

niet vergemakkelijken. Weliswaar komen aldus tal van onderwerpen van burgerlijk procesrecht aan de orde.

Ongetwijfeld voorziet dit boek in een leemte, daar in de (Nederlandse) literatuur tot op heden weinig aandacht is besteed aan de procedure na cassatie en verwijzing in civiele zaken. De auteur is erin geslaagd een oplossing aan te bieden voor een aantal onduidelijkheden waarmee de rechtspractici in Nederland geconfronteerd worden.

Jean Laenens

P. SENAËVE, (red), **Concubinaat. De buitenhuwelijkse tweerelatie**, Leuven, Acco, 1992, 230 pp.

1. Dit werk is het verslagboek van de vijfde studiedag van het Instituut voor Familierecht van de K.U. Leuven, gehouden rond het thema concubinaat.

2. In een eerste bijdrage onderzoekt P. Senaëve de rechtswaardering van het concubinaat in België anno 1992. Na kort te hebben stilgestaan bij de vraag naar de begripsbepaling, frequentie en oorzaken van het concubinaat, schetst de auteur in een tweede onderdeel de evolutie van de houding van rechtspraak en rechtsleer ten aanzien van het concubinaat. Ruime aandacht gaat hierbij naar de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie (arresten van 1 februari 1989 en 15 februari 1990), waardoor het niet-overspelige concubinaat niet langer als een ongeoorloofde verhouding wordt beschouwd en het overspelige concubinaat, hoewel ongeoorloofd, slechts tot een relatieve onrechtmatigheid aanleiding geeft. Dit laatste betekent dat het ongeoorloofde karakter van de overspelige concubinaatsverhouding uitsluitend door de bedrogen echtgenoot, voor zover deze zich beledigd kan achten, kan worden aangevoerd.

In een derde deel wordt aandacht besteed aan de invloed van supranationaal recht op de juridische waardering van het concubinaat: E.V.R.M., E.G. recht en aanbeveling 88(3) van het ministercomité van de Raad van Europa. Na een korte bespreking van de Deense wetgeving inzake geregistreerd partnerschap en de Nederlandse en Franse projecten dienaangaande, onderzoekt Senaëve op welke vlakken er voor de Belgische wetgever een opdracht is weggelegd met betrekking tot de juridische regeling en vormgeving van de concubinaatsverhouding.

3. De tweede bijdrage, van de hand van J. Herbots, analyseert op systematische wijze de verbintenisrechtelijke aspecten die in een concubinaatsverhouding aan de orde kunnen komen. Allereerst wordt gewezen op de Franse rechtspraak die het bestaan van een natuurlijke verbintenis tot bijstand aanvaardt bij de beëindiging van een stabiel concubinaat. In een volgend onderdeel wordt besproken wanneer de verbreking van de concubinaatsrelatie een onrechtmatige daad kan uitmaken. Hierbij neemt Herbots de reeds aangehaalde innoverende cassatierechtspraak ten gevolge waarvan het ongeoorloofd karakter van het overspelige concubinaat slechts kan worden aangevoerd door de bedrogen echtgenoot, op de korrel.

Na een voorbeeld van een mogelijke toepassing van de sinds enige jaren erkende vertrouwensleer als bron van verbintenissen, wordt de overeenkomst onderzocht. Allereerst komen de problematiek van de ongeoorloofde oorzaak, het bewijs en de hoofdelijkheid aan bod. Daarnaast wordt de toepassing van een aantal bijzondere overeenkomsten in de verhouding tussen concubanten beschreven: bezetting ter bede, huur, lening, lastgeving, vennootschap en natuurlijk ook de samenlevingsovereenkomst waarbij de concubanten een vermogensrechtelijke regeling voor hun relatie proberen uit te werken. De auteur stelt de notaris gerust omtrent de geldigheid van dit laatste contract. Wel raadt hij aan om bij de redactie van een dergelijk contract in een preambule te verwijzen naar een rechtmatige oorzaak, zodat niet kan worden geadviseerd dat de oorzaak gelegen is in de bedoeling om seksuele betrekkingen te doen ontstaan, in stand te houden of te vergoeden. Oneigenlijke contracten zoals zaakwaarneming en verrijking zonder oorzaak worden in een laatste onderdeel besproken.

De auteur concludeert dat concubanten via het gemene verbintenisrecht de nodige rechtszekerheid kunnen krijgen, voor zover ze bepaalde juridische veiligheidsmaatregelen in acht nemen. Hij wijst op de taak van het notariaat om de cliënt hierin bij te staan, onder meer door de redactie van een samenlevingscontract.

4. Onderhoudsrechtelijke aspecten van de concubinaatsverhouding worden bestudeerd door J. Roodhooft. In een eerste deel wordt de alimentatie in de interne relatie tussen de concubanten zelf behandeld. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de vraag naar alimentatieaanspraken van concubanten tijdens het samenleven en de problematiek van alimentatie na het verbreken van de samenleving. Vooral met betrekking tot dit laatste wordt nagegaan op welke rechtsgronden een vergoeding kan worden gekregen: onrechtmatige daad en natuurlijke verbintenis (zie ook het referaat van J. Herbots), en vervolgens een viertal alternatieve voorstellen door de doctrine uitgewerkt. Daarnaast is het natuurlijk mogelijk dat een conventionele alimentatieregeling voorhanden is. Ten slotte onderzoekt de auteur nog op welke rechtsgronden een vergoeding kan worden gevorderd voor tijdens de samenleving geleverde onbezoldigde prestaties.

Het tweede deel betreft de alimentaire aspecten van het concubinaat in de verhouding met derden. Hierbij rijst eerst de vraag naar de invloed van de buitenhuwelijkse samenleving van een onderhoudsgerechtigde en/of onderhoudsplichtige echtgenoot op de gerechtigdheid van deze eerste op alimentatie of op de beoordeling van de draagkracht van deze laatste. Daarnaast wordt onderzocht in welke mate derden-schuldeisers kunnen optreden tegen de niet contracterende concubant voor huishoudelijke schulden aangegaan door de andere concubant. Ook op dit vlak kan aansluiting worden gezocht bij de bijdrage van J. Herbots.

5. W. Pintens onderzoekt de problematiek van vrijgevheden tussen concubanten. Allereerst wordt de nietigverklaring van een gift op grond van de ongeoorloofde oorzaak behandeld. Van een ongeoorloofde oorzaak is sprake wanneer een der determinerende beweegredenen van de gift gelegen is in het doen ontstaan, het in stand houden of het belonen van ongeoorloofde betrekkingen. Bij overspelig concubinaat aanvaardt bepaalde rechtspraak, m.i. ten onrechte, het bestaan van het concubinaat op zich als grond voor de vaststelling dat de gift haar oorzaak vindt in de overspelige relatie. Een dergelijk onderscheid tussen gewoon en overspelig concubinaat is in elk geval niet meer houdbaar, gelet op de reeds aangehaalde nieuwe rechtspraak van ons hoogste gerechtshof, waardoor het overspelige concubinaat slechts een betrekkelijk ongeoorloofd karakter meer heeft.

Gebaseerd op diezelfde cassatierechtspraak stelt de auteur de vraag of de erfgenaam nog wel de nietigheid van de gift kan aanvoeren, uitsluitend gebaseerd op het overspelige karakter van het concubinaat. Het antwoord op deze vraag lijkt negatief te zijn: slechts de bedrogen echtgenoot, en dan nog in het kader van een echtscheidingsvordering, kan het ongeoorloofd karakter van het overspelige concubinaat aanvoeren. Er dient bovendien te worden opgemerkt dat deze rechtspraak met zich meebrengt dat, in geval van een niet-overspelig concubinaat, giften tussen concubanten niet meer nietig kunnen worden verklaard op grond van een op de concubinaatsverhouding gebaseerde ongeoorloofde oorzaak, aangezien het niet-overspelige concubinaat niet meer als ongeoorloofd kan worden beschouwd (cf. Verbeke, Commentaar bij art. 893 B.W., in *Commentaar Erfrecht, Schenkingen en Testamenten*, Antwerpen, 1992, 20-21, nr. 38).

In een tweede deel wordt een aantal andere familiaalvermogensrechtelijke overeenkomsten tussen concubanten onderzocht. Als eerste komt het levensverzekeringcontract aan bod. Dit kan worden gekwalificeerd als een indirecte schenking, met het kapitaal als voorwerp.

Vervolgens wordt een aantal verblijvingsbedingen bestudeerd, waarbij terecht wordt gewezen op de begripsverwarring tussen de tontine (verkrijging langstlevende rechtstreeks van de verkoper) en het aanwasbeding (verkrijging rechtstreeks van deelgenoot). Dit verschil tussen tontine en beding van aanwas blijkt trouwens ook uit de aard van de rechten der deelgenoten *pendente conditione*. Bij de tontine wordt over het algemeen aangenomen dat er geen onverdeeldheid bestaat, doch slechts een onzeker eigendomsrecht, omdat door de retroactieve werking van de vervulde voorwaarde, slechts de langstlevende deelgenoot, en hij alleen, eigenaar wordt van geheel het goed. Derhalve kan geen der deelgenoten de verdeling vorderen. Bij het beding van aanwas bestaat er wel een echte onverdeeldheid, doch ook hier kan de verdeling niet worden gevorderd, omdat elke deelgenoot zijn aandeel reeds heeft verkocht in ruil voor een kans op geheel het goed. Hieruit volgt ook dat het aandeel van een deelgenoot niet vatbaar is voor beslag (*contra* de bij-

drage van Dirix, pp. 218-219, nr. 353). Het betreft hier natuurlijk alleen de privé-schuldeisers van een deelgenoot en niet de gemeenschappelijke schuldeisers, die zonder enig probleem tot uitwinning kunnen overgaan. Bovendien moet de onbeslagbaarheid van het aandeel van een deelgenoot worden beperkt tot het uitvoerend beslag. Bewarend beslag blijft mogelijk (cf. Casman, *Notarieel Familierecht*, Gent, 1991, 185, nr. 524).

Tot slot wordt kort ingegaan op enige constructies zoals de aankoop van blote eigendom door de ene concubant en van vruchtgebruik door de ander, de aankoop op naam van één concubant, het toestaan van een aankoopoptie en het contract van levenslange huur.

6. In het laatste referaat onderzoekt E. Dirix een aantal vermogensrechtelijke aspecten van het concubinaat. Uitgangspunt is dat de concubinaatsverhouding geen bijzondere vorm van vermogensrechtelijke gemeenschap of onverdeeldheid doet ontstaan. De eigendomsrechten van partijen worden er niet door aangetast. Men zal natuurlijk eventueel in staat moeten zijn om zijn exclusieve eigendomsrecht, door alle middelen rechtens, te bewijzen. Vooral bij roerende goederen valt een dergelijk bewijs vaak moeilijk te leveren en zal worden besloten tot het bestaan van een onverdeeldheid.

De auteur betreurt dat in ons recht het principe van de eigendomstitel in absolute zin regeert: diegene op wiens naam het goed staat, is zakenrechtelijke eigenaar, ongeacht of de ander de aankoop ervan heeft (mede)gefinancierd. Deze laatste verkrijgt geen zakenrechtelijke aanspraken ten aanzien van het goed, en beschikt slechts over een verbintenisrechtelijk verhaalsrecht, afhankelijk van de voorliggende rechtsverhouding.

De onmogelijkheid om bij tontine en aanwasbeding de verdeling te vorderen (zie hoger) heeft volgens Dirix slechts interne werking (*contra* de bijdrage van Pintens, pp. 199-200, nr. 330). Persoonlijk kan ik evenmin dit standpunt onderschrijven (cf. Verbeke, Commentaar bij art. 893 B.W., in *Commentaar Erfrecht, Schenkingen en Testamenten*, Antwerpen, 1992, 43-44, nrs. 79-81).

Het vermogensrechtelijk naast elkaar bestaan van de concubanten betekent ook dat de schuldeisers die slechts met een der partners hebben gecontracteerd, alleen het vermogen van deze contractant als onderpand kunnen aanspreken. De bewijsproblematiek dient zich hier op een soortgelijke wijze aan als in de interne verhouding tussen de concubanten. Terecht verwerpt Dirix de analoge toepassing van het wettelijk vermoeden van onverdeeldheid van roerende goederen tussen van goederen gescheiden echtgenoten (art. 1468, tweede lid, B.W.).

Ten slotte wijst de auteur op de mogelijke onbillijke gevolgen van het beginsel van de eigendomstitel voor de concubant die gedurende jaren gezorgd heeft voor de huishouding en die bij de beëindiging van het concubinaat riskeert met lege handen achter te blijven. Deze problematiek doet zich op vergelijkbare wijze voor tussen van goederen gescheiden echtgenoten, hoewel natuurlijk een aantal belangrijke verschilpunten blijft bestaan. Correcties zijn mogelijk: ofwel via conventionele weg, ofwel via een rechterlijk ingrijpen op grond van de redelijkheid en billijkheid.

Alain Verbeke  
K.U. Leuven - U.I. Antwerpen

I. OPDEBEEK, *Tuchtrecht in de lokale besturen*, Brugge, Die Keure, 1992, XXIV + 312 pp.

Nauwelijks enkele maanden na de publicatie van haar indrukwekkend proefschrift *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur* (Brugge, Die Keure, 1992, XXVII + 482 blz.), heeft mev. Ingrid Opdebeek nu ook van haar in 1985 verschenen monografie *De tuchtregeling in de lokale besturen* een volledig herwerkte versie op de markt gebracht.

Een actualisering van dit boek was nodig sinds de wet van 24 mei 1991 tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet wat de tuchtregeling betreft (B.S., 6 juni 1991), de desbetreffende voorschriften voor het gemeentepersoneel ingrijpend had veranderd. Zo werden, met het oog op een grotere transparantie, alle tuchtrechtelijke bepalingen samengebracht onder een nieuwe titel XIV, «De tuchtregeling». Ook inhoudelijk is het oude tuchtstelsel gemoderniseerd en aangepast aan het «ongeschreven recht» dat de Raad van State in de vorm van beginselen van behoorlijk bestuur in lengte van jaren

had ontwikkeld. Het zal wel geen toeval zijn dat de wetgever daarbij rekening heeft gehouden met meerdere opmerkingen en suggesties die de auteur in vroegere publikaties had geformuleerd (zie bv. Opdebeek, I., «Tuchtrecht in de lokale besturen: recente tendensen», *T. Gem.*, 1990, 276-293).

Blikvangers in de nieuwe wet zijn alvast de meer precieze omschrijving van de tuchtprocedure, met ruimere aandacht en respect voor het recht van verdediging, de invoering van drie nieuwe tuchtstraffen (inhouding van wedde, terugzetting in graad en ontslag van ambtswege), het bestaansminimum waarop de geschorste ambtenaar in elk geval recht heeft, de wettelijke regeling van de preventieve schorsing en van de doorhaling van tuchtstraf, enz.

Aansluitend bij de nieuwe wetsbepalingen omvat het decreet van 24 juli 1991 (op de pp. 239 en 290 staat verkeerdelijk juni) de toezichtsmaatregelen op de verschillende tuchtstraffen en de preventieve schorsing die de gemeentebesturen aan hun personeel kunnen opleggen. Bovendien is, ten gevolge van de wet van 5 augustus 1992, titel XIV van de Nieuwe Gemeentewet eveneens van toepassing op het statutair O.C.M.W.-personeel (B.S., 8 oktober 1992; nieuwe artt. 51 en 52 O.C.M.W.-Wet).

Al die hervormingen worden door prof. Opdebeek nauwgezet geanalyseerd en gecommentarieerd. In het eerste hoofdstuk wordt het tuchtrecht vergeleken met het strafrecht en de maatregelen van orde. Anders dan voor de rijksambtenaren bepaalt de wet van 24 mei 1991 niet dat de strafvordering de tuchtvoering schorst. Bijgevolg behoort het tot de discretionaire bevoegdheid van het bestuur of al dan niet gewacht wordt op de uitspraak van de strafrechter. Aangezien elk verder optreden op eigen risico geschiedt, pleit de auteur voor grote voorzichtigheid, al was het maar omdat de tuchtvoering bij de feitenvinding door de zorgvuldigheidsplicht gehouden is en de strafrechtelijke procedure betere waarborgen biedt dan de tuchtprocedure.

Daarna komen in enkele korte hoofdstukken de belangrijkste facetten van het tuchtrecht aan bod: het toepassingsgebied *ratione personae* van titel XIV van de Nieuwe Gemeentewet, de tuchtrechtelijk strafbare feiten (wat de tekortkoming aan de beroepspllichten betreft is er op p. 69 e.v. een interessante verwijzing naar het K.B. 22 november 1991 (en niet 1992) dat de algemene beginselen van het rijksambtenarenstatuut vastlegt en dus beschouwd kan worden als het «gemene recht» in deze materie), de tuchtstraffen en de straffoemeting in het tuchtrecht, de instanties bevoegd voor het opmaken van het tuchtverslag en voor het opleggen van de tuchtstraf. Hoofdbrok vormt natuurlijk de bespreking van de tuchtprocedure zelf (hoofdstuk 7). Door de nieuwe regeling moeten de besturen bij de uitoefening van de tuchtbevoegdheid heel wat vormvereisten en stringente termijnen naleven. Mevr. Opdebeek ontleedt zorgvuldig het verloop van het tuchtproces en ze illustreert haar betoog daarbij overvloedig met rechtspraak van de Raad van State. Al wie in een tuchtzaak betrokken is, als tuchtrechtelijk bevoegd orgaan, betrokken ambtenaar of raadsman (de wet spreekt van verdediger), zal in dit «draaiboek van het tuchtproces» een antwoord vinden voor de meest diverse problemen en knelpunten uit de praktijk.

Ook het hoofdstuk over de preventieve schorsing zal door de practici nuttig gebruikt kunnen worden. Gelet op zijn beperkte geldingskracht in de tijd (maximaal vier maanden), met mogelijkheid tot verlenging in geval van strafrechtelijke vervolging, zal ook deze maatregel met de nodige omzichtigheid uitgevaardigd moeten worden.

De auteur beëindigt haar studie met twee hoofdstukken over de administratieve resp. jurisdictionele rechtsbescherming. In tegenstelling met de andere onderdelen van het boek is de uiteenzetting hier nogal summier (zo worden de artt. 7 tot 13 decreet 24 juli 1991 gewoon overgenomen; ook aan het administratieve kort geding voor de Raad van State zijn slechts een beperkt aantal regels gewijd). Wellicht was de auteur van oordeel dat deze thema's niet specifiek zijn voor het tuchtrecht in de plaatselijke besturen en dat de lezer daarvoor terecht kan in andere, meer geëigende publikaties.

Toch verdient de handleiding van prof. Opdebeek wegens haar volledigheid en hoge kwaliteiten (de rechtspraak van de Raad van State is tot halverwege 1992 bijgehouden!) een ruime verspreiding in de lokale administraties. De kleine vormelijke tekortkomingen (zo is er met de randnummering op p. 88 duidelijk iets fout gelopen; ook worden de woorden supra en infra wel eens door elkaar gehaald zoals op p. 198 of p. 207) doen daaraan geen afbreuk. Volledigheids-halve vermeld ik nog dat de auteur eerder al een samenvattend