

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE HERZIENING VAN DE WET VAN 8 APRIL 1965

JEUGDRECHT OF JEUGDBESCHERMING?

Er gaan steeds meer stemmen op voor een herziening van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

Sommigen menen dat het ogenblik gekomen is om de jeugdbescherming uitgeleide te doen¹.

Anderen, zoals P. Vermeylen, «vader» van de wet van 1965, zijn van oordeel dat deze wet gehandhaafd moet worden. Zij stellen weliswaar een gebrekkige toepassing van de wet vast, die hieraan te wijten is dat de geest ervan miskend werd en de middelen grotendeels uitbleven².

Anderen nog willen de bevoegdheden van de jeugdrechtbank inzake kinderen in gevaar beperken door een versteviging en uitbreiding van de preventieve bemiddelingen, en anderzijds de burgerlijke bevoegdheden vergroten door de jeugdrechtbank om te vormen tot een gezinsrechtbank³.

In een land waar de burgerlijke meerderjarigheid weldra op 18 jaar zal worden gebracht, dient in elk geval de vraag te worden gesteld of de wet van 1965 (nog) doeltreffend en aangepast is. Meteen rijst ook de vraag of het nog zin heeft de jeugd te beschermen, desnoods tegen haar wil in, en of men niet eerder moet gaan evolueren naar een jeugdrecht, met het accent op de emancipatie en de strafwaardigheid.

Over dit alles bestaat er heel wat literatuur. Wij moeten echter vaststellen dat er weinig gepubliceerd werd door

mensen die een persoonlijke ervaring bezitten van het werk aan de jeugdrechtbanken⁴.

Ook in de gerechtelijke jeugdbescherming hebben de «mensen van het vak» ongetwijfeld de bijstand van theoretici nodig om een beter inzicht te krijgen in de rol die ze te vervullen hebben. Een kritische beoordeling van hun beleid is een onmisbare aanwijzing. Maar anderzijds dienen de navorsers op hun beurt rekening te houden met de soms harde ondervinding van diegenen die dagelijks met de werkelijkheid geconfronteerd worden.

We stellen ons voor de meest gangbare ideeën in verband met gerechtelijke jeugdbescherming te benaderen aan de hand van een recente publikatie van L. Walgrave: «De bescherming voorbij»⁵.

1. Een etiologische of een interactionistische criminologie?

De klassieke etiologische criminologie zoekt naar de oorzaken van het delinquent gedrag en vindt hiervoor, hetzij psychologische of psychiatrische redenen, hetzij redenen die verband houden met sociale onaangepastheid.

Volgens L. Walgrave is de gehele jeugdbescherming gefundeerd op deze etiologische benadering van jeugddelinquentie, die nu fout blijkt te zijn, omdat het onderscheid tussen delinquent en niet-delinquent niet houdbaar is. Een

¹ L. WALGRAVE, *Uitgeleide aan de jeugdbescherming*, Acco, 1978, 164; *De bescherming voorbij*, Kluwer, Antwerpen, 1980, 187: «De periode van de zekerheid-biedende, beveiligende, maar ook betuttelende en controlerende bescherming is voorbij. Het meest verantwoorde interventiemodel blijft voorlopig het non-interventionisme te zijn.»

² P. VERMEYLEN, «La protection de la jeunesse», *Chronique de la Ligue Belge pour la défense des Droits de l'Homme*, nr. 4-5, nov. 1980, pp. 1 en 2.

³ *Jeugdbescherming in onderzoek*, nr. 47, Studiecentrum voor Jeugdmisdadigheid, 1979; wetsvoorstel Ryckmans-Smet, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-1980, 21 mei 1980.

⁴ F. VAN HEULE, jeugdrechter te Dendermonde, *Jeugdbescherming: actuele werking en toekomstmogelijkheden*, Seminarie HISKWA, juni 1974; «Jeugdbescherming in de praktijk», in VANHOUDT en D'HAENENS, *Strafwetenschappen*, Seminarie Strafrecht-strafvordering, RUG, 1976, pp. 179-252; «Jeugdbescherming in de praktijk», in *Kind en gerecht*, Acco, 1978, pp. 36-74; «Jeugdbescherming, het scalpel en de chirurgen», in «Dossier jeugdbescherming», *Kultuurleven*, Leuven, 1979, nr. 9; «Besluitvorming in de jeugdrechtbank», in *Maatschappelijke functie van de jeugdrechtbank*, SCJM, 1980.

⁵ L. WALGRAVE, *op. cit.*

Telkens wanneer in dit artikel bladzijden tussen haakjes aangeduid worden, zijn het verwijzingen naar dit boek.

zeer groot aantal delicten komen nooit aan bod (het dark-number), zodat de jeugdige delinquenten die voor de rechter moeten verschijnen, in feite in niets verschillen van de anderen van hun leeftijd. Het allergrootste gedeelte van de zogenaamde jeugddelinquentie is volkomen normaal gedrag. Afwijkend gedrag bij jongeren, maakt deel uit van een normaal individualiserings- en socialiseringsproces. Delinquentie is wat we zo noemen (pp. 25-27, 40-41, 47-48, 59-66, 121-156).

Deze stelling ligt in de lijn van het symbolisch interactionisme. Hierdoor verstaat men een wijze van kijken naar de sociale werkelijkheid waarbij de aandacht primair is gericht op menselijke interactie, als een proces waarbij participanten, reagerend op elkaars gedragingen, voortdurend elkaars gedragslijnen interpreteren en, op grond van deze interpretaties, vorm geven aan hun gedragingen⁶.

Wij gaan met deze theorie akkoord en menen dat een interactionistische benadering van de criminologie waardevol en nuttig is. Een ieder van ons bestaat slechts in relatie tot de anderen. Hoe meer nog is dit waar voor het kind in de schoot van zijn gezin!

Maar de interactionistische benadering sluit ons inziens de etiologische benadering niet uit. Psychologische en sociale factoren spelen mede een rol, die zelfs overwegend kan zijn. De interactie zal trouwens noodzakelijkerwijze door deze factoren beïnvloed worden.

We menen ook dat de jeugdrechtbanken rekening moeten houden met het darknumber, en wel in die zin dat het delinquentie-etiket zeer sterk moet gerelativeerd worden. Hetgeen meer en meer gebeurt.

Het is inderdaad waar dat talrijke adolescenten kleine delicten plegen, die niets te maken hebben met werkelijke delinquentie. Dergelijke feiten geven trouwens meestal, dank zij het appreciatierecht van het parket, geen aanleiding tot het instellen van een gerechtelijke procedure⁷. Wanneer een minderjarige nu toch naar aanleiding van dergelijke feiten voor de jeugdrechter verschijnt, zal dat veelal te wijten zijn aan de herhaling ervan, die een negatieve evolutie doet vrezzen of gewoon door de ouders of door de sociale omgeving niet meer verdragen wordt, hetgeen conflictsituaties meebrengt. Wat men anderzijds niet uit het oog mag verliezen is het feit dat de meeste op grond van artikel 36, 4^o, verschijnende jongeren zware en/of herhaalde als misdrijf omschreven feiten hebben gepleegd, hetgeen zeker niet waar is voor het merendeel van de minderjarigen.

Delinquentie is inderdaad wat wij, d.i. de wettelijke vertegenwoordigers van de maatschappij, zo noemen. Op het moreel vlak is deze opmerking waardevol. Je kan je schuldig of onschuldig achten, buiten elke referentie aan de bestaande wetgeving van het land waar je leeft; maar welke maatschappij zal zichzelf overleven, zonder normatieve regeling van de verhoudingen tussen haar leden? En welke (rechts)zekerheid hebben wij nog zonder deze objectieve beschrijving van de rechten en plichten van een ieder? Wij zullen de minderjarigen beter helpen door hen te wijzen op die imperatieve normen dan door hen voor te

houden dat hun agressiviteit tegenover personen of goederen slechts delicten zijn omdat de andere mensen dat zo noemen. Want dat is evengoed waar voor een moord. Zich louter op het moreel plan plaatsen inzake delinquentie is in elk geval uiterst gevaarlijk.

2. *Produceert de jeugdbescherming essentieel stigmatisering en bevestiging van marginaliseringsprocessen?*

Volgens L. Walgrave is het specifieke van de jeugdbescherming haar macht en haar maatschappelijk repressief gezag. Juist daardoor ontstaat de afweer bij de cliënt en de afwijzing door de samenleving. En aldus verloopt de hele stigmatisering. Daardoor produceert de jeugdbescherming essentieel bezegelingen van marginaliseringsprocessen. De delinquenten zijn pas echt delinquent na de interventie van de jeugdbescherming (pp. 149-156). Dit is des te erger daar het gebeurt in een klimaat waarin de vertrouwensrelatie uitgesloten is⁸.

Wij leven allen in een wereld waar wij labels toegewezen krijgen en uitdelen. De mensen zijn inderdaad geneigd om de anderen in te delen in goeden en slechten, sterken en zwakken, helpers en geholpenen, delinquenten en niet-delinquenten.

Wij weten allen dat wanneer je tegen een luie jongen zegt dat hij een luierik is, het resultaat ervan zal zijn dat hij voortaan normaal zal vinden niets te doen, daar hij nu inderdaad als luierik erkend wordt.

Maar is het waar dat diegene die naar de dokter gaat, ook al gebeurt dit tegen zijn zin, ziek wordt? Zal hij hierdoor een stigma krijgen, zodat hij zich voortaan noodzakelijkerwijze ziek zal moeten voelen, ten einde aan het gegeven stigma te beantwoorden? Dit is niet uitgesloten. Indien hij met een dr. Knock te doen heeft, die hem uitdrukkelijk ziek noemt, terwijl hij het niet is.

Maar hoeveel zieken zijn er niet integendeel, die zich na het gesprek met de dokter beter voelen, omdat zij nu weten waaraan zich te houden om weer gezond te worden en omdat zij meteen een woordje aanmoediging of hoop hebben meegekregen?

Stigmatisering is veel meer het werk van de sociale omgeving dan van het organisme zelf. Werklozenvergoeding genieten is een schande in de mate dat je geburen het je verwijten. Naar het O.C.M.W. gaan is pijnlijk in de mate dat je omgeving je daarom uitlacht.

Hetzelfde geldt voor de jeugdrechtbank. De ouders hebben de jeugdrechter zodanig als een verschrikkelijke boeman voorgesteld dat de verschijning op grond van «als misdrijf omschreven feiten» niet altijd in de beste atmosfeer start. Komt daarbij het feit dat je er over 't algemeen toch niet zoveel plezier bij beleeft je stommiteiten te moeten bekennen. En dat is gezond. De jeugdrechter hoeft niet de gulle vriend te zijn. Toch zal de minderjarige meestal vlug gewaar worden dat er met die man of met die vrouw kan worden gepraat. Misschien is het trouwens de eerste keer dat hij geconfronteerd wordt met een volwassene die hem ongelijk geeft zonder te brullen, die naar hem luistert zonder in alles toe te geven. En zo kan langzamerhand een zekere vertrouwensrelatie ontstaan zonder

⁶ J. BERTING, «Hoofdtrekken van het symbolisch interactionisme», in *In interactie, jeugdbescherming en interactionisme*, De Sikkel, 1978, p. 15.

⁷ Te Brussel werden in 1980 12.796 feiten ter kennis van het parket gebracht; 7.638 hiervan werden geseponeerd.

⁸ L. WALGRAVE, «Protection de la Jeunesse — la recherche d'une relation de confiance», *R.D.P.C.*, juli 1973, pp. 911-933.

welke de jeugdrechter hoegenaamd niets kan bereiken. Deze relatie ligt uiteraard op een ander niveau dan die met zuivere hulpverleningsorganismen. De minderjarige weet goed dat hij nu onderhandelen moet met iemand die een gezagspositie bekleedt en desnoods zijn eigen wil zal pogen op te dringen. Dit belet niet dat de onderhandeling er is en dat de minderjarige (en tevens zijn ouders) zullen meewerken aan het uitbouwen van mogelijke oplossingen.

Zonder deze al was het maar beperkte medewerking heeft de jeugdrechtsbank geen zin. Alleen een repressieve actie blijft dan nog mogelijk, nadat de jeugdrechtsbank de zaak uit handen heeft gegeven. Het beperkt aantal van die gevallen⁹ betekent duidelijk dat de weigering tot medewerking uitzonderlijk is.

Net zoals men nog zieker kan worden door het innemen van geneesmiddelen die men in feite niet nodig heeft, kan een overbodige verschijning voor de jeugdrechtsbank nefaste gevolgen meebrengen. Het gebeurt ook dat een zieke niet geneest, al neemt hij de voorgeschreven medicamenten, of dat een minderjarige blijft stelen niettegenstaande de tussenkomst van de jeugdrechtsbank. De dagelijkse ondervinding leert nochtans dat dokters nuttig zijn wanneer zij te pas optreden en dat vele minderjarigen aan hun delinquent gedrag (progressief) een einde maken dank zij (onder andere) de tussenkomst van de jeugdrechter¹⁰.

Laat dit een stigma achter? Over het algemeen wel. Net zoals een heelkundig ingrijpen eveneens een litteken achterlaat. Dit is niet te vermijden¹¹.

3. Is de jeugdbescherming essentieel een anti-emaniperende, anti-hulpverlenende instelling zonder rechtswaarborgen?

Voor L. Walgrave is gerechtelijke hulpverlening een contradictio in terminis¹². Hoe kan men toch verlangen iemand vanuit een gezagspositie te helpen? Het is een onmogelijke gedachte, want er is een essentiële tegenstelling tussen mensen helpen en beschikken over macht (pp. 90-109).

Evenals G. De Bock¹³ kunnen ook wij L. Walgrave hier niet helemaal volgen.

Ook ouders beschikken over macht. Ook leerkrachten. Zijn zij daarom noodzakelijkerwijze anti-emaniperend en anti-hulpverlenend?

Natuurlijk vindt hulpverlening liefst plaats buiten alle macht, zelfs buiten alle structuur om! Dat betwist niemand. Maar in sommige gevallen moet hulpverlening kunnen opgedrongen worden.

Zoals F. Van Heule het schrijft, bestaat de ingreep van het gerecht in het opruimen van obstakels en het daardoor vrij maken van de weg tot hulpverlening. Het gebrek aan

hulpverlening, die volgens de natuur door de ouders moet worden verleend, wordt opgevuld nadat dit mogelijk is gemaakt door een justitiële beslissing, van gehele of gedeeltelijke gezagsontneming¹⁴.

De jeugdrechter is dus inderdaad geen hulpverlener stricto sensu. Net zoals hij geen maatschappelijk werker, geen opvoeder en geen psycholoog is¹⁵. Hij is een rechter.

De rol van de jeugdrechter zal uiteraard altijd veelzijdig en ingewikkeld zijn. Diegenen die hem in de ivoren toren van het recht willen opsluiten, negeren de complexiteit van de op te lossen problemen, die zowel verband houden met de interactie in het gezin als met sociale, medische en psychologische gegevens. Zo schrijft G. De Bock terecht dat het van belang is dat de jeugdrechter naast zijn actieve, originele bekwaamheid om recht te spreken ook een voldoende passieve kennis in deze gebieden beschikt om gebruik te kunnen maken van de gegeven bijdragen¹⁶.

De meeste «cliënten» van de jeugdrechtsbanken¹⁷ zijn adolescenten. Deze realiteit mag men niet over het hoofd zien. Het is net alsof sommigen aan de ene kant alleen onmondige, weerloze, onverantwoordelijke, te beschermen kinderen willen zien en dan, aan de andere kant, zonder tussenfase, jonge volwassenen die volledig verantwoordelijk verklaard worden en tegen wie repressief moet worden opgetreden. Wat dan met de adolescenten¹⁸? Welnu, juist die zeer specifieke cliënteel rechtvaardigt het bestaan van een specifieke rechtbank, met Janus-rechters met twee aangezichten, kijkend naar het verleden, uitziend naar de toekomst, aandachtig zowel voor de rechten van partijen als voor de bijdragen van de menselijke wetenschappen, vastberaden en goed. Te mooi om waar te zijn? Zeker moeilijk volwaardig te bereiken. Maar deze specifieke rechter is, niettegenstaande zijn persoonlijke onvolmaaktheden, de beste (zoniet de enige) waarborg voor de minderjarigen en hun gezin.

Samen met L. Dupont¹⁹ en M. Van De Kerckhove²⁰ is L. Walgrave de mening toegedaan dat de jeugdbescherming een instelling zonder rechtswaarborgen is.

Dit standpunt lijkt ons eens te meer te extreem en te eenzijdig uitgedrukt. Wij willen daar echter onmiddellijk dit aan toevoegen: ook wij menen dat er op het vlak van «de tegenspraak» verbeteringen moeten worden aangebracht in de wet en de praktijk.

Enerzijds is het waar — en men mag het niet vergeten — dat alle, ook de voorlopige, beslissingen van de

¹⁴ F. VANHEULE, «Jeugdbescherming in de praktijk», in *Kind en gerecht*, Acco, 1978, p. 49. Zie ook F. VANHEULE, «Jeugdbescherming in de praktijk», in *Strafwetenschappen, post-universitaire lessenreeks ingericht door het seminarie voor strafrecht en strafvordering*, RUG, 1976, p. 207.

¹⁵ G. BLONDEEL, «Le juge, sa mission, sa formation», in *Maatschappelijke functie van de jeugdrechtsbank*, SCJM, nr. 48, 1980, pp. 61-66.

¹⁶ G. DE BOCK, *op. cit.*, p. 33.

¹⁷ Zij die verschijnen als «kind in gevaar» (art. 36, 2°) buiten beschouwing gelaten.

¹⁸ G. BLONDEEL, «La mort de l'adolescent», *R.D.P.C.*, juni 1980, pp. 559-568.

¹⁹ L. DUPONT, «Jeugdbescherming met mate», in *Maatschappelijke functie van de jeugdrechtsbank*, S.C.J.M., nr. 48, 1980, pp. 5-13.

²⁰ M. VAN DE KERCKHOVE, «Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection; réflexions sur le pouvoir mystificateur du langage», *R.D.P.C.*, 1976-77.

⁹ 25 in 1980 voor het arrondissement Brussel.

¹⁰ BREUVART-ALGAN-SELOSSE, «Que deviennent-ils?», étude comparative des niveaux d'intégration sociale d'une population de mineurs de justice, FRES, Vaucresson, 1974.

¹¹ Zie in verband met deze problematiek, G. DE BOCK, «Penale aspecten van de jeugdbescherming», in *Kind en gerecht*, Acco, 1978, p. 32.

¹² L. WALGRAVE, «Gerechtelijke hulpverlening, een contradictie in de termen», *De nieuwe maand*, 1974, 362-376; *Is de gerechtelijke jeugdbescherming werkelijk hulpverlening?*, seminarie HISKWA, juni 1974.

¹³ G. DE BOCK, *op. cit.*, p. 32.

jeugdrechter vatbaar zijn voor hoger beroep; dat een advocaat vanaf het begin van de rechtspleging mag optreden; dat zijn aanwezigheid ter openbare zitting verplicht is, een waarborg die de volwassene niet geniet; dat de minderjarige of zijn ouders om het jaar de herziening van de maatregel mogen vragen; dat het parket dit, eventueel op vraag van belanghebbenden, op elk ogenblik mag doen; en dat, wat de grond van de zaak betreft, de rechter geen belangrijke beslissingen neemt zonder het advies te hebben ingewonnen van maatschappelijke werkers, psychologen, opvoeders, zonder de minderjarige zelf, de ouders en het openbaar ministerie te vergeten.

Anderzijds moet men wel vaststellen dat deze waarborgen niet genoeg hanteerbaar zijn voor de minderjarigen. Er bestaat een onvoldoende informatie omtrent deze rechten, terwijl men ook mag betreuren dat de navorsingen te lang aanslepen, zodat de zaak laat ter openbare zitting gebracht wordt.

De nieuwe wet moet de rechtspositie van de jeugdigen verbeteren²¹. De minderjarige moet als rechtspersoon worden beschouwd. Hij moet meer inspraak hebben in alle regelingen die hem betreffen. Niet alleen wanneer het gaat om maatregelen ten opzichte van de minderjarige zelf, moet hij het recht hebben tussen te komen, maar ook in alle zaken die hem rechtstreeks aanbelangen, zowel in rechtsplegingen ten opzichte van zijn ouders, als in burgerlijke procedures.

Verder moet zijn bijstand door een advocaat beter georganiseerd worden²². De advocaat moet namelijk vroeger ingeschakeld worden, telkens als een voorlopige maatregel van vrijheidsberoving in de ruimste zin van het woord genomen wordt. Let wel: sommige jeugdrechters passen dit systeem nu al toe, anderen raden de minderjarigen aan een advocaat te nemen telkens als zij voelen dat ze een voorlopige beslissing zullen treffen tegen de wil van de minderjarige in²³.

4. Uitbreiding of inkrimping van de gerechtelijke tussenkomst?

Hoe meer jeugdrechters en maatschappelijke werkers men benoemt, schrijft L. Walgrave, hoe meer gezinnen het voorwerp zullen uitmaken van sociale controle. Hoe meer instellingen men onderhoudt, hoe meer kinderen erin

ondergebracht zullen worden. Hoe meer deskundigen men aan het werk zet, hoe meer jeugdigen overgeleverd zullen worden aan allerlei klinische stigmata²⁴.

Men kent het experiment Dendermonde-Mons²⁵ waarbij een beperkt aantal probleemgezinnen aan een intensieve begeleiding van de sociale dienst onderworpen werden, in samenwerking met universitaire centra. Het resultaat bleef niet uit: talrijke plaatsingen konden vermeden worden²⁶. Naast de evidente voordelen hiervan, mag men ook onderstrepen dat hierdoor veel geld uitgespaard werd, waarvan men nuttig gebruik zou kunnen maken om de «eerstelijnsvoorzieningen» te steunen en aldus weer andere eventuele plaatsingen te voorkomen.

Het waren dezelfde rechters en dezelfde sociale werkers. Het essentieel verschil was dat zij veel minder gevallen te behandelen hadden en dus veel meer tijd konden spenderen, terwijl zij zich anderzijds ook de verplichting oplegden tijd te nemen voor evaluatie en advies van deskundigen. Indien men op alle minderjarigen hetzelfde regime kon toepassen, dan zouden de plaatsingen zakken met 60%. Maar om dit te kunnen verwezenlijken zouden er tweemaal zoveel jeugdrechters en tienmaal zoveel sociale werkers nodig zijn!

Op het stuk van de instellingen is de bewering nog meer vatbaar voor kritiek. Men hoeft maar na te gaan hoeveel instellingen hun deuren definitief moeten sluiten bij gebrek aan kinderen. Een groter aantal instellingen geeft betere kansen aan de kinderen voor wie een plaatsing niet kan worden vermeden, omdat de verscheidenheid en de spreiding ervan vermeerderd. De overlevingskansen van de instellingen verminderen integendeel met de vermeerdering van hun aantal, want het totaal aantal plaatsingen daalt²⁷.

Nu is het toch zo dat men het aantal jeugdrechters en sociale medewerkers niet tot in het oneindige zou mogen verhogen, zonder het risico te lopen van een overdreven sociale controle, daar elk bestaand organisme geneigd is het bewijs te leveren van zijn noodzakelijkheid.

Voor het ogenblik is de toestand in de meeste jeugdrechtbanken, vooral in de grote centra, echter zo gespannen dat er werkelijk niet gestreefd wordt naar meer tussenkomst. De Unie voor Jeugdrechters dringt integendeel aan op een verwijzing naar de socio-preventieve sector van alles wat zuivere hulpverlening is.

Diezelfde Unie pleit voor de oprichting van een gezinsrechtbank²⁸. Hier gaat het hoegenaamd niet om een «uitbreiding van de gerechtelijke controlemacht»²⁹! Er is geen

²¹ G. DE BOCK, «Naar een nieuw jeugdrecht?», in *Rechten en plichten van jongeren*, Colloquium 20-21 maart 1980, SCJM, nr. 49, pp. 53-76.

²² Zie in verband met dit probleem: «Position de la ligue belge pour la défense des droits de l'Homme», in *Le livre blanc de la protection de la jeunesse*, CJEF, 1977, pp. 108-115; «Avis et cahier de recommandation du CJEF», in *Le livre Blanc ...*, op. cit., pp. 144-158; Werkgroep bijzondere Jeugdzorg, *Wie beschermt wie?*, Kritak, 1977, p. 102; *Jeugdbescherming in onderzoek*, SCJM, nr. 47, 1979, pp. 131-138; GPGA, *Théorie, pratique et jurisprudence des droits des jeunes. Recherche réalisée par le CPGA à la demande du Ministère de la Communauté Française de Belgique*, Brussel, 1980; G. KELLEN, «Les agents de la protection de la jeunesse», in *Maatschappelijke functie van de jeugdrechtbank*, SCJM, nr. 48, p. 42; B. CRESPIEN, «Répondre aux carences», in *Chronique de la ligue belge pour la défense des droits de l'Homme*, nr. 4-5, nov. 1980, pp. 16-17.

²³ FELIX MAES, «De jeugdrechtbank en de rechten van de verdediging», R. W., 1978-79, 2841-2850, had deze wens uitdrukkelijk naar voren gebracht.

²⁴ L. WALGRAVE, «Gerechtelijke hulpverlening, een contradictie in de termen», *De nieuwe maand*, 1974, p. 363.

²⁵ M. MIJLEMANS en E. VERHELLEN, *Een experiment van preventieve sociale actie en opvoedingsbijstand*, Dienst voor Jeugdbescherming, Ministerie van Justitie, Brussel, 1977.

²⁶ E. VERHELLEN, «Poging tot interactioneel werken in de jeugdbescherming: het experiment Dendermonde», in *In interactie...*, op. cit., p. 139; zie ook P. VERMEYLEN, «La protection de la jeunesse», in *Chronique de la ligue belge pour la défense des droits de l'Homme*, nr. 4-5, nov. 1980, p. 2.

²⁷ Aantal plaatsingen in 1978: 16.307; in 1979: 15.865; in 1980: 15.567.

²⁸ *Jeugdbescherming in onderzoek*, SCJM, nr. 47, 1979.

²⁹ Zoals L. WALGRAVE het laat uitschijnen in *De bescherming voorbij*, p. 90; zie ook WALGRAVE en PETERS, «Maatschappelijk-historische duidingen bij het ontstaan van de Belgische jeugdbescherming», N.T.C.R., 1978, 69.

sprake van uitbreiding van bevoegdheid van het gerecht, wel van het bijeenbrengen van de burgerlijke bevoegdheden van verschillende rechtbanken in verband met familiale problemen, het toevertrouwen van deze burgerlijke bevoegdheden aan een gespecialiseerde instantie en het mogelijk maken van een speciale recrutering en vorming.

De jeugdrechters ondervinden te veel hoezeer de kinderen te lijden hebben onder een gedramatiseerde echtscheiding, om niet te verlangen dat dergelijke rechtsplegingen meer humaan zouden worden benaderd.

Ook G. De Bock wenst dat het jeugdrecht zou «opener gesteld worden in de richting van een gezinsrechtbank»³⁰.

Als besluit mogen wij duidelijk stellen dat wij opteren voor een inkrimping van de gerechtelijke interventie, hetgeen slechts mogelijk zal zijn op voorwaarde dat de sociale voorzieningen uitgebreid worden.

Wij zijn het dus volledig eens met L. Walgrave waar hij schrijft dat het hulpaanbod aan jongeren moet worden geïntegreerd in een alomvattend voorzieningennet en dat de minst interventionistische hulpverleningsaanbiedingen de prioriteit moeten hebben (pp. 170-173)³¹.

Dit sluit de hergroepering inzake familierecht niet uit, wel integendeel.

5. Emancipatie of betutteling?

L. Walgrave pleit ook terecht voor een emanciperende samenleving waar de machtsuitoefening opgericht is om voor haar leden de nodige ruimte te scheppen tot verdere ontplooiing, veeleer dan om hen te controleren naar een zo groot mogelijke aanpassing (pp. 166-167).

Het probleem is natuurlijk wat men onder ontplooiing verstaat, meer bepaald wanneer zij ten nadele van de anderen geschiedt. E. Verhellen gaat verder. Laat de kinderen doen, zegt hij, zij weten best wat ze moeten doen. Zij moeten dezelfde rechten bezitten als de volwassenen. Zij zijn mondig en handelingsbekwaam; zij hebben recht op verantwoordelijkheid³².

Zo werd ook het begrip strafwaardigheid naar voren gebracht³³.

Het is een feit dat de kinderen destijds in de letterlijke zin van het woord onmondig gehouden werden. Aan tafel spraken alleen vader en moeder. In sommige gezinnen bestaat er nog een alles inpalmdend ouderlijk gezag, dat aan de kinderen de beste kansen ontnemt om zich te ontwikkelen. In andere gezinnen echter zijn het de kinderen die thans het hoge woord voeren. De ouders zijn er om het eten klaar te maken en (veel) geld te geven. Daarbij krijgen ze nog wat verwijten toegesnuwd.

Eens te meer moet men vermijden een extreme positie in te nemen.

Opvoeden is een kind een gelukkige ontplooiing van zijn

natuurlijke gaven verzekeren, met het oog op het bereiken, zo vroeg mogelijk en onder de beste omstandigheden, van zijn zelfstandigheid. «Eduquer, c'est se rendre inutile»³⁴.

Wanneer de zaak bij hem aanhangig is, bestaat de rol van de jeugdrechter erin die ontplooiing in de hand te werken daar waar zij in gevaar gebracht wordt hetzij wegens de gedragingen van de minderjarige zelf, hetzij wegens de houding van de ouders, hetzij ten gevolge van andere omstandigheden.

Hoe vlugger de minderjarige zijn verantwoordelijkheden volledig alleen kan dragen, hoe beter. Dit gezegd zijnde, mag de emancipatie geen voorwensel zijn om de minderjarige aan zijn lot over te laten, zo hij daar nog niet toe in staat is.

Sommigen schijnen te menen dat, hoe vrijer men de jeugdigen laat, hoe beter het zal gaan³⁵. De feiten weerleggen dit kordaat. In onze grootsteden zijn de jeugdigen ongetwijfeld veruit het meest vrij, maar daar worden ook de meeste en de zwaarste delicten gepleegd.

Het kind komt niet mondig ter wereld. Het heeft op dat ogenblik niet dezelfde rechten als een volwassene. Het bezit op dat ogenblik alle rechten. En ten aanzien van het kind hebben de ouders alle plichten. Wanneer de ouders te ernstig in deze plichten te kort schieten, dient de overheid tussenbeide te komen. Het kind kan op dat ogenblik zijn rechten nog niet zelf doen gelden. Anderen — de overheid, indien nodig — moeten daarvoor opkomen. Dat is bescherming. Maar hoe groter het kind zal worden, hoe meer het dat wel zal kunnen. Hoe meer het ook correlatief plichten zal moeten dragen.

Kinderen met volwassenen willen gelijkgeschakelen lijkt ons onzinnig. Een kind is een volwaardig mens, een kind is geen volwassene. De rechten en verplichtingen van kinderen en volwassenen zijn niet dezelfde. Gelijkheid zou hier onrecht betekenen.

Kinderen kunnen delicten plegen zonder daarom gestraft, laat staan veroordeeld te worden. Voor volwassenen wordt dit niet aanvaard. Als logische tegenhanger moet men dan ook aannemen dat het kind de vrijheidsberkeringen moet dragen die elke opvoeding insluit.

Het eerste recht van het kind is bemind te worden. Aan liefde heeft het meer behoefte dan aan vrijheid. Maar liefde sluit ook in dat men het kind zo snel en zoveel mogelijk zelfstandig zal leren leven. Zoveel mogelijk moet het kind verantwoordelijkheden leren dragen³⁶. Dat geldt uiteraard ook op het gebied van delinquentie. Strafwaardig? Waardig in elk geval en verantwoordelijk.

6. De hulpverleningsrechtbank

Als oplossing voor de aangesneden problemen stelt L. Walgrave de oprichting voor van een hulpverleningsrechtbank, georganiseerd naar het model van een burgerlijke rechtbank. Deze rechtbank zou tot taak hebben als

³⁰ G. DE BOCK, «Poging tot synthese», in *In interactie...*, op. cit., p. 178.

³¹ In dezelfde zin (o.m.): Werkgroep bijzonder jeugdzorg, *Wie beschermt wie?*, Kritak, 1977, pp. 99 en 108. Zie ook noot 11.

³² E. VERHELLEN, «Kinderrechten zijn in beweging», in *Jeugdrecht in beweging*, op. cit., p. 26 e.v.

³³ G. DE BOCK, «Poging tot synthese», in *In interactie...*, op. cit., pp. 177-178; L. WALGRAVE, *Uitgeleide...*, op. cit., p. 156; H. VAN BOSSTRAETEN, «Waartoe bescherming leiden kan», in *Tijdschrift voor maatschappijvraagstukken en welzijnswerk*, 1974, 276.

³⁴ L. EVELY, *Eduquer en s'éduquant*, Office général du livre, Parijs, p. 34.

³⁵ «Leave the kids alone»-beweging: zie E. VERHELLEN, «Kinderrechten zijn in beweging», in *Jeugdrecht in beweging*, op. cit., p. 32.

³⁶ Zie Hoefnagels, geciteerd door H. VAN BOSSTRAETEN, «Waartoe bescherming leiden kan», *Tijdschrift voor maatschappijvraagstukken en welzijnswerk*, 1974, 276.

scheidsrechter op te treden tussen subjectieve belangen en meer objectieve rechtsbeginselen als individuele vrijheden en de bescherming van de maatschappij. Elke partij kan er zelf haar zaak indienen en verdedigen. De andere partij kan, als gelijkwaardige, haar standpunt komen uiteenzetten. Partijen zijn: de cliënt van de hulpverlener, de hulpverlener en het openbaar ministerie (pp. 178-182).

«De cliënt kan op de rechtbank beroep doen, omdat de gevraagde hulp geweigerd wordt of integendeel omdat de hulpverlener zijn integriteit schaadt door zich al te opdringerig op te stellen.» Akkoord. Hoewel wij er sterk aan twijfelen dat de minderjarigen zulke initiatieven zullen nemen.

«De hulpverlener kan de zaak inleiden omdat de cliënt een hulp weigert die absoluut noodzakelijk wordt geacht.» Dit vinden wij onaanvaardbaar, daar dit inhoudt dat heel de hulpverlening onder bedreiging van gerechtelijke tussenkomst zou geschieden! Denk maar aan de benarde en dubbelzinnige positie van de jeugdbeschermingscomités, die terecht vragen dat de jeugdrechtsbanken hen niet meer zouden kunnen belasten met opdrachten van toezicht op opvoedingsbijstand.

«Het openbaar ministerie zou eveneens kunnen ageren wanneer bepaalde hulpverleningsprogramma's te veel risico's inhouden voor de bescherming van de maatschappij.» Dit lijkt ons eveneens uiterst gevaarlijk. Wij zien hierin een mogelijkheid van grenzeloze uitbreiding van de sociale controle.

Geen woord over de delinquentie! Een heel boek wordt besteed aan de problematiek van de jeugdcriminologie en aan het hervormingsdebat van de jeugdbescherming; daarin wordt minutieus uiteengezet hoe de actuele structuren te kort schieten in het opvangen van de jeugddelinquentie; maar nergens staat in het boek te vinden hoe de schrijver zelf voorstelt, dat het probleem van de jeugddelinquentie zou worden aangepakt.

Ofwel is de bedoeling van de auteur dat de zogenaamde «delinkwents» («delinkwentie is immers wat we zo noemen» (p. 59) zachtjes door de hulpverleners overgenomen worden. In dat geval wensen wij die hulpverleners goeie moed!

Ofwel blijft de jeugdrechtsbank bestaan, als repressieve rechtbank, met een bevoegdheid die beperkt wordt tot deze gevallen. Dan heeft de jeugdrechtsbank volgens ons helemaal geen zin meer.

Ofwel worden de minderjarige delinquenten voor de gewone strafrechtbanken gedagvaard: politierechtsbank, correctionele rechtbank, hof van assisen. En dan wensen wij de minderjarigen goeie moed!

Waren nochtans de belangrijkste kritieken op de huidige structuur niet: 1. de jeugdbescherming etiketteert, stigmatiseert en bevestigt marginaliseringsprocessen; 2. de jeugdbescherming verhindert het tot stand komen van een vertrouwensrelatie; 3. de jeugdbescherming is geen hulpverlening, ze is een anti-emanciperende controle-orgaan?

Zal de hulpverleningsrechtbank met de daaruit voortvloeiende verwijzing van de delinquenten naar de repressieve rechtbanken deze problemen een betere oplossing bieden?

L. Walgrave heeft de moed gehad om een voorstel te doen. Dit voorstel lijkt echter hoegenaamd niet voldoende uitgediept. Een paar ideeën worden naar voren geschoven, die meer vragen doen rijzen dan antwoorden opleveren. Hoe zal de cliënt zich tegenover de hulpverlener

voelen, wanneer hij zal weten dat de hulpverlener op alle ogenblikken een beroep kan doen op een rechtbank die een hulpprogramma verplicht kan maken? Hoe zal deze rechtbank functioneren? Zal de rechter beschikken over een sociale dienst? Of zal hij zich moeten houden aan de informatie die door de partijen verstrekt wordt, zoals in de andere burgerlijke rechtbanken? Wie zal de beslissing van de rechter uitvoeren?

Volgens L. Walgrave bestaat het essentieel verschil tussen jeugdrechtsbank en hulpverleningsrechtbank hierin dat deze laatste de scheiding tussen hulp en recht handhaaft (pp. 181-182). Met F. Van Heule betwisten wij fundamenteel dat in deze materie hulp en recht kunnen worden gescheiden door welke structuren ook: «bij elkaar deugen ze niet; van elkaar meugen ze niet»³⁷.

De oprichting van een hulpverleningsrechtbank houdt in dat heel de hulpverlening onder bedreiging van gerechtelijke tussenkomst zou geschieden. In een dergelijk systeem zouden alle welzijnsvoorzieningen gepromoveerd worden tot sociale controle³⁸.

Misschien is het daarom dat L. Walgrave zelf zijn voorstel een voorlopige utopie noemt (p. 178). Ons lijkt het woord «voorlopige» overbodig...

7. Tot besluit: jeugdrecht of jeugdbescherming?

Het symbolisch interactionisme heeft de aandacht gevestigd op zeer belangrijke aspecten voor een meer adequate benadering van de problemen van jeugddelinquentie. Deze benadering helpt de jeugdrechter nog meer de feiten, waarvoor een minderjarige bij hem aangebracht wordt, te relativiseren. Zij legt ook de nadruk op de stigmatisering die de gerechtelijke interventie kan meebrengen. De jeugdrechters moeten er zich bewust van zijn en er rekening mee houden. Toch blijft de etiologische criminologie een kostbare steun voor de jeugdrechtsbanken.

Het experiment Dendermonde heeft bewezen dat in het kader van de huidige wet uitstekend werk kan worden verricht, indien men de nodige middelen ter beschikking stelt en de geest van de wet eerbiedigt.

Dit betekent niet dat deze wet, na vijftien jaar toepassing, niet kan worden verbeterd: duidelijker scheiding tussen hulpverlening en jeugdrechtsbank, nadruk op de sociale hulpverleningen (de zogenaamde «eerstelijnsvoorzieningen»), inspraak van de minderjarigen in alle procedures waarin zij in feite betrokken zijn, vermeerdering van de waarborgen op het niveau van de rechtspleging, vorming en selectie van de jeugdmagistraten, vermindering van bevoegdheden inzake gevaarsituaties, hergroepering van de burgerlijke bevoegdheden inzake familierecht, afschaf-

³⁷ F. VAN HEULE, «Jeugdbescherming in de praktijk», in *Kind en gerecht*, op. cit., p. 49.

³⁸ J. DEPIESSE-HANDRILLE en H. VAN BOSSTRAETEN, *Une approche radicale de la protection de la jeunesse. Déviance et société*, 1978, p. 295; H. VAN BOSSTRAETEN, «Een herdefiniëring van de jeugdbescherming», in *Maatschappelijke functie van de jeugdrechtsbank*, op. cit., p. 78; zie ook G. DE BOCK, «Naar een nieuw jeugdrecht», in *Rechten en plichten van jongeren*, op. cit., p. 67: «Een hulpverleningsrechtbank kan als sociaal etiket even interventionistisch werken als voordien een juridisch of medisch-psychiatrisch etiket. Ik vrees namelijk dat vooral vragen tot opleggen en bevestigen van interventie door de hulpverlener worden voorgelegd.»

ving van de terbeschikkingstelling van de regering, enz....

Daarbij komt uiteraard de noodzakelijkheid over voldoende middelen te beschikken. Hierbij denken wij, wat de gerechtelijke jeugdbescherming betreft, in de eerste plaats aan een vermeerdering van het aantal maatschappelijke werkers, met het oog op een vermindering van het aantal plaatsingen.

Jeugdrecht of jeugdbescherming? Wij menen dat wij naar een jeugdrecht moeten evolueren. Grote opgaven voor de toekomst zullen zijn: de uitbouw van een juridisch statuut voor de minderjarige en van procedures waarin de minderjarige zijn rechten kan doen gelden³⁹ en zijn verantwoordelijkheden kan nemen.

Jeugdrecht en jeugdbescherming⁴⁰? Waarom zouden

³⁹ L. DUPONT, «Jeugdbescherming met mate», in *Maatschappelijke functie van de jeugdrechtbank*, SCJM, nr. 48, 1980, p. 13.

⁴⁰ ... die men dan misschien liever weer kinderbescherming zou gaan noemen; zie L. WALGRAVE, «Synthese», in *Rechten en plichten van jongeren*, Colloquium 20-21 maart 1980, SCJM, nr. 49, 1980, p. 222.

bescherming en recht, bescherming en emancipatie elkaar uitsluiten? De jeugdige heeft ook recht op bescherming, en zelfs op gerechtelijke bescherming⁴¹.

Noch betutteling, noch wilde emancipatie. Laat onze kinderen het recht kinderen te zijn, het recht op bescherming, het recht op fout en vergissing, het recht op persoonlijke ontplooiing in interactie met liefdevolle mensen, het recht op evolutie naar zelfstandigheid. Laat onze jeugdigen het recht geholpen te worden, telkens als zij het vragen of aanvaarden, het recht inspraak te hebben, het recht het vertrouwen te verdienen, het recht ten slotte in volledige vrijheid een volwaardige plaats in de maatschappij in te nemen.

G. BLONDEEL

PH. CLAEYS-BOUUAERT

⁴¹ G. DE BOCK, «Synthese», in *Jeugdrecht in beweging*, seminarie voor jeugdwelzijn en volwassenenvorming, RUG, 1980, p. 89; G. DE BOCK, «Naar een nieuw jeugdrecht», in *Rechten en plichten van jongeren*, op. cit., pp. 66 en 73-74.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 APRIL 1980

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Bützler

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden — 1. Medische en begrafeniskosten — Schade die het vermogen van het slachtoffer bezwaart — Aanspraak op schadeloosstelling vanwege de naaste familieleden van het slachtoffer — 2. Morele schade door de naaste familieleden van het slachtoffer geleden — Eigen fout van het slachtoffer — Invloed op de aan de naaste familieleden verschuldigde schadevergoeding.

1. De medische kosten die zijn gemaakt voor de verzorging van het slachtoffer na het ongeval en vóór zijn overlijden, en de begrafeniskosten die een last van de nalatenschap uitmaken, vormen een schade die door het slachtoffer zelf is ondergaan en zijn vermogen aantast.

De naaste familieleden van het slachtoffer kunnen voor beide posten slechts schadeloosstelling krijgen in zoverre het slachtoffer zelf desaangaande tegenover de dader aanspraak op schadeloosstelling had kunnen maken.

2. De morele schade, door de naaste familieleden van het slachtoffer geleden, en de materiële schade door hen ondergaan wegens kosten van rouwmaaltijd, hoewel het hier werkelijk om persoonlijke schade van die familieleden gaat, is een bij terugslag geleden schade die enkel haar oorsprong vindt in de familie- en genegenheidsbanden tussen hen en het overleden slachtoffer. Wegens die ban-

den, welke aan het recht op vergoeding ten grondslag liggen, is dit recht door de persoonlijke aansprakelijkheid van het slachtoffer bezwaard in zoverre de dader die aansprakelijkheid aan het slachtoffer zelf had kunnen tegenwerpen.

Wanneer de schade is veroorzaakt tegelijk door de schuld van het slachtoffer en door die van een derde, moet deze laatste het slachtoffer slechts vergoeden in evenredigheid met zijn aandeel in de aansprakelijkheid voor het ongeval.

De M. t/ De V. en De S.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 oktober 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat het schuldig verzuim van het slachtoffer derwijze tot de door hem opgelopen zware schedelbreuk heeft bijgedragen dat hij zelf voor de helft van de eigen schadelijke gevolgen van het ongeval aansprakelijk is, eiser veroordeelt tot het vergoeden van het geheel van de door het ongeval aan de verweerders toegebrachte schade, zulks op grond: dat de verweerders te beschouwen zijn als derden tegenover eiser; dat zij geen vergoeding vorderen van de schade, ondergaan door het slachtoffer, doch van hun eigen schade, zodat verdeling van aansprakelijkheid te hunnen opzichte niet toepasselijk is,

(...)

Overwegende dat de verweerders, in hun conclusies voor de eerste rechter, opnieuw voorgedragen voor het hof van beroep, vergoeding vorderden van de medische

kosten, de begrafeniskosten en de kosten van rouwmaaltijd onder de rubriek «materiële schade geleden door de nalatenschap van wijlen Jan-Baptist De S., en bovendien voor elk van hen een bedrag vorderden wegens morele schade;

Overwegende dat het arrest, na te hebben beslist dat het slachtoffer, Jan-Baptist De S., voor de helft aansprakelijk was voor de schadelijke gevolgen van het ongeval waarbij hij het leven verloor, oordeelt dat de verweerders, moeder en broers en zusters van het slachtoffer, «evenwel te beschouwen zijn als derden» tegenover eiser omdat zij «geen vergoeding van een door het slachtoffer ondergane schade, doch van hun eigen schade vorderen, zodat verdeling van aansprakelijkheid te hunnen opzichte niet toepasselijk is» en eiser tot vergoeding van de gehele schade veroordeelt;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat de verweerders geen vergoeding van een door het slachtoffer ondergane schade maar van hun eigen schade vorderen, niet wil ontkennen dat de verweerders in hun conclusies bepaalde schadeposten omschrijven als materiële schade geleden door de nalatenschap, maar te kennen geeft dat, naar het oordeel van het hof van beroep, alle schadeposten in werkelijkheid persoonlijke schade van de verweerders uitmaken; dat het arrest zodoende de bewijskracht van de conclusies niet miskent;

Overwegende dat het oordeel van het hof van beroep evenwel in rechte onjuist is;

Overwegende dat de medische kosten, blijkens de conclusies, de kosten zijn die werden gemaakt voor de verzorging van het slachtoffer na het ongeval en vóór zijn overlijden; dat die schade door het slachtoffer zelf werd ondergaan en zijn vermogen aantast;

Overwegende dat de begrafeniskosten een last van de nalatenschap uitmaken, zodat ook die schade het vermogen van het slachtoffer bezwaart;

Overwegende dat de verweerders derhalve voor beide posten slechts schadeloosstelling kunnen krijgen in zoverre het slachtoffer zelf desaangaande tegenover eiser aanspraak op schadeloosstelling had kunnen maken;

Overwegende dat de morele schade, door de naaste familieleden van het slachtoffer geleden, en de materiële schade door hen ondergaan wegens kosten van rouwmaaltijd, hoewel het hier werkelijk om persoonlijke schade van die familieleden gaat, een bij terugslag geleden schade is welke enkel haar oorsprong vindt in de familie- en genegenheidsbanden tussen hen en het overleden slachtoffer; dat wegens die banden, welke aan het recht op vergoeding ten grondslag liggen, dit recht door de persoonlijke aansprakelijkheid van het slachtoffer is bezwaard in zoverre eiser die aansprakelijkheid aan het slachtoffer zelf had kunnen tegenwerpen;

Overwegende dat, wanneer de schade is veroorzaakt tegelijk door de schuld van het slachtoffer en door die van een derde, deze laatste het slachtoffer slechts moet vergoeden in evenredigheid met zijn aandeel in de aansprakelijkheid voor het ongeval;

Overwegende dat het arrest derhalve, nu het aanneemt dat eiser slechts voor de helft aansprakelijk is, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt door eiser tot vergoeding van de gehele schade te veroordelen;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer Cass., 16 september 1980 en 10 februari 1981, alsmede de verwijzingen bij dit laatste arrest.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 FEBRUARI 1981

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Châtel

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

1. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden — Morele schade door de naaste familieleden van het slachtoffer geleden — Eigen fout van het slachtoffer — Invloed op de aan de naaste familieleden verschuldigde schadeloosstelling — 2. Benelux-Gerechtshof — Verzekering — Motorrijtuigen — Wet van 1 juli 1956, art. 3, eerste lid — Uitleg.

1. De morele schade door de naaste familieleden van het slachtoffer geleden is, hoewel zij werkelijk voor hen een persoonlijke schade is, toch een bij terugslag geleden schade die enkel haar oorsprong vindt in de familie- en genegenheidsbanden tussen hen en het overleden slachtoffer. Wegens die banden die aan het recht op vergoeding ten grondslag liggen, is dit recht door de persoonlijke aansprakelijkheid van het slachtoffer bezwaard in zoverre de dader van het ongeval die aansprakelijkheid tegen het slachtoffer zelf had kunnen opwerpen.

Wanneer de schade is veroorzaakt tegelijk door de schuld van het slachtoffer en door die van een derde, moet laatstgenoemde en ten deze ook het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, dat krachtens art. 1 van het K.B. van 5 januari 1957 in de plaats van de verplichtingen van de medeaansprakelijke dader wordt gesteld, de schade slechts vergoeden in evenredigheid met het aandeel van bedoelde dader in de aansprakelijkheid voor het ongeval.

2. Althans wat de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houder betreft, is de rechtsregel van art. 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, sinds 1 juli 1976 een aan België, Luxemburg en Nederland gemene rechtsregel, aangewezen krachtens art. 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van het Benelux-Gerechtshof.

Als met betrekking tot een bij het Hof van Cassatie aanhangig geschil een beslissing over de uitleg van die rechtsregel noodzakelijk is om uitspraak te kunnen doen, is het Hof verplicht de vraag van uitleg aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen.

D. t/ Van H. e.a.

Gelet op het bestreden arrest op 15 januari 1980 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

I. Over de voorziening van Christiaan D., verwezene: (...)

II. Over de voorziening van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, vrijwillig tussengekomen partij:

(...)

c) in zoverre de voorziening gericht is tegen de overige verweerders:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest enerzijds vaststelt dat het slachtoffer Rita Van H. voor de helft voor het ongeval en de gevolgen ervan verantwoordelijk was, (...)

en doordat het arrest anderzijds de eerste beklaagde en de vrijwillig tussengekomen eiser, het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, voor de totale door het ongeval aan de familieleden van het slachtoffer toegebrachte schade veroordeelt (...):

1° Nopens de grond van niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel door de verweerders opgeworpen:

Overwegende dat de verweerders doen gelden dat, hoewel eiser in zijn conclusie wel gewag had gemaakt van de medeverantwoordelijkheid van de getroffene Rita Van H., hij daaruit niet had afgeleid dat de vergoeding van de morele schade door de verweerders opgelopen, moest worden gereduceerd volgens de vastgestelde verhouding tussen de schuld van D. en die van het slachtoffer zelf; dat de verweerders daaruit afleiden dat, nu de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek de openbare orde niet raken, het middel nieuw is en niet voor het eerst voor het Hof mag worden aangevoerd;

Overwegende dat de bepalingen van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de aansprakelijkheid inderdaad de openbare orde niet raken; dat echter eiser, in strijd met wat door de verweerders wordt aangevoerd, in zijn conclusie voor het hof van beroep deed gelden dat de consorten Van H. «door repercussie een vordering instelden» en preciseerde dat tegen hun vordering alle excepties konden worden opgeworpen die ten aanzien van Rita Van H. zelf mogelijk waren; dat hij, na te hebben betoogd dat de getroffene geen aanspraak kon maken op zijn tussenkomst, subsidiair opwierp dat zij medeverantwoordelijk was voor de schadelijke gevolgen van het ongeval en de haar aangewreven fouten preciseerde;

Dat de door de verweerders aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel mitsdien moet worden verworpen;

2° Nopens het cassatiemiddel zelf:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat Rita Van H. «het risico had aanvaard (D.) te vergezellen ofschoon zij niet onwetend kon zijn van de omstandigheid dat hij te veel alcoholische dranken genoten had» en daaruit afleidt dat zij de helft van haar eigen schade moet dragen; dat het arrest deze redenering verder doortrekt met betrekking tot de veroordeling van D. tot vergoeding van de helft van de lasten van haar nalatenschap maar er geen rekening mee houdt bij het vaststellen van de aan de partijen Van H. toekomende vergoedingen wegens moreel leed;

Overwegende dat de morele schade, door de naaste familieleden van het slachtoffer geleden, hoewel zij werkelijk voor hen een persoonlijke schade is, toch een bij terugslag geleden schade is die enkel haar oorsprong vindt in de familie- en genegenheidsbanden tussen hen en het overleden slachtoffer; dat, wegens die banden die aan het recht op vergoeding ten grondslag liggen, dit recht door de persoonlijke verantwoordelijkheid van het slachtoffer is bezwaard in zoverre de dader van het ongeval die verant-

woordelijkheid tegen het slachtoffer zelf had kunnen opwerpen;

Overwegende dat, wanneer de schade werd veroorzaakt tegelijk door de schuld van het slachtoffer en door die van een derde, laatstvermelde en ten deze ook eiser, die krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957, in de plaats van de verplichtingen van de medeaansprakelijke dader wordt gesteld, de schade slechts moeten vergoeden in evenredigheid met het aandeel van bedoelde dader in de aansprakelijkheid voor het ongeval;

Overwegende dat het arrest derhalve, nu het aanneemt dat de dader D. slechts voor de helft aansprakelijk is, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt door eiser tot vergoeding van de gehele morele schade door de verweerders opgelopen te veroordelen;

Dat het middel gegrond is;

III. Over de voorzieningen van de eisers sub III:

(...)

c) in zoverre zij gericht zijn tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds:

Overwegende dat het arrest Christiaan D. en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds in solidum veroordeelt om aan de eisers, optredende in eigen naam, een vergoeding wegens morele schade te betalen groot 125.000fr. voor elk van hen; dat tegen deze beslissing geen middel wordt aangevoerd;

Overwegende dat het arrest daarenboven de vordering van eiser als beheerder van de huwelijksgemeenschap en van beide eisers, optredende als erfgenamen-rechtsopvolgers van hun dochter Rita Van H., met betrekking tot de lasten van haar nalatenschap, onder meer voor verplegings- en begrafeniskosten, afwijst in zoverre zij gericht is tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, lid 1, 15, § 1, 16 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 1, 4, 1°, van het koninklijk besluit van 5 januari 1957 tot bepaling van de toekenningsvoorwaarden en van de omvang der rechten van de benadeelden tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, bedoeld bij de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 2228 en 2236 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de door de eisers ingestelde vordering tot schadevergoeding wegens lasten van de nalatenschap van wijlen hun dochter Rita Van H. enerzijds tot een provisie van 35.000fr. vermindert ten aanzien van D. Christiaan, en die vordering anderzijds verwerpt in zoverre ze was ingesteld tegenover het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds op grond: dat het slachtoffer Rita Van H. niet onwetend kon zijn dat D. Christiaan niet verzekerd was toen hij zijn niet geïmmatriculeerd voertuig bestuurde na er de nummerplaten van haar voertuig op aangebracht te hebben; door in die omstandigheden in het voertuig plaats te nemen was zij te beschouwen als medehouder van dit voertuig in de zin van artikel 4, 1°, van het koninklijk besluit van 5 januari 1957 en beschikte zij over geen enkel verhaal tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds; hetzelfde geldt voor de burgerlijke partijen Van H.-M., doch enkel voor zover zij vergoeding vorderen voor lasten van de nalatenschap,

terwijl, eerste onderdeel, noch het feit dat wijlen Rita Van H. wist dat het door D. bestuurde voertuig niet ver-

zekerd was, noch het feit dat D. op dit voertuig, dat zijn eigendom was en dat hij op het ogenblik van het ongeval zelf bestuurde, wederrechtelijk de nummerplaten van het voertuig van wijlen Rita Van H. met haar medeweten aangebracht had, tot gevolg heeft dat deze laatste, die als passagier in het voertuig gezeten was, medehouder van dit voertuig geworden was; integendeel alleen D. eigenaar, houder en bestuurder van het voertuig was; het aanbrengen van die nummerplaten geenszins inhoudt dat wijlen Van H. het voornemen had bezit te nemen van de wagen voor zichzelf, noch dat zij voor rekening van D. het voertuig gebruikte of benutte; door het aanbrengen van die nummerplaten D. haar evenmin het bezit of houderschap van de wagen had overgedragen (schending van de artikelen 3, lid 1, van de wet van 5 januari 1956, 4, 1°, van het koninklijk besluit van 5 januari 1957, 2228 en 2236 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, de eisers, in hun hoedanigheid van rechtsopvolgers van wijlen Rita Van H., gerechtigd waren schadevergoeding uit hoofde van haar nalatenschap te vorderen tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, daar de schade veroorzaakt was door D. met een rijtuig waarvan de burgerlijke aansprakelijkheid niet gedekt was door een verzekering (schending van artikelen 15, § 1, 16 van de wet van 3 juli 1956 en 1 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957):

Overwegende dat, krachtens artikel 4, eerste lid en 1°, van het koninklijk besluit van 5 januari 1957 tot bepaling van de toekenningsvoorwaarden en van de omvang der rechten van de benadeelden tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, bedoeld bij de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, dit fonds niet tot vergoeding van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels gehouden is tegenover onder meer «de houder van het niet verzekerde motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt»;

Overwegende dat door «houder» wordt bedoeld: de «houder» wiens burgerrechtelijke aansprakelijkheid, krachtens artikel 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, door de verzekering moet zijn gedekt;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat Rita Van H., die aan de gevolgen overleed van het verkeersongeval veroorzaakt door Christiaan D., «medehouder» was van het niet verzekerde voertuig door laatstgenoemde bestuurd en waarin zij had plaatsgenomen, op grond dat «zij niet onwetend kon zijn» van het feit dat D. «niet verzekerd was toen hij zijn niet-geïmmatriculeerde voertuig bestuurd na er de nummerplaten op aangebracht te hebben van haar eigen voertuig»; dat het arrest daaruit afleidt dat Rita Van H. «over geen enkel verhaal tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds beschikt» en dat hetzelfde geldt voor de burgerlijke partijen Emiel Van H. en Cecile M., thans de eisers, «doch enkel voor zover zij vergoeding vorderen voor lasten van de nalatenschap»;

Overwegende dat het middel neerkomt op de bewering dat, om houder te zijn van een voertuig, men het voornemen moet hebben bezit te nemen van het voertuig voor zichzelf, althans voor rekening van de eigenaar of bestuurder het voertuig te hebben gebruikt of benut;

Overwegende dat verweerder aan zijn kant doet gelden dat het wettelijk begrip «houderschap» geenszins het

voornemen vereist het bezit voor zichzelf te hebben, noch om de zaak voor zichzelf te houden, noch om zich als eigenaar te gedragen en evenmin vereist dat de houder «ingevolge een rechtsverhouding met de eigenaar, krachtens een eigen recht dat hij in eigen naam bezit en uitoefent, op de zaak een meesterschap heeft»; dat hij verder poneert dat de uitdrukking «houder van het verzekerde voertuig» in de ruimste zin moet worden begrepen en hij daarbij verwijst naar vroegere rechtspraak waarin als houder wordt aangemerkt «hij, die zonder eigenaar of zonder, noodzakelijk, bestuurder te zijn, over het voertuig materieel beschikt»;

Overwegende dat artikel 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 — althans wat de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houder betreft — overeenstemt met artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen;

Overwegende dat, luidens artikel 1 van het Aanvullend Protocol bij bedoelde Benelux-Overeenkomst, als Gemeenschappelijke Rechtsregels voor de toepassing van de hoofdstukken III, IV en V van het Verdrag betreffende de instellingen en het statuut van een Benelux-Gerechtshof worden aangewezen: de bepalingen van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, van de Bijlage bij die overeenkomst en van het Protocol van ondertekening, voor zover, wat betreft de bepalingen van de Bijlage, de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat, waarin de vraag van uitleg is gerezen;

Overwegende dat de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, de daarbij behorende Gemeenschappelijke Bepalingen en het Protocol van ondertekening te Luxemburg op 24 mei 1966 zijn ondertekend, door de wet van 19 februari 1968 zijn goedgekeurd en op 1 juni 1976 in werking zijn getreden; dat het Aanvullend Protocol te Brussel op 26 september 1968 is ondertekend, door de wet van 2 februari 1971 is goedgekeurd en op 1 juni 1976 in werking is getreden;

Overwegende dat de rechtsregel van artikel 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 — althans wat de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de houder betreft — sinds 1 juli 1976 een aan België, Luxemburg en Nederland gemeene rechtsregel is, aangewezen krachtens artikel 1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut an het Benelux-Gerechtshof;

Overwegende dat een beslissing over de uitleg van voormeld artikel 3, eerste lid, noodzakelijk is om uitspraak te doen;

Dat het Hof derhalve verplicht is een vraag van uitleg aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen;

Om die redenen,

(...)

Vernietigt de bestreden beslissing in zoverre zij het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds veroordeelt tot vergoeding van morele schade jegens Emiel Van H. Cecile M., Guido Van H., Jozef Van H., Christine Van H. en Hugo Van H.; verklaart dit arrest bindend voor Christiaan D.; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

(...)

Schorst de uitspraak op over de voorzieningen van Emiel Van H. en Cecile M., optredend de eerste als beheerder van de huwelijksgoederengemeenschap en beiden als erfgenamen-rechtsopvolgers van hun dochter Rita Van H., in zoverre die voorzieningen betrekking hebben op de beslissing waarbij hun vordering, «wegens de lasten van de nalatenschap», tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds ingesteld, afgewezen wordt;

Verzoekt het Benelux-Gerechtshof artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorend bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen uit te leggen en meer bepaald het begrip «houders van het voertuig» nader toe te lichten;

Stelt op dat stuk de uitspraak uit totdat het Benelux-Gerechtshof over de vraag van uitleg zal hebben geoordeeld;

Verwijst de zaak, beperkt tot de vernietiging van de beslissing waarbij het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds veroordeeld wordt tot vergoeding van morele schade jegens Emiel Van H., Cecile M., Guido, Jozef, Christine en Hugo Van H., naar het Hof van Beroep te Brussel.

NOOT—Betreffende de invloed van de fout van het rechtstreeks slachtoffer op de aan de nabestaanden verschuldigde schadeloosstelling, zie in dezelfde zin: Cass., 19 december 1962, *R.W.*, 1962-63, 1235, met conclusie van advocaat-generaal F. Dumon; Cass., 17 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 963, *Pas.*, 1963, I, 1096, *J.T.*, 1963, 710, met noot, *R.C.J.B.*, 1964, 446, met noot van J. Kirkpatrick, «Le nouveau statut des dommages subis par répercussion»; Cass., 19 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 576, *Pas.*, 1968, I, 537. Betreffende deze problematiek raadplege men eveneens: J. Canivet, «De la réparation du préjudice des victimes 'par ricochet'», *J.T.*, 1963, 597-603 en 671-672; R.O. Dalcq, «De l'opposabilité de la faute de la victime à ses ayants cause agissant à titre personnel», *R.G.A.R.*, 1963, nr. 7092. Zie ook Cass., 15 april 1980 en 16 september 1980, elders in dit nummer opgenomen.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 16 FEBRUARI 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

1. Veiligheidscomité — Beschermde werknemer — Ontslag — Volledige en definitieve sluiting van de onderneming om economische redenen — Verplichte voorafgaande raadpleging van het paritair comité — 2. Cassatie — Cassatiemiddelen — Middel dat opkomt tegen een overtollige reden — Niet ontvankelijk — 3. Sluiting van ondernemingen — Verplichtingen van het Fonds — Vergoeding verschuldigd aan onregelmatig ontslagen beschermde werknemers.

1. De werkgever die om economische redenen zijn onderneming sluit is, wat het ontslag van de beschermde

werknemers betreft, niet ontheven van de verplichting vooraf de erkenning van die redenen te vragen aan het paritair comité.

2. Niet ontvankelijk is het cassatiemiddel dat opkomt tegen een overtollige reden van de bestreden beslissing.

3. De vergoeding die de werkgever aan de onregelmatig ontslagen beschermde werknemer moet betalen is een krachtens de wet verschuldigde vergoeding. Derhalve dient het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers die vergoeding te betalen indien de werkgever zijn geldelijke verplichtingen niet nakomt.

Fonds tot vergoeding van de in geval van
sluiting der ondernemingen ontslagen
werknemers t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 december 1979 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, ingevoegd bij de wet van 16 januari 1967, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat verweerder recht heeft op een bijzondere vergoeding ten bedrage van 489.553 fr., wegens zijn ontslag als lid van het veiligheidscomité, op grond: dat hij op 10 december 1971, ten gevolge van sluiting van de onderneming, zoals de andere werknemers werd ontslagen om economische redenen; dat zijn werkgever op 10 januari 1972 failliet werd verklaard; dat verweerder als beschermd lid van het veiligheidscomité slechts kon worden ontslagen om technische of economische redenen, voor zover deze redenen vooraf werden erkend door het paritair comité waarvan de onderneming afhangt; dat ter zake het paritair comité niet werd geraadpleegd, zodat geen erkenning van de economische of technische redenen is geschied; dat een voorafgaande raadpleging van het paritair comité onder meer vereist is bij vrijwillige algehele sluiting van het bedrijf waarbij de werkgever de werkzaamheden volledig stopzet en het personeel volledig ontslaat, zoals ten deze het geval is geweest,

terwijl de voorafgaande raadpleging van het paritair comité, opgelegd bij artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952, is voorgeschreven om elke discriminatie ten opzichte van de beschermde werknemers te voorkomen, en zodanige discriminatie uitgesloten is indien de sluiting van de onderneming en het ontslag om economische redenen alle werknemers zonder onderscheid treffen,

zodat het arrest, door te beslissen dat de voorafgaande raadpleging van het paritair comité nodig was, hoewel de werkgever de werkzaamheden volledig stopzette en het personeel volledig ontsloeg, niet wettelijk verantwoord is:

Overwegende dat, krachtens artikel 1bis, 2, eerste lid, van de wet van 10 juni 1952, de leden die het personeel vertegenwoordigen in het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen en de kandidaten voor dit comité slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair comité zijn erkend;

Overwegende dat, door te stellen dat de voorafgaande raadpleging van het paritair comité niet is vereist, wanneer de werkgever om economische redenen de onderneming sluit en alle werknemers ontslaat, omdat alsdan elke discriminatie ten opzichte van de beschermde werknemers uitgesloten is, eiser in de wettekst een onderscheid invoert dat er niet in voorkomt;

Overwegende dat de verplichting tot voorafgaande raadpleging van het paritair comité ook toepassing vindt wanneer de onderneming definitief en volledig wordt gesloten;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 23, 811, 812, 813 van het Gerechtelijk Wetboek, 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 2, 6 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat eiser gehouden is tot betaling aan verweerder van een bijzondere opzeggingsvergoeding ten bedrage van 489.553 fr., op grond: dat het arrest van het Hof van Beroep te Luik op 18 december 1974 gewezen in een geding tussen verweerder en de curator van het faillissement van zijn werkgever en waarbij beslist werd dat de werkgever de bijzondere opzeggingsvergoeding ten bedrage van 489.553 fr. aan verweerder verschuldigd was, aan eiser tegenwerpelijk is; dat eiser immers de feitelijke gegevens van de zaak niet betwist, doch slechts de juridische kwalificatie aanvecht, zodat verweerder geen belang had eiser in gemeenverklaring voor het hof van beroep op te roepen; dat verweerder evenmin belang had eiser op te roepen tot tussenkomst in vrijwaring, omdat hij oorspronkelijk voor de rechtbank van koophandel geen vordering kon doen gelden ten aanzien van eiser, die slechts tot verplichte tussenkomst is gehouden, uit kracht van de wet, bij gebrek van uitbetaling door de werkgever of de curator in de afwikkeling van het faillissement,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het gezag van het rechterlijk gewijsde van een beslissing slechts kan worden ingeroepen ten aanzien van de partijen tussen wie de vordering bestond waarover die beslissing uitspraak heeft gedaan, en uit de artikelen 811, 812 en 813 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat die beslissing ook tegenwerpelijk is aan de partijen die opgeroepen werden tot gemeenverklaring van de tussen te komen beslissing, zodat het bestreden arrest, door te beslissen dat het arrest van 18 december 1974 van het Hof van Beroep te Luik aan eiser tegenwerpelijk is, hoewel hij geen partij was in het geding dat tot dit arrest aanleiding gaf, niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 23, 811, 812, 813 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet); uit artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden volgt dat een ieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen, recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak door een rechterlijke instantie, zodat het arrest, door de verplichtingen van eiser vast te stellen op grond van een arrest dat gewezen werd door een ander rechtcollege in een

zaak waarbij eiser niet betrokken was, het recht van eiser miskent om zijn verplichtingen ten aanzien van verweerder te horen vaststellen door een rechterlijke instantie, nadat eiser zijn verweermiddelen heeft kunnen doen gelden, en derhalve niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, een ontslagen werknemer zijn aanspraak tegen het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers put uit artikel 2 van de wet van 30 juni 1967, en niet uit een overneming door het Fonds van de verbintenissen van de werkgever, zodat het arrest, door de veroordeling van eiser te laten steunen op een arrest waarbij het verschuldigd zijn door de werkgever van een bijzondere opzeggingsvergoeding werd beslist, niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 2, 6 van de wet van 30 juni 1967, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, en 97 van de Grondwet):

Overwegende dat het middel opkomt tegen de beslissing van het arbeidshof dat het arrest van 18 december 1974 van het Hof van Beroep te Luik aan eiser tegenwerpelijk is;

Dat het arbeidshof op dit arrest steunt in zoverre het beslist dat de vergoeding waarvan verweerder de uitbetaling vordert, door diens werkgever verschuldigd is;

Overwegende dat het arbeidshof op eigen gronden, die in het eerste middel tevergeefs worden aangevochten, oordeelt dat deze vergoeding verschuldigd is;

Dat onderhavig middel opkomt tegen een overtollige reden en mitsdien, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, *ibis*, § 7, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, ingevoegd bij de wet van 16 januari 1967, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat eiser gehouden is tot betaling aan verweerder van een bijzondere vergoeding ten bedrage van 489.553 fr., op grond dat de betalingsopdracht van eiser, krachtens artikel 2 van de wet van 30 juni 1967, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, de vergoedingen en voordelen omvat die verschuldigd zijn krachtens de wet of de collectieve arbeidsovereenkomsten, en dat de bijzondere vergoeding, gebaseerd op de wet van 10 juni 1952, in deze opdracht begrepen is,

terwijl de bijzondere vergoeding, bedoeld bij artikel *ibis*, § 7, van de wet van 10 juni 1952, niet begrepen is in «de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of de collectieve arbeidsovereenkomsten», die het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers dient te betalen met toepassing van artikel 2, 2°, van de wet van 30 juni 1967, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1971, zodat het arrest, door eiser te veroordelen tot betaling van bedoelde bijzondere vergoeding, genoemd artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 schendt;

Overwegende dat, wanneer bij sluiting van een onderneming in de zin van de artikelen 2 en 2bis van de wet van 28 juni 1966 de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt, het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers, krachtens artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 30 juni 1967, gewijzigd bij de wetten van 28 juli 1971 en 30 maart 1976, aan de werknemers dient te betalen «de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of collectieve arbeidsovereenkomsten»;

Overwegende dat de vergoeding die de werkgever overeenkomstig artikel 1bis, § 7, van de wet van 10 juni 1952 aan de wederrechtelijk ontslagen beschermde werknemer moet betalen, een krachtens de wet verschuldigde vergoeding is;

Dat het middel naar recht faalt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE GENT

5e KAMER — 2 APRIL 1979

Voorzitter: de h. De Clercq

Raadsheren: de hh. Colle en Roose

Advocaten: mrs. Snick en Sedeyn

Verzekering — Motorrijtuigen — Verzekering tegen schade — Auto wordt aan strand door zeewater overspoeld.

Een verzekerde had aan het zeestrand een boot op een aanhangwagen geladen. Toen hij de aanhangwagen wilde vastmaken aan zijn tegen schade verzekerde auto, werd deze plotseling door zeewater overspoeld.

De handelwijze van de verzekerde kan niet als grove schuld in de zin van art. 16 Verzekeringswet worden aangemerkt.

De schade werd niet veroorzaakt door het uitgesloten risico «overstroming», dat blijkens de algemene voorwaarden als een buitengewone natuurramp moet worden opgevat.

Het ongeval valt onder het verzekerde risico «botsing tegen een hindernis»: als zodanig moeten worden opgevat alle uitwendige contacten tussen het voertuig en een vreemd element, waarbij het onverschillig is of alleen het voertuig in beweging is dan wel alleen het vreemde element of beide.

V. t/ N.V. M.

Appellant, eigenaar van een personenwagen Peugeot 504, had met geïntimeerde een overeenkomst gesloten waarbij verzekerd werden niet alleen zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid overeenkomstig de wet van 1 juli 1956, maar ook de schade aan zijn voertuig. Appellant was op 11 oktober 1975 te Oostduinkerke per boot gaan vissen. Na de vispartij haalde hij zijn boot uit het water en laadde hem op zijn aanhangwagen, die op het strand stond. Daarna haalde

hij zijn auto om de aanhangwagen te kunnen aankoppelen. Plotseling kwam het zeewater aangespoeld en appellant poogde tevergeefs met de auto van het strand weg te rijden. Zijn auto werd dan ook overspoeld. Appellant vordert jegens geïntimeerde vergoeding voor de aldus opgelopen schade.

Appellant heeft een onvoorzichtigheid begaan door het gebruiken van zijn voertuig in voormelde omstandigheden. Deze onvoorzichtigheid vormt echter geen grove fout in de zin van artikel 16 van de wet van 11 juni 1874, daar daartoe vereist is een fout die met een opzettelijke handeling kan worden gelijkgesteld, wat ter zake niet het geval is.

Krachtens artikel 8 van de algemene voorwaarden inzake de verzekering van de bijkomende risico's is o.m. uitgesloten de schade veroorzaakt door overstroming, aardbeving of vulkanische uitbarsting. Waar «overstroming» hier vermeld is samen met aardbeving en vulkanische uitbarsting, moet «overstroming» worden opgevat als een buitengewone natuurramp, wat ter zake niet het geval is.

Krachtens artikel 1 van de speciale voorwaarden inzake de verzekering tegen stoffelijke schade is het voertuig van appellant verzekerd tegen materiële schade ten gevolge van kanteling, aanrijding, botsing tegen een hindernis of wegens daden van kwaadwilligheid of baldadigheid van derden. Geïntimeerde heeft met tijd en ervaring de voorwaarden van haar toetredingscontract kunnen opstellen en uit dit contract blijkt dat geïntimeerde zowel in artikel 8 van de algemene afdeling inzake de bijzondere waarborgen als in de artikelen 2 en 4 van de vierde afdeling over de verzekering tegen stoffelijke schade met zorg de uitgesloten risico's heeft beschreven. Hiermee rekening houdend dienen de termen van voormelde bepaling waarin het verzekerd risico positief wordt omschreven, ruim te worden geïnterpreteerd. Als «botsing tegen een hindernis» moeten dan ook opgevat worden alle uitwendige contacten tussen het voertuig en een vreemd element waarbij het onverschillig is of alleen het voertuig in beweging is dan wel alleen het vreemd element in beweging is of nog beide in beweging zijn.

Partijen zijn het erover eens dat de schade wordt begroot op 80.750 fr.

Daar het in hoofde van geïntimeerde gaat om de uitvoering van een contractuele verbintenis, kan geen vergoedende rente worden toegekend vanaf de datum van het schadegebeuren maar enkel verwijlsrente vanaf de ingebrekestelling, die appellant aan geïntimeerde stuurde bij aangetekend schrijven van 20 oktober 1975.

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 3 MEI 1979

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen

Advocaten: mrs. Custers en Van Hoof loco Stevenar

Overeenkomst — Levering van stookolie in privé-woning — Verplichtingen van leverancier en van klant.

Als de klant een welbepaalde hoeveelheid stookolie besteld heeft, is de leverancier in beginsel contractueel aan-

sprakelijk voor het vervoer van de stookolie tot de plaats van de levering en voor de levering van de juiste bestelde hoeveelheid, terwijl de koper over de uitvoering van de levering toezicht moet houden.

S. e.a. t/ P.V.B.A. V.

Overwegende dat de eerste rechter (Kh. Brussel, 22 december 1976) oordeelde dat, daar de geleverde hoeveelheid stookolie van 5.000 liter, bestemd voor een vergaarbak van 6.000 liter, door appellante werd besteld, zij verantwoordelijk is voor de gevolgen van een overdreven bestelling tot tegenbewijs, door de besteller, van een fout van de leverancier, welke in casu niet bewezen is door het getuigenverhoor, toegestaan bij vonnis van 6 februari 1974 van voormelde rechtbank, waartegen geen hoger beroep werd aangezet, en gehouden op 10 april 1974;

Overwegende dat appellante deze zienswijze aanvecht onder meer omdat het niet bewezen is dat appellante of althans haar rechtsvoorganger een overdreven hoeveelheid stookolie zou besteld hebben;

Overwegende nochtans dat niet betwist wordt: dat de leveringsbon van 6.10.1970 5.000 liter vermeldt en door of minstens «pour» S. werd ondertekend; dat de levering van 5.000 liter op 7.10.1970 in de late namiddag gebeurde; dat de factuur van 8.10.1970 eveneens 5.000 liter vermeldt; dat er geen alarmsysteem voorzien is op de vergaarbak; dat er geen voorbehoud werd gemaakt noch betreffende de bestelbon, door een aangestelde van appellante ondertekend, noch betreffende de factuur;

Overwegende dat appellante niet betwist dat zij 5.000 liter stookolie bestelde bij geïntimeerde en dat laatstgenoemde deze hoeveelheid geleverd heeft; dat zij beweert dat een deel van de levering naast de vergaarbak terecht kwam en dit te wijten is aan de onoplettendheid of nalatigheid van de aangestelde van geïntimeerde;

Overwegende dat getuige H., directeur bij geïntimeerde, verklaarde: «De vrachtwagen die op bewuste dag mazout bracht, had een laadvermogen van 8 à 9000 liter en bevatte naar mijn mening 5.000 liter. De chauffeur had een bon ontvangen om een lading van 5.000 liter bij B.P. te Nederover-Heembeek te gaan afhalen en te gaan leveren bij de firma S., de laatste klant van de dag. Blijkbaar was de tankwagen ledig toen hij de 5.000 liter voor de firma S. bij B.P. ging halen»;

Overwegende dat deze verklaring, onder eed, eens te meer bevestigt dat geïntimeerde de door appellante bestelde hoeveelheid stookolie leverde bij laatstgenoemde;

Overwegende dat de leverancier, wanneer hij de door de klant bestelde hoeveelheid geleverd heeft, niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade veroorzaakt naar aanleiding van deze levering; dat hij zich dient te houden aan de bestelde hoeveelheid en niet verplicht is eerst de inhoud van de vergaarbak van de koper te gaan peilen of het peillood te gaan nazien terwijl laatstgenoemde de door hem bestelde — en aan hem geleverde — hoeveelheid behoorlijk in ontvangst dient te nemen (Rb. Brugge, 26 juni 1974, R.W., 1974-75, 1447);

Dat in casu appellante niet aanwezig was om de wijze van leveren te keuren en tijdig de aangestelde van geïntimeerde te verwittigen, indien de gedane levering te groot mocht zijn, laatstgenoemde overigens in de materiële onmogelijkheid zijnde de resterende inhoud van de vergaarbak te peilen, welke in de wijnkelder is ingebouwd, waartoe laatstgenoemde geen toegang had;

Overwegende dat een leverancier niet aansprakelijk is voor het overlopen van de vergaarbak, daar hij er rechtmatig op mocht vertrouwen dat deze voldoende inhoudsvermogen en lege ruimte bood voor de bestelde hoeveelheid (Rb. Charleroi, 2 oktober 1975, J.T., 1976, 137; Kh. Verviers, 9 mei 1977, Jur. Liège, 1977-78, 159);

Overwegende dat in beginsel de leverancier van de stookolie enkel contractueel aansprakelijk is voor het vervoer van de stookolie tot op de plaats van de levering en voor de levering van de juiste en bestelde hoeveelheid, terwijl de klant of koper over de uitvoering van de levering toezicht moet houden (cf. Hof Antwerpen, 21 oktober 1975, De Verzekeringswereld, 1976, 429);

Overwegende dat de klant gerechtigd is de teller van de tankwagen te bezichtigen om na te gaan of deze bij de aanvang van de uitvoering van de levering wel degelijk op 0 staat en bij het beëindigen ervan precies de bestelde hoeveelheid vermeldt of althans een cijfer dat geen twijfel laat aangaande de juiste levering van de bestelde hoeveelheid; dat appellante verzuimde dit te doen;

Overwegende dat bijgevolg — in strijd met wat appellante beweert — niet de leverancier noch zijn aangestelde toezicht moeten houden op de uitvoering van de levering;

Dat dan ook de bewering van appellante volgens welke de aangestelde van geïntimeerde dit toezicht uit nalatigheid, onachtzaamheid of gemakzucht zou hebben verwaarloosd, niet pertinent is;

Dat appellante in ieder geval, als oorspronkelijke eiseres, deze bewering zou dienen te bewijzen — quod non (art. 1315, 1^e, B.W. en art. 870 Ger. W.).

Dat overigens dienaangaande dient te worden opgemerkt dat de vulbuis en de verluchtingsbuis van de vergaarbak zich bevinden in de kelderopening, gelegen onder het normaal wegdek niveau, zodat de aangestelde van geïntimeerde zich in feite er niet van kon vergewissen of de stookolie in de kelder overliep, terwijl vaststaat dat noch geïntimeerde noch haar aangestelde toegang tot de kelder hadden;

Overwegende dat dientengevolge appellante niet bewijst dat geïntimeerde te kort zou geschoten hebben aan haar leveringsplicht, of dat de aangestelde van geïntimeerde enige nalatigheid, onachtzaamheid of gemakzucht zou hebben begaan, die de aansprakelijkheid van geïntimeerde in het gedrang kan brengen, zodat er aanleiding toe bestaat het bestreden vonnis te bevestigen;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Rb. Brugge, 26 juni 1974, R.W., 1974-75, 1447; Rb. Charleroi, 2 oktober 1975, J.T., 1976, 137; Kh. Verviers, 9 mei 1977, J. Liège, 1977-78, 159. Voor een gedeelte aansprakelijkheid tussen leverancier en klant, zie: Hof Antwerpen, 21 oktober 1975, De Verzekeringswereld, 1976, 429; Rb. Brussel, 17 december 1974, R.G.A.R., 1976, nr. 9586.

JEUGDRECHTBANK TE TURNHOUT

20 FEBRUARI 1981

Rechter: mevr. Wouters

Openbaar ministerie: de h. Jacobs

Advocaat: mr. Mercelis

**Internationaal privaatrecht — Wettiging door adoptie —
Verzoek tot homologatie — Toepasselijke wet.**

In geval van conflict tussen de nationale wetgeving, waarmee de adoptant nog slechts een theoretische binding heeft door zijn geboorte, en de Belgische wetgeving van de woonplaats waarin de adoptant reeds sedert 16 jaar ononderbroken en volledig geïntegreerd is, dient de wetgeving van de woonplaats te worden toegepast.

De woonplaats, zetel van het overwegend belang, maakt een adequate subsidiaire aanknopingsfactor uit die het mogelijk maakt het wetsconflict op te lossen tussen de nationale wetgeving waarmee men praktisch niets meer te maken heeft en de wetgeving van de woonplaats die in het belang van het kind alleszins dient te worden toegepast.

L en B

Gezien het voorgaand verzoekschrift aangeboden op 18 september 1979 door: 1° de heer L., van Marokkaanse nationaliteit, en zijn echtgenote; 2° mevrouw B., van Belgische nationaliteit, niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten, samenwonende te T., en strekkende tot de homologatie van de akte van wettiging door adoptie hierna vermeld (...);

Gezien de inlichtingen ingewonnen door de procureur des Konings alsmede het ongunstig geschreven advies van het openbaar ministerie;

(...)

Overwegende dat het negatief advies van het openbaar ministerie steunt op het feit dat de adoptant L. de Marokkaanse nationaliteit bezit en dat zijn persoonlijk statuut de wettiging door adoptie niet zou toelaten;

Overwegende dat de heer L. reeds sedert 28 juli 1964 in België woonachtig is, dus reeds gedurende meer dan 16 jaar; dat hij met een Belgische vrouw en volgens de Belgische wetgeving gehuwd is; dat het huwelijk gesloten werd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te T. op 17 april 1970; dat dus vaststaat dat de heer L. zich volledig geïntegreerd heeft in de Belgische samenleving qua huwelijk, woonplaats, werk, rechten en plichten;

Overwegende dat in geval van conflict tussen de nationale wetgeving, waarmee de heer L. nog slechts een theoretische binding heeft door zijn geboorte, en de Belgische wetgeving van de woonplaats waarin hij reeds sedert 16 jaar ononderbroken en volledig geïntegreerd is, dan ook de wetgeving van de woonplaats dient te worden toegepast;

Overwegende dat de woonplaats, zetel van het overwegend belang, een adequate subsidiaire aanknopingsfactor uitmaakt welke toelaat het wetsconflict op te lossen tussen de nationale wetgeving waarmee men praktisch niets meer te maken heeft en de wetgeving van de woonplaats die in het belang van het kind alleszins dient te worden toegepast;

Overwegende dat in casu de wettiging door adoptie onbetwistbaar in het belang is van het minderjarige kind;

Gelet op de artikelen (...); 343, 344, 345, 347, 348, 349 tot 356, 357, 360, 368, 369 en 370 van het Burgerlijk Wetboek (gew. W. 21.3.1969);

*Om die redenen,
de Jeugdrechtbank,*

Zegt dat de wettiging door adoptie gedaan door: 1° de heer L., van Marokkaanse nationaliteit, en zijn echt-

genote; 2° mevrouw B., van Belgische nationaliteit, niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten, samenwonende te T., van het kind S.N., geboren te T. op 23 april 1974, zonder beroep en van Belgische nationaliteit, wonende te T., bij akte verleden voor de heer vrederechter van het eerste kanton Turnhout op 6 september 1979, wordt gehomologeerd; Zegt dat het door adoptie gewettigd kind voortaan de naam «L.» en de voornaam «N.» zal dragen.

NOOT—De rechtsvinding in het i.p.r. inzake adoptie.

1. Art. 344, § 1, eerste lid, B.W. bepaalt dat adoptie en wettiging door adoptie in België tussen vreemdelingen of tussen Belgen en vreemdelingen toegelaten zijn in de vorm die het Burgerlijk Wetboek bepaalt, «indien elk van de partijen voldoet aan de eisen van haar persoonlijk statuut». Deze bepaling houdt in dat de vormvoorwaarden van de adoptie beheerst worden door de Belgische wet, terwijl haar toelaatbaarheid en grondvoorwaarden ten aanzien van de betrokken partijen beoordeeld moeten worden volgens hun respectieve nationale rechtssystemen (F. Rigaux, *Droit international privé*, Brussel, Larcier, 1979, II, nr. 1000). De distributieve aanknopingsfactor bij de nationale wet van elk van de betrokkenen wat de toelaatbaarheid van een adoptie of wettiging door adoptie betreft, houdt in feite een zekere cumulatie van basisvoorschriften van elk van de aangewezen wetgevingen in, omdat een obstakel voor de adoptie in hoofde van één van de partijen, de totstandkoming van de adoptieve afstammingsband onmogelijk maakt (Jeugdrb. Gent, 7 nov. 1969, *Rev.dr.fam.*, 1970, 58; Jeugdrb. Brussel, 26 maart 1970, *Rev.dr.fam.*, 1970, 74).

Bij de akte van wettiging door adoptie die ter homologatie aan de Jeugdrechtbank te Turnhout voorgelegd werd, waren de aspirant-adoptanten respectievelijk van Marokkaanse en van Belgische nationaliteit, terwijl de adoptandus van Belgische nationaliteit was. Daar in de Marokkaanse wetgeving de instelling van de adoptie (en niet slechts die van de wettiging door adoptie) totaal onbekend is, moest de toepassing van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. leiden tot de weigering van de gevraagde homologatie (vgl. Hof Brussel, 24 feb. 1972, *R.W.*, 1973-74, 1609, met noot H. Coveliers, waar eveneens een Marokkaans-Belgisch echtpaar een Belgisch kind wilde wettigen door adoptie en het hof terecht overwoog dat de Marokkaanse man «ingevolge de eisen van zijn persoonlijk statuut» onbekwaam was zich aan te sluiten bij de instelling van wettiging door adoptie geregeld door de Belgische wetgeving; F. Rigaux, «Les tendances actuelles du droit international privé belge», *Rev. b./ dr. internat.*, 1975, 11-12). De Jeugdrechtbank te Turnhout oordeelde evenwel dat het resultaat van een gewone toepassing van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. in casu onbevredigend was, omdat de Marokkaanse aspirant-adoptant «nog slechts een theoretische binding» met zijn geboorteland had en hij in feite wegens de duur van zijn verblijf in België en zijn huwelijk met een Belgische vrouw «volledig geïntegreerd» was in de samenleving van zijn Belgische woonplaats. De onderliggende redenering van de jeugdrechtbank schijnt te zijn dat de *ratio legis* van de aanknopingsfactor in art. 344, § 1, eerste lid, B.W. bij de wet van het persoonlijk statuut van elk van de partijen berust op de vermoedelijk nauwste band van een persoon met een bepaald land en dat bij het verdwijnen van die band, het wettelijke vermoeden en

meteen ook de toepasselijkheid van de wetsbepaling die daarop gegrond wordt, terzijde moeten worden geschoven. In het vonnis is dan ook sprake van de woonplaats als «een adequate subsidiaire aanknopingsfactor», waaruit blijkt dat de rechter ervan overtuigd was dat de wettelijk voorgeschreven hoofdaanknoping in dit geval niet werkzaam was, omdat zij de haar toegewezen functie onmogelijk kon vervullen. De keuze van de woonplaats als subsidiaire aanknopingsfactor werd verantwoord door de overweging dat zij «de zetel van het overwegend belang» was voor een wetgeving door adoptie die onbetwistbaar in het belang van het minderjarige kind uitviel. Het hoeft geen betoog dat dit type van doelgebonden interpretatie van een wetsbepaling waarvan de tekst eenduidig is, een moeilijk afgrensbaare rechterlijke appreciatiemarge creëert. Hoe lofwaardig het resultaat van de beslissing ook moge voorkomen, zij roept belangrijke vragen op m.b.t. de aangewende methode van rechterlijke rechtsvinding (vgl. W. van Gerven, *Het beleid van de rechter*, Zwolle-Antwerpen, Tjeenk Willink — S.W.U., 1973, p. 139 e.v.).

2. De inhoudelijke draagwijdte van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. schijnt goed vast te staan. De wetgever heeft uitdrukkelijk geopteerd voor een distributieve aanknoping bij de wet van het persoonlijk statuut van elk van de partijen, zonder dat voor de notie van het overwegend belang van de geadopteerde enige plaats werd ingeruimd bij de keuze van een passende aanknopingsfactor (Verslag Hambye, *Parl. Stukken, Senaat*, 1966-67, nr. 358; J. Canivet, tw. «Filiation adoptive», *Rép. prat.dr.b.*, Compl. t. V, 1978, nrs. 761 e.v.; M. Verwilghen, «La filiation adoptive en droit international privé belge. Etude des règles de conflits de lois introduites à l'article 344 du Code civil par la loi du 21 mars 1969», *Rev.not.b.*, 1973, 162). Hiermee stemde de wetgever in met de oplossing die het Hof van Cassatie op grond van art. 3, derde lid, B.W. aan de problematiek van de vaststelling van een aanknopingsfactor inzake de toelaatbaarheid en de grondvoorwaarden van een adoptie gegeven had (arrest *Pluygers*, Cass., 3 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, 853; *J.T.*, 1966, 353). In deze zaak verzocht een Nederlandse aspirant-adoptant om de homologatie van een akte van adoptie opgesteld voor de Vrederechter te Ukkel in 1942, waarbij hij een Belg geadopteerd had op een ogenblik dat zijn nationale wet de instelling van de adoptie nog niet kende. Hij voerde aan dat overeenkomstig art. 3, derde lid, B.W. in geval van conflict tussen twee nationale wetten, de rechter de wet moest verkiezen van het persoonlijk statuut van de partij bij wie het overwegend belang bij de rechtsbetrekking berustte, wat in casu de wet van de Belgische geadopteerde geweest zou zijn. Het Hof van Cassatie verwierp die redenering, omdat het criterium van het overwegend belang van de geadopteerde de contractuele oorsprong van de adoptie miskende, terwijl deze tot gevolg moest hebben dat zowel voor de adoptant als voor de geadopteerde de wet van het persoonlijk statuut besliste of zij de nodige bekwaamheid bezaten om zich bij een voorgenomen adoptie aan te sluiten. Aangezien de Nederlandse wet de adoptie niet kende, beschikte *Pluygers* niet over de nodige bekwaamheid om in België te adopteren en werd zijn cassatieberoep tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarbij de homologatie geweigerd werd, verworpen. De wet van 21 maart 1969, die art. 344, § 1, eerste lid, B.W. in zijn huidige versie invoerde, heeft zonder meer die gedachtengang bevestigd.

3. De distributieve aanknoping bij de wet van het persoonlijk statuut van elk van de partijen werd in sommige gevallen als zeer streng ervaren, omdat zij wat de toelaatbaarheid van een adoptie of wetgeving door adoptie betreft tot een cumulatieve toepassing van de betrokken wetgevingen aanleiding gaf. De Belgische wetgever heeft immers de mogelijkheid tot adoptie uitgesloten, indien niet terzelfder tijd de wet van het persoonlijk statuut van de adoptant en die van de geadopteerde deze instelling kennen (Verslag Hambye, *Parl. Stukken, Senaat*, 1966-67, nr. 358, p. 16; R. Vander Elst, «La filiation adoptive, le conflit de lois dans le temps et l'ordre public international», *Rev. not. b.*, 1979, 622).

De recente rechtspraak heeft soms een beroep gedaan op de technieken waarover de algemene leer van het internationaal privaatrecht beschikt om te komen tot de uitsluitende toepassing van de Belgische wet, wanneer een adoptie of wetgeving door adoptie in het belang van de geadopteerde geacht werd en de wet van het persoonlijk statuut van een van de betrokkenen een beletsel vormde. Op die manier werd de notie van het overwegend belang stilzwijgend wederingevoerd *contra legem* (R. Vander Elst, art. cit., *Rev.not.b.* 622).

4. Een eerste beslissingsmethode bestond erin te stellen dat een door art. 344, § 1, eerste lid, B.W. aangewezen buitenlandse wetgeving die de instelling van de adoptie niet kent, strijdig is met de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde, zodat met haar bestaan in de Belgische rechtsorde geen rekening mag worden gehouden. Zo besliste het Hof van Beroep te Luik op 9 januari 1979 (*Rev.trim.dr.fam.*, 1979, 397 met noot J. Dalcq; *J.T.*, 1979, 235; *Rev.not.b.*, 1979, 628) dat de Algerijnse wet die de adoptie niet kent, een wetgeving door adoptie door een Algerijnse aspirant-adoptant in België niet kon beletten, omdat deze wet in strijd was met de beginselen van de «Belgische internationale openbare orde». Het hof oordeelde dat de Algerijnse wet een bedreiging uitmaakte van de morele, politieke en economische ordening van de Belgische samenleving, omdat de Belgische adoptiewetgeving — precies zoals de jeugdbeschermingswetgeving — nauw zou samenhangen met de openbare zorg voor de jeugdbescherming, met de organisatie van de afstamming en bijgevolg met de gehele Belgische opvatting omtrent de instelling van het gezin. Deze uitspraak werd algemeen met kritiek ontvangen in de rechtsleer, omdat zij een te ruime reikwijdte toeschreef aan het begrip van de internationaal-privaatrechtelijke openbare orde en bovendien de uitdrukkelijke wil van de wetgever miskende om vreemde wetgevingen betreffende het persoonlijk statuut van adoptanten en geadopteerden geëerbiedigd te zien, zelfs wanneer hun inhoud tegengesteld was aan de Belgische adoptiewetgeving (vgl. R. Vander Elst, art. cit., *Rev. not. b.*, 519 e.v.; J. Dalcq, «L'application distributive des lois nationales aux conditions de fond de l'adoption et l'exception d'ordre public international», *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 399, 402: «Nous pouvons d'ailleurs nous demander si la Cour n'a pas entendu se rallier tacitement à la théorie de l'intérêt prépondérant que le législateur de 1969 a expressément écartée. Dès lors, l'arrêt nous paraît inconciliable avec la volonté du législateur de 1969»; J. De Ceuster en S. Reich, «Internationaal privaatrecht midden 1978 t/m 1979», *R.W.*, 1980-81, 2116-2117). Het is begrijpelijk dat de rechtsleer deze resultaatgerichte uitbreiding van de exceptie van de

internationaal-privaatrechtelijke openbare orde niet kon goedkeuren. Immers, het in casu bereikte resultaat, met name de wettiging door adoptie door een Algerijns-Belgisch echtpaar van een Belgisch kind in het belang van dit kind, kan niet rechtvaardigen dat de aangewende rechtsvindingstechniek beruiste op een Belgisch-nationalistische rechterlijke ingesteldheid die de uitwerking in België van een andersgerichte buitenlandse wetgeving *per se* wilde weren, zelfs tegen de tekst van de relevante Belgische internationaal-privaatrechtelijke wetsbepaling in.

Dit arrest is uiteraard een gevaarlijk precedent, indien het internationaal privaatrecht zijn betekenis als «verwijzingsrecht» niet wil verliezen (vgl. conclusie van procureur-generaal Cornil voor Cass., 12 juni 1941, *Pas.*, 1941, I, 217). Deze eerste beslissingsmethode die het effect van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. beoogt te verzachten kan niet worden gevolgd, ofschoon zij gebruik maakt van een — in het algemeen aanvaard — formeel mechanisme van het internationaal privaatrecht, de «exceptie van openbare orde».

5. Een tweede beslissingsmethode die een mogelijkheid zou bieden om de verwijzingsregeling van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. enigszins uit de weg te gaan, zit vervat in een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 2 april 1980 (*J.T.*, 1980, 550). In dit arrest wijzigde het hof een vonnis waarbij de homologatie van een adoptie door een Belg van een meerderjarige Britse dame geweigerd werd. In eerste aanleg werd geoordeeld dat, daar de vigerende Engelse adoptiewetgeving slechts de adoptie van minderjarigen beneden de achttien jaar kende, de voorgenomen adoptie in België overeenkomstig art. 344, § 1, eerste lid, B.W. niet kon plaatsvinden. Het hof van beroep wees evenwel op de bijzondere feitelijke omstandigheden van de ter homologatie voorgelegde adoptie, met name dat de adoptandus de dochter was uit het eerste huwelijk van de overleden echtgenote van de adoptant, die haar vanaf de leeftijd van vijf jaar tot aan haar huwelijk op 22 jaar had opgevoed en dat zij slechts de Britse nationaliteit verworven had bij haar huwelijk met een Britse onderdaan. In het licht van die feiten redeneerde het hof dat niet moest worden nagegaan of de voorgenomen adoptie aan de zijde van de Britse geadopteerde in Engeland mogelijk zou zijn (wat in casu kennelijk niet het geval was), maar wel of de in België tot stand gekomen adoptie in Engeland zou worden erkend en er derhalve rechtsgevolgen zou kunnen sorteren. Na een analyse van de gezaghebbende Engelse doctrine ter zake stelde het hof vast dat de exceptie van openbare orde tegen een buitenlands vonnis m.b.t. de staat en de bekwaamheid van personen in Engeland uiterst restrictief werd toegepast, zodat niet moest worden gevreesd dat het gevraagde Belgische homologatievonnis er niet zou worden erkend.

De in dit arrest aangewende beslissingsmethode is kennelijk deficiënt, omdat zij het basisonderscheid tussen de geldige totstandkoming van een rechtsbetrekking met buitenlandse inslag in de forum-staat en de erkenning in de forum-staat van een in het buitenland geldig tot stand gekomen rechtsbetrekking miskent. Art. 344, § 1, eerste lid, B.W. is een verwijzingsregel die de eerste hypothese op het oog heeft, met name de geldige totstandkoming in België van de rechtsbetrekking van de adoptieve afstamming, wanneer de adoptant, de geadopteerde, of beiden vreemdelingen zijn. De regel houdt in dat voor de geldige totstandkoming van een dergelijke adoptieve afstam-

mingsband in België het relevant materieel recht van het persoonlijk statuut van elk van de betrokken partijen moet worden geëerbiedigd, zodat het niet volstaat voor de Belgische rechter om zich op hypothetische wijze in de plaats te stellen van de buitenlandse rechter, die op grond van de in zijn land vigerende regelen betreffende de erkenning van buitenlandse vonnissen geconfronteerd zou worden met de vraag of het Belgische vonnis al dan niet erkend moet worden. Deze tweede hypothese is irrelevant voor de correcte toepassing van art. 344, § 1, lid, B.W., zelfs indien de hypothetisch gestelde vraag naar de eventuele erkenning door de buitenlandse rechter positief zou moeten worden beantwoord. Zo werd in het Brusselse arrest eveneens *contra legem* beslist, terwijl bovendien de formele mechanismen van het internationaal privaatrecht op verblindende wijze door elkaar werden gehaald.

6. In de hier besproken zaak werd de Jeugdrechtbank te Turnhout op haar beurt geconfronteerd met een verzoek tot homologatie van een wettiging door adoptie, dat moest afstuiten op de onbetwiste draagwijdte van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. Voor de betrokkenen zou dit tot een soort «hardship case» geleid hebben, omdat het Marokkaans-Belgische echtpaar dat het Belgische kind wilde wettigen door adoptie volgens de jeugdrechtbank werkelijk en volledig geïntegreerd was in de Belgische samenleving. Derhalve toonde de rechter zich bereid om een interpretatie van de vigerende verwijzingsregel uit te voeren, die impliciet als een uitlegging *praeter legem* werd voorgesteld. De omstandigheid dat de aspirant-adoptant reeds gedurende zestien jaar in België verbleef en met een Belgische vrouw gehuwd was, zou zijn nauwste binding die oorspronkelijk met Marokko bestond naar België verlegd hebben, zelfs zonder dat hij een formele naturalisatie in België had aangevraagd. Dit toepassingsgebied van de verwijzingsregel van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. werd daartoe *de facto* gereduceerd tot het geval waarin de bij een adoptie of wettiging door adoptie betrokken partijen een reële binding met het land van hun persoonlijk statuut behouden hebben. Buiten het bereik van deze hypothese zou de verwijzingsregel zijn doel missen en niet meer verbindend zijn.

De zwakke schakel in de onderliggende redenering van de jeugdrechtbank is dat niets erop wijst dat de doelgebonden interpretatie die van de verwijzingsregel gegeven werd, overeenstemt met de criteria die de wetgever gehanteerd heeft voor de keuze van een systeem van distributieve aanknopings bij de wet van het persoonlijk statuut van elk van de partijen. De wettekst zegt inderdaad dat elk van de partijen moet voldoen «aan de eisen van haar persoonlijk statuut», wat een algemene verwijzing inhoudt naar de *nationale wet* van elk van de betrokkenen onder voorbehoud van een *eventuele terugverwijzing* door die wet naar de Belgische wet van de woonplaats of zelfs van de totstandkoming van de adoptie (J. Canivet, *o.c.*, nr. 788). Er lijkt erg weinig ruimte over te blijven voor een doelgebonden interpretatie *praeter legem*, naast een zo algemeen geformuleerde wettekst, waarin het nationaliteitscriterium niet schijnt te zijn aangewend als de vermoedelijke expressie van de nauwste band met een bepaald land, maar wel als een neutraal criterium dat in elk concreet geval met zekerheid moet toelaten de regelen van de statelijke rechtsordes die in formeel opzicht bij de adoptie of wettiging door adoptie betrokken zijn, te doen naleven. De uitlegging van een strak formeel criterium van

de wet als een doelgebonden criterium dat meebuigt met de concrete omstandigheden van de voorgelegde zaak, moet worden beschouwd als een interpretatie *contra legem*, zelfs wanneer het resultaat vanuit maatschappelijk oogpunt perfect verdedigbaar lijkt.

7. Een vergelijking tussen dit vonnis van de Jeugdrechtbank te Turnhout en de arresten van de Hoven van Beroep te Luik en te Brussel (*supra* nrs. 4 en 5) wijst uit dat de Turnhoutse rechter een meer genuanceerde alternatieve beslissingsmethode heeft aangewend dan die welke resp. in het Luikse en het Brusselse arrest gebruikt werden, zij het dan dat ook de Turnhoutse beslissingsmethode in een uitspraak *contra legem* uitmondde. De Turnhoutse Jeugdrechtbank heeft er zich inderdaad toe beperkt om via een — weliswaar verkeerde — teleologische interpretatie van de wettekst een gedurfde uitspraak te doen, die beter rekening moest houden met het gerechtigheidsgevoel in het *concrete geval*. Zij stelde daarbij geen enkel algemeen beginsel ter discussie, zoals de reikwijdte van de exceptie van openbare orde of het onderscheid tussen de totstandkoming en de erkenning van een rechtsbetrekking. Zij kon haar resultaat bereiken, zonder dat de principiële aanknopingsfactor bij de respectieve wetten die het persoonlijk statuut van elk van de partijen beheersen, op de helling moest worden gezet. In het Luikse arrest daarentegen werd op algemene wijze geoordeeld dat een buitenlandse wetgeving die de instelling van de adoptie niet kent, strijdig is met de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde, zodat het onverschillig was of de Algerijnse aspirant-adoptant met België een reële binding had, opdat toch slechts de Belgische wet de totstandkoming van de wettiging door adoptie zou beheersen. Door deze stellingname werd het principe van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. rechtstreeks bedreigd. Het Brusselse arrest schoof in feite art. 344, § 1, eerste lid, B.W. op een nog directere wijze ter zijde, door de vraag van de conformiteit van de ter homologatie aangeboden adoptie met de vereisten van het Britse persoonlijk statuut van de geadopteerde eenvoudig niet te stellen en de hele probleemstelling te herleiden tot de vraag van een eventuele erkenning van de Belgische adoptie in Engeland. Aldus reikte de alternatieve beslissingsmethode van het Luikse hof verder dan wat in maatschappelijk verband noodzakelijk moest worden geacht, terwijl die van het Brusselse hof een niet nader verantwoorde algehele terzijdeschuiving van de vigerende wet inhield.

8. De beslissingsmethode van de Turnhoutse jeugdrechtbank roept evenwel vragen op m.b.t. het eigenlijke rechterlijke rechtsvindingsproces op het stuk van de keuze van een passende aanknopingsfactor voor de oplossing van een internationaal-privaatrechtelijke rechtsvraag die de staat en de bekwaamheid van een persoon betreft. Het staat vast dat het Turnhoutse vonnis strijdig moet worden geacht met de thans vigerende *lex lata*, die inzake de toelaatbaarheid en de grondvoorwaarden van een adoptie of wettiging door adoptie geen ruimte laat voor het opzoeken van wat Van Hecke genoemd heeft de «proper law of the person» (G. van Hecke, «Regels of richtlijnen in het internationaal privaatrecht», in *De Hanteerbaarheid van het recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, p. 41). Deze auteur schetst de tegenstelling tussen de nationaliteit en de woonplaats als aanknopingsfactor inzake personeel statuut in de volgende bewoordingen: «Indien men zich afvraagt welke de sterkste aanknopingsfactor is met betrekking tot

een persoon die buiten zijn vaderland woont moet men erkennen dat het antwoord wellicht niet eenvormig is. Voor een gastarbeider die de bedoeling heeft na enkele jaren terug te keren naar zijn vaderland is de nationaliteit de geschikte aanknopingsfactor terwijl voor een gastarbeider die een gezin gevestigd heeft in het land van zijn tewerkstelling de woonplaats een meer geschikte aanknopingsfactor is, zeker indien hij zijn vrouw in het land van de woonplaats gevonden heeft. Deze gedachtengang zou er toe leiden de meest geschikte aanknopingsfactor van geval tot geval te beoordelen aan de hand van de duur en van de redenen van de vestiging buiten het vaderland.» De hier aangeduide feiten die de woonplaats tot de meest geschikte aanknopingsfactor zouden maken, komen bijna volledig overeen met die van de zaak die aan de Jeugdrechtbank te Turnhout werd voorgelegd, waaruit de *inhoudelijke redelijkheid* van het standpunt van de Turnhoutse rechter moge blijken. Dit betekent echter nog niet dat de *juistheid* van dit standpunt meteen komt vast te staan. Een recent arrest van het Hof van Cassatie inzake echtscheiding door onderlinge toestemming schijnt inderdaad aan te wijzen dat het hoogste rechtcollege zich strikt wil houden aan de tekst van de schaarse internationaal-privaatrechtelijke bepalingen die het B.W. bevat (Cass., 14 dec. 1978, *R.W.*, 1978-79, 2023, *Pas.*, 1979, I, 445). Het Hof vernietigt een arrest van het Hof van Beroep te Brussel dat voor een echtscheiding door onderlinge toestemming tussen twee vreemdelingen de gemeenschappelijke verblijfplaats als meest geschikte aanknopingsfactor aanwees, op grond van de overweging dat art. 3, derde lid, B.W. de naleving van de vereisten van het personeel statuut van de betrokkenen aan de Belgische rechter oplegt (dit geval wordt aangehaald en besproken bij G. van Hecke, *o.c.*, p. 42). Aangezien art. 344, § 1, eerste lid, B.W. een nog preciezere bepaling is dan art. 3, derde lid, B.W., kan er niet aan getwijfeld worden dat in de huidige stand van de wetgeving de ter homologatie voorgelegde wettiging door adoptie ontoelaatbaar was. Een verantwoording voor het Turnhoutse vonnis lijkt in het licht van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. uitgesloten te zijn, hoewel Van Gerven schreef: «De jurist mag zich in zijn opties door de regel, door de wet, niet onwrikbaar laten vastzetten maar moet er integendeel afstand, kritische onafhankelijkheid tegenover bewaren. Rechtsvorming voor het concrete geval veronderstelt dus dat een toepasselijk geachte regel wordt uitgebouwd, aangevuld of vervormd naar het concrete geval toe» (zie *Het beleid van de rechter*, gecit., p. 130). Toch is het moeilijk deze rechterlijke «vorming» als geoorloofd te beschouwen, wanneer daardoor de uitdrukkelijke wil van de wetgever miskend wordt. Wel kan de inhoudelijke redelijkheid van een rechterlijke vervorming van de vigerende regel de noodzaak van een wetswijziging onderstrepen, maar zij rechtvaardigt deze vervorming geenszins (vgl. J. Dalcq, *art. cit.*, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 403). Anders zou elke rechtszekerheid, die op zichzelf een belangrijke waarborg van gerechtigheid is, teloor gaan.

9. De wenselijkheid van een wetswijziging die enige ruimte zou scheppen voor de woonplaats als eventuele aanknopingsfactor inzake adoptie en wettiging door adoptie werd reeds vroeger onderstreept door Verwilghen op de Notariële Dagen te Bergen in 1979 («La filiation adoptive dans les relations internationales», Journées notariales, Mons, 1979, IV, 73). Zou de wetgever de huidige versie van art. 344, § 1, eerste lid, B.W. niet kunnen voor-

zien van een soort uitzonderingsclausule naar het model van die van het Zwitserse ontwerp van wet op het internationaal privaatrecht? Deze clausule luidt als volgt: «Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il apparaît que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit, mais se trouve dans une relation manifestement plus étroite avec un autre droit» (art. 14 van het Zwitserse ontwerp, aangehaald bij G. van Hecke, *o.c.*, p.43). Een dergelijke bepaling zou aan de rechter een zeker mandaat kunnen verlenen om de regel te «vervormen naar het concrete geval toe», zonder dat hierdoor het gezag van de regel die de wetgever gesteld heeft, zou worden aangetast.

K. Lenaerts
Assistent K.U.Leuven

VASTE COMMISSIE VOOR TAALTOEZICHT

NEDERLANDSE AFDELING — 2 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Vanhee

Leden: de hh. Van Leuven, Declerck, Van Impe en Machielsen

Adviseur-secretaris: de h. Desmet

Taalgebruik — In bestuurszaken — Gemeente van het eentalig Nederlands taalgebied — Gemeenteraad.

De gemeenteoverheid en het gemeentepersoneel van een gemeente van het eentalig Nederlands taalgebied moeten wettelijk alleen eentalig zijn, zodat in een andere taal sprekende gemeenteraadsleden er geen aanspraak op kunnen maken begrepen te worden. De taalwet laat niet toe een beroep te doen op vertalers en tolken. De secretaris die een in een andere taal uitgesproken verklaring in het Nederlands zou noteren, loopt het gevaar zich schuldig te maken aan valsheid in geschrifte en het is hem wettelijk niet toegelaten in de notulen een in het Frans afgelegde verklaring in die taal in te schrijven.

Gelet op de klacht van 27 juni 1980 tegen 1. de gouverneur van de provincie Brabant die verklaart niet te kunnen optreden tegen gemeenteraadsleden die zich in de gemeente Tervuren tijdens de beraadslagingen en stemmingen van de gemeenteraad in het Frans uitdrukken; 2. de gemeenteraadsleden zelf wegens het wederrechtelijk gebruik van het Frans;

Gelet op de artikelen 60, § 1, en 61, §§ 3, 4 en 5, van de op 18 juli 1966 samengeschatte wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken (S.W.T.).

Wat punt één van de klacht betreft:

Overwegende dat de V.C.T., Nederlandse Afdeling, vaststelt dat het al dan niet optreden van een gouverneur in het geval hem een wederrechtelijk handelen bekend gemaakt wordt, een probleem is dat behoort tot de bevoegdheid van de voogdij overheid; dat de V.C.T. zich wel over een aangeklaagde taalwetsovertreding kan uitspreken maar dat het niet in haar macht ligt een openbare overheid te verplichten daartegen op te treden noch een niet-optreden te beoordelen; dat een provinciegouverneur overigens geen specifieke bevoegdheid heeft om op te treden tegen

taalwetsovertredingen maar alleen onderworpen is aan de algemene verplichting van elke overheid om te handelen als naar recht wanneer zij kennis krijgt van een wetsovertreding;

Wat punt twee betreft:

Overwegende dat de V.C.T., Nederlandse Afdeling, vaststelt dat het taalgebruik in de gemeenteraden van het eentalig Nederlands taalgebied voorgeschreven is door het decreet van de Nederlandse Cultuurraad van 6 december 1972; dat de gemeente Tervuren in bedoeld eentalig gebied ligt en dat derhalve in de gemeenteraad van Tervuren het Nederlands de enige wettelijke taal is; dat alle akten en handelingen die niet in die taal zijn gesteld op een onwettige wijze tot stand zijn gekomen en derhalve nietig zijn overeenkomstig artikel 40 van de bij K.B. van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken en overeenkomstig artikel 3 van het decreet van de Cultuurraad van de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 6 december 1972 tot regeling van het taalgebruik in de gemeenteraden, provincieraden, de colleges van burgemeester en schepenen, de bestendige deputaties, de aan de gemeenten en provincies ondergeschikte besturen en internationale verenigingen;

Het is de taak van de bevoegde overheid ambtshalve deze nietigheid vast te stellen en aan deze vaststelling de gevolgen te verbinden die wet en decreet voorschrijven. De vaststelling van deze nietigheid kan er bij wijze van voorbeeld in bestaan dat de in een andere taal dan de wettelijk voorgeschrevene gestelde akten en handelingen als niet bestaande worden aangezien en geen uitwerking krijgen.

Gelet op het feit dat de taalwet als strengste sanctie de nietigheid van wederrechtelijke handelingen voorschrijft en uit het onderzoek blijkt dat de bevoegde gemeenteoverheid de door bepaalde gemeenteraadsleden in strijd met wet en decreet gestelde handelingen uit de beraadslagingen van de gemeenteraad heeft geweerd door te weigeren ze in de notulen van de zitting te vermelden en door, wat de stemmingen betreft, te noteren «weigert aan de stemming deel te nemen»;

Dat dit optreden van de Voorzitter van de Raad strookt met de algemene verplichting van de overheid om de nietigheid van akten en handelingen ambtshalve vast te stellen hoewel de motivering eerder zou moeten luiden «heeft een ongeldige stem uitgebracht of heeft zijn stem op een met het decreet van 6 december 1972 strijdige wijze uitgebracht met het gevolg dat de uitgebrachte stem nietig is»;

Overwegende dat de V.C.T., Nederlandse Afdeling, in de gegeven omstandigheden alleen kan vaststellen dat alle met het decreet van 6 december 1972 gestelde handelingen nietig zijn en dat het de gemeenteoverheid in casu, de Voorzitter van de gemeenteraad toekomt elke taalwetsovertreding vast te stellen en er de nietigheid aan te verbinden; dat voor zover zulks in de gemeente Tervuren gebeurt de V.C.T. aanneemt dat de wederrechtelijke handelingen als naar recht zijn gesanctioneerd en dat wanneer zulks niet zou gebeuren de voogdij-overheid behoort op de passende wijze in te grijpen;

De V.C.T., Nederlandse Afdeling, is overigens van oordeel dat een doelbewuste en openbare overtreding van een wettelijke bepaling (in casu het decreet van 6.12.72) kan worden beschouwd als een mogelijke bedreiging van de openbare orde; dat de gemeenteoverheid en het gemeentepersoneel van Tervuren wettelijk alleen eentalig moeten zijn zodat in een andere taal sprekende gemeenteraadsle-

den er geen aanspraak op kunnen maken begrepen te worden, dat de taalwet niet toelaat een beroep te doen op vertalers en tolken, dat een secretaris die een in een andere taal uitgesproken verklaring in het Nederlands zou noteren het gevaar loopt zich schuldig te maken aan valsheid in geschrifte en dat het anderzijds hem wettelijk niet toegelaten is in de notulen een in het Frans afgelegde verklaring in die taal in te schrijven aangezien hij daartoe geen ambtelijke bevoegdheid heeft; dat daarenboven het proces-verbaal van een gemeenteraadsvergadering een officieel document is van een plaatselijke dienst dat in de taal van de gemeente dient gesteld te worden;

Overwegende dat gemeenteraadsleden die een andere dan de wettelijk voorgeschreven taal gebruiken de goede werking van een gemeentelichaam verstoren aangezien de andere leden, die zich in de wettelijkheid bevinden niet in de onmogelijkheid mogen worden geplaatst de verklaringen die betrekking hebben op de uitoefening van hun ambt te begrijpen; dat ook de secretaris niet mag verhinderd worden zijn wettelijke opdracht naar behoren te vervullen;

Besluit om deze redenen, met eenparigheid van stemmen als volgt te adviseren:

Artikel 1. — Wat lid één van de klacht betreft, komt het de Vaste Commissie voor Taaltoezicht, Nederlandse Afdeling niet toe in dit geval het optreden van de provinciegouverneur te beoordelen. De Commissie beschouwt zich dan ook niet bevoegd ter zake.

Artikel 2. — Wat het tweede lid van de klacht betreft, oordeelt de V.C.T., Nederlandse Afdeling het ontvankelijk en gegrond. Het gebruik van het Frans in de officiële uitoefening van hun mandaat door gemeenteraadsleden in de gemeente Tervuren is strijdig zowel met de bepalingen van de S.W.T. betreffende de plaatselijke diensten als met het decreet van 6 december 1972 van de Cultuurraad van de Nederlandse Cultuurgemeenschap.

Artikel 3. — Een afschrift van dit advies zal worden gestuurd naar de Gouverneur van de provincie Brabant, naar het college van Burgemeester en Schepenen van Tervuren en naar de klager.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 september 1980

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden — Morele schade van de naaste familieleden van het slachtoffer — Eigen fout van het slachtoffer — Invloed op de aan de naaste familieleden verschuldigde schadevergoeding.

Bij een door eiser veroorzaakt ongeval is Dirk V. om het leven gekomen. Het bestreden arrest (Hof Gent, 15 januari 1980) oordeelt dat Dirk V. wegens zijn eigen fout voor tweederde aansprakelijk was voor het ongeval, maar het beslist dat zijn moeder en zijn broers en zusters tegenover eiser recht hebben op volledige vergoeding van de morele schade die door het overlijden van Dirk V. is veroorzaakt.

«Overwegende dat de morele schade, door de naaste familieleden van het slachtoffer geleden, hoewel het hier werkelijk om een persoonlijk geleden schade van die fami-

lieleden gaat, een bij terugslag geleden schade is welke enkel haar oorsprong vindt in de familie- en genegenheidsbanden tussen hen en het overleden slachtoffer; dat wegens die banden, welke aan het recht op vergoeding ten grondslag liggen, dit recht door de persoonlijke aansprakelijkheid van het slachtoffer is bezwaard in zoverre eiser die aansprakelijkheid aan het slachtoffer zelf had kunnen tegenwerpen;

«Overwegende dat, wanneer de schade werd veroorzaakt tegelijk door de schuld van het slachtoffer en door die van een derde, deze laatste het slachtoffer slechts moet vergoeden in evenredigheid met zijn aandeel in de aansprakelijkheid voor het ongeval;

«Overwegende dat het arrest derhalve, nu het aanneemt dat eiser slechts voor eenderde aansprakelijk is, de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt door eiser tot vergoeding van de gehele morele schade te veroordelen.»

(...)

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Boon — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaat: mr. Dassel — In de zaak: S. t/ V.)

NOOT—Zie elders in dit nummer Cass., 15 april 1980 en 10 februari 1981, en de verwijzingen bij dit laatste arrest.

Hof Gent (11e Kamer), 23 april 1979

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden van werkneemster-huisvrouw — Ongeval op de weg naar het werk — Wettelijke indeplaatsstelling van de arbeidsongevallenverzekeraar — Omvang en beperkingen — Verlies van de economische waarde van de huisvrouw.

Eiseres is de arbeidsongevallenverzekeraar van de werkgever van Zulma M., die door de fout van verweerder O. om het leven kwam bij een ongeval op de weg naar het werk.

Op grond van haar wettelijk subrogatierecht vordert eiseres van verweerder en diens W.A.M.-verzekeraar betaling van een niet betwiste som van 22.787fr. voor kliniek-, dokters- en begrafenis kosten. Voor het hof is voorts alleen nog betwist de vordering van eiseres tot betaling van een som van 359.162fr., zijnde een uitgekeerde voorschotrente ten belope van 7.275fr. en het vestigingskapitaal ten belope van 351.887fr.

Dit deel van de vordering wordt door het hof afgewezen:

«In dat verband gaan beide partijen terecht uit van de dubbele begrenzing van het subrogatierecht van de arbeidsongevallenverzekeraar: enerzijds kan hij van de aansprakelijke derde niet meer vorderen dan het bedrag van de gedane uitkeringen, respectievelijk kapitaalvestiging; anderzijds is zijn vordering beperkt tot hetgeen de getroffen of zijn rechthebbende zelf van de aansprakelijke op grond van het gemene recht had mogen vorderen.

«Maar, waar de eiseres dan tot staving van het geëiste bedrag de wettelijke vergoedingen, uitgekeerd volgens de arbeidsongevallenwetgeving, gaat vergelijken met de gemeenrechtelijke schadeloosstelling, bepaalt zij deze

laatste door bij het verlies van het loon van het overleden slachtoffer ook nog de economische waarde ervan als huisvrouw te voegen.

«Hierbij verliest de eiseres evenwel uit het oog dat de Arbeidsongevallenwet alleen materiële *professionele* schade dekt. Daar nu het verlies van de economische waarde als huisvrouw geen professionele schade is, mag de vergoeding voor die schade, ofschoon deze van materiële aard is, samen genomen worden met de uitkeringen van de arbeidsongevallenverzekeraar. Dat betekent dat met de voormelde schade geen rekening mag worden gehouden bij de vergelijking tussen de wettelijke uitkeringen en de gemeenrechtelijke schadeloosstelling.

«Aan deze principes is niets veranderd door de bij de wet van 7 juli 1978 aan het tweede lid van artikel 46, § 2, A.O.W. aangebrachte wijziging, waardoor het optierecht werd afgeschaft.

«Als men nu die principes op het onderhavige geval verder toepast en uitgaat van het niet betwiste gegeven dat Zulma M. geen andere professionele inkomsten had dan het loon voor 2 uur per dag arbeid bij de banketbakker en nu daarenboven met de eerste rechter dient te worden aangenomen dat dit loon integraal besteed werd aan persoonlijke uitgaven ten voordele van het slachtoffer, dan is het duidelijk dat het overlijden van het slachtoffer voor haar rechthebbenden geen verlies van het genot van haar loon heeft teweeggebracht.

«Daaruit heeft de eerste rechter terecht besloten dat de eiseres als gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar in casu geen andere vordering heeft dan de niet betwiste som van 22.787 fr.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Van Bever — Raadsheeren: de hh. De Buck en Van Wymeersch — Advocaat-generaal: de h. Steelandt — Advocaten: mrs. De Gryse en Gillon — In de zaak: N.V. Belgische Verzekeringsmaatschappij M. t/ O. en N.V. Verzekeringsmaatschappij G.).

Corr. Kortrijk, 5 november 1980

Pers — Drukwerk — Affiches — Vermelding van de ware naam en woonplaats van de schrijver of de drukker — Verantwoordelijkheid van de drukker.

Aan beklaagde wordt ten laste gelegd: wetens te hebben meegeholpen tot het uitgeven of verspreiden van enigerlei drukwerk zonder dat daarin de ware naam en woonplaats van de schrijver of de drukker zijn vermeld.

«De bepaling van art. 299 Strafwetboek houdt voor de drukker de verplichting in ervoor te waken dat geen drukwerken door de drukkerij uitgegeven worden zonder de vermelding van de naam en de woonplaats van de schrijver of van de drukker. Hij heeft de plicht de verspreiding ervan te beletten indien ze niet voldoen aan de eisen van de wet (Cass., 6 februari 1899, *Pas.*, 1899, I, 1110; Hof Brussel, 6 maart 1900, *Pas.*, 1900, II, 365; Hof Gent, 22 maart 1957, *R.W.*, 1958-59, 298; Hof Gent, 28 januari 1971, *R.W.*, 1970-71, 1762).

«De vereiste vermelding van naam en woonplaats van de schrijver of de drukker betreft die van een fysieke persoon (Hof Gent, 22 maart 1957, gec.).

«Beklaagde heeft als drukker affiches ter beschikking gesteld van zijn opdrachtgever zonder dat aan dit vereiste was voldaan. Het aan beklaagde ten laste gelegde misdrijf is bewezen.»

(Voorzitter: de h. Vancraeynest — Rechters: de hh. Deceuninck en Vercruysse — Openbaar ministerie: de h. Baesen — Advocaat: mr. Baeckelandt — In de zaak: V.).

NOOT — Drukkers en drukkerijmisdrijven

1. Een autonome toepassing van artikel 299 van het Strafwetboek komt nog zelden voor omdat het hier toch gaat om een op zichzelf vrij onschuldig misdrijfje dat eerder thuishoort onder de politieovertredingen.

De ratio van het artikel is het kenbaar maken van de personen die verantwoordelijk zijn voor eventuele in die drukwerken begane buitensporigheden (Cass., 7 juli 1924, *Pas.*, 1924, I, 452).

De verplichte vermelding van de ware naam en woonplaats van de schrijver of van de drukker van het drukwerk is een louter preventieve maatregel (Cass., 3 november 1879, *Pas.*, 1879, I, 414; zie ook *Rép. alphab. Dalloz*, tw. «Presse-outrage», 471 e.v.).

De drukker begaat een persoonlijke fout door de in art. 299 Sw. bedoelde vermelding weg te laten (cf. L. Neels, «Affiches en expressievrijheid», noot bij Hof Antwerpen, 1 april 1977, *R.W.*, 1980-81, 861-867).

2. Art. 41 van het decreet van 5 februari 1810, dat later enigszins gewijzigd werd overgenomen in art. 283 van het Napoleontisch Strafwetboek, was bedoeld om de talloze anonieme, «subversieve» pamfletten te bestrijden (Les Codes annotés, *Dalloz*, Code pénal, art. 283, nr. 12).

De bepalingen van art. 283 van de Code Napoléon, art. 3 van het K.B. van 23 september 1814 en art. 14 van het decreet van 20 juli 1831 werden vervangen door art. 299 S.W.: de identificatie van de verantwoordelijke personen bleef verplicht... «pour qu'en cas d'infraction, les poursuites publiques n'aient pas à s'épuiser en décevants efforts à la recherche d'une insaisissable responsabilité» (H. Schuermans, *Code de la presse*, I, p. 537).

3. Van enige foutieve publikatie is in dit vonnis geen spoor te bekennen, zodat de vraag rijst of de vervolging wel opportuun was. «Ce que la loi désire connaître», schreef H. Schuermans, «c'est non pas, par une vaine curiosité, l'auteur de l'écrit, mais l'auteur d'une publicité qui serait repréhensible» (*o.c.*, I, p. 542).

Reeds eerder was het betrokken gerechtelijk arrondissement opgevallen door een allerengste interpretatie van de expressievrijheid (cf. Pol. Kortrijk, 12 november 1973, *R.W.*, 1974-75, 507, met noot van A. Alen en T.B.P. 1975, 110 e.v.).

4. Het vonnis is ook een typevoorbeeld van toepassing van de leer van de «drukkerijmisdrijven» en de «drupermisdrijven».

H. Schuermans (*o.c.*, I, p. 511) beweert: «... les délits qui, ayant la presse pour occasion ou pour mode d'expression, soit accidentel, soit même nécessaire, ne touchent pas à la liberté de manifestation des opinions.» terwijl «les seconds, au contraire, soulèvent toujours la délicate question de savoir si la pensée manifestée par la presse est sortie de la sphère impartie à sa libre action» (J. Nypels en J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, 1897, II, p. 279).

Op deze opvatting is reeds, zij het ten aanzien van andere misdrijven, kritiek geuit (J. De Meyer, «Enkele overwegingen m.b.t. de drukpersvrijheid», *T.B.P.*, 1978, 3). De vraag kan worden opgeworpen of alléén uiting van strafbare meningen, of integendeel ook strafbare uiting van meningen als «persmisdrijf» in de zin van art. 98 Grondwet zou dienen te worden opgevat.

Leo Neels

EUROPEES RECHT

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

Zaak 140/78 — Commissie/Italiaanse Republiek — *Regeling der markten in de sector groenten en fruit* — 10 december 1980.

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft beroep ingesteld bij het Hof om te doen verklaren dat de Italiaanse Republiek, door niet binnen de in de verordeningen gestelde termijn haar door bewijsstukken gestaafde afrekeningen in te dienen, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens de gemeenschapsregeling houdende aanvullende bepalingen voor de regeling der markten in de sector groenten en fruit.

Uit middelen van het EOGFL werden aan de Italiaanse Republiek ondermeer de volgende bedragen overgemaakt: 45 miljoen r.e. voor de verbetering van de structuur van de produktie en het in de handel brengen van olijven, olijfolie, groenten en fruit, 15 miljoen r.e. voor de verbetering van de structuur van de produktie van ruwe tabak en een toeslag van 87299539 r.e. voor de verbetering van de structuur van de produktie en het in de handel brengen van groenten en fruit.

Krachtens de verordeningen diende de Italiaanse Republiek vóór het einde van de overgangperiode aan de Commissie verslagen met bewijsstukken voor te leggen over de uitgaven gedaan voor de voornoemde maatregelen.

Daar deze afrekeningen ten genoegen van de Commissie niet binnen de gestelde termijn waren ingediend, heeft de Commissie, na een drukke briefwisseling, het onderhavige beroep ingesteld.

Het beroep is evenwel beperkt tot het derde bedrag van 87299539 r.e., want de eerste twee bedragen van 45 miljoen r.e. en van 15 miljoen r.e. werden daadwerkelijk uitbetaald aan personen die installaties voor de verbetering van de structuur hebben voltooid.

Ter verweer heeft de Italiaanse regering betoogd dat het onmogelijk was binnen de gestelde termijn de programma's te verwezenlijken en de bedragen daadwerkelijk uit te keren.

Het Hof heeft deze stelling niet aanvaard doch overwogen dat de krachtens de gemeenschapsregels op de Lid-Staten rustende verplichtingen volledig moeten worden na-

gekomen en dat de vereiste afrekeningen betrekking dienen te hebben op daadwerkelijk, na de voltooiing van de werkzaamheden aan de begunstigten betaalde bedragen en niet op uitgaven bestemd voor werkzaamheden in de toekomst of in uitvoering.

De Italiaanse regering heeft voorts gesproken van talrijke juridische, technische en bestuursrechtelijke moeilijkheden die de verwezenlijking van de programma's en de uitbetaling van de door het EOGFL toegekende steun binnen de in de verordeningen gestelde termijnen objectief onmogelijk hebben gemaakt.

Het Hof heeft deze argumenten niet aanvaard en voor recht verklaard:

1. Ten aanzien van de forfaitaire bijdrage van 87299539 r.e., door het EOGFL toegekend in de sector groenten en fruit, heeft de Italiaanse Republiek, door haar afrekeningen van de verrichte uitgaven te laat en, tot 31 augustus 1980, enkel over een bedrag van 44722,7 miljoen lire — dat wil zeggen 81, 97% van de toegekende bijdrage — in te dienen, niet voldaan aan de eisen van artikel 12, lid 4, derde alinea, van verordening nr. 159/66 van de Raad van 25 oktober 1966 houdende aanvullende bepalingen voor de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, en van verordening nr. 130/66 van de Raad van 26 juli 1966 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, zoals gewijzigd bij verordening nr. 966/71 van de Raad van 10 mei 1971; zij is daardoor de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. De Italiaanse Republiek wordt verwezen in de kosten van de procedure.

Zaak 31/80 — N.V. L'OREAL (Brussel), S.A. L'OREAL (Parijs)/ De Nieuwe Amck — 11 december 1980 — *Mededinging* — *Haarverzorgingsprodukten*

Vragen betreffende de uitlegging van de artikelen 85 en 86 (mededinging) werden gesteld in het kader van een door L'Oréal tegen de vennootschap De Nieuwe Amck aanhangig gemaakt geding.

De vennootschappen L'Oréal hebben in België een distributienet opgezet voor Kerastase-haarverzorging waarvan De Nieuwe Amck geen deel uitmaakt.

De ingeleide procedure strekt ondermeer tot verkrijging van een verklaring voor recht dat het door gedaagde te koop aanbieden en verkopen van Kerastase-produkten waarop de uitdrukkelijke vermelding voorkomt dat zij enkel mogen worden verkocht door haarkappers-raadgevers Kerastase, daden uitmaken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken.

Bovendien wordt gevorderd verweerster te verbieden de bedoelde produkten te koop aan te bieden, te verkopen of zich daarmee te bevoorraden.

Verweerster in het hoofdgeding heeft zich beroepen op onwettigheid van het selectieve distributienet van L'Oréal wegens strijd met de communautaire mededingingsregels.

L'Oréal heeft harerzijds melding gemaakt van een brief waarin de Commissie haar mededeelde dat zij, gezien het bescheiden belang dat L'Oréal in de verschillende landen heeft in de markt van de parfumerie-artikelen, en gezien het grote aantal concurrerende ondernemingen van vergelijkbare omvang, meent niet krachtens artikel 86, lid 1, EEG-Verdrag tegen het distributiestelsel van L'Oréal te hoeven optreden en dientengevolge de zaak als gesloten beschouwt.

Gelet op een en ander heeft de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

1. Komt het systeem van parallelle alleenverkoopovereenkomsten tussen producent en exclusieve importeurs, gekoppeld aan selectieve distributienetten tussen de nationale importeurs en de door hen gekozen detaillanten, gesteund op beweerde kwalitatieve en kwantitatieve selectiecriteria, ten behoeve van enkele parfumerie-artikelen uit een geheel gamma, in aanmerking voor vrijstelling, zoals voorzien in artikel 85, lid 3, van het Verdrag van Rome en is zulks in casu het geval, gemeenschapsrechtelijk gezien, voor L'Oréal N.V. (Brussel) en L'Oréal S.A. (Parijs)?

2. Is een beslissing tot rangschikking, uitgaande van een ambtenaar van de Commissie van de Europese Gemeenschappen bindend, zoals deze vervat in de brief van 22 februari 1978, ondertekend door Directeur J.E. Ferry van de «Direction générale de la concurrence, Direction Ententes, abus de position dominante» gericht tot 1e eiseres op hoofdeis?

3. Moeten vrijstellingen gegeven bij toepassing van artikel 85, lid 3, als een tolerantie aangezien worden, of scheppen zij een recht, dat gemeenschapsrechtelijk gezien, tegenstelbaar is aan derden, en is dit het geval voor L'Oréal?

4. Kunnen de gedragingen van L'Oréal, ten aanzien van derden, aangemerkt worden als een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag van Rome?

Het staat vanzelfsprekend aan de nationale rechter te beslissen of er termen aanwezig zijn voor toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, doch aangezien de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties door het optreden van de Commissie kan worden beïnvloed, dient vooreerst de vraag betreffende het rechtskarakter en de gevolgen van de brief van de Commissie aan de S.A. L'Oréal te worden onderzocht.

Het rechtskarakter van de litigieuze brief

Het is duidelijk dat een brief als die welke het directoraat-generaal Concurrentie aan de vennootschap L'Oréal heeft gericht, die is verzonden zonder inachtneming van de publiciteitsvoorschriften van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, en die niet is bekendgemaakt ingevolge artikel 21, lid 1, van die verordening, noch een beschikking houdende negatieve verklaring noch een beschikking bedoeld in artikel 85, lid 3, is in de zin van de artikelen 2 en 6 van verordening nr. 17.

Gelijk de Commissie zelf beklemtoont, gaat het hierbij slechts om een administratief schrijven waarin de beoordeling van de Commissie wordt uiteengezet en waarbij de onderzoeksprocedure door haar bevoegde diensten wordt afgesloten.

Het bindt de nationale rechterlijke instanties niet, al vormt het wel een feitelijk gegeven waarmee zij rekening dienen te houden.

De toepassing van artikel 85 op het onderhavige distributiestelsel

Er moet worden aan herinnerd dat volgens artikel 9, lid 1, van genoemde verordening nr. 17, onverminderd het toezicht van het Hof, uitsluitend de Commissie bevoegd is de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag overeen-

komstig artikel 85, lid 3, buiten toepassing te verklaren.

De bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties is beperkt tot het oordeel over de vraag of de hun voorgelegde overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging beantwoordt aan artikel 85, lid 1, en eventueel tot de vaststelling van de nietigheid van de litigieuze overeenkomst, mededingingsregeling of onderling afgestemde feitelijke gedraging overeenkomstig artikel 85, lid 2.

Selectieve distributiestelsels vormen een met artikel 85, lid 1, verenigbare concurrentiefactor, mits bij de keuze der wederverkopers objectieve criteria van kwalitatieve aard worden gehanteerd, en deze voorwaarden uniform worden vastgesteld.

Voorts moet worden nagegaan of een overeenkomst de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden. Op basis van een geheel van objectieve gegevens — feitelijk of rechtens — en vooral gelet op de gevolgen van de litigieuze overeenkomst voor de mogelijkheden tot parallelimport, moet worden vastgesteld of met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden verwacht dat deze overeenkomst al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, de handelsstromen tussen Lid-Staten kan beïnvloeden.

Het staat aan de nationale rechter om op basis van alle relevante gegevens uit te maken of de overeenkomst feitelijk voldoet aan de voorwaarden om onder het verbod van artikel 85, lid 1, te vallen.

De toepassing van artikel 86

Artikel 86 van het Verdrag verbiedt misbruik, door een of meer ondernemingen, van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed. De afbakening van de markt is hierbij van wezenlijk belang.

Het staat aan de nationale rechter om, op basis van alle gegevens over de betrokken gedraging, te beslissen of artikel 86 van toepassing is.

Uitspraak doende op deze vragen, heeft het Hof voor recht verklaard:

1. Overeenkomsten die de basis vormen van een selectief distributiestelsel, dat berust op toelatingscriteria die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, bevatten alle bestanddelen voor onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, wanneer zij op zichzelf dan wel tezamen met andere, in de economische en juridische samenhang waarin zij tot stand zijn gekomen, en op grond van een geheel van gegevens — feitelijk of rechtens — de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Behoudens toezicht van het Hof, is de Commissie bij uitsluiting bevoegd voor dergelijke overeenkomsten ontheffing te verlenen in de zin van artikel 85, lid 3.

2. Een door een ambtenaar van de Commissie ondertekende brief, waarin wordt verklaard dat er voor de Commissie geen reden bestaat om uit hoofde van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag tegen een bij haar aangemeld distributiestelsel op te treden, is geen ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3. Hij kan derhalve niet aan derden worden tegengeworpen en bindt de nationale rechterlijke instanties niet; hij vormt slechts een feitelijk gegeven waarmee de nationale

rechterlijke instanties rekening kunnen houden bij het onderzoek van de vraag of het betrokken stelsel in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.

3. Het gedrag van een onderneming kan als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag worden beschouwd, wanneer deze onderneming op een bepaalde markt de mogelijkheid bezit zich in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen ten opzichte van haar concurrenten, haar afnemers en de consumenten, en wanneer haar optreden op deze markt, met andere middelen dan bij een normale op ondernemersprestatie berustende competitie gebruikelijk zijn, de instandhouding of de ontwikkeling van de mededinging verhindert en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.

Zaak 827/79 — Administratie der Staatsfinanciën/Acam-pora — 11 december 1980 — (Prejudiciële zaak) — *Preferentiële tariefindeling — Controle*

De Corte Suprema di Cassazione van Italië heeft het Hof van Justitie een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van verordening nr. 1371/71 van de Commissie betreffende de definitie van het begrip «produkten van oorsprong» voor de toepassing van tariefpreferenties die door de Europese Economische Gemeenschap voor bepaalde produkten uit ontwikkelingslanden worden verleend.

Deze vraag is gerezen in het kader van een geschil tussen een Italiaanse onderneming en de Italiaanse administratie der financiën; eerstgenoemde had tussen 1 juli 1971 en 2 februari 1972 uit Hong Kong in Italië verscheidene partijen transistorradios ingevoerd en aangegeven als «produkten van oorsprong» en bij de inklaring daarover op grond van het stelsel van de tariefpreferenties berekende invoerrechten betaald. De administratie der financiën had krachtens artikel 13 van verordening nr. 1371/71 een controle «a posteriori» verricht, waaruit was gebleken dat de betrokken produkten niet in aanmerking kwamen voor een kwalificatie als «produkten van oorsprong», en had de importeur gelast de desbetreffende, niet bij de invoer betaalde douanerechten te betalen.

De importeur is tegen dit bevel tot betalen in verzet gekomen op grond dat de controle van de oorsprong van de goederen eerst had plaats gehad nadat deze al waren ingevoerd en de importeur er niet meer over beschikte.

Gelet hierop heeft de Corte Suprema di Cassazione de volgende vraag gesteld:

«Kan de Staat van invoer krachtens artikel 13 van verordening (EEG) nr. 1371/71 van 30 juni 1971 — na de definitieve invoer van het goed onvoorwaardelijk, met toepassing van het preferentieel tarief voor produkten uit ontwikkelingslanden, te hebben toegestaan — bij de betrokken Staat van uitvoer verzoeken om de controle van het certificaat van oorsprong 'formulier A' voor dat goed en daarna, bij een eventueel negatieve uitslag van deze controle, betaling vorderen van de niet bij de invoer betaalde rechten?»

Uitspraak doende op deze vraag, heeft het Hof voor recht verklaard dat in de zin van artikel 13 van verordening nr. 1371/71 van de Commissie van 30 juni 1971 de douane van de invoerende Lid-Staat, na zonder voorbehoud de definitieve invoer van de waar te hebben toegestaan en toepassing van de preferentiële tariefbehandeling voor produkten van oorsprong uit ontwikkelingslanden te hebben toegekend,

1. de uitvoerende staat kan vragen het op die waar be-

trekking hebbende certificaat van oorsprong «formulier A» te controleren, en

2. indien die controle negatief uitvalt, vervolgens betaling kan vorderen van de bij de invoer niet betaalde douanerechten.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement rechten U.I.A.

Export van kernmaterialen en technologische gegevens

De wet van 9 februari 1981 houdende de voorwaarden voor export van kernmaterialen en kernuitrustingen, alsmede van technologische gegevens (*B.S.*, 10 maart 1981) moet België in staat stellen ervoor te zorgen dat de toekomstige export van dergelijke materialen, uitrustingen en nucleaire technologie naar niet-kernwapenstaten slechts zal plaatshebben voor vreedzame doeleinden. Daarmee komt België een internationale verbintenis na die voortvloeit uit de ondertekening en de goedkeuring door de wet van 14 maart 1975 van het Verdrag voor de niet-verspreiding van kernwapens.

De wet bevat een reeks bepalingen over de machtiging, de controle en de bestraffing van de overtreding van de wettelijke voorschriften.

W.L.

Erediensten

De wet van 23 januari 1981 wijzigt de wet van 2 augustus 1974 betreffende de wedden van titularissen van sommige openbare ambten en van de bedienaars van de erediens-ten (*B.S.*, 8 april 1981). De wet streeft een tweevoudig doel na:

1) zij wil de herhaaldelijk gevraagde en beloofde aanpassing verwezenlijken van de vergoedingen die door de Schatkist uitgekeerd worden aan de bedienaars van de zogeheten «erkende erediens-ten», nl. de katholieke, de protestantse, de anglicaanse, de israëlitische en, sinds 1974, de islamitische, krachtens artikel 117 van de Grondwet en in het kader van de wettelijke regeling van 4 maart 1870 op de temporalien van de erediens-ten. Deze herwaardering is erop gericht de wedden van de bedienaars op te trekken tot het bedrag van het aan sommige bedienden van de ministers gewaarborgde minimumloon.

2) Ter uitvoering van de wet van 19 juli 1974 tot erkenning van de besturen belast met het beheer van de temporalien van de islamitische erediens-ten wordt een jaarwedde vastgesteld voor bedienaars van die erediens-ten.

W.L.

Niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen

De wet van 23 januari 1981 betreffende de subsidiëring van de niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen in België (*B.S.*, 8 april 1981) kent een subsidie toe aan de v.z.w. «Centrale Raad der niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen in België». Zij moet het mogelijk maken de lekenwerking uit te

bouwen. De bedragen worden jaarlijks op de begroting uitgetrokken.

De wet is tot stand gekomen in afwachting van de wijziging van artikel 117 van de Grondwet en de goedkeuring van een wet tot erkenning van de vrijzinnigheid en van een wet betreffende de wedden van de lekenconsulenten.

W.L.

Arbeidsgeschillen met minderjarige werknemers

De minderjarige werknemer die de leeftijd van 18 jaar bereikt heeft, is rechtsbekwaam om alleen een arbeidsovereenkomst te sluiten (en te beëindigen). De wet van 30 maart 1981 tot wijziging van de artt. 43 en 46 Arbeidsovereenkomstenwet (*B.S.*, 28 april 1981) verklaart hem thans ook bekwaam om zelf als eiser of verweerder in rechte op te treden voor de geschillen betreffende de arbeidsovereenkomst. De wet geldt voor alle geschillen die ingeleid worden na de datum van haar inwerkingtreding.

J.L.

Huisvestingscode — Brussels Gewest

De Huisvestingscode bevat de coördinatie van de wettelijke bepalingen die van kracht zijn betreffende de goedkope woningen en de kleine landeigendommen, de openbare instellingen die erin betrokken zijn, de tegemoetkomingen van de staat om in de volkshuisvesting te voorzien en de krotopruijing te ordenen. De huisvesting is een geregionaliseerde materie.

Reeds bij de wet van 19 juli 1976 werden vier artikelen van de Huisvestingscode aangepast voor het Waalse Gewest. Bij de wet van 1 augustus 1978 werd een hele reeks artikelen aangepast voor het Vlaamse Gewest.

De wet van 25 maart 1981 vult de Huisvestingscode aan met bijzondere bepalingen voor het Brusselse Gewest (*B.S.*, 22 april 1981). Die wet maakt het mogelijk, rekening houdend met de specifieke behoeften van het Brusselse Gewest aan vier hoofdprioriteiten te voldoen: a) het nieuwbouw volume op peil houden; b) het verouderd huurstelsel in de sociale sector aan te passen; c) de huisvestingsstructuur te regionaliseren; d) de vernieuwbouw aan te moedigen.

W.L.

Uitrusting van erkende culturele centra

Het decreet van de Vlaamse Raad van 28 januari 1981 bevat de rijkssubsidieregeling van de pedagogisch-didactische uitrusting van erkende culturele centra (*B.S.*, 11 maart 1981). Met dit decreet wordt het subsidiëeringsmechanisme van de culturele centra verder uitgewerkt. Naast bouw- en weddetoelagen kunnen de krachtens het decreet van 16 juli 1973 erkende culturele centra nu ook uitrustingsstoelagen ontvangen. De werking van het cultureel centrum blijft ten koste van de gemeente. Een koninklijk uitvoeringsbesluit zal bepalen hoe deze toelagen worden aangevraagd en uitbetaald.

W.L.

KANTTEKENINGEN

EIGENDOMSVOORBEHOUD BIJ LEASING

1. Onder het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 30 juni 1980 (*R.W.*, 1980-81, 2071) schreef Leo Neels een afwijzende commentaar waarin meteen de rechtsvraag «eigendomsvoorbehoud bij leasing» wordt behandeld.

Volgens het hof is de eigendomstitel van de lessor *niet* tegenwerpelijk aan de curatoren van een faillissement die de geleasde goederen in de boedel aantreffen zonder verdere eigendomsaanduiding. *In casu* ontbraken de fameuze plaatjes waarover het min. besluit van 23 februari 1968 handelt. Ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur moeten zich — met het oog op hun erkenning — immers verbinden «om aan de verhuurde goederen op blijvende wijze een plaatje van voldoende grootte te bevestigen, met de vermelding in leesbare en onuitwisbare lettertekens dat de goederen hun eigendom blijven». Blijkbaar wil men verhinderen dat het bezit van geleasde goederen een schijn van kredietwaardigheid zou opwekken. De feitelijke publiciteit moet die schijn doorbreken.

2. Terecht merkt Neels op (nrs. 2 en 3 van de noot) dat een deugdelijke regeling van de tegenwerpelijkheid van de roerende leasingoperatie ontbreekt. Het ministerieel besluit van 23 februari 1968 is een sprekend voorbeeld van kabinetswetgeving waar het kortebaanrijden in hoog aanzien staat.

Meteen kan de vraag gesteld worden of het ophangen van plaatjes wel de aangewezen publiciteitsweg is voor de eigendomstitel van bedrijfsmateriaal. Vroeger werd trouwens reeds aangetoond dat het aanbrengen van een plaatje onvoldoende duidelijk maakt dat de goederen niet aan de lessee toebehoren (*I. Verougstraete*, «Le contrat de leasing», *R. Banque*, 1969, nr. 27). Maar beslissend is toch de vaststelling dat het volmachtenbesluit van 10 november 1967 (*K.B.* nr. 55) geen enkele bepaling bevat die aan de minister de bevoegdheid zou delegeren om de gemeenschappelijke tegenwerpelijkheid van een leasingovereenkomst te organiseren. Artikel 2 bepaalt enkel dat de minister van Economische Zaken de voorwaarden zal om-

schrijven tot erkenning van de ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur. Trouwens streeft het volmachtenbesluit op de roerende leasing een doel na dat geen verband houdt met het civielrechtelijk statuut van leasing (W. Van Gerven, *Handels- en Economisch recht*, I, *Ondernemingsrecht*, nr. 50B). Op dit punt blijft het gemeene recht derhalve toepasselijk.

Indien men aanneemt dat de leasingovereenkomst de organisatie van een zakelijke zekerheid op het oog heeft (zie verder nr. 7), dan vergt een bindende tegenwerpelijheidsregeling de amendering van de wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheeken. Deze weg werd bv. gevolgd door de wet van 25 oktober 1919 op de verpanding van de handelszaak waarbij het bezitloos pandrecht tegenwerpelijk wordt georganiseerd. Het min. besluit van 23 februari 1968 beantwoordt niet aan dat wettelijke vereiste.

3. De techniek van de leasingovereenkomst wil aan een behoefte in het bedrijfsleven tegemoet komen om roerende goederen als zekerheidsobject te kunnen gebruiken en niettemin over die goederen te kunnen beschikken. Maar anders dan bij onroerende goederen is een hypotheek — die aan een dergelijke gedachtegang het best beantwoordt — op roerende goederen, in beginsel, niet mogelijk. Een alternatief voor de roerende hypotheek is de verkoop met een clause van eigendomsvoorbehoud. Nu heeft het Hof van Cassatie beslissend uitgemaakt dat bij een verkoop met een beding van eigendomsvoorbehoud deze clause niet aan derden kan worden tegengeworpen (Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, 1933, I, 103; vgl. met: Cass. fr. civ., 28 maart en 22 oktober 1934, *D.*, 1934, I, 151, noot Vandamme; wet van 12 mei 1980 «relative aux effets des clauses de réserve de propriété», bespreking door Y. Chaput, *J.C.P.*, 1981, I, nr. 3017). Eigendomsoverdracht bij lichamelijke roerende goederen gebeurt immers door bezitsverschaffing. Art. 2279 B.W. legitimeert de schijn dat de bezitter-koper tevens eigenaar is van de geleverde zaak. En verder moet art. 20, 5°, Hypotheekwet in acht genomen worden. De verkoper kan zijn eigendom maar terugvorderen wegens niet-naleving van de verkoopverplichtingen binnen de grenzen van art. 20, 5°, hypotheekwet (zie o.m. P. Callens, «De Bescherming van de verkoper van roerende goederen door het eigendomsvoorbehoud. Een rechtsvergelijkend overzicht», *Jura Falconis*, 1979-80, 102). Trouwens vervalt de bescherming voor de verkoper van art. 20, 5°, Hypotheekwet bij faillissement (art. 546, eerste lid, Faillissementswet). Wel wordt een uitzondering gemaakt voor de verkoper van machines, toestellen, gereedschap en ander bedrijfsmateriaal (art. 20, 5°, tweede en derde lid, Hypotheekwet en art. 546, tweede lid, Faillissementswet) in de mate hij de dwingende publiciteitsregelen in acht heeft genomen.

4. De discussie omtrent de clause van eigendomsvoorbehoud en de tegenwerpelijheid van de leasingovereenkomst hangt samen met de aard van de zekerheden die de wet aan de onbetaalde verkoper van roerende goederen verschaft. Op een rijtje geplaatst zijn dat:

— een recht van terugvordering van het verkochte goed binnen acht dagen bij verkoop zonder tijdbepaling (art. 20, 5°, zesde lid, Hypotheekwet). Het gaat om een oneigenlijk revindicatierecht omdat de verkoper niet meer over het eigendomsrecht beschikt. De uitoefening van dit recht

heeft dezelfde rechtsgevolgen als het ontbindingsrecht ex art. 1184 en dit zonder ontbindingsvonnis;

— een recht op ontbinding (artt. 1184, 1654 en 1657 B.W.). Maar het verval van het recht op terugvordering brengt het verval van het ontbindingsrecht met zich mee ten aanzien van de overige schuldeisers (art. 20, 5°, zevende lid, Hypotheekwet);

— het verkopersprivilege zowel bij verkoop met of zonder tijdsbepaling (art. 20, 5°, Hypotheekwet). Daardoor verkrijgt de verkoper een voorrecht op de executieopbrengst van de verkochte en geleverde goederen;

— een retentierecht op de verkochte maar niet geleverde zaak (artt. 1612 en 1613 B.W., afgeleid uit de *exceptio non adimpleti contractus*).

Het vervelende is dat bij faillissement die waarborgen door elkaar worden gehaald.

Art. 546, eerste lid, Faillissementswet bepaalt immers dat het recht van terugvordering, het ontbindingsrecht en het verkopersprivilege vervallen bij faillissement.

Is de verkochte zaak niet geleverd of verzonden dan kan het retentierecht nog worden uitgeoefend (artt. 570 en 571 Faillissementswet); vgl. J.C. Fagnart, «Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution», *R.C.J.B.*, 1979, 12 e.v., noot onder Cass., 7 oktober 1976, ook in *R.W.*, 1976-77, 1832.

Er worden wel enkele bijzondere terugvorderingsrechten georganiseerd voor handelseffecten en andere niet-betaalde titels (art. 566 Faillissementswet), voor in consignatie, ter bewaargeving of tot verkoop voor rekening van de afzender gegeven goederen (art. 567, eerste lid), voor de prijs van deze goederen (art. 567, tweede lid), voor de goederen «in transitu» (art. 568).

Het verkopersprivilege blijft wel overeind voor bedrijfsmateriaal (art. 20, 5°, tweede en derde lid, Hypotheekwet en art. 546, tweede lid, Faillissementswet).

De vordering tot ontbinding ingesteld vóór de faillissementsuitspraak maar toegewezen daarna is tegenwerpelijk aan de gezamenlijke schuldeisers wegens het terugwerkend karakter van de beslissing (Van Ryn en Heenen, *Principes de droit commercial*, IV, nr. 2792; Fredericq, *Handboek*, II, blz. 798; Cass., 21 maart 1929, *Pas.*, 1929, I, 139; Cass. fr. com., 22 december 1975, *D.*, 1976, som. 22; *id.*, 8 mei 1979 en 18 juni 1979, *Gaz. Pal.*, 1979, 2, som. 508).

5. Kortom aan de niet-betaalde verkoper van roerende goederen wordt een sterkere positie toegekend dan aan veel andere schuldeisers ... maar enkel tot op de dag van het faillissement.

Het beding van eigendomsvoorbehoud als onderdeel van de koopovereenkomst tot de koopprijs volledig is betaald, wordt door het Hof van Cassatie niet aanvaard als medicijn voor deze kwaal. Een dergelijk beding geeft de verkoper, als eigenaar, de mogelijkheid om op ieder ogenblik in te grijpen zodra de koper nalatig is te betalen. Het verzekert een resultaat dat gelijk loopt met een succesvolle aanwending van het terugvorderingsrecht (art. 20, 5°, zesde lid, Hypotheekwet) of het ontbindingsrecht (art. 1184 B.W.). Een dergelijke regeling is niet aanvaardbaar omdat de verkoper van roerende goederen slechts die rechten kan uitoefenen die restrictief en dwingend zijn bepaald in art. 20, 5°, Hypotheekwet.

Het doel van de leasingoperatie is in feite hetzelfde. Om de dwingende regeling van het oneigenlijk revindica-

tierecht (art. 20, 5°, zesde lid, Hypotheekwet) te ontlopen zal men constructies opbouwen die het *gemeenrechtelijk* revindicatierecht van de eigenaar laten functioneren. Bij faillissement staat de leasingmaatschappij dan in een bijzonder sterke positie, nu zij als eigenaar van de goederen, en niet als schuldeiser tegenover de curator kan optreden.

6. De bedoeling van leasing komt duidelijk uit de verf in de definitie van De Keyser. «Leasing is een financieringsoperatie waarbij, als zekerheid voor de financiering, de lessor een goed laat gebruiken door de lessee zonder eigendomsoverdracht tegen betaling van een vergoeding die de afschrijvingswaarde van het goed benadert» (L. De Keyser, «Onbenoemde overeenkomsten en roerende leasing», in J.H. Herbots ed., *Bijzondere overeenkomsten, Aktuelle problemen*, 1980, blz. 439-456, II, nr. 3). En verder: «... wel is het zo dat men bij leasing gaat beroep doen op een bestaande juridische techniek die moet dienen als zekerheid voor de lessor; men behoudt hem het eigendomsrecht en dit gebeurt door de relatie lessee-lessor als huur te bestempelen. Dit gebeurt vooral omdat men in ons recht, met uitzondering van het voorrecht van wet 20, 5°, al.1, H.W., eigenlijk geen afdoende bescherming verleent aan de niet-betalende verkoper van een roerend goed» (De Keyser, *art. cit.*, l.c., II, nr. 5; vgl. I. Verougstraete, «Privaatrechtelijke aspecten van finance leasing in België», *T.P.R.*, 1973, 741 e.v.; Y. Merchiers, «Enkele nieuwe handelsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1979, 721 e.v.; W. Van Gerven, *Handels- en Economisch Recht*, I, *Ondernehmensrecht*, nr. 50).

Door de driepoligheid van de leasingovereenkomst wordt *zekerheidseigendom* in het leven geroepen. De geleaste goederen worden door de leverancier overgemaakt aan de lessee (economische eigendom) maar de financieringsmaatschappij die de operatie krediteert, de lessor, krijgt de *eigendomstitel* (juridische eigendom). Het gaat om een eigendomsoverdracht van roerende lichamelijke zaken tot het verschaffen van zekerheid en dit zonder feitelijke overgave van de zaken aan de lessor (Zie Van Gerven, o.c., nr. 50 A en B; Verougstraete, *art. cit.* l.c., blz. 746-749).

Heeft dergelijke eigendomstitel tot zekerheid dezelfde rechtsgevolgen als bij een normale eigendomsoverdracht? (voor de beantwoording van die vraag naar Nederlands recht: O.K. Brahn, *Fiduciaire eigendomsoverdracht en eigendomsvoorbehoud*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1976; *id.*, «Voorwaardelijke zekerheidseigendomsrechten en zekerheidseigendom zonder schuldenaar», *N.J.B.*, 1981, 337 e.v.; Pitlo en Brahn, *Het Nederlands Burgerlijk Wetboek*, Deel 2, *Het zakenrecht*, 8e druk, 1980, blz. 472 e.v.; W.J. Slagter, *Juridische en economische eigendom*, Kluwer Deventer 1968; voor Frankrijk: Witz, *La Fiducie en droit français*, diss., Straatsburg, 1979).

7. De Keyser, daarin gevolgd door L. Neels (noot, nr. 7), aarzelt niet om die vraag positief te beantwoorden (De Keyser, *art. cit.*, l.c., II, nr. 5) wat ook de houding lijkt te zijn van de dominerende rechtspraak (weergegeven door Neels onder nr. 7).

Aangezien roerende leasing een «sui generis»-overeenkomst is (een kwalificatie die hier niet besproken wordt) zijn de traditionele en specifieke regels inzake de tegenwerpelijheid van het eigendomsrecht in huurovereenkomsten niet toepasselijk (De Keyser, II, nr. 6).

De lessor als eigenaar kan het goed bij faillissement moeiteloos revindiceren niettegenstaande de door de lessee betaalde vergoeding, het gewone gebruiks- en genotsrecht ver overtreft. De redenen om de clausules van eigendomsvoorbehoud niet tegenwerpelijk te verklaren zouden hier niet gelden. Dit standpunt wordt hier niet onderschreven omdat bij de leasingoperatie een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van het eigendomsrecht. De lessee moet volgens het K.B. nr. 55 een koopoptie krijgen om het materieel in eigendom te verwerven op het einde van de overeenkomst (in dezelfde zin het nieuwe voorgestelde dwingend art. 1776 B.W.: «Roerende leasing is een niet-opzegbare en niet-eigendomsoverdragende overeenkomst op grond waarvan een persoon, leasinggever genaamd, binnen het raam van een kredietoperatie, aan een andere persoon, leasingnemer genaamd, het gebruik en het genot toestaat van roerende goederen die de leasinggever overeenkomstig de gespecificeerde aanwijzingen van de leasingnemer speciaal heeft verkocht en die door deze laatste uitsluitend voor beroepsdoeleinden worden gebruikt. De overeenkomst moet bovendien aan de leasingnemer de mogelijkheid bieden om, na verloop van de overeengekomen tijd, de eigendom van de gehuurde goederen te verwerven, tegen een prijs waarvan de vaststellingsmaatstaven in de overeenkomst zijn bepaald, terwijl het totale bedrag van de sommen die door de leasingnemer moeten worden betaald tijdens de duur van de overeenkomst en ingevolge de eventuele lichting van de bedoelde optie, het de leasinggever mogelijk moet maken het geïnvesteerd kapitaal, verhoogd met de interesten en de financiële lasten van de verrichting, integraal weder samen te stellen»; zie De Keyser, *art. cit.*, l.c., II, nr. 9).

Aldus ligt het beschikkingsrecht over de zaak niet bij de juridische «eigenaar» maar wel bij de lessee. Op het einde van de leasingoperatie kan deze de zaak behouden tegen een bescheiden vergoeding of ze restitueren.

De constructie van de lessor als eigenaar is enkel bedoeld om hem een sluitende zakelijke zekerheid te geven. Zowel het genotsrecht als het beschikkingsrecht van de geleaste goederen vallen immers toe aan de lessee. Deze goederen zijn door de lessor niet revendiceerbaar tenzij de lessee zijn *contractuele* verplichtingen niet naleeft. Het revindicatierecht is nochtans een essentieel kenmerk van het eigendomsrecht.

Aldus wordt het gemeenrechtelijk revindicatierecht gereduceerd tot een sanctie van contractuele verplichtingen, d.w.z. als een techniek voor de werking van een nieuwe zakelijke zekerheid, de zekerheidseigendom.

De lessor laat het risico van de operatie tweemaal betalen. Ten eerste overtreffen de leasingtermijnen de waarde van het gebruiks- en genotsrecht. Welke is de oorzaak van de bijkomende betaling? Ofwel een vergoeding voor het bijzonder risico of de financiële kosten, ofwel een afbetaling van de koopprijs (vgl. Verougstraete, *art. cit.*, l.c., blz. 748, nr. 8: lessee betaalt niet *pro usu rei* maar wel *pro re*). En vervolgens kan bij faillissement het geleaste goed nog integraal gerevindiceerd worden.

8. Het Burgerlijk Wetboek biedt wel ruimte voor overeenkomsten *sui generis*, maar niet voor conventioneel boetseerbare zakelijke rechten of zakelijke zekerheden *sui generis*.

Door de werking van het «numerus clausus»-beginsel t.a.v. de zakelijke rechten (Derine, Van Neste en Vanden-

berghe, *Zakenrecht*, D1. IA, nr. 30) is het niet toelaatbaar de zakelijke rechten op die wijze uit te hollen dat de essentiële kenmerken van het recht in de opgebouwde constructie niet meer terug zijn te vinden. De lessor heeft wel een eigendomstitel maar deze dekt op geen enkele wijze enige rechtstreekse zeggenschap als eigenaar op en t.a.v. de zaak. Alleen wordt een gemeenrechtelijke revindicatierecht aan de titel verbonden in de enige hypothese dat de lessee zijn contractuele verplichtingen niet naleeft. Die zakelijke zekerheid wordt verkleed als eigendomsrecht.

Aldus wil men buiten het toepassingsgebied van een dwingend wettelijk voorschrift blijven «door middel van op zichzelf geoorloofde handelingen, waardoor op gekunstelde wijze een toestand in het leven wordt geroepen, die weliswaar buiten de omschrijving valt, van een door een dwingend wettelijk voorschrift voorziene toestand, maar zo weinig van die toestand afwijkt dat doel en strekking der wet zouden vrijdeld worden, indien het ontweken wettelijk voorschrift ten aanzien van de verrichte handelingen buiten toepassing zou blijven» (M.A. Kakebeke-Van den Put, *Wetsonduiking*, diss. Leiden, 1961, blz. 136).

De dwingende regelen die men ontwijkt zijn de artt. 20, 5°, Hypotheekwet en 546 Faillissementswet i.v.m. de uitoefening van het recht van terugvordering en het ontbindingsrecht t.a.v. de schuldeisers. Men vervangt het recht van terugvordering door het gemeenrechtelijk *revindicatierecht* van de eigenaar toe te kennen aan de lessor die zich op geen verdere eigenaarshoedanigheden kan beroepen. De eigenaar is in feite een zekerheidseigenaar.

Dat die constructie niet tot eigendomsoverdracht maar

enkel tot zekerheid is bedacht, wordt door de leasingvoorstanders onverbloemd uitgeschreven.

Maar ook de zakelijke zekerheden zijn geen conventioneel kneedbare rechten omdat ze de belangen van de gezamenlijke schuldeisers raken. Dit is de betekenis van de artt. 7 e.v. Hypotheekwet. De wettelijke sporen zijn dwingend getrokken. De partijen kunnen de wissels wel vastleggen maar geen nieuwe banen aanleggen omdat de gelijke behandeling der schuldeisers in acht moet genomen worden.

Een open systeem van zakelijke rechten of zakelijke zekerheden is in ons B.W. niet gangbaar.

9. *Besluit*. De leasingformule wil een sluitende zakelijke zekerheid in het leven roepen voor de financieringsmaatschappijen, nl. zekerheidseigendom.

In die mate wordt daarbij een beroep gedaan op technische formules die buiten het zakelijke recht liggen, wat strijdig is met de dwingende regelen van het zakelijk zekerheids- en faillissementsrecht. Een ministerieel besluit kan deze wettelijke materie niet wijzigen.

De curator, als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers, is bevoegd zich op de niet-tegenwerpelijke van een dergelijke «zakelijke zekerheid» te beroepen. Het al of niet kennen van deze constructie, al of niet aan de hand van plaatjes, kan een dergelijk gebrek niet wegwerken.

Het is aangewezen roerende leasing te regelen in het zakelijk zekerheidsrecht en niet in het nieuwe wetsontwerp op de huurovereenkomsten.

Hugo VANDENBERGHE

NOG OVER DE TIJDELIJKE HUURWET VAN 23 DECEMBER 1980

Zonder over het probleem een eindeloze polemiek te willen uitlokken acht ik mij toch verplicht het door mij ingenomen standpunt toe te lichten, dit naar aanleiding van het artikel van prof. Herbots (R.W. 1980-81, 2495-2498).

Dat mijn kanttekeningen, vooral dan in hun besluit, voor ernstige opschudding zouden zorgen, was enigermate te verwachten.

Wat het meeste ophef maakte, zoals zou blijken uit kranten- en radioberichten, was de thesis dat o.m. de nieuwe wet (23 dec. 1980) niet toegepast kon worden op oude bestaande huurovereenkomsten en nog hangende geschillen ten aanzien van de voorziene indexerings, dit wegens het opheffen van alle vroegere tijdelijke huurwetten.

Dit besluit steunde op het beginsel der niet-retroactiviteit van de wet krachtens art. 2 van het Burgerlijk Wetboek.

In de rechtzetting van prof. Herbots bij mijn artikel beoogt hij dat de moderne theorie van de wetsconflicten in de tijd thans leert dat de rechtbanken, bij stilzwijgen van de wetgever, met name bij afwezigheid van overgangsbepalingen (zoals in casu), op definitieve of vervallen rechtstoestanden de wet moeten toepassen die van kracht was «in illo tempore» zelfs indien zij intussen opgeheven is.

Deze theorie is, naar mijn oordeel, een verdere ontwikkeling van het stelsel van Roubier in zijn *Les conflits des*

lois dans le temps (blz. 247, nr. 220) gevolgd door H. De Page in zijn *Droit civil* (I, blz. 220 e.v.).

Kortweg gezegd komt het hierop neer dat de tussen partijen gesloten overeenkomsten beheerst worden door de wetgeving die van kracht was op het ogenblik van hun ontstaan, behalve zo de nieuwe wet de openbare orde raakt.

Wat zien wij evenwel gebeuren bij al de tijdelijke huurwetten sedert 10 april 1975?

De huurovereenkomsten (ik bedoel hier die welke niet onderworpen zijn aan de wet van 30 april 1951 of 4 nov. 1969) ontstaan vóór 10 april 1975 zijn het gevolg van de wilsuiting van de contracterende partijen.

Er waren op dat ogenblik weinig of geen restricties ten aanzien van de (gewone) verhuringen van woningen.

Indien dergelijke overeenkomsten het voorwerp zouden uitmaken van een betwisting ten aanzien van hun inhoud of interpretatie is het duidelijk dat de wet betreffende deze verhuringen, die van kracht was op het ogenblik van het ontstaan der overeenkomst, in voorkomend geval hulp zal brengen bij de oplossing der gerezen betwisting.

Sedert 10 april 1975 grijpt evenwel de wetgever in op de contractuele verhoudingen tussen partijen.

Het zal nu niet meer de (huur)overeenkomst tussen partijen zijn die in betwisting komt en die daar tot dan toe van gespaard was gebleven, maar de *interpretatie* van de ingrijpende wetteksten waardoor zekere bepalingen der

huurovereenkomst komen te vervallen, beperkt of gewijzigd worden *krachtens de wet*, en niet naar willekeur van partijen.

Het conflict ontstaat nu niet meer uit de overeenkomst maar uit de wetten die dergelijke overeenkomsten gaan beheersen. Niet de overeenkomst behoort geïnterpreteerd te worden, maar een wettekst.

Het is voor mij dan ook duidelijk dat, wanneer ingrijpende wetten opgeheven worden (abroges), wij ons ten aanzien van de overeenkomsten tussen partijen terug op het tijdstip moeten plaatsen van het ontstaan der overeenkomsten, d.w.z. zoals ze vrijelijk tussen partijen tot stand zijn gekomen.

Aangezien al de tijdelijke huurwetten voorzeker geen «globale huurwet» kunnen worden genoemd, namelijk de codificatie van teksten die de huur van goederen regelen, doch slechts beoogden, omwille van economische omstandigheden en noodwendigheden, aan van de *van kracht zijnde* overeenkomsten *tijdelijk* zekere beperkingen op te leggen, herwinnen de partijen hun contractuele afspraken bij de opheffing ervan.

Ik meen dat men ter zake toch een duidelijk onderscheid moet maken tussen conflicten ontstaan naar aanleiding van de overeenkomst zelf en die welke ontstaan ingevolge tussenkomende wetten. In het eerste geval heeft men te doen met een geschil over de *overeenkomst* zelf, waarop in voorkomend geval de oude wet van toepassing blijft, in het andere met een geschil over de *wetten* die, in casu thans, opgeheven zijn.

Het mag toch opvallend heten dat menigvuldige huur-overeenkomsten thans «in rechte» ter sprake komen doch enkel wegens de beperkingen en regelingen spruitend uit de tijdelijke huurwetten terwijl ze voordien blijkbaar geen aanleiding tot interpretatie of redenen tot betwistingen vertoonden. Dit is volgens mij het duidelijkst bewijs dat *niet* de overeenkomst tussen partijen in betwisting wordt gesteld of moet worden geïnterpreteerd, maar *wel* de wet die zich tussen de wil van de contracterende partijen heeft ingenesteld.

Het onderscheid is nogal subtiel maar het heeft mij niettemin aangezet tot het gekende besluit.

L. KLEYKENS
Vrederechter

OVER DE AANVANGSDATUM VAN EEN OPROEPING IN GEVAL VAN KENNISGEVING BIJ GERECHTSBRIEF

Als de partijen door de griffier bij gerechtsbrief voor een terechtzetting opgeroepen worden, is het in sommige gevallen van belang te weten of de gestelde wachttermijn begint te lopen vanaf de dag volgend op de afgifte van de gerechtsbrief door de griffie aan de postdienst ofwel vanaf de dag die volgt op de terhandstelling ervan door de postdienst aan de geadresseerde aan zijn woonplaats, aan het politiecommissariaat of aan de burgemeester, aan een schepen of aan de ambtenaar die daartoe opdracht heeft, zoals bepaald is in de artt. 33, 35, 37 en 39 van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op de betekening van een akte door de gerechtsdeurwaarder. Hieruit volgt dat bij kennisgeving bij gerechtsbrief de postdienst de rol van de gerechtsdeurwaarder overneemt.

De termijn van oproeping bij gerechtsbrief is acht dagen en is op straffe van nietigheid voorgeschreven (artt. 710 en 707 Ger.W.). Die termijn, gerekend van middernacht tot middernacht, begint te lopen vanaf de dag na die van de akte of van de gebeurtenis welke hem doet ingaan, en de vervalldag is in de termijn begrepen (artt. 52 en 53 Ger.W.).

Art. 46 van het Gerechtelijk Wetboek heeft een nieuwe wijze van kennisgeving over de post ingesteld: de gerechtsbrief. Om de herhaalde kritiek uitgebracht op de tussenkomst van de postdienst in de rechtsplegingen te ondervangen, o.m. in verband met de onvoldoende bewijzen van de afgifte of van de ontvangst van de gewone en aangetekende zendingen en de onpersoonlijke aard van de ontvangst, werd een bijzondere wijze van thuisbezorging ingevoerd voor de postzendingen in de vorm van de «gerechtsbrief» en in art. 46 Ger.W. omstandig uitgewerkt (Van Reepinghen, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, blz. 64 en 65).

Zo zal bij oproeping voor de terechtzitting van 24 maart

1981 bij gerechtsbrief die is afgegeven aan de geadresseerde aan zijn woonplaats op 16 maart 1981, de termijn van acht dagen beginnen te lopen vanaf 17 maart 1981, dit is de dag nadat de gerechtsbrief door de postdienst aan de geadresseerde aan zijn woonplaats ter hand is gesteld op de wijze voorgeschreven bij art. 46 Ger.W., en is de wachttermijn van acht dagen eerst op 24 maart 1981 te 24 uur verstreken (zie Cass., 3 dec. 1979, *R.W.*, 1980-81, 519). Die termijn van acht dagen, voorgeschreven in art. 707 Ger.W. is zelfs een minimumtermijn bepaald tot vrijwaring van de rechten van de verdediging en is gesteld op straffe van nietigheid (Cass., 8 febr. 1974, *R.W.*, 1973-74, 2264). De rechten van de verdediging zouden geenszins gevrijwaard zijn indien de termijn van acht dagen zou beginnen te lopen vanaf de dag die volgt op de afgifte van de gerechtsbrief aan de postontvanger; bovendien zou dan de bijzondere wijze van bestelling, omstandig omschreven in art. 46 Ger.W., nl. de terhandstelling aan de geadresseerde aan zijn woonplaats, aan het politiecommissariaat of aan de burgemeester, aan een schepen of aan de ambtenaar die daartoe opdracht heeft telkens als de afgifte ervan niet aan de geadresseerde zelf kan worden gedaan, evenals de terugzending van het ondertekend ontvangstbewijs (blauwe kaart) door de post aan de afzender overbodig en zinloos zijn.

Wanneer de termijn van oproeping niet begint te lopen vanaf de afgifte van de gerechtsbrief aan de betrokkene door de postdienst als voorgeschreven bij art. 46 Ger.W., wordt dit trouwens uitdrukkelijk in het Gerechtelijk Wetboek bepaald. Dit geldt bv. voor het op de rol brengen van een zaak die van de zittingsrol is weggelaten. Als hier blijkt dat de kennisgeving de tegenpartij niet bereikt heeft ten gevolge van een omstandigheid die niet aan haar te

wijten is, kan de rechter bevelen dat deze door een gerechtsdeurwaarder zal worden gedagvaard, wat er eveneens op wijst dat niet de afgifte van de gerechtsbrief aan, doch de bestelling ervan door de postdienst een regelmatige verwittiging vormt.

Indien de datum van afgifte van de gerechtsbrief aan de postdienst de oproepingstermijn van acht dagen zou doen ingaan, zou het ontvangstbewijs (blauwe kaart) nergens tot nut zijn en het ontbreken ervan de rechtbank toelaten de zaak te behandelen. Dit is echter niet het geval, aangezien bij het ontbreken van het ontvangstbewijs de zaak niet in staat is wegens het feit dat niet bewezen is dat de betrokkene de gerechtsbrief ontvangen heeft (Rb. Antwerpen, 21 okt. 1970, *R.W.*, 1970-71, 855).

Zij die beweren dat bij toezending van een gerechtsbrief de oproepingstermijn van acht dagen begint te lopen vanaf de afgifte ervan aan de postdienst, beroepen zich hiervoor op het cassatiearrest van 24 januari 1974 (A. Fettweis, *Droit Judiciaire Privé*, I, nr. 217, voetnoot 3). In voornoemd cassatiearrest gaat het over de kennisgeving bij een ter post aangetekende brief van een beslissing van de tuchtraad van beroep van de balie door de secretaris aan de advocaat, een kennisgeving die, krachtens art. 477, eerste lid, Ger.W., niet bij gerechtsbrief maar bij aangetekende brief dient te geschieden. In dit cassatiearrest van 24 januari 1974 wordt alleenlijk gezegd dat de kennisgeving, bij een ter post aangetekende brief, van een beslissing van de tuchtraad van beroep van de balies vatstaat op de datum van toezending van deze beslissing van de betrokken advocaat (*Arr. Cass.*, 1974, 580). Uit dit arrest mag niet afgeleid worden dat zulks ook geldt voor de gerechtsbrief waarop art. 46 Ger.W. uitdrukkelijk toepasselijk is, aangezien art. 46 Ger.W. geenszins geldt voor de aangetekende brief waarvan sprake is in art. 477, eerste lid, Ger.W.

Wanneer een gerechtsbrief voor de terechtzitting van 24 maart 1981 slechts op 16 maart 1981 door de postdienst aan de geadresseerde ter hand is gesteld aan zijn woonplaats, is de oproepingstermijn van acht dagen voorgeschreven op straffe van nietigheid niet in acht genomen en is de zaak niet in staat om op de terechtzitting van 24 maart 1981 behandeld te worden. Deze nietigheid dient door het openbaar ministerie opgeworpen te worden en is zelfs ambtshalve door de rechtbank uit te spreken (art. 861, § 1, 1°, en § 2 Ger.W.). Weliswaar wordt die nietigheid gedekt wanneer een vonnis of een arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige orde inhoudt, gewezen wordt zonder dat de nietigheid door de partij is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken (art. 864, eerste lid, Ger.W.). Een vonnis gewezen bij verstek kan echter zulk een nietigheid niet dekken.

Om deze zaak naar de bijzondere rol te verwijzen dient de rechtbank geen heropening van de debatten te bevelen, daar er ter zake geen sprake is van een gehele of gedeeltelijke afwijzing van de vordering op grond van een exceptie die de partijen voor haar niet hadden ingeroepen (zie art. 774, tweede lid, Ger.W.).

J. VAN BOECKHOUT

BOEKEN

M. STORME, *Rechtspraak in opspraak. Liber discipulis et amicis*, Kluwer, Antwerpen, 1980.

Het (auto)-biografisch genre begint een belangrijk aandeel in de juridische literatuur te krijgen. De kanttekeningen van J.J. Abspoel, *Studenten, moordenaars en ander volk*, 1979, legt daarvan evenzeer getuigenis af als de in hetzelfde jaar verschenen grotere publikaties van Lord P. Denning, *The discipline of law*, en van P. Devlin, *The Judge*. Precies hetzelfde geldt voor de juridische bijdragen in bijvoorbeeld de *New York Review of Books* — in de laatste twee jaargangen was de daarin besproken juridische literatuur vrijwel geheel (auto)-biografisch, inclusief de essays van Ronald Dworkin. Dat behoeft niemand te verwonderen, die bereid en in staat is voor ogen te houden, dat de centrale plaats van de rechterfiguur niet alleen een feitelijk maar ook een symbolisch gegeven is. Zowel het feitelijke als het symbolische aspect is van belang voor het recht als vorm, waarin de samenleving en de cultuur zichzelf opvat.

In dit kader is ook het boek van Storme te plaatsen. Het beoogt een omgekeerde feestbundel te zijn, een boek, dat de auteur zelf samenstelt ter gelegenheid van zijn vijftigste verjaardag en tegelijkertijd het tienjarig bestaan van diens kring rond de leergang «Kritische studie van de Rechtspraak» te Gent. In deze essayistische teksten is de rechter de centrale figuur; hij wordt naar het woord van Couperus een «stille kracht van de rechtspraak» genoemd. Zwaartepunt van de uiteenzettingen is in dit verband dan ook de verhouding van de rechterlijke tot de wetgevende activiteit, van de rechter tot de rechtspraak in het algemeen, tot een aantal kansen op alternatieve rechtspleging, tot een al of niet blijvend gevoel van onbehagen na lezing van een rechterlijke uitspraak. Meestal wordt een schat aan inzicht en probleembewustzijn rond die zwaartepunten gegroepeerd, zonder echter tot meer systematische uitwerking, verdieping of vervollediging te komen. De auteur wijst zelf op dit aspect van zijn boek. Zodoende ontstond een publikatie die in de goede zin des woords past bij de beroemde én beruchte uitspraak van Karl Larenz, die rechtstheorie voor «Reflexion auf eigenes Tun» houdt. Maar een dergelijke reflectie is zelf geen theorievorming, het is er hoogstens aanleiding toe.

Wie de auteur kent, verbaast er zich niet over, dat een duidelijk profiel van rechtspolitieke aard te vinden is. Zo wordt afgewezen, dat wetgeving tot werkinstrument van regeringsbeleid wordt. Storme betreurt het, dat «bepaalde wetsontwerpen worden doorgedrukt omdat de regering als executieve het Parlement daartoe dwingt, terwijl anderzijds de regering zeer vele uitvoeringsbesluiten treft die in wezen wetten zijn» (34). Voorts hecht de auteur zijn goedkeuring aan een beperkte vorm van «gouvernement des juges», omdat de rechter in de «pesterijen van alledag» beperkend kan ingrijpen (48, 58). Hij is met wijlen senaatsvoorzitter Robert Vandekerckhove voorstander van een regelmatig beraad tussen Parlement, Hof van Cassatie, Raad van State en Rechtsfaculteiten (56). Zowel in de verhoudingen tussen procespartijen als in de procestechnieken ziet de auteur kansen tot afbraak van geweld en asymmetrie (100) en zodoende op gelijkheid en minder agressie in het recht (101). Ook hier geldt: het gaat om reflectie die zelf geen theorievorming is, maar ertoe kan leiden. Laat ons met de auteur hopen, dat dit het geval wordt.

Een probleem kan daarbij zijn, dat de hoop en de aandacht eenzijdig op het individu gericht is. Het individu met zijn rechten en plichten (110), de persoonlijkheidsrechten (67), de ander als ander individu (68), de onmachtigen, verdrukten en marginalen (123), die als personen gedacht worden, eisen steeds de aandacht op. Dat versmalt de importantie waarop in dit boek rechtspraak in opspraak gebracht wordt. Het stelt structurele problemen als persoonsgebonden materie voor. Het verhuult het moment, waarop juridisch spreken over persoon, persoonlijkheid,

lichamelijkheid, vrijheid, recht en plicht voor het gehele levensfeitelijke spreken over zulke onderwerpen gehouden wordt.

Jan M. Broekman (Leuven)

MEDEDELINGEN

Arbeidsongeval in openbare dienst

In een brief van 14 mei 1981 heeft mr. Erik Carre de redactie ter kennis gebracht dat het in nr. 36 van de lopende jaargang (kol. 2402) verschenen arrest van Hof Brussel, 30 mei 1979, door de eerste kamer van het Hof van Cassatie is vernietigd bij arrest van 20 maart 1981. Dit belangrijk arrest zal eerlang in het *Rechtskundig Weekblad* worden gepubliceerd.

Promotie aan de Rechtsfaculteit van de V.U.B.

Mr. Ludo Cornelis, is op 25 mei 1981 aan de V.U.B. gepromoveerd tot doctor in de rechten (wettelijke graad) op een proefschrift, getiteld: «De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken. Rechtsvergelijkend onderzoek: België, Frankrijk, Nederland, de Bondsrepubliek Duitsland en Engeland».

Promotor was prof. dr. R. Bützler.

Nieuwe regeling rechtsbijstand aan on- en minvermogenen in Nederland

Op 15 juni 1981 treden in werking een aantal veranderingen in de regelingen voor het verlenen van rechtsbijstand aan on- en minvermogenen, waar het gaat om toevoeging van een raadsman in burgerlijke zaken en andere zaken dan straf- en tuchtzaken.

Van belang is dat er nu uniforme, voor het gehele land geldende, normen komen voor de vaststelling van de draagkracht van rechtzoekenden. Aan de hand daarvan kan worden nagegaan of zij in aanmerking komen voor geheel kosteloze rechtsbijstand dan wel rechtsbijstand met betaling van een eigen bijdrage, die kan oplopen tot f525. Daarmee houden verband nieuwe bepalingen voor het geven van toestemming om gratis dan wel tegen vermindert tarief te mogen procederen.

De wijzigingen in de wet zijn uitgewerkt in enkele algemene maatregelen van bestuur en besluiten van de Minister van Justitie. Die regels gaat o.m. over: de invloed van het inkomen en vermogen van de rechtzoekende op de verlening van rechtsbijstand en de vaststelling van vergoedingen, die aan toegevoegde raadslieden toekomen, en de inning van de eigen bijdragen van rechtzoekenden.

De wijzigingen zijn in de eerste plaats bedoeld om te bereiken dat de bureaus voor rechtshulp uniforme draagkrachtnormen hanteren voor de verlening van rechtsbijstand. Tot nu toe werden uiteenlopende normen gehanteerd.

Voortaan zullen de bureaus aan de hand van een schaal van inkomens nagaan of rechtsbijstand geheel kosteloos wordt verleend dan wel of de rechtzoekende een zekere eigen bijdrage moet betalen bij toevoeging van een raadsman.

De glijdende schaal, die is opgenomen in de wet en uitgewerkt in het Besluit financiële toevoegingsgrenzen rechtsbijstand, gaat uit van het maandinkomen. Daartoe moeten jaarlijkse of andere periodieke inkomsten worden omgerekend. Voor deze regeling wordt als inkomen gerekend het inkomen na aftrek van de belasting, sociale verzekeringspremies en pensioenpremie. Van de inkomsten worden niet in aanmerking genomen onder meer kinderbijslag, studietoelagen van kinderen, vakantie-uitkeringen, huursubsidies en inkomsten uit een gering vermogen. Bovendien

worden afgetrokken premies van vrijwillige ziektekostenverzekering en verschuldigde alimentaties. Voorzover ze niet uitgaan boven f630 per maand zullen ook worden afgetrokken de woonkosten, die boven de 20% van het inkomen uitgaan.

De schaal houdt het volgende in:

inkomen per maand	eigen bijdrage
minder dan f2.000	geen
tussen f2.000 en f2.125	f150
tussen f2.125 en f2.250	f275
tussen f2.250 en f2.375	f400
tussen f2.375 en f2.500	f525

Bij de hantering van deze schaal voor ongehuwden worden de grenzen van het inkomen f175 lager gesteld.

De eigen bijdrage kan niet hoger worden dan het bedrag, dat de raadsman volgens de toevoegingsregeling krijgt, en zal dus soms lager uitvallen dan de hierboven genoemde bedragen. De Minister van Justitie moet volgens de wet de inkomensgrenzen jaarlijks bijstellen aan de hand van het loonindexcijfer per 30 september in vergelijking met dat van dezelfde datum van het jaar tevoren. Daarbij wordt het inkomensbedrag afgerond naar boven op een veelvoud van f25 en de eigen bijdrage naar boven op een veelvoud van f5.

Inkomsten uit vermogen maken uiteraard deel uit van het inkomen. Daarnaast gaan de regelingen ervan uit dat ook bepaalde vermogensbestanddelen kunnen worden gebruikt voor de bevestiging van rechtsbijstand. Er zijn derhalve regels nodig voor de vaststelling van het vermogen van hen die kosteloze rechtsbijstand vragen. Ook hier gaat het om het aanleggen van grenzen.

Van het vermogen blijven volgens de nieuwe regeling buiten beschouwing:

— de waarde van de eigen woning voorzover die, na aftrek van het nog openstaande hypotheekbedrag, minder dan f75.000 bedraagt;

— de waarde van de echtelijke woning voorzover die, na aftrek van het nog openstaande hypotheekbedrag minder beloopt dan f150.000, als rechtsbijstand wordt gevraagd in verband met geschillen tussen (ex-)echtgenoten;

— de waarde van vermogensbestanddelen, die alleen maar te gelde kunnen worden gemaakt onder voorwaarden, die voor de verzoeker onredelijk bezwarend of belastend zijn.

Rechtsbijstand, kosteloos of met betaling van een eigen bijdrage, zal niet worden verleend indien het vermogen hoger is dan

— f20.000 voor een echtpaar of een een-ouder-gezin;

— f13.000 voor een ongehuwde.

Ligt het vermogen beneden die grenzen, dan worden zelfs de inkomsten uit dat vermogen niet meegeteld voor de vaststelling van het inkomen.

Wie zich tot nu toe met een verzoek om rechtsbijstand wendt tot bureau voor rechtshulp, heeft daarvoor een verklaring nodig van het gemeentebestuur, die in de wandeling «bewijs van onvermogen» wordt genoemd. Dit bewijs wordt vervangen door de «verklaring betreffende inkomen en vermogen» die binnenkort bij de gemeenten beschikbaar zal zijn. Deze verklaring moet de verzoeker zelf invullen.

Aan de hand van de ontvangen gegevens beoordeelt het bureau voor rechtshulp of iemand in aanmerking komt voor toevoeging van een advocaat of deurwaarder. Van de beslissing van het bureau staat binnen dertig dagen beroep open op de president van de rechtbank.

Wie kosteloze rechtsbijstand krijgt moet de voor hem vastgestelde eigen bijdrage betalen aan de advocaat of deurwaarder, die is toegevoegd. Als dat niet gebeurt, kan de toegevoegde raadsman het bureau voor rechtshulp vragen de rechtsbijstand te beëindigen.

De eigen bijdrage wordt in mindering gebracht op de vergoeding waar de toegevoegde raadsman van staatswege aanspraak op kan maken.

Proceskosten

Er is samenhang gebracht tussen de verlening van rechtsbijstand en de beslissing van de rechtbank over betaling van proceskosten («griffierechten»).

De rechter houdt zich daarbij aan de normen, die voor de verlening van rechtsbijstand zijn bepaald.

Wie in aanmerking komt voor geheel kosteloze rechtsbijstand behoeft geen proceskosten te betalen («gratis admisie»).

Wie een advocaat of deurwaarder toegevoegd krijgt met betaling van een eigen bijdrage, behoeft slechts de helft van de proceskosten te betalen («verminderd tarief»).

De verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en handelszaken

Op 18 maart 1970 werd te Den Haag het Verdrag inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en handelszaken ondertekend. De tekst werd opgesteld tijdens de van 7 tot 26 oktober 1968 te Den Haag gehouden elfde zitting der Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.

Het Verdrag wil de rechtshulp in civiele zaken tussen de verdragsluitende staten verbeteren. Het heeft betrekking op de zogenaamde rogatoire commissies: rechterlijke verzoeken aan de bevoegde autoriteit in een andere verdragsstaat om medewerking te verlenen aan het verkrijgen van bewijsmateriaal in een civiele procedure, of het verrichten van andere gerechtelijke onderzoekshandelingen, bijvoorbeeld het horen van een getuige ten behoeve van een civiele procedure.

Het Verdrag geeft een uitvoerige regeling van internationale rogatoire commissies, zowel die welke door de rechter als die welke door diplomatieke of consulaire ambtenaren of door speciaal benoemde commissarissen worden uitgevoerd, en kan beschouwd worden als een verbetering ten opzichte van het Haagse rechtsvorderingsverdrag in 1954.

De Nederlandse vertaling van het Verdrag is gepubliceerd in het Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden, jaargang 1979, nr. 38. De volgende staten hebben het Verdrag reeds krachtigd: Denemarken, Noorwegen, de Verenigde Staten van Amerika, Frankrijk, Portugal, Zweden, Finland, Tsjechoslowakije, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, Luxemburg en Nederland. In dit laatste land treedt de wet tot uitvoering van het Verdrag in werking op 7 juni 1981.

Beneluxstudiecommissie tot Eenmaking van het Recht

Bij gemeenschappelijk besluit van 12 mei 1981 hebben de drie ministers van Justitie van de Beneluxlanden het mandaat van voorzitter van de Commissie van professor J. Ronse verlengd voor een nieuwe periode van drie jaar.

Het besluit, dat onmiddellijk in werking getreden is, wijzigt het bestaande Reglement van de Studiecommissie. Sinds de stichting van de Commissie in 1948 werd het voorzitterschap om de drie jaar afwisselend waargenomen door een Nederlands lid en door een Belgisch lid. Het ondervoorzitterschap berust, zoals steeds, in handen van een Luxemburgs lid, de heer A. Huss, Procureur Général d'Etat honoraire.

Deze beslissing, die genomen werd op voorstel van de Nederlandse minister van Justitie, beoogt de continuïteit te verzekeren in het werk van eenmaking van het recht in Beneluxverband.

BERICHTEN

Nederlandse Vereniging voor Internationaal recht — International legal aspects of transfrontier pollution

Op dinsdagavond 23 juni 1981 organiseert de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht te 's Gravenhage een bijeenkomst over internationaalrechtelijke aspecten van grensover-

schrijdende verontreiniging. De bijeenkomst vindt plaats ter gelegenheid van een in Nederland plaatsvindende conferentie van de internationale werkgroepen van de International Law Association inzake het milieurecht. De deelnemers aan deze internationale conferentie hebben zich bereid verklaart zitting te nemen in een panel dat met leden van de N.V.I.R. en belangstellenden zal discussiëren naar aanleiding van een tweetal inleidingen, te houden door de rapporteurs van de werkgroepen Prof. Bourne uit Vancouver en Prof. Rauschnig uit Göttingen.

Ook niet-leden zijn van harte welkom.

Aanvang: 20.30 uur; plaats: Hotel Babylon, Koningin Juliana-plein 35, 's-Gravenhage (naast het Centraal Station). Verdere inlichtingen bij het secretariaat, Koninginnegracht 27, Den Haag of telefonisch 070 (60.33.03).

Juridische aspecten van arbeidsveiligheid in regionale en lokale besturen

Over het colloquium dat op 9 december 1980 te Wilrijk (U.I.A.) werd gehouden en dat bovenvermeld thema als onderwerp had, komt eerlang een verslagboek op de markt. Dit rapport (± 260 blz.) bevat de definitieve versie van een enquête nopens de genoemde problematiek, evenals de integrale teksten van de sprekers en de inleiders, een omstandig verslag van elke sectievergadering en enkele waardevolle bijlagen. De arbeidsveiligheid wordt belicht in verband met vijf specifieke sectoren van de lokale besturen: 1. bureaus en werkterreinen; 2. brandweer; 3. politie; 4. verzorgingsinstellingen; 5. onderwijs. De coördinatie werd verzorgd door de professoren J. Van Steenberge en W. Lambrechts (U.I.A.), m.m.v. Myriam Craeye (navorser dept. rechten U.I.A.).

Het werk is verkrijgbaar bij Myriam Craeye, Dept. Rechten, U.I.A., Universiteitsplein 1, 2620 Wilrijk, voor de prijs van 290fr., te storten op rek. nr. 001-0986467-53 voor U.I.A./rechtencongressen, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, met vermelding: statuut gemeentepersoneel — Doc. 2 P.R. 363.

NOTARIAAT

Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het arrondissement Antwerpen

Voorzitter: mr. Benoît Lamot; eerste syndicus: mr. Charles Sluys; tweede syndicus: mr. Ludo Verhoeven; verslaggever: mr. Flor Hendrickx; secretaris: mr. Ernest Van Tricht; penningmeester: mr. Jacques Hopchet; leden: mrs. Jean De Vroe, Theo Michielsens en Antoine Smets.

ERRATA

Geconsolideerde rekeningen

In het artikel van E. Wymeersch, «Juridische aspecten van geconsolideerde rekeningen» (nr. 37 van deze jaargang) komen in kol. 2427 twee storende drukfouten voor.

De lezer zal zelf reeds gemerkt hebben dat de tweede regel moet worden doorgehaald.

De derde alinea (na de 10e regel) moet luiden: «*Geconsolideerde rekeningen kunnen andere juridische vragen opwerpen dan in de ontleding van beide voormelde functies worden aangetroffen. Zij kunnen hier in het kort worden aangestipt.*» De tekst moet met de hier gecursiveerde woorden worden aangevuld.