die in ruimere leefgemeenschappen of instellingen zijn opgeno-

men. Volgens de commissieverslagen van de Kamer en de Senaat (resp. *Parl. Besch.*, Senaat, 1974, nr. 272/1, blz. 29 en *Parl. Besch.*, Kamer, 1974, nr. 192/2, blz. 8) vallen leden van kloostergemeenschappen of communes alsmede minder-validen die geen uitkeringen genieten en die in een instelling zijn opgenomen, in de derde categorie. En een omzendbrief van de minister van Volksgezondheid moest reeds op 12 juni 1975 bepalen dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de personen die tot een gemeenschap behoren, zoals een rustoord of een home, en personen die in een ziekenhuis of in een psychiatrische instelling verblijven: de eersten moeten als samenwonenden (derde categorie) worden beschouwd, de anderen daarentegen blijven deel uitmaken van de categorie waartoe ze vóór hun opname behoorden (in dezelfde zin: Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten, *Het recht op een bestaansminimum*, Brussel, 1978, blz. 28).

Dit onderscheid wordt toegepast door het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 5 maart 1976: in een geval waar de aanvrager gecollocéerd was, werd overwogen dat zijn tijdelijke afwezigheid uit zijn oorspronkelijke gezin niets veranderde aan het statuut (van samenwonende) dat hij aldaar genoten had, al duurde die «tijdelijke» afwezigheid in *casu* reeds achttien jaar, toch werd betrokkene als samenwonende beschouwd, niet wegens zijn verblijf in de instelling, maar omdat hij vóór zijn opname deze hoedanigheid bezat.

§ 2. Aanrekening van de bestaansmiddelen

a) Van welke personen worden de bestaansmiddelen aangerekend?

5. *Samenvatting wettelijke regeling.* Om te beginnen komen natuurlijk in aanmerking de bestaansmiddelen van de aanvrager zelf: dus van de belanghebbende echtgenoten (wanneer dezen het bestaansminimum aan gezinstarief aanvragen), van de samenwonende aanvrager of van de alleenstaande persoon.

Wat nu met het inkomen van de personen die met de aanvrager samenwonen? Art. 5, § 1, van de wet zegt dat hun bestaansmiddelen in aanmerking worden genomen binnen de perken bepaald door de Koning. Hieraan is uitvoering gegeven door art. 13 van het K.B. Dit artikel maakt een zeer belangrijk onderscheid tussen:

— gevallen waar de aanvrager en de persoon die met hem samenwoont een feitelijk gezin vormen: in die gevallen *kunnen* de bestaansmiddelen van de (tweede) persoon in aanmerking worden genomen, voor het gedeelte ervan dat het bedrag overschrijdt van het bestaansminimum bepaald voor de categorie van de samenwonenden;

— gevallen van samenwoning zonder feitelijke gezinsvorming: dan worden de bestaansmiddelen van de andere niet aangerekend.

6. *Feitelijk gezin: opportuniteit van de aanrekening.* Bij feitelijke gezinsvorming kan (niet: moet) rekening worden gehouden met de bestaansmiddelen van de samenwonende persoon. Door de mogelijkheid open te laten wilde de Koning tegemoetkomen aan de zorg van de opstellers van de wet, die enerzijds wel misbruiken wilden tegengaan maar anderzijds de liefdadigheid niet wilden ontmoedigen door steeds rekening te houden met de inkomsten van de persoon die om caritatieve doeleinden de aanvrager in zijn gezin had opgenomen.

Het O.C.M.W. moet bijgevolg appreciëren van geval tot geval (zie ook: V.B.S.G., *Ontmoetingsdagen van de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn*, 1978, blz. 35). Een richtlijn daarbij is de omzendbrief van de minister van Volksgezondheid van 29 december 1974, die de O.C.M.W.'s opdroeg soeverein te appreciëren en hun alleen de stille wenk gaf, in voorzichtige termen dan nog, in gevallen van concubinaat eerder wel aan te rekenen dan niet.

De beslissing van het O.C.M.W. om van de facultatieve aanrekeningsmogelijkheid (bij feitelijke gezinsvorming) een gebruik te maken, kan aangevochten worden voor de arbeidsrechtbank. Dat het O.C.M.W. soeverein oordeelt, betekent immers nog niet dat zijn oordeel onaanvechtbaar is (anders nochtans: P. Senaeve, «Het recht op een bestaansminimum en de familiale solidariteit», in *Bestaansminimum*, Antwerpen, 1980, nrs. 20-24).

De Arbeidsrechtbank te Brugge zegt, na herhaald te hebben dat het K.B. geen automatisme wou instellen, dat «elk geval beoordeeld en opgelost moet worden met redelijke, verantwoorde en sociale zin» (24 september 1976, hierboven gepubliceerd).

De opportuniteit van de aanrekening kan dus door de rechtspraak worden getoetst. Om te oordelen dat in *casu* de aanrekening inopportuun was hield de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 5 juni 1975 (A.R. 38.256) rekening «met de moeilijke situatie van de vader zelf (van de aanvrager) die blijkbaar slechts noodgedwongen eiseres bij zich houdt, en wel wegens de bijzonder moeilijke psychologische situatie van de eiseres die geen werk blijkt te kunnen vinden ten einde onafhankelijk van haar vader te kunnen leven», en in een ander geval hield dezelfde rechtbank op 26 juni 1976 (A.R. 37.540) rekening met het feit dat «het gezin P. uit menslievendheid eiseres heeft opgenomen omdat zij zich in een moeilijke situatie bevond».

7. *Feitelijk gezin: interpretatie.* De meerderheidsrechtspraak spreekt alleen van een feitelijk gezin in geval van concubinaat. Een deel van de rechtsleer valt deze opvatting bij (C. Quisthoudt, «Enige rechtspraktijk inzake bestaansminimum en sociale dienstverlening», in *Koninkrijksblad*, 1977, blz. 29; P. Senaeve, *op. cit.*, nr. 6).

Zo omschrijft de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 27 juni 1979 (vonnis hierboven gepubliceerd) het feitelijk gezin kort en goed als «het samenleven van twee personen alsof ze gehuwd waren». Daarmee werd geoordeeld in dezelfde zin als eerder reeds de Arbeidsrechtbanken te Turnhout (23 november 1975, A.R. 2.627) en te Mechelen (12 juni 1975, A.R. 9.770), die het feitelijk gezin definieerden als «het samenwonen van twee personen van een verschillend geslacht, die in feite met elkaar leven zoals een man en een vrouw, die door de huwelijksbanden gebonden zijn».

Er zou bijgevolg geen feitelijk gezin zijn als man en vrouw samen de dag doorbrengen in de woning van de man, maar 's nachts hun eigen woning betrekken (Arbrb. Brussel, 6 juni 1977, geciteerd door C. Quisthoudt, *op. cit.*, blz. 30) en evenmin als zij twee kamers huren in hetzelfde huis, zonder dat iets laat vermoeden dat ze «bed of kamer delen» (Arbrb. Tongeren, 20 januari 1978, A.R. 507/76).

De rechtspraak en rechtsleer die alleen bij concubinaat van feitelijke gezinsvorming wil spreken, roept soms als argument in dat artikel 13 van het K.B. alleen spreekt van samenwoning met «een persoon» in het enkelvoud, wat een exclusieve relatie tussen twee personen doet veronderstellen. Ook wordt verwezen naar wat het gewoon spraak-

gebruik bedoelt met de term feitelijk gezin.

Een ruimere omschrijving van het feitelijk gezin wordt nochtans gegeven door de Arbeidsrechtbank te Brugge, in het hierboven gepubliceerde vonnis van 24 september 1976: het feitelijk gezin veronderstelt volgens deze rechtbank niet alleen materiële of juridische elementen, maar vooral een bepaald inzicht, namelijk als echtgenoten de bestaansmiddelen te delen. Dit zou het geval zijn bij de gebonden verhouding tussen man en vrouw en bij het samenleven met een bijzit, maar bv. ook bij een homofiele verhouding, een georganiseerde commune of communautiteit.

Kan er van een feitelijk gezin worden gesproken in gevallen waar een ouder met een kind samenwoont, en de een of de ander het bestaansminimum aanvraagt? Staat men de stelling voor dat alleen gevallen van concubinaat worden beoogd, dan moet men natuurlijk ontkennend antwoorden. En een groot deel van de rechtspraak oordeelt zo, en weigert in een dergelijk samenwonen een feitelijk gezin te zien (bv. aanvragende ouder en kind: Arbrb. Antwerpen, 21 juni 1979, A.R. 75.936; aanvragend kind en ouder: Arbrb. Mechelen, 1 oktober 1975, A.R. 1.098/75).

Hanteert men echter een ruimere definitie van het feitelijk gezin, dus ook buiten gevallen van concubinaat, dan kan dit begrip ook toegepast worden op gevallen waar ouders en kinderen samenwonen.

Maar ook de Arbeidsrechtbank te Brugge die, zoals gezegd, een ruimere definitie hanteert, besloot op 24 september 1976 (hierboven gepubliceerd) tot de afwezigheid van een feitelijk gezin in een geval van samenwonen van een uit de echt gescheiden moeder en haar ongehuwde dochter. Om tot dit besluit te komen hield de rechtbank rekening met het feit dat het samenleven in dit geval «niet gewild is maar door het lot bepaald», namelijk het gevolg is van het uiteenvallen van het huwelijk van de eerste en de staat van ongehuwde van de tweede. En juist het oogmerk van het samenwonen is, blijkens de hoger aangegeven definitie van deze rechtbank, van doorslaggevend belang.

Geheel logisch met zichzelf besloot dezelfde Arbeidsrechtbank te Brugge op 10 oktober 1977 (A.R. 18.681) wel tot feitelijke gezinsvorming in het geval waar de eiser samenwoonde met zijn (inkomentrekkende) ouder: hier zal de samenwoning wel vrijwillig zijn gebeurd en niet noodgedwongen. En ook de Arbeidsrechtbank te Leuven sprak op 14 januari 1980 (vonnis hierboven gepubliceerd) van een feitelijk gezin in een geval waar de aanvraagster samenwoonde met haar vader en twee broers; de feitelijke toedracht die de rechtbank tot een gezinsvorming deed besluiten is jammer genoeg niet aangegeven in het vonnis (er wordt alleen verwezen naar «de gegevens in het door verweerder overgelegde administratieve dossier»).

Tot besluit kan men de vraag stellen of al deze rechtspraak i.v.m. het feitelijk gezin niet te veel rekening houdt met het al dan niet bestaan van een affectieve relatie tussen de betrokkenen. Moet men, geleid op de *ratio* van de wetsbepaling, niet eenvoudig een financieel criterium hanteren: of de betrokkenen al dan niet hun inkomsten en uitgaven samenbrengen, gemeenschappelijk maken. Eenvoudig samenwonen (zonder feitelijke gezinsvorming) zou er dan zijn als dezelfde huizen of kamers worden gedeeld en dus bepaalde kosten van huisvesting (huur, verwarming, elektriciteit) gemeenschappelijk worden gedragen. Feitelijke gezinsvorming zou aan dit eenvoudig samenwonen nog dit toevoegen: dat de inkomsten van de gezinsgenoten alsook

andere uitgaven dan alleen maar uitgaven voor de huisvesting worden vermengd. Alleen als er een «gemeenschappelijke pot» wordt gevormd, lijkt het aangewezen de bestaansmiddelen van de gezinsgenoten aan te rekenen. Dit kan het geval zijn bij concubinaat, maar hoeft niet steeds zo te zijn, en kan ook voorkomen in andere gevallen dan concubinaat.

b) Welke elementen worden aangerekend als bestaansmiddelen?

8. *Interpretatie van de artikelen 12 tot 23 van het K.B.* Over de manier van aanrekenen van de verscheidene elementen van de bestaansmiddelen bestaat weinig rechtspraak. Dit moet niet verwonderen, aangezien deze kwestie door de wet (art. 5) en het K.B. (artt. 12-23) op uitdrukkelijke en gedetailleerde wijze is geregeld.

Uit de vrij schaarse rechtspraak onthouden we vooral:

— dat de gezinsbijslagen waarop de aanvrager voor zichzelf gerechtigd is, wel dienen te worden aangerekend, aangezien art. 5, § 2a, van de wet alleen vrijstelt «de gezinsbijslag waarop de getroffene ten voordele van zijn kinderen recht heeft». (Arbrb. Antwerpen, 20 november 1975, A.R. 40.730; in dezelfde zin: *Parl. Besch., Kamer*, 1974, nr. 192/2, blz. 9);

— dat andere sociale-zekerheidsuitkeringen dan de gezinsbijslagen dienen te worden aangerekend, zoals de tegemoetkomingen voor minder-validen (Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 26 maart 1979 A.R. 12.194: de tegemoetkoming «dient volgens de wetgever te worden beschouwd als een gedeeltelijke vervanging — hetzij voor het toegekende percentage van de gebrekkigheid — van het toe te kennen bestaansminimum»);

— dat niet is aan te rekenen als een persoonlijk inkomen, een overheidstoelage (van 150.000fr.) toegekend aan de toneelgroep waartoe de aanvrager behoort (Arbrb. Brussel, 22 november 1979, A.R. 33409/79);

— dat het «gratis gebruik van een gemeubelde kelderdieping met vuur en licht» dient te worden beschouwd als een voordeel in natura dat betrekking heeft op de huisvesting en dus dient te worden vrijgesteld op grond van artikel 17, laatste lid, van het K.B. (Arbrb. Antwerpen, 5 juni 1975, A.R. 37.625);

— dat men niet ontsnapt aan de aanrekening van loon en beroepsinkomen (art. 14 K.B.) door de zeer minieme som die men ontvangt als tegenprestatie voor zekere diensten in te kleden als een «zakgeld» dat uitgekeerd wordt «naargelang de omstandigheden beoordeeld door de opdrachtgever» (Arbrb. Antwerpen, 5 juni 1975, A.R. 37.625);

— dat niet is vrij te stellen als gift (art. 5, § 2d) de uitkering (van 6.000fr. per maand) die een vrouw ontvangt van een man bij wijze van nakoming van «natuurlijke verplichtingen die ontstaan uit buitenechtelijke verhoudingen» (Arbrb. Kortrijk, 23 juni 1976, hierboven gepubliceerd).

9. *Twistpunt: uitkeringen bestemd voor de kinderen.* Een belangrijk discussiepunt in de rechtspraak is, of het deel van het geld dat na echtscheiding bestemd is voor het onderhoud, de voeding en opvoeding van de kinderen, dient te worden aangerekend als inkomen van de ouder die de bewaking van de kinderen heeft en die dit geld vanwege de ex-echtgenoot ontvangt.

Volgens een vaste rechtspraak van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen mag dit deel van de alimentatie niet in rekening gebracht worden (vonnissen van 5 juni 1975, A.R.

38.339; van 18 december 1975, A.R. 37.767; van 5 april 1979, A.R. 67.947). De ontvangende ouder, aldus de redenering, krijgt het alimentatiegeld enkel uitbetaald in zijn hoedanigheid van beheerder van de goederen van de minderjarige kinderen, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het feit dat het om een eigen inkomen van de kinderen gaat. Meestal wordt, als bijkomend argument, aangevoerd dat voor het bepalen van het bedrag van het bestaansminimum door art. 2, § 1, van de wet geen rekening wordt gehouden met het ten laste hebben van kinderen: personen met kinderlast krijgen het bedrag als alleenstaande, net als personen zonder kinderen, en dus niet het bedrag voor samenwonenden.

Het Arbeidshof te Antwerpen deed op 27 juni 1979, in twee met spanning verbeide arresten (waarvan één hierboven gepubliceerd), uitspraak in dezelfde zin. Het is ons niet bekend of hetzelfde standpunt nog in andere rechtsgebieden (buiten Antwerpen) wordt voorgestaan.

Een tegengesteld standpunt wordt in elk geval ingenomen door de Arbeidsrechtbank te Brugge (o.m. op 17 juni 1977, vonnis hierboven gepubliceerd) en te Dendermonde (12 juni 1979). Hier gelden als argumenten om wel aan te rekenen:

a) het beginsel luidt dat alle bestaansmiddelen dienen te worden aangerekend (art. 5, § 1, wet), behalve de uitzonderingen bepaald door of krachtens art. 5, § 2. Deze opsomming van vrijstellingen is limitatief en vermeldt bv. wel de gezinsbijslagen voor de kinderen, maar niet het (deel van het) alimentatiegeld dat na echtscheiding voor hen is bestemd;

b) in de praktijk wordt in het geheel van de uitgaven die de ouder doet voor zijn persoonlijk onderhoud en dat van de kinderen, niet onderscheiden tussen het deel van het alimentatiegeld dat voor hemzelf en het deel dat voor de kinderen is bedoeld.

Wij zijn geneigd ons aan te sluiten bij de eerste opvatting, dus die van het niet-aanrekenen. De andere oplossing leidt immers tot het ongewenste resultaat, dat de ontvangende ouder verplicht wordt voor een deel de alimentatie voor de kinderen aan te spreken, dus a.h.w. ten laste van de kinderen te leven — wat strijdig is met de uitspraak van de rechter inzake echtscheiding, die juist een deel van het alimentatiegeld uitdrukkelijk voor de kinderen bestemde. Is onze interpretatie in overeenstemming te brengen met de wet? Wij menen van ja. Enerzijds is er wel het feit dat de opsomming van artikel 5, § 2, limitatief is en inderdaad het alimentatiegeld niet vermeldt. Maar anderzijds is het o.i. zeer de vraag, of dit deel van het alimentatiegeld wel valt onder het algemeen beginsel van de aanrekening, zoals omschreven in artikel 5, § 1: daarin wordt immers gezegd dat in aanmerking komen «alle bestaansmiddelen (...) waarover (de aanvragers) beschikken». Kan men wel zeggen dat de ontvangende ouder echt beschikt over het deel van de alimentatie dat voor zijn kinderen is bestemd?

c) *Bestaansmiddelen te verminderen met het verschuldigd alimentatiegeld?*

10. *Aftrek van verschuldigd alimentatiegeld?* Mag het bedrag van de bestaansmiddelen verminderd worden met zekere kosten waartoe men gehouden is, en met name het bedrag van het alimentatiegeld dat men verschuldigd is? De wet bepaalt niets, en de rechtspraak over deze vraag

is nog te schaars om reeds van duidelijke strekkingen te kunnen spreken.

Toch kunnen reeds twee hierboven gepubliceerde beslissingen nuttig met elkaar vergeleken worden, de ene van de Arbeidsrechtbank te Brugge van 8 mei 1978, de andere van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 2 februari 1979. In beide gevallen rees de vraag, of een aan te rekenen werkloosheidsuitkering verminderd mocht worden met het alimentatiegeld, dat de beneficiant van de uitkering verschuldigd was. De Arbeidsrechtbank te Brugge gaf een ontkenkend antwoord: men hield zich strikt aan de berekeningsmethode van de wet, en wees erop, dat «daarvoor geen aftrek bij de wet is toegelaten». Het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen stond daarentegen wel een aftrek toe. Als argument zou hier als volgt kunnen worden gereedvaard: als men bij de bestaansmiddelen moet meerekenen het alimentatiegeld waarop de aanvrager gerechtigd is, dan is het een eis van rechtvaardigheid dat van het bedrag van de bestaansmiddelen wordt afgetrokken het alimentatiegeld dat men verschuldigd is.

§ 3. De voorwaarde van de werkbereidheid

11. *Samenvatting wettelijke regeling.* Om gerechtigd te zijn op het bestaansminimum moet de betrokkene, aldus artikel 6 van de wet «blijk hebben gegeven van zijn bereidheid tot tewerkstelling tenzij dit om gezondheidsredenen of om dwingende sociale redenen onmogelijk blijkt».

De voorwaarde van de werkbereidheid is een cruciaal punt in de hele wetgeving op het bestaansminimum. Hier rijst de vraag, aldus P. Senaeve (*De bestrijding van de armoede in België*, Leuven, 1977, blz. 284), «hoe marginaal de marginalen mogen zijn om recht te hebben op een door de gemeenschap gewaarborgd minimuminkomen». Welke zal in deze contributieve sector, waar geen enkele band bestaat tussen prestaties en het storten van bijdragen of het volbrengen van een wachttijd, de houding zijn tegenover de plicht tot arbeid die in de sociale zekerheid in het algemeen centraal staat? In hoeverre zal de maatschappij op het laagste niveau van haar sociale voorzieningen aanvaarden, dat afstand wordt genomen van het traditionele arbeids-ethos, van het beginsel dat in de loop van de voorbereiding van de wet herhaaldelijk in herinnering is gebracht, «dat een mens moet werken voor zijn brood» (*Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 247/2, blz. 35)?

12. *Inschrijving als werkzoekende bij de R.V.A. vereist?* De wet eist niet uitdrukkelijk dat de aanvrager ingeschreven moet zijn als werkzoekende bij de R.V.A. Een eerste ontwerp hield in dat de Koning de modaliteiten zou bepalen voor het bewijs van de werkbereidheid (*Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 247/1, blz. 11), en tijdens de bespreking in de Senaatscommissie zei de minister te verwachten dat de Koning hiervan gebruik zou maken om de inschrijving als werkzoekende verplicht te stellen (*ibid.*, nr. 247/2, blz. 35). Hiertegen werd aangevoerd dat het niet wenselijk was algemene regels van die aard op te stellen om de werkbereidheid te toetsen, en dat de beslissing daarover in elk geval afzonderlijk door het O.C.M.W. diende te worden genomen. Deze opvatting haalde de bovenhand en leidde tot de algemene omschrijving van artikel 6. De inschrijving bij de R.V.A. is dus geen *conditio sine qua non*.

Wel zegt de rechtsleer te verwachten, dat deze inschrijving in de praktijk meestal door het O.C.M.W. zal worden geëist (P. Senaeve, *De bestrijding...*, blz. 284; C. Quist-

houdt, *op.cit.*, blz. 30).

Hoe luidt de rechtspraak in dit verband? De inschrijving als werkzoekende wordt in elk geval in aanmerking genomen als een belangrijk element dat wijst op een werkbereidheid. Zo wijst de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 26 juni 1975 (A.R. 37.540) een aanvrager af omdat «hij zelfs niet ingeschreven is als werkzoekende» (zie ook C. Quisthoudt, *op.cit.*, blz. 30). En iemand die zich pas heeft ingeschreven nadat hij zijn aanvraag tot het verkrijgen van het bestaansminimum had ingediend, bewijst zijn werkwilgheid niet, volgens de Arbeidsrechtbank te Dinant op 2 mei 1978 (geciteerd in V.B.S.G., *Het recht op een bestaansminimum*, 1978, blz. 12). Maar vaak worden naast de inschrijving als werkzoekende nog andere blijken van werkbereidheid geëist. En omgekeerd wordt soms geoordeeld dat van de aanvrager niet moet worden gevergd, dat hij zich als werkzoekende laat inschrijven, bijvoorbeeld als hij «wegens zijn persoonlijke situatie en de toestand op de arbeidsmarkt» toch weinig kans maakt om te worden aangenomen (Arbrb. Antwerpen, 19 oktober 1978, hierboven gepubliceerd).

Terecht vat de rechtspraak de inschrijving dus niet op als een noodzakelijke en voldoende voorwaarde. Zij is een element, naast andere, om de bereidheid tot tewerkstelling te staven.

13. *Omstandigheden die wijzen op de afwezigheid van werkbereidheid.* De omstandigheden die de rechtspraak doen besluiten tot een onwil om te werken zijn klassiek en sluiten aan bij de werkloosheidsreglementering. We treffen elementen aan als vrijwillige werkverlating, afdanking door de werkgever wegens onvoldoende prestaties of afwezigheid op het werk, weigering van een passend werkaanbod (o.m. op niet bewezen medische gronden), niet ingaan op een werkaanbieding of op een vraag een medisch onderzoek te ondergaan, schorsing opgelopen in de werkloosheidsreglementering wegens werkonwilligheid maar ook wegens het verrichten van sluikwerk, niet kunnen voorleggen van een voldoende aantal sollicitatiebrieven... (voor referenties, zie D. Simoens, «Rechtspraak over bestaansminimum», in *Bestaansminimum*, 1980, nr. 44).

Ook wordt van de aanvrager soms vereist, steeds in het spoor van de werkloosheidsreglementering, dat hij zich niet «onbeschikbaar maakt voor de algemene arbeidsmarkt». Onbeschikbaar maakt zich de persoon die slechts werk wil aanvaarden dat aan bepaalde voorwaarden voldoet, die door hemzelf nogal restrictief en naar eigen voorkeur worden bepaald (zie Arbrb. Brugge, 19 maart 1980, hierboven gepubliceerd). Dit roept de vraag op, welk werk men bereid moet zijn te aanvaarden. Niet alleen arbeid in ondergeschikt verband, aldus in zijn advies de Raad van State, die om die redenen het woord «tewerkstelling» te eng vond (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974, nr. 247/1, blz. 20). Sommige rechtsleer stelt dat het niet gaat om een bereidheid tot de tewerkstelling in de sector van de eigen voorkeur, maar gaat te ver waar ze een bereidheid tot tewerkstelling «in het algemeen» eist (V.B.S.G., *Ontmoetingsdagen*, *op.cit.*, blz. 12). Het lijkt dat er toch rekening mag worden gehouden met elementen als de kwalificatie, het beroepsverleden... van de aanvrager.

Een genuanceerde oplossing bood een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brugge, afdeling Oostende, van 9 januari 1978, hierboven gepubliceerd: «Het is aanneembaar dat de aanvrager op 47 jarige leeftijd, zelfs met het diploma (van doctor in de rechten) waarover hij beschikt, niet zo

gemakkelijk in vrij korte tijd een arbeidsbetrekking kan bemachtigen». Het bestaansminimum wordt dan toegerekend, echter met de waarschuwing dat «het tot de mogelijkheden van het O.C.M.W. behoort om een wijzigende beslissing te nemen voor het geval dat zou blijken dat eiser geen blijk geeft tot zijn bereidheid tot tewerkstelling».

14. *Dwingende sociale redenen. Interpretatie.* Wat wordt verstaan onder «dwingende sociale redenen die een tewerkstelling onmogelijk maken» (art. 6 wet)?

De rechtspraak had bij de interpretatie weinig houvast. In de Senaatscommissie was bij de voorbereiding van de wet alleen het (nogal duidelijk) voorbeeld gegeven van «een jonge, ongehuwde moeder met kinderen, misschien zelfs gehandicapt, ten laste» (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974, nr. 247/1, blz. 36). De rechtsleer had er de gevallen aan toegevoegd van het zorgen voor zieke, gebrekkige of bejaarde personen en het instaan van een student voor zijn eigen levensonderhoud (V.B.S.G., *Ontmoetingsdagen*, *op.cit.* blz. 54).

Door de rechtspraak is als een dwingende sociale reden beschouwd:

— het feit dat de aanvrager na zoveel jaren de zorg over zijn bejaarde ouders aan derden zou moeten overlaten (Arbrb. Antwerpen, 19 oktober 1978, hierboven gepubliceerd);

— het feit dat de pensioenleeftijd bijna was bereikt (de pensioenaanvraag was trouwens reeds ingediend), zodat de kansen op tewerkstelling toch reeds als onbestaande beschouwd moeten worden (Arbrb. Antwerpen, 5 juni 1975, A.R. 37.625) (in de loop van de voorbereiding van de wet werd het benaderen van de pensioenleeftijd nogal artificieel als een reden van dwingende sociale aard beschouwd: zie *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974, nr. 247/1, blz. 20);

— het feit dat de aanvrager als universiteitsstudent de colleges van de tweede licentie volgt (Arbrb. Hasselt, 13 december 1978, *Limburgs Rechtsleven*, 1979, 207).

Door de rechtspraak is daarentegen afgewezen als een dwingende sociale reden:

— het feit dat een 43-jarige vrouw zich beroept en op haar leeftijd én op haar opvoedingstaak voor drie kinderen (Arbrb. Brussel, 14 juni 1977, geciteerd door C. Quisthoudt, *op.cit.*, blz. 30);

— het feit kinderen ten laste te hebben die reeds 7 en 9 jaar oud zijn, als men die toch kan plaatsen, vooral aangezien in de buurt een dochter woont van 17 jaar (Arbrb. Dendermonde, 13 januari 1976).

§ 5. *Rechten doen gelden op uitkeringen krachtens de sociale wetgeving*

15. *Samenvatting wettelijke regeling.* Om recht te hebben op het bestaansminimum moet de aanvrager, volgens artikel 6, «zijn rechten laten gelden op de uitkeringen die hij kan genieten krachtens de Belgische of buitenlandse sociale wetgeving». Het bestaansminimum heeft immers duidelijk een residuair karakter (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974, nr. 247/1, blz. 6).

Op te merken valt dat uitdrukkelijk alleen gesproken wordt van de rechten op grond van de sociale wetgeving. Rechten krachtens een andere dan de sociale wetgeving zullen eventueel uitgeoefend moeten worden op grond van de algemene omschrijving van artikel 1 («niet in staat zijn bestaansmiddelen te verwerven, hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier»).

Wat het recht op uitkeringen krachtens de sociale wetgeving betreft, dient te worden opgemerkt dat het doen gelden van dit recht een algemene toepassingsvoorwaarde is, d.w.z. dat ze geldt ongeacht het bedrag der uitkeringen die verkregen kunnen worden; dit bedrag zou enkel als bestaansmiddel moeten worden aangerekend (C. Quisthoudt, *op.cit.*, blz. 30). Verder is uitgemaakt, dat alleen de «normale» sociale rechten dienen uitgeput (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974, nr. 247, blz. 34); zo kan niemand verplicht worden een vervroegd pensioen aan te vragen (*id.*, *Kamer*, 1974, nr. 192/2, blz. 10).

16. *Toepassingen.* In de rechtspraak werden de volgende toepassingen aangetroffen. Het bestaansminimum is ontzegd aan de aanvrager:

— die in aanmerking komt voor het ontvangen van tegemoetkomingen aan minder-validen, maar deze zelfs niet aanvroeg (Arbrb. Mechelen, 18 februari 1976, A.R. 11.575);

— die aanspraak kan maken op inkomenvervangende uitkeringen in het kader van de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen, maar deze niet aanvroeg (Arbrb. Brugge, afdeling Oostende, 25 april 1977, A.R. 9.026);

— aan wie de werkloosheidsuitkeringen werden ontzegd wegens onttrekking aan de controle (Arbrb. Brussel, 19 april 1977, geciteerd door C. Quisthoudt, *op. cit.*, blz. 30);

— die in aanmerking komt voor het ontvangen van werkloosheidsuitkeringen, maar weigert deze aan te vragen omdat hij zich niet wil onderwerpen aan de stempelcontrole, die hij vernederend en asociaal vindt, ten opzichte van iemand die, zoals hij, zijn hele leven heeft gewerkt (Arbrb. Tongeren, 19 februari 1979, A.R. 2.627/1977: de controle «dient niet te worden beschouwd als een maatregel welke het individu vernedert, doch als een regeling en bescherming van de arbeidsmarkt»);

— die als alleenstaande jonge moeder met een betrekking van plan was twee jaar verlof zonder wedde aan te vragen om terug naar school te gaan, maar die nagelaten had op een andere manier de nodige inkomsten te verwerven door haar rechten te doen gelden op sociale uitkeringen, zoals wezenbijslag, studietoelagen, enz. (Arbrb. Antwerpen, 3 mei 1979, geciteerd in V.B.S.G., *Ontmoetingsdagen...*, *op. cit.*, blz. 11).

17. *Het niet aanwenden van een rechtsmiddel.* Staat het niet aanwenden van een rechtsmiddel tegen een beslissing waarbij een sociale uitkering wordt geweigerd, gelijk met het niet doen gelden van een recht op uitkeringen? Het tegengestelde standpunt wordt ingenomen door de hierboven gepubliceerde vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde van 12 december 1978 en van de Arbeidsrechtbank te Gent, afdeling Eeklo, van 15 juni 1976.

§ 6. Rechten doen gelden op uitkering tot onderhoud

18. *Samenvatting van de wettelijke regeling.* Wat het recht op alimentatie betreft, geldt een bijzondere regel die minder streng is dan voor het recht op sociale uitkering: van de aanvrager kan worden geëist dat hij zijn rechten doet gelden op uitkeringen vanwege personen die daartoe gehouden zijn, maar dan alleen vanwege een kring van personen die beperkter is dan die waartussen het familierecht een alimentatieplicht vestigt, namelijk alleen vanwege de

echtgenoot en de ascendenten en descendenten in de eerste graad (art. 6, 2e lid, wet).

19. *Criteria.* Het O.C.M.W. oordeelt vrij of het de aanvrager zal verwijzen naar zijn onderhoudsplichtigen, maar ook deze opportuniteitsbeslissing is niet onaanvechtbaar en kan door de arbeidsrechtbank worden getoetst (anders nochtans: P. Senaeve, «Het recht op een bestaansminimum en de familiale solidariteit», in *Bestaansminimum*, 1980, nr. 22-24).

Welke criteria zal de rechtspraak dan hanteren?

Het hierboven gepubliceerde vonnis van de Arbeidsrechtbank te Hasselt van 31 januari 1979 geeft alvast één criterium: de vermogenstoestand van de onderhoudsplichtigen. Het blijkt dat met dit element door de rechtspraak vrij algemeen rekening wordt gehouden (zie voor andere referenties: D. Simoens, «Rechtspraak over bestaansminimum», in *Bestaansminimum*, 1980, nr. 73).

Een tweede element om te beslissen is soms, of de onderhoudsplichtigen de aanvrager in het verleden reeds hebben gesteund, of hem thans nog steun verlenen. Dit element wordt, eigenaardig genoeg, verschillend geïnterpreteerd. Soms leidt men eruit af dat verwacht kan worden dat die steun zal worden voortgezet, zodat het bestaansminimum niet moet worden toegekend (Arbrb. Leuven, 24 maart 1980, A.R. 753/79). Maar meestal zal men redeneren dat het niet raadzaam is de aanvrager naar zijn onderhoudsplichtigen te verwijzen, indien dezen hem reeds in het verleden hulp hadden verleend, bv. door het helpen afbetalen van een lening (zie bv. Arbrb. Antwerpen, 19 mei 1976, R.W., 1977-1978, 1133, met noot D. Simoens).

Hierbij twee opmerkingen:

— De rechtspraak kijkt, zoals gezegd, vooral naar de vermogenstoestand van de onderhoudsplichtigen. Dit mag zeker een element zijn, maar het mag geen andere elementen uit het oog doen verliezen, zoals bijvoorbeeld — en vooral — de aard van de relatie die bestaat tussen de aanvrager en zijn onderhoudsplichtigen. Als het doen gelden van de aanspraken op onderhoudsgeld door de wetgever facultatief en niet verplicht is gesteld, was dit onder meer om in bepaalde gevallen te vermijden «dat de bestaande familiale banden zouden verbroken of in het gedrang gebracht worden», aldus de minister van Volksgezondheid in een antwoord op een parlementaire vraag (*Bull. Vrag. Antw.*, *Kamer*, 1974-1975, nr. 21, blz. 1528).

— O.i. mag de aanvrager niet te vlug naar zijn onderhoudsplichtigen verwezen worden op grond van de beschouwing dat deze laatsten hem tot dan toe steeds ten laste hebben genomen. Juist het feit dat de behoeftige uiteindelijk toch het bestaansminimum heeft aangevraagd kan erop wijzen dat er iets veranderd is in de vermogenstoestand van de onderhoudsplichtigen of, wat ook belangrijk is, in de relatie tussen deze laatsten en de aanvrager.

§ 7. Onderzoek en beslissing

De overige twee beslissingen die hierboven werden gepubliceerd betreffen, ten slotte, de procedure van het onderzoek en de beslissing.

20. *Sociaal onderzoek.* Aan de beslissing kan een sociaal onderzoek voorafgaan (art. 8, § 1, wet). Dit onderzoek dient te worden uitgevoerd door personen die houder zijn van een diploma van maatschappelijk assistent of van sociaal verpleger (art. 8, § 2, wet en art. 8 K.B.). Het hierboven gepubliceerde vonnis van de Arbeidsrechtbank te

Dendermonde van 12 december 1978, verklaart dat bevestigingen van een onderzoek dat niet is uitgevoerd door een van deze personen, niet in aanmerking mogen komen als bewijselementen (in dezelfde zin reeds eerder: Arbrb. Antwerpen, 5 februari 1976, A.R. 42.730).

21. *Recht om gehoord te worden vóór elke beslissing.* Alvorens één beslissing tot toekenning, weigering of herziening te nemen, is het O.C.M.W. verplicht de betrokkene te horen indien hij dit verlangt (art. 8, § 3, wet). In geval van herziening kan deze bepaling slechts zin hebben indien de betrokkene ervan op de hoogte is gebracht dat zijn geval zou worden behandeld, zodat hij in de gelegenheid was de wens uit te drukken om gehoord te worden. De rechtspraak houdt strak de hand aan het recht van de betrokkene om verwittigd te worden vóór elke beslissing die hem aanbelangt. Illustratief voor deze rechtspraak is het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Veurne van 2 maart 1979, dat hierboven is gepubliceerd: een administratieve sanctie wordt vernietigd, omdat blijkt dat de betrokkene niet in kennis werd gesteld van zijn recht om gehoord te worden.

22. *Enkele kwantitatieve gegevens.* Het leek ons ten slotte interessant een aantal kwantitatieve gegevens te verzamelen aan de hand van een honderd zestigstal uitspraken die wij ter inzage kregen op de dienst Bestaansminimum van de bestuursafdeling Maatschappelijk Welzijn van het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu.

Zo vonden we dat (op een representatieve staal van, zoals gezegd, 160 beslissingen) in 49% van de gevallen de beslissing van het O.C.M.W. integraal bevestigd werd, in 36% integraal vernietigd en in 11% gedeeltelijk vernietigd.

We gingen verder na in welke mate de aanvrager van het bestaansminimum — bijna steeds de eisende partij — zelf verscheen voor de rechtbank of zich liet vertegenwoordigen, en in dit laatste geval door wie. In een vrij groot aantal gevallen (23%) verscheen de aanvrager niet en liet hij zich evenmin vertegenwoordigen. In 27% van de gedingen verscheen de eiser in persoon, zonder zich te laten bijstaan. Wat de gevallen betreft waar de aanvrager wél vertegenwoordigd was: in de meeste gevallen (39%) liet de aanvrager zich vertegenwoordigen door een advocaat. Van de mogelijkheid zich te laten vertegenwoordigen door een afgevaardigde van een representatieve vakorganisatie werd weinig gebruik gemaakt (in 6% van de gedingen) en door een familielid nog minder (3%). Nog te vermelden is dat in geen enkel van de ongeveer 160 uitspraken die we mochten inzien, gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen door — naar de stroeve formulering van artikel 580, 8°, c, van het Gerechtelijk Wetboek — «een afgevaardigde van een maatschappelijke organisatie die zich over de groep van de in de desbetreffende wetgeving (d.i. die op het bestaansminimum) beoogde residuair ontfermt».

Dries Simoens
Eerstaanwezend assistent K.U.-Leuven

EUROPEES RECHT

Overzicht van Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 52/79 — Strafgeding tegen Debaube e.a. — Uitlegging van de artt. 59 en 60 E.E.G.-Verdrag (prejudiciële zaak) — 18 maart 1980

De feiten

De prejudiciële vragen over de uitlegging van de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag (vrij verrichten van diensten) zijn gesteld door de Correctionele Rechtbank te Luik. Het hoofdgeding bestaat uit strafvorderingen ingesteld na klachten van consumentenorganisaties tegen kabeltelevisiemaatschappijen, om reden dat deze laatste een verbod hebben overtreden op het doorzenden van televisie-uitzendingen die het karakter van handelsreclame dragen. Uit het dossier blijkt dat de betrokken vennootschappen, met toestemming van de Belgische administratie, een kabeltelevisiedienst verzekeren die een deel van het Belgische grondgebied bestrijkt.

De abonnees van die dienst zijn per draad verbonden met een centrale antenne die de ontvangst mogelijk maakt van de Belgische uitzendingen en van bepaalde buitenlandse uitzendingen die de abonnee niet altijd met een individuele antenne zou kunnen ontvangen. Dit kabeltelevisiesysteem biedt de mogelijkheid boodschappen met handelsreclame te ontvangen, die zijn uitgezonden door buiten België gelegen zenders. De Belgische wetgeving verbiedt echter de nationale radio- en televisie-instituten, die het wettelijk omroepmonopolie hebben, over te gaan tot uitzendingen die een karakter van handelsreclame vertonen, en dit verbod geldt ook voor kabeltelevisie.

Het verwijzingsvonnis stelt vast dat de kabeltelevisiemaatschappijen zich in de praktijk aan dit verbod niet hebben gestoord en de buitenlandse programma's hebben doorgegeven zonder de reclamespots weg te laten. Opgemerkt dient te worden, dat de Belgische regering die praktijk heeft geduld en dat een belangrijk deel van de Belgische televisiekijkers de buitenlandse programma's kan ontvangen zonder toedoen van de door de kabeltelevisiemaatschappijen opgerichte relais.

Gelet op die feitelijke omstandigheden heeft de correctionele rechtbank haar vragen omtrent de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag geformuleerd. Zij is van oordeel dat de toepassing van het verbod invloed zou kunnen hebben op de vrijheid van dienstverrichting in het communautaire vlak. Enerzijds ontnemen de buitenlandse omroepinstituten immers een deel van hun inkomsten aan de reclame, en het weglaten van de reclameboodschappen in België zou die adverteerders ertoe kunnen aanzetten hun handelsreclame in te krimpen; anderzijds zouden de adverteerders, handelaars of industriëlen uit de buurlanden op beperktere wijze de Belgische markt bereiken.

In rechte

De door de nationale rechter opgeworpen kernvraag strekt ertoe te vernemen of de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd, dat daarin elke nationale regeling wordt verboden die zich verzet tegen het doorzenden van reclameboodschappen via kabeltelevisie, voor zover een dergelijke regeling geen enkel onderscheid

maakt naar de herkomst van de boodschappen, de nationaliteit van de dienstverrichter of diens vestigingsplaats.

Artikel 59 EEG-Verdrag schrijft de afschaffing voor, van alle discriminaties van de dienstverrichter op grond van zijn nationaliteit of van de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere Lid-Staat dan die waar de dienst moet worden verricht. Uit de aan het Hof verstrekte inlichtingen volgt dat de uitzending van reclameboodschappen via televisie in de verschillende Lid-Staten het onderwerp is van zeer uiteenlopende juridische regelingen, gaande van een bijna volledig verbod zoals dat in België wordt toegepast, via regelingen die min of meer strikte bepalingen inhouden, tot regelingen met een ruime commerciële vrijheid. Bij gebrek aan harmonisatie van de nationale wetgevingen en gelet op de aan de beperkende regelingen op dit gebied inherente overwegingen van algemeen belang, kan de toepassing van de betrokken wetgevingen niet als een beperking op het vrij verrichten van diensten worden beschouwd, voor zover die wetgevingen alle betrokken diensten op identieke wijze behandelen, ongeacht hun herkomst en de nationaliteit of vestigingsplaats van de dienstverrichters.

Een verbod zoals uit de door de nationale rechter aangehaalde Belgische wetgeving voortvloeit, moet in het licht van die overwegingen worden beoordeeld. Bij gebrek aan harmonisatie van de toepasselijke regels valt een dergelijk verbod binnen het kader van de aan elke Lid-Staat overgelaten gevoegdheid om op zijn grondgebied de televisiereclame om redenen van algemeen belang te regelen, te beperken of zelfs totaal te verbieden. Hetzelfde geldt wanneer dergelijke beperkingen of verboden zich uitstrekken tot televisiereclame uit andere Lid-Staten, indien zij werkelijk op gelijke wijze op de nationale televisiezenders worden toegepast.

In antwoord op deze vraag heeft het Hof voor recht verklaard dat de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die de overbrenging van reclameboodschappen via kabeltelevisie evenals de uitzending van reclameboodschappen via televisie verbiedt, indien die regeling wordt toegepast zonder onderscheid naar de binnen- of buitenlandse herkomst van die boodschappen, dan wel naar de nationaliteit of de plaats van vestiging van de verrichter van de dienst.

De nationale rechter vraagt ook nog of een nationale wettelijke regeling die de overbrenging via kabeltelevisie van reclameboodschappen verbiedt, geen met het beoogde doel onevenredige maatregel vormt, omdat het verbod op de verspreiding van televisiereclame wegens het bestaan van zones met gewone ontvangst van bepaalde buitenlandse zenders betrekkelijk ondoeltreffend is. Het Hof antwoordt ontkennend daar de kabeltelevisie het mogelijk maakt televisieboodschappen verder te verspreiden en ze beter te doen doordringen, zodat de beperkingen of verboden hun bestaansreden niet verliezen.

Tenslotte wil de nationale rechter weten of met een nationale regeling die het doorzenden van reclameboodschappen via kabeltelevisie verbiedt, een discriminatie van buitenlandse zenders wordt ingevoerd, omdat deze wegens hun geografische ligging de verspreiding van hun boodschappen slechts in de zone met gewone ontvangst kunnen verzekeren.

Deze natuurlijke en technische gegevens (reliëf van het terrein, gebouwen, enz.) brengen immers verschillen in de ontvangst van televisieboodschappen met zich mee. Dergelijke verschillen, te wijten aan natuurlijke verschijnselen,

kunnen echter niet als «discriminatie» in de zin van het Verdrag worden bestempeld.

Op dit punt verklaart het Hof voor recht dat een nationale wettelijke regeling die de overbrenging van reclameboodschappen via kabeltelevisie verbiedt, niet deswege kan worden beschouwd als een met het beoogde doel onevenredige maatregel, omdat het verbod wegens het bestaan van zones met gewone ontvangst betrekkelijk ondoeltreffend is, noch deswege als een door het Verdrag verboden discriminatie van buitenlandse zenders, omdat deze wegens hun geografische ligging de verspreiding van hun boodschappen slechts in de zone met gewone ontvangst kunnen verzekeren.

Zaak 62/79 — N.V. Coditel/ N.V. Ciné Vog Films — Uitlegging van art. 59 E.E.G.-Verdrag (prejudiciële zaak) — 18 maart 1980.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft vragen gesteld over de uitlegging van artikel 59 EEG-Verdrag naar aanleiding van een door de N.V. Ciné Vog Films — geïntimeerde voor het hof van beroep — ingestelde vordering wegens schending van het auteursrecht.

Deze vordering vertoont een zekere overeenkomst met de voorgaande, waar zij strekt tot vergoeding van de schade die aan Ciné Vog zou zijn toegebracht door de ontvangst in België van een Duitse televisie-uitzending waarin de film «Le Boucher» werd vertoond, film waarvan Ciné Vog vanwege Les Films La Boétie (Frankrijk) een zevenjarig alleenverdelingsrecht voor België heeft verkregen.

De film werd in de Belgische bioscopen vertoond vanaf 15 mei 1970. Op 5 januari 1971 zond de Duitse televisie, eerste net, een Duitse versie ervan uit, die in België kon worden ontvangen via het Coditel-kabel-televisienet. Ciné Vog was van mening dat de uitzending de commerciële toekomst van de film in België in gevaar had gebracht.

Wat de invloed van het gemeenschapsrecht betreft, voert de firma Coditel als argument aan, dat een eventueel verbod tot het doorzenden van films waarvan het auteursrecht door de producent voor het gehele Belgische grondgebied aan een filmverdelers is gecedeerd, in strijd is met het beginsel van het vrije verkeer van de diensten (artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag).

Het Hof van Beroep te Brussel heeft zich afgevraagd of de door Ciné Vog tegen de kabeltelevisiemaatschappijen ingestelde vordering, «voor zover zij voor een zender in een nabuurstaat van België — land waarin degenen zijn gevestigd te wier behoeve de dienst wordt verricht — de mogelijkheid beperkt om deze dienst vrij te verrichten», in strijd was met artikel 59 EEG-Verdrag. De vraag stelt het punt aan de orde, of de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag zich verzetten tegen een tot het grondgebied van een Lid-Staat beperkte cessie van een auteursrecht op een film, daar een reeks van dergelijke cessies zou kunnen leiden tot een compartimentering van de gemeenschappelijke markt uit het oogpunt van de uitoefening van de economische activiteiten op filmgebied.

De bioscoopfilm behoort tot de groep literaire en kunstwerken die ter beschikking van het publiek worden gesteld bij wege van tot in het oneindige herhaalbare vertoningen. In dit opzicht verschillend zijn de problemen van de eerbied voor het auteursrecht met betrekking tot de vereisten van

het EEG-Verdrag niet dezelfde als bij de literaire en kunstwerken waarover het publiek reeds door de circulatie van de materiële drager van het werk de beschikking krijgt, zoals het geval is met het boek of de grammofoonplaat.

In die omstandigheden hebben de houder van het auteursrecht op een film en zijn rechtsopvolgers er een rechtmatig belang bij, de royalties voor de toestemming tot het vertonen van de film te berekenen volgens het werkelijke of waarschijnlijk aantal vertoningen en de uitzending van de film via televisie slechts toe te staan na een bepaalde periode van bioscoopvertoningen. Het recht om de film «Le Boucher» op de Belgische televisie te laten vertonen, kon slechts worden uitgeoefend 40 maanden nadat de film voor het eerst was uitgebracht.

Die vaststellingen zijn van belang, daar zij in het licht stellen dat de bevoegdheid van de houder van het auteursrecht om voor elke vertoning van een film royalties te vorderen, deel uitmaakt van de wezenlijke functie van het auteursrecht op dit soort literaire of kunstwerken. Zij tonen ook aan dat de exploitatie van auteursrechten op films en de daaraan verbonden royalties niet kunnen worden georganiseerd los van de vooruitzichten op een toekomstige vertoning op de televisie.

De vraag of een tot het grondgebied van een Lid-Staat beperkte cessie van het auteursrecht een beperking kan vormen op het vrij verrichten van diensten, moet in dit kader worden beoordeeld. Weliswaar verbiedt artikel 59 EEG-Verdrag beperkingen op het vrij verrichten van diensten, maar zij doelt daarmee niet op de aan de uitoefening van bepaalde economische activiteiten gestelde grenzen die voortvloeien uit de toepassing van de nationale wetgeving tot bescherming van de intellectuele eigendom, behalve wanneer die toepassing een middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de economische betrekkingen tussen de Lid-Staten vormen.

De bepalingen van het EEG-Verdrag kunnen in principe geen beletsel vormen voor de geografische grenzen die de partijen bij de cessies zijn overeengekomen om de auteur en zijn rechtsopvolgers in dit opzicht te beschermen.

Als antwoord verklaart het Hof voor recht dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten zich niet ertegen verzetten, dat degene die in een Lid-Staat de vertoningsrechten van een bioscoopfilm heeft verworven, met een beroep op zijn recht de vertoning, via kabeltelevisie en zonder zijn toestemming, van die film in die Lid-Staat doet verbieden, indien de vertoonde film wordt ontvangen en doorgegeven na door een derde in een andere Lid-Staat met toestemming van de oorspronkelijke rechthebbende te zijn uitgezonden.

Gevoegde zaken 154/78, 205 en 206/78, 226-228/78, 263 en 264/78, 39/79 — Zaak 31/79, Zaak 83/79, Zaak 85/79 — Gevoegde zaken 26 en 86/79 — SpA Ferriera Valsabbia e.a./ Commissie — Société des Aciéries de Montereau/ Commissie — Eisenwerkgesellschaft Maximilianshütte mbH/ Commissie — Korf Industrie und Handel GmbH & Co KG/ Commissie — Thy-Marcinelle et Monceau/ Commissie — 18 maart 1980 — Minimumprijzen betonstaal

Dertien ondernemingen die betonstaal produceren, hebben — tussen 14 juli 1978 en 31 mei 1979 ter griffie van het Hof ingeschreven — beroepschriften ingediend, strekkende tot nietigverklaring en eventueel herziening van de individuele beschikkingen waarbij de Commissie hun

boeten had opgelegd wegens schending van algemene beschikking nr. 962/77/EGKS van 4 mei 1977 tot vaststelling van minimumprijzen voor bepaalde soorten betonijzer (beschikking op grond van artikel 61 EGKS-Verdrag).

Al die ondernemingen (de vennootschappen SpA Valsabbia, te Odolo, SpA Acciaierie e Ferriere Stefana Fratelli fu Girolamo, te Nave, Società Acciaierie e Ferriere Industria Metallurgica, te Nave, SpA Acciaierie e Ferriere Antonio Stefana, te Brescia, SpA Acciaieria di Darfo, te Darfo-Boario Terme, SpA Sider Camuna, te Berzo Inferiore, SpA Metallurgica Luciano Rumi, te Bergamo, SpA Feralpi, te Lonato, Officine Laminatoi Sebino-Acciaierie e Ferriere Laminatoi e Trafilati, te Pisogna, Société des Aciéries de Montereau, te Montereau Fault, Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte mbH, te Sulzbach-Rosenberg, Korf Industrie und Handels GmbH & Co KG, te Baden-Baden en Forges de Thy-Marcinelle et Monceau NV, te Marcinelle hebben hun beroep gegrond op artikel 36 EGKS-Verdrag. Zij riepen daartoe enerzijds de onregelmatigheid in van algemene beschikking nr. 962/77, waarvan hun de niet-nakoming werd verweten, en voerden anderzijds een reeks middelen aan tegen de individuele boetebeschikkingen.

Nadat het de exceptie van de onregelmatigheid van de algemene beschikking ontvankelijk heeft verklaard, gaat het Hof de gegrondheid van die exceptie onderzoeken, gelet op artikel 61 en de andere bepalingen van het EGKS-Verdrag en ook op de door verzoeksters ingeroepen algemene beginselen. Het stelt vast dat aan de in het Verdrag aan de Commissie opgelegde vormvoorschriften is voldaan en dat geen enkele op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm is geschonden. De Commissie heeft ook de in artikel 61 bedoelde materiële voorwaarden vervuld: zij heeft geldig het bestaan of de dreiging van een uitgesproken crisis en de noodzakelijkheid van de vaststelling van minimumprijzen voor het bereiken van de in artikel 3 omschreven doelstellingen geconstateerd, en rekening gehouden met de noodzakelijkheid het concurrentievermogen zowel van de staalindustrie als van de verwerkende industrieën in stand te houden, overeenkomstig haar verplichting te waken voor een zo laag mogelijke prijsstelling, terwijl ruimte gelaten wordt voor de noodzakelijke afschrijvingen en voor een normale beloning van de geïnvesteerde kapitalen. In verband met verzoeksters grief, dat de beschikking de produktiefste ondernemingen bovenmatig belastte en dat de aldus van die ondernemingen geleverde offers onevenredig waren, stelt het Hof vast dat de aard zelf van artikel 61 noodzakelijk tot gevolg heeft dat bepaalde ondernemingen omwille van de Europese solidariteit meer offers moeten brengen dan andere, en dat het verwijt van onevenredigheid derhalve niet in aanmerking kan worden genomen. Daar verzoeksters dus niet het bewijs hebben geleverd dat de bevoegdheden van de Commissie zijn gebruikt voor andere dan de in artikel 61 vermelde doelstellingen, wordt geconcludeerd tot de regelmatigheid van algemene beschikking nr. 962/77.

In een tweede deel van het arrest onderzoekt het Hof de regelmatigheid van de individuele boetebeschikkingen. Zij stelt vast dat het middel van het gemis aan motivering, alsook de verschillende door verzoeksters ingeroepen rechtvaardigingsgronden (wettige zelfverdediging tegen een onverantwoorde aanval, toepassing van het begrip overmacht en van de noodtoestand veroorzaakt door een bedreiging van hun bestaan) ongegrond zijn. Het Hof verwerpt ook het argument van Feralpi en de andere Italiaanse

verzoeksters, dat hun gedrag rechtmatig was om reden dat zij betonstaal verkochten tegen minimumprijzen die resulteren uit aanpassingen overeenkomstig de communautaire normen, en concludeert tot de regelmatigheid van de individuele beschikkingen.

Het laatste deel van het arrest is gewijd aan verzoeksters subsidiaire vordering tot verlaging van hun boete. Het Hof erkent dat de produktiefste ondernemingen, met het oog op het beginsel van de solidariteit in crisistijd, offers moesten aanvaarden. Doch waar de Commissie besliste een vrij lage boetecoëfficiënt toe te passen (25% van het te weinig berekende bedrag voor de ondernemingen zonder speciale financiële problemen, 10% van datzelfde bedrag voor gemiddelde ondernemingen met een negatieve balans, en 1% van dat bedrag voor failliete ondernemingen) in vergelijking met de coëfficiënten die zij krachtens artikel 64 EGKS-Verdrag mag toepassen — het dubbele van de waarde van de ongeoorloofde verkopen — heeft zij de feitelijke toedracht op billijke wijze in aanmerking genomen. Slechts in enkele bijzondere gevallen en wegens eerder technische redenen heeft het Hof de boetebedragen verlaagd: van 50 852 000 tot 20 340 800 lire voor Stefana Antonio (toepasselijke coëfficiënt 10% en niet 25%); van 27 830 000 tot 26 883 780 lire voor di Darfo (verlaging van het te weinig berekende bedrag met 34%); van 55 110 000 tot 50 000 000 lire voor Feralpi (extrakwaliteit niet door de Commissie in aanmerking genomen bij de bepaling van de te weinig berekende bedragen).

Het Hof verstaat:

1) De aan verzoeksters opgelegde boeten worden verlaagd:

- voor Stefana Antonio (226/78) tot 19 042 e.r.e., dat wil zeggen 20 340 800 lire

- voor Di Darfo (227/78) tot 46 298 e.r.e., dat wil zeggen 28 883 780 lire

- voor Feralpi (228/78) tot 46 298 e.r.e., dat wil zeggen 50 000 000 lire.

2) Voor het overige worden de beroepen afgewezen.

3) Verzoeksters in de zaken 154/78 (Valsabbia), 205/78 (Stefana Fratelli), 206/78 (A.F.I.M.), 227/78 (Di Darfo), 228/78 (Sider Camuna), 263/78, (Rumi), 264/78 (Feralpi), 31/79 (Montereau), 39/79 (O.L.S.), 83/79 (Maximilianshütte) en 85/79 (Korf Industrie) worden in alle kosten verwezen.

4) In zaak 226/78 (Antonio Stefana) worden de kosten gecompenseerd.

In de gevoegde zaken 26/79 en 86/79 heeft het Hof verstaan:

1) De beroepen worden afgewezen.

2) De kosten komen ten laste van verzoekster.

Zaak 199/79 — Hauptzollamt Essen/Interatalanta Handelsgesellschaft mbH & Co KG — 20 maart 1980 — (Prejudiciële zaak) — *Monetaire compenserende bedragen — Referentiedatum*

Het Bundesfinanzhof heeft het Hof een vraag gesteld omtrent de uitlegging van verordening nr. 974/71 van de Raad betreffende bepaalde conjunctuur-politieke maatregelen welke naar aanleiding van de tijdelijke verruiming van de fluctuatiemarges van de valuta's van sommige Lid-Staten dienen te worden genomen in de landbouwsector.

Deze vraag is opgeworpen in een geding inzake de berekening door een Duits douanekantoor van monetaire com-

penserende bedragen op vijf partijen bevroren rundvlees, afkomstig uit Zuid-Amerika. De Duitse firma Interatalanta had de waar tussen 20 augustus en 24 september 1971 als douanegoed in haar douane-entrepot geplaatst. De waar verliet het entrepot in de periode september-november 1971. Het douanekantoor heeft, overeenkomstig het Duitse uitvoeringsbesluit van 's Raads verordening nr. 974/71, de monetaire compensatie vastgesteld op grond van de bij elke uitslag uit het entrepot geldende tarieven, die hoger waren dan die welke golden bij opslag in het entrepot. De firma Interatalanta was van oordeel dat ter berekening van de compensatie moest worden uitgegaan van de bij opslag in het entrepot geldende tarieven en diende een bezwaarschrift in. Na afwijzing daarvan, ging zij in beroep bij het ter zake bevoegde Finanzgericht, dat haar in het gelijk stelde. Het Hauptzollamt, van zijn kant, voorzag zich tegen dat vonnis in cassatie («Revision») bij het Bundesfinanzhof.

Dit vroeg of het de nationale wetgever, in het kader van zijn bevoegdheid om overeenkomstig artikel 1 van verordening (EEG) nr. 974/71 compenserende bedragen bij invoer te heffen, verboden was voor produkten die na inkleding in een douane-entrepot waren opgeslagen, ter bepaling van het toepasselijke tarief van de compenserende bedragen uit te gaan van de dag van uitslag uit het entrepot.

De in de betrokken periode geldende communautaire verordeningen vermelden nergens hoe de in aanmerking te nemen datum moet worden bepaald. Slechts vanaf maart 1973 heeft de Commissie ter zake uitdrukkelijke bepalingen vastgesteld. In die omstandigheden moet worden geconstateerd dat het de nationale wetgever vóór de inwerkingtreding van die bepalingen vrijstond bepalingen vast te stellen die dezelfde referentiedatum inhouden.

Mitsdien heeft het Hof voor recht verklaard dat het de nationale wetgever niet was verboden vast te stellen dat voor de toepassing, overeenkomstig de bepalingen van verordening nr. 974/71, van het tarief van de monetaire compenserende bedragen in geval van invoer in de Gemeenschap van uit derde landen afkomstige produkten die in september 1971 in een particulier entrepot waren opgeslagen en vervolgens in het vrije verkeer waren gebracht, als referentiedatum de dag van uitslag uit het entrepot in aanmerking moet worden genomen.

Gev. zaken 87, 112, 113/79 — Gebroeders Bagusat KG/ Hauptzollamt Berlin-Packhof; Einkaufsgesellschaft der Deutschen Konservenindustrie mbH/Hauptzollamt Hamburg-Waltershof en/ Hauptzollamt Bd Reichenhall — 20 maart 1980 — *Gemeenschappelijk douanetarief — Kersen, ingelegd in een mengsel van water en alcohol.*

Bij drie afzonderlijke beschikkingen heeft het Bundesfinanzhof het Hof de vraag gesteld of postonderverdeling 20.06 B I van het gemeenschappelijk douanetarief aldus moet worden uitgelegd, dat daaronder ook vruchten vallen die in een mengsel van water en alcohol (12-16,3% alcohol) zijn ingelegd om ze voor de duur van het vervoer in vaten te verduurzamen.

De inhoud van vorengenoemde tariefpost is reeds nader omschreven in verordening nr. 1709/74 van de Commissie, die bepaalt dat «kersen, ingelegd in een mengsel van water en ethylalcohol, in het gemeenschappelijk douanetarief als vruchten geschikt voor dadelijke consumptie worden ingedeeld onder postonderverdeling 20.06 B I». De gestelde

vraag komt er dus op neer of de produkten die de door het Bundesfinanzhof vermelde kenmerken vertonen, onder het toepassingsgebied van verordening nr. 1709/74 vallen en zo ja, of deze verordening geldig is, voor zover daarin deze produkten worden ingedeeld onder postonderverdeling 20.06 B I.

Het Hof merkt op dat de uitlegging van verzoeksters in het hoofdgeding, volgens welke verordening nr. 1709/74 geen betrekking heeft op kersen, ingelegd in een mengsel van water en alcohol waarvan de alcoholconcentratie juist voldoende is om ze voor een beperkte tijd te verduurzamen, onverenigbaar is met de algemene, in de verordening gebezigde bewoordingen, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naar de graad van de alcoholconcentratie van het mengsel. Omdat verzoeksters evenmin inlichtingen hebben verstrekt op grond waarvan zou kunnen worden nagegaan of het door de Commissie in verordening nr. 1709/74 gegeven oordeel kennelijk onjuist is, heeft het Hof voor recht verklaard dat vruchten die zijn ingelegd in een mengsel van water en alcohol en die niet ongeschikt zijn voor dadelijke consumptie, onder postonderverdeling 20.06 B I van het gemeenschappelijk douanetarief moeten worden ingedeeld. In de onderhavige procedure is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van verordening nr. 1709/74 van de Commissie die bepaalt dat kersen die in een mengsel van water en ethylalcohol zijn ingelegd, als vruchten geschikt voor dadelijke consumptie aldus moeten worden ingedeeld.

Zaak 118/79 — Gebroeders Knauf Westdeutsche Gipswerke/ Hauptzollamt — 20 maart 1980 — Hamburg-Jonas (prejudiciële zaak) — *Exportheffingen — Passief veredelingsverkeer*

Het Bundesfinanzhof heeft het Hof een vraag gesteld over de uitlegging van de term uitvoer in artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1132/74 van de Raad betreffende de restituties bij de produktie in de sector graan en rijst. Deze vraag is gerezen in het kader van een geschil tussen enerzijds een Duitse onderneming die onder de regeling voor passief veredelingsverkeer speciaal maïszetmeel naar Oostenrijk had geëxporteerd en het op basis van dat zetmeel vervaardigde veredelingsprodukt opnieuw had ingevoerd en anderzijds het Hauptzollamt Hamburg-Jonas dat bij de uitvoer de heffingen had toegepast die in de krachtens voornoemde bepaling vastgestelde verordeningen van de Commissie waren vastgesteld.

De onderneming betoogde onder meer dat geest en doel van verordening nr. 1132/74 de toepassing van een exportheffing niet toestonden, wanneer de produkten niet op de externe markten werden afgezet, maar na in een ander produkt te zijn omgezet, weer in de Gemeenschap werden ingevoerd. Hoewel het Bundesfinanzhof toegeeft dat de tekst van de betrokken bepalingen ten gunste van de opvatting van de douaneautoriteiten pleit, toetst het de twijfels van de onderneming en merkt het op dat het niet voldoende is vast te stellen dat de term «uitvoer» volgens een zuiver grammaticale interpretatie de gevallen omvat waarin de goederen onder de regeling voor het passieve veredelingsverkeer het geografisch grondgebied van de Gemeenschap verlaten.

Om dat probleem op te lossen onderzoekt het Hof of dergelijke gevallen worden gedekt door de bedoeling van de gemeenschapswetgever: volgens de overwegingen bij de

verordening het voorkomen van verstoringen op de markten van derde landen. Verordening nr. 1132/74 heeft namelijk in hoofdzaak ten doel om *restituties* bij de produktie toe te kennen voor onder meer maïs dat voor de vervaardiging van zetmeel bestemd is, teneinde voor dit produkt concurrerende prijzen te handhaven ten opzichte van de prijzen van de substitutieprodukten. Aangezien de prijs van maïs op de wereldmarkt gewoonlijk beneden die binnen de Gemeenschap blijft, verstoort de uitvoer van maïszetmeel waarvoor restituties werden toegekend, de markt van derde landen niet, behoudens bij een aanzienlijke en aanhoudende prijsstijging op die markten. In dat geval biedt artikel 7, lid 2, van de verordening de mogelijkheid tot het invoeren van een uitvoerheffing ter compensatie van het verschil tussen de wereldmarktprijzen en de prijzen voor de voorziening met deze basisprodukten binnen de Gemeenschap. Aangezien er echter geen communautair controlestelsel bestaat, dat waarborgt dat de onder de regeling voor het passieve veredelingsverkeer uitgevoerde produkten opnieuw worden ingevoerd of dat naderhand heffingen worden toegepast, kan de enkele aanwezigheid op de markten van derde landen van communautaire produkten die op die markten tegen een prijs onder de marktprijs kunnen worden afgezet, verstoringen veroorzaken.

Op grond daarvan heeft het Hof voor recht verklaard: het begrip uitvoer in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1132/74 van de Raad van 29 april 1974 betreffende de restituties bij de produktie in de sectoren graan en rijst, moet aldus worden uitgelegd, dat een krachtens die bepaling eventueel ingestelde heffing bij de uitvoer van de betrokken produkten eveneens moet worden toegepast wanneer die produkten worden uitgevoerd in het kader van een regeling voor passief veredelingsverkeer en zij later als veredelingsprodukten weer worden ingevoerd.

Zaak 152/79 — Lee/Ministerie van Landbouw (prejudiciële zaak) — 6 mei 1980 — *Modernisering landbouwbedrijven*.

De heer K. Lee is part-time-landbouwer in Ierland. De minister van Landbouw heeft hij krachtens de regeling Farm Modernisation Scheme (voor modernisering van landbouwbedrijven) en richtlijn nr. 72/159 om een premie van 420 Ierse ponden verzocht voor werkzaamheden ten behoeve van de installatie van een waterleiding.

De minister van Landbouw kende hem slechts 15 Ierse ponden toe omdat de door Lee uitgevoerde werkzaamheden niet uitsluitend betrekking hadden op de ontwikkeling en de modernisering van landbouwbedrijven, maar vooral bepaalde bouwterreinen waarop woonhuizen zouden worden gebouwd van water dienden te voorzien.

De heer Lee heeft voor de Circuit Court van de County Sligo beroep ingesteld tegen de minister van Landbouw.

De minister van Landbouw betoogde dat deze rechtbank onbevoegd was omdat de Ierse Farm Modernisation Scheme bepaalt dat het besluit van de minister in alle aangelegenheden verband houdende met het Scheme of in het kader daarvan uitgevoerde werkzaamheden niet voor beroep vatbaar is.

De heer Lee is van het afwijzende vonnis in beroep gekomen bij de High Court om Circuit dat van mening was dat richtlijn nr. 72/159 en inzonderheid de artikelen 13 en 14 uitlegging behoeften om hem in staat te stellen te onderzoeken of de bepalingen van de Ierse regeling ter uitvoering van deze richtlijn daarmee verenigbaar waren.

In de eerste plaats wordt gevraagd of richtlijn van de Raad nr. 72/159/EEG en inzonderheid de artikelen 13 en 14 daarvan uitsluitend betrekking hebben op de ontwikkeling van bedrijven voor landbouwdoeleinden of ook op het bouwrijp maken van gronden voor de bouw van woonhuizen, bestemd voor personen die niet zelf werkzaam zijn in de landbouwsector.

Onderzoek van de richtlijn toont aan dat zij uitsluitend betrekking heeft op de ontwikkeling van bedrijven voor landbouwdoeleinden in het kader van een hervorming van de landbouwstructuur en dat zij niet van toepassing kan zijn op irrigatiewerkzaamheden ten behoeve van de bouw van woonhuizen.

De tweede vraag stelt het probleem aan de orde of de bepaling in het «Farm Modernisation Scheme» van de Ierse minister van Landbouw d.d. 1 februari 1974, inhoudende dat «het besluit van de minister in alle aangelegenheden betreffende het Scheme of in het kader daarvan uitgevoerde werkzaamheden niet voor beroep vatbaar is», in strijd is met de bepalingen van de richtlijn van de Raad nr. 72/159/EEG. De vraag dient aldus te worden verstaan, dat daarin wordt gevraagd welke verplichtingen de richtlijn oplegt omtrent de rechtsmiddelen die worden geboden aan degenen die aanspraak maken op de in de richtlijn bedoelde voordelen.

Volgens artikel 189 EEG-Verdrag is de richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is, doch wordt de Lid-Staat de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.

De bepalingen en de doelstellingen van de richtlijn dienen te worden onderzocht om te bepalen of het daarmee te bereiken resultaat met zich meebrengt dat beroep op de rechter moet worden geboden tegen de administratieve besluiten waarbij de in de richtlijn bedoelde voordelen worden toegekend of geweigerd.

Blijkens de bepalingen van de richtlijn staat het aan de Lid-Staten zelf om, op basis van gemeenschappelijke beginselen, de door de Gemeenschap voorziene maatregelen vast te stellen en om zelf binnen de door de Gemeenschap gestelde voorwaarden te bepalen in hoeverre deze maatregelen moeten worden versterkt of op bepaalde gebieden moeten worden geconcentreerd.

In deze omstandigheden en waar uit de bepalingen van de richtlijn niet het tegendeel blijkt, moet de richtlijn geacht worden de Lid-Staten te verplichten of eventueel te machtigen om regelingen vast te stellen of te handhaven die in algemene zin beantwoorden aan de door de Gemeenschap vastgestelde criteria betreffende de hervorming van de landbouwstructuren, maar die voor het overige worden opgezet overeenkomstig het nationale recht van elk der Lid-Staten.

Rechtsdoende over de hem door de High Court gestelde vragen, verklaarde het Hof voor recht dat richtlijn nr. 72/159 van de Raad van 17 april 1972, en inzonderheid de artikelen 13 en 14, uitsluitend betrekking hebben op de ontwikkeling van bedrijven voor landbouwdoeleinden.

De tenuitvoerlegging van richtlijn nr. 72/159 brengt voor de Lid-Staten tot wie zij is gericht, geen bijzondere verplichting mee om voor degenen die op de in de richtlijn bedoelde voordelen aanspraak maken, een beroep op de rechter mogelijk te maken.

Zaak 102/79 — Commissie/Koninkrijk België — 6 mei 1980 — *Niet-nakoming verplichtingen — Niet-toepassing har-*

monisatierichtlijnen betreffende motorvoertuigen en trekkers.

De Commissie heeft beroep ingesteld om te doen vaststellen dat het Koninkrijk België de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de voorgeschreven termijnen de nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan een eerste reeks richtlijnen die zijn vastgesteld in het kader van 's Raads richtlijn nr. 70/156 van 6 februari 1970 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en een tweede reeks die zijn vastgesteld in het kader van richtlijn nr. 74/150 van 14 maart 1974 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende de goedkeuring van landbouwtrekkers. In de betrokken richtlijnen zijn uitvoeringstermijnen — gewoonlijk 18 maanden — vastgesteld die zijn verstreken tussen 24 september 1971 en 22 november 1976. Tussen partijen staat vast dat België binnen die termijnen geen maatregelen heeft genomen om de uitvoering van de richtlijnen te verzekeren.

Ondanks het betoog van de Belgische regering dat de richtlijnen een «optioneel» karakter hebben, verstond het Hof, rechtdoende: Het Koninkrijk België is de krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap op hem rustende verplichtingen niet nagekomen, door niet binnen de gestelde termijnen de nodige bepalingen in te voeren om de toepassing te verzekeren van de volgende richtlijnen:

— richtlijn nr. 70/221 van 20 maart 1970 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende reservoirs voor vloeibare brandstof en beschermingsinrichtingen aan de achterzijde van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan;

— richtlijn nr. 70/387 van 27 juli 1970 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende deuren van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan;

— richtlijn nr. 74/60 van 17 december 1973 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende de binneninrichting van motorvoertuigen: delen van het interieur met uitzondering van achteruitkijkspiegels, plaats van de bedieningsorganen, dak of rol- of schuifdak, rugleuning en achterzijde van de zitplaatsen;

— richtlijn nr. 74/483 van 17 december 1974 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende de naar buiten uitstekende delen van motorvoertuigen;

— richtlijn nr. 74/150 van 4 maart 1974 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende de goedkeuring van landbouw- of bosbouwtrekkers op wielen;

— richtlijn nr. 74/151 van 4 maart 1974 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende bepaalde onderdelen en eigenschappen van landbouw- of bosbouwtrekkers op wielen;

— richtlijn nr. 74/152, eveneens van 4 maart 1974, inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten betreffende de door de constructie bepaalde maximumsnelheid en de laadplatforms;

— richtlijn nr. 74/346 van 25 juni 1974 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten

betreffende de achteruitkijkspiegels;

— richtlijn nr. 74/347, eveneens van 25 juni 1974, betreffende het zichtveld en de ruitenwissers van trekkers;

— richtlijn nr. 75/321 van 20 mei 1975 betreffende de stuurinrichting;

— richtlijn nr. 75/322, eveneens van 20 mei 1975, betreffende de onderdrukking van radiostoringen veroorzaakt door motoren met elektrische ontsteking van trekkers;

— richtlijn nr. 75/323, eveneens van 20 mei 1975, betreffende de op trekkers gemonteerde contactdozen en stekkers voor stroomtoevoer naar de verlichtings- en lichtsignaalinrichtingen van werktuigen, machines of aanhangwagens die voor gebruik in de land- of bosbouw zijn bestemd;

Het Koninkrijk België werd verwezen in de kosten van het geding.

Zaak 784/79 — Porta-Leasing GmbH (Trier)/Prestige International SA, Luxemburg — 6 mei 1980 — *Overeenkomst aanwijzing bevoegde rechter — In Luxemburg woonachtige personen*

Het Oberlandesgericht te Koblenz heeft het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de uitlegging van artikel 1, tweede alinea, van het als bijlage bij het Verdrag van 27 september 1968 (Verdrag van Brussel) gevoegde Protocol.

Deze vraag is gesteld in het kader van een geschil tussen een in Trier (BRD) gevestigd leasing-bedrijf, verzoekster in het hoofdgeding, en één van haar contractanten die is gevestigd in het Groot-Hertogdom Luxemburg. De tussen partijen met voorgedrukte standaardformulieren gesloten contracten bevatten een forumclausule ten gunste van de rechterlijke instanties in het land waar verzoekster in het hoofdgeding is gevestigd. Door deze laatste voor het Landgericht Trier gedaagd, bestreed de Luxemburgse firma de bevoegdheid «ratione loci» van de Duitse rechter met een beroep op artikel 1, tweede alinea, van het als bijlage bij het Verdrag van 27-9-1968 gevoegde Protocol.

Dit artikel 1, tweede alinea, bepaalt dat «een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van artikel 17 (Verdrag) ten opzichte van een persoon die in Luxemburg woonplaats heeft, slechts rechtsgevolg heeft indien deze de overeenkomst uitdrukkelijk en in het bijzonder heeft aanvaard.»

De rechter in het hoofdgeding heeft de volgende vraag gesteld:

«Voldoet een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter, die deel uitmaakt van een met een in

Luxemburg gevestigde persoon gesloten contract en in het ook door deze ondertekende contractsformulier niet in het bijzonder onder de aandacht is gebracht, aan de geldigheidsvereisten van artikel 1, tweede alinea, van het Protocol bij het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken?»

Voor het antwoord op deze vraag moet deze bepaling, waarvan uitlegging wordt gevraagd, worden afgebakend tegenover artikel 17 van het Verdrag. Volgens dat artikel moet de tussen partijen overeengekomen aanwijzing van de bevoegde rechter zijn gedaan bij een schriftelijke of een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst.

Door uitdrukkelijk te bepalen dat een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter ten opzichte van een in Luxemburg gevestigd persoon slechts rechtsgevolg heeft indien deze «de overeenkomst uitdrukkelijk en in het bijzonder heeft aanvaard», stelt artikel 1, tweede alinea, van het Protocol bijzondere en strengere voorwaarden die bovenop die van artikel 17 van het Verdrag komen.

Deze uitlegging stemt overeen met de in artikel 1, tweede alinea, nagestreefde doelstellingen. Gezien de omstandigheid namelijk dat talrijke contracten die door in Luxemburg woonachtige personen worden gesloten, internationale contracten zijn, leek het de opstellers van het Verdrag van 27 september 1968 onontbeerlijk om voor de forumclausules die aan in Luxemburg woonachtige personen kunnen worden tegengeworpen, strengere voorwaarden te stellen dan die van artikel 17 van het Verdrag. Dit doel kan slechts ten volle worden bereikt wanneer de betrokken clausule door de in Luxemburg woonachtige personen zowel uitdrukkelijk als in het bijzonder is aanvaard.

Het Hof verklaarde voor recht: artikel 1, tweede alinea, van het Protocol in bijlage bij het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, moet aldus worden uitgelegd, dat een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van deze bepaling, slechts kan worden geacht door een in Luxemburg woonachtig persoon uitdrukkelijk en in het bijzonder te zijn aanvaard indien die overeenkomst niet enkel is aangegaan in de door artikel 17 van het Verdrag vereiste schriftelijke vorm, maar zij bovendien is vervaardigd in een uitsluitend en bijzonderlijk daaraan gewijde clausule, die door de in Luxemburg woonachtige partij afzonderlijk is ondertekend, zodat ondertekening van een contract als geheel op zichzelf daartoe niet volstaat. Het is evenwel niet noodzakelijk dat die clausule is vermeld in een van het contract zelf onderscheiden stuk.

NOTARIAAT

UITREIKING VAN DE DRIEJAARLIJKE PRIJS VAN HET ANTWERPS NOTARIAAT AAN MR. LUC WEYTS

Op 17 oktober 1980 had tijdens een academische zitting in het Notarishuis te Antwerpen de plechtige uitreiking plaats van de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat.

Na een welkomstwoord van de voorzitter van de Kamer der Notarissen, mr. Gommaar Van Oosterwijk, die de zin en de

geschiedenis schetste van het tot stand komen van de prijs, bracht de secretaris van de jury, mr. Jan Van Bael, verslag uit over de werkzaamheden van de jury en over drie van de vier ingezonden werken. Deze drie werken waren: 1. *De Naamloze Venootschap*, Gecommentarieerde Statuten, Belgische Vereniging

van Bedrijfsjuristen; 2. *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, door Carl De Busschere; 3. *Interpretatievrijheid van de rechter*, door Mark Van Hoecke. Bekroond werd het werk van mr. Luc Weyts, *Vennootschappen met echtgenoten*, met een voorwoord van de professoren Ronse en Dillemans, uitgegeven door Kluwer, Antwerpen, 1980, 423 blz. Dit boek werd uitvoerig toegelicht door de voorzitter van de jury, de heer A. Roevens, eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen. Hierna werd door de voorzitter van de Kamer der Notarissen overgegaan tot proclamatie van de laureaat. Van de jury, die vergaderde onder het voorzitterschap van de heer Roevens, maakten deel uit de professoren A. De Bounge, F. Van Neste en E. Wymeersch en de notarissen B. Lamot en J. Van Bael.

Aan de toespraak van de heer Roevens zij het volgende ontleend:

Het boek van mr. Weyts bevat de herwerkte en voor de rechtspraktijk meer bruikbaar gemaakte tekst van het doctoraal proefschrift, dat de auteur in december 1977 aan de K.U. Leuven met brio verdedigde. De materie wordt er op grondige wijze in verwerkt en bijgehouden zelfs tot in januari 1980, aangezien in een addendum enkele bedenkingen worden gewijd aan de recente wet van 29 november 1979 (*Staatsbl.*, 16 januari 1980), waardoor zonder de medewerking van een derde echtgenoten een p.v.b.a. mogen oprichten.

De materie, die het tussengebiet van huwelijksgoederenrecht en vennootschapsrecht behandelt, werd in het verleden door de specialisten van zowel de ene als de andere rechtstak veelal beschouwd als «no-man's land». Ofschoon de vragen talrijk, belangwekkend, soms prangend zijn, blijken de juristen dit gebied vol mijnen en voetzoekers slechts ternauwernood doorzocht te hebben. Het voorliggende werk vult hier een grote lacune.

De betekenis van deze studie moet geplaatst worden op de achtergrond van de versnelde evolutie waarin het vennootschapsrecht en zelfs het huwelijksgoederenrecht — vroeger statische rechtstakken per uitmuntendheid — gekomen blijken te zijn. De auteur ontwikkelt op vele plaatsen gedachten en redeneringen, waarvan de draagwijdte ver het domein overschrijdt, dat uit de titel van het boek zou blijken, doch die van algemene betekenis zijn voor de studie en ontwikkeling van het familiaal vermogensrecht.

Dit boek is verder van aanzienlijke waarde voor elke rechtspracticus die met vragen geconfronteerd wordt inzake de toestand van de echtgenoten in vennootschappen. De notariële praktijk zal duidelijk voordeel halen uit het raadplegen en volgen van de richtlijnen die het werk verschaft. Bijzondere nadruk behoeft de vaststelling dat, op menige plaats, de auteur niet alleen de juridische vragen stelt en oplost, maar dat hij de notaris ook raadgevingen verstrekt over de meest wenselijke weg, of over de risico's verbonden aan alternatieve wegen. Ten gronde van deze aanbevelingen ligt de — overigens onuitgesproken — conceptie van de taak van de notaris als de natuurlijke raadsman van de partijen. Wellicht zijn er weinig domeinen waar hij als familieraadsman zo'n nuttige rol kan vervullen als in de sfeer van het familiaal vermogen. Dit werk verleent, op zijn manier, een gelegen komende bijdrage tot de verheffing van de maatschappelijke taak, die de wetgever aan het notariaat heeft opgedragen.

In deze conceptie van de rol van de notaris bij het adviseren van de partijen op familiaal-vermogensrechtelijk vlak, heeft de auteur de materie benaderd vanuit het familiaal vermogensrecht, veeleer dan vanuit het vennootschapsrecht. Zou de algemene indeling van het werk anders doen vermoeden, reeds bij een eerste oogopslag blijkt dat de grote kaders van het familiaal vermogensrecht als uitgangspunt hebben gediend: onderscheid tussen primair en secundair stelsel, indeling naar de stelsels in het huwelijksgoederenrecht (en niet naar de vennootschapstypes), enz. Voor de notariële praktijk zal deze benadering meestal meer vertrouwd voorkomen dan de indeling per vennootschapstype, of per rechtshandeling in verband met vennootschappen.

Daarmee is dan ook eigenlijk reeds wat gezegd over de kritiek die men tegen dit boek, hoe volwaardig ook, kan formuleren. Hierbij loopt men het gevaar zowel het boek, als de auteur te treffen: dit zal dikwijls onverdiend zijn, o.m. in passages waar de

auteur, in voetnoot, verwijst naar zijn proefschrift.

Een van de centrale opvattingen van de auteur, die leidend is voor afleidingen op talloze domeinen, is de veelal verkondigde regel dat wanneer de twee echtgenoten samen aan een vennootschap deelnemen, zij slechts voor één vennoot tellen zo de aandelen gemeenschappelijk zijn. Deze, ook door de auteur gedeelde zienswijze, werd onlangs het voorwerp van een rechtsgeleerde controverse (zie o.a. C.I.N., *Notarius*, 1980, 161; J. De Vroe, *Notarius*, 1980, 67; J. De Vroe, «Personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid tussen echtgenoten alleen», *R.W.*, 1979-80, 418).

De vraag of men de echtgenoten slechts voor één vennoot moet tellen wanneer zij aandelen of deelbewijzen verwerven die in de gemeenschap vallen, rijst niet enkel inzake de oprichting van p.v.b.a.'s met deze echtgenoten alleen. De problematiek is veel ruimer, en doet zich ook voor bij de beoordeling van het vereiste minimumaantal vennoten bij de n.v., zowel bij de oprichting, als tijdens het bestaan van de vennootschap, evenals bij de berekening van de meerderheid (o.m. art. 76). Daarbij dient deze problematiek duidelijk onderscheiden te worden van die der geldigheid van de oprichting of inschrijving, of van die der geoorlooftheid van de man-vrouw vennootschap.

Volgens de oudere rechtsleer moet deze vraag bevestigend beantwoord worden. Ten tijde van de onbekendheid van de gehuwde vrouw kon dit wellicht overtuigen. Deze juridische negatie van het bestaan van de vrouw werd toen vooral toegeschreven aan het feit dat de man enige vertegenwoordiger was van de gemeenschap, zodat de vrouw niet als aandeelhoudster kon worden aangemerkt voor aandelen waarvoor zij geen rechten kon uitoefenen. Deze zienswijze werd in de mannelijke woorden van Pirmez krachtig vertolkt: «La communauté n'a, pendant qu'elle subsiste, qu'un maître, le mari; lui seul sera réputé associé» (in *Note Posthume*, *R.P.S.*, 1896, nr. 710, blz. 199). Andere rechtsgeleerden namen de gedachte over: Wauwermans, in zijn *Manuel Pratique* (nr. 79, blz. 50) verklaarde de regel door te stellen dat «les actions appartiennent à la communauté, laquelle pendant le mariage est représentée par le mari». Zo ook Fredericq, die in het *Traité* (IV, nr. 283, blz. 459) dezelfde regel verkondigt doch aanvaardt dat de vrouw als een afzonderlijke vennoot zou worden geteld «à condition qu'elle soit capable de s'obliger distinctement de son mari».

Een ander accent wordt gelegd door Piret, die het verschijnsel toeschrijft aan de versmelting van de gemeenschapsgoederen met de eigen goederen van de man, zodat ten opzichte van derden de echtgenote geen rechten kan uitoefenen («De la validité des sociétés entre époux», *R.P.Not.B.*, 1939, 613). De patrimoniale eenheid wordt door de auteur samen met de bestuurs eenheid vermeld.

Ofschoon men zich vandaag niet meer hoeft te verdiepen in de juistheid van de motivering van de vroegere regel, lijkt het toch nuttig deze te identificeren, ten einde uit het gewijzigde rechtssysteem zoals het sinds de wet van 30 april 1958, en vooral sinds de wet van 14 juli 1976, is gegroeid, de nodige gevolgen te kunnen trekken.

Nadat de vrouw, bij de wet van 30 april 1958 haar bekwaamheid verkregen had, blijken de auteurs niet onderzocht te hebben of de bovenbedoelde regel niet aangepast behoefde te worden.

Soms wordt de overigens opmerkelijke annotatie van Heenen, bij het arrest van het Hof van Cassatie van 24 februari 1959 (*R.C.J.B.*, 1959, 263) aangehaald: deze auteur heeft zich op dit punt in generlei wijze uitgesproken.

Een andere auteur, die in de periode vóór de wet van 1976 het punt aanraakte, schreef het volgende: «Is de vrouw persoonlijk niet verbonden doordat zij voor rekening van de gemeenschap heeft gehandeld, dan komt het lidmaatschap aan de man toe als hoofd van de gemeenschap. In dit geval telt de vennootschap slechts één vennoot en kan de vennootschap vernietigd worden ...» (F. Bouckaert, «Gelijktijdige deelneming van man en vrouw aan de oprichting van een pvba — Nieuwe poging tot verduidelijking», *T. Not.*, 1974, 166).

Sinds de wet van 14 juli 1976 werd de vertegenwoordiging van de gemeenschap toevertrouwd aan elk van beide echtgenoten (enkele hier niet te bespreken uitzonderingen daargelaten) (art. 1416

B.W.). De motivering waarop men vóór de wet van 30 april 1958, en zelfs vóór de wet van 14 juli 1976 blijkt te hebben gesteund, is weggevalen. Indien elk van beide echtgenoten de gemeenschap kan vertegenwoordigen, is er geen reden meer om, voor de bepaling van het aantal geldig verbonden vennoten, geen rekening met de vrouw te houden: de aandelen zullen behandeld worden als gemeenschappelijke aandelen, zodat bij onenigheid ter zake van uitoefening van de vennootschapsrechten, de vennootschap haar verplichtingen mag opschorten, tot wanneer de partijen het ofwel eens zijn geworden, ofwel één persoon met de vertegenwoordiging hebben belast. Niet logisch is daarentegen de zienswijze dat elk van beide echtgenoten met de helft van de aandelen zou mogen stemmen: de aandelen behoren immers, in gemeenschap, aan beiden toe.

Het valt dan ook te betreuren dat de auteur niet gemeend heeft de doctrinale onderbouw van deze stelling te moeten verduidelijken. Hij beperkt er zich toe, onder weglating van argumenten en verwijzingen, de lezer op zijn honger te laten met een referentie aan zijn proefschrift (nr. 160 e.v. blz. 44). Overigens verdraagt de door de auteur gekozen zienswijze zich niet zeer goed met andere door hem voorgestane regelen, o.m. wanneer beide echtgenoten in een vennootschap een beroepsactiviteit uitoefenen, in welk geval zij voor twee vennoten zouden worden geteld (zie verder ook nr. 253, blz. 236).

Het spanningsveld tussen het vennootschaps- en het huwelijks-goederenrecht wordt eveneens betreden wanneer de auteur stelt dat de aandelen die een van de echtgenoten neemt in een vennootschap binnen welke hij zijn beroepsactiviteit uitoefent, als beroepsgoederen moeten worden beschouwd, onderworpen aan de bijzondere regeling van het nieuw art. 1417 B.W. (nr. 146, blz. 126). Onverminderd de vraag of daartoe — zoals de auteur meent (nr. 147, blz. 127) — enkel beroeps- of kapitaalsinkosten kunnen worden aangewend, zonder dat gemeenschapsgelden bv. daartoe in aanmerking zouden kunnen komen, aarzelt men toch ook wel even als men aan de echtgenoot die gemeenschapsaandelen bezit in een n.v. waarin hij werkzaam is, het exclusieve bestuursrecht over deze aandelen verleent als zijnde beroepsgoederen (nr. 147, blz. 128). Het terzijde schuiven van de afzonderlijke rechtspersoonlijkheid van een n.v. of p.v.b.a. zou nog geen al te grote bezwaren oproepen indien de werkelijke toestand die men ontwaart na het doorkijken van het rechtspersoonsscherp aanzienlijke gelijkenis vertoont met die van de gewone beroepsgoederen. Heeft de echtgenoot een beslissende participatie in deze n.v. dan zou men eventueel tot dit doorkijken kunnen besluiten; anders zijn de aandelen louter waardepapieren, geen beroepsgoederen. Deze doorkijkregel — op aansprakelijkheidsvlak dikwijls doorbraak genoemd — is nochtans bezwaarlijk op consequente wijze te hanteren. Bij het onderzoek van de vraag of een beheersorganisatie in vennootschap, niet in de regel zal indruisen tegen het huwelijksgoederenrecht, verleent de auteur een antwoord (nr. 297, blz. 280) waarbij de rechtspersoonlijkheid wel als ondoorzichtbaar wordt beschouwd. Bijvoorbeeld, ten aanzien van de bestuursopdracht van de echtgenoot-beheerder of zaakvoerder: «Duidelijk is dat aan de familiaalvermogensrechtelijke bestuursregelen geenszins afbreuk wordt gedaan doordat de andere echtgenoot het vennootschapsvermogen beheerst ... Voor eerst gaat het mandaat uit van de rechtspersoon ... (Het mandaat) betreft slechts de vennootschapsgoederen ... Alleen aandelen, die in de plaats zijn gekomen van ingebrachte goederen, blijven bestuurd overeenkomstig deze (wetsbepalingen van het huwelijks-goederenrecht)». Deze tegenstrijdigheid is het gevolg van de te absolute formulering van elk van beide regelen. Zoals de auteur de doorkijkmogelijkheid aanvaardt ten aanzien van de beroepsgoederen, zo ook zal men, in bepaalde omstandigheden, de tegenstrijdigheid inzake bestuursorganisatie kunnen ter sprake brengen.

Een andere opmerking heeft betrekking op de ontleding van de auteur van het voorkeurrecht van de oude aandeelhouders bij kapitaalverhoging. Dit voorkeurrecht wordt door de auteur nogal ongelukkig «inschrijvingsrecht» genoemd (vgl. de artt. 101bis en volgende). De ontleding van de motivering waarvoor het voorkeurrecht wordt toegekend aan vroegere houders (behoud van hun

relatief belang in de vennootschap, zowel in termen van stemrecht als van financiële gerechtigheid) en de heersende cassatieopvatting dat het voorkeurrecht een fractie van het kapitaal vertegenwoordigt, behoren tot een meer genuanceerde ontleding te leiden in het huwelijksgoederenrecht. Naar gelang van de omstandigheden houdt dit voorkeurrecht het aan de persoon van de vennoot verbonden recht in op de nieuwe aandelen te mogen inschrijven. Heeft het louter financiële betekenis (bv. bij de publieke vennootschappen), dan kan men wellicht een gelijkenis ontwaren met de inbreng van gemengde aard (zie nr. 138, blz. 115; vgl. nr. 143, blz. 119). Worden bonusaandelen uitgegeven ten gevolge van incorporatie van reserves, dan meent de auteur terecht dat men hier staat voor een gewijzigde voorstelling van de gerechtigheden van de vennoten in het vennootschapsvermogen. Terecht verwerpt hij de stelling, als zou het bonusaandeel als een winstverdeling moeten worden behandeld, bedrog of kwade trouw niet te na gesproken (zie o.m. nr. 140, blz. 118).

Tot zover enkele opmerkingen en bedenkingen, die geenszins afdoen aan de kwaliteit van deze studie.

Besluit. Deze studie beantwoordt volledig aan de vereisten die gesteld worden door het Reglement voor de Driejaarlijkse Prijs:

1. het is een grondige studie, die, om bovenvermelde redenen, in de commerciële editie engszins werd «verlicht»;
2. zij heeft een oorspronkelijk karakter: het is de eerste grote publikatie op dit vlak in België;
3. om de redenen 1 en 2 verleent deze studie een aanzienlijke bijdrage tot de ontwikkeling van het rechtsdenken en van de rechtspraktijk;
4. het hoeft niet benadrukt te worden dat zij van groot nut zal zijn voor het Belgisch Notariaat.

De jury meent de bijzondere aandacht te mogen vestigen op de hoge verdiensten van dit werk, dat terecht te bekronen is.

MEDEDELINGEN

Invoering in Nederland van de mogelijkheid van juridische fusie tussen N.V.'s en B.V.'s

In Nederland is bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend dat juridische fusie tussen n.v.'s en b.v.'s mogelijk wil maken. Het betreft hier niet alleen een fusie tussen naamloze vennootschappen of tussen besloten vennootschappen, maar ook tussen een naamloze vennootschap enerzijds en een besloten vennootschap anderzijds.

De Nederlandse wet kent de mogelijkheid van juridische fusie nog niet. In vrijwel alle andere lid-staten van de Europese Gemeenschappen bestaat die mogelijkheid wel.

De invoering van de regeling houdt verband met de derde richtlijn van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht van 9 oktober 1978. De derde richtlijn beperkt zich overigens tot de fusie van naamloze vennootschappen. Minister De Ruiter van Justitie, onder wiens verantwoordelijkheid het wetsontwerp is ingediend, vindt evenwel dat er geen reden is om bij de regeling van de fusie onderscheid te maken tussen n.v.'s en b.v.'s.

De mogelijkheid om een juridische fusie aan te gaan is een mogelijkheid te meer. Alle andere vormen van samenwerking die thans onder de verzamelnaam fusies bekend zijn — bijvoorbeeld door aandelenruil of koop van aandelen of door samenvoeging van bedrijven — blijven naast de juridische fusie mogelijk.

Kenmerk van de juridische fusie is dat twee of meer rechtspersonen samengaan in één rechtspersoon. Dat kan een door hen samen nieuw opgerichte rechtspersoon zijn; het kan ook zijn dat een van de rechtspersonen blijft voortbestaan en de andere als het ware opslukt. Na de eenwording is er nog slechts één n.v. of b.v., waarin alle goederen en schulden van de gefuseerde rechtspersonen zijn samengekomen, en ook alle aandeelhouders.

Vergeleken bijvoorbeeld met de thans bekende vorm van overneming door een bod op alle aandelen heeft de juridische fusie twee voordelen. Ten eerste gaan de rechten en verplichtingen op het ogenblik van de fusie vanzelf over. Dit bespaart de vele formaliteiten die anders nodig kunnen zijn voor het overschrijven bijvoorbeeld van onroerend goed, merken of octrooien, en voor de overgang van schulden. Ten tweede geldt de fusie, als daartoe is besloten, voor alle aandeelhouders, terwijl bij een bod op aandelen elke aandeelhouder voor zichzelf kan beslissen niet mee te doen.

De regeling is voornamelijk beperkt tot n.v.'s en b.v.'s, omdat het Europese recht verplicht tot een snelle invoering. De juridische fusie zou ook van belang kunnen zijn voor andere rechtspersonen, zoals coöperatieve verenigingen, onderlinge waarborgmaatschappijen, enz. De fusieproblemen van deze rechtspersonen zijn voor het merendeel echter van andere aard dan die van n.v.'s en b.v.'s. Minister De Ruiter vindt het wenselijk dat de vraag in studie wordt genomen of er voor andere rechtspersonen behoefte bestaat aan een regeling van de juridische fusie en hoe die regeling dan zou moeten luiden.

De gang van zaken om tot een fusie te geraken is volgens het wetsvoorstel als volgt.

De besturen van de te fuseren vennootschappen stellen een ontwerp op van de acte van fusie, dat alle details behelst. Zij geven daarbij een motivering, in het bijzonder van de gekozen ruilverhouding van de aandelen. Bij deze stukken is een accountantsverklaring vereist, zowel ter controle van de voorstelling die van de wederzijdse vermogens is gegeven, als wat betreft de redelijkheid van de ruilverhouding van de aandelen.

Aandeelhouders en schuldeisers kunnen deze stukken en nog enkele andere tenminste een maand lang inzien. Schuldeisers kunnen extra waarborgen voor de voldoening van hun vordering vragen, als zij niet al genoeg waarborgen hebben en tevens de samengestelde vermogens niet op zichzelf al voldoende waarborgen inhouden voor betaling. Bij gebreke van waarborgen kan een schuldeiser de fusie met een verzoekschrift aan de rechtbank tegenhouden.

Voor een besluit tot fusie is tenminste dezelfde meerderheid vereist als voor statutenwijziging. Dat betekent voor vele n.v.'s en b.v.'s een meerderheid van twee derden of drie vierden.

Is statutenwijziging toegestaan bij een kleinere meerderheid dan twee derden, dan is toch een twee derden meerderheid vereist als niet de houders van de helft van de aandelen ter vergadering aanwezig zijn. Als een der fuserende n.v.'s of b.v.'s blijft voortbestaan, is in die n.v. of b.v. een bestuursbesluit voldoende tenzij de statuten dat verbieden of vijf procent van de aandeelhouders bezwaar maakt.

Na de besluiten van de aandeelhouders wordt de acte van fusie notarieel verleden, als tenminste geen schuldeiser de fusie tegenhoudt. Bij fusie in een nieuw op te richten vennootschap is voor de oprichting zoals gebruikelijk een ministeriële verklaring van geen bezwaar vereist, die hier vooraf moet zijn verleend.

Het wetsontwerp bevat verder nog enkele bepalingen ter bescherming van houders van converteerbare obligaties of winstbewijzen, van vruchtgebruikers van aandelen enz., over de continuïteit van de financiële verslaggeving en ter beperking van de mogelijkheid om een fusie te laten nietigverklaren. Als een rechtspersoon wil fuseren met een dochtermaatschappij waarvan zij alle aandelen houdt, zijn niet alle formaliteiten vereist.

De wettelijke regeling van de juridische fusie zal worden opgenomen in Boek 2, Rechtspersonen, van het Burgerlijk Wetboek, en wel als een nieuwe titel 6 (artikelen 310-327). De huidige titel 6, Jaarrekening, zal vervallen bij de herziening van het jaarrekeningenrecht die in september j.l. bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt (Kamernr. 16326, aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de vierde E.G.-richtlijn inzake het vennootschapsrecht). Het jaarrekeningenrecht wordt dan opgenomen in een geheel nieuwe titel 8 van Boek 2.

In het oorspronkelijke voorstel voor de derde richtlijn waren ook bepalingen opgenomen voor de bescherming van de rechten van werknemers. Naderhand heeft men dit onderwerp geregeld in een afzonderlijke richtlijn (van 14 februari 1977) voor alle gevallen van

overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan.

Een wetsontwerp ter uitvoering van die Europese richtlijn werd op 30 november 1979 ingediend en is op het ogenblik bij de Tweede Kamer in behandeling (Kamernr. 15940). De regeling, in dat wetsontwerp voorgesteld, houdt in hoofdzaak in dat door de overgang van een onderneming de rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomst of c.a.o. tussen de werkgever en zijn werknemers overgaan op de verkrijger van de onderneming.

Dat zal dan ook gelden bij een fusie, zoals geregeld in het nu ingediende wetsontwerp.

Themanummer van Rechtsgeleerd Magazijn Themis: Vervlechting van gemeenschapsrecht en Nederlands recht

Het Nederlands tijdschrift Rechtsgeleerd Magazijn Themis is ontstaan uit de samensmelting in 1937 van Rechtsgeleerd Magazijn (1882-1936) en Themis (1839-1936). Zijn huidige redacteurs zijn: prof. mr. A. M. Donner, mr. H. Drion, prof. mr. H. Franken, mr. T. Koopmans, prof. mr. G. H. A. Schut en prof. mr. Th. W. Van Veen.

Het tijdschrift — uitgegeven bij E.J. Tjeenk Willink te Zwolle — verschijnt zesmaal per jaar met om het andere jaar een bijzonder themanummer. In 1976 werd o.a. Eigendom als rechtsinstituut en in 1978 Groei problemen van het recht als thema voor een bijzonder nummer gekozen.

Het themanummer van dit jaar (1980, 4/5) handelt over de vervlechting van gemeenschapsrecht en Nederlands recht, een probleem waarmee ook de jurist uit elke andere lid-staat te maken heeft. Om die reden vestigen wij de aandacht op dit bijzonder nummer van R. M. Themis, waarin, na een boeiende inleiding van prof. mr. A. M. Donner, de volgende opstellen zijn opgenomen: mr. T. Koopmans, De Europese gemeenschappen en het Nederlands staatsbestel; prof. P. Verloren van Themaat, De artikelen 30-36 van het EEG-verdrag; prof. mr. C. W. A. Timmermans; EEG harmonisatie en het Nederlands recht: een beeld van beweging; mr. P. M. Storm en mr. R. H. Hooghoudt: Doorwerking in Nederland van het vrije verkeer van personen en diensten.

Deze opstellen — zo besluit prof. Donner zijn inleiding — geven "een indrukwekkend beeld" hoever de integratie reeds is voortgeschreden.

Maar vergis U niet. Al heeft de jurist de indruk dat zijn gebied samenvalt met dat van het menselijk samenleven, er zijn, welbeschouwd, hele werelden waar een jurist zelden of nooit komt en waar het recht dan ook maar een bescheiden rol speelt. Zo is het als wij de kaart van het Gemeenschapsrecht, de Gemeenschapsverordeningen en de Gemeenschapsjurisprudentie leggen naast de jaarlijkse verslagen van de Commissie over de Gemeenschapsactiviteit. Dan bemerkt men op eenmaal hoeveel er gebeurt en goed schijnt te gebeuren, waarmee het recht en rechter niet in aanraking komen. Dat na alle vertogen, dat het recht 'heerst' en stimuleert, een vaststelling die bescheiden maakt. Ook als het recht gelooft voorop te lopen, loopt het nog achteraan.

BERICHTEN

Lezing over de Databank

Op donderdag 27 november 1980 organiseert de Vereniging van Verzekeringsjuristen een lezing over de Databank.

De voordracht wordt gehouden door prof. H. Vandenbergh in de kantoren van de Maatschappij A.G., Grote Steenweg 214, te Berchem. Aanvang: 18u30.

Inlichtingen: bij mevrouw L. Verlinde, tel. 031/39 58 70, post 166.