

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

KRONIEK

PERSONEN- EN FAMILIERECHT (1979-1980) (1e deel)

Inleiding

In deze kroniek worden juridische gebeurtenissen, in het bijzonder gerechtelijke beslissingen, behandeld, die gepubliceerd zijn in het gerechtelijk jaar 1979-1980. De indeling van de kroniek is op enkele plaatsen veranderd in vergelijking met vorige kronieken. De bekwaamheid wordt nu onmiddellijk aansluitend bij de staat van de persoon in de gemeenschap behandeld. De wetgeving door adoptie wordt bij de wettige afstamming behandeld, aanzien zij hier inhoudelijk volledig mee overeenkomt; alleen naar de wijze van totstandkoming is de wetgeving door adoptie gelijk aan de adoptie. De weerslag van de echtscheiding op de ouderlijke macht wordt onder de titel «ouderlijke macht» behandeld en niet bij de gevolgen van de echtscheiding.

I. ALGEMEEN

1. In de besproken periode zijn in België weinig werken verschenen, die het personen- en familierecht in zijn geheel of in zijn algemene problemen raken. Wel moetenesignaleerd worden als boeken: M. Coene (red.), *Statuut van het kind*, Ced-Samsom, Brussel 1980; P. Dembour, *Le mariage, le divorce et la Cour de Cassation*, Bruylant, Brussel, 1980; J. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, Acco, Leuven, 1980, 2e editie; Federatie van Belgische Notarissen, *Personen- en familierecht*, Brussel, 1980 (een informatiebrochure). Als kronieken: M. Bax, «Kroniek — Personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 1683-1699, 1737-1764; E. Poitevin en G. Hiernaux, «Chronique de jurisprudence, Divorce et séparation de corps (1976-1979)», *J.T.*, 1980, 93-104; J.P. Masson, «Chronique de jurisprudence. Les personnes (1976 à 1978)», *J.T.*, 1979, 581-592, 601-608. Als tijdschriftartikelen: W. Haardt, «Familierecht op drift», *T.P.R.*, 1979, 159-172; A. Heyvaert, «Het wezen van de instituten afstamming en huwelijk», *R.W.*, 1979-80, 737-

770; R. Schoenfeld, «Quelques réflexions sur le divorce», *J.T.*, 1980, 50-51; S. Oschinsky, «Les travaux du conseil de l'Europe dans le domaine du droit de la médecine», *J.T.*, 1980, 1-5.

Voor practici die met vreemd recht te maken krijgen, kan het nuttig zijn de aandacht te vestigen op de volgende recente publikaties:

— Algemeen: A. Chloros (ed.), *The Reform of Family Law in Europe*, Kluwer, Deventer, 1978;

— Duits recht: J. Gernhuber, *Lehrbuch des Familienrechts*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980, 3e editie; D. Henrich, *Familienrecht*, De Gruyter, Berlijn, 1980, 3e editie;

— Engels recht: B. Passingham en C. Harmer, *Law and Practice in Matrimonial Causes*, Butterworths, Londen, 1979, 3e editie.

II. DE PERSOON EN DE PERSOONLIJKE RECHTEN

A. Recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven

2. In een vroegere kroniek werd reeds ingegaan op de rechtsgeldigheid van de ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomsten tussen het katholiek onderwijs en leraars, die bepaalt dat de overeenkomst van rechtswege en zonder vergoeding verbroken wordt, zodra het personeelslid zich in een persoonlijke of gezinstoestand bevindt, die onverenigbaar is met de katholieke moraal of de wetten van de katholieke kerk ernstig schendt; toen werdesignaleerd dat volgens het Hof van Cassatie de toepassing van deze ontbindende voorwaarde op een met de kerkelijke normen onverzoenbaar huwelijk strijdig is met art. 21bis van de wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, thans art. 36 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, dat bepaalt dat bedingen, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege ontbonden wordt

door het huwelijk van de werknemer, nietig zijn (M. Bax, «Kroniek van het personen- en familierecht (Gerechtelijk jaar 1976-1977)», *R.W.*, 1977-78, 2472, nr. 3; Cass., 8 december 1976, *J.T.T.*, 1977, 27; Cass., 12 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1937, met noot R. Verstegen).

Thans werd aan het Arbeidshof te Gent (9 mei 1979, *R.W.*, 1979-1980, 1458) de vraag voorgelegd naar de geldige toepassing van deze ontbindende voorwaarde tegen een leraar die feitelijk gescheiden leefde van zijn echtgenote en een strafrechtelijke veroordeling had opgelopen wegens onderhoud van bijzit. In dit geval was een beroep op art. 21bis van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden niet dienstig om de toepassing van de ontbindende voorwaarde te weren; de huwelijksvrijheid van de leraar in kwestie kwam immers niet in het geding. Het hoofdargument van de leraar was dan ook dat art. 8 E.V.R.M., dat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven waarborgt, geschonden was door de toepassing van de ontbindende voorwaarde. Het hof verwierp dit argument, omdat het E.V.R.M. niet geschonken kan worden door overeenkomsten die uit vrije wil en met voldoende kennis van de voorwaarden door beide partijen onderschreven zijn. I.c. was er volgens het hof geen twijfel dat het contract uit vrije wil was aangegaan en dat de contracterende de betekenis van de ontbindende voorwaarde begrepen; de leraar zou onmogelijk kunnen volhouden dat hij de regels van de katholieke moraal onvoldoende kende om de draagwijdte van de clause te vatten, aangezien de kennis en beleving van deze regels een noodzakelijke voorwaarde was voor zijn aanwerving.

De uitspraak van het arbeidshof wijkt af van tamelijk recente rechtspraak in analoge gevallen (Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1249, met noten J. De Jonghe en M. Rigaux; Arbh. Brussel, 24 november 1977, *J.T.T.*, 1978, 63), die, blijkbaar zonder zich hier enige vraag over te stellen, aanvaardt dat het E.V.R.M. niet alleen van toepassing is in de relatie tussen de staat en de burger, maar ook in de relaties tussen de burgers onderling. In het eerst aangehaalde arrest wordt weliswaar de fameuze ontbindende voorwaarde geacht niet strijdig te zijn met art. 8 E.V.R.M. omdat de clause in de arbeidsovereenkomsten tot doel heeft een ander fundamenteel recht, nl. de vrijheid van onderwijs, die in concreto de vrijwaring van het levensbeschouwelijk karakter van het katholiek onderwijs vereist, te garanderen; maar het beroep op de vrijheid van onderwijs is slechts een bevestiging van het aanvaarden van de werking van E.V.R.M. in de betrekkingen tussen particulieren, want het aanwenden van dit argument zou volslagen overbodig zijn, indien het E.V.R.M. niet van toepassing ware op de rechtsverhouding. Tegenover deze jurisprudentie poneert het Arbeidshof te Gent met een even opvallende vanzelfsprekendheid dat het E.V.R.M. niet van toepassing is op overeenkomsten tussen particulieren.

Het gemak waarmee de rechtbanken zich plegen af te maken van de vraag naar de inwerking van het E.V.R.M. op particuliere overeenkomsten staat in contrast met de complexe discussies die in de literatuur over de derdenwerking van het verdrag gevoerd worden (cf. B. Moser, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wenen, 1972, p. 71-96). Het is wel in hoge mate betwifelbaar of het E.V.R.M. rechtstreeks plichten oplegt aan de burgers — het verdrag is alleen tussen de

staten gesloten en roept dus in principe alleen plichten voor deze staten in het leven — maar de beginselen, die in het E.V.R.M. geformuleerd worden, moeten worden beschouwd als integraal deel uitmakend van onze openbare orde (J. De Jonghe, noot onder Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1249). Krachtens art. 6 B.W. mag er dus contractueel niet van afgeweken worden.

De vraag dient nu gesteld te worden in hoeverre de omstrede clause uit de arbeidsovereenkomsten in het katholiek onderwijs strijdig is met het beginsel van de eerbiediging van het privé-leven. Het gaat hier niet om een beding waarbij het recht op eerbiediging van het privé-leven zelf vervreemd wordt; zo'n beding zou, geleet op de onvervreemdbaarheid van de fundamentele rechten, zonder meer nietig zijn (art. 1128 B.W.). De clause voert echter wel een beperking op de uitoefening van het recht in: aan de werkgever wordt de mogelijkheid toegekend van feiten uit het privé-leven van de leraar gebruik te maken en de leraar een materiële sanctie, nl. de ontbinding van de arbeidsovereenkomst en dus de aantasting van zijn bestaanszekerheid, op te leggen, wanneer zijn privé-leven niet conform is met de normen van de katholieke moraal. Een dergelijke beperking is alleen toegelaten, wanneer het recht zelf daardoor niet wordt aangetast. Daartoe volstaat niet dat de contractanten de draagwijdte van de beperking begrijpen, zoals in het besproken arrest wordt geveerd, evenmin dat er formeel geen afstand van het recht is; daartoe is vereist dat het recht ook feitelijk blijft bestaan; de bescherming van de mensenrechten, die door het E.V.R.M. gewaarborgd zijn, mag geen zuiver formele bescherming worden, waaraan geen enkele realiteit meer beantwoordt (E.H.R.M., 13 juni 1979, zaak Marckx, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 227, § 31; E.H.R.M., 9 oktober 1979, zaak Airey, § 24). In het voorliggende geval had het hof zich moeten afvragen of er voor de leraar nog wel een reële mogelijkheid overbleef om het genot van zijn recht op eerbiediging van het privé-leven te behouden; de sanctie voor het overtreden van de katholieke moraal was immers het verlies van de bestaanszekerheid: voor een leraar die in een katholieke school ontslagen wordt, is het vrijwel onmogelijk zijn beroep nog uit te oefenen, aangezien hij noch in het katholiek onderwijs, noch in het rijks-onderwijs terecht kan. Dit werpt meteen ook een veelbetekenend licht op de omstandigheden waarin contractueel beperkingen op het recht op privé-leven worden toegepast: wie deze beperkingen niet aanvaardt, sluit zichzelf uit van de mogelijkheid om in het gekozen beroep een loopbaan uit te bouwen. Bijgevolg is o.i. de clause, die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van feiten uit het privé- of gezinsleven mogelijk maakt, niet alleen een beperking, maar een daadwerkelijke aantasting van het recht op eerbiediging van het privé-leven. Dat is nochtans niet noodzakelijk in alle omstandigheden het geval: wanneer de machtsverhoudingen tussen de partijen anders liggen (b.v. wanneer de betrokkene niet voor een noodzakelijke keuze tussen het recht op privé-leven en zijn bestaanszekerheid wordt gesteld) of bij bepaalde toepassingen van dit beding is het mogelijk dat er geen (reële) aantasting van het recht op eerbiediging van het privé-leven is. Hier had de verweerder eventueel kunnen inroepen dat er helemaal geen schending van het recht op eerbiediging van het privé-leven was: het gewraakte feit uit het leven van de leraar was een veroordeling wegens onderhoud van bijzit, dus een publiek gegeven; door het misdrijf

van onderhoud van bijzit te plegen had de leraar in zijn privé-leven een daad gesteld waarvan hij, krachtens de Belgische wetgeving, zelf niet meer kon bepalen of ze tot zijn privé-sfeer zou blijven behoren.

3. In een geheel andere context werd aan de Raad van State (R.v.St., 25 januari 1980, *Bulletin d'Information de l'Association Défense des Droits des Etrangers*, 1980, nr.8, 5) een vraag i.v.m. de toepassing van art.8 E.V.R.M. voorgelegd. Een 22-jarige en dus meerderjarige Marokkaanse vrouw had zich bij haar vader, arbeider in België, gevoegd. De vader beschikte over een arbeids- en een verblijfsvergunning; de dochter kreeg een verblijfsvergunning voor drie maanden, maar moest dan het land verlaten. Art.13 van het Belgisch-Marokkaans verdrag van 17 februari 1964, geratificeerd door de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers, B.S., 17 juni 1977, voorziet inderdaad slechts in een recht op gezinshereniging voor de echtgenote en de minderjarige kinderen ten laste, mits bovendien de Marokkaanse arbeider in België drie maanden gewerkt heeft en over een behoorlijke huisvesting beschikt. De vrouw vroeg bij de Raad van State vernietiging van de beslissing die haar een verblijfsvergunning weigerde, omdat deze beslissing strijdig zou zijn met het recht op gezinsleven, zoals gewaarborgd door art.8 E.V.R.M. De Raad van State antwoordde dat uit art.13 van het Belgisch-Marokkaans verdrag a contrario volgt dat meerderjarige kinderen geen recht op gezinshereniging kunnen doen gelden; art.8 E.V.R.M. kan hiertegen niet ingeroepen worden, want art.8 belet niet dat het recht van een meerderjarig persoon om zich te komen vestigen in het land waar zijn vader verblijft aan een voorafgaande toelating onderworpen wordt.

Het antwoord van de Raad van State is naast de kwestie. De vraag was niet of een land het recht heeft de toegang tot zijn grondgebied te reglementeren, ook voor degenen die zich met hun gezin willen herenigen, het probleem was of de toepassing, door de administratie aan die reglementering gegeven, in dit concrete geval al dan niet strijdig was met het recht op eerbied voor het gezinsleven. Dit probleem is op zijn beurt slechts op te lossen, wanneer eerst een antwoord is gegeven op een aantal andere vragen. Wat moet verstaan worden onder «gezinshereniging» (a)? Impliceert art.8 E.V.R.M. een recht op gezinshereniging (b)? In welke omstandigheden kan men op dit recht een beroep doen (c)? Komt dit recht ook toe aan meerderjarige kinderen en in welke omstandigheden is dat het geval (d)? Kunnen ook vreemdelingen zich op dit recht beroepen (e)? Ten slotte: in welke mate kan een staat beperkingen op dit recht instellen (f)?

a) Het begrip «gezinshereniging» heeft geen wettelijke definitie. «Gezinshereniging» veronderstelt dat er vroeger een gezinseenheid heeft bestaan, die op een bepaald ogenblik verbroken is en thans hersteld wordt. Degene die de gezinshereniging wenst te realiseren, moet vanzelfsprekend deel uitgemaakt hebben van de vroegere gezinseenheid.

b) Art.8 E.V.R.M. heeft als voornaamste doel het gezin als privé-sfeer te beschermen (T. Opsahl, «La convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'édu-

cation des enfants», in *Vie privée et droits de l'homme, Actes du Troisième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Brussel, 1978, p.257). Dit impliceert dat allereerst de mogelijkheid moet bestaan om een gezin te stichten of, na een scheiding, opnieuw te vormen, daar anders de bescherming van het gezinsleven zinloos is. Een recht om de eenheid van het gezin te behouden of te herwinnen is bijgevolg het meest fundamentele recht, dat door art.8 E.V.R.M. gewaarborgd wordt. Toch volgt hieruit nog niet dat elke aanspraak op gezinshereniging een grondslag vindt in art.8. Het recht op gezinshereniging is alvast geconditioneerd door de feitelijke omstandigheden van de scheiding en door de mate waarin er een familiale band bestaat met degenen met wie men zich wil herenigen.

De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft nog niet veel gelegenheid gehad om zich over vragen tot gezinshereniging vanwege immigranten uit te spreken. Er zijn wel vele gevallen voorgelegd aan de Commissie, maar ze zijn bijna allemaal geëindigd op een niet-ontvankelijkheidsverklaring of een minnelijke schikking met de aangeklaagde staat (T. Opsahl, o.c., p. 268-270).

Recent heeft de Commissie nochtans de mening uitgesproken dat er geen schending van art.8 is, wanneer degenen die zich willen herenigen, zich vrijwillig van elkaar gescheiden hebben en wanneer bovendien de hereniging mogelijk is in een ander land dan het land waarin zij gevraagd wordt (E. Alkema, *Studies over Europese grondrechten, De invloed van de Europese Conventie op het Nederlandse recht*, Kluwer, Deventer, 1978, p.73, noot 237). Op het eerste gezicht sluit een dergelijke stellingname uit dat immigrerende arbeidersgezinnen een recht op gezinshereniging zouden kunnen putten uit art.8 E.V.R.M.: formeel gezien waren de vreemde arbeiders immers vrij om in het land van oorsprong te blijven wonen en dus nooit een gezinsscheiding tot stand te brengen, zoals zij ook vrij zijn om terug te keren naar het land van oorsprong ten einde de gezinshereniging te realiseren. Zoals reeds (zie nr.2) werd aangegeven, hanteren de organen van de Europese Conventie evenwel het beginsel dat de bescherming van het E.V.R.M. niet zuiver formeel is; bij de interpretatie van de begrippen van het verdrag en de begrippen die gebruikt worden om het verdrag uit te leggen (i.c. de vrijheid om zijn geboorteland te verlaten en er terug te keren), moet bijgevolg rekening gehouden worden met de sociale realiteit. Wanneer de emigratie dus onder zware economische of politieke druk heeft plaatsgevonden en wanneer een terugkeer naar het land van oorsprong ernstige economische repercussies zou hebben voor de emigrant of tot zijn politieke onderdrukking zou leiden, kan er van enige vrijwillige scheiding of mogelijkheid tot hereniging van het gezin in het geboorteland geen sprake zijn. Voor emigranten die in hun eigen land geen uitweg meer zien om in hun levensonderhoud te voorzien, is de tijdelijke gezinsscheiding zelfs het enige middel om aan hun recht op een gezinsleven daadwerkelijk inhoud te geven: een gezinsleven is immers slechts mogelijk, als de materiële middelen voorhanden zijn op grond waarvan de leden van een samenlevingseenheid onderhouden kunnen worden op een minimumniveau — dat sociaal verschilt naar gelang van de maatschappij (en binnen die maatschappij de klasse) waartoe men behoort. Verre van een vrijwillige afbreuk aan het recht op gezinsleven uit te maken, kan een gezinsscheiding onder wel-

bepaalde omstandigheden het enige middel zijn om het gezinsleven te redden. In die omstandigheden kan het recht op gezinshereniging derhalve niet ontzegd worden aan (de gezinsleden van) geïmmigreerde arbeiders.

d) Het recht op gezinshereniging staat uiteraard alleen ter beschikking van degenen die deel uitmaken van het gezin. Hier ligt de vraag voor of ook meerderjarige kinderen tot het gezin kunnen worden gerekend. Volgens de rechtspraak van de Commissie moeten de samenwonende volwassen kinderen ook beschouwd worden als deel uitmakende van de gezinseenheid, die beschermd wordt door art. 8 E.V.R.M. (E. Alkema, *o.c.*, p. 73, noot 236). De Conventie beschermt immers het gezinsleven («la vie familiale») zonder enig onderscheid te maken tussen de verschillende leden van het gezin. De bescherming van het gezinsleven heeft, ondanks de uitbreiding die door het arrest Marckx (E.H.R.M., 13 juni 1979, zaak Marckx, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 227) aan het begrip gegeven is, in de eerste plaats de vrije ontplooiing van de gezinsleden in hun intieme levenssfeer, d.i. de ontplooiing van hun affectieve relaties (in gezinsverband), tot doel; de aldus van de buitenwereld afgeschermden relaties van samenwonende personen kunnen net zo goed bestaan tussen ouders en meerderjarige kinderen als tussen ouders en minderjarige kinderen. De verandering in de structuur van rechten en verplichtingen van ouders en kinderen jegens elkaar, die het gevolg is van het bereiken van de meerderjarigheid door de kinderen, brengt niet noodzakelijk een wijziging in hun (door art. 8 beschermde) gezinsrelaties mede. Dat is a fortiori het geval voor meerderjarige kinderen die niet zelfstandig in hun levensonderhoud kunnen voorzien en dus ook materieel aan het gezin gebonden zijn. Zulks neemt vanzelfsprekend niet weg dat meerderjarige kinderen slechts op gezinshereniging aanspraak kunnen maken, wanneer zij vóór de oorspronkelijke scheiding nog deel uitmaakten van de gezinseenheid en wanneer er zich ondertussen geen gegevens (bv. huwelijk) hebben voorgedaan, die het onwaarschijnlijk maken dat zij zich effectief terug bij het gezin zullen voegen.

e. Het voorgaande zou weinig zin hebben, indien vreemdelingen niet zouden kunnen beschikken over het recht op gezinshereniging, zoals dat uit art. 8 E.V.R.M. kan worden afgeleid. Meestal zijn het trouwens alleen de immigratiebeperkingen die een juridisch obstakel voor de gezinshereniging vormen zodat een uitsluiting van de vreemdelingen art. 8 in dit opzicht veel van zijn nut zou ontnemen. Er bestaat echter geen twijfel over dat vreemdelingen zich evenzeer op de bescherming van art. 8 kunnen beroepen als nationalen. Art. 14 E.V.R.M. verbiedt immers discriminatie, op welke grond ook, in het genot van de rechten en vrijheden verzekerd door het E.V.R.M.; de nationale afkomst wordt zelfs uitdrukkelijk vermeld als verboden grond tot discriminatie.

f) Art. 8, lid 2, E.V.R.M. bepaalt dat de uitoefening van het recht op eerbiediging van het gezinsleven kan beperkt worden door overheidsinmenging voor zover dit bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Een wet die rechtstreeks een beperking van het recht op gezinshereniging van vreemde-

lingen tot voorwerp heeft, bestaat in het Belgisch recht niet. Ook de artikelen in de reeks verdragen die tussen België en een aantal Zuideuropese en Islamlanden zijn gesloten tot regeling van de tewerkstelling van buitenlandse arbeiders in België, en die alle geratificeerd zijn door de wet van 13 december 1976, *B.S.*, 17 juni 1977, voorzien niet in een beperking op de mogelijkheden tot gezinshereniging: zij bieden minimale garanties voor de gezinshereniging, maar sluiten niet uit dat dit recht op meer uitgebreide wijze kan worden gegarandeerd krachtens andere wetgeving (dus ook krachtens het E.V.R.M.). De beperking van het recht op gezinshereniging volgt alleen onrechtstreeks uit de reglementering op de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van vreemdelingen. Het algemene beginsel van deze reglementering is de koppeling van de verblijfsvergunning aan de arbeidsvergunning (cf. N., «Règlementation relative aux permis de travail des étrangers non-communautaires», *Bulletin d'Information de l'Association de Défense des Droits des Etrangers*, 1979, nrs. 5, 6-10), die tot gevolg heeft dat in de regel alleen de vreemdelingen die regelmatig arbeiden in België, hier mogen verblijven, en dat bijgevolg de gezinshereniging (voor de niet E.E.G.-onderdanen) beperkt blijft tot de personen, vermeld in de aangehaalde verdragen (de echtgenote en de minderjarige kinderen). Kan deze beperking gerechtvaardigd worden op grond van art. 8, lid 2, E.V.R.M.? Dat is alleen het geval, wanneer de beperking haar grondslag vindt in een van de legitieme doeleinden, die in art. 8, lid 2, zijn opgesomd, wanneer zij slechts de uitoefening van het recht inperkt, maar het recht zelf laat bestaan, en wanneer zij, zo dit recht al blijft bestaan, dan bovendien nog niet onevenredig vergaand is in relatie tot het met de maatregel te bereiken doel (E.H.R.M., 23 juli 1968, zaak «betreffende enige aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs», § 10).

Aan de eerste voorwaarde kan gemakkelijk voldaan worden: de voorziene gronden zijn zeer ruim en hun inhoud wordt op de eerste plaats bepaald door de verdragssluitende staten zelf. De beperking, aangebracht op het recht op gezinsleven, mag echter het bestaan van het recht zelf niet aantasten en daar wringt het schoentje reeds: wanneer men de gezinshereniging belet, voert men wel een bijzonder drastische beperking op het recht op gezinsleven in, aangezien er zonder gezinshereniging geen gezinsleven kan bestaan en dus meteen heel het recht op eerbiediging van het gezinsleven uitgehold wordt. Enkel een purisme van de op zichzelf bestaande idee kan dan nog volhouden dat dit recht nog bestaat: het bestaat inderdaad in zoverre b.v. het meerderjarig kind, dat zich bij zijn gezin wil voegen, alleen in zijn rollen van kind en broer of zuster het genot van het recht op gezinsleven verliest, maar dat recht nog niet verloren heeft voor de rol van echtgenoot en ouder, die het later in een zelf gesticht gezin kan vervullen; door de onmogelijkheid van de gezinshereniging gaat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet ten eeuwigen dage teloor, maar het verliest elk reëel bestaan in een gegeven sociale context. Zo voor bepaalde personen het recht op gezinshereniging en dus het recht op eerbiediging van het gezinsleven dan al niet radicaal afgeschaft worden, verliezen zij toch voor een bepaalde periode elk werkelijkheidsgehalte. Het lijkt niet zinnig ook nog na te gaan of een beperking, die feitelijk een tijdelijke afschaffing van het recht op eerbiediging van het gezins-

leven in al zijn aspecten inhoudt, aan het proportionaliteitsbeginsel beantwoordt; deze vraag kan immers alleen rijzen, wanneer de beperking het recht zelf niet aantast. Men moet besluiten dat onder de toegelaten beperkingen op het recht op eerbiediging van het gezinsleven geen beperkingen op het recht op gezinshereniging kunnen worden verstaan, voor zover deze laatste beperkingen de onmogelijkheid van gezinshereniging voor sommige personen impliceren. De reden voor de uitsluiting van dit soort beperkingen uit de categorie van de krachtens art. 8, lid 2, E.V.R.M. toegelaten beperkingen ligt in de strategische positie van de gezinseenheid voor de uitoefening van het recht op eerbiediging van het gezinsleven: zonder gezinseenheid is er geen gezinsleven, zonder gezinsleven is het recht op eerbiediging van het gezinsleven volkomen illusoir. Dit betekent niet — hoeft er nog aan herinnerd te worden — dat elke vreemdeling nu op grond van het recht op gezinshereniging het Belgisch grondgebied zal kunnen betreden. De onder (a), (c) en (d) vermelde gegevens maken duidelijk dat slechts welbepaalde personen aanspraak zouden kunnen maken op toegang tot een verblijf in het land om zich met hun gezin te herenigen, mits zij kunnen aantonen dat zij vroeger deel uitmaakten van het gezin, dat thans de omstandigheden niet substantieel gewijzigd zijn en dat de scheiding niet «vrijwillig» (in de hierboven besproken betekenis) heeft plaatsgevonden.

Het is niet zonder meer duidelijk welke repercussies deze bedenkingen hebben voor het concrete geval waarover door de Raad van State moest worden beslist. Uit het arrest van de Raad van State komen geen feitelijke gegevens naar voren, waarop kan worden gesteund om na te gaan of de beslissing van de Raad al dan niet gegrond is. De motivering van het arrest, die geen van de hier aangegeven problemen aansnijdt, voldoet alleszins niet.

B. De lijkbezorging

4. De gemeenteraad kan op de gemeentelijke begraafplaatsen grafconcessies verlenen (art. 6 van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, *B.S.*, 3 augustus 1971). Sinds de wijziging, door de wet van 10 januari 1980, *B.S.*, 8 februari 1980, gebracht in artikel 6 van de wet op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, is het gebruik van zo'n concessie niet langer beperkt tot de concessionaris, zijn echtgenoot en zijn bloed- en aanverwanten. Ook de leden van een of meer religieuze gemeenschappen en personen die elk hun wil dienaangaande uitdrukken tegenover de gemeentelijke overheden, kunnen thans gezamenlijk een concessie gebruiken.

5. De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, rechtdoende in kort geding (Rb. Brussel, 17 juli 1979, *J.T.*, 1980, 27), heeft beslist dat de echtgenoot, die niet feitelijk gescheiden leefde van zijn vrouw, de bevoegde persoon is om, in geval van afwezigheid van een akte van uiterste wilsbeschikking van de overledene, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand verlof te vragen om tot lijkverbranding te mogen overgaan. Wanneer uit de omstandigheden van de zaak niet blijkt dat de echtgenoot de wil van de overledene miskent, moet aangenomen worden dat hij die wil het best kent. Hiermee volgt de voorzitter de algemene strekking in de rechtspraak om de echtgenoot te beschouwen als de «persoon die bevoegd is om in de lijkbezorging te voorzien» in de zin van art. 21, § 1,

van de wet op de begraafplaatsen en de lijkbezorging (M. Bax, «Kroniek — Personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 1684-1685, nr. 2).

III. DE STAAT EN DE BEKWAAMHEID VAN DE PERSOON IN DE GEMEENSCHAP

A. De identificatie van de persoon in de gemeenschap

1. De nationaliteit

6. De Jeugdrechtbank te Brussel (28 juni 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 88) moest onderzoeken of het verkrijgen van de Belgische nationaliteit door het huwelijk als een vrijwillige verkrijging kan worden beschouwd. Deze vraag ging vooraf aan de mogelijkheid tot homologatie van de wettiging door adoptie van een kind door zijn moeder — voorheen Italiaanse, thans door het huwelijk Belg geworden — en haar echtgenoot. De wettiging door adoptie kon alleen gehomologeerd worden, indien het kind de Belgische nationaliteit had verworven, want de Italiaanse wet kent de wettiging door adoptie niet en indien het kind dus (uitsluitend) de Italiaanse nationaliteit zou hebben gehad, dan zou de wettiging door adoptie niet mogelijk geweest zijn, aangezien de geadopteerde in geen geval aan de vereisten van zijn persoonlijk statuut zou hebben kunnen voldoen (art. 344, § 1, B.W.). Het probleem was dus of het kind de Belgische nationaliteit verkregen had door het huwelijk van zijn moeder met een Belg. Volgens art. 5 van de nationaliteitswet worden de niet ontvoogde minderjarige kinderen Belg, wanneer de ouder die het bewaarrecht over hen uitoefent, vrijwillig de staat van Belg verkrijgt. De vrijwillige verkrijging van deze staat werd tot op heden beschouwd als een verkrijging door naturalisatie of door optie (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruylant, Brussel, 1962, deel I, p. 479, nr. 363; J.L. Renchon, noot onder *Jrb. Brussel*, 28 juni 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 89), dus als een manier van nationaliteitsver verkrijging, die een initiatief vergt vanwege degene die de Belgische nationaliteit verwerft: de verkrijging van de Belgische nationaliteit door huwelijk wordt klassiek niet als een vrijwillige verkrijging beschouwd (H. De Page, *o.c.*, p. 479, nr. 363; J.L. Renchon, *o.c.*, 89), omdat zij een automatisch gevolg is van het huwelijk en geen wilsuiting zou vereisen. De jeugdrechtbank besliste, in strijd met de gevestigde opvatting, dat ook de nationaliteitsver verkrijging door huwelijk vrijwillig is. De vrouw had immers de keuze tussen twee mogelijkheden: ze kon zich onthouden van elke handeling om aldus de Belgische nationaliteit te verkrijgen, maar ze kon ook haar oorspronkelijke nationaliteit behouden door een verklaring van nationaliteitsbehoud af te leggen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand (artt. 4 en 22 Nationaliteitswet). Door geen verklaring af te leggen heeft ze net zozeer een vrijwillige keuze gemaakt als wanneer ze wel een verklaring zou hebben afgelegd.

De onconventionele stelling van de rechtbank verdient gesteund te worden. De gehuwde vrouw van vreemde nationaliteit beschikt in het geval dat zij krachtens de vreemde wetgeving de vreemde nationaliteit kan — maar niet moet — behouden over een reëel alternatief: de verklaring van nationaliteitsbehoud is een zeer gemakkelijke en goedkope procedure, die voor een ieder openstaat. Het enige argument dat zou kunnen dienen om de stelling te

verdedigen dat het behoud van de vreemde nationaliteit wel vrijwillig gebeurt, maar het verkrijgen van de Belgische nationaliteit door het huwelijk niet, is dat het behoud van de nationaliteit een initiatief vergt, hetgeen niet het geval is voor het verkrijgen van de Belgische nationaliteit. Dit argument impliceert echter een formalisering van de wilsuiking: er is alleen een vrije wilsuiking, wanneer een bepaalde handeling verricht is. Zulks is strijdig met het begrip «wilsuiking», zoals dat in ons recht algemeen gehanteerd wordt: een contract kan worden aangegaan door stilzwijgend toe te stemmen in een aanbod. De klassieke stelling brengt dus een dubbele anomalie met zich: enerzijds wordt vooropgesteld dat van de keuze tussen twee alternatieven de ene vrijwillig zou zijn en de andere niet, zonder dat voor dit onderscheid enige grondslag kan worden aangegeven; anderzijds wordt geïmpliceerd dat een wilsuiking niet mogelijk is door zich te onthouden van een handeling, terwijl dit op andere gebieden van het recht nu precies wel aanvaard wordt.

Het zou nochtans voorbarig zijn in deze beslissing van de Jeugdrechtbank te Brussel een zwenking van de rechtspraak te zien, niet alleen omdat dit een unieke uitspraak is, maar tevens omdat de interpretatie, door de rechtbank aan art. 5 van de Nationaliteitswet gegeven, de enige uitweg leek om een sociaal wenselijk resultaat, nl. het verlenen van een volwaardige afstamming aan het kind (door de wettiging door adoptie), te bereiken. Door te stellen dat de moeder de Belgische nationaliteit vrijwillig verkregen had, kon de jeugdrechtbank vaststellen dat het zich onder haar hoede bevindend kind ook Belg was en dat er bijgevolg geen beletsel bestond om de wettiging door adoptie te homologeren. Het is dus best mogelijk dat de afwijking van de klassieke leer alleen met het oog op het resultaat in deze zaak heeft plaatsgevonden.

7. Het belang van de vrije wil bij het behoud en het verlies van de nationaliteit kwam in een andere zin ook ter sprake in twee vonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (20 maart 1978, *J.T.*, 1979, 445; 13 september 1978, *J.T.*, 1979, 444). De rechtsvraag was of een vrouw, die gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om na haar huwelijk met een vreemdeling de Belgische nationaliteit te behouden, hoewel zij tevens de vreemde nationaliteit verkregen heeft (art. 18, 2° en 3°, Nationaliteitswet), het recht behoudt om nadien afstand te doen van de Belgische nationaliteit op grond van art. 18, 1°, van de Nationaliteitswet, dat bepaalt dat degene die van rechtswege een vreemde nationaliteit verkrijgt, afstand kan doen van de Belgische nationaliteit door een verklaring af te leggen ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het openbaar ministerie, dat een vordering had ingesteld tot nietigverklaring van de afstand van de Belgische nationaliteit, gedaan door een vrouw met Belgische en Zwitserse nationaliteit, die werkzaam was op de Zwitserse ambassade in Rwanda, meende dat een vroegere verklaring tot behoud van de Belgische nationaliteit noodzakelijk het verval van de mogelijkheid om op een later tijdstip afstand te doen van de Belgische nationaliteit met zich moest brengen. De rechtbank heeft deze redenering verworpen. De wet houdt geen beperkingen in op het recht om afstand te doen van de Belgische nationaliteit nadat men van rechtswege een vreemde nationaliteit verkregen heeft. Bovendien is de mogelijkheid voor de vrouw om na het huwelijk met een vreemdeling de Belgische nationaliteit te

behouden een gunst en geenszins een sanctie; welnu, het deduceren van een verbod tot afstand van nationaliteit uit de vroegere verklaring van nationaliteitsbehoud zou aan de genoemde mogelijkheid tot nationaliteitsbehoud in dit bijzondere geval een sanctie karakter verleend hebben: om in dienst te kunnen blijven als personeelslid op een Zwitserse ambassade, mocht de vrouw uitsluitend de Zwitserse nationaliteit bezitten, zodat men haar loopbaan in het gedrang zou hebben gebracht, als men haar de mogelijkheid om afstand te doen van de Belgische nationaliteit zou hebben ontzegd. In een noot onder deze vonnissen (J. De Burlet, noot onder Rb. Brussel, 20 maart 1978 en 13 september 1978, *J.T.*, 1979, 446-447) wordt de argumentatie van de rechtbank toegejuicht en verder uitgewerkt. De auteur wijst erop dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 mei 1922 op de verkrijging en het verlies van de Belgische nationaliteit — de basis van de huidige Nationaliteitswet, die dateert van 1932 — blijkt dat het de bedoeling was een liberaal systeem van nationaliteitsverlies en -afstand in te stellen, waarbij de wil van de individuen een dominante rol zou spelen. Daarom werd naar een zo groot mogelijke vrijheid inzake verlies en behoud van de nationaliteit gestreefd, hetgeen o.m. een weerslag vindt in de regel, dat vrouwen na het huwelijk met een vreemdeling bij wijze van uitzondering en gunst hun oorspronkelijke nationaliteit kunnen behouden, ondanks het gevaar voor positieve nationaliteitsconflicten. Aangezien dit een gunst is, kan men echter moeilijk volhouden dat degene die een beroep doet op die mogelijkheid, later geen afstand meer zou kunnen doen van de Belgische nationaliteit, zeker wanneer deze afstand zowel zijn privé-belang als het algemeen belang — de vermindering van nationaliteitsconflicten — dient. Ten slotte beklemtoont De Burlet terecht dat het met de uitspraak van de rechtbank bereikte resultaat in de lijn ligt van het internationale streven om de nationaliteit te laten samenvallen met de effectieve band tussen burger en staat (J. De Burlet, *o.c.*, 447).

8. Tijdens de besproken periode is ten slotte nog een grondige analyse van de problematiek van de nationaliteit van het kind verschenen (M. Verwilghen, «La nationalité de l'enfant», *Ann. Dr.*, 1979, 309-336). Hierin staat het vraagstuk centraal, dat wordt opgeroepen doordat de nationaliteit van het kind bepaald wordt aan de hand van zijn afstamming, terwijl de vaststelling van de afstamming afhankelijk is van het personeel statuut van het kind en derhalve in principe slechts kan plaatsvinden, wanneer de nationaliteit van het kind reeds gekend is.

2. Het geslacht

a. Wijziging van de geslachtsaanduiding bij interseksuelen, inzonderheid transseksuelen

9. Tot voor kort werden verzoeken tot verbetering van de geslachtsvermelding in de akten van de burgerlijke stand in het geval van transseksuelen — dit zijn personen die volgens alle biologisch-genetische criteria tot een bepaald geslacht behoren, maar die zichzelf aanvoelen en ervaren als behorend tot het andere geslacht — doorgaans afgewezen, hoewel die personen juridisch geoorloofde heelkundige ingrepen en medische behandelingen hadden ondergaan om hun fysieke verschijning en hormonale

werking aan hun psychische leefwereld aan te passen (Hof Brussel, 7 mei 1974, *Rev. Not. B.*, 1976, 137, met noot L. Kluger en J. Maes; Rb. Charleroi, 8 juni 1973, niet gepubliceerd; Rb. Brussel, 30 januari 1974, niet gepubliceerd; Rb. Mechelen, 17 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 870, met noot J. Pauwels). Enkele niet gepubliceerde vonnissen, waarvan het niet duidelijk is of zij betrekking hadden op transseksuelen dan wel op andere types van interseksuelen, gingen tegen deze tendens in (Rb. Gent, 20 oktober 1965; Rb. Turnhout, 21 juni 1972; Rb. Leuven, 1 oktober 1973).

Recent werd in enkele vonnissen de wijziging van de geslachtsaanduiding in de akten van de burgerlijke stand toegestaan (Rb. Gent, 24 april 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 413; Rb. Gent, 22 mei 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 416; Rb. Antwerpen, 8 februari 1979, *R.W.*, 1979-1980, 2064, met noot J. Pauwels). Hoewel in de samenvattingen boven deze beslissingen het trefwoord «transseksualiteit» wordt gehanteerd, kan toch betwijfeld worden of deze vonnissen werkelijk een ommezwaaai in de rechtspraak inzake de geslachtsaanduiding van transseksuelen inhouden. In de eerste beslissing wordt vastgesteld dat de verzoeker genetisch een man is, hoewel hij bij de geboorte als vrouwelijk werd beschouwd. In de tweede beslissing wordt geconstateerd dat de verzoekster zowel psychisch als fysiek tot het vrouwelijk geslacht behoort, zodat er bij het opstellen van de geboorteakte een vergissing werd begaan, toen zij als «zoon van ...» werd vermeld. In het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen wordt opgemerkt dat de betrokkene aanvankelijk fysieke kenmerken van beide geslachten vertoonde, maar dat door heelkundige ingrepen, bedoeld om de fysieke verschijning van de verzoekster aan te passen aan haar psychische leefwereld, de kenmerken van het vrouwelijke geslacht sterk bevorderd werden; er was dus reeds bij de geboorte een toestand van interseksualiteit, gemeten naar de vijf criteria — het genetische, gonadische, morfologische, hormonale en psychologische criterium — die gehanteerd worden om iemands geslacht te bepalen (J. Pauwels, «Verandering van de geslachtsaanduiding bij transseksuelen», *R.W.*, 1975-1976, 875-876); bij de geboorte heeft men deze dubbelzinnigheid niet ontwaard, omdat men zich alleen op het morfologische criterium heeft kunnen baseren en heeft men het mannelijke geslacht geakteerd, maar later is de dubbelzinnigheid gebleken en door de geneeskundige behandeling is het geslacht verduidelijkt, zodat de betrokkene thans als tot het vrouwelijk geslacht behorend kan worden beschouwd. De rechtbank neemt de voorzorg te zeggen dat geen verbetering van de geboorteakte zou kunnen worden toegestaan om de enkele reden dat een persoon door een artificiële ingreep zijn fysieke kenmerken zou laten wijzigen ten einde ze aan te passen aan zijn psychische neigingen.

Hoewel er in de praktijk misschien een grotere bereidheid bestaat om transseksuelen een regularisatie van hun toestand via de procedure tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand toe te staan, betekenen deze uitspraken dus geenszins een juridische doorbraak. Zij passen volledig in de klassieke opvatting dat de verduidelijking van een in de aanvang niet alleen psychisch, maar vooral fysiek onzeker geslacht wel aanleiding geeft tot verbetering van de geboorteakte, maar wijziging van het geslacht of verduidelijking van een aanvankelijk fysiek «vaststaand» geslacht niet (J. Pauwels, «Naar de juridische er-

kenning van de transseksualiteit?», *R.W.*, 1979-1980, 2067). Hoewel twee beslissingen het psychologisch geslachtscriterium vermelden (Rb. Gent, 22 mei 1980, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 416; Rb. Antwerpen, 8 februari 1979, *R.W.*, 1979-1980, 2064, met noot J. Pauwels), kan uit de eerste niet worden opgemaakt of er ook enig belang aan gehecht wordt, terwijl in de tweede zelfs uitdrukkelijk geponeerd wordt dat verbetering van de akte van de burgerlijke stand niet mogelijk zou zijn in geval van strijdigheid van enerzijds alle biologisch-fysiologische kenmerken en anderzijds de psychische kenmerken, ook niet wanneer de fysieke verschijning later aangepast is aan het gevoelsmatige behoren tot een bepaald geslacht; dit impliceert dat het psychologische geslachtscriterium niet beschouwd wordt als een zelfstandige toetssteen aan de hand waarvan het geslacht kan worden bepaald, maar hoogstens als een bijkomstig criterium, dat kan worden gebruikt om de dubbelzinnigheid, die reeds in de fysieke kenmerken van de persoon besloten ligt, te bevestigen; immers, indien het psychologische geslachtscriterium zou worden beschouwd als evenwaardig met de andere criteria, zou ook een tegenstrijdigheid tussen enerzijds het psychologische criterium en anderzijds de fysieke criteria een grond tot geslachtsverduidelijking moeten uitmaken en dus aanleiding moeten kunnen geven tot een verbetering van de akte van de burgerlijke stand. Het aanvaarden van het psychologische criterium als volwaardige toetssteen voor het geslacht zou nochtans toelaten de nodige juridische aanpassingen voor transseksuelen — zeker wanneer zij een heelkundige ingreep hebben ondergaan — door te voeren via het gemakkelijke middel van de vordering tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand (art. 101 B.W. en artt. 1383-1385 Ger. W.), althans indien tevens wordt aangenomen dat het gevoel te behoren tot een ander geslacht dan datgene dat door de biologisch-genetische kenmerken geïndiceerd wordt, reeds bij de geboorte gedetermineerd is, ook al uit het zich pas op een later tijdstip. Deze laatste veronderstelling is in de huidige stand der wetenschap nog niet bewijsbaar, net zomin als de omgekeerde hypothese.

In dezelfde periode waarin de Belgische rechtbanken bij verscheidene gelegenheden geconfronteerd werden met de problemen van interseksuelen, werd door de Europese instanties voor de mensenrechten een klacht behandeld, die door een transseksueel tegen België was ingediend, omdat de Belgische rechtbanken geweigerd hadden zijn geslachtsaanpassing juridisch te erkennen (E.R.M., 1 maart 1979, zaak Van Oosterwijck; E.H.R.M., 6 november 1980, zaak Van Oosterwijck). De vordering van Van Oosterwijck tot verbetering van de akte van de burgerlijke stand was zowel in eerste aanleg als in hoger beroep afgewezen, omdat uit de gegevens van de zaak bleek dat de verzoeker bij de geboorte van het vrouwelijk geslacht was en pas daarna door chirurgische ingrepen een mannelijk uiterlijk had verkregen; er kon dus bij de geboorte geen vergissing hebben plaatsgevonden over het geslacht van de verzoeker (Rb. Brussel, 30 januari 1974, niet gepubliceerd; Hof Brussel, 7 mei 1974, *Rev. Not. B.*, 1976, 137, met noot L. Kluger en J. Maes). De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens was de mening toegedaan dat de rechtstoestand waarin Van Oosterwijck noodgedwongen verkeerde, een schending van de artt. 8 en 12 E.V.R.M. uitmaakt. Art. 8 E.V.R.M. (recht op eerbiediging van het privé-leven) zou geschonden zijn, omdat

Van Oosterwijk, ten gevolge van de frappante tegenstelling tussen zijn juridisch geslacht en zijn uiterlijke verschijning en gedrag, voortdurend gedwongen was bij het verrichten van bepaalde rechtshandelingen (bv. opmaken van een notariële akte, zijn stem uitbrengen bij de verkiezingen) en in bepaalde omstandigheden (bv. bij het behalen van zijn diploma in de rechten) gegevens uit zijn privé-leven, nl. het ondergaan hebben van een geslachtsaanpassende heelkundige ingreep, bekend te maken aan derden. De opwerping van de Belgische staat, dat de verzoeker zijn pijnlijke situatie aan zijn eigen initiatieven (nl. het ondergaan van heelkundige ingrepen om morfologisch, gonadisch en hormonaal mannelijke karakteristieken te verwerven) te wijten had, werd weerlegd door de vaststelling dat de transseksualiteit een ziekte is, die in het geval van Van Oosterwijk tot zelfmoordpogingen had geleid en die in dit geval alleen kon worden geredigeerd door de zeer pijnlijke chirurgische behandeling die Van Oosterwijk had ondergaan. Evenzo werd het argument, dat de Belgische staat zich op geen enkele wijze actief had gemengd in het privé-leven van de verzoeker, verworpen. Art. 8 behelst weliswaar in de eerste plaats een plicht tot onthouding vanwege de staten, maar wanneer een staat zelf reglementerend optreedt, zoals i.c. door het bijhouden van registers van de burgerlijke stand waarin het geslacht van de personen opgetekend wordt, moet die staat er ook zorg voor dragen dat wijzigingen in de feitelijke toestand — in dit geval het behoren tot een bepaald geslacht — door die reglementering opgevangen worden door de mogelijkheid om die wijzigingen te registreren, wanneer de niet-registratie ervan schendingen van het privé-leven tot gevolg heeft. De Commissie erkende dat de Belgische staat zich niet had gemengd in Van Oosterwijks privé-leven, maar stelde vast dat de staat het recht op eerbiediging van het privé-leven van de verzoeker zonder meer miskend had door te weigeren zijn juridische identiteit aan te passen aan een gewijzigd element van zijn persoonlijkheid en hem aldus bloot te stellen aan de voortdurende noodzaak zeer intieme gegevens aan de openbaarheid prijs te geven (E.H.R.M., 1 maart 1979, zaak Van Oosterwijk, §§ 43-52). Ook art. 12 E.V.R.M. (het recht om te huwen) zou geschonden zijn: Van Oosterwijk, die zichzelf ervoer als een man, wenste immers alleen met een vrouw te trouwen, hetgeen hem naar Belgisch recht volstrekt onmogelijk was, aangezien zijn juridisch geslacht vrouwelijk was en een voorgenomen huwelijk niet zou voldoen aan de grondvoorwaarde van het verschil in geslacht. Nu onderwerpt art. 12 het recht om te huwen weliswaar aan de voorwaarden gesteld in de nationale wetgeving, maar naar het oordeel van de Commissie staat deze verwijzing naar het intern recht de staten nog niet toe bepaalde categorieën van personen volledig uit te sluiten van het recht om te huwen. Door de weigering om het juridische geslacht van de verzoeker te wijzigen werd zijn recht om te huwen nochtans volstrekt genegeerd (E.H.R.M., 1 maart 1979, zaak Van Oosterwijk, §§ 53-61).

Ondanks dit advies van de Commissie werd België niet veroordeeld in de zaak Van Oosterwijk. De klacht van Van Oosterwijk werd door het Hof niet naar de grond onderzocht, omdat de verzoeker de interne rechtsmiddelen niet uitgeput had (art. 26 E.V.R.M.). Aan Van Oosterwijk werd verweten in twee opzichten niet voldaan te hebben aan dat vereiste: hij had zich tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel niet in cassatie voorzien,

hoewel hij, gelet op het feit dat het Hof van Cassatie nog nooit over een dergelijke zaak uitspraak had gedaan en gelet op de verdeeldheid van de lagere rechtbanken, niet mocht aannemen dat een cassatievoorziening geen kans op succes bood, en hij had zich in geen van de gevoerde procedures beroepen op het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens of op een analoog argument, hoewel art. 8 E.V.R.M. deel uitmaakt van de Belgische rechtsorde (E.H.R.M., 6 november 1980, zaak Van Oosterwijk, §§ 30-34 en 41).

Ofschoon België geen veroordeling heeft opgelopen in de zaak Van Oosterwijk, is daarmee allerm minst gezegd dat de artikelen 8 en 12 van het E.V.R.M. niet geschonden worden, wanneer aan transseksuelen niet wordt toegestaan hun geregistreerde geslacht aan te passen aan het geslacht waarmee zij in het sociale verkeer treden. Het Europees Hof heeft immers in de zaak Van Oosterwijk niet de gelegenheid gehad om op de grond van de problematiek in te gaan. De niet-uitputting van de interne rechtsmiddelen wordt echter door het Hof alleen gebruikt als grond om de klacht zelf niet te behandelen, voor zover de niet aangewende rechtsmiddelen toegankelijk en adequaat geweest zouden zijn en betrekking hadden op de aangeklaagde schendingen van het verdrag (E.H.R.M., 27 februari 1980, zaak Deweer, § 29; E.H.R.M., 6 november 1980, zaak Van Oosterwijk, § 27). Om de mogelijke werkzaamheid van een rechtsmiddel te beoordelen spreekt het Hof zich weliswaar niet vooraf uit over de gegrondheid van de klacht, maar neemt zij die slechts als werkhypothese aan (E.H.R.M., 6 november 1980, zaak Van Oosterwijk, § 27). Dit betekent dat de stelling van het Hof, dat Van Oosterwijk zich had moeten voorzien in cassatie, helemaal niet impliceert dat hij daar succes zou hebben gehad; er wordt alleen verondersteld dat daar ten minste een kans toe bestond, zonder dat iets wordt gezegd over het middel waarmee hij kans zou hebben gemaakt. Wanneer het Hof echter als voorafgaande eis stelt dat de verzoeker voor de Belgische rechtbanken de artt. 8 en 12 E.V.R.M. moest opwerpen, dan is het «rechtsmiddel», dat niet is aangewend, geen procedure, maar een juridisch argument, en dan moet het hof er wel van uitgaan dat dit argument i.c. pertinent geweest zou zijn en dat dus de Belgische rechtspraktijk, voor zover die de juridische geslachtsaanpassing aan transseksuelen weigert, althans prima facie strijdig kan zijn met de artt. 8 en 12 E.V.R.M.; buiten de hypothese dat een bepaald argument onmiddellijk nuttig geweest zou zijn voor het bereiken van het door de verzoeker gewenste resultaat, kan het Hof zeker niet als vereiste stellen dat dit argument aangewend zou zijn, want anders zou art. 26 E.V.R.M. de (absurde) betekenis krijgen dat een klacht bij de Europese instanties voor de mensenrechten alleen ontvankelijk zou zijn, als in de nationale procedures reeds elk mogelijk argument i.v.m. de zaak zou zijn uitgespeeld. Hoewel uit de uitspraak van het Hof over de preliminaire vraag i.v.m. de uitputting van de interne rechtsmiddelen dus niet met zekerheid kan worden afgeleid dat de klacht, indien zij voor behandeling vatbaar was geweest, gegrond zou zijn verklaard, volgt er wel uit dat de ingeroepen artikelen van het E.V.R.M. ter zake dienend waren en dat het niet onredelijk was te verwachten dat een schending van deze artikelen zou worden vastgesteld. In combinatie met de overwegingen die in het rapport van de Commissie terug te vinden zijn, kan bijgevolg gesteld worden dat er gegronde redenen bestaan om

aan te nemen dat de weigering om het bij de geboorte geregistreerde geslacht van transseksuelen te wijzigen strijdig is met de artt. 8 en 12 E.V.R.M., gelet op de inbreuken op de privé-sfeer en op de onmogelijkheid om te huwen, die een dergelijke weigering noodzakelijk tot gevolg heeft. Indien deze conclusie juist is, dan gaat zij ook op in de hypothese dat men aanneemt dat het geslacht van transseksuelen bij de geboorte zeker is, maar naderhand verandert, althans voor zover transseksualiteit beschouwd wordt als een aandoening, die los staat van de vrije keuze van de persoon. De transseksualiteit heeft immers dezelfde discrepantie tussen de juridische en de feitelijke toestand van de persoon — en dus ook dezelfde moeilijkheden — tot gevolg, ongeacht het tijdstip waarop zij verondersteld wordt een aanvang te hebben genomen. Alleen kan de internrechtelijke remedie voor het probleem niet meer dezelfde blijven: een verbetering van de akte van de burgerlijke stand is immers niet mogelijk, wanneer de actuele toestand nog niet bestond ten tijde van de geboorte; dan is een vordering van staat nodig. Hoewel Pauwels de mogelijkheid onder ogen ziet een vordering van staat in te stellen in de vorm van een vordering tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand en erop wijst dat de vordering tot verbetering vele ladingen dekt — zo werd zij o.m. al gebruikt om het beëindigen van een scheiding van tafel en bed door verzoening te registreren (J. Pauwels, «Verandering van de geslachtsaanduiding bij transseksuelen», *R.W.*, 1975-1976, 883) — vertoont de vordering van staat kenmerken die zo fundamenteel verschillend zijn van die van de vordering tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand, dat het onmogelijk is de ene uit te oefenen bij wijze van de andere. De vordering van staat heeft de staat van de persoon zelf als voorwerp en wordt dus ingesteld als die staat ter betwisting staat, terwijl de vordering tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand alleen kan worden ingesteld wanneer de staat zeker is, maar verkeerd is opgetekend in de akten van de burgerlijke stand. Dit heeft zijn weerslag in de rechtspleging: voor de vordering tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand is een gemakkelijke procedure op verzoekschrift ingevoerd (art. 1383 Ger. W.), terwijl een vordering van staat met een dagvaarding wordt ingesteld, op tegenspraak verloopt en steeds voor een kamer van drie rechters wordt gebracht; omdat het voorwerp van de vordering van staat zoveel belangrijker is, wordt de procedure met meer waarborgen omringd. Een vordering van staat instellen in de vorm van een vordering tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand zou er bijgevolg op neerkomen bepaalde procedurevoorschriften, die van groot belang zijn i.v.m. de aard van de vordering, te ontduiken. Men zou in dit verband wel kunnen opwerpen dat er blijkbaar nog nooit een vordering tot wijziging van het geslacht is ingesteld voor onze rechtbanken en zich kunnen afvragen of zo'n vordering wel bestaat in ons rechtssysteem. Deze vordering is inderdaad niet wettelijk geregeld, maar ze wordt evenmin door enige bepaling uitgesloten. Het enige dat er zich tegen verzet is de vooropstelling van de onveranderlijkheid van het geslacht, die impliciet in ons rechtssysteem besloten ligt (J. Pauwels, *o.c.*, 875); deze vooropstelling kan echter niet gehandhaafd worden, wanneer men aanneemt dat er een schending van de artt. 8 en 12 E.V.R.M. plaatsvindt, telkens wanneer men iemand dwingt een juridisch geslacht te behouden dat niet meer met zijn feitelijke geslacht overeenstemt. De mogelijkheid

om een vordering tot wijziging van het geslacht in te stellen is dus aanwezig, al is ze tot hiertoe nooit ingesteld, omdat men ervan uitging dat het geslacht vanaf de geboorte definitief vastligt.

b. Weerslag van het geslachtsonderscheid

10. Ondanks de evolutie naar de gelijkstelling van man en vrouw speelt het onderscheid tussen de geslachten (hetgeen niet hetzelfde is als de discriminatie) nog steeds een belangrijke rol in ons recht; zo kan de toetreding tot een van de belangrijkste instituten van ons recht, het huwelijk, slechts gebeuren door twee personen van verschillend geslacht. De geslachtsregistratie zou trouwens onzinnig zijn, indien het onderscheid tussen de geslachten geen juridische gevolgen had.

Ook in het sociaal recht wordt nog onderscheid gemaakt tussen man en vrouw (D. Coeckelbergh, «Voor een gelijke behandeling van de man in het domein van de sociale zekerheid», *Jura Falconis*, 1979-1980, 459-464). Een wijze van onderscheid heeft gedurende de besproken periode een bewogen ontwikkeling meegemaakt.

Tot voor kort voorzag art. 165, § 1, van het K.B. van 4 november 1963 houdende uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 op de ziekte- en invaliditeitsverzekering voor werknemers, *B.S.*, 8 november 1963, in een onderscheid t.a.v. de voorwaarden waaronder de echtgenoot en de echtgenote in het stelsel van de ziekte- en invaliditeitsverzekering als persoon ten laste kunnen worden beschouwd. De niet feitelijk of van tafel en bed gescheiden vrouw kon steeds beschouwd worden als persoon ten laste van haar echtgenoot, terwijl de echtgenoot slechts in twee uiterst weinig voorkomende gevallen als persoon ten laste van zijn vrouw beschouwd werd, m.n. wanneer hij recht had op kinderbijslag uit hoofde van de beroepsarbeid van zijn echtgenote, of wanneer hij wegens zijn fysieke of mentale toestand geen lucratieve bezigheid kon uitoefenen. In bepaalde gevallen kon ook de niet-bezoldigde huishoudster als persoon ten laste beschouwd worden, de huishouder evenwel nooit. Sommige mannen die het huishouden deden terwijl hun vrouw buitenshuis werkte, accepteerden die discriminatie niet en gingen in beroep tegen negatieve administratieve beslissingen t.a.v. hun aanvragen om als persoon ten laste van hun werkende echtgenote beschouwd te worden. De Arbeidsrechtbanken van Brussel en Antwerpen moesten de vraag beantwoorden of die mannen als «echtgenote» of «niet-bezoldigde huishoudster» konden worden beschouwd — een interpretatie die kennelijk tegen de letter van de wet zou indruisen (Arbrb. Brussel, 22 juni 1979, *Jura Falconis*, 1979-1980, 17; Arbrb. Antwerpen, 26 juni 1979, *Jura Falconis*, 1979-1980, 21, *R.W.*, 1979-1980, 1057, met noten M. Van Hoecke, J. De Cock en L. Neels). De Arbeidsrechtbank te Brussel bevond de discriminatie, vervat in art. 165, strijdig met art. 6 Grondwet. Art. 6 Grondwet verbiedt elke discriminatie die geen objectieve grondslag heeft. Het verschil in geslacht wordt, volgens een constante rechtspraak van de Raad van State, op zichzelf niet als een objectieve grondslag beschouwd. Een andere grondslag voor het gemaakte onderscheid was volgens de arbeidsrechtbank echter niet aan te wijzen, zodat men moest concluderen tot de ongrondwettigheid van de gemaakte discriminatie en tot de niet-toepassing van art. 165 van het K.B. van 4 november 1963, in zoverre dit artikel een discriminatie

tussen man en vrouw inhield. In een uitvoerig gemotiveerd vonnis kwam de Arbeidsrechtbank te Antwerpen langs een andere weg tot een gelijklopend resultaat. De rechtbank interpreteerde art. 165 in het licht van de tendens tot het verwezenlijken van de volledige gelijkheid van man en vrouw, die zich de laatste jaren zowel nationaal als internationaal heeft doorgezet. Toen het K.B. van 4 november 1963 werd opgesteld, ging de wetgever uit van een gezinsbeeld waarin de man kostwinner was en de vrouw huishoudster; nu dit beeld zowel economisch als juridisch veel aan juistheid heeft verloren, moet het K.B. van 4 november 1963 geïnterpreteerd worden vanuit zijn huidige doel, dus niet uitgaande van de letter van de wet of van de bedoeling van de wetgever van 1963. De rechtbank besloot dat de termen «echtgenote» en «niet-bezoldigde huishoudster» thans zowel op mannen als op vrouwen konden slaan. Hoewel beide rechtbanken tot een zelfde resultaat, de opheffing van de discriminatie tussen man en vrouw gekomen zijn, is de weg die gevolgd werd door de Arbeidsrechtbank te Brussel verkieslijk (L. Neels, noot onder Arbrb. Antwerpen, 26 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 1064). Zelfs als men met enige verbeelding de term «echtgenote», op zichzelf staand, nog als relatief tot beide geslachten kan interpreteren, ziet men toch niet goed in hoe een tekst, die aparte regelingen bevat voor de «echtgenote» en de «echtgenoot», kan worden uitgelegd alsof bepaalde zinnen (die welke betrekking hebben op de «echtgenoot») er niet staan.

Het K.B. van 16 mei 1980, *B.S.*, 13 juni 1980, heeft de besproken discriminatie uit art. 165 van het K.B. van 4 november 1963 verwijderd. Er is thans sprake van de «echtgenoot of echtgenote»; de bijzondere bepalingen voor de echtgenoot zijn geschrapt, aangezien de echtgenoot thans in alle gevallen als ten laste van zijn vrouw kan worden beschouwd; het begrip «niet-bezoldigde huishoudster» is vervangen door de uitdrukking «niet beloonde persoon, ongeacht het geslacht, die zich bezighoudt met het huishouden van de mannelijke of van de vrouwelijke gerechtigde». Bij dezelfde gelegenheid werd art. 167, § 1, van het K.B. aangepast. Vroeger werden personen, die ten laste zouden kunnen zijn van meerdere gerechtigden, beschouwd als ten laste zijnde van degene die het gezag van de man of het ouderlijk gezag uitoefende op de andere gerechtigden; thans worden zij geacht ten laste te zijn van de oudste gerechtigde, tenzij deze geen recht heeft op alle geneeskundige verstrekkingen, in welk geval zij ten laste zijn van de gerechtigde die wel recht heeft op alle geneeskundige verstrekkingen. Is dit een voorbeeld van de invloed van de rechtspraak op de wetgeving?

B. De bekwaamheid

1. De minderjarigen

11. *Bekwaamheid om te contracteren.* Minderjarigen worden in beginsel geacht onbekwaam te zijn te contracteren. Op grond van het adagium «minor restituitur non tamquam minor sed tamquam laesus» kunnen contracten, gesloten door minderjarigen, niettemin slechts nietig verklaard worden wegens benadeling, althans wanneer het gaat om contracten die de wettelijke vertegenwoordiger alleen zou kunnen sluiten. Onder benadeling wordt niet alleen verstaan de onevenredigheid tussen de bedongen prestaties (intrinsieke benadeling), maar ook de oneven-

redigheid tussen de aangegane verbintenis waarvoor een normale prestatie werd beloofd, en de algemene vermogenstoestand van de minderjarige (Rb. Aarlen, 27 mei 1979, *Jur. Liège*, 1979-1980, 133). Hieruit kan worden afgeleid dat de mogelijkheid om geldig te contracteren toeneemt naarmate de minderjarige vermogender is.

12. In het arbeids- en het sociale-zekerheidsrecht zijn de minderjarigen minder handelingsonbekwaam dan krachtens het gemene recht (zie daarover J. Pauwels, «De onbekwaamheid van de minderjarige en de sociale zekerheid», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, Larcier, Brussel, 1979, Deel II, p. 118).

Zo bijvoorbeeld wordt de niet ontvoogde minderjarige in rechte bekwaam geldig de arbeidsovereenkomst uit te voeren, wanneer de wettige vertegenwoordiger de vereiste machtiging tot het sluiten van de arbeidsovereenkomst verleend heeft. De beginselen inzake verbreking van de overeenkomst zijn dus toepasselijk op de werkgever en op de minderjarige werknemer. Dientengevolge heeft de kennisgevingsbrief van de zwaarwichtige tekortkoming, gericht aan de vader van de minderjarige, geen gevolg, aangezien hij moest overhandigd worden aan de minderjarige (Arbrb. Verviers, 7 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 242). Verder wordt de vraag of de minderjarige zijn arbeidsovereenkomst mag verbreken meestal bevestigend beantwoord (J. Pauwels, *o.c.*, p. 121).

13. Gelet op deze en andere uitzonderingen op de bekwaamheid van de minderjarige wordt beweerd dat het onredelijk is te stellen dat de minderjarige, op grond van zijn onbekwaamheid, de *fundamentele* grondwettelijke rechten en vrijheden niet zelfstandig mag uitoefenen (zie daarover K. Rimanque, «Zelfstandige uitoefening van grondrechten door minderjarigen», in M. Coene (red.), *Statuut van het kind*, Ced-Samsom, Brussel, 1980, p. 33-84).

14. *Rechtshandelingen verricht door de voogd.* Bepaalde handelingen kunnen niet door de minderjarige alleen worden verricht en kunnen slechts door zijn wettelijke vertegenwoordigers worden verricht met inachtneming van de wettelijk daartoe gestelde vereisten. Zo kan de voogd in naam van de minderjarige geen dading aangaan dan nadat hij daartoe door de familieraad is gemachtigd en op gunstig advies van drie rechtsgeleerden, daartoe aangewezen door de procureur des Konings; bovendien moet de dading door de rechtbank van eerste aanleg worden gehomologeerd (art. 467 B.W.). Uit het algemeen principe dat de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige de machtiging van de rechtbank nodig hebben telkens als de voogd een beroep op de rechtbank moet doen, heeft de Rechtbank te Brussel terecht afgeleid dat de overeenkomst waarbij de ouders van de minderjarige hun akkoord hebben gegeven voor een minnelijk geneeskundig onderzoek door twee in de overeenkomst aangewezen geneesheren, nietig is wegens vormgebrek, wanneer de ouders als wettelijke beheerders de machtiging van de rechtbank niet hebben verkregen (Rb. Brussel, 18 december 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1978, 175, met noot J.L. Renchon). Wel hebben zij het gunstig advies van drie rechtsgeleerden niet nodig, gelet op het feit dat de opdracht van deze juristen er hoofdzakelijk in bestaat de familieraad in te lichten, een orgaan dat bij het

wettelijk beheer niet bestaat (Rb. Brussel, 18 december 1978, *gecit.*: H. De Page, *o.c.*, deel I, p. 927-929, nr. 800, voetnoot 2; *anders*: Rb. Charleroi, 27 mei 1905, *Pas.*, 1905, II, 277).

Onder gelding van de artikelen 83 en 1004 Wetboek Burgerlijke Rechtspleging was het aangaan van een overeenkomst tot arbitrage een voor de wettelijke vertegenwoordigers verboden handeling; nu is dit sedert de wet van 4 juli 1972 op de arbitrage volgens dezelfde modaliteiten toegestaan als de dading (art. 1676, lid 2, Ger. W.).

Wanneer een goed in onverdeeldheid toebehoort aan meerderjarigen en een minderjarige, moeten de meerderjarigen, indien zij dit goed willen verkopen, de machtiging krijgen van de rechtbank van eerste aanleg (art. 1187 Ger. W.). Heeft evenwel de rechtbank de machtiging gegeven, dan moet, wanneer een van de beneficiaire erfgenamen, waarvan een minderjarige rechtsopvolger is, overlijdt, die machtiging niet worden hernieuwd (Rb. Kortrijk, 30 juni 1978, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, nr. 22.494, *T. Not.*, 1979, 337, met verwijzing naar *Rép. Not.*, tw. «Des partages et licitations judiciaires», nr. 46 e.v.). De verkoop moet dan noodzakelijk in het openbaar geschieden, hoewel er de laatste jaren duidelijke tekenen zijn in rechtsleer en rechtspraak om daarvan af te wijken (M. Bax, «Kroniek — Personen- en familierecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 1759, nr. 73; G. Van Oosterwijck, «De vrederechter in de notariële praktijk», in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Ced-Samsom, Brussel, 1980, p. 98, die opgave doet van notariële oplossingen voor dit probleem).

Een wetsontwerp R. Van Elslande van 17 november 1979 werd ingediend om de mogelijkheid te bieden van verkoop uit de hand in de verschillende gevallen waarin het Gerechtelijk Wetboek thans de openbare verkoping voorschrijft. Ondertussen is dit wetsontwerp in lichtjes gewijzigde vorm een wet geworden (W. 18 februari 1981, *B.S.*, 28 februari 1981). Deze wet heeft artikel 1192bis in het Gerechtelijk Wetboek ingelast (zie Rudi Gotzen, «Nieuwe verkoopmogelijkheden voor onroerende goederen van beschermde personen», *R.W.*, 1980-81, 2217).

15. *Beheer van het huwelijksstelsel door een minderjarig echtgenoot.* Hoewel het huwelijk van rechtswege ontvoegt, zorgt de minderjarigheid van een van de echtgenoten vaak voor de nodige problemen, wanneer patrimoniale handelingen moeten worden verricht. Gaat het echter om een persoonlijk goed van de meerderjarige echtgenoot, dan kan hij de nodige verrichtingen alleen doen, behoudens wat de gezinswoning betreft. Voor het verkopen van de gezinswoning of het hypothekeken ervan, ook al gaat het slechts om een onverdeeld aandeel ervan, moet de instemming van de andere echtgenoot worden gegeven. Die instemming kan volgens het merendeel van rechtspraak en rechtsleer door de minderjarige zelf worden gegeven, omdat deze instemming een persoonlijk recht zou zijn (H. Casman en M. Van Look, *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, 1977, I, 4, 8; adde: Rb. Bergen, 26 maart 1980, *Rev. Not. B.*, 1979, 309; zie echter M. Bax, *o.c.*, 1968, nr. 29). Behoort het goed daarentegen tot het gemeenschappelijk vermogen, dan zullen de pleegvormen inzake daden van beschikking in acht moeten worden genomen: machtiging van de familieraad en homologatie door de rechtbank. Of kan de andere echtgenoot overeenkomstig artikel 1420 B.W. door de rechtbank worden gemachtigd alleen de handelingen van aankoop en van lening

te verrichten? De Rechtbank te Antwerpen meent dat dit kan, daar de minderjarige medeëchtgenoot dan «in de onmogelijkheid is zijn wil te kennen te geven» (Rb. Antwerpen, 25 juli 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 302, met noot N. Gallus). Bij de invoering van dit artikel bij de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels heeft de wetgever zeker niet aan deze hypothese gedacht. Bedoeld worden alle gevallen van onmogelijke wilsuiging om *fysieke* of *psychische* redenen (H. Casman en M. Van Look, *o.c.*, III, 10, 36), m.a.w. alle gevallen van natuurlijke onbekwaamheid en niet van juridische onbekwaamheid. In dit laatste geval is er strikt genomen geen «onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven», daar er dan voorzien is in een orgaan, dat in de plaats treedt van de persoon die met een onvolmaakte wil behept is. Het laat nochtans geen twijfel dat de soepele procedures van het huwelijksvermogensrecht beter zijn aangepast aan de realiteit van het gezinsleven.

16. *De toepasselijke wet i.v.m. de ontvoogding* is de nationale wet van de minderjarige (Jrb. Turnhout, 7 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 1777, met noot C. De Busschere). Dit principe is reeds gevestigd door het Verdrag van Den Haag van 19 juni 1902. Door de Jeugdrechtsbank te Turnhout werd een minderjarige — i.c. een Nederlander — ontvoegd zonder de bevoegdheden en de rechten te bepalen welke hem werden toebedeeld, ofschoon de Nederlandse wetgeving dit uitdrukkelijk vereist (C. De Busschere, noot onder Jrb. Turnhout, 7 maart 1974, *gecit.*).

Men moet aannemen dat de rechtbank hier impliciet mee heeft willen beduiden dat de bevoegdheden die naar Belgisch recht toekomen aan een ontvoogde minderjarige, thans aan deze Nederlandse minderjarige moesten toekomen. Er bestaat trouwens in het algemeen een neiging bij onze rechtbanken om in gevallen met een internationaal aspect zoveel mogelijk gebruik te maken van het eigen materieel recht (cf. M. Verwilghen, «Conflits de lois relatifs à la protection de la personne des mineurs — Théories et réalités du droit international privé belge», *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 5-50).

2. De krankzinnigen

17. Sedert geruime tijd bestaat de tendens om meer en meer *gecolloceerde personen in de open dienst* (aanvankelijk enkel voor vrijwillig opgenomen patiënten) op te nemen. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 31 mei 1978 (zie M. Bax, *o.c.*, 1762, nr. 77) beslist dat de algemene voorlopige bewindvoerder dan geen zeggenschap over de goederen van deze persoon meer heeft. De Rechtbank te Gent heeft in haar vonnis van 25 juni 1979 (*R.W.*, 1979-80, 917, met noot P. Huys, *T. Vred.*, 1979, 238, met noot P. Huys) de oudere rechtspraak weer opgenomen: de patrimoniale bescherming wordt verder gegarandeerd bij verwijzing van de geesteszieke naar de open dienst. Gelet op de omstandigheid dat het arrest van het Hof van Cassatie een vacuüm heeft geschapen in de rechtsbescherming van de patrimoniale belangen van de geesteszieke, moet de interpretatie van de Rechtbank te Gent worden aangehouden tot er een nieuwe wet is (P. Huys, *o.c.*, *R.W.*, 1979-80, 919). Bedoeld is de wet tot herziening van de krankzinnigenwet (zie A. Verbist, «De herziening van de wet van 1850-1873 op het regime des

geesteszieken», *Acta Hospitalia*, 1979, 303-322; J. Valkeniers, «Waarheen met het ontwerp tot herziening van de wet van 1850-1873 op het regime des geesteszieken?», *Acta Hospitalia*, 1979, 323-333; zie ook voor Nederland: H. Blaisse, H. Pas, T. Westerberg, «Geen eeuwfeest voor de krankzinnigenwet?», *Ars Aequi*, 1980, 213-223).

18. Het wetsontwerp betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, innoveert in die zin dat de vrederechter een bijzondere bewindvoerder kan aanstellen voor elke meerderjarige die wegens een, zij het tijdelijke, verzwakking van zijn lichaamsgesteldheid buiten staat is zijn goederen te beheren. Kan bij de herziening van de krankzinnigenwet niet beter worden ingespeeld op de nieuwe tendensen van de gezondheidszorg? De bekwaamheid van de persoon kan dan bekeken worden vanuit het oogpunt van de zelfbeschikking en het krachtens die zelfbeschikking contacteren of in feitelijke verhoudingen treden met personen of instellingen die zich met gezondheidszorg bezighouden. Nu wordt de bescherming steeds patrimoniaal gericht met weinig aandacht voor de persoon: nog steeds worden hem geen rechten toegekend waar hij als patiënt beter van wordt; waarom geen recht op gesprek, informatie over de behandeling ... (zie K. Schutyser, «Het statuut van personen opgenomen in instellingen», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, Larcier, Brussel, 1979, deel II, p. 127).

19. *Rechtspositie van de krankzinnige en het E.V.R.M.* Er moet dus iets worden gedaan aan de rechtspositie van de psychiatrische patiënt. In dit verband moet de uitspraak worden gesignaleerd van het Europese Hof van de Rechten van de Mens van 24 oktober 1979 in de zaak Winterwerp (E.H.R.M., 24 oktober 1979, zaak Winterwerp), waarbij Nederland werd veroordeeld wegens schending van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens. Deze zaak betreft een psychiatrische patiënt, Winterwerp, wiens vrouw op 24 juni 1968 een verzoek om een machtiging tot voorlopige plaatsing had ingediend bij de kantonrechter in Amersfoort. De betrokkene zat op dat ogenblik in een psychiatrisch ziekenhuis op grond van een machtiging van de burgemeester. De kantonrechter verleende de machtiging zonder de betrokkene te horen. Nadien werd de plaatsing herhaaldelijk verlengd. Winterwerp had vier maal een verzoek gedaan om ontslagen te worden uit het psychiatrisch ziekenhuis. Het verzoek werd steeds afgewezen. Winterwerp stelde voor het Europese Hof aan de orde dat hij niet rechtmatig gevangen gehouden werd (schending van art. 5, lid 1, e), dat hem het recht onthouden was een beslissing aan de rechter te vragen over de rechtmatigheid van zijn opsluiting (schending van art. 5, lid 4), alsmede dat hij het beheer over zijn goederen had verloren zonder dat de procedurele garanties uit art. 6, lid 1, in acht waren genomen. De tweede en de derde grief hebben ertoe geleid dat het Hof een schending van art. 5, lid 4, en art. 6, lid 1, door Nederland heeft vastgesteld.

Uit het voorgaande moet worden afgeleid dat een psychiatrische patiënt in een inrichting op de hoogte moet worden gehouden van de procedures en de beslissingen die hem betreffen. De vrijheidsberoving waarvan hij het voorwerp is, moet steeds door de rechter op haar rechtmatigheid kunnen worden getoetst. Bovendien heeft de

patiënt het recht zijn zaak te verdedigen, eventueel met hulp van een advocaat.

20. Een vordering tot *verlengd minderjarigverklaring* kan worden ingesteld t.a.v. een persoon die *gesequestreerd* is (Rb. Brugge, 18 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2070; in dezelfde zin: J. Pauwels, *De staat van verlengde minderjarigheid*, *R.W.*, 1973-74, 673; anders: C. Van Malderen, «Verlengde minderjarigheid en sekwestratie ten huize», *R.W.*, 1975-1976, 1926).

21. Aansluitend bij hetgeen reeds gezegd werd over het hoofdzakelijk patrimoniaal gericht zijn van de bescherming van de geesteszieke, moet nog worden onderstreept dat er geen bezwaar kan bestaan tegen de *vertegenwoordiging* (door een algemene vertegenwoordiger) van de geesteszieke vader bij de *procedure van ontkenning van vaderschap*. De vordering heeft dan immers vooral een patrimoniaal karakter (M. Bax, «Het familierechtelijk statuut van psychisch gehandicapten», *R.W.*, 1979-80, 1117, nr. 63; anders: J. Pauwels, noot onder Rb. Brussel, 21 juni 1978, *R.W.*, 1979-80, 2186: i.c. werd de gecollocerde moeder in de procedure van ontkenning van vaderschap vertegenwoordigd door de bewindvoerder).

IV. DE STAAT VAN DE PERSOON IN DE FAMILIE

A. Het huwelijk

1. De vrijheid om te huwen of niet te huwen — Concubinaat

22. Voor het eerst sinds lang moest het Hof van Cassatie ingaan op de vraag of een in overspel levende concubine schadevergoeding kan krijgen van de aansprakelijke voor het ongeval waardoor de met haar samenwonende man overleden was (Cass., 19 december 1978, *Rev. Not. B.*, 1980, 47, met noot F.L.). De vrouw in kwestie leefde sedert meer dan tien jaar samen met de overleden man; zij voedden samen de kinderen van de vrouw op. Er was nooit een klacht wegens overspel ingediend of een echtscheidingsprocedure ingesteld. Het Hof van Beroep te Gent had haar de gevraagde schadevergoeding toegekend. Het Hof van Cassatie vernietigde deze beslissing, omdat schadevergoeding alleen kan worden toegekend wegens het verlies van een wettig voordeel. Welnu, de betrekkingen van de vrouw met haar bijzit druisten in tegen haar huwelijksplichten, dus tegen bepalingen van openbare orde. De voordelen uit deze betrekkingen konden bijgevolg nooit wettig zijn, aangezien hun grondslag strijdig was met de openbare orde.

Wanneer na het overlijden van een ongehuwd samenwonende een vordering tot schadevergoeding op basis van de artt. 1382 e.v. B.W. wordt ingesteld door de overlevende partner, rijzen doorgaans twee problemen i.v.m. de schade die de concubine heeft opgelopen. De schade moet zeker zijn, d.w.z. dat men redelijkerwijze moet kunnen voorspellen dat het concubinaat duurzaam zou hebben blijven voortbestaan, indien de partner niet zou overleden zijn; hiertoe zal de intentie van de samenwonenden moeten worden onderzocht, hetgeen vanzelfsprekend alleen kan gebeuren door een appreciatie van de feitelijke omstandigheden van het geval, o.m. de duur van de samenwoning (N. Jeanmart, *Les effets civils de la vie com-*

mune en dehors du mariage, Ferdinand Larcier, Brussel, 1975, p. 186). Het geschade belang moet echter ook wettig zijn, d.i. niet strijdig met de openbare orde of de goede zeden (Cass., 19 december 1978, *Rev. Not. B.*, 1980, 47 met noot F.L.); vereist is dus niet dat het belang als recht door de wet positief beschermd wordt (Cass., 16 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 25; Cass., 2 mei 1955, *Pas.*, 1955, I, 950), voldoende is dat het niet onwettig is. In de rechtsleer en rechtspraak is er stilaan consensus over gegroeid dat het niet overspelige concubinaat niet strijdig is met de openbare orde of de goede zeden (N. Jeanmart, *o.c.*, p. 254-285; M. Mahieu, «La concubine, le juge et les mœurs», *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9551; Corr. Brussel, 22 mei 1974, niet gepubliceerd; Pol. Namen, 11 mei 1973, *Jur. Liège*, 1972-1973, 287) en dat derhalve door het overlijden van de ene samenwonende een legitiem belang van de andere aangetast wordt (Cass., 26 juni 1967, *R.W.*, 1967-1968, 786, *R.G.A.R.*, 1968, nr. 8002, in een geval van concubinerenden die een religieus huwelijk hadden aangegaan). Thans heeft het Hof van Cassatie beslist dat hetzelfde niet geldt in geval van overspelig concubinaat: het voordeel dat de concubine uit een dergelijk concubinaat haalt, is illegitiem en het verlies ervan moet dus niet vergoed worden.

Binnen het systeem van ons burgerlijk recht lijkt de redenering van het Hof perfect logisch. De huwelijksplichten zijn van openbare orde. Het overspelige concubinaat is een relatie waardoor de overspelige zich in de onmogelijkheid plaatst zijn huwelijksplichten (althans de plichten tot trouw en samenwoning, hoogstwaarschijnlijk ook de plicht tot bijstand) na te leven. De voordelen van het overspelig concubinaat zijn dus onlosmakelijk verbonden met het verzuimen van verplichtingen van openbare orde; zij vloeien voort uit een onwettige situatie. Dat is zelfs het geval, wanneer de andere echtgenoot geen klacht wegens overspel heeft ingediend, want het bestaan van de plichten van trouw en samenwoning is niet vatbaar voor overeenkomsten tussen de echtgenoten; zo kan evenmin het gedogen door een echtgenoot van de niet-naleving van de plichten door de andere echtgenoot de opheffing van deze plichten met zich brengen (*anders*: N. Jeanmart, *o.c.*, p. 275-280; M. Mahieu, *o.c.*, nr. 955/12, die de stelling verdedigen dat overspel alleen de privé-belangen en niet de openbare orde raakt, aangezien het een klachtdelict is, en dat bijgevolg de overspelige samenwoning niet strijdig is met de openbare orde, maar die daarbij blijkbaar uit het oog verliezen dat niet alleen de strafwetten, maar ook sommige burgerlijke wetten (o.m. art. 213 B.W.) van openbare orde zijn).

De logica van die redenering, intern onwrikbaar, krijgt echter een flinke deuk in confrontatie met de regeling van het overspelig concubinaat in andere delen van het recht en met het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Reeds in het afstammingsrecht vindt men sporen van een niet geheel onverzoenlijke houding van de wetgever tegenover de overspelige relatie: de kinderen die in zo'n relatie verwekt worden, kunnen in bepaalde uitzonderlijke gevallen erkend en gewettigd worden (art. 331 B.W.). In het sociaal recht is de toestand nog veel duidelijker: de overspelige samenwonende kan, met het oog op het verkrijgen van gezondheidszorgen, beschouwd worden als persoon ten laste van degene met wie hij/zij samenwoont (art. 165, § 1, 3°, K.B. 4 november 1963, zoals gewijzigd

door K.B. 16 mei 1980, *B.S.*, 13 juni 1980); in overspel verwekte kinderen geven in de regel recht op kinderbijslag, wanneer zij op het ogenblik van de aanvraag sinds meer dan zes maanden deel uitmaken van het feitelijk gezin van een werknemer (art. 51, 6°, van de wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, gecoördineerd bij K.B. van 19 december 1939, *B.S.*, 22 december 1939). Hier krijgen de overspelige concubinerenden rechten die zelfs niet meer als uitzondering in het systeem beschouwd kunnen worden. Welke ook de motieven van de wetgever geweest mogen zijn om hun die rechten toe te kennen en welke ook de discriminaties zijn, die ook in het sociaal recht nog bestaan tussen huwelijk en concubinaat (bv. in de sectoren van de pensioenen, de arbeidsongevallen en de beroepsziekten, waar de overlevende bijzit rechteloos is), men kan toch moeilijk ontkennen dat de wet, door in sommige opzichten ongeveer gelijke rechten toe te kennen aan overspelig samenwonenden als aan gehuwden, de strijdigheid van het overspelige concubinaat met de openbare orde in sterke mate relativeert, te meer daar sommige rechten (bv. het recht op geneeskundige verstrekkingen voor de persoon ten laste) door de overspelige samenwoning zelf verkregen worden. Het is al te gemakkelijk het belang van deze tendens weg te cijferen door te wijzen op het verschil tussen burgerlijk recht en sociaal recht; het recht vormt een geheel; om pedagogische of doctrinale redenen kan men verschillende deelgebieden binnen dit recht afbakenen, maar in de rechtstoepassing moeten normen uit verschillende rechtstakken opnieuw geïntegreerd worden; de interpretatie van algemene begrippen (zoals «openbare orde») dient plaats te vinden aan de hand van gegevens uit het hele recht, anders loopt men het gevaar een waaier van gelijknamige, maar niet hetzelfde betekende begrippen te creëren (tien «openbare ordes» i.p.v. een, een verschillende «openbare orde» voor het burgerlijk recht, het fiscaal recht, het sociaal recht ... en waarom dan ook niet voor onderdelen van deze deeltakken?), die de eenheid van het recht doen Exploderen in een voor de rechtspraktijk onbruikbare versnippering.

De houdbaarheid van de stelling van het Hof van Cassatie wordt nog veel twijfelachtiger in het licht van art. 8 E.V.R.M.

Het recht op eerbiediging van het privé-leven houdt in hoofdzaak, zij het niet exclusief, een plicht voor de staat in om zich te onthouden van inmenging in het privé-leven. Ongetwijfeld behoort het onderhouden van geslachtsbetrekkingen tot het privé-leven, aangezien dit in ons cultuurpatroon een zeer intiem gedrag is, dat doorgaans plaatsvindt buiten aanwezigheid van anderen dan de partners en zelfs buiten medeweten van derden, tenzij de partners hen hierover wensen in te lichten. Het zou bijgevolg een inbreuk op het privé-leven van met elkaar samenwonende personen zijn na te gaan of zij geslachtsbetrekkingen met elkaar plegen te hebben: het zou evenzeer strijdig zijn met het recht op eerbiediging van het privé-leven veronderstellingen te maken over de vraag of samenwonende personen geslachtsbetrekkingen met elkaar onderhouden, indien deze veronderstellingen publiek zouden worden gemaakt. Dat is nochtans wat eventueel gebeurt in een geval als hier besproken, waarin een vordering uit onrechtmatige daad wordt afgewezen, omdat het geschade belang zijn grondslag vindt in een overspelig concubinaat. Opdat men van een overspelig concubinaat kan spreken, is nodig dat de rechtbank vaststelt dat de overlevende ge-

slachtsbetrekkingen onderhield met het slachtoffer. Behalve in de gevallen waarin de rechtbank dit weet dank zij een mededeling van de eiser zelf — een mededeling die volkomen nutteloos zou zijn, aangezien de schade niet bestaat in het verlies van de geslachtsbetrekkingen, maar in het verlies van door het slachtoffer aangebrachte middelen tot onderhoud — is daartoe een inmenging in het privé-leven van de eiser en in elk geval de publieke bekendmaking in de debatten en het vonnis of arrest van zekere feiten uit diens privé-leven vereist. Afgezien van de spontane mededeling van de eiser, is het aanwenden van het argument dat de grondslag van zijn belang een overspelig concubinaat is, dus een door art. 8 E.V.R.M. verboden inmenging in het privé-leven, behoudens wanneer een dergelijke inmenging uitzonderlijk zou kunnen worden aanvaard op grond van art. 8, lid 2, E.V.R.M. De «openbare orde» en de «goede zeden» worden in het tweede deel van art. 8 vermeld als grond voor toegelaten beperkingen op het recht op eerbiediging van het privé-leven. Deze beperkingen moeten echter bovendien in de wet voorkomen. De penale bestraffing van het overspel en de echtscheidingsprocedure op grond van overspel zouden eventueel als dergelijke wettelijk geregelde en toegelaten beperkingen op het recht op eerbiediging van het privé-leven kunnen worden beschouwd, die gerechtvaardigd worden door de bescherming van het huwelijk, dat een rechtsinstituut van openbare orde is. Een veroordeling wegens overspel zal dan vanzelfsprekend ook in andere procedures kunnen gelden als bewijs dat twee personen geslachtsbetrekkingen met elkaar hebben gehad, zonder dat dit een inbreuk op het privé-leven is; het feit uit het privé-leven is immers op legitieme wijze publiek geworden. Buiten deze veronderstelling kan een indringen in de privé-relaties van partijen in een geding wegens onrechtmatige daad echter niet gerechtvaardigd worden op grond van art. 8, lid 2, E.V.R.M.: de materiële belangen die ter betwisting staan, raken de openbare orde niet, en evenmin bestaat er een wettelijke grondslag voor zo'n inmenging.

Er kan moeilijk met zekerheid gezegd worden of de besproken beslissing van het Hof van Cassatie art. 8 geschonden heeft wat de eerbied voor het privé-leven betreft; wij weten immers niet hoe men kennis heeft gekregen van het bestaan van geslachtsbetrekkingen tussen de overlevende samenwonende en het slachtoffer. T.a.v. de eerbied voor het gezinsleven, die ook wordt opgelegd door art. 8, kan men met grotere stelligheid een schending pomen. Art. 8 beschermt immers niet alleen het wettige gezin, maar evenzeer het feitelijke gezin (E.H.R.M., 13 juni 1979, zaak Marckx, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 227, § 31), zonder dat er redenen aanwijsbaar zijn om de gezinnen, waarvan een van de leden formeel nog gehuwd is met een ander persoon, hiervan uit te sluiten. Het gezinsleven, als bedoeld in art. 8, sluit eveneens de materiële basis voor het bestaan van het gezin in; de eerbiediging van vermogensrechten, nodig om het gezin een behoorlijk bestaan te garanderen, is dus ook een uitvloeisel van art. 8 (E.H.R.M., 13 juni 1979, zaak Marckx, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 227, § 52). Het zou weliswaar te ver leiden uit art. 8 een recht voor de wettige of feitelijke weduwe of weduwnaar af te leiden om tegen de dader van het ongeval, dat de dood van de partner tot gevolg heeft gehad, schadevergoeding te eisen. Het E.V.R.M. kan niet in de plaats treden van het complexe systeem van vermogensrechtelijke regelingen, dat in elk der aan het verdrag onderworpen staten bestaat.

Men kan echter wel stellen dat de vermogensrechtelijke regelingen die het onderhoud van een gezin na het overlijden van de kostwinner moeten garanderen, krachtens het discriminatieverbod van art. 14 E.V.R.M. gelijk of ten minste gelijkwaardig moeten zijn voor het wettig en het feitelijk gezin. Door de vordering van een overspelige concubine tot het verkrijgen van schadevergoeding af te wijzen op grond van haar gezinstoestand, wordt art. 8 E.V.R.M., gecombineerd met art. 14, dus geschonden.

2. Het aangaan van het huwelijk

23. *Huwelijkstoestemming.* Wordt de toestemming tot huwen aan een minderjarige geweigerd, dan kan de jeugdrechtbank op vordering van het openbaar ministerie die toestemming geven wanneer zij de weigering een misbruik acht. Dit misbruik komt neer op een afwending van bevoegdheden (zie M. Bax «Kroniek — Personen- en familierecht (1975-1976)», *R.W.*, 1976-1977, 1633, nr. 27). Het recht om toestemming te geven tot het huwelijk is een functioneel recht (*droit-fonction*), waarvan per definitie geen misbruik kan worden gemaakt. De bevoegdheid is niet alleen binnen objectieve grenzen gehouden maar is bovendien verleend om een welbepaalde functie uit te oefenen (W. Van Gerven, *Bewindsbevoegdheid — Rechtsvergelijkende bijdrage tot een algemene theorie van bewind over andermans vermogen*, Bruylant, Brussel, 1962, p. 133-134, nr. 96; zie ook J. Dabin, «Le contrôle de la puissance paternelle», *J.T.*, 1947, 17). Daartegenover staan de rechten, die verleend zijn in het belang van de gerechtigde om te voorzien in zijn materiële en geestelijke behoeften. Dit onderscheid tussen beide rechten is doorslaggevend voor de sanctionering van de gebeurlijke inbreuken. De vrederechter te Menen heeft gemeend, in een geval van misbruik zoals bepaald in art. 160bis B.W., een schadevergoeding op grond van art. 1382 B.W. te moeten toekennen, daarbij uitdrukkelijk stellend dat art. 179 B.W. — geen schadevergoeding bij ongerechtvaardigd verzet — niet van analogische toepassing is (Vred. Menen, 12 december 1979, *R.W.*, 1979-1980, 2727, met noot J. Pauwels). Het is echter eerder bij verkeerd gebruik van een egocentrisch gericht recht — rechtsmisbruik — dat men zich bevindt op het domein van de onrechtmatige daad en het idee van art. 1382 B.W. op de voorgrond treedt. Bij bevoegdheidsafwending daarentegen is men veelal gebleven binnen de objectieve grenzen van zijn bevoegdheid maar is men de intrinsieke grenzen van diezelfde bevoegdheid te buiten gegaan; in dat geval zal de bevoegdheidsafwending worden gesanctioneerd met de niet-tegenwerpelijke van de met afwending van bevoegdheid verrichte handeling (W. Van Gerven, *o.c.*, p. 146-147, nr. 105), in casu de niet-tegenwerpelijke van de weigering. Uitzonderlijk kan de weigering tot toestemming bij gebleken bevoegdheidsafwending aanleiding geven tot een vordering tot schadeloosstelling: dit is namelijk het geval wanneer zonder reden de hoop, die de gegeven toestemming had doen ontstaan, niet werd vervuld, zodanig dat in het vooruitzicht van het huwelijk reeds gemaakte kosten nutteloos werden. De laattijdige intrekking van de toestemming is dus de oorzaak van de schade. De vordering tot schadeloosstelling heeft dan niet de eigenlijke bevoegdheidsafwending op het oog maar de schade die uit de machtsafwending en het geheel der omringende

omstandigheden gebeurlijk voortvloeit (cf. de rechtspraak i.v.m. de verbreking van de huwelijksbelofte).

3. De nietigheid van het huwelijk

24. *Nietigheidsgronden.* Ook de meerderjarige die de leeftijd van 25 jaar niet heeft bereikt, heeft de toestemming van zijn ouders nodig. Het niet-naleven van dit huwelijksvereiste heeft minder vergaande gevolgen dan het ontbreken van de huwelijks toestemming van ascendenten bij het huwelijk van minderjarigen. Voor minderjarigen betekent de afwezigheid van huwelijks toestemming van de ouders een grond tot nietigheid van het huwelijk, zij het dan een relatieve nietigheid; voor meerderjarigen van minder dan 25 jaar die verzuimd hebben een akte van eerbied te laten betekenen, heeft deze omstandigheid niet tot gevolg dat de geldigheid van het huwelijk in gedrang komt: slechts geldboetes kunnen worden uitgesproken (art. 193 B.W.). Dit principe werd nogmaals door het Hof van Beroep te Brussel (22 januari 1980, *R.W.*, 1979-80, 2915) bevestigd.

Belangrijker in de uitspraak van hetzelfde hof is de bewering dat misvorming van geslachtsorganen en lichamelijk onvermogen tot geslachtsverkeer wegens misvorming geen redenen zijn tot nietigheid van het huwelijk. Nog steeds weigert de rechtspraak over te gaan tot een ruime interpretatie van het begrip «dwaling in de persoon» (art. 180 B.W.), waaronder slechts wordt verstaan de dwaling omtrent de fysieke en de burgerlijke identiteit. De rechtsleer is er nochtans sinds lang voorstander van in de omstandigheid dat een echtgenoot de impotentie of misvorming van zijn medeëchtgenoot niet bij voorbaat kende, een dwaling omtrent een essentiële hoedanigheid van de persoon te zien, die een grond voor de nietigheid van het huwelijk uitmaakt (zie daarover C. Speckstadt, «Huwelijk en ziekte van één van de echtgenoten», *I.U.S.*, 1970-80, 158; vgl. met het canoniek recht: M. Goovaerts, «Het canoniek en het civiel huwelijksrecht, een korte vergelijkende studie», *I.U.S.*, 1979-80, 99). In de veronderstelling dat de echtgenoten geslachtsomgang en vruchtbaarheid van hun huwelijksrelatie hebben gewild, kan men zich de vraag stellen of hun huwelijk wel doelgericht zinvol werd gesloten bij gebleken onmogelijkheid tot cohabitatie ten gevolge van fysieke misvorming (W. Delva, «Aangaan van het huwelijk», in *Gezinsrecht*, Story-Scientia, Gent, 1975, p. 32, nr5).

25. *Putatief huwelijk.* Via het putatief huwelijk (artt. 201-202 B.W.) kunnen aan een nietigverklaard huwelijk bepaalde gevolgen van een geldig huwelijk worden toegekend. Evenwel is het bewijs van goede trouw van minstens één van de echtgenoten vereist. Volgens de Correctionele Rechtbank te Charleroi kan het voordeel van het putatief huwelijk niet worden ingeroepen in het geval waarbij de staat van gehuwde persoon van de vrouw beide partijen bekend was, waardoor bij beiden de goede trouw is uitgesloten. I.c. had de moeder van een niet-erkend in overspel verwekt kind een religieus huwelijk in den vreemde aangegaan, hoewel zij nog gehuwd was; het kind riep het voordeel van het putatief huwelijk in om aanspraak te kunnen maken op morele schadevergoeding wegens het overlijden door ongeval van zijn vader (Corr. Charleroi, 3 januari 1977, *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.153). Algemeen wordt aanvaard dat kinderen het recht hebben om het voordeel van het putatief huwelijk in te roepen (H. De Page, *o.c.*, deel I, p. 816, nr. 677), maar eveneens, zoals dat

het geval is wanneer een van de echtgenoten dit voordeel inroept, kan er van een putatief huwelijk slechts sprake zijn wanneer het huwelijk nietig verklaard is, aangezien de wetgever met het putatief huwelijk precies heeft willen tegemoet komen aan de strenge gevolgen van de nietigverklaring. Impliciet kan uit het bovenvermelde vonnis van de correctionele rechtbank worden afgeleid dat de rechtbank het mogelijk acht het voordeel van het putatief huwelijk in te roepen buiten het geval van nietigverklaring om (*anders*: Rb. Luik, 27 februari 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 275).

4. De wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten

26. *Plicht tot samenwonen-gezinswoning.* Om toch maar niet de indruk te wekken de feitelijke scheiding juridisch te willen organiseren, weigeren tal van rechters *dringende en voorlopige maatregelen* te nemen bij langdurige feitelijke scheiding (Vred. Rochefort, 8 december 1978, *T. Vred.*, 1979, 171; *anders*: Vred. Grivegnée, 24 januari 1979, *J.T.*, 1979, 429), of beperken zij die maatregelen in de tijd (Vred. Le Roeulx, 20 juni 1978, *T. Vred.*, 1980, 75; Rb. Brussel, 5 september 1978, *T. Vred.*, 1980, 76, met noot: Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 787, met noot J.P.; Vred. Elsenne, 29 juni 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 100; over deze problematiek zie verder: G. Rommel, «Les juges de paix et l'article 223, alinéa 1 et 2, C.C.», *J.T.*, 1979, 718; C. Panier, «L'article 223 du Code civil, Organisation et compétence», *J.T.*, 1980, 325).

Op grond van dezelfde bekommernis heeft de Rechtbank te Oudenaarde geweigerd de homologatie van de wijziging van het huwelijksstelsel toe te staan in een geval van feitelijke scheiding: «de akte waarvan homologatie wordt gevorderd bevat bepalingen welke strijdig zijn met het primair huwelijksgoederenstelsel ...; alles is erop gericht om de dwingende bepaling van openbare orde van artikel 213 betreffende de samenwoning te miskennen» (Rb. Oudenaarde, 24 april 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 334, *R.W.*, 1978-1979, 2884, met noot C. De Busschere). Uit de tekst van de wet (art. 1395, § 1, B.W.) echter blijkt dat de enige grond om de homologatie te weigeren kan liggen in de strijdigheid met de belangen van het gezin of van de kinderen. Evenmin als het instellen van een echtscheidingsprocedure kan de feitelijke scheiding tussen echtgenoten in principe op zichzelf een reden zijn om de homologatie te weigeren. De vraag is of het huwelijksvermogensrecht niet doelgebonden moet worden aangewend, m.a.w. of de rechter niet de functionele doelgerichtheid van de betrachte wijziging moet onderzoeken (in die zin W. Delva, «De veranderbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», in *Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht*, Story-Scientia, Gent, 1978, p. 182, nr. 3). De ervaring leert dat de echtgenoten vaak met de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel een echtscheiding beogen; zo bijvoorbeeld in het geval dat zij wel wensen over te gaan tot de echtscheiding met onderlinge toestemming, maar nog niet voldoen aan de daartoe gestelde vereisten van leeftijd of huwelijksduur; of ook nog in het geval dat de echtscheidingsvordering op bepaalde feiten wordt afgewezen. Dit lijkt op afwending van recht en wel van het huwelijksvermogensrecht, gericht op het doen functioneren van een harmonisch gestructureerd huwelijksleven. Gaat er dan niet eerder iets mis met onze wet-

geving inzake echtscheiding? Is de echtscheidingsgrond van feitelijke scheiding van meer dan tien jaar niet dringend aan een hervorming toe? In ieder geval zou dan een opmerking in de zin dat men t.a.v. de feitelijke scheiding met twee maten en twee gewichten werkt — voor het verkrijgen van echtscheiding op grond van feitelijke scheiding is een feitelijke scheiding van tien jaar en daarenboven het bewijs van een definitieve ontwrichting van het huwelijksleven vereist, daarentegen zou de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel onmogelijk zijn bij feitelijke scheiding, ongeacht de duur ervan (L. Swennen, «Kroniek — Huwelijksvermogensrecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 2418-2419, nr. 24) — niet hoeven te worden gemaakt.

Omdat hij de samenwoning zo belangrijk vindt, heeft de wetgever aan de gezinswoning, de plaats van de samenwoning, een bijzonder statuut gegeven (art. 215 B.W.). Zo geldt voor de gehuurde gezinswoning dat het recht op huur aan beide echtgenoten toebehoort, zelfs indien de huurovereenkomst vóór het huwelijk door één echtgenoot alleen is gesloten. De wet zegt duidelijk dat opzeggingen, kennisgevingen en exploten moeten worden gezonden aan elk der echtgenoten afzonderlijk of uitgaan van beide echtgenoten gezamenlijk (over de sanctie: M. Bax, *o.c.*, 1698, nr. 30; *adde*: Rb. Antwerpen, 19 december 1978, *R.W.*, 1979-1980, 1148, met noot, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, 188, nr. 22491, met noot). Hoe staat het met de overige gevolgen van het onverdeeld huurrecht: moeten beide echtgenoten worden aangemaand tot betaling van achterstallige huurgelden? Het wordt betwist of de bijzondere verplichtingen, bedoeld in de artt. 1728 e.v. B.W. van toepassing zijn op de echtgenoot, die geen partij was bij de huurovereenkomst. Gesteld moet worden dat artikel 215, § 2, B.W. enkel het recht op huur beschermt (P. Watelet, «Des droits et devoirs respectifs des époux», *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1977, 216, nr. 22.140; anders: G. Baeteman e.a. *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975*, Story-Scientia, Gent, 1977, p. 90, nr. 95; J. Pauwels, *o.c.*, p. 159, nr. 213). Bijgevolg moet elke vordering, die er niet toe strekt de huur als zodanig te beëindigen, niet noodzakelijk worden gericht tegen elke echtgenoot (J.L. Renchon, noot onder Cass., 6 oktober 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 372; Rb. Brussel, 18 juni 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 204). Wel kunnen in een stelsel van gemeenschappelijk vermogen beide echtgenoten onrechtstreeks worden aangesproken voor de betaling van achterstallige huurgelden of huurschade omdat het dan telkens gaat om gemeenschappelijke schulden (artt. 222, 1408 en 1409, 5°, B.W.; Vred. Tielt, 20 september 1979, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, 191, nr. 22.492, met noot, *R.W.*, 1979-80, 2664). Ten aanzien van het eigendomsrecht op de gezinswoning rijst de vraag in welke mate de gezinswoning, enig goed van man of vrouw, dit karakter behoudt wanneer een echtscheidingsprocedure aan de gang is. Bij echtscheiding door onderlinge toestemming wordt dit meestal geregeld in de voorafgaande overeenkomst: man en vrouw verklaren uitdrukkelijk dat er geen gezinswoning meer is. In geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten kan de voorzitter van de rechtbank een afzonderlijke verblijfplaats toewijzen en het gebruik van de gezinswoning toewijzen aan een van de echtgenoten. Moet daaruit worden afgeleid dat er geen samenwoning meer is en derhalve ook geen gezinswoning? (In die zin: G. Baeteman, «Het primair huwelijksstelsel», in

Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht, Gent, Story-Scientia, 1978, p. 79, nr. 85). Op grond van de voorbereidende werkzaamheden is men eerder geneigd te zeggen dat de bescherming blijft bestaan totdat de voorzitter in kort geding bij wijze van voorlopige maatregel anders heeft beslist (G. Traest, H. Casman en F. Bouckaert, «Het nieuw huwelijksvermogensrecht. De wet van 14 juli 1976», *T.P.R.*, 1976, 792). De gerechtelijke feitelijke scheiding is dus op zichzelf onvoldoende om de bescherming van artikel 215 B.W. niet meer te laten spelen: immers de verzoening alsmede de afwijzing van de vordering blijven mogelijk (Hof Brussel, 13 februari 1980, *Rev. Not.*, 1980, 198, met noot D. Sterckx; zie ook C. De Busschere, «Enkele aspecten van de notariële praktijk in verband met de feitelijke scheiding van echtgenoten», in *Feitelijke scheiding — feitelijk samenleven*, Koninklijke federatie van Belgische notarissen, Gent, 1978, p. 15-16).

De regeling van artikel 215 B.W. is vooral gericht op de bescherming van het levenskader van het gezin, een bescherming in natura dus. Vandaar kan de motivering van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel, 13 februari 1980 (gecit.; in dezelfde zin Hof Bergen, 18 oktober 1977, *J.T.*, 1977, 732) niet worden gevolgd in de mate dat het art. 215 B.W. laat spelen als waarborg voor het uitoefenen van vergoedingen waarop een echtgenoot bij de vereffening van het huwelijksstelsel recht kan hebben (D. Sterckx, noot onder Hof Brussel, 13 februari 1980, gecit.; zie ook G. Baeteman, *o.c.*, p. 83, nr. 87).

Ook het huisraad wordt door de wetgever beschermd op voorwaarde dat het aanwezig is in het goed dat het gezin tot voornaamste woning dient. Indien de instemming van de medeëchtgenoot met de vervreemding niet werd gegeven, dan kan deze de sanctie van de nietigheid uitlokken. Onmiddellijk rijst dan de vraag of de mede-contracterende derden zich kunnen beroepen op de regel volgens welke inzake roerende goederen het bezit als titel geldt (art. 2279 B.W.). De Rechtbank van Bergen besliste dat de contracterende derden zich ervan dienen te vergewissen dat de instemming van de medeëchtgenoot aanwezig is, aangezien de wet uitdrukkelijk deze instemming vereist en de verkoop van huisraad zonder dit akkoord met de nietigheid sanctioneert; bijgevolg kunnen de derden het beginsel van art. 2279 B.W. niet in hun voordeel invoeren (Rb. Bergen, 14 september 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 90; anders: F. Rigaux en M.T. Meulders-Klein, *Les personnes*, deel I, *Les relations familiales*, mise à jour 1978, Larcier, Brussel, 1978, p. 47, nr. 68; G. Baeteman, *o.c.*, p. 101, nr. 107). I.c. waren de echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen. De man had de meubelen, eigen aan de vrouw, verkocht zonder haar akkoord. Uit het vonnis blijkt dat de rechtbank wel onderzocht heeft of het ging om huisraad, maar niet of de woning de voornaamste gezinswoning was, want door een negatief antwoord op die vraag zou de bescherming van art. 215 B.W. zijn weggevallen. Verder meent de rechtbank, ten onrechte, dat de wetgever niet alleen het normale levenskader van het gezin heeft willen beschermen, maar ook het eigendomsrecht van een echtgenoot.

In verband met de rechtsgevolgen van de nietigheid van de verkoop van het huisraad t.a.v. de derde-medecontractant zijn wij het eens met de Rechtbank te Bergen: inderdaad moet de medecontractant nagaan of de persoon met wie hij handelt gehuwd is en of het goed

waarop de verkoop betrekking heeft al dan niet behoort tot het huisraad van de voornaamste gezinswoning (vgl. M. Bax en H. Casman, «Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», *R.W.*, 1976-1977, 328-329, nr. 22). Omwille van de billijkheid moet wel worden aangenomen dat de derde een vordering tot schadevergoeding kan instellen tegen de handelende echtgenoot, niettegenstaande dit onrechtstreeks de familie van de contracterende echtgenoot raakt (A. Ponsard, «Commentaire de la loi nr. 65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux», *D.*, 1966, législation, 120).

27. *Sociaalrechtelijke aspecten van de beëindiging van de samenwoning.* Hoewel in geval van feitelijke scheiding de echtgenoot-werknemer in principe recht heeft op een rustpensioen aan het bedrag van een alleenstaande, mag de echtgenote nochtans een deel van het rustpensioen vragen, in welk geval dat pensioen aan gezinsbedrag berekend wordt en aan elk van de echtgenoten in principe de helft betaald wordt. Dit wordt bepaald in art. 74 K.B. betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers van 21 december 1967, dat een imperatieve bepaling inhoudt die echter niet van openbare orde is (Arbrb. Charleroi, 1 maart 1979, *T.S.R.*, 1980, 69). In dit kader kan men zich afvragen of de echtgenoten in onderlinge overeenstemming een andere verdeling van de pensioenrechten kunnen overeenkomen. Weliswaar brengt het dwingend karakter van artikel 74 van het K.B. op de pensioenen slechts een relatieve nietigheid mee van alle ermee strijdige handelingen, zodat alleen de echtgenoten zelf daartegen zouden kunnen opkomen. Deze vaststelling is niet relevant, daar een dergelijke overeenkomst niet kan worden ingeroepen tegen de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen, een openbare instelling, die tot taak heeft de voorgeschreven dwingende wetsbepalingen uit te voeren (P. Senaeve, «Sociale zekerheid en Familierecht, Behandeling van de verscheidene familierechtelijke situaties in het sociaal zekerheidsrecht», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, deel I, Larcier, Brussel, 1979, p. 134, nr. 25).

28. *Plicht tot getrouwheid.* Negatief omschreven houdt deze verplichting van gehuwden een verbod in welke seksuele relaties ook te hebben met een andere persoon dan de wettige echtgenoot. Overtreding van het verbod is overspel, hetgeen een grond tot echtscheiding vormt en bovendien strafrechtelijk gesanctioneerd kan worden. Dit is een logisch gevolg van het monogamiebeginsel: daar een daad die tot het wezen van het menselijk leven behoort, enkel binnen het huwelijk geacht wordt geoorloofd te zijn, hebben de echtgenoten de plicht met elkaar gemeenschap te hebben. Daaruit werd traditioneel afgeleid dat verkrachting tussen echtgenoten uitgesloten is. De stelling van Heyvaert dat dit onaanvaardbaar is — zowel binnen als buiten het huwelijk is geslachtsgemeenschap zonder of zelfs tegen de wil van de partner ongeoorloofd (A. Heyvaert, «Huwelijkstoestemming, verkrachting en eugenetica op zijn Belgisch», in *Actori incumbit probatio*, Antwerpen, 1975, p. 79, nr. 11), werd onlangs bevestigd door een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 21 juni 1979 (*R.D.P.*, 1980, 272 met noot A.M.; *Rev. trim.*

dr. fam., 1980, 159, met noot B. Maingain): ten laste van de man staat verkrachting als misdrijf vast wanneer hij met zijn echtgenote seksuele betrekkingen heeft gehad tegen haar wil en door middel van ernstige geweldplegingen. Hoewel de vrouw civielrechtelijk de plicht heeft geslachtsgemeenschap met haar echtgenoot te onderhouden, heeft de man niet het recht de naleving van deze plicht zelf af te dwingen; hij kan alleen een beroep doen op civielrechtelijke sancties (echtscheiding). In Nederland daarentegen wordt uitdrukkelijk in de wetgeving bepaald dat verkrachting niet toepasselijk is binnen het huwelijk (art. 242 Sw.; voor een pleidooi voor de afschaffing ervan: J. Doomen, «Verkrachting in het huwelijk», *N.J.B.*, 1979, 749). Meteen is in ons recht aangenomen dat vrouwen binnen het huwelijk alleen geslachtsgemeenschap moeten hebben wanneer zij daartoe uit vrije wil toestemmen. Dit is op zichzelf niets bijzonders, wel wanneer men bedenkt dat verkrachting alleen t.a.v. vrouwen kan worden gepleegd. Is dit geen buitensporige bescherming van de vrouw, gelet op het feit dat verkrachting niet noodzakelijk geweld impliceert, maar ook door list kan gebeuren (zie ook: A. Heyvaert, *o.c.*, p. 79, nr. 10)?

29. *Uitoefening van een beroep.* Het recht van de ene echtgenoot om een beroep uit te oefenen brengt voor de andere echtgenoot de verplichting mee dit recht te respecteren. Het recht op vrije beroepsuitoefening moet wel wijken voor het belang van het gezin: de andere echtgenoot kan opkomen tegen de uitoefening van een beroep, indien daaraan een ernstig nadeel verbonden is voor zijn eigen stoffelijke of zedelijke belangen of voor die van de minderjarige kinderen. Deze uitzondering moet echter eng worden geïnterpreteerd, slechts in uitzonderlijke gevallen mag het verhaal van een echtgenoot gegrond worden verklaard. Alzo besliste de Rechtbank te Hasselt dat verbod kan worden opgelegd aan een vrouw om een herberg te houden, wanneer blijkt dat het werk van de man daardoor ernstig in gevaar wordt gebracht. I.c. was de man buschauffeur bij de N.M.B.S., die onderrichtingen geeft in de zin dat het algemeen verboden is een herberg te houden of samen te wonen met personen van de familie die een drankgelegenheid exploiteren (Rb. Hasselt, 28 november 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 422). De rechtbank had in dit geval ook een heel andere beslissing kunnen nemen. De clause die door de N.M.B.S. aan haar werknemers wordt opgelegd, is immers strijdig met art. 8 E.V.R.M., dat het recht op privé-leven en gezinsleven waarborgt. Er is zeker sprake van een inbreuk op het privé- en gezinsleven, wanneer een persoon voor de keuze wordt gesteld tussen de uitoefening van zijn beroep (en dus het verwerven van bestaanszekerheid) en het voortzetten van zijn gezinsleven op dezelfde wijze als voorheen (zie nr. 2). Deze inbreuk zou niet kunnen worden gedekt door art. 8, lid 2 (de toegelaten uitzonderingen op het recht op privé- en gezinsleven), aangezien het beroep van herbergier wettig is en men evenmin kan volhouden dat de besproken clause nodig is in het belang van 's lands veiligheid, het economisch welzijn enz. Derhalve had de rechtbank moeten vaststellen dat de clause uit het N.M.B.S.-reglement niet zou mogen worden toegepast en dat bijgevolg de uitoefening van het beroep van herbergier door de vrouw niet strijdig was met de belangen van de man.

Wat zijn nu de concrete gevolgen van een door de rechtbank uitgevaardigd verbod om een bepaald beroep

uit te oefenen? Dit verbod heeft enkel gevolgen in de onderlinge verstandhouding tussen echtgenoten en heeft geen enkele weerslag op de contractuele positie van de beroepsactieve echtgenoot (F. Rigaux en M.T. Meulders-Klein, *o.c.*, p. 34, nrs. 48-49).

30. *Plicht tot hulpverlening.* In hoeverre kan van een echtgenoot die tijdens het samenleven geen eigen inkomsten had, gevergd worden dat hij door eigen arbeid een inkomen verwerft? Heeft het principe lang gegolden dat met het arbeidspotentieel van de behoeftige echtgenoot geen rekening moet worden gehouden (Cass., 18 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 179), thans zegt het Hof van Cassatie dat die mogelijkheid wel moet worden onderzocht: alles hangt af van de beroepskwalificatie, kinderlast, enz. (Cass., 9 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 774, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 150; in die zin reeds eerder Kort ged. Luik, 3 mei 1979, *Jur. Liège*, 1974-75, 204, en Kort ged. Brussel, 16 februari 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 84, met noot J.L.R., voorlopige maatregelen tijdens een echtscheidingsprocedure; ook: Rb. Doornik, 27 februari 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 177). Tevens gaan sommige rechtbanken in op het verzoek tot onderhoudsgeld bij ernstige verstoring van de verstandhouding in het kader van art. 223 B.W. zonder vooraf een onderzoek te doen naar de schuldvraag (Rb. Antwerpen, 18 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 787, met noot J.P.; reeds eerder: zie M. Bax, *o.c.*, 1967, nr. 24; Vred. Brugge, 5 oktober 1979, *T. Vred.*, 1980, 67, vindt onderzoek wel noodzakelijk bij een reeds voorafbestaande feitelijke scheiding maar niet wanneer de feitelijke scheiding het gevolg is van een maatregel in het kader van art. 223 B.W.). Het gevolg hiervan moet zijn dat ook de schuldige echtgenoot een beroep kan doen op onderhoudsgeld (in die zin reeds H. Casman, «Enkele aspecten van de rechtstoestanden van feitelijk gescheiden echtgenoten», *T.P.R.*, 1974, 66-67, nr. 21). Het Hof van Cassatie heeft dit reeds uitdrukkelijk gesteld voor het onderhoudsgeld tijdens de echtscheidingsprocedure (Cass., 5 december 1969, *Pas.*, 1970, I, 314).

Rijst bij het toekennen van onderhoudsgeld vooraf de vraag of de echtgenoten naar Belgisch recht nog moeten worden beschouwd als gehuwd, dan is dit een prejudicieel geschil, op te lossen door de rechtbank van eerste aanleg (Arrondrb. Luik, 4 januari 1979, *T. Vred.*, 1979, 193, met noot C. Panier, *Jur. Liège*, 1978-79, 266). Onmiddellijk kan men hierbij de vraag stellen of de onderhoudsverplichting tussen feitelijk gescheidenen beheerst wordt ofwel door de wet die de gevolgen van het huwelijk regelt ofwel door de wet van de plaats waar het echtpaar verblijft (als wetgeving van politie en veiligheid). Meestal is men geneigd om de wet die het personeel huwelijksstatuut regelt toe te passen, hoewel er wat voor te zeggen valt om de wet van de gemeenschappelijke verblijfplaats toe te passen (zie daarover J. De Ceuster en S. Reich, «Kroniek — Internationaal privaatrecht (1975-78)», *R.W.*, 1978-79, 2641, nr. 103; zie ook verder «Internationaal privaatrecht en het primaire stelsel»).

Belangrijk om te signaleren is de omstandigheid dat de rechtbank bij het bepalen van de omvang van het onderhoudsgeld meer en meer rekening gaat houden met het fiscaal regime ervan (Hof Luik, 14 november 1979, *Jur. Liège*, 1979-80, 49; Rb. Brussel, 16 februari 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, met noot J.L.R., 84; Kort ged. Luik, 20 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1979, 315, met noot J.P.B.;

ook Hof Brussel, 8 november 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 289). Dit is een prachtig voorbeeld van interferenties tussen verschillende rechtstakken waardoor het recht meer realistisch wordt toegepast. Op haar beurt gaat het belastingbestuur rekening houden met het burgerlijk karakter van onderhoudsgelden: zo wordt beschouwd als uitvoering van de onderhoudsplicht tussen echtgenoten (art. 213 B.W.) het feit dat de vrouw zonder eigen inkomsten op de hulp van haar echtgenoot een beroep moet doen om haar onderhoudsplicht t.a.v. haar grootmoeder (art. 205 B.W.) te vervullen; bijgevolg is het onderhoudsgeld betaald door de man aan de grootmoeder aftrekbaar van de inkomsten van de man (Hof Antwerpen, 5 januari 1978, *Bull. Bel* 1979, 2153, *R.W.*, 1977-78, 1641, met advies van het O.M.).

(Over invordering van alimentatiegeld zie Resolutie (75) 28 van het Comité van Ministers en de Aanbeveling 869 (1979) van de Parlementaire vergadering van de Raad van Europa, *B.T.S.Z.*, 1980, 111-155).

31. *Maatregelen bij echtelijke moeilijkheden.* Reeds in de vorige kroniek (*R.W.*, 1979-80, 1695, nr. 22) werd ingegaan op het twistpunt of verzegeling van de goederen, behoudens in de loop van een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, mogelijk is. Daaraan kan worden toegevoegd dat de vrederechter te Anderlecht niet de rechtspraak volgt volgens welke alleen in geval van een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed een uitzondering wordt gemaakt op het principe, dat alleen de goederen van een ontbonden gemeenschappelijk vermogen of onverdeelde het voorwerp van een verzegeling kunnen uitmaken: bij feitelijke scheiding is de verzegeling ontvankelijk wanneer met nauwkeurigheid wordt bepaald welke voorwerpen dienen te worden verzegeld, welk het huwelijksstelsel is en of er gevaar voor verplaatsing of verdwijning bestaat (Vred. Anderlecht, 3 maart 1980, *T. Vred.*, 1980, 100).

Het is evident dat voormelde problematiek zich niet voordoet ten aanzien van goederen die zich tussen echtgenoten in gemeenschappelijke onverdeelde bevinden. De echtgenoten verkeren in dat geval onder de voorwaarden van art. 1148 Ger. W. (G. Van Oosterwijck, *o.c.*, p. 169, nr. 311).

Aanvaardt men de mogelijkheid verzegeling te vragen bij feitelijke scheiding, kan dat dan in het kader van dringende en voorlopige maatregelen? Op grond dat dezelfde rechtbank — de vrederechter — bevoegd is voor het nemen van dringende en voorlopige maatregelen enerzijds en voor het toestaan van de zegellegging anderzijds, wordt gepleit voor de mogelijkheid van zegellegging tijdens de procedure op grond van art. 223 B.W. (G. Van Oosterwijck, «De vrederechter in de notariële praktijk», in *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Ced-Samsom, Brussel, 1979, p. 172, nr. 320). De Busschere meent echter dat een aanvraag tot zegellegging afzonderlijk moet gebeuren zoals bedoeld is in art. 1148 Ger. W. en niet bij verzoekschrift op grond van art. 223 B.W.; de procedures zijn immers totaal verschillend (noot bij Vred. Oostende, 5 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1245).

Kan verzegeling in het kader van art. 223 B.W. niet worden aangevraagd wegens een verschillende procedure, een heleboel andere bewaringsmaatregelen zijn wel mogelijk, al zijn ze niet in de wet opgesomd (enuntiatieve opsomming in art. 223 B.W.). Op grond echter dat een derge-

lijke maatregel zou neerkomen op het bestendigen van het bestuur over een depositoboekje door twee echtgenoten, heeft de vrederechter te Berchem geweigerd het geld van het depositoboekje op naam van een echtgenoot over te plaatsen op een gezamenlijk depositoboekje op naam van beide echtgenoten (Vred. Berchem, 6 september 1979, *R.W.*, 1979-1980, 2264, met noot J.P.). Ten aanzien van het bestuur van een depositoboekje geldt de regel dat dit valt onder het alleenbestuur van de echtgenoot op wiens naam het werd geopend en alzo onttrokken wordt aan het concurrentieel bestuur der echtgenoten. Quid nu wanneer die echtgenoot blijkt geeft van wanbestuur? Tot de mogelijkheden behoren: inkomstendeleatie (art. 221 B.W.) zo de bijdrageplicht niet wordt nageleefd, intrekking van bevoegdheden overeenkomstig art. 1426 B.W. (hoewel uitdrukkelijk opgenomen in het gemeenschapsstelsel heeft dit artikel een algemene draagwijdte: A. Heyvaert, «Het overgangsrecht», in *Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht*, Story-Scientia, Gent, 1978, p. 443, voetnoot 5), en maatregelen in het kader van art. 223 B.W., zelfs gepaard gaand met een procedure van bewarend beslag onder derden. (Vred. Elsenne 29 juni 1977, *Rev. Trim. dr. Fam.* 1980, 100 met noot G. Demez) Zo kan de vrederechter in het kader van art. 223 B.W. de rekening blokkeren met mogelijkheid voor de verzoeker om opheffing te verlenen voor alle of bepaalde verrichtingen, wat neerkomt op een gezamenlijk bestuur. Tegen deze achtergrond moet de bovenvermelde beschikking van de vrederechter te Berchem worden gesitueerd: niets is erop tegen dat maatregelen worden genomen die het bestuur als zodanig betreffen, maar onaanvaardbaar zijn maatregelen die verder gaan en het eigendomsrecht van de gedeponeerde gelden raken (vgl. G. Baeteman, *o.c.*, p. 66, nr. 73), daar dit in principe geregeld moet worden volgens het huwelijksstelsel. In casu waren de gelden gemeenschappelijk daar de echtgenoten gehuwd waren onder het wettelijk stelsel. De motivering van dit vonnis is dan ook ontoereikend, maar de beslissing is volkomen juist.

kinderen kunnen maatregelen in het kader van artikel 223 B.W. worden genomen, ten minste wanneer er dringendheid is (over de bevoegdheid van de vrederechter ter zake, zie M. Bax, *o.c.*, 1693, nr. 18).

Alvorens uitspraak te doen over een verzoek tot maatregelen t.a.v. de kinderen kan de vrederechter een deskundige benoemen om een maatschappelijk onderzoek te verrichten (Vred. Deurne, 13 januari 1978, *R.W.*, 1979-1980, 1999). Kan een dergelijk onderzoek wel degelijk worden uitgevoerd, gelet op de termijn van vijftien dagen waarbinnen de vrederechter moet beslissen (art. 1253^{quater} b. Ger. W.)? Verder blijft van dit sociaal onderzoek voor de rechter enkel een geschreven verslag over, dat niets anders is dan een beschrijving van wat de sociale assistent heeft beslist (A. Heyvaert, «En wat met de kinderen bij echtelijke moeilijkheden van de ouders», in M. Coene (red.), *Statuut van het kind*, Ced-Samsom, Brussel, 1980, p. 324). En in hoeverre worden de kinderen over wie het precies gaat mede betrokken in het onderzoek?

In het kader van artikel 223 B.W. kan de vrederechter niet bevelen dat een meerderjarig kind het huis zal verlaten (Vred. Deurne, 13 januari 1978, *gecit.*). Wel kan hij het bezoekrecht (F. Poelman, «Quelques réflexions à propos et autour du droit de visite et d'hébergement des parents

séparés ou divorcés», *J.T.*, 1980, 340-341) regelen.

Voor de Rechtbank te Antwerpen diende zich het probleem aan van de uitoefening van het bezoekrecht in aanwezigheid van de minnaar van een echtgenoot. De rechtbank oordeelde dat het enkele feit dat de andere echtgenoot samenleeft met een andere partner, over wie niets negatief wordt meegedeeld, niet tot de uitzonderlijke omstandigheden kan worden gerekend die een andere regeling in het belang van de kinderen noodzakelijk zouden maken (Rb. Antwerpen, 26 februari 1979, *R.W.*, 1979-1980, 330).

Principieel is er dus geen bezwaar tegen dat een ouder zijn kind bezoekt in het bijzijn van zijn minnaar, anders is het wanneer het kind tegenover die persoon bepaalde gevoelens ontwikkelt waardoor alle contacten met hem moeten worden vermeden (voor rechtspraak die het bezoekrecht weigert: W. De Groote, *Bezoekrecht*, A.P.R., s.l., 1958, p. 47-50).

Vaak ontstaan problemen bij de uitvoering van de beslissing inzake bezoekrecht. Het niet-afgeven van het kind aan degene die recht heeft het op te eisen is weliswaar strafbaar (art. 369^{bis} Sw.), maar vaak treedt het openbaar ministerie niet op wanneer de klachten verspreid zijn in de tijd. De nieuwe regeling inzake dwangsom (wet van 31 januari 1980, *B.S.*, 20 februari 1980) kan misschien wel een uitkomst bieden voor deze problematiek.

32. *Procedureregels*. In verband met de termijn van hoger beroep inzake vorderingen van echtgenoten betreffende hun wederzijdse rechten en plichten werd gevonnisd dat het hoger beroep moet worden ingesteld binnen een maand na de kennisgeving, d.i. de toezending van de akte van rechtspleging in origineel of afschrift (Rb. Gent, 1 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1945 met noot J. Laenens). Eerder besliste de Rechtbank te Brussel in dit verband dat op het niet-naleven van deze termijn, die een vervaltermijn is, art. 861 Ger. W. niet van toepassing is (Rb. Brussel, 28 september 1977, *R.W.*, 1977-78, 1208).

Is een procedure op basis van art. 223 B.W. aanhangig op het ogenblik van de inleiding van de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, dan wordt de vrederechter onbevoegd (kritiek hierop: R. De Corte, «Alimentatie onder het aspect gerechtelijk privaatrecht en bewijsrecht», in *Onderhoudsgeld*, Ced-Samsom, Brussel, 1978, p. 198, nr. 24). Deze blijft echter bevoegd voor de periode die verstrijkt tussen de inleiding van de procedure op basis van art. 223 B.W. en het inleidend verzoekschrift tot echtscheiding (Vred. Hoei, 1 februari 1979, *J.T.*, 1979, 428), anders zou de uitkeringsgerechtigde zijn rechten niet kunnen laten gelden voor de periode die het indienen van het verzoekschrift tot de echtscheiding voorafgaat (P. Bodson, «Conflits de juridiction dans le temps», *J.T.*, 1975, 308). De vrederechter te Hoei (*gecit.*) voegt daaraan nog toe dat het vonnis van de vrederechter, uitgesproken na de inleiding van de echtscheidingseis, uitvoerbaar blijft, zolang geen wijziging werd gevraagd in kort geding (zie daarover uitgebreid M. Bax, «Kroniek — Personen- en familierecht (1976-1977)», *R.W.*, 1977-1978, 2479, nr. 12). De bevoegdheid van de vrederechter ontstaat opnieuw wanneer de zaak wordt doorgehaald, niet in geval van weglating van de rol (Rb. Brussel, 27 september 1977, *R.W.*, 1979-80, 1393, met noot J.L.; reeds eerder: Vred. Berchem, 18 mei 1971, *R.W.*, 1976-1977, 2231). Slechts bij doorhaling van de zaak op de rol komt definitief een einde

aan de echtscheidingsprocedure (J. Laenens, «Overzicht van rechtspraak (1970-1978), Bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, 272, nr. 40).

33. *Internationaal privaatrecht en het primair stelsel.* In een vonnis van de vrederechter te Elsene wordt een internationaal-rechtelijk aspect van het primair stelsel behandeld. Terecht wordt beslist dat, wanneer de echtgenoten van verschillende nationaliteit zijn, bij ongewenstheid van voorrang van de ene wetgeving op de andere, en bij praktische onmogelijkheid van de cumulatieve toepassing van beide wetten, gekozen moet worden voor de wet van de laatste echtelijke verblijfplaats (Vred. Elsene, 29 juni 1977, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 100, met noot, *T. Vred.*, 1978, 44). Hebben partijen dezelfde nationaliteit, dan moet hun gemeenschappelijke nationale wet — in casu de Belgische wet — worden toegepast, zelfs indien zij nooit een echtelijke verblijfplaats in België hebben gehad

(Vred. Etterbeek, 14 mei 1979, *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, 95). Toch wordt voorgestaan dat die bepalingen uit het primair huwelijksstelsel, die nauw verbonden zijn met het beleid inzake sociale zekerheid en huisvesting (bv. onderhoudsplicht, art. 215 B.W.), niet moeten worden beheerst door het persoonlijk huwelijksstatuut; zij behoren eerder tot de wetgeving betreffende de burgerlijke politie en veiligheid, die van toepassing is op alle echtgenoten die hier hun gewoon verblijf hebben, wat ook hun nationaliteit zij (A. Heyvaert, «Het Belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht», in *Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht*, W. Delva, Gent, 1978, p.433, nr.39; anders: Hof Brussel, 1 april 1977, *J.T.*, 1978, 119).

Marijke BAX
Harry WILLEKENS

(Vervolg in volgend nummer)

RECHTSPRAAK

BELGISCHE SENAAT

PREJUDICIËLE BESLISSING VAN 1 APRIL 1981

Taalgebruik in sociale zaken — Arbeidsovereenkomst — Ontslagbrief — Bediende gedeeltelijk tewerkgesteld in het Nederlandse taalgebied — Exploitatietzel van de werkgever gevestigd in het Franse taalgebied — Conflict tussen het taaldecreet van 1973 en de Bestuurstalwet — Impliciete wijziging en aanvulling van de Bestuurstalwet door het taaldecreet — Toepassingsgebied van het taaldecreet.

Hoewel het *Taaldecreet van 19 juli 1973 artikel 52, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken heeft gewijzigd en aangevuld door het invoeren van het criterium «tewerkgesteld zijn in het Nederlandse taalgebied», volgt uit de territoriale bevoegdheidsbeperking van de Cultuurraden tot hun respectief taalgebied dat dit criterium niet uitgebreid kan worden tot het «tewerkgesteld zijn in het Nederlands én het Franse taalgebied».*

V. t/ P.V.B.A. Etablissement B.

De Wetgevende Kamers,
Gelet op het arrest van het Hof van Cassatie van 11 juni 1979,

Gelet op artikel 20 van de wet van 3 juli 1971,
Overwegende dat:

1. in zoverre het decreet van 19 juli 1973 het criterium «tewerkgesteld zijn in het Nederlands taalgebied» heeft ingevoerd, het artikel 52, § 1, van de wet op het gebruik der talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, heeft gewijzigd en aangevuld;

2. evenwel het decreet van 19 juli 1973 moet begrepen worden in het kader van artikel 59bis van de Grondwet, krachtens hetwelk voornoemd decreet werd aangenomen. Paragraaf 4 van voornoemd artikel 59bis beperkt de territoriale bevoegdheid van de Cultuurraden tot hun res-

pectief taalgebied, met de beperkingen gesteld in voormelde paragraaf;

3. wanneer derhalve voornoemd decreet als criterium hanteert, het «tewerkgesteld zijn in het Nederlands taalgebied», dit niet uitgebreid kan worden tot het «tewerkgesteld zijn in het Nederlands én het Frans taalgebied»;

4. in onderhavig geval de werknemer tewerkgesteld was in het Nederlands en het Frans taalgebied en de exploitatietzel van de werkgever gevestigd was in het Frans taalgebied.

Beslissen:

dat het decreet van 19 juli 1973 in onderhavig geval geen toepassing kan vinden.

Brussel, 1 april 1981.

De Secretarissen,
A. Bogaerts
J. De Seranno

De Voorzitter van de Senaat,
E. Leemans

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 MAART 1981

Voorzitter: de h. Janssens
Raadsheer-verslaggever: de h. Mahillon
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts
Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

1. Taalgebruik in sociale zaken — Arbeidsovereenkomst — Ontslagbrief — Bediende gedeeltelijk tewerkgesteld in het Nederlandse taalgebied — Exploitatietzel van de werkgever in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad — Toepasselijkheid van het Taaldecreet van 1973 en van de Bestuurstalwet — Sancties — 2. Wetten en besluiten — Conflict tussen een wet en een decreet en tussen decreten — Prejudicieel geschil — Prejudicieel geschil voor het eerst opgeworpen voor het Hof van Cassatie — Beslissing door

het Hof van Cassatie — 3. Taalgebruik in sociale zaken — Conflict tussen het Taaldecreet van 1973 en de Bestuurstaalwet — Taalregeling voor Brussel-Hoofdstad en taalregeling voor een eentalig gebied tegelijk toepasselijk — Voorrang.

1. De decreten van de Raad van de Vlaamse Gemeenschap die het gebruik der talen regelen, hebben weliswaar alleen kracht van wet in het Nederlandse taalgebied, maar aan dit vereiste van territoriale gelding is voldaan wanneer de toepassing van het Taaldecreet van 19 juli 1973 bepaald wordt door de tewerkstelling van personeel in het Nederlandse taalgebied.

De ontslagbrief gericht aan een in het Nederlandse taalgebied tewerkgestelde werknemer door een in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad gevestigde werkgever, moet in het Nederlands gesteld zijn, zowel met toepassing van het Taaldecreet van 19 juli 1973 als met toepassing van art. 52, §2, tweede lid, van de Bestuurstaalwet.

In de verkeerde taal gestelde stukken zijn met toepassing van art. 10 van het Taaldecreet nietig, wat ambtshalve door de rechter moet worden vastgesteld, en de opheffing van deze nietigheid heeft slechts uitwerking vanaf de dag van de indiening der vervangende stukken bij de griffie van de arbeidsrechtbank, terwijl zij met toepassing van art. 59 van de Bestuurstaalwet slechts vervangen moeten worden, welke vervanging uitwerking heeft op de datum van het te vervangen bescheid.

2. Wanneer het Hof van Cassatie vaststelt dat een wetsbepaling strijdig is met een bepaling van een decreet, wordt over het daaruit ontstane prejudiciële geschil door het Hof beslist (art. 45 van de gec. wetten op de Raad van State, zoals gewijzigd door art. 28 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

3. Het ligt in de lijn zowel van de grondwettelijke omschrijving van de taalgebieden als van de taalwetgeving in bestuurszaken en voor het bedrijfsleven dat wanneer een taalregeling voor Brussel-Hoofdstad en een voor een eentalig gebied tegelijk toepasselijk zijn, de regeling voor het eentalige gebied de voorrang heeft op die voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

V.H. t/ N.V.A.

Gelet op de bestreden arresten op 13 maart 1978 en 23 oktober 1978 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het eerste en het tweede middel samen, het eerste afgeleid uit de schending van de artikelen 3ter, 23, 59bis, §§ 3, 3°, 4 en 8, van de Grondwet, 1, 2, 3, 4, 5, 10 van het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, 52, § 1, 59 van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, 1, 5 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd door de wetten van 5 december 1968 en 21 november 1969, 1, 2 van de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers en 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités en van het algemeen rechtsbeginsel

«accessorium sequitur principale».

doordat het arrest van 13 maart 1978 ten aanzien van de toepasselijke taalwetgeving beslist: dat «de artikelen 1, 2 en 5 van het decreet van de Nederlandse Cultuurraad van 19 juli 1973 de werkgever ertoe verplichten de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden alsmede de documenten bestemd voor zijn personeel, in het Nederlands te stellen wanneer hij een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied heeft of er personeel tewerkstelt»; dat de Cultuurraad de bevoegdheid om aan werkgevers het gebruik van het Nederlands op te leggen uit artikel 59bis, § 3, 3°, van de Grondwet put; dat deze bevoegdheid evenwel een toegewezen bevoegdheid is waarvan de reikwijdte beperkt is tot het Nederlandse taalgebied (artikelen 3ter en 59bis, § 4); dat «wegens het grondbeginsel neergelegd in artikel 23 van de Grondwet, dat bij de grondwetsherziening van 1970 ongewijzigd bleef, de coërcitieve bepalingen van taalwetten strikt dienen te worden geïnterpreteerd»; dat daaruit, alsmede uit artikel 59bis, § 4, voortvloeit dat, in zoverre enkel de plaats van tewerkstelling als toepassingscriterium kan worden ingeroepen, de door het decreet opgelegde verplichtingen slechts wetskrachtig zijn ten aanzien van handelingen die in het Nederlandse taalgebied moeten worden gesteld of die alleszins onafscheidbaar aan de plaats van tewerkstelling gebonden zijn»; dat «deze territoriale vereisten niet vervuld zijn wanneer het gaat om de redactie van een document dat de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst inhoudt en dat opgesteld wordt door een werkgever wiens bedrijfszetel buiten het Nederlandse taalgebied gelegen is, terwijl de werknemer, waarvan de activiteit weliswaar voor het grootste deel in Vlaanderen ligt, zelf ook tot bepaalde prestaties op de exploitatiezetel van de onderneming gehouden is»; dat ten deze de exploitatiezetel van verweerster zich in Brussel-Hoofdstad bevindt en eiser als handelsvertegenwoordiger contractueel verplicht was dagelijks aldaar schriftelijk te rapporteren, maar dat de sectoren die hij bereisde, zich wel in Vlaanderen bevonden; dat «uit deze feitelijke vaststellingen en het hierboven overwogene, volgt dat (verweerster) bij het opstellen van haar ontslagbrief van 11 februari 1975 niet de regels van het taaldecreet, maar die van artikel 52, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken diende na te leven»; dat in strijd met wat eiser stelt, «het taaldecreet geen aanvulling of interpretatie van de gecoördineerde taalwetten in bestuurszaken met betrekking tot het taalregime van de in Brussel-Hoofdstad gevestigde bedrijven vormt»; dat «wat de taalregeling in het tweetalig gebied van Brussel-Hoofdstad betreft, de legislatieve bevoegdheid immers uitsluitend bij de wetgever berust»; dat krachtens het bepaalde in artikel 52, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde taalwetten in bestuurszaken, verweerster derhalve de ten deze ingeroepen arbeidsovereenkomst van 1 september 1966 met bijlagen en addenda, haar dienstnota's en haar aangetekende brieven van 3 februari 1975 en 11 februari 1975 in het Nederlands diende te stellen; en dat «vermits zij dit naliet, zij overeenkomstig artikel 59 van de voormelde wetten moet worden aangemaand de kwestieuze bescheiden te vervangen door naar de vorm regelmatige stukken»;

terwijl, eerste onderdeel, het decreet van 19 juli 1973 van openbare orde is en de bepalingen ervan onverkort moeten worden toegepast; de omstandigheid dat de bevoegdheid om aan werkgevers het gebruik van het Neder-

lands op te leggen, die de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap uit artikel 59bis, § 3, 3^o, van de Grondwet put, een toegewezen bevoegdheid is waarvan de reikwijdte beperkt is tot het Nederlandse taalgebied, noch de omstandigheid dat het in artikel 23 van de Grondwet neergelegde grondbeginsel van het vrije gebruik van de in België gesproken talen, bij de grondwetsherziening van 1970 ongewijzigd bleef, noch de bepalingen van artikel 59bis, § 4, van de Grondwet het mogelijk maken de bepalingen van voormeld decreet strikt te interpreteren in de zin dat, in zoverre enkel de plaats van tewerkstelling als toepassingscriterium kan worden ingeroepen, de door het decreet opgelegde verplichtingen slechts wetskrachtig zouden zijn ten aanzien van handelingen die in het Nederlandse taalgebied moeten worden gesteld of die alleszins onafscheidbaar aan de plaats van tewerkstelling gebonden zijn; het decreet van 19 juli 1973 niet alleen van toepassing is op de natuurlijke personen en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben, maar ook op de natuurlijke en rechtspersonen die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen, waar ook hun exploitatiezetel gevestigd is (schending van de artikelen 3ter, 23, 59bis, § 3, 3^o, 4 en 8, van de Grondwet en 1 van het decreet van 19 juli 1973);

tweede onderdeel, luidens de overwegingen zelf van het arrest van 13 maart 1978, de activiteit van eiser voor het grootste deel in Vlaanderen lag — «de sectoren die hij bereisde bevonden zich in Vlaanderen» —, zodat laatstgenoemde wel degelijk in het Nederlandse taalgebied tewerkgesteld was en het decreet van 19 juli 1973 derhalve toepasselijk was; de omstandigheid dat eiser gehouden was tot bepaalde prestaties in de exploitatiezetel van de onderneming, gelegen te Brussel-Hoofdstad, en hij ten deze als handelsvertegenwoordiger contractueel verplicht was dagelijks aldaar schriftelijk te rapporteren, de toepassing van het decreet van 19 juli 1973 niet kan verhinderen (schending van de artikelen 59bis, §§ 3, 3^o, en 4, van de Grondwet, 1 van het decreet van 19 juli 1973, 52, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1966, 1, 5 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955, 1, 2 van de wet van 30 juli 1963 en 51 van de wet van 5 december 1968 en van het algemeen rechtsbeginsel «accessorium sequitur principale»);

derde onderdeel, het arrest van 13 maart 1978 ten onrechte oordeelt dat het taaldecreet geen aanvulling vormt van de gecoördineerde taalwetten in bestuurszaken met betrekking tot het taalregime van de in Brussel-Hoofdstad gevestigde bedrijven en dat de wetgevende bevoegdheid, wat de taalregeling in het tweetalig gebied van Brussel-Hoofdstad betreft, uitsluitend bij de wetgever berust; in de huidige stand van de wetgeving immers vaststaat dat ook werkgevers van wie de exploitatiezetel in Brussel-Hoofdstad gevestigd is, maar die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen, onder het toepassingsgebied van het decreet van 19 juli 1973 vallen (schending van de artikelen 59bis, § 3, 3^o, en 4, van de Grondwet, 1, 10 van het decreet van 19 juli 1973 en 52, § 1, van het koninklijk besluit van 18 juli 1966);

vierde onderdeel, het arrest van 13 maart 1978 niet wettelijk kan beslissen dat verweerster, die eiser in het Nederlandse taalgebied tewerkstelde, er enkel toe gehouden was de krachtens het decreet van 19 juli 1973 onregelmatig in het Frans opgestelde arbeidsovereenkomst van 1 september 1966 met bijlage en addenda, haar dienstnota's, haar aangetekende brief van 3 februari 1975 en inzonder-

heid de aangetekende opzeggingsbrief van 11 februari 1975 te vervangen door in het Nederlands gestelde stukken, maar ook ambtshalve de nietigheid «ex tunc» van die stukken had moeten vaststellen (schending van de artikelen 59bis, §§ 3, 3^o en 4, van de Grondwet, 1, 2, 3, 4, 5, 10 van het decreet van 19 juli 1973, 52, § 1, en 59 van het koninklijk besluit van 18 juli 1966);

het tweede afgeleid uit de schending van de artikelen 14, 15, 18, 20, 24 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1955, gewijzigd door de wet van 21 november 1969, 1, 15, 16 van de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers, 1, 2, 3, 4, 5, 10 van het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, 15 van het koninklijk besluit van 12 november 1952 betreffende de vereenvoudiging der documenten waarvan het bijhouden door de sociale wetgeving is opgelegd, 46 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders, 188 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd bij koninklijk besluit van 24 juni 1971, 195 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en 119 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij koninklijk besluit van 26 januari 1977;

doordat, na onaantastbaar in feite te hebben vastgesteld in het eerste arrest dat eiser bij verweerster was tewerkgesteld als handelsvertegenwoordiger in het Nederlandse taalgebied, en in het tweede arrest dat eiser op 11 februari 1975 op staande voet werd ontslagen «omdat hij ondanks de aangetekende aanmaning van 3 februari, nagelaten had zijn dagrapporten, verslagen en weekplanning toe te zenden en omdat hij het grootste deel van zijn tijd aan de firma F. te Edegem wijdde», hiermee onbetwistbaar de wil van verweerster vaststellend, zoals die onder meer blijkt uit haar conclusies in eerste aanleg en in hoger beroep evenals uit haar verzoekschrift tot hoger beroep, om aan de arbeidsovereenkomst een einde te maken, het arbeidshof in het arrest van 23 oktober 1978 oordeelt dat de door verweerster verzonden ontslagbrief van 11 februari 1975 aan de door de wet vereiste vormen voldoet, inzonderheid dat hij met kennisgeving van de dringende redenen binnen drie dagen na het ontslag werd verzonden, en dat eiser terecht door verweerster op staande voet wegens dringende redenen was ontslagen, zodat eisers vordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding, een uitwinningsvergoeding en de interesten, en tot aflevering van de sociale en fiscale bescheiden met betrekking tot deze vergoedingen ongegrond zijn,

terwijl de te gebruiken taal het Nederlands is voor de wettelijk voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen bestemd voor hun personeel, inzonderheid voor het aangetekend schrijven waarmee de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens dringende redenen wordt betekend, wanneer het personeelslid door de werk-

gever in het Nederlandse taalgebied wordt tewerkgesteld; de aangetekende brief, opgesteld in strijd met die verplichting, absoluut nietig is «ex tunc» en geacht wordt niet te hebben bestaan, zodat de rechter niet vermogen heeft om te slaan en geen rekening mag houden met de inhoud ervan; de opheffing van de nietigheid slechts uitwerking heeft vanaf de dag van de vervanging door het regelmatig opgesteld stuk, zodat ten deze de aangetekende brief, met kennisgeving van de enige redenen die kunnen worden aangewend tot rechtvaardiging van het ontslag zonder opzegging, niet binnen drie dagen na het ontslag is verzonden en het ontslag wegens dringende redenen derhalve niet meer zonder opzegging kan worden gegeven; de werkgever die de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder opzegging en zonder dringende reden, gehouden is tot betaling aan de werknemer van een vergoeding gelijk aan de lopende wedde overeenstemmende met de duur van de opzeggingstermijn, die moet worden bepaald met inachtneming van de op het tijdstip van het ontslag zonder opzegging en zonder dringende reden voor de werknemer bestaande kans om spoedig een gelijkwaardige en passende betrekking te vinden, rekening houdend met de anciënniteit van de betrokkene, zijn leeftijd en de belangrijkheid van zijn functies; het arbeidshof daarenboven had moeten nagaan of eiser een cliënteel aangebracht had en in dat geval de door eiser gevorderde uitwinningsvergoeding had moeten toekennen, tenzij verweerster zou hebben bewezen dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel voortspuit voor eiser; ten slotte al deze vergoedingen nochtans rente opbrengen vanaf de datum van het einde der overeenkomst en eiser ook daarop aanspraak mocht maken en verweerster krachtens de in het middel vermelde wetsbepalingen ertoe gehouden is aan eiser voor de gevorderde bedragen een afschrift van zijn individuele rekening, de aanvullende bijdragebons voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, een vakantie-attest, een bewijs van arbeid, een getuigenschrift bij het einde van de overeenkomst en afschriften van de fiscale fiches te overhandigen:

Overwegende dat het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, luidens artikel 1, van toepassing is op de natuurlijke personen en de rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlandse taalgebied hebben of die personeel in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen;

Overwegende dat, ingevolge de wijziging op 17 juli 1980 in artikel 59bis van de Grondwet aangebracht, de Raad van de Vlaamse Gemeenschap in de plaats is gekomen van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap;

Overwegende dat, krachtens artikel 59bis, §4, tweede lid, van de Grondwet, de decreten van de Raad van de Vlaamse Gemeenschap die het gebruik van de talen regelen, weliswaar alleen kracht van wet in het Nederlandse taalgebied hebben;

Dat aan dit vereiste van territoriale gelding nochtans is voldaan wanneer de toepassing van de taalregeling betreffende de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel bepaald wordt door de tewerkstelling van dit personeel in het Nederlandse taalgebied;

Dat het arrest van 13 maart 1978, in strijd met wat voorafgaat, overweegt dat, «in zoverre enkel de plaats van tewerkstelling als toepassingscriterium kan worden ingeroepen, de door het decreet opgelegde verplichtingen slechts wettelijk zijn ten aanzien van handelingen die in het Nederlandse taalgebied moeten worden gesteld of die alleszins onafscheidbaar aan de plaats van tewerkstelling gebonden zijn»;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de exploitatiezetel van verweerster in Brussel-Hoofdstad gelegen is en dat eiser voor het grootste deel in het Nederlandse taalgebied tewerkgesteld was;

Dat uit deze laatste vaststelling volgt dat het arbeidshof onwettig beslist dat verweerster «bij het opstellen van haar ontslagbrief van 11 februari 1975 niet de regels van het taaldecreet diende na te leven»;

Over het prejudicieel geschil door verweerster opgeworpen en afgeleid uit de strijdigheid tussen de artikelen 52 en 59 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen:

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat, nu de exploitatiezetel van verweerster in Brussel-Hoofdstad is gevestigd en eiser Nederlandssprekend is, de ontslagbrief van 11 februari 1975, met toepassing van artikel 52, §1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten, in het Nederlands diende te worden gesteld; dat het verweerster aanmaant om, overeenkomstig artikel 59 van dezelfde wetten, deze brief, evenals andere stukken, te vervangen door in het Nederlands gestelde stukken; dat, luidens het derde lid van dit artikel, de vervanging van die bescheiden uitwerking heeft op de datum van het te vervangen bescheid;

Overwegende dat de voormelde ontslagbrief met toepassing van het taaldecreet van 19 juli 1973 eveneens in het Nederlands diende te worden gesteld; dat, luidens artikel 10 van het decreet, de stukken die in strijd zijn met de bepalingen van het decreet, nietig zijn en de nietigheid ambtshalve door de rechter wordt vastgesteld; dat de opheffing van de nietigheid van geschreven stukken slechts uitwerking heeft vanaf de dag van de indiening van de vervangende stukken bij de griffie van de arbeidsrechtbank;

Overwegende dat het arbeidshof bij het arrest van 23 oktober 1978 eisers vordering verwerpt op grond dat eiser terecht wegens dringende redenen op staande voet werd ontslagen, nu het ontslag door de voornoemde brief van 11 februari 1975 werd gegeven binnen drie dagen nadat de feiten die het rechtvaardigen, aan verweerster bekend waren en deze brief de ingeroepen redenen nauwkeurig omschrijft;

Overwegende dat het arbeidshof zijn beslissing niet op de ontslagbrief kan doen steunen, wanneer die met toepassing van het taaldecreet nietig is en de opheffing van de nietigheid eerst uitwerking kan hebben vanaf de dag van de indiening van het vervangende stuk bij de griffie van de arbeidsrechtbank;

Dat de brief daarentegen wel in aanmerking kan worden genomen, wanneer de gecoördineerde wetten toepassing

vinden, nu hij door een in het Nederlands gesteld stuk is vervangen en deze vervanging uitwerking heeft op de datum van de brief;

Overwegende dat de voorziening derhalve doet blijken van een conflict tussen artikel 10 van het decreet en artikel 59 van de gecoördineerde wetten, ten aanzien van de gevolgen van het gebruik van een andere taal dan het Nederlands door private nijverheids-, handels- of financiebedrijven waarvan de exploitatiezetel in Brussel-Hoofdstad is gevestigd, voor de in artikel 52, § 1, eerste lid, van die wetten bedoelde bescheiden welke bestemd zijn voor het Nederlandssprekend personeel dat die bedrijven in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen;

Dat over het daaruit ontstane prejudiciële geschil door het Hof wordt beslist, met toepassing van artikel 28 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat artikel 45 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, wijzigt;

Overwegende dat, luidens artikel 3bis van de Grondwet, België vier taalgebieden omvat; dat het Nederlandse, het Franse en het Duitse taalgebied uiteraard eentalig zijn, terwijl Brussel-Hoofdstad, volgens de bewoordingen van het genoemde grondwetsartikel, een «tweetalig gebied» is;

Dat in bestuurszaken deze tweetaligheid inhoudt dat de in Brussel-Hoofdstad gevestigde plaatselijke diensten in beginsel hun taalgebruik afstemmen op de streektaal, wanneer de zaak in het Nederlandse of het Franse taalgebied gelocaliseerd of localiseerbaar is of er haar oorsprong vindt; dat deze strekking van de bestuurlijke taalregeling onder meer tot uitdrukking komt in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken;

Dat dezelfde gedachtengang ten grondslag ligt aan artikel 52 van de genoemde wetten, dat het taalgebruik in het bedrijfsleven regelt; dat luidens § 1, tweede lid, van dit artikel, de private nijverheids-, handels- of financiebedrijven in Brussel-Hoofdstad de in het eerste lid bedoelde bescheiden in het Nederlands stellen, wanneer zij bestemd zijn voor het Nederlandssprekend personeel, en in het Frans, wanneer zij bestemd zijn voor het Franssprekend personeel;

Overwegende dat het in de lijn ligt zowel van de grondwettelijke omschrijving van de taalgebieden als van de taalwetgeving in bestuurszaken en voor het bedrijfsleven dat, wanneer een taalregeling voor Brussel-Hoofdstad en een voor een eentalig Nederlands of Frans taalgebied tegelijk toepasselijk zijn, de regeling voor het eentalige gebied de voorrang heeft op die voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad;

Dat in de onderhavige zaak derhalve toepassing dient te worden gemaakt van artikel 10 van het decreet en niet van artikel 59 van de gecoördineerde wetten;

Om die redenen,

Stelt vast dat artikel 10 van het decreet van de Cultuuraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen, strijdig is met artikel 59 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli

1966, in zoverre sancties worden voorgeschreven wegens het gebruik van een andere taal dan het Nederlands door private nijverheids-, handels- of financiebedrijven waarvan de exploitatiezetel in Brussel-Hoofdstad is gevestigd, voor de in artikel 52, § 1, eerste lid, van die wetten bedoelde bescheiden welke bestemd zijn voor het Nederlandssprekend personeel dat die bedrijven in het Nederlandse taalgebied tewerkstellen;

Alvorens verder uitspraak te doen over de voorziening, beslist — met toepassing van artikel 45 van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij artikel 28 van de gewone wet van 9 augustus 1980 — dat in de onderhavige zaak toepassing dient te worden gemaakt van artikel 10 van het decreet en niet van artikel 59 van de gecoördineerde wetten.

(...)

Noot — *Conflict tussen Taaldecreet en Bestuurstaalwet wet*

Voor de antecedenten van de prejudiciële beslissing van de Senaat, die genomen werd met toepassing van het *oude* art. 45 W. R.v.St., zie men Cass., 11 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 299, *T.B.P.*, 1979, 507, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts, *J.T.*, 1979, 642, *Parl. Besch.*, Senaat, 1980-81, nr. 631/1, (verslag van de h. Vanderpoorten); *Beknopt verslag Senaat*, 2 april 1981, 438-441.

Deze prejudiciële beslissing werd overgezonden aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 2 april 1981 (*Parl. Besch.*, Kamer, 1980-81, nr. 811/1), waar zij op dit ogenblik (mei 1981) behandeld wordt door de Commissie van Justitie.

Het hierboven afgedrukte cassatiearrest van 30 maart 1981 — twee dagen voor de beslissing van de Senaat! — is gewezen met toepassing van het *nieuwe* art. 45 W. R.v.St., zoals gewijzigd door de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980. Voortaan hoeven de voor het eerst voor het Hof van Cassatie opgeworpen prejudiciële geschillen immers niet langer voor beslissing naar de Wetgevende Kamers gezonden te worden, maar beslist het Hof van Cassatie daarover zelf, al kan het arrest door de Wetgevende Kamers nietig verklaard worden binnen negentig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving aan de kamervoorzitters.

In navolging van het cassatiearrest van 11 juni 1979 werd reeds vijfmaal hetzelfde prejudicieel geschil vastgesteld door een arbeidshof, en met toepassing van art. 38 W. R.v.St. aanhangig gemaakt bij de — nog steeds niet opgerichte — Afdeling Bevoegdheidsconflicten van de Raad van State (o.a. *Arbh. Antwerpen*, 10 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 1550).

Reeds eerder hebben wij pogen aan te tonen dat de strijdigheid tussen het Taaldecreet van 1973 en de Bestuurstaalwet inzake het taalgebruik in de sociale betrekkingen tussen werkgevers en werknemers géén conflict is in de zin van art. 59bis, § 8, van de Grondwet en van de ter uitvoering daarvan door de wet van 3 juli 1971 — thans de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen — ingevoerde conflictenregeling, en bijgevolg géén prejudicieel geschil (P. Van Orshoven, «Het conflict tussen taaldecreet en bestuurstaalwet. Bedenkingen bij een cassatiearrest van 11 juni 1979», *R.W.*, 1979-80, 1523-

1531; zie ook J. Borret, «Bedenkingen bij het arrest van 11 juni 1979 van het Hof van Cassatie over een door het 'Taaldecreet' gesteld bevoegdheidsprobleem», *R.W.*, 1979-80, 1594-1596; R. Vekeman, «Het eerste bevoegdheidsconflict tussen de wet en het decreet voor het Hof van Cassatie en de Wetgevende Kamers», *R.W.*, 1979-80, 2403-2412; R. Blanpain, «Taaldecreet op de heling?», *De Standaard*, 15 mei 1981).

Een dergelijk conflict is in wezen een *bevoegdheidsconflict* en vereist noodzakelijk een bevoegdheidsoverschrijding van wet- of decreetgever (zie *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1980-81, nr. 631/1, blz. 15-17, alsmede de aldaar aangehaalde referenties), wat in casu niet het geval is geweest, zodat de strijdigheid tussen Taaldecreet en Bestuursstaalwet een gewoon intertemporeel wetsconflict is, dat dienovereenkomstig door de rechter moet worden opgelost. In die zin werd dan ook terecht beslist door het Arbeidshof te Brussel, 13 december 1979 (niet gepubliceerd), waartegen cassatieberoep is ingesteld, en 20 oktober 1980 (*R.W.*, 1980-81, 1082).

Het is zeer merkwaardig dat zowel de Senaat als het Hof van Cassatie, na expliciet of impliciet — voor het Hof van Cassatie zelfs bij herhaling — te hebben vastgesteld dat zowel de Cultuurraad in 1973 als de wetgever in 1963 binnen de perken van hun bevoegdheid zijn gebleven, wat hoe dan ook een conflict in de zin van art. 59bis, §8, Grondwet uitsluit, tóch een dergelijk conflict vaststellen, de conflictenregeling toepassen, en ieder op zijn manier het aldus ontstane prejudiciële geschil pogen op te lossen. Daardoor werd inderdaad een vraag beantwoord die niet werd gesteld, terwijl men het antwoord op de gestelde vraag schuldig bleef (M. Mahieu, «Le décret de septembre, la Cour de cassation et le Sénat», *J.T.*, 1981, 310).

Vanzelfsprekend biedt de normale techniek voor een oplossing, die bestaat in het opsporen van de bevoegdheidsoverschrijding en het ter zijde stellen van de door onbevoegdheid aangetaste norm, dan geen uitkomst meer, en diende op andere — meer originele? — technieken een beroep te worden gedaan.

Het Hof van Cassatie meent de oplossing gevonden te hebben in een merkwaardige voorrang van de regeling voor eentalige gebieden op de regeling voor een tweetalig gebied, wat voorzeker een nieuwigheid is in het taalcontentieux.

De Senaat ging het Taaldecreet interpreteren en meende dat de Cultuurraad, toen hij in 1973 het criterium «tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied» invoerde, «uitsluitende tewerkstelling» bedoelde. Maar toch heeft de Cultuurraad in 1973 nooit het vereiste van «uitsluitende tewerkstelling» in overweging genomen. Het Taaldecreet zou daardoor trouwens op ruime schaal kunnen worden ontdeken.

Door zijn beslissing heeft de Senaat alleszins de Cultuurraad — de huidige Vlaamse Raad — op de vingers getikt. Vanzelfsprekend is deze senatoriale interpretatie van het Taaldecreet niet authentiek, aangezien naar luid van het op 17 juli 1980 gewijzigde artikel 28 van de Grondwet alléén de Vlaamse Raad dit zou kunnen.

Indien de Kamer van Volksvertegenwoordigers de beslissing van de Senaat bijvalt, moet bij de Vlaamse Raad een ontwerp van decreet ingediend worden waarbij het Taaldecreet in overeenstemming wordt gebracht met die beslissing (art. 46 W. R.v.St.). Wellicht wordt dit ontwerp in de Vlaamse Raad niet zo gelaten goedgekeurd als de

unanieme stemming in de Senaat — de Nederlandse taalgroep inclusief — wel zou laten vermoeden. Indien de Kamer er evenwel een andere opvatting op na zou houden, is het hek helemaal van de dam. Inmiddels blijven de partijen op berechting van hun zaak wachten.

En intussen bestaat er alleszins een flagrante contradictie tussen de beslissing van de Senaat en het cassatiearrest van 30 maart 1981. In dit laatste geval was immers de werknemer óók niet uitsluitend in het Nederlandse taalgebied tewerkgesteld. Toch heeft het Hof van Cassatie beslist dat het taaldecreet niet enkel toepasselijk was, maar zelfs voorrang had op de Bestuursstaalwet. Aangezien het arrest op 8 april aan de Kamers ter kennis werd gebracht, hebben deze — behoudens schorsing van hun zittingen — slechts tot 19 oktober 1981 de tijd om het arrest nietig te verklaren (zie W. R.v.St., art. 45, §2). Van het met redenen omkleed advies dat de Ministerraad over het arrest aan de Kamers had moeten verstrekken binnen dertig dagen na de kennisgeving is ons vooralsnog niets bekend.

Paul Van Orshoven
Assistent Afdeling Publiek Recht
K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS — 24 JUNI 1981

Eerste voorzitter-rapporteur: de h. Wauters

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaat: mr. Van Ryn

Raad van State — Bevoegdheid — Geschil tussen lagere overheid en toezichthoudende overheid over aan beambte toe te kennen pensioen.

Tussen een lagere overheid en de toezichthoudende overheid is een geschil gerezen m.b.t. het pensioen dat volgens de wet aan een beambte kan worden toegekend.

Zodanig geschil tussen die partijen, dat niet bij een rechtscollège van de rechterlijke macht aanhangig kan worden gemaakt, heeft rechtstreeks niet tot voorwerp de vaststelling van het burgerlijk recht van de beambte. Het heeft uitsluitend tot voorwerp het oplossen van een betwisting tussen de lagere overheid en de toezichthoudende overheid en het bepalen van de houding die de overheid diende aan te nemen ten aanzien van de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake pensioenen.

Brusselse Agglomeratie t/ Belgische Staat

Conclusie van de procureur-generaal F. Dumon

Eiseres stelt bij het Hof een voorziening in tegen een arrest van de Raad van State waarbij deze beslist dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de voor de Raad gebrachte eis, op grond dat de kennisneming van die eis binnen de bevoegdheid van de rechterlijke overheden valt.

Ingevolge artikel 33 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is het Hof bevoegd om ervan kennis te nemen. Hetzelfde artikel bepaalt dat het Hof over een dergelijke voorziening uitspraak doet in verenigde kamers.

Op 24 oktober 1973 besliste de Brusselse agglomeratieraad op grond van een beslissing van 10 juli 1973 van de gemeente Sint-Jans-Molenbeek dat het voorlopig rustpensioen voor een brandweerman, oorspronkelijk in dienst van die gemeente, 131.046fr. bedroeg.

De provinciegouverneur schorste de uitvoering van dat besluit en, daar die raad zijn besluit handhaafde, vernietigde de Koning die beslissing bij koninklijk besluit van 16 december 1974.

Dat schorsingsbesluit en dat koninklijk besluit zijn genomen op grond van de artikelen 1 en 4 van het koninklijk besluit van 6 juni 1972 tot regeling van het administratief toezicht op, onder meer, de agglomeraties van gemeenten. Volgens artikel 4 van dit koninklijk besluit kan een besluit waarbij een overheid als bedoeld in artikel 1 van dat koninklijk besluit — dit is onder meer een overheid van de agglomeratie — haar bevoegdheid te buiten gaat, de wet schendt of het algemeen belang schaadt, door de Koning vernietigd worden.

Eiseres had bij de Raad van State een verzoekschrift ingediend tot vernietiging van het koninklijk besluit van 16 december 1974.

Het bestreden arrest beslist in substantie dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van de betwisting tussen de Brusselse agglomeratie en de Staat.

De laatste overweging van het bestreden arrest luidt: «Overwegende dat, in verband met het subjectief recht op pensioen dat Emile H. ten aanzien van de agglomeratieraad kan doen gelden, de wetgever de kennisneming van de betwistingen betreffende het bestaan en de omvang van een dergelijk aan een bepaald persoon toekomend pensioen niet aan de gewone rechter onttrokken heeft; dat de Raad van State zich derhalve wegens onbevoegdheid ervan onthouden moet uitspraak te doen over de betwisting welke tussen de agglomeratieraad en de Minister van Binnenlandse Zaken gerezen is betreffende de juiste vaststelling van de betalingsverplichting van de agglomeratieraad in verband met het pensioen van Emile H.».

Eiseres betoogt in een enig middel met drie onderdelen:

1° (eerste onderdeel) dat het door de Brusselse agglomeratie ingestelde beroep niet tot werkelijk voorwerp had de uitbetaling van een pensioen ten gunste van H., *die trouwens geen partij was in de zaak*, en evenmin betrekking had op de betalingsverplichting van de overheid, doch een betwisting betrof nopens de bevoegdheid van eiseres om een gemeentelijke standregeling op autonome wijze toe te passen, toepassing die daarom van een constitutionele en niet van een declaratieve aard was, zodat de Raad van State, enerzijds, door te overwegen dat de betwisting enkel ontstond doordat de wetgeving nopens de gemeentelijke pensioenen door de partijen anders werd uitgelegd, de bewijskracht van het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft miskend, anderzijds, zich onwettig onbevoegd heeft verklaard door een betwisting tussen de lagere overheid en de voogdijoverheid gelijk te stellen met een betwisting tussen de pensioengerechtigde en de voogdijoverheid;

2° (tweede onderdeel) dat, ook wanneer een beslissing van de Raad van State onrechtstreeks een weerslag zou kunnen hebben op het subjectief recht van de niet in zake zijnde pensioengerechtigde, dit geenszins betekent dat het beroep van eiseres de erkenning van een burgerlijk recht tot werkelijk voorwerp zou hebben, zodat de Raad van State zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard;

3° (derde onderdeel) dat de beslissing van de voogdijoverheid een administratieve beslissing is waartegen geen ander beroep openstaat bij de burgerlijke rechter dan de in artikel 107 van de Grondwet georganiseerde exceptie en waartegen een beroep tot nietigverklaring is georganiseerd bij de Raad van State zodat deze zich ten onrechte onbevoegd verklaarde.

Ik stel U voor het middel aan te nemen behalve echter in zoverre het miskenning van de bewijskracht van het inleidend verzoekschrift voor de Raad van State aanvoert.

Ik wil dus even stilstaan bij die grief die volgens mij niet ontvankelijk en subsidiair ongegrond is.

In zijn conclusie voor het arrest van 11 januari 1952¹ zei procureur-generaal L. Cornil: «Un moyen pris de ce que le Conseil d'Etat aurait violé la foi due à la requête introductive pour déterminer l'objet sur lequel il a statué est ... non recevable en principe.»

Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de aan het Hof van Cassatie toegekende bevoegdheid in verband met de arresten van de Raad van State wettelijk *beperkt* is. Volgens artikel 33 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State «kunnen enkel bij het Hof van Cassatie aanhangig worden gemaakt de arresten waarbij de afdeling administratie beslist van de eis geen kennis te kunnen nemen *op grond* dat die kennisneming binnen de bevoegdheid van de rechterlijke overheden valt, alsmede de arresten waarbij de afdeling afwijzend beschikt op een declinatoire exceptie gesteund *op de grond* dat de eis tot de bevoegdheid van die overheden behoort».

Ontvankelijk zijn natuurlijk de «middelen» betreffende de «vormen» tegen die beslissingen van de Raad van State waarin onder meer zou worden aangevoerd dat de motivering van het arrest het Hof niet in staat stelt de het bij de wet toegekende controle uit te oefenen. Aldus besliste het arrest van 11 januari 1952².

Eveneens zou ontvankelijk zijn een middel afgeleid uit miskenning van de bewijskracht van een akte omdat de Raad van State door het aan hem gerichte verzoekschrift of een memorie te doen zeggen wat die akten niet zeggen, eiser belemmerd zou hebben in de uitoefening van zijn recht te betogen dat de Raad van State onbevoegd was (raadpleeg bovenvermelde conclusie van procureur-generaal Cornil) of nog eenvoudiger omdat de Raad van State door aldus de akten te denatureren uitspraak zou hebben gedaan over een andere dan de voor hem gebrachte eis terwijl, wat deze eis betreft, het hoge administratieve rechtscollege niet bevoegd was.

Ten deze wordt enkel betoogd dat de Raad van State, door te oordelen dat «de betwisting enkel ontstond doordat de wetgeving nopens de pensioenen door de partijen anders werd uitgelegd», de bewijskracht van het verzoekschrift heeft miskend. In de onderstelling dat de Raad van State het verzoekschrift aldus heeft gedenatureerd, zou hieruit niet volgen dat deze considerans van het bestreden arrest als grondslag kon dienen van de thans bestreden beslissing van onbevoegdheid.

Wat de grond van de grief betreft. Er is geen miskenning van de bewijskracht van het verzoekschrift daar de Raad

¹ Pas., 1952, I, 248, inzonderheid blz. 254.

² Pas., 1952, I, 248.

van State het verzoekschrift enkel interpreteert, er een betekenis en draagwijdte aan toekent zonder in strijd te komen met de inhoud van die akte.

Wat de overige grieven in de drie onderdelen van het middel betreft.

Ze lijken mij gegrond.

In de eerste plaats bestond *het werkelijk voorwerp van de bij de Raad van State ingestelde eis* er niet in dat uitspraak zou worden gedaan over een subjectief recht van een ambtenaar of beambte van de gemeente, vervolgens waren de rechtbanken van de *Rechterlijke Macht* ook niet bevoegd om uitspraak te doen over het voorwerp van de bij de Raad aanhangige eis en ten slotte, zelfs al had de beslissing die de Raad van State zou hebben gewezen indien hij zijn bevoegdheid wettelijk had vastgesteld, ook een onrechtstreeks en bijkomend gevolg kunnen hebben op de uitoefening van een subjectief recht van die ambtenaar of beambte, dan had zulks de bevoegdheid van de Raad van State om van het verzoekschrift kennis te nemen, niettemin niet kunnen uitsluiten.

Het betreft hier de essentiële criteria, zoals het Hof wel weet, om de respectieve bevoegdheden van de Rechterlijke Macht en de Raad van State vast te stellen³.

Het thans bestreden arrest van de Raad van State brengt een substantiële wijziging in de rechtspraak van dit hoge rechtscollege.

Hoewel de Raad van State terecht beslist dat hij onbevoegd is om kennis te nemen van een door een ambtenaar of een beambte ingediend verzoekschrift tot nietigverklaring van een administratieve beslissing — besluit van een gemeenteraad of van een agglomeratie of koninklijk besluit — waarbij zijn wedde of pensioen wordt vastgesteld⁴,

³ a) Voor de ontvankelijkheid van een bij de Raad van State ingestelde eis tot nietigverklaring is het nodig dat het *werkelijk voorwerp* van die eis er niet in bestaat de erkenning van een burgerlijk recht te verkrijgen. Raadpleeg onder meer de conclusie van procureur-generaal L. Cornil, voor Cass., 11 januari 1952 (*Pas.*, 1952, I, 248, inzonderheid blz. 252), Cass., 27 november 1952 (*ibid.*, 1953, I, 184) en de conclusie van procureur-generaal L. Cornil, Cass., 2 juli 1954 (*Pas.*, 1954, I, 955) en de conclusie van procureur-generaal Hayoit de Termicourt, gepubliceerd in *Journal des Tribunaux*, 1955, 4 e.v. — Raadpleeg ook *Les Nouvelles* — *Le Conseil d'Etat*, nrs. 807 tot 812.

b) De Raad van State is onbevoegd wanneer hij door uitspraak te doen inbreuk zou plegen op de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht — het is dus nodig dat die Macht *bevoegd is om uitspraak te doen*.

Het is o.m. vereist dat gevaar bestaat voor een conflict van attributie tussen de Rechterlijke Macht en de Raad van State. De Raad van State is ook onbevoegd wanneer de wet vóór de Rechterlijke Macht een ander rechtsmiddel heeft ingesteld dat tot een zelfde resultaat kan leiden. Raadpleeg 24 maart 1952 (*Pas.*, 1952, I, 463 en de conclusie van procureur-generaal Hayoit de Termicourt).

c) De administratieve akte verliest niet het karakter van een akte die door de Raad van State kan worden vernietigd omdat de vernietiging ervan een weerslag zou hebben op de subjectieve, inzonderheid burgerlijke rechten. Raadpleeg onder meer de conclusie van procureur-generaal Léon Cornil voor Cass., 11 januari 1952 (*Pas.*, 1952, I, 248, inzonderheid blz. 252) en Cass., 27 november 1957 (*ibid.*, 1958, I, 328).

⁴ Raadpl. onder meer benevens de referenties aangehaald in *Les Nouvelles*, op. cit., R.S., 3 november 1977, arrest nr. 10519, 11

besliste hij daarentegen, volgens mij even wettelijk, dat hij *bevoegd* was om kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring onder meer van een koninklijk besluit houdende vernietiging van de beslissing van een lagere overheid waarbij de rechten op een pensioen of op een wedde van een ambtenaar of van een bediende worden vastgesteld. De Raad van State *oordeelde* terecht dat hij bevoegd was omdat een dergelijk beroep er niet toe strekt bij de Raad van State een betwisting betreffende de betaling (van een wedde of pensioen) aanhangig te maken maar wel een eis tot nietigverklaring van een beslissing van *de toezichthoudende overheid*⁵.

Een verzoekschrift dat, zoals ten deze, door de agglomeratieraad is ingediend tot nietigverklaring van een koninklijk besluit waarbij met uitoefening van het administratief toezicht als bedoeld in artikel 4 van het koninklijk besluit van 10 juni 1972 een besluit van die raad wordt vernietigd houdende vaststelling van het bedrag van een pensioen of wedde van een ambtenaar of beambte, heeft niet tot *werkelijk voorwerp* in het voordeel van die ambtenaar of beambte een subjectief recht te erkennen of dat te ontzeggen. Het gaat er enkel om te doen beslissen of de centrale overheid haar toezicht wettig of onwettig heeft uitgeoefend ten aanzien van een beslissing van een lagere overheid.

We willen er trouwens op wijzen dat de ambtenaar of de beambte niet in het geding is betrokken; het betreft een betwisting tussen twee autoriteiten en niet een betwisting tussen degene die zich op een subjectief — burgerlijk of politiek recht — zou kunnen beroepen en de centrale of de territoriale overheid die eventueel een uitkering of betaling verschuldigd is wegens het bestaan van een dergelijk recht.

In het bestreden arrest oordeelt de Raad van State weliswaar, dat de niet constitutieve doch louter declaratieve beslissing van een administratieve overheid tot vaststelling van het pensioen of van een wedde geen bindende kracht heeft voor de betrokkene in die zin dat hij zich steeds tot de gewone rechtbanken kan wenden voor een uitspraak over het bestaan en de omvang van zijn subjectief recht.

Maar deze, naar recht juiste overweging kan niet tot gevolg hebben het mogelijk te maken te beslissen dat de lagere overheid, wanneer zij de wettigheid betwist van de uitoefening van de voogdij ten opzichte van een door haar genomen, zelfs louter declaratieve beslissing, aan de Raad van State een betwisting over een subjectief recht voorlegt.

Zoals de bestreden beslissing er zelf op wijst, komt de beslissing van de lagere overheid, al dan niet gewijzigd door de toezichthoudende overheid, neer op een *machting tot betalen* en «wat de lagere en de toezichthoudende overheid gezamenlijk ook mogen beslist hebben, die beslissing heeft geen bindend gezag ten aanzien van de

oktober 1977, arrest nr. 18475 en 6 maart 1980, arresten nrs. 20159 en 20610.

⁵ R.S., 12 december 1957, nr. 6916, 12 juni 1958, nr. 6347, 26 oktober 1972, nr. 15527. Raadpl. ook R.S., 31 januari 1977, nr. 18075, 3 februari 1977, nr. 18082, 24 februari 1977, nr. 18139, 2 februari 1978, nrs. 18738 en 18739, 9 februari 1978, nr. 18749, 23 februari 1978, nr. 18778.

gewone rechter zodat de schuldeiser (dit wil zeggen de ambtenaar of de beambte) altijd de gewone rechter kan aanspreken».

De administratieve overheid neemt een besluit of een beslissing tot *machtiging van betaling*. De aldus gegeven machtiging kan door de toezichthoudende overheid worden goedgekeurd of vernietigd.

Dat toezicht heeft geen invloed op het subjectief recht van de betrokken ambtenaar of beambte die het recht heeft zich tot de gewone rechtbanken te wenden, indien hij dat nodig acht omdat hij van oordeel zou zijn dat de aldus gegeven machtiging tot betaling niet overeenstemt met de omvang van zijn subjectief recht.

Het is duidelijk dat, als een lagere overheid machtiging zou geven om *meer* te betalen dan datgene waarop de ambtenaar of agent recht heeft, deze er geen ogenblik aan zou denken zich tot de gewone rechtbanken te wenden om te doen beslissen dat hij slechts op een lager bedrag recht heeft. Het spreekt ook vanzelf dat de voorgedijoverheid alleen maar haar plicht zou doen als ze die beslissing vernietigt die een rechtsregel schendt — waarbij het bedrag wordt bepaald van de wedden die kunnen worden betaald — over welke schending de betrokkene normaal niet zou klagen.

Die beschouwingen maken duidelijk, dunkt me, dat, wanneer de lagere overheid het bedrag van een pensioen of van een wedde heeft vastgesteld dat aan een ambtenaar of een beambte kan worden betaald en de toezichthoudende overheid heeft beslist dat die vaststelling al dan niet strookt met de rechtsregels en ten slotte vervolgens dienaangaande een betwisting voor de Raad van State wordt gebracht, die eis niet tot *werkelijk voorwerp* heeft dat er uitspraak wordt gedaan over de omvang van een subjectief recht van een ambtenaar of van een beambte die trouwens niet in het geding is betrokken, maar wel dat er wordt beslist of de toezichthoudende overheid haar bevoegdheden al dan niet wettig heeft uitgeoefend.

Dit is echter nog niet alles.

De voogdijmacht is een werkelijkheid. De centrale autoriteit heeft tot taak de besluiten van de lagere autoriteiten te vernietigen — onder meer die welke de betaling van geldsommen als pensioen of wedde bevelen of toestaan — die de wet schenden of het algemeen belang schaden.

Een jurisdictionele overheid moet de beslissing van de toezichthoudende overheid kunnen censureren. De Rechterlijke Macht is niet bevoegd om die beslissing te censureren, inzonderheid te vernietigen, op verzoek van de lagere overheid of van elke andere overheid of rechts-subject.

Alleen de Raad van State is bevoegd.

Mocht het Hof beslissen, dat de Raad van State zich wettig onbevoegd heeft verklaard, dan zou de door de toezichthoudende overheid genomen beslissing tot vernietiging van het besluit van de Brusselse agglomeratieraad definitief zijn, daar geen enkel rechtscollege bevoegd is om ze teniet te doen.

Weliswaar kan de eventuele vernietiging door de Raad van State — en dit is de laatste beschouwing waarop ik uw aandacht wil vestigen — van de beslissing van de toezichthoudende overheid een weerslag of een invloed hebben op de belangen van de ambtenaar of de beambte wiens pensioen of wedde bij de administratieve beslissingen is vastgesteld — van de lagere overheid en van de toezichthoudende overheid — daar de betrokkene naar gelang

van die beslissingen hetzij zich niet meer tot de rechtbanken van de Rechterlijke Macht hoeft te wenden, hetzij intendeel kan oordelen dat hij dat wel moet doen.

Essentieel is evenwel dat over zijn subjectief recht geen enkele beslissing is genomen waardoor het wettig zou kunnen worden aangetast.

Het Hof van Cassatie heeft beslist, dat de omstandigheid dat de te nemen beslissing op een verzoekschrift strekkende tot vernietiging van een administratieve akte een onrechtstreeks en bijkomend gevolg kan hebben op de uitoefening van een subjectief — burgerlijk of politiek — recht niet voldoende is om de bevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van dit verzoekschrift uit te sluiten⁶.

Conclusie: cassatie en verwijzing van de zaak naar de afdeling administratie van de Raad van State, anders samengesteld, die uitspraak zal doen overeenkomstig dit arrest.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 5 december 1978 door de Raad van State, afdeling administratie, gewezen;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

— de genaamde Emile H., die op 1 oktober 1941 als brandweerman in dienst van de gemeente Sint-Jans-Molenbeek was getreden en op 1 januari 1973 van ambtswege naar het nieuw opgerichte bestuurslichaam van de Brusselse agglomeratie was overgeplaatst, op 1 augustus 1973 in ruste werd gesteld;

— de agglomeratieraad op 24 oktober 1973 besliste dat hem, met toepassing van het preferentieel pensioenstatuut van de gemeente Sint-Jans-Molenbeek, een pensioen zou worden toegekend van 131.346fr., berekend op het gemiddelde van de hem gedurende zijn laatste drie dienstjaren uitgekeerde wedde;

— een koninklijk besluit van 16 december 1974 die de beslissing van de agglomeratieraad vernietigde, uitgaande van de opvatting dat krachtens artikel 10 van het koninklijk besluit nr. 125 van 28 februari 1935 betreffende de bezoldigingen en de pensioenen ten laste van de provincies en de gemeenten, het gemiddelde moest worden berekend op de laatste vijf jaren (130.063 fr.);

— eiseres door middel van een verzoekschrift, ingediend op 7 maart 1975, bij de Raad van State een beroep aanhangig maakte strekkende tot vernietiging, wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, machtsoverschrijding of machtsafwending, van het koninklijk besluit van 16 december 1974;

— in dit verzoekschrift onder meer werd aangevoerd dat de wet van 25 april 1933 omtrent de pensioenregeling van het gemeentepersoneel, gelet op haar aanvullend karakter, zich niet verzet tegen de autonome toepassing, door de gemeenten en de agglomeraties welke de gemeenten in hun verplichtingen ten opzichte van het overgehevelde personeel opvolgen, van een voordeliger ge-

⁶ Cass., 27 november 1957 (*Pas.*, 1957, I, 328) alsook de conclusie van procureur-generaal Léon Cornil voor Cass., 11 januari 1952 (*ibid.*, 1952, I, 248, inzonderheid blz. 252).

meentelijke standregeling ten gunste van de personeelsleden die na 1 januari 1934 in dienst zijn getreden; dat het koninklijk besluit nr. 125 van 28 februari 1935 als onwettig moet worden beschouwd in zoverre het een pensioen wil verminderen dat uitsluitend op een plaatselijk, door een gemeente vrij aangenomen, statuut steunt; dat verweerder, wiens door het verzoekschrift aangevochten besluit op onwettelijke reglementaire bepalingen steunt, zijn macht had overschreden;

— het bestreden arrest beslist dat de Raad van State zich wegens onbevoegdheid ervan onthouden moet hierover uitspraak te doen en dientengevolge het beroep verwerpt;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 92, 93, 107, 108bis van de Grondwet, 7, 14 van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State, zoals aangepast door het koninklijk besluit van 12 januari 1973, 47, § 1, 56, § 1, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat de Raad van State zich wegens onbevoegdheid ervan onthouden moet uitspraak te doen over de betwisting welke tussen de Agglomeratieraad en de minister van Binnenlandse Zaken gerezen is en het beroep van eiseres verwerpt, dit op grond dat 1^o) de toepasselijk geachte pensioenwetgeving een precies bepaalde en absoluut bindende rechtsplicht aan de overheid oplegt, zodat de beslissing van de overheid waarbij die het pensioen van Emile H. vaststelde, derhalve geen constitutionele beslissing is waarbij een pensioen wordt verleend, maar een declaratieve beslissing waarbij het bestaan van een direct uit de wet voortvloeiende verplichting tot het betalen van een bepaald pensioenbedrag wordt erkend; 2^o) het subjectief recht dat de schuldeiser als reflex van de vaste, en direct volledig door de toepasselijke regel bepaalde betalingsverplichting van de overheid heeft, onder de bescherming valt van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet en dat de gewone rechtbanken uitsluitend bevoegd zijn om over het bestaan en de omvang van dat recht te beslissen, zodat de Raad van State niet bevoegd is om zich uit te spreken over het bestaan en de omvang van gezegd subjectief recht; 3^o) het voorgaande ook geldt indien de administratieve beslissing tot vaststelling van de betalingsverplichting van de overheid in verschillende fasen gebeurt, zoals het geval kan zijn in verband met de vaststelling van een betalingsverplichting door een lagere overheid die werkt onder het toezicht van een voogdijoverheid, omdat de rechter van die betalingsverplichting noodzakelijk de rechter is van het subjectief recht dat van die verplichting de reflex is; 4^o) indien de wetgever geen bijzondere rechtsgang bij een administratieve rechter of bij een administratieve overheid, beslissend als rechter, heeft ingesteld, dat wat de lagere en de toeziende overheid ook gezamenlijk mogen hebben beslist, die beslissing geen bindend gezag heeft ten aanzien van de gewone rechter,

terwijl, eerste onderdeel, het verzoekschrift tot nietigverklaring van het koninklijk besluit nr. 6P/126.987 van 16 december 1974, houdende vernietiging van het besluit van eiseres van 24 oktober 1973, gegrond was op het middel dat de wet van 25 april 1933 omtrent de pensioenregeling van het gemeentepersoneel, gelet op haar aanvullend ka-

rakter, zich niet verzet tegen de autonome toepassing door de gemeenten, en door de agglomeraties die deze in hun verplichtingen ten opzichte van het overgehevelde personeel opvolgen, van een voordeliger gemeentelijk standregeling ten gunste van de personeelsleden die na 1 januari 1934 in dienst zijn getreden; waaruit blijkt dat het beroep bij de Raad van State geenszins tot werkelijk voorwerp had noch kon hebben de uitbetaling van een pensioen ten gunste van de heer H., die trouwens geen partij was in de zaak, en evenmin betrekking had op de betalingsverplichting van de overheid, doch een betwisting betrof nopens de bevoegdheid van eiseres om een gemeentelijke standregeling op autonome wijze toe te passen, een constitutionele en niet declaratieve beslissing, zodat de Raad van State, enerzijds, door te overwegen dat de betwisting enkel ontstond doordat de wetgeving nopens de gemeentelijke pensioenen door de partijen anders werd uitgelegd en de betwisting de betalingsverplichting van de overheid tot voorwerp had, de bewijskracht van het verzoekschrift tot nietigverklaring miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en, anderzijds, in de gegeven omstandigheden, op ongewettigde wijze een betwisting tussen de lagere overheid en de voogdijoverheid over de beleidsrange van de lagere overheid, gelijkstelt met een betwisting tussen de betrokken schuldeiser en de toeziende overheid, en zich derhalve onwettig onbevoegd verklaart (schending van alle overige in het middel vermelde wetsbepalingen);

tweede onderdeel, ook wanneer een beslissing van de Raad onrechtstreeks een weerslag zou kunnen hebben op het subjectief recht van de niet in zake zijnde pensioengerechtigde, dit geenszins betekent dat het beroep van eiseres de erkenning van een burgerlijk recht tot werkelijk voorwerp zou hebben, zodat de Raad van State zich ten onrechte onbevoegd verklaart (schending van de artikelen 92, 93, 107 en 108bis van de Grondwet, 7 en 14 van de wetten op de Raad van State als gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973);

derde onderdeel, ook zo de voor de Raad van State aangevochten beslissing genomen werd door de toezichthoudende overheid, dit niet volstaat om deze beslissing samen met de beslissing van de lagere overheid als één enkele beslissing over de burgerlijke rechten van een niet in het geding zijnde pensioengerechtigde te beschouwen, maar integendeel beschouwd moet worden als een administratieve beslissing waartegen geen ander beroep openstaat bij de burgerlijke rechter, dan de in artikel 107 van de Grondwet georganiseerde exceptie, en waartegen een beroep tot nietigverklaring is georganiseerd bij de Raad van State, zodat de Raad van State zich ten onrechte onbevoegd verklaart (schending van de artikelen 92, 93, 107, 108bis van de Grondwet, 7 en 14 van de wetten op de Raad van State gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973);

Overwegende dat eiseres door haar verzoekschrift aan de Raad van State de oplossing van een geschil voorlegde dat tussen een lagere overheid en de voogdijoverheid was gerezen met betrekking tot het pensioen dat aan de brandweerman H. wettelijk toegekend kon worden;

Overwegende dat het arrest de door eiseres genomen beslissing bestempelt als «declaratieve beslissing» en ze omschrijft als de bestuurshandeling «waarbij de overheid in de eerste plaats voor zichzelf als schuldenaar uitmaakt of ze ten aanzien van een bepaald persoon een schuld

heeft en hoeveel die schuld bedraagt, — bestuurshandeling waardoor ze aan de bij de betalingsverrichtingen betrokken ambtenaren de vereiste machtiging geeft om te betalen — of, in het geval van een negatieve declaratieve beslissing, die machtiging onthoudt; dat de declaratieve beslissing derhalve in de eerste plaats in rechte betekenis heeft binnen de eigen, interne rechtskring van het bestuur; dat in de tweede plaats de declaratieve beslissing ertoe dient om de schuldeiser op de hoogte te brengen van het bedrag dat de overheid erkent te moeten en te zullen betalen — of niet erkent te moeten betalen»;

Overwegende dat het arrest er verder op wijst dat «wanneer de wetgever de bevoegdheid om over het bestaan en de omvang van het subjectief recht te beslissen, niet aan de gewone rechtbanken onttrekt, uitsluitend die gewone rechtbanken bevoegd zijn om over het bestaan en de omvang van dat recht te beslissen, wat de bestuurs-overheid te dien aanzien ook moge beschikt hebben; dat de schuldeiser derhalve in die hypothese de mogelijkheid heeft om, ingeval over zijn subjectief recht een betwisting met de overheid ontstaat, de gewone rechter aan te spreken, wat betekent, in de eerste plaats, dat in die hypothese de declaratieve beslissing van de overheid te zijnen opzichte geen bindende kracht heeft, maar, in de tweede plaats, dat hij, in het geval van een betwisting met de overheid, geen beroep kan doen op de Raad van State wegens het in de artikelen 92 en 93 van de Grondwet besloten liggende beginsel van de subsidiariteit van de bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van die van de gewone rechter»;

Overwegende enerzijds dat, welke ook de oplossing zou zijn die de Raad van State zou hebben gegeven aan het hem voorgelegde geschil, die oplossing voor de genaamde H. geen bindende kracht had, en anderzijds dat deze, die in de zaak geen partij was, en dus uiteraard voor de Raad van State ook geen beroep deed op de artikelen 92 en 93 van de Grondwet, over de toepassing waarvan de Raad van State overigens geen stelling hoefde te nemen, het recht behield, zo hij van mening was dat de ter kennis gebrachte beslissing hem niet voordelig was, het geschil voor de gewone rechter te brengen;

Overwegende dat het aan de Raad van State onderworpen geschil, dat eiseres bij een rechtscollege van de Rechterlijke Macht niet wettelijk aanhangig kon maken, niet rechtstreeks tot voorwerp had de vaststelling van het burgerlijk recht van H.; dat het uitsluitend tot voorwerp had het oplossen van een betwisting tussen de huidige partijen en het bepalen van de houding die de overheid diende aan te nemen ten opzichte van de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake pensioenen; dat het aldus slechts kon gaan om de interne besluitvorming binnen de rechtskring van het bestuur, en niet om de beoordeling van rechten, als bedoeld in de artikelen 92 en 93 van de Grondwet;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest; beveelt dat onderhavig arrest zal worden overgeschreven in het register van de Raad van State, en dat melding ervan zal worden gedaan op de kant van het vernietigde arrest; veroordeelt verweerder in de kosten; verwijst de zaak naar de Raad van State, afdeling administratie, anders samengesteld, die

zich zal schikken naar onderhavig arrest wat het rechtspunt betreft waarover het uitspraak doet.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 OKTOBER 1980

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. Simont

Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Vorm — Art. 1056, 2°, Ger. W. — Verzending van verzoekschrift per post — Toezicht op indiening — Overmacht.

De wet vereist niet dat de appellant, wanneer hij hoger beroep instelt bij een verzoekschrift als bedoeld in art. 1056, 2°, Ger. W., de indiening zelf verricht; maar wanneer hij een andere wijze kiest, doet hij zulks op eigen risico en kan hij geen overmacht aanvoeren als hij er niet zelf op heeft toegezien dat de indiening werkelijk heeft plaatsgevonden.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 30 mei 1979 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1147, 1148, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 1025, 1027, 1042, 1051, 1056, inzonderheid 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, op de conclusie waarin eiser betoogde dat de staking van de posterijen in de streek van Luik tussen 15 en 19 september 1978 een geval van overmacht vormde, dat hij helemaal niet kon verhelpen, en dat bijgevolg het verzoekschrift van hoger beroep dat op 15 september 1978 naar de griffie van het Hof van Beroep te Luik werd gestuurd ontvankelijk moest worden verklaard hoewel het pas op 25 september op de griffie toekwam, dus vier dagen na het verstrijken van de termijn van hoger beroep, het hof van beroep zegt dat eisers hoger beroep laattijdig en dus niet ontvankelijk is op grond dat «naar luid van artikel 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, het hoger beroep ingesteld wordt bij een verzoekschrift dat 'ingediend' wordt op de griffie van het gerecht waarbij de zaak aanhangig moet worden gemaakt, daaruit volgt dat appellante erop moet toezien dat het verzoekschrift werkelijk wordt ingediend en dat zij, door gebruik te maken van een tussenpersoon, ten overstaan van haar tegenstrevers het risico neemt dat deze zijn opdracht niet uitvoert; dat zulks natuurlijk des te meer geldt nu dezelfde bepaling van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk zegt dat het hoger beroep slechts bij ter post aangetekende brief kan worden ingesteld wanneer 'de wet deze wijze van voorziening uitdrukkelijk voorschrijft', wat ten deze niet het geval is»,

terwijl, eerste onderdeel, uit die motivering niet kan worden afgeleid of het arrest het door eiser uit de overmacht afgeleide middel heeft verworpen op grond dat een verzoekschrift van hoger beroep niet wettelijk bij ter post aangetekende brief mag worden gezonden aan de griffie van het gerecht dat kennis moet nemen van de voorziening, doch er moet «ingediend» worden door appellant

of zijn gevolmachtigde, zodat eiser nu hij ten deze een onwettelijke wijze heeft aangewend — verzending met de post — het risico ervan moest dragen en bijgevolg de staking van de postmannen uit de streek van Luik niet kon aanvoeren als een geval van overmacht ter verantwoording van het laattijdig karakter van zijn voorziening, dan wel of het arrest integendeel die verwerping heeft verantwoord door de overweging dat eiser hoewel hij zijn verzoekschrift van hoger beroep op een wettelijke wijze op de griffie heeft ingediend, zich in feite ervan had moeten vergewissen dat het binnen de wettelijke termijn op de griffie was aangekomen zodat de staking van de postmannen uit de streek van Luik niet onoverkomelijk was als vereist om een geval van overmacht te vormen, daaruit volgt dat het arrest wegens die dubbelzinnigheid niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, naar luid van artikel 1027 van het Gerechtelijk Wetboek elk verzoekschrift bij brief door de advocaat die het tekent aan de griffie mag worden toegezonden; die beslissing alle rechtsplegingen op verzoekschrift betreft (artikel 1025 van het Gerechtelijk Wetboek) en dus toepasselijk is op het verzoekschrift van hoger beroep, waarvan sprake in artikel 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, ingevolge artikel 1042 van hetzelfde wetboek waardoor de regels «betreffende het geding», waartoe de genoemde artikelen 1025 en 1027 behoren, toepasselijk worden op de rechtsmiddelen voor zover daarvan niet wordt afgeweken; daaruit volgt dat het arrest niet wettelijk kon beslissen dat eisers verzoekschrift van hoger beroep dat door zijn advocaat via de post aan de griffie van het Hof van Beroep te Luik was gezonden, aan de griffie op een onwettelijke wijze was toegezonden en dat bijgevolg eiser die het risico van die onwettelijke toezending had genomen niet kon aanvoeren dat de staking van de postmannen uit de streek van Luik een geval van overmacht was waardoor het laattijdig karakter van zijn rechtsmiddel verantwoord werd (schending van alle in het middel bedoelde bepalingen en inzonderheid van de artikelen 1025, 1027, 1042 en 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek);

derde onderdeel, wanneer de wet de toezending van een stuk van de rechtspleging via een openbare overheid of dienst toestaat — zoals de Regie van de Posterijen in het geval van artikel 1027 van het Gerechtelijk Wetboek dat ten deze toepasselijk is — de partij welke die mogelijkheid benut, niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de tekortkomingen van die openbare overheid of dienst (artikel 1027 van het Gerechtelijk Wetboek); die tekortkomingen een geval van overmacht vormen, waardoor verval wordt uitgesloten wanneer daardoor het toegezonden stuk pas na verloop van een op straffe van verval voorgeschreven wettelijke termijn zijn bestemming bereikt (artikelen 1027 van het Gerechtelijk Wetboek, 1147, 1148, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek); daaruit volgt 1° dat het arrest niet wettig kon beslissen dat eiser, hoewel hij zijn verzoekschrift van hoger beroep regelmatig met de post had verstuurd, de staking van de postmannen uit de streek van Luik niet kon aanvoeren als een geval van overmacht dat het verval verhinderde, zonder in feite na te gaan of het verzoekschrift zonder die staking normalerwijs binnen de wettelijke termijn op de griffie van het Hof van Beroep te Luik aangekomen zou zijn (schending van alle in het middel bedoelde wettelijke bepalingen en inzonderheid

van de artikelen 1027 van het Gerechtelijk Wetboek, 1147, 1148, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek); 2° dat het arrest, door te zeggen dat er voor eiser geen overmacht was op grond van de omstandigheid dat laatstgenoemde zich ervan had moeten vergewissen dat zijn verzoekschrift van hoger beroep wel degelijk binnen de wettelijke termijn op de griffie van het Hof van Beroep te Luik was toegekomen, aan eiser een verplichting tot controle heeft opgelegd die niet voorkomt in het door hem toegepaste artikel 1027 van het Gerechtelijk Wetboek en bijgevolg genoemd artikel 1027 van het Gerechtelijk Wetboek en de overige in het middel bedoelde bepalingen heeft geschonden:

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat het arrest, na eraan herinnerd te hebben dat naar luid van artikel 1056, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek het hoger beroep wordt ingesteld bij verzoekschrift dat ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep, zegt dat appellant erop moet toezien dat de indiening werkelijk is gebeurd en dat hij het risico neemt dat de indiening niet gebeurt wanneer hij ze door een tussenpersoon laat verrichten;

Dat het arrest aldus impliciet doch zeker beslist dat de wet niet vereist dat appellant de indiening zelf moet verrichten doch dat hij, wanneer hij een andere wijze kiest, zulks op eigen risico doet en geen overmacht kan aanvoeren aangezien hij er niet zelf op heeft toegezien dat de indiening werkelijk is gebeurd;

Dat het arrest door die overwegingen zijn beslissing regelmatig motiveert en wettelijk verantwoordt;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUSSEL

3e VAKANTIEKAMER — 24 AUGUSTUS 1979

Voorzitter: mevr. Viérin

Rechters: mevr. Pauwels en de h. Vermeylen

Openbaar ministerie: de h. Peytier

Advocaten: mrs. De Gryse, Bützler en Neels

Pers — Recht van wederwoord — Politicus — Persvrijheid — Toon van het antwoord — Misbruik van recht.

De wet van 23 juni 1961 sluit geen enkele categorie van natuurlijke personen uit van het recht van antwoord, zodat ook de ambtenaar of de politicus die aan de door de wet gestelde voorwaarden voldoen, persoonlijk van dat recht gebruik kunnen maken. Overigens kan alleen de persoon die in een periodiek geschrift wordt genoemd, zelf oordelen over het belang dat hij kan hebben om een antwoord te vorderen en over de gepastheid ervan.

De persvrijheid wordt niet in het gedrang gebracht wanneer een persoon gebruik maakt van het recht dat de wet van 23 juni 1961 hem toekent.

Bij de beoordeling van de toon van het antwoord moet rekening worden gehouden met de toon en het zwaarwichtig karakter van de geleverde kritiek.

De persoon die telkens als hij genoemd wordt, op wettige wijze gebruik maakt van het recht van antwoord, maakt geen misbruik van dat recht.

Van den B. t/ De N. e.a.

I. Ontvankelijkheid en toelaatbaarheid van de rechtstreekse dagvaarding wat de rechtstreeks dagende en burgerlijke partij betreft

Overwegende dat de gedaagden tevergeefs opwerpen dat de rechtstreeks dagende partij in eigen naam niet de door de wet vereiste hoedanigheid en dus ook niet het vereiste belang heeft om aanspraak te maken op de vordering als bedoeld in de wet van 23 juni 1961;

Overwegende dat de lezing van de gewraakte artikelen in de nummers 17 en 21 van Knack laat blijken dat de rechtstreeks dagende partij meermaals bij name werd genoemd en impliciet werd aangewezen; dat hij dus persoonlijk, zij het dan naar aanleiding van zijn functie van Minister van Landsverdediging, werd besproken en bekritiseerd;

Overwegende dat de wet van 23 juni 1961 geen enkele categorie van natuurlijke personen van het recht tot antwoord uitsluit, zodat ook de ambtenaar, de politicus, die in de wettelijke voorwaarden verkeren, persoonlijk van het recht tot antwoord gebruik kunnen maken (M. Platel, *Het recht van antwoord in de communicatiemedie*, Brussel, 1971, p. 16, nr. 22; Verslag van de commissie van Justitie voor de Senaat, zitting 1959-1960, nr. 121, p. 9);

Overwegende dat overigens alleen de persoon die in een periodiek geschrift wordt genoemd, zelf kan oordelen over het belang dat hij kan hebben om een antwoord te vorderen en over de gepastheid ervan (Cass., 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 205);

Overwegende dat, daar de rechtstreeks dagende partij haar recht op antwoord miskend zag, zij wel degelijk benadeeld werd en het door de wet (meer bepaald de artikelen 182 en 183 van het Wetboek van Strafvordering; artikel 3 voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering) vereiste belang heeft om door rechtstreekse dagvaarding de naleving van de wet van 23 juni 1961 op te vorderen;

Overwegende dat de overige door de gedaagden gemaakte opwerpingen niet dienend zijn;

Overwegende dat bijgevolg de dagvaarding, uitgaande van de heer Van den B. in persoonlijke naam, ontvankelijk en toelaatbaar is;

Wat de derde gedaagde betreft

Overwegende dat de derde gedaagde de drukkerij en de uitgeverij is van Knack Magazine;

Overwegende dat de rechtstreeks dagende partij tegen de N.V. R. geen strafrechtelijke veroordeling vraagt, doch haar, zoals gepreciseerd in conclusie, gedagvaard heeft als burgerlijk aansprakelijk voor de feiten gepleegd door haar aangestelden (artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 4 voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, de rechtstreeks dagende partij haar vordering tot schadevergoeding tegen de derde gedaagde voor de strafrechter kan vervolgen;

Overwegende dat bijgevolg de vordering tegen de derde gedaagde ontvankelijk en toelaatbaar is;

Wat de eerste en de tweede gedaagde betreft

Overwegende dat de eerste gedaagde de afgevaardigde

beheerder is van de N.V. R. en directeur van Knack Magazine;

Overwegende dat de tweede gedaagde de hoofdredacteur is van Knack Magazine en een aangestelde van de N.V. R.;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 5, eerste lid, van de wet van 23 juni 1961, de N.V. R., als uitgever — en dus de natuurlijke personen door wie zij gehandeld heeft — (J. Ronse, «Overzicht van rechtspraak (1968-1977), Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, nummer 121) strafrechtelijk aansprakelijk zijn voor de overtreding van artikel 4 van dezelfde wet;

Overwegende dat de eerste gedaagde, belast met het dagelijks bestuur van de N.V. R. en met de leiding van Knack, in feite moest zorgen voor de inlassing van het tweevoudige recht van antwoord in het tijdschrift;

Overwegende dat de tweede gedaagde, door zijn met de rechtstreeks dagende partij gevoerde briefwisseling, te kennen heeft gegeven dat hij mede te beslissen had over het al of niet, geheel of gedeeltelijk inlassen van het kwestieuze tweevoudige recht tot antwoord;

Overwegende dat de opwerping van de gedaagden, dat de antwoordbrieven van 8 mei 1979 en 23 mei 1979, door de rechtstreeks dagende partij aan het redactie-adres van Knack, en niet aan de N.V. R. toegezonden werden, niet van belang is, aangezien noch de eerste, noch de tweede gedaagde betwisten dat zij van die brieven tijdig kennis gekregen hebben;

Overwegende dat de eerste en de tweede gedaagde beiden, als dader of als mededader van de inbreuk, strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld;

Overwegende dat bijgevolg de vordering tegen de eerste en de tweede gedaagde ontvankelijk en toelaatbaar is;

II. Grond van de zaak

Overwegende dat aangaande de door gedaagden vooropgestelde principes dient opgemerkt te worden:

Vooreerst: dat het juist de erkenning van de beperkingen aan de persvrijheid is die het recht tot antwoord in de Belgische wetgeving heeft doen ontstaan («Het recht tot antwoord», W. Calewaert, *R.W.*, 1961-62, 240);

Overwegende dat de verweerders dan ook tevergeefs aan de rechtstreeks dagende partij verwijten dat de persvrijheid in het gedrang wordt gebracht, wanneer zij gebruik maakt van een recht dat haar uitdrukkelijk door de wet van 23 juni 1961 wordt toegekend;

vervolgens: dat, de heer Van den B. zowel zijn persoonlijke belangen als zijn belangen «qualitate qua», die aangetast werden naar aanleiding van zijn functie van minister van Landsverdediging, mag verdedigen; dat immers de insinuaties in de gewraakte artikelen van Knack, met betrekking tot een beweerde band tussen het privé-leven van de heer Van den B. en zijn werk als politicus één geheel vormen;

Overwegende dat de heer Van den B. er zich dus met recht in eigen naam over kan beklagen dat de gedaagden artikel 4 van de wet van 21 juni 1961 niet hebben nageleefd;

Betreffende het recht van antwoord van 8 mei 1979

Overwegende dat de tweede beklagde op 10 mei 1979 aan de rechtstreeks dagende partij liet weten dat dit ant-

woord integraal gepubliceerd zou worden in nummer 21 van Knack van 23 mei 1979;

Overwegende dat de rechtstreeks dagende partij hierop niet gereageerd heeft, zodat zij niet meer kan inroepen dat de datum van 23 mei 1979 laattijdig was;

Overwegende dat de beklaagden nochtans, in plaats van het antwoord in zijn geheel en zonder tussenvoegingen te produceren, in het artikel «V.D.B. en de pantsers — driehonderd miljard voor één minister is te veel», het antwoord terloops aanhaalden als een schriftelijke repliek; dat zij er slechts enkele uittreksels van weergaven, doorweven met eigen commentaar van de redactie;

Overwegende dat zulks niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 4 van de wet van 21 juni 1961, dat bepaalt dat het antwoord in zijn geheel moet opgenomen worden en door de uitgever niet mag worden gewijzigd of gesplitst (Hof Brussel, 16 juni 1966, *Pas.*, 1967, II, 106);

Betreffende het recht van antwoord van 23 mei 1979

Overwegende dat de tweede beklaagde in zijn brief van 28 mei 1979 aan de rechtstreeks dagende partij liet weten dat haar antwoord van 23 mei 1979 niet in overeenstemming is met de artikelen 2 en 3 van de wet van 21 juni 1961;

Overwegende dat de beklaagden dit recht van antwoord tot op heden niet in Knack hebben gepubliceerd;

Overwegende dat zij ook hier artikel 4 van de wet van 21 juni 1961 hebben overtreden;

Overwegende ten slotte dat de beklaagden hun verzuim trachten te rechtvaardigen door zeven argumenten:

1. *dat de antwoorden respectievelijk 2/3 en 1/3 langer waren dan het maximum dat de wet toestaat:*

Overwegende dat de beide litigieuze artikelen volledig betrekking hebben op de heer Van den B.;

Overwegende dat hij dan ook de inlassing kon vragen van antwoorden beperkt tot het dubbel van het aantal letters van de gewraakte artikelen;

Overwegende dat de beklaagden niet betwisten dat het artikel «De wapenbazaar van de Minister» 14.375 letters bevatte en het antwoord van de heer Van den B. op 8 mei 1979 bestond uit 14.458 letters, en dat het artikel «V.D.B. en de pantsers — driehonderd miljard voor één minister is te veel» voor zijn eerste drie bladzijden (met weglating van de citaten uit het antwoord van 8 mei 1979) 9.954 letters besloeg en het antwoord van de heer Van den B. van 23 mei 1979 niet meer dan 6.614 letters vroeg; dat zelfs de gezamenlijke publikatie van de twee antwoorden niet meer dan het dubbel van het langste artikel neemt;

Overwegende dat de antwoorden van de rechtstreeks dagende partij dus voldoen aan de vormvoorschriften van artikel 2, eerste lid, van de wet van 23 juni 1961;

2. *dat de rechtstreeks dagende partij verzuimd heeft de passages uit de artikelen, die zij wenst te beantwoorden, op te geven:*

Overwegende dat dit argument tenietgedaan wordt door hetgeen hierboven uiteengezet werd;

3. *dat de antwoorden niet in onmiddellijk verband stonden met de bestreden teksten:*

Overwegende dat boven reeds uiteengezet werd dat de heer Van den B. alleen kon oordelen over het belang dat hij had om een antwoord te vorderen en over de gepastheid ervan;

Overwegende dat het niet vereist was dat het betwiste geschrift een aanval, een kritiek of enigerlei tenlastelegging bevatte tegen de rechtstreeks dagende partij of dat dit geschrift hem nadeel berokkende (Cass., 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 205);

Overwegende dat de lezing van de kwestieuze artikelen en de daarop ingezonden antwoorden toelaat te besluiten dat die antwoorden wel degelijk zijn: «adéquates aux articles qui leur ont donné ouverture» (Cass., 4 november 1912, *Pas.*, 1912, I, 436) en «relatives à la citation» (F. Van den Bossche, «Etudes sur le droit de réponse en matière de presse», *J.T.*, 1894, 211);

Overwegende dat beklaagden dus geen redenen hadden om op grond van artikel 3, 1^o, van de wet van 23 juni 1961 de inlassing van het tweevoudig recht van antwoord te weigeren;

4. *dat de antwoorden beledigend waren:*

Overwegende dat de rechtstreeks dagende partij terecht opmerkt dat bij de beoordeling van de toon van het antwoord rekening moet worden gehouden met de toon en het zwaarwichtig karakter van de geleverde kritiek (M. Platel, *op. cit.*, p.44);

Overwegende dat de door de heer Van den B. in zijn antwoorden van 8 mei 1979 en 23 mei 1979 gebruikte bevoordelingen en uitdrukkingen niet scherper zijn dan die van de litigieuze artikelen en binnen het kader blijven van de gevoerde polemiek;

Overwegende dat de beklaagden dus evenmin in artikel 3, 2^o, van de wet van 23 juni 1961 een rechtvaardigingsgrond konden vinden voor hun verzuim;

5. *dat de antwoorden zonder noodzaak derden in de zaak betrokken hebben:*

Overwegende dat de rechtstreeks dagende partij in haar conclusie op aanvaardbare wijze uiteenzet hoe de vermelding van de namen van luitenant-generaal R., van de heer C., adjunct-kabinetschef op Economische Zaken, en van generaal B., gewezen kabinetschef, noodzakelijk was voor een goed begrip van haar antwoorden van 8 mei 1979 en 23 mei 1979;

Overwegende dat het merendeel van die personen inderdaad reeds vermeld werden in de door gedaagde partij gepubliceerde artikelen;

Overwegende dat de vermelding van die namen trouwens niet van die aard is dat ze aan de genoemde personen materie kan geven om zelf een recht tot antwoord te eisen (Cass., 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 205);

Overwegende dat de beklaagden dan ook tevergeefs artikel 3, 3^o, van de wet van 23 juni 1961 inroepen tot hun verschoning;

6. *dat beklaagden, indien zij zich in de beoordeling van de door de wet van 23 juni 1961 gestelde voorwaarden hebben vergist, een onoverwinnelijke dwaling begingen:*

Overwegende dat de door de beklaagden aangehaalde rechtspreuk «in dubio pro reo» slechts toepassing vindt in het geval dat de rechtbank twijfelt over het bestaan van het misdrijf, doch niet in de gevallen waarin de beklaagden getwijfeld hebben over de toepasselijkheid van de wet;

7. *dat de rechtstreeks dagende partij misbruik van*

recht pleegt, door het overdadig gebruik van haar recht tot antwoord:

Overwegende dat, wanneer hij telkens op wettelijke wijze van zijn recht op antwoord gebruik maakt, de heer Van den B. geen misbruik maakt van zijn recht tot antwoord, hem toegekend door de wet van 23 juni 1961; dat reeds aangestipt werd dat de wet van 1961 aan de genoemde personen alleen het recht geeft het belang te beoordelen dat zij kunnen hebben bij de vordering van een antwoord;

Overwegende dat er in de gegeven omstandigheden geen sprake is van een «toepassing van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon» (Cass., 10 september 1971, *R.W.*, 1971-72, 3211);

Overwegende dat de beklaagden in een beweerd rechtsmisbruik door de heer Van den B. dus ook geen rechtvaardigingsgrond kunnen vinden;

Overwegende dat de antwoorden van 8 mei 1979 en 23 mei 1979 aan de wettelijke vereisten voldoen; dat het misdrijf derhalve bewezen is;

(...)

En rechtsprekend over de eis van de burgerlijke partij
(...)

Beveelt de inlassing van het integraal tweevoudig antwoord van 8 mei 1979 en 23 mei 1979, op dezelfde plaats en in dezelfde drukletters als de aangevochten artikelen in de nummers 17 en 21 van Knack Magazine, in het eerste nummer van het tijdschrift, dat zal verschijnen vijf dagen nadat dit vonnis in kracht van gewijsde zal zijn gegaan; en voor het geval dat hieraan niet wordt voldaan, veroordeelt de gedaagden tot de betaling van een geldboete van 100fr. per dag vertraging vanaf het verstrijken van deze termijn; veroordeelt de gedaagden tot betaling van 1fr. als schadevergoeding aan de burgerlijke partij; machtigt de burgerlijke partij dit vonnis in extenso te publiceren in Knack Magazine en in twee andere Belgische tijdschriften of kranten naar haar keuze, op kosten van gedaagden, hiertoe hoofdelijk gehouden op louter vertoon van voldane facturen;

(...)

NOOT—Hoewel het correcte van bovenstaande uitspraak moeilijk kan worden betwist, althans in het licht van de huidige wetgeving, meer bepaald de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht van antwoord, roept het vonnis niettemin enkele zeer ernstige vragen op, precies betreffende de degelijkheid van de wet van 23 juni 1961.

De eerste twee leden van artikel 1 van deze wet bepalen:

«Onverminderd andere rechtsmiddelen, heeft elke natuurlijke of rechtspersoon die in een periodiek geschrift bij name is genoemd of impliciet aangewezen, het recht binnen de drie maanden kosteloze inlassing van een antwoord te vorderen.»

«De wetenschappelijke, artistieke of letterkundige kritiek levert slechts een recht van antwoord op, indien dit ten doel heeft een zakelijk element recht te zetten of een aantasting van de eer af te weren.»

De ratio legis van het tweede lid ligt voor de hand: voor wetenschapslieden en kunstenaars van allerlei slag, die door de publikatie van hun werken of het publiek bekend

maken van hun werkzaamheden, bij wijze van spreken de kritiek van de pers uitlokken, kan de eenvoudige vermelding van de naam niet volstaan om een recht van antwoord uit te lokken. Ongetwijfeld een correcte beslissing van de wetgever, maar niet minder zeker ook te beperkt. *Wat geldt voor wetenschapslieden en kunstenaars, is in niet mindere mate onder meer ook het geval voor sportlieden, firma's die hun produkten op de markt verspreiden en politici.* Waarom zou de sportkritiek een ander lot moeten worden beschoren dan dat van wetenschap of (klein)kunst? Wie zijn waren op de markt brengt moet de kritiek ondergaan, zonder dat de eenvoudige vermelding van zijn naam een reactie van zijn kant zou kunnen rechtvaardigen. Men bedenke hierbij dat men, in de huidige situatie, gespecialiseerde bladen als Test-Aankoop binnen afzienbare tijd alleen al door een overmatig gebruik van het recht van antwoord, het leven onmogelijk zou kunnen maken, in de letterlijke betekenis van het woord. Zonder het recht van vrije kritiek op de verrichtingen van de gezagdragers, mag men een kruis maken over de democratie. Dat behoeft, mag men aannemen, geen commentaar.

Zij die een openbaar ambt of een politiek mandaat bekleden, zouden dus vooraan moeten prijken in de opsomming van het tweede lid van art. 1. Wellicht hebben ze zichzelf uit bescheidenheid vergeten, in 1961. Tot nog toe heeft deze vergetelheid weinig of geen hinder bezorgd aan de pers. De heren politici waren discreet op dit gebied. Sinds de zaak VDB/Knack kan men daar anders gaan over denken. Hoewel het argument van de verdediging, misbruik van recht, juridisch moeilijk opgaat, valt er toch wel iets voor te zeggen dat het deontologisch andersom zou kunnen zijn. Indien politici met geen grote bescheidenheid van het recht van antwoord gebruik blijven maken, zou men uiteindelijk voor een dilemma kunnen staan: wat gaan we nou kwijtspelen, het recht van antwoord of de persvrijheid?

Dus, een werkelijk noodzakelijke wetswijziging is de uitbreiding van het tweede lid van art. 1, een uitbreiding in de eerste plaats tot de openbare ambten en de politieke mandaten.

Een tweede vraag die rijst in verband met het vonnis VDB/Knack: in de huidige context van de wetgeving was het wellicht juist het argument van de verdediging te verwerpen, dat er een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de minister van Defensie en de persoon VDB, maar is dat nog wel waar op het vlak van de ethica? Valt er niets voor te zeggen dat, wanneer men het beleid van een bewindsman, een minister, aanvalt of op de korrel neemt, dat meneer X of Y daarvoor nog geen aanspraak kan maken op een vordering tot recht van antwoord? Het zou de staat moeten zijn, vertegenwoordigd door de betrokken minister, die in een dergelijk geval zou moeten reageren. Is dit, ter voorkoming van manipulatie van het recht van antwoord door de hoogste en machtigste gezagdragers, echt zo kwaad?

Een randbeschouwing in dit verband: wanneer men van een bepaalde minister schrijft dat hij zich voor het nemen van zekere beslissingen laat beïnvloeden door zijn persoonlijke relaties, dan kan dat wel laster, eerroof of een belediging zijn (als het niet waar is), maar dan betekent dat helemaal niet dat men de persoon van meneer X of Y aanvalt of op de korrel neemt. Wel integendeel, dan is meer dan ooit het ambt, de integriteit van dit ambt gevisseerd.

Ten slotte nog een derde vraagje, niet dat het minder belangrijk is maar omdat het in het besproken vonnis nauwelijks wordt aangeraakt. Wie op de hoogte is van de weekbladentechniek, weet dat deze twee, soms drie of meer weken vooraf worden klaargemaakt, schier volledig worden gezet. Een week tevoren drukken gebeurt ook. De bepaling van art. 4, dat het antwoord moet verschijnen «in het eerste nummer dat verschijnt na afloop van een termijn van twee vrije dagen (...) die ingaat op de dag waarop het antwoord ten kantore van het periodiek geschrift werd ingediend», is dus technisch niet meer na te leven. Ook hier moet de wet dus worden gewijzigd. Het voorstel van Marc Platel (*Het recht van antwoord in de communicatiemediën*, Brussel, 1971, p. 42) is redelijk: «Voor niet-dagbladen zal de oplossing dan ook zijn, dat het antwoord wordt opgenomen in het eerste nummer dat wordt gedrukt na het ontvangen van het antwoord.»

F. Van Isacker

BOEKEN

KAREL RIMANQUE, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige — Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen* (met voorwoord door prof. J. De Meyer), Brussel, Bruylant 1980, 2 dl., 1065 blz.

De grondrechten: vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, recht op opvoeding en onderwijs overeenkomstig de eigen godsdienstige en filosofische overtuiging, dienen aan de jongeren gewaarborgd te worden in deze zin dat zijzelf subjecten zijn van eigen rechten en plichten en geenszins objecten tot rechten en plichten van derden, het weze hun ouders, hun voogden of de overheid. Dit beginsel geldt voor alle levensbeschouwelijke aangelegenheden en moet geëerbiedigd worden bij alle conflictsituaties waarmede de jeugd geconfronteerd wordt.

Rond deze stelling heeft de auteur een proefschrift uitgewerkt, dat verdedigd werd voor de Rechtsfaculteit der Katholieke Universiteit te Leuven tot het bekomen van de graad van geaggregeerde van het hoger onderwijs. Het is uitgegroeid tot een lijvig boek van meer dan duizend bladzijden, dat in twee delen gepubliceerd werd.

Het proefschrift van de heer Rimanque is een merkwaardig stuk werk, waarin alle problemen waarbij de jongeren betrokken zijn worden uitgediept op alle gebieden waarop zij zich voordoen, hoofdzakelijk op dit van het familierecht, het recht op opvoeding en onderwijs en de jeugdbescherming.

De bijzondere originaliteit van dit proefschrift bestaat erin dat de oneindig vele vraagstukken die zich in verband met de minderjarigen voordoen het voorwerp uitmaken van een globale studie waarin alle afzonderlijke facetten door hetzelfde beginsel scherp belicht worden. Zo komt de auteur ertoe alle gebieden te betreden waarop zich voor de jeugd levensbeschouwelijke problemen voordoen, na te gaan hoe deze tot hertoe opgelost werden en deze oplossingen te toetsen aan het allesoverheersend principe van het eigen recht der jongeren.

In een eerste hoofdstuk behandelt schrijver de algemene beginselen over de grondrechten en hun verband met het recht op de levensbeschouwelijke opvoeding, waarbij vooral aandacht besteed wordt aan de eerbiediging van het gezinsleven, aan de levensbeschouwelijke opvoeding en aan het onderwijs. De be-

staande toestanden worden getoetst aan de regelingen ingesteld door het Belgisch recht en hun tekortkomingen.

Aan de beurt komt dan de levensbeschouwelijke opvoeding in het gezinsrecht met de studie van de vele conflicten die zich tussen ouders en kinderen kunnen voordoen en het rechterlijk toezicht op de uitoefening van het ouderlijk gezag, waarbij gewezen wordt op het gevaar voor kwalitatieve beoordeling van een levensbeschouwing door de rechter. Wat betreft het ingrijpen van de rechterlijke macht in het gezinsleven acht de auteur in België het punt van verzadiging bereikt. Hierbij worden besproken de gerechtelijke tussenkomst bij echtscheiding en de uitoefening van het bezoekrecht aan de kinderen; de conflicten die ontstaan tussen ouders van verschillende godsdienst en hun gevolgen voor het gezin; de gevolgen van detentie en militaire dienst voor het gezinsleven; de voogdij van rechtswege door een openbare overheid; de maatregelen genomen door de jeugdbescherming en menigvuldige uiterst delicate vraagstukken die van alle zijden belicht worden zo juridisch als sociologisch.

Meerdere hoofdstukken van het proefschrift handelen over het onderwijs dat aan de jongeren dient verstrekt waarbij besproken worden: de leerplicht, de eerbiediging van de levensbeschouwing in het onderwijs, de vrijheid van schoolkeuze en de grenzen van het ouderlijk gezag tegenover de vrijheid van de adolescent.

Op al deze gebieden doen zich voortdurend conflicten voor tussen ouders en kinderen wat betreft de levensbeschouwing en de levenskeuze, die aanleiding hebben gegeven tot een onoverzienlijke literatuur en tot een uitgebreide rechtspraak, waarin dikwijls zeer tegenstrijdige meningen verdedigd worden. De heer Rimanque heeft alle standpunten ontleend met een volledigheid en een objectiviteit die bewondering afdwingen. Niet alleen de doctrine en de jurisprudentie die in België tot stand kwamen worden aangehaald en beoordeeld, doch de lezer wordt ingelicht over al wat in de vreemde desaangetoonde geschreven en gevonnist werd. Zo is dit proefschrift geworden tot een werkelijke encyclopedie van al wat het recht van de jeugd aangaat.

Met volgehouden realisme en met breed psychologisch inzicht ontwikkelt schrijver bij de vele problemen die hij bestudeert zijn stelling dat de minderjarigen tekort wordt gedaan wanneer hun levensbeschouwelijke vrijheid en hun eigen levenskeuze beperkt worden. Daardoor heeft hij een merkwaardige prestatie geleverd om het recht der jongeren in overeenstemming te brengen met de eisen van deze tijd.

Een bijzondere aantrekkelijkheid van het boek bestaat erin dat de auteur bij alle doctrinale stellingen en rechterlijke uitspraken een volledige uiteenzetting geeft van de feiten waarop de meningen gesteund zijn. Daardoor maakt het proefschrift de lezer vertrouwd met allerlei verrassende toestanden die een soms zeer genuanceerde eigen oplossing vereisen.

Het werk van de heer Rimanque heeft het recht der minderjarigen, dat verspreid ligt in een groot aantal regelingen op allerlei juridische terreinen, verwerkt tot een geheel en het vastgeknoot aan een algemeen beginsel dat het volledig dient te beheersen.

Hij heeft daardoor de rechtswetenschap in belangrijke mate verrijkt.

Doch de overweldigende stof, die in het proefschrift tot eenheid werd gebracht, biedt ook voor het praktische rechtsleven uiterst nuttige gegevens, waarvan vele juristen dankbaar gebruik zullen maken.

René Victor

BALIELEVEN

Congres van het Verbond van Belgische Advocaten

Dit jaar congresseert het Verbond van Belgische Advocaten te Dinant op 3 oktober aanstaande.

Het Beperkt Bureau en de Raad van Beheer hebben geoordeeld in deze economisch zo beklemmende tijd, waarin de uitoefening van een vrij beroep steeds moeilijker en minder renderend gemaakt wordt, als thema van het aanstaande congres te moeten voorstellen: «*De rentabiliteit van het advocatenberoep als voorwaarde voor zijn overleven en voor een onafhankelijke rechtsorde*».

Om het Congres de mogelijkheid te schenken zo doeltreffend mogelijk over dit prangend probleem te discussiëren zullen er slechts twee rapporten worden uitgebracht.

Het eerste, over de gegevens die de rentabiliteit bepalen, voorbereid en opgesteld in samenwerking met mr. Valmy de Longueville en de heer P.P. Struyve, zal worden uitgebracht door de heer stafhouder R. Boccart.

In het tweede rapport, dat wordt uitgebracht door de heer stafhouder J. Van den Heuvel, zal, uitgaande van de gegevens van het eerste rapport, worden nagegaan of er eventueel wisseloplossingen bestaan en of deze minder duur zijn en dezelfde waarborgen bieden voor onafhankelijkheid en bekwaamheid.

Er wordt gerekend op een zo ruim mogelijke deelname en medewerking van alle confraters omdat de balie er hoegenaamd niet bij gebaat is dat een onjuist en vertekend beeld van de inkomsten van de advocaten zou worden opgehangen en op basis daarvan dan wellicht geheel onvoorspelbare overheidsmaatregelen zouden kunnen getroffen worden.

Programma

Zaterdag 3 oktober 1981

- 9 u. 00 Ontvangst van de deelnemers: Paleis van Justitie te Dinant, Place du Palais, waar de werkvergaderingen plaatshebben
 - 9 u. 30 Algemene statutaire vergadering:
 - Verslagen van de Secretaris-Generaal en de Algemene Penningmeester.
 - Statutaire verkiezingen

De kandidaturen voor de vrijkomende mandaten, met het oog op de statutaire verkiezingen, worden vóór 25 september 1981 verwacht bij de Secretaris-Generaal mr. Luc Van Parys, Coupure 5, te 9000 Gent.
 - 10 u. 00 Verwelkoming door de Stafhouder van de Balie te Dinant.
 - Toespraak van de Voorzitter.
 - Toespraak van de Deken van de Belgische Nationale Orde van Advocaten.
 - Toespraak van de Minister van Justitie.
 - Werkvergadering: Inleiding van het eerste preadvies door Stafhouder R. Boccart — Brussel.
 - 13 u. 00 Lunch op de Maas: vertrek om 13 u. stipt.
 - 15 u. 00 Werkvergadering.
- Er wordt voor simultaanvertaling gezorgd.
- 18 u. 30 Receptie op het Stadhuis te Dinant, aangeboden door het College van Burgemeester en Schepenen.
 - 21 u. 00 Avondfeest in het kasteel van Annevoie. (graag avondkledij).

Programma voor de personen die de congressisten vergezellen

- 9 u. 00 Onthaal: Paleis van Justitie te Dinant (zelfde plaats als voor de congressisten).
- 9 u. 30 Bezoek aan Maredsous en Maredret.
- 13 u. 00 (stipt): Lunch (samen met de congressisten) op de Maas.
- 15 u. 00 Geleid bezoek aan de Stad Dinant.
- Vanaf 18 u. 30: gemeenschappelijk programma met de congressisten.
- Kosten: voor bezoeken en excursies: 400fr. per persoon (in te vullen op inschrijvingsformulier).

Algemene inlichtingen

Inschrijvingen: door middel van een inschrijvingsformulier zo vlug mogelijk terug te sturen.

Inlichtingen: op het secretariaat van het congres bij mr. Guy De Reytere, advocaat, rue G. Cousot 11 te 5500 Dinant - Tel. 082/22.22.01 (tussen 14 en 19u.) of op het secretariaat van het Verbond van Belgische Advocaten, Gerechtsgebouw, 1000 Brussel. Tel. 02/512.56.82.

Op de Congresdag, zal het secretariaat gevestigd zijn: Paleis van Justitie te Dinant. Tel. 082/22.28.10.

De deelnemingskaarten zullen toegezonden worden onmiddellijk na ontvangst van het inschrijvingsformulier en van de betaaling.

Parkeergelegenheid: vóór en achter het Paleis van Justitie en in de rue du Palais.

Avondfeest - omkleedingsmogelijkheid: 2 kamers in het kasteel van Annevoie (te vermelden in het vakje ad hoc op inschrijvingsformulier).

Orde van Advocaten bij het Hof van Cassatie — Samenstelling van de Raad der Orde

Stafhouder: mr. Adolf Houtekier; *leden:* mrs. Jean van Ryn, Jean Dasse, Georges van Hecke en Carlos De Baeck.

Orde van Advocaten te Leuven

Samenstelling van de Raad der Orde

Stafhouder: mr. Armand Mombaerts; *leden:* mrs. Paul Vertessen, Karel Hubrechts, Frans De Clerck, Jacques Vermeersch, Hugo Carnoy, Ewald Vlassak, Pierre Vandenbergh, Jean-Marie Van Eecke, Elza Ruebens, Guy Michel, Kamiel De Trog, Frank Norman, Marleen Schouteden en Albert Bergmans

Orde van Advocaten te Ieper — Samenstelling van de Raad der Orde

Stafhouder: mr. Marc Mahieu; *leden:* mrs. Luc Vanraes, Roger Durieu, Henri d'Udekem d'Acoz, Ivan Snick, René Delobel en Guido Sedeyn.

Vlaanse Conferentie van de Balle van Gent

Samenstelling van het Bestuur - Openingszitting.

Voorzitter: mr. Frans Vanbiervliet; *ondervoorzitter:* mr. Monique Steyaert; *secretaris:* mr. Laurent Balcaen; *penningmeester:* mr. Karel Van Hoorebeke; *vervangingsdienst:* mr. Thierry Beele; *leden:* mrs. Lieven Decaluwé, Herman d'Hoe, Rik Torrekens, Frank Van Hoorde en Tony Van Parijs; *Vertegenwoordiger der stagiairs:* mr. Jacques Van Malleghem; *oud-voorzitter:* mr. Paul De Cordier.

De plechtige openingszitting heeft plaats op 24 oktober 1981 in het Stadhuis te Gent. De openingsrede zal gehouden worden door mr. Karel Van Hoorebeke.

Conferentie van de Jonge Balle te Tongeren

Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. J. Smeets; *penningmeester:* mr. Roger Miguet; *secretaris:* mr. Lode Vrancken; *leden:* mrs. Michel Vanbuul, Philippe Noelmans, Frans Timmermans en Ludo Christoffels; *leden-stagiairs:* mrs. Cecile Noelmans en Lieve Lambrix.

Conferentie van de Jonge Balle te Turnhout Samenstelling van het Bestuur — Openingszitting.

Voorzitter: mr. Marc Debonnaire; *secretaris:* mr. Annemie Van Deun; *penningmeester:* mr. Chris Schuermans; *leden:* mrs. Walter Hendrix, Marc De Backer, Johan Gielen, Jean de Chaffoy en Marijke Hofkens.

De plechtige openingszitting zal plaatshebben op zaterdag 14 november 1981.

Vlaamse Conferentie bij de balie te Antwerpen Samenstelling van het bestuur — Openingszitting op 17 oktober 1981

Voorzitter: mr. Jean Mertens de Wilmars; *ondervoorzitters:* mrs. Betty De Roeck, Eric Vervaeke en Karel Mul; *leden:* mrs. Peter Wuyts, Bernhard Samyn, Frieda Hendrickx, Philippe Car-sau, Patricia Quanjard en Tom Versompel.

De plechtige openingszitting vindt plaats op zaterdag 17 oktober 1981 om 15 uur in de Assisenzaal van het gerechtshofgebouw, met mr. Eric Vervaeke als feestredenaar.

MEDEDELINGEN

Vijftig jaar kinderbijslagen

Ter gelegenheid van de vijftigste verjaardag van de basiswet betreffende het algemeen stelsel der kinderbijslagen voor loontrekkenden werd door de Vereniging der kassen voor gezinsvergoedingen, Wetenschapstraat 9, 1040 Brussel, een brochure uitgegeven onder de titel «50 jaren kinderbijslagen. En nu?»

Deze brochure werd voorgesteld tijdens een op 17 juni 1981 gehouden studienamiddag, waarop het woord werd gevoerd door de heren J. Gilles, voorzitter van de Federatie der familiale instellingen bij de Europese Gemeenschappen, en J. Van Steenberghe, hoogleraar aan de U.I.A., gevolgd door een debat, met als moderator de heer G. Debroeck, voorzitter van de nationale beheerraad.

Op initiatief van werkgevers werd op 1 mei 1921 de eerste compensatiekas opgericht. De eerste wet betreffende de kinderbijslagen dateert van 4 augustus 1930. Thans bedienen 38 kinderbijslagfondsen 90,03% van de rechthebbende gezinnen. Jaarlijks wordt ongeveer een bedrag van 67 miljard frank uitgekeerd, bestaande voor 97,45% uit patronale bijdragen.

Parlementaire geschiedenis van het Nederlandse nieuwe Burgerlijk Wetboek.

Aanbieding van de delen van Boek 3, 5 en 6 aan minister De Ruiter

Op 30 juni 1981 is aan minister De Ruiter van Justitie een aantal nieuwe delen aangeboden van de Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Het betreft hier drie delen die de wetsgeschiedenis bevatten van Boek 3 (Vermogensrecht in het algemeen), Boek 5 (Zakelijke rechten), en Boek 6 (Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht), waarvan de wetteksten vorig jaar zijn vastgesteld.

Mr. C.J. van Zeben, lid van de Raad van State en op het ogenblik eerste auteur van de Parlementaire Geschiedenis, noemde bij de aanbieding de Boeken 3, 5 en 6 kern en grondslag van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Hij presenteerde de nu verschenen delen van de Parlementaire Geschiedenis mede namens de andere medewerkers aan de uitgave en de uitgever van de reeks, Kluwer te Deventer.

De «Parlementaire Geschiedenis» is opgezet als een systematische rangschikking van de parlementaire stukken betreffende het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Minister De Ruiter noemde het een «uitgave waarin de geordende, volledige en accurate neerslag van

de wetsgeschiedenis is te vinden» en benadrukte het belang ervan voor de huidige en toekomstige rechtspraak.

De eerder verschenen drie delen van de Parlementaire Geschiedenis bevatten Boek 1 (Personen- en Familierecht), Boek 2 (Rechtspersonen) en de Invoeringswet Boek 2.

Behoud van rechten voor werknemers bij overgang van ondernemingen in Nederland

Op 27 juli 1981 treedt in Nederland in werking een wettelijke regeling voor behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen (wet van 15 mei 1981, Stb. 400).

Daarmee wordt uitvoering gegeven aan de Richtlijn van 14 febr. 1977 van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het behoud van rechten van werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan.

Volgens de richtlijn en de nieuwe bepalingen kunnen door overgang van een onderneming, bijvoorbeeld door verkoop, de rechten van de werknemers in het overgenomen bedrijf in beginsel niet worden aangetast. Dit beginsel is neergelegd in een aantal wetten die op het arbeidsrecht betrekking hebben. Het gaat hier om het arbeidsrecht in het Burgerlijk Wetboek, de wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten.

Onder het begrip «onderneming» in de nieuwe wettelijke regeling vallen alle organisaties, gericht op voortbrenging of levering van goederen of verlening van diensten, ongeacht of het winststreven daarbij een rol speelt of niet. In beginsel omvat de regeling dus ook de non-profit sector.

De kern van de regeling is dat de rechten en verplichtingen die voor een werkgever voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten wanneer hij zijn ondernemingsactiviteit staakt, overgaan op de nieuwe ondernemer die de onderneming voortzet. Als een onderneming wordt overgedragen, gaan de werknemers die in de onderneming werkzaam zijn, mee over. De nieuwe ondernemer kan niet weigeren de werknemers van de onderneming in dienst te houden. Hij kan bij de overname geen veranderingen in de arbeidsvoorwaarden bedingen of de werknemers overnemen tegen minder gunstige voorwaarden. De regeling beschermt de werknemer tegen ontslag en tegen verslechtering van zijn rechtspositie.

Als extra waarborg voor de werknemer is de bepaling opgenomen dat de oude werkgever nog een jaar lang na de overgang, naast de nieuwe werkgever, hoofdelijk aansprakelijk blijft voor de nakoming van verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die ontstaan zijn vóór het tijdstip van de overgang.

De overname of overgang op zich van de onderneming kan geen reden tot ontslag van de werknemer zijn. Wanneer echter los daarvan sprake is van beëindiging van de dienstbetrekking wegens economische, technische of organisatorische redenen, die wijzigingen voor de werkgelegenheid meebrengen, ligt de zaak anders. Veranderingen in de organisatie en produktie of maatregelen voor de rationalisatie van het bedrijf kunnen nodig zijn. Volgens het al langer geldende recht is dan echter voor ontslag in het algemeen de goedkeuring nodig van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau.

Het kan zijn dat door de overdracht van een vestiging voor een bepaalde werknemer de arbeidsomstandigheden zo in zijn nadeel gewijzigd zijn dat hij de arbeidsverhouding niet wil voortzetten. Reële promotiekansen die hij eerst had gaan bijvoorbeeld verloren. Of de afstand tussen zijn woonplaats en de plaats van zijn werk is zo groot geworden dat redelijkerwijs van hem niet gevraagd mag worden dat hij op en neer reist, terwijl evenmin geëist kan worden dat hij gaat verhuizen. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst geldt dan krachtens de nieuwe regeling als ontbinding wegens een reden die voor rekening van de werkgever komt. Dat is van belang voor de eventuele schadevergoedingsplicht van de werkgever. De rechter kan dan namelijk aan de werknemer een vergoeding toekennen ten laste van de werkge-

ver. De bepaling is ook van belang voor de toepassing van de sociale wetten, met name de Werkloosheidswet. De werknemer wordt dan namelijk beschouwd als onvrijwillig werkloos en heeft dus recht op een uitkering.

Belangrijk zijn ook de wijzigingen aangebracht in de wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en de wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, waardoor op de nieuwe werkgever overgaan de rechten en verplichtingen die krachtens deze wetten voor de oude werkgever bestonden op het tijdstip van de overgang van de onderneming.

De nieuwe werkgever is dus verplicht de arbeidsvoorwaarden te handhaven, die voortvloeien uit een collectieve arbeidsovereenkomst waaraan de oude werkgever gebonden was. Het betekent ook dat de nieuwe werkgever verbetering van de arbeidsvoorwaarden moet verwezenlijken die in een collectieve arbeidsovereenkomst in het vooruitzicht waren gesteld.

Nederlands wetsontwerp m.b.t. standaardvoorwaarden in overeenkomsten

Bij de Nederlandse Tweede Kamer is ingediend, onder verantwoordelijkheid van Minister de Ruiter en Staatssecretaris Hazekamp van Economische Zaken, een wetsvoorstel over algemene voorwaarden in overeenkomsten, dat met name onredelijke standaardvoorwaarden («kleine lettertjes» die van toepassing zijn op overeenkomsten) wil beteugelen. Het wetsontwerp is in essentie gebaseerd op een advies van de Commissie voor Consumenten-aangelegenheden (C.C.A.) van de Sociaal-Economische Raad.

In dat advies van 1978 heeft de C.C.A. gepleit voor een wettelijke regeling ter bestrijding van de nadelen die aan het gebruik van standaardvoorwaarden voor partijen kunnen zijn verbonden. De commissie heeft overigens ook gewezen op de voordelen van algemene voorwaarden.

De nu voorgestelde wettelijke regeling heeft als eerste oogmerk de rechterlijke controle op de inhoud van algemene voorwaarden te versterken. Dit ter bescherming van wederpartijen bij een overeenkomst (consumenten, maar bijvoorbeeld ook middenstanders), die geen invloed hebben op de inhoud van de voorwaarden of deze vaak niet eens kennen of begrijpen. Zowel zo'n wederpartij als een organisatie die de belangen van die wederpartij behartigt (bijvoorbeeld een consumentenorganisatie of een vereniging van middenstanders) kan de vraag of een standaardbeding onredelijk bezwarend is, aan de rechter voorleggen. De rechter kan het gebruik van onredelijke standaardvoorwaarden verbieden.

Ten tweede wil het wetsontwerp zoveel mogelijk rechtszekerheid bieden, zowel wat betreft de toepasselijkheid van de standaardvoorwaarden als wat betreft de geoorloofdheid of ongeoorloofdheid van de inhoud ervan. Daarom bepaalt het wetsontwerp niet alleen in het algemeen dat onredelijke standaardvoorwaarden niet meer mogen worden gebruikt, maar geeft het ook een aantal voorbeelden van onredelijke voorwaarden. Zo mag een ondernemer bv. niet meer bepalen dat de koper die een ondeugdelijke zaak geleverd krijgt toch de (hele) koopprijs moet betalen, of dat de koper zijn recht om te protesteren na een zeer korte termijn verliest. Het wetsontwerp verbiedt ongeveer dertig onredelijke bedingen in deze trant, die het gehele terrein van de met consumenten gesloten contracten (koop, huur, verzekering enz.) bestrijken.

Ten derde bevat het wetsontwerp regels, die verplichten tot overleg tussen belanghebbenden over de inhoud van de standaardvoorwaarden of die dat overleg stimuleren. Zulk overleg is de meest effectieve manier om de tot standkoming van evenwichtige voorwaarden te bevorderen.

Het wetsontwerp is bedoeld als aanvulling van Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek en zal worden ingevoerd tegelijk met het nieuwe vermogensrecht van de Boeken 3 t/m 6 (Boek 3: Vermogensrecht in het algemeen; Boek 4: Erfrecht; Boek 5: Zake-

lijke rechten; Boek 6: Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht).

Koop en consumentenkoop in het Nederlands nieuw Burgerlijk Wetboek

Bij de Nederlandse Tweede Kamer is een wetsontwerp voor een titel koop en ruil in het nieuwe Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek ingediend. In die titel is ook een regeling van de consumentenkoop opgenomen.

Het wetsontwerp over de koop is afkomstig uit twee bronnen. De eerste is het voorontwerp voor Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek dat in 1972 werd gepubliceerd, met name de eerste titel daaruit (koop en ruil). De tweede bron is het voorontwerp consumentenkoop dat in 1978 naar de Sociaal-Economische Raad is gezonden en waarover begin 1980 door de Commissie voor Consumenten-aangelegenheden van de S.E.R. advies is uitgebracht. De bedoeling van de voorgestelde regeling van de consumentenkoop is de positie van de consument te versterken zonder dat de middenstand onbillijk wordt benadeeld. In het wetsontwerp wordt ondermeer voorgesteld dat de verkoper zijn aansprakelijkheid voor gebreken in de verkochte zaak niet mag uitsluiten indien de zaak door een consument is gekocht. Ook zal de koper van een ondeugdelijke zaak niet slechts op de verkoper verhaal kunnen nemen, maar ook op de fabrikant van die zaak, of, indien de fabrikant in het buitenland is gevestigd, op degene die de zaak in Nederland heeft geïmporteerd.

Het is de bedoeling dat van Boek 7, dat handelt over de bijzondere overeenkomsten, een aantal onderdelen, zoals koop, schenking, opdracht, bewaarneming en borgtocht, tegelijkertijd met de Boeken 3 t/m 6 worden ingevoerd vanwege de nauwe samenhang met deze boeken. Bij Boek 3-6 gaat het om het vermogensrecht: Boek 3, vermogensrecht in het algemeen, Boek 4, erfrecht, Boek 5, zakenrecht, Boek 6, algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht.

BERICHTEN

Huldebetoon aan prof. dr. Eg. Spanoghe te Gent

Na bijna veertig jaar gedoceerd te hebben aan de Rechtsfaculteit te Gent werd prof. dr. Eg. Spanoghe tijdens het academiejaar 1980-1981 toegelaten tot het emeritaat.

Ter gelegenheid hiervan zal hem tijdens een academische zitting in de aula van de Rijksuniversiteit te Gent, Voldersstraat 9, op vrijdag 9 oktober 1981 te 16 uur hulde worden gebracht met aanbidding van een *Liber Amicorum* Egied Spanoghe.

In het *Liber Amicorum* worden de volgende opstellen opgenomen: Frans Bouckaert, Oprichtersaansprakelijkheid en Huwelijksvermogensrecht; Michel Boute, Enkele problemen betreffende Internationale Rechtshulp in Strafzaken; Christian De Wulf, De schenking van hand tot hand; Raphaël Dierkens, Recht in de Branding; Christian Engels, De werking en de vereffening ingevolge het overgangsrecht van de wet van 14 juli 1976; Johan Erauw, Het nieuwe recht van voorafnemings in de internationale Erfenissen (art. 912 B.W.); Willem M. Kleyn, Enkele aspecten van het (gezamenlijk) vermogen van duurzaam samenlevenden; Claude Renard, Réflexions, à fin de Discussion, sur l'appartenance à la communauté des revenus des biens propres; Marcel Storme, Van Internationaal naar Europees Procesrecht; Edgard Van Hove, Van Besloten naar Internationaal Testament; Pierre Watelet, Le Notariat Belge et les grands pouvoirs constitutionnels.

Universiteit Antwerpen — Universitaire instelling Antwerpen — Vacature wetenschappelijk personeel

Op het departement Rechten is vakant één voltijdse betrekking voor een wetenschappelijk personeelslid waarvoor in aanmerking komen kandidaten die in het bezit zijn van het diploma van licentiaat of doctor in de rechten met bijzondere belangstelling voor publiek recht.

Datum van indiensstreding: ten vroegste 1 oktober 1981.

Om zich kandidaat te stellen wordt men verzocht gebruik te maken van de *verplichte* sollicitatieformulieren en deze aangetekend of persoonlijk te bezorgen aan de Universitaire Instelling Antwerpen, Directie Personeel, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, *vóór 10 september 1981*.

De formulieren dient men aan te vragen bij deze directie (eventueel tel.: 031/28.25.28 toestel 138).

Bijkomende inlichtingen kunnen ingewonnen worden bij de voorzitter van het departement: prof. W. Lambrechts, tel.: 031/28.25.28 toestel 477.

Beknopt overzicht van de sociale zekerheid in België

De zevende uitgave van het «Beknopt Overzicht van de Sociale Zekerheid in België» is zoëven bij het Ministerie van Sociale Voorzorg verschenen.

Deze uitgave geeft eerst op bondige wijze een algemeen overzicht van de sociale zekerheid der werknemers, der mijnwerkers en ermee gelijkgestelden en der zeelieden ter koopvaardij, evenals van de toekenningswijze van de prestaties die daarmee verbonden zijn zoals zij per 1 juli 1980 bestonden.

Daarna volgt een schets van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen en in een derde deel wordt aandacht gewijd aan de sociale-bijstandsregelingen die ten voordele van marginale groepen zijn ingesteld (tegemoetkomingen aan de minder-validen, gewaarborgd inkomen voor bejaarden, gewaarborgde gezinsbijslag en het recht op een bestaansminimum).

Een bijdrage aangaande de werking van de arbeidsgerechten en een opgave van de internationale sociale-zekerheidsoorkonden welke in België toepasselijk zijn, besluiten dit beknopt overzicht.

Er worden commentaren gewijd aan de administratieve structuren (partitair beheer) der sociale-zekerheidsinstellingen, het kernbegrip «loon», de rechten der migrerende werknemers en de geschillenregeling.

Deze nieuwe uitgave van het Ministerie van Sociale Voorzorg, dat voor bepaalde gedeelten ook de medewerking verkreeg van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid en het Ministerie van Middenstand, is een zeer geschikte informatiebron voor al wie in een overzichtelijk geheel kennis wil maken met het Belgisch sociaal-zekerheidsstelsel. Op het einde van het werk is bovendien een bibliografische lijst opgenomen voor de lezers die een bepaald aspect van deze materie willen uitdiepen.

De prijs bedraagt 250fr. tegen storting op postrekening nr. 000-2005866-03 van het Ministerie van Sociale Voorzorg, Publikaties, Zwarte Lievevrouwstraat 30, 1000 Brussel, onder vermelding van het doel der storting.

Repertorium van de rechtspraak inzake het gemeenschapsrecht

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zal eerlang overgaan tot de publikatie van een «*Repertorium van de rechtspraak inzake het gemeenschapsrecht*», bestemd om de toegang tot deze rechtspraak te vergemakkelijken en aldus bij te dragen tot een betere kennis van het gemeenschapsrecht.

Het Repertorium zal op systematische wijze zowel de gehele rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen als geselecteerde beslissingen van de nationale gerechten weergeven. Het is de bedoeling dat het de rechtspraak sinds 1953 zal omvatten.

Het Repertorium zal in alle talen van de Gemeenschap verschijnen als losbladige editie met periodiek verschijnende supplementen.

Het werk zal bestaan uit vier afzonderlijk verschijnende en apart verkrijgbare series betreffende de volgende gebieden:

Serie A: Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, met uitzondering van de onderwerpen behandeld in de series C en D.

Serie B: Rechtspraak van de gerechten der Lid-Staten, met uitzondering van de onderwerpen behandeld in serie D.

Serie C: Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen betreffende het Europese ambtenarenrecht.

Serie D: Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van de gerechten der Lid-Staten inzake het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. (Deze serie vervangt het ter zake door 's Hofs Documentatiedienst in afleveringen uitgegeven «Overzicht van de rechtspraak», dat niet langer verschijnt.)

Aan serie A zal voorrang worden gegeven boven de series B en C.

De eerste aflevering van serie A zal in de loop van 1982 verschijnen, te beginnen met de Franstalige editie. Deze aflevering zal de arresten omvatten die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft gewezen in de jaren 1977-1979. Zij zal worden aangevuld met periodieke supplementen. Latere afleveringen zullen geleidelijk de rechtspraak van vóór 1977 bevatten, met dien verstande dat voorrang zal worden gegeven aan de supplementen.

De eerste aflevering van serie D is ter perse. Zij zal eerstdaags verschijnen onder de titel: «Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen — Repertorium van de rechtspraak inzake het gemeenschapsrecht — Serie D.

Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en een keuze uit de rechtspraak van de nationale gerechten inzake het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.»

Deze aflevering omvat de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 1976 tot 1979 en de rechtspraak van de nationale gerechten van 1973 tot 1978. Het eerste supplement zal 's Hofs rechtspraak uit 1980 en de nationale rechtspraak uit 1979 bevatten.

Naast samenvattingen van de opgenomen beslissingen geeft serie D ook uittreksels in de oorspronkelijke taal van de beslissingen der nationale gerechten en gedetailleerde tabellen en indexen.

De Duitse, Engelse, Deense, Franse, Italiaanse en Nederlandse versie zullen vrijwel gelijktijdig verschijnen; de Griekse versie verschijnt in 1982.

De prijs van de eerste aflevering van serie D (ongeveer 700 bladzijden, opbergband inbegrepen) bedraagt: 2.000 Bfr., 136 Hfl.

De prijs van volgende afleveringen zal worden bepaald op grond van de prijs der eerste aflevering.

Bestellingen kunnen worden gericht aan: Bureau voor Officiële Publikaties der Europese Gemeenschappen, 5, rue du Commerce, L-2985 Luxembourg, ofwel aan: Belgisch Staatsblad, Leuvenseweg 40-42, 1000 Brussel; Ets. Emile Bruylant, Regentschapslaan 67, 1000 Brussel

Studiedag over jeugddelinkwentie en hulpverleningskansen te Brugge

Op 8 oktober 1981 wordt te Brugge (Boudewijnpark) over het onderwerp "jeugddelinkwentie en hulpverleningskansen" een studiedag gehouden, georganiseerd door de Nationale Vereniging voor Geestelijke Gezondheidszorg in samenwerking met het S.P.S. te Brugge.

Programma:

- 9.30 uur: Verwelkoming door dr. S. Jannes, voorzitter van de Nationale Vereniging voor Geestelijke Gezondheidszorg.
- 9.45 uur: Jeugdkriminaliteit tussen recht en hulpverlening - Kritische beschouwingen over de Belgische wet betreffende de jeugdbescherming en mogelijke alternatieven door prof. G. De Bock, directeur - diensthoofd Seminarie en Laboratorium voor Jeugdwelzijn en Volwassenenvorming, Rijksuniversiteit Gent.
- 10.30 uur: De gezinscontext van gedragsproblemen bij kinderen en jeugdigen - Analyse van de gezinsrelatie - Therapeutische mogelijkheden door dr. HENDRICKX, Akademisch Ziekenhuis Utrecht, Universiteitskliniek voor kinderen.
- 11.15 uur: Koffie
- 11.30 uur: Uiteenzetting door Mevr. Junger-Tas, Den Haag
- 12.30 uur: Lunch
- 13.30 uur: Themagroepen
- 15 uur: Koffie
- 15.30 uur: Themagroepen
- 17.15 uur: Besluiten door prof. dr. L. Walgraeve, hoogleraar Jeugdkriminologie, Katholieke Universiteit Leuven.

De themagroepen worden respectievelijk geleid door een moderator en bestaan uit verschillende paneelleden, waarvoor een beroep werd gedaan op deskundigen uit België en Nederland.

Inschrijvingen bij de Nationale Vereniging voor Geestelijke Gezondheidszorg, Kortrijksesteenweg, 231, 9000 Gent. Kosten: 500 fr., lunch inbegrepen, over te maken op rekeningnummer 446-4601041-83 van de Nationale Vereniging voor Geestelijke Gezondheidszorg, 9000 Gent.

Studienamiddag over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot aan het Limburgs Universitair Centrum

Op vrijdag 18 september 1981 organiseren de redactieraad van Limburgs Rechtsleven en de Raden van Orde van de Balies van Hasselt en Tongeren, in samenwerking met het Postuniversitair Centrum een recyclage-studienamiddag op de campus van het Limburgs Universitair Centrum.

Programma:

- 13.30 u.: Ontvangst der deelnemers.
- 14.00 u.: Conferentie: De wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot.
Inleider: Dhr. R. Dillemans, hoogleraar aan de Universiteit te Leuven.
- 14.45 u.: Discussie over dit thema.
- 15.30 u.: Koffiepauze.
- 16.15 u.: Conferentie: Omzetbaarheid van het vruchtgebruik. Deelneming aan de schulden van de vruchtgebruiker en de naakte eigenaar. Conventionele mogelijkheden van uitbreiding en vermindering van de rechten van de langstlevende echtgenoot, o.m. i.v.m. huwelijks-moeilijkheden.
Inleider: Mevr. H. Casman, docente aan de Universiteit te Brussel.
- 17.00 u.: Discussie over dit thema.
- 17.30 u.: Slottoespraak door mr. A. Vandeuren, stafhouder van de Balie te Hasselt.
- 17.45 u.: Receptie.

Het inschrijvingsgeld - de documentatiemap inbegrepen - bedraagt 500 fr. per persoon (250 fr. voor de stagiaires), te storten op rekeningnummer 630-1700243-86 met vermelding "Studienamiddag Limburgs Rechtsleven".

Symposium over Lucht- en Ruimterecht te Gent

De faculteit van de Rechtsgeleerdheid te Gent organiseert een symposium met het volgende programma:

Op 15 september 1981 te 14.30 uur

1. Prof. dr. E. Van Bogaert, R.U.G., Specificiteit en Rechtsbronnen van Lucht- en Ruimterecht.
2. Prof. Dr. I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, Rijksuniversiteit Utrecht, Aansprakelijkheid voor het Luchtvervoer.
3. Prof. Dr. B. Cheng, London University College, Proposal for a Multilateral Convention on International Air Services.

Op 16 september 1981 te 14.30 uur

1. Prof. dr. I.H.Ph. Diederiks-Verschoor, Rijksuniversiteit Utrecht, Juridische problemen rondom de "Shuttle".
2. Prof. Dr. B. Cheng, London University College, The Legal Regimes of Airspace and Outer Space: the Problems of Delimitation.
3. Prof. Dr. E. Van Bogaert, R.U.G., Staatssovereiniteit in Lucht- en Ruimterecht.

Het symposium vindt plaats in de zaal van de Academieraad, Voldersstraat, 9, Gent.

Nadere inlichtingen te verkrijgen bij het Seminarie voor Volkenrecht, Korte Meer, 11, 9000 Gent, Tel. 091/25.76.51 toestel 291.

Kluwer's Post Scriptum 1981

In 1980 heeft Kluwer Groep rechtswetenschappen bv, Deventer, een aanmoedigingsprijs ingesteld voor studenten in de afstudeerbase en pas afgestudeerden onder de naam Kluwer's Post Scriptum.

De prijs, die bestaat uit een bedrag van f10.000, heeft tot doel de winnaar of winnares de mogelijkheid te bieden zich verder te ontplooiën op (rechts)wetenschappelijk gebied door middel van een studiebeurs, studiereis of anderszins. Dit jaar werd Kluwer's Post Scriptum voor de eerste maal uitgereikt en de jury kende daarnaast twee eervolle vermeldingen toe. Door Kluwer Rechtswetenschappen is besloten alle drie werkstukken in boekvorm uit te geven.

Een ieder, die wil meedingen naar Kluwer's Post Scriptum 1982, wordt bij deze uitgenodigd zijn/haar werkstuk vóór 1 november 1981 in te zenden aan de jury. Voor beoordeling komen in aanmerking doctoraal scripties, werkstukken of andere daarmee te vergelijken wetenschappelijke publicaties, zoals bijvoorbeeld tijdschriftartikelen, over een onderwerp op het terrein van de rechtswetenschappen in brede zin.

De jury bestaat uit mr. J.M. Polak, lid van de Raad van State en oud-hoogleraar te Wageningen, mr. J. van Soest, advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en oud-hoogleraar te Amsterdam en mr. C.J. van Zeben, lid van de Raad van State en oud-hoogleraar te Utrecht. Zij kunnen zich in hun beoordeling laten bijstaan door specialisten op bijzondere rechtsgebieden.

Deelname staat open voor hen, die zich in de afstudeerfase bevinden of bevonden, zijn/waren ingeschreven aan een universiteit of instelling van hoger beroepsonderwijs in de periode van 1 november 1980 tot 1 november 1981 en daarnaast in genoemde periode de leeftijd van 30 jaar nog niet hebben bereikt. Groepsdeelname behoort eveneens tot de mogelijkheden. Werkstukken dienen na 1 september 1980 voltooid te zijn.

Adres van inzending: Secretariaat van de Jury Kluwer's Post Scriptum, Prinsessegracht 21, 2514 AP 's-Gravenhage.

Nadere informatie over Kluwer's Post Scriptum en het reglement van deelname kan verkregen worden bij: Kluwer Groep rechtswetenschappen bv, Mevr. mr. S.C. Verburg, Postbus 23, 7400 GA Deventer, tel. 05700-91196 (doorkiesnummer)