

PERSOONLIJKHEIDSRECHTEN VAN MINDERJARIGEN EN GRENZEN VAN HET OUDERLIJK GEZAG: DE TOESTEMMING VAN DE MINDERJARIGE IN EEN MEDISCHE BEHANDELING

1. Minderjarigen nemen een bijzondere rechts- en maatschappelijke positie in. In principe zijn ze onbekwaam om bv. contracten aan te gaan (art. 1124 B.W.) en moeten zij door hun ouders of voogd worden vertegenwoordigd of bijgestaan. Door de almaar toenemende tijd en kosten die de volwassenwording van minderjarigen heden vergt, lijkt daarenboven de economisch-financiële afhankelijkheid van minderjarigen t.o.v. hun ouders nog te groeien. Anderzijds kan een met het voorgaande ogenschijnlijk tegenstrijdige tendens worden gesignaleerd. Sinds lang bestaan er plannen om de meerderjarigheidsleeftijd te verlagen en worden de minderjarigen steeds meer «bekwaamheden» toegekend. Niet alleen op financieel vlak (bv. het openen van een bankrekening), maar ook inzake vrijetijdsbesteding en op seksueel gebied wensen zij vaak de touwtjes zelf in handen te nemen. Een hele industrie speelt daarop in en richt zich specifiek tot de consumerende minderjarigen. In dit artikel zal eerst moeten worden onderzocht hoever de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen reikt wanneer zij deelnemen aan het economisch en maatschappelijk verkeer. Vervolgens zal één aspect uit het leven der minderjarigen worden belicht: de rechtstoestand van de minderjarige wanneer hij/zij een arts om een medische behandeling verzoekt. De zeldzame beschouwingen die in de Belgische rechtsleer en rechtspraak aan deze problematiek werden gewijd bieden een eerste verklaring waarom een studie ter zake interessant kan zijn. Een tweede rechtvaardiging kan wellicht worden gevonden in de hachelijke situatie die ontstaat — zowel voor de minderjarige en de ouders als voor de geneesheer — wanneer minderjarigen en wettelijke vertegenwoordigers het oneens zijn over de gewenstheid om de minderjarige te onderwerpen aan een medische behandeling. Op weinig andere terreinen moet de confrontatie van aanspraken of rechten (de zgn. «clash of rights») met zoveel kiesheid en nuance worden benaderd als in een dergelijk geval. Twee conflictsituaties zullen worden geanalyseerd: a) een minderjarige of een geneesheer wenst een ingreep te ondergaan respectievelijk uit te voeren die de ouders weigeren en b) een minderjarige weigert zich te onderwerpen aan een medische behandeling die zijn ouders hem willen opleggen.

I. DE HANDELINGS(ON)BEKWAAMHEID VAN MINDERJARIGEN

2. Krachtens art. 1123 B.W. kan iedereen overeenkomsten sluiten, indien hij daartoe door de wet niet onbekwaam is verklaard. De bekwaamheid is m.a.w. de regel,

de onbekwaamheid de uitzondering¹. In principe is elke meerderjarige persoon handelingsbekwaam² en dus in staat een geldige overeenkomst te sluiten. Op dit vlak rijzen weinig problemen. Een bijzonder netelige vraag daarentegen is of, en zo ja, wanneer een minderjarige bekwaam is om een overeenkomst aan te gaan. Artikel 1124 B.W. geeft schijnbaar een niet te betwisten antwoord op de gerezen vraag: deze wetsbepaling verklaart de minderjarigen onbekwaam om contracten te sluiten. Minderjarigen, zo wordt de regel toegelicht, zijn handelingsonbekwaam daar zij beschermd moeten worden wegens hun gebrek aan ervaring. Anderen, nl. zij die gezag over de minderjarige uitoefenen — de ouders of de voogd — zullen in de plaats of naast de minderjarige moeten optreden: zij vertegenwoordigen de minderjarige of verlenen hem de nodige bijstand³.

3. Toch moet de draagwijdte van de regel in art. 1124 B.W. sterk worden gerelativeerd en wel om verschillende redenen.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt duidelijk dat het steeds de bedoeling is geweest de minderjarige wél bekwaam te achten om overeenkomsten te sluiten. Bigot-Prémeneu verklaarde immers: «Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé, et non de ne pouvoir contracter. *Restituitur tanquam laesus, non tanquam minor*»⁴. Op basis van dit *adagium* kunnen verbintenissen aangegaan door minderjarigen blijkbaar perfect rechtsgeldig zijn. Tegen deze verbintenis kan, op basis van de onbekwaamheid, uitsluitend worden opgekomen a) door de minderjarige zelf of vóór zijn meerderjarigheid door de wettelijke vertegen-

¹ DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, II, Brussel, Bruylant, 1971, p. 39, nr. 64; DELVA, W., *Personen- en familierecht*, III, Gent, Story-Scientia, 1978, 2; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 1, p. 7; REYNTJENS, F., «Genot en verlies van burgerlijke rechten», in *Comm. Pers.*, art. 8-1; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W., (ed.), Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973, p. 143, nr. 54.

² De *rechtsbekwaamheid* is de bekwaamheid om houder te zijn van subjectieve rechten, terwijl *handelingsbekwaamheid* duidt op de bekwaamheid om, krachtens de subjectieve rechten waarvan men houder is, rechtshandelingen te verrichten, cf. VAN GERVEN, W., o.c., in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, nr. 38.

³ Zie daarover DEKKERS, R., *Handboek*, I, p. 296, nr. 470; DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 4, p. 12 e.v.

⁴ «Exposé de motifs» op 27 januari 1804, in *Législation civile, commerciale et criminelle*, VI, LOCRÉ, (ed.), Brussel, Tarlier, 1836, p. 178, nr. 174.

woordiger (art. 1125 B.W.) en b) enkel in de bij de wet bepaalde gevallen: luidens art. 1305 B.W. levert alleen de benadeling van de minderjarige grond op voor vernietiging van de overeenkomst ten voordele van de minderjarige⁵. Daarnaast kan de onbekwame minderjarige zijn rechtshandelingen bevestigen wanneer hij de meerderjarigheid heeft bereikt⁶. Bovendien moet de vordering tot nietigverklaring van zijn rechtshandelingen, in afwijking van het gemene recht, worden ingesteld binnen een termijn van tien jaar vanaf de dag van de meerderjarigheid⁷.

4. De principiële handelingsonbekwaamheid van de minderjarige wordt verder doorbroken door de dagelijkse praktijk. Minderjarigen spelen een niet onbelangrijke rol in het economisch en maatschappelijk leven. Voor rechtshandelingen uit het dagelijkse leven wordt dan ook algemeen de *handelingsbekwaamheid* van de minderjarige aanvaard⁸: de aankoop van kleren, boeken, platen, voedsel, meubilair⁹, ..., het gebruiken van openbaar vervoer, bezoek aan musea, het sluiten van een huur¹⁰ of verzekeringsovereenkomst¹¹, enz.¹².

Een meerderheid in de rechtsleer baseert de handelingsbekwaamheid van de minderjarige voor deze rechtshandelingen op de theorie van het stilzwijgend mandaat: op grond van een veralgemeende toepassing van art. 1990 B.W. neemt men aan dat de minderjarige een stilzwijgend

⁵ Daarnaast kunnen handelingen van minderjarigen nietig worden verklaard, onafhankelijk van enige benadeling, wanneer het handelingen betreft die zelfs zijn voogd niet alleen mocht stellen, maar waarvoor de instemming van de familieraad of de homologatie van de rechtbank vereist is. Dit zijn de zgn. «handelingen nietig naar de vorm» (art. 1311 B.W.); cf. DE PAGE, H., *Traité*, II, p. 17, nr. 7; VERRYCKEN, M., «Onbekwamen», *T.P.R.*, 1985, 492.

⁶ Art. 1311 B.W.

⁷ Art. 1304 B.W.

⁸ DE PAGE, H., *Traité*, II, p. 90, nr. 78; RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, I, Brussel, Bruylant, 1980, 394, en van dezelfde auteur «Zelfstandige uitoefening van grondrechten door minderjarigen», in *Statuut van het kind*, COENE, M., (red.), Brussel, Juridische uitgaven U.I.A. — Ced. Samsom, 1980, 41; GERLO, J., *Personen- en familierecht*, III, Story-Scientia, 1986, 375; MAHILLON, P., «La capacité du mineur non émancipé», *J.T.*, 1973, 530, nr. 8; PAUWELS, J., «De onbekwaamheid van minderjarigen en de sociale zekerheid», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, Brussel, Larcier, 1979, 117; PEETERS, P., *Minderjarigen en hun recht op vrijheid en op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 26; zie ook SCHOORDIJK, H., «Vermogensrechtelijke minderjarigheid, een betrekkelijke zaak!», in *Jeugdrecht op een keerpunt. Bundel opstellen aangeboden aan J. Wiarda*, Groningen, Tjeenk Willink, 1974, 228; VAN GERVEN, W., o.c., in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, nr. 106, p. 321; VERRYCKEN, M., «Onbekwamen», *T.P.R.*, 1985, 492-493.

⁹ Vred. Deurne, 29 december 1972, *T. Vred.*, 1973, 287.

¹⁰ Vred. Mol, 26 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 524.

¹¹ Zie Cass., 15 december 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 367, en *De Verz.*, 1971, 54, noot R.V.G.; Vred. Bilzen, 4 oktober 1972, *R.W.*, 1972-73, 1204, en *De Verz.*, 1973, 593, noot.

¹² Antwerpen, 24 februari 1981, *R.W.*, 1980-81, 2815; aankoop van een tweedehands videorecorder door 19-jarige: geen benadeling; Vred. Kontich, 5 februari 1974, *R.W.*, 1974-75, 952, noot CAENEPEEL, C.: aankoop van tweedehands motorfiets door 16-jarige: geen benadeling.

mandaat van zijn wettelijke vertegenwoordiger heeft gekregen om die handeling(en) te verrichten¹³.

In haar algemeenheid kan deze opvatting m.i. niet worden onderschreven.

Lastgeving kan worden omschreven als een overeenkomst waarbij de ene partij (de lastgever) een andere partij (de lasthebber) belast met het verrichten van één of meer rechtshandelingen *in zijn naam en voor zijn rekening*¹⁴. Twee elementen zijn essentieel voor de lastgevingsovereenkomst:

- de bevoegdheid om in andermans naam op te treden;
- de opdracht of verplichting om de rechtshandeling in naam van de lastgever te verrichten.

In het raam van de lastgevingstheorie zouden de rechtshandelingen van de minderjarige (lasthebber) steeds moeten worden toegerekend aan de wettelijke vertegenwoordiger (lastgever), althans voor zover eestgenoemde handelt binnen de perken van het mandaat. De lasthebber *vertegenwoordigt* immers alleen de lastgever en dus is het net alsof de lastgever zelf heeft gehandeld. Deze opvatting strookt echter niet met de heersende rechtspraak die de ouders niet gehouden acht voor de contractuele verbintenissen van hun minderjarige kinderen. Zo besliste het Franse Hof van Cassatie in een principearrest van 21 juni 1977 «que les parents ne sont pas tenus des obligations nées des contrats passés par leurs enfants mineurs, que ce soit, ou non, dans le cadre des actes de la vie courante»¹⁵. De rechtspraak sluit wellicht dichter aan bij de realiteit door te erkennen dat de minderjarige vaak in eigen naam en ook voor eigen rekening zal optreden.

Eventueel zou een «doorgedreven» lastgevingstheorie de beperkte handelingsbekwaamheid van de minderjarige kunnen verklaren: een minderjarige die wordt beschouwd als een lasthebber van zijn ouders, in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers, verbindt uiteindelijk de vertegenwoordigde, d.i. zichzelf. Zo'n ingenieuze doch ietwat gewrongen redenering is zeker niet onverdedigbaar, maar komt toch enigszins over als een *inelegantia iuris*. De wettelijke lasthebbers of althans wettelijke vertegenwoordigers (ouders, voogd) zouden m.a.w. een mandaat geven aan hun eigen lastgever of althans wettelijke vertegenwoordigde (de minderjarige) opdat deze laatste zelf zou kunnen optreden. De vraag rijst natuurlijk of een dergelijke zienswijze de wettelijke regeling niet enigszins met voeten treedt. Waarom zou de wetgever de minderjarige in beginsel onbekwaam verklaren en de ouders of voogd als wettelijke vertegenwoordiger aanduiden, wanneer via de lastgevingstechniek net het omgekeerde resultaat wordt bereikt. De algemene toepassing van de lastgevingsfiguur ter zake lijkt de wettelijke regeling uit te hollen.

¹³ GERLO, J., *Personen- en familierecht*, III, 375; MAHILLON, P., o.c., *J.T.*, 1973, 530, noot 28; zie ook PEETERS, P., o.c., 26; zie ook PAULUS, C. en BOES, R., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, nr. 69, p. 41.

¹⁴ DEKKERS, R., *Handboek*, II, p. 709, nr. 1260; DE PAGE, H., *Traité*, V, nr. 355, p. 351; PAULUS, C. en BOES, R., o.c., 3.

¹⁵ Cass. fr., 21 juni 1977, *Bull. civ.*, 1977, I, p. 225, nr. 285; zie ook Cass. fr., 4 november 1970, *J.C.P.*, 1971, II, nr. 16631, noot; Rb. Luik, 12 februari 1982, *Jur. Liège*, 1982, 414; vgl. PANSIER, F.-J., «Propos sur le client mineur», *Cah. Dr. Entreprise*, 1982, nr. 5-6, p. 35.

Blijkbaar kan de verhouding ouders/minderjarige niet probleemloos worden ingepast in een lastgevingsverhouding. Inderdaad, het fictief karakter van de lastgevings-theorie kan in een aantal gevallen moeilijk worden geloofchend.

Wellicht kan de algemene erkenning van de handelingsbekwaamheid van de minderjarige voor «dagelijkse» en andere handelingen beter gebaseerd worden op het belang van een vlotte inschakeling van de minderjarige in het economisch leven¹⁶, op de groeiende zelfstandigheid van minderjarigen en vooral op de regel dat beheersdaden ingevolge art. 1305 B.W. in principe geldig zijn en slechts wegens benadeling kunnen worden vernietigd.

5. De principiële maar inmiddels zeer betrekkelijke en voorwaardelijke handelingsonbekwaamheid van de minderjarige wordt verder ondergraven door talrijke uitdrukkelijke *wetsbepalingen* die aan minderjarigen de bekwaamheid verlenen om zelf en zelfstandig rechtshandelingen te stellen¹⁷. Zo kan de minderjarige o.a.:

— vanaf de leeftijd van zestien jaar bij testament beschikken over de helft van zijn vermogen waarover hij als meerderjarige zou kunnen beschikken (art. 904 B.W.);

— een huwelijksvereenkomst sluiten wanneer de rechter hem machtiging heeft verleend tot het huwelijk (art. 1397 B.W.);

— vanaf achttien jaar zelf een arbeidsovereenkomst sluiten en beëindigen en als eiser of verweerder in rechte optreden voor de geschillen betreffende deze arbeidsovereenkomst (art. 43 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, B.S., 22 augustus 1978);

— een aantal bankverrichtingen doen zonder tussenkomst van zijn wettelijke vertegenwoordigers¹⁸.

6. Uit het voorgaande blijkt hoe talrijk de uitzonderingen wel zijn op de handelingsonbekwaamheid van de minderjarigen. Vooral t.a.v. de categorie minderjarigen die «tot de jaren van verstand» zijn gekomen ligt het aantal uitzonderingen opvallend hoog. De meerderheid der rechtsleer leidt hier, m.i. terecht, uit af de regel der relatieve onbekwaamheid van minderjarigen te moeten omkeren: voor minderjarigen die tot de jaren van verstand zijn gekomen moet de *betrekkelijke bekwaamheid* worden verde-

digd¹⁹.

7. Bij de benadering van het probleem van de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen dient ook rekening te worden gehouden met de gewijzigde inhoud en functie van het «ouderlijk gezag».

Het ouderlijk gezag staat immers niet (meer) gelijk met een beschikkingsmacht over de persoon van de kinderen, integendeel. Het ouderlijk gezag, zo stellen thans een eensluidende rechtspraak en rechtsleer, moet worden uitgeoefend in het belang van het kind²⁰. Het is een functie ten behoeve van het kind om het met onderhoud, opvoeding, bescherming en begeleiding te voeren naar de volwassenheid.

Het ouderlijk gezag zal haast vanzelfsprekend niet op een zelfde wijze (kunnen) worden uitgeoefend t.o.v. een zeer jong kind als t.o.v. een adolescent. Met de (al dan niet financiële) zelfstandigheid en intellectuele en fysieke rijpheid van de minderjarige zal door de ouders rekening (moeten) worden gehouden. Hoe ouder en mondiger een minderjarige wordt, hoe beperkter het ouderlijke gezag, zo lijkt het wel. De beroemde Lord Denning drukt dit kernachtig uit door het wettelijk recht van de ouders op gezag over hun kinderen te omschrijven als «a dwindling right which the courts will hesitate to enforce against the wishes of the child, the older he is. It starts with a right of control and ends with little more than advice»²¹.

8. De confrontatie tussen de groeiende zelfstandigheid en handelingsbekwaamheid van minderjarigen enerzijds en het ouderlijk gezag anderzijds is een delicate aangelegenheid. Mogelijke conflicten zijn niet denkbeeldig. In hoeverre de zelfstandigheid van minderjarigen ook op medisch-juridisch vlak wordt erkend en hoe eventuele conflicten tussen ouders en kinderen moeten worden benaderd, zal nu worden onderzocht.

¹⁹ DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 78, p. 89-91; GULDIX, E., *De persoonlijkheidsrechten, de persoonlijke levenssfeer en het privéleven in hun onderling verband*, II, proefschrift V.U.B., 1985, 775 (hierna: *Proefschrift*); PEETERS, P., o.c., 23; VAN GERVEN, W., o.c., in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, nr. 106, p. 321; zie ook voor het sociaal recht: PAUWELS, J., o.c., in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, p. 118, nr. 30; *Les Nouvelles, Protection de la jeunesse*, p. 17, nr. 28. In dezelfde zin in Frankrijk: GISSER, F., «Réflexion en vue d'une réforme de la capacité des incapables mineurs. Une institution en cours de formation: la prémajorité», *J.C.P.*, 1984, I, nr. 3142, randnummer 4.

²⁰ DE PAGE, H., *Traité*, I, nrs. 754 en 757; GERLO, J., *Persoon-en-familie recht*, III, 378, die spreekt over «ouderlijk dienstbetoon»; GULDIX, E., *Proefschrift*, 780; *Les Nouvelles, Protection de la jeunesse*, 25; RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige*, 275 e.v. met talrijke verwijzingen; VAN GERVEN, W., o.c., in *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, nr. 67, p. 175-176. Zie voor een zelfde evolutie in de Verenigde Staten: PILPEL, H., «Minors' rights to medical care», *Albany Law Review*, 1972, 463-464.

²¹ *Hewer v. Bryant* (1969) 3 *All E.R.* 578, i.h.b. 582; in dezelfde zin: *Gillick v. West Norfolk Area Health Authority* (1985) 3 *All E.R.*, 402 (House of Lords); in dezelfde zin: DICKENS, B., «The modern function and limits of parental rights», *Law Q. Rev.*, 1981, (462), 484; zie ook voor Nederland: Hof Leeuwarden, 31 maart 1982, *N.J.*, 1983, nr. 135.

¹⁶ MAHILLON, P., o.c., *J.T.*, 1973, 530; PEETERS, P., o.c., 26.

¹⁷ Het is niet de bedoeling een uitputtende lijst op te stellen. De aangehaalde bekwaamheden dienen enkel als illustratie bij de verdedigde opvattingen. Zie voor een meer uitgebreide lijst: GERLO, J., *Persoon- en familie recht*, III, 373 e.v.; MAHILLON, P., o.c., *J.T.*, 1973, 529 e.v.; VAN OOSTERWIJCK, G., «Ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij en ontvoogding», in *Afstamming en adoptie*, BAETEMAN, G., (red.), Brussel, Story-Scientia, 1987, 221; voor de bekwaamheden van de minderjarige in de levensbeschouwelijke sfeer zie RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige*, 389 e.v.

¹⁸ Wet van 30 april 1958 betreffende de handelingsbekwaamheid van de minderjarige voor sommige spaarverrichtingen, B.S., 10 mei 1958, als o.m. gewijzigd door de wet van 4 juli 1985, B.S., 14 augustus 1985; zie hierover CASMAN, H., «Bankverrichtingen door minderjarigen», in *Comm. Pers.*, hoofdstuk III; VERRYCKEN, M., o.c., *T.P.R.*, 1985, 593; zie voor Frankrijk: HUET, J., (red.), «Détournement (bancaire) de mineurs?», *D.*, 1987, *chron.*, 215-222.

II. MINDERJARIGEN EN DE MEDISCHE BEHANDELING

9. Ouders kunnen hun kinderen naar de geneesheer vergezellen. Zij geven als wettelijke vertegenwoordigers toestemming tot de behandeling van hun kind. Het komt ook voor dat minderjarigen, met de uitdrukkelijke of stilzwijgende maar zekere instemming van de ouders, alleen een arts voor een medisch onderzoek opzoeken. In dergelijke gevallen rijzen er doorgaans weinig problemen. De ouders stemmen zelf toe, ofwel uitdrukkelijk ofwel impliciet. Minderjarigen kunnen echter ook op eigen houtje een geneesheer raadplegen zonder de ouders hiervan op de hoogte te brengen. De vraag rijst of, naar analogie met de in het vorige hoofdstuk uiteengezette principes, de minderjarige ook *bekwaam* kan worden geacht een medische behandelingsovereenkomst te sluiten.

A. Minderjarigen en het belang van hun toestemming in een medische behandeling

10. Het recht op eerbiediging van zijn fysieke integriteit is een fundamenteel recht van de mens. Het wordt gewaarborgd in meerdere wetteksten en verdragen²². Ook in de rechtsleer²³ wordt dit recht uitdrukkelijk erkend, hoewel eraan wordt toegevoegd dat het geen absoluut recht is: men kan er niet *zonder meer* over beschikken, er kunnen beperkingen worden aangebracht²⁴. Het recht op fysieke integri-

²² Artikelen 2, 3, 5 en 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, *B.S.*, 19 augustus 1955; artikelen 6, 7, 9, 10 en 17 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, *B.S.*, 6 juli 1983; art. 7, Grondwet; artt. 392 e.v. Sw.

²³ Zie vooral LEENEN, H., *Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Alphen aan de Rijn, Samsom, 1978, 24 e.v.; zie verder DIRIX, E., «Grondrechten en overeenkomsten», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, RIMANQUE, K., (red.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 71; GERLO, J., *Personen- en familierecht*, III, 374; KRUIHOF, R., «Tendensen inzake medische aansprakelijkheid», *VI. T. Gez.*, 1983, 185; PEETERS, P., o.c., 29; QUISTHOUDT, J. en CAEYERS-DE HONDT, A.M., «Rechten van de patiënt en internationale instellingen», *VI. T. Gez.*, 1984, 344-345; zie ook RIMANQUE, K. en PEETERS, P., «De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen. Algemene probleemstelling», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, 8; ROSCAM ABBING, H., «Zelfbeschikkingsrecht en recht op integriteit van het menselijk lichaam», *Acta Hosp.*, 1983, nr. 2, p. 5 e.v.; vgl. DIJON, X., *Le sujet de droit en son corps*, Brussel, Larici, 1982, nr. 499; GULDIX, E., *Proefschrift*, nr. 749.

²⁴ Bv. verplichte vaccinaties, verplichte tuberculineproeven (cf. Cass., 8 september 1982, *VI. T. Gez.*, 1983, 142, noot LEMMENS) of keuringen van gevangenen en militairen. Bovendien rechtvaardigt de toestemming van de patiënt niet elke ingreep: denken we maar aan sommige medische experimenten; zie over de beperkingen van het zelfbeschikkingsrecht: LEENEN, H., *Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, 26 e.v. en 157 e.v.; MEULDERS-KLEIN, M.T. en MAINGAIN, B., «Le droit de disposer de soi-même», in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs*, Brussel, Bruylant, 1982, 225 e.v.; zie ook VISSER 't HOOFT, H., «De dool-

teit van de mens kan worden omschreven als een persoonlijkheidsrecht, d.w.z. een recht dat inherent is aan de persoon van de mens zelf.

Daar een persoonlijkheidsrecht per definitie een recht is verbonden aan elke persoon, hebben ook minderjarigen het genot van deze rechten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bv. besliste reeds bij herhaling dat ook minderjarigen rechten ontleen aan het E.V.R.M.²⁵. Immers, een kind heeft ook recht op leven, het recht om niet gefolterd te worden, op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, enz.²⁶. Net zoals volwassenen maken minderjarigen dus aanspraak op persoonlijkheidsrechten. In hoeverre sommige persoonlijkheidsrechten zelf en zelfstandig door een minderjarige kunnen worden *uitgeoefend* is echter een andere vraag.

a. Minderjarigen zonder onderscheidingsvermogen

11. Toegespijst op het recht op fysieke integriteit van elke persoon kan worden gesteld dat minderjarigen die nog niet het «oordeel des onderscheids» of de «jaren van verstand» hebben bereikt, niet zelf kunnen instemmen in een medische behandeling. Hun persoonlijkheidsrecht op fysieke integriteit kan — hoe contradictorisch dit op het eerste gezicht ook moge klinken — enkel bij vertegenwoordiging door hun ouders of voogd worden uitgeoefend. Op grond van het ouderlijk gezag zijn de ouders trouwens verplicht zich te ontfemen over de medische verzorging, het welzijn en de ontwikkeling van hun minderjarig kind. Als wettelijke vertegenwoordigers vergezellen de ouders doorgaans, zoniet altijd, een onmondig kind naar de geneesheer. In alle redelijkheid²⁷ zullen zij beslissen over de medische ingrepen waaraan het jonge kind zich zal moeten onderwerpen²⁸. Verricht een geneesheer een medische ingreep op zo'n minderjarige en brengt hij vooraf de ouders hiervan niet of onvoldoende op de hoogte waardoor zij niet hebben toegestemd in de behandeling, dan zal de arts — behalve in een noodsituatie — zijn aansprakelijkheid niet kunnen ontlopen²⁹.

hof van het zelfbeschikkingsrecht», in *Recht als norm en als aspiratie*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1986, 379 e.v.

²⁵ Zie bv. Europees Hof, 13 juni 1979, *Publ. ECHR*, Series A, vol. 31 (Marxarrest); Europees Hof, 23 november 1976, *Publ. ECHR*, Series A, vol. 22 (Engel c.s. tegen Nederland); zie hierover uitgebreid: DE BRIJN-LUCKERS, M., «De mensenrechtelijke positie van het minderjarige kind in het wetsvoorstel ouderlijke zorg», *N.J.B.*, 1987, 530-533, en van dezelfde auteur: «Het E.V.R.M. en het Nederlandse civielrechtelijk jeugdbeschermingsrecht», *F.J.R.*, 1987, 446 e.v.

²⁶ RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige*, nr. 168, p. 411.

²⁷ Zie over mogelijke conflicten tussen ouders, minderjarigen en geneesheren *infra* nrs. 22 e.v.

²⁸ DALCQ, R.O., «L'évolution de la responsabilité médicale», *De Verz.*, 1981, 645; DECOCQ, A., *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Parijs, L.G.D.J., 1960, p. 337, nr. 482; DIERKENS, R., *Lichaam en lijk*, Brugge, Die Keure, 1962, nr. 45, p. 35; DIJON, X., o.c., nr. 639; SAVATIER, R., J., AUBY, J.-M. en PEQUIGNOT, H., *Traité de droit médical*, Parijs, Librairies Techniques, 1956, p. 216, nr. 240.

²⁹ Indien uiteraard ook de schade en het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade bewezen is. Zie Cass. fr., 29 mei 1984,

12. Meteen rijst in dit verband de vraag of de toestemming van *beide* ouders vereist is vooraleer een arts zo'n minderjarige kan behandelen. Het antwoord luidt ontkenkend. Krachtens art. 373 B.W. oefent immers ieder van de samenwonende ouders — behalve de uitzonderingen bij de wet bepaald — het gezag uit over de persoon van de minderjarige niet-ontvoogde kinderen. Door dit stelsel van concurrentiële of gelijklopende i.t.t. gezamenlijke uitoefening van het gezag over de persoon van de minderjarige is de toestemming van één ouder noodzakelijk maar voldoende. De geneesheer brengt m.a.w. zijn aansprakelijkheid niet in het gedrang door de toestemming van slechts een enkele ouder te hebben verkregen³⁰. Wel behoudt de andere ouder steeds het recht — wanneer hij zich bv. niet kan verzoenen met de op til staande behandeling — zich tot de jeugdrechtsbank te wenden, uitsluitend in het belang van het kind.

Leven de ouders niet samen, dan is alleen de ouder die de materiële bewaring over het minderjarige kind heeft, gerechtigd het gezag over de persoon van de minderjarige uit te oefenen: de toestemming van deze ouder in de medische behandeling van de minderjarige is dan voldoende. De andere echtgenoot kan zich eveneens in het belang van het kind tot de jeugdrechtsbank wenden (cf. art. 374 B.W.).

Zo vorderde een uit de echt gescheiden vader van Algerijnse nationaliteit de toelating van de rechtbank om zijn 11-jarige zoon te laten besnijden. De Belgische moeder, aan wie de hoede over het kind was toevertrouwd, had het kind volgens de katholieke godsdienst laten dopen en verzette zich tegen de ingreep. Zowel de Jeugdrechtsbank³¹ als het Hof van Beroep te Luik³² weigerden het verzoek van de vader in te willigen. Het belang van het kind vereist *in casu* niet dat een 11-jarig kind aan een onherroepelijke ingreep wordt onderworpen. Het kind moet niet voor een voldongen feit worden geplaatst. Op meerderjarige leeftijd zal hij zelf kunnen kiezen om al dan niet een besnijdenis te ondergaan.

b. Minderjarigen met oordeels- of onderscheidingsvermogen

13. Ten aanzien van minderjarigen die beschikken over

J.C.P., 1984, II, nr. 20259 met conclusie adv.-gen. GULPHE; Cass. fr., 11 februari 1986, *Gaz. Pal.*, 21-22 mei 1986, 15, noot F.C.; Rb. Luik, 27 november 1889, *B.J.*, 1890, 471, met conclusie DEMARTEAU, *Pas.*, 1890, III, 83, noot, en *Pand. Pér.*, 1890, nr. 50; zie voor het arrest in hoger beroep: Luik, 30 juli 1890, *B.J.*, 1891, 699, *Pas.*, 1891, II, 78, en *Pand. Pér.*, 1890, nr. 1788.

Ook in andere landen geldt deze regel: zie voor de Verenigde Staten o.m. X., «Parental consent requirements and privacy rights of minors; the contraceptive controversy», *Harvard Law Review*, 1975, 1001-1002; voor Engeland zie o.m. KNIGHT, B., *Legal aspects of medical practice*, Edinburch, Churchill Livingstone, 1982, 34.

³⁰ Zie in het algemeen over dit concurrentieel bestuur: VAN OOSTERWIJCK, G., *l.c.*, 184; vgl. SENAËVE, P., «Ouderlijke macht», in *Comm. Pers.*, artt. 373-4 e.v.

³¹ Jeugdrb. Luik, 2 april 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 327.

³² Luik, 9 april 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 333, met conclusie subst.-proc.-gen. MACAR, R.

oordeels- of onderscheidingsvermogen³³, is de situatie complexer. Theoretisch bestaan er drie mogelijkheden: a) ofwel kunnen de persoonlijkheidsrechten van de minderjarige — net zoals voor de onmondige minderjarige — enkel door zijn wettelijke vertegenwoordigers worden uitgeoefend, b) ofwel kan een systeem van samenwerking worden voorgesteld waarin voor de uitoefening van het recht op fysieke integriteit naast de instemming van de ouders of de voogd tevens het akkoord van de minderjarige is vereist, c) ofwel worden beslissingen over het recht op fysieke integriteit uitsluitend aan het oordeel van de (mondige) minderjarige overgelaten³⁴.

Volgens H. Anrys³⁵ — die daarmee opteert voor het eerste stelsel — moet de geneesheer steeds de toestemming vragen van de ouders alvorens een medische behandeling aan te vatten. Deze stelling raakt nu echter meer en meer geïsoleerd: zij gaat voorbij aan de meest elementaire persoonlijkheidsrechten van de minderjarige. Bovendien wordt geen rekening gehouden met de heersende rechtsleer, rechtspraak en zelfs wetgeving ter zake die, naargelang de minderjarige rijper en mondiger wordt, hem steeds een grotere beslissingsbevoegdheid, o.m. op medisch vlak, toekennen.

Zoals reeds geschreven kan de bekwaamheid om bepaalde fundamentele rechten en vrijheden uit te oefenen niet zonder meer worden gekoppeld aan de huidige meerderjarigheidsgrens³⁶. De verwerving van een zekere intelligentie en rijpheid is immers geen gebeurtenis die plotseling plaatsheeft wanneer men de 21-jarige leeftijd bereikt, maar moet integendeel worden beschouwd als een *groeiproces*³⁷. Het hoogst persoonlijke karakter van bepaalde rechten — zoals o.a. het recht op fysieke integriteit — overstijgt de grenzen der meerderjarigheid, zodat die rechten kunnen worden uitgeoefend zodra een voldoende rijpheid is verworven. Dergelijke persoonlijkheidsrechten zijn immers haast *per definitie* — althans vanaf een rijpere leeftijd — onverenigbaar

³³ In dit raam duidt de term oordeels- of onderscheidingsvermogen op de minderjarigen die 15 à 16 jaar zijn of ouder. Vanaf deze leeftijd kunnen zij bepaalde medische behandelingen met voldoende inzicht beoordelen. Een onderscheid moet worden gemaakt met het begrip «onderscheidingsvermogen» in de buitencontractuele aansprakelijkheid, dat meestal schommelt rond de 7 jaar en aanduidt vanaf welk moment kinderen voor hun onrechtmatige daden aansprakelijk kunnen worden gesteld.

³⁴ Zie over deze drie systemen: GULDIX, E., *Proefschrift*, 787-799; zie ook CORNU, G., «L'âge civil», in *Mélanges Roubier*, II, Parijs, Dalloz, 1961, 19-21; GERLO, J., *Personen- en familierecht*, III, 374-375.

³⁵ ANRYS, H., *La responsabilité civile médicale*, Brussel, Lar-cier, 1974, p. 84, nr. 56; zie ook LECLERCQ, C., «Le médecin peut-il opérer un enfant mineur sans le consentement du père?», *J.T.*, 1949, 317-318.

³⁶ Cf. supra nr. 10. Zo ook VON DEN BUSCH, M., «Rechten en vrijheden van minderjarigen», *Jura Falc.*, 1971-72, 60.

³⁷ SOMMERVILLE, M., *Consent to medical care. A study paper prepared for the Law Reform Commission of Canada*, Minister of Supply and Services Canada, 1979, 75; in dezelfde zin: PILPEL, o.c., *Alb. L. Rev.*, 1972, 463-464; ROOD-DE BOER, M., «Dient de wettelijke regeling omtrent de meerderjarigheid te worden gewijzigd», in *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging*, I, 1970, 14; adde: TE BRAAKE, T., «Rechter, wetgever en minderjarige in de gezondheidszorg», *T.v.G.R.*, 1987, 310.

met het vertegenwoordigingsbeginsel. Zodra de minderjarige beschikt over voldoende inzicht, intellectuele ontwikkeling en besluitvaardigheid, moet hij bekwaam worden geacht zelf en zelfstandig in bepaalde gevallen over zijn fysieke integriteit en dus ook over bepaalde medische ingrepen te kunnen beslissen. Sommige auteurs noemen dit de *natuurlijke bekwaamheid*, gemeten naar de graad van matureit van de minderjarige, op grond waarvan de minderjarige zelf in bepaalde ingrepen moet kunnen toestemmen of ze weigeren³⁸.

Ofschoon in de grond het uiteindelijk resultaat van deze stelling wellicht verdedigbaar is, lijkt de term «natuurlijke bekwaamheid» een minder gelukkige keuze. De bekwaamheidsregeling voor het aangaan van overeenkomsten, een *juridisch* instituut bij uitstek, is moeilijk verzoenbaar met het «epitheton» *natuurlijk*. Een juridische grondslag van deze «natuurlijke bekwaamheid» wordt ook niet aangegeven. Men kan zich afvragen waarom de toepasselijke wetbepalingen inzake bekwaamheid (d.i. een bestaansvoorwaarde van de overeenkomst) ineens zouden moeten wijken voor een ander, «natuurlijk» bekwaamheidsregime, wanneer de patiënt een minderjarige is.

Er is dus blijkbaar geen voldoende rechtsgrond voorhanden om ook in deze materie niet de gewone bekwaamheidsregels toe te passen. In principe hoeft een minderjarige niet aan een verschillend (bekwaamheids-)regime te worden onderworpen, naargelang hij bv. een koop-, een huur- of een medisch contract sluit. Net zoals voor vermogensrechtelijke handelingen, m.n. voor beheersdaden, kan worden verdedigd dat de minderjarige rechtsgeldig een *geneeskundige* overeenkomst kan sluiten. Enkel de benadeling van de minderjarige levert grond op voor vernietiging van de overeenkomst (art. 1305 B.W.). In dit raam is het niet zozeer de intrinsieke benadeling (d.i. de economische wanverhouding tussen de wederkerige verbintenissen) maar de extrinsieke of functionele benadeling (d.i. de onevenredigheid tussen enerzijds de aangegane verbintenissen waarvoor een normale tegenprestatie werd beloofd, en anderzijds de algemene vermogenstoestand en/of de fysieke, sociale en intellectuele rijpheid van de minderjarige) die veelal een sleutelrol zal spelen³⁹. Deze extrinsieke of functionele benadeling

mag niet te eng worden opgevat. Zij is ingesteld ter bescherming van de minderjarige en moet derhalve ook in die zin worden geïnterpreteerd. De regels der onbekwaamheid moeten heersen zodra het gevaar bestaat dat de minderjarige belangrijke geldsommen zou verkwisten of *zich zou blootstellen aan ernstige risico's*. Het Franse Hof van Cassatie heeft dit treffend verwoord in een zaak waarin de aankoop van een auto door een minderjarige werd vernietigd wegens de bijzondere risico's die daaraan waren verbonden: «attendu ... que le mineur peut passer seul des actes de la vie courante, autorisés par la loi ou l'usage, il ne saurait en être ainsi des actes tels que l'achat d'une voiture automobile, qui entraîne des risques particuliers»⁴⁰. Een minderjarige die bv. een Porsche koopt, zonder medeweten van zijn ouders, neemt inderdaad, ongeacht zijn vermogenstoestand, onverantwoorde risico's.

Het is voornamelijk dit functioneel (benadelings-)criterium dat dienstig is voor de beoordeling van de door minderjarigen aangegane medische overeenkomsten. Er dient een evenwicht te bestaan tussen de gevaren en risico's verbonden aan de medische behandeling enerzijds, en de intellectuele en fysieke rijpheid van de minderjarige anderzijds. Helt het evenwicht over naar de eerstgenoemde factor, dan kan niet worden aangenomen dat de minderjarige bekwaam is om alleen toe te stemmen in de medische behandeling. Zijn gebrek aan ervaring en aan inzicht maken het dan niet mogelijk om in behandelingen met specifieke risico's toe te stemmen. De analogie met vermogensrechtelijke overeenkomsten is treffend. In beide gevallen wordt de minderjarige tevens op afdoende wijze beschermd.

Kortom, de minderjarige zal dus op twee gronden (naast de intrinsieke benadeling) de nietigverklaring van de geneeskundige overeenkomst wegens benadeling kunnen vorderen: op basis van zijn algemene vermogenstoestand en op grond van zijn gebrek aan fysieke en intellectuele rijpheid. De *kostprijs* van een esthetische ingreep (bv. 100.000 BF) zal doorgaans een hinderpaal vormen om een geldige overeenkomst tussen arts en minderjarige tot stand te brengen. Anderzijds kan een minderjarige evenmin geldig toestemmen in een hartoperatie, vanwege de bijzondere risico's die daaraan zijn verbonden. Vaak zal de kostprijs van de medische ingreep hoog zijn, wanneer ook de risico's vrij talrijk zijn. Beide benadelingsgronden kunnen dan samenvallen. Soms is dit niet het geval en kan alleen op de tweede benadelingsvorm een beroep worden gedaan. Zo kan een arts, zonder medeweten van de ouders, aan een minderjarige niet zomaar zware slaappmiddelen of hoge dosissen pepmiddelen (met het oog op examens bv.) voorschrijven, wanneer misbruik van deze geneesmiddelen, gelet op de onvoldoende rijpheid van de minderjarige, ernstige risico's kan meebrengen.

14. De vraag die zich onvermijdelijk opdringt, is wanneer een minderjarige geacht kan worden voldoende rijp te

³⁸ DIERKENS, R., *Lichaam en lijk*, p. 39, nr. 51; DIJON, X., *Le sujet de droit en son corps*, nr. 640; MATTHYS, J., «Bedenkingen ten behoeve van een transplantatiewet», *R.W.*, 1971-72, p. 176, nr. 27; RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige*, 397.

De Duitse juristen B. KERN en A. LAUFS verwoorden dit kernachtig als volgt: «Da es bei der Einwilligung um die Disposition über ein höchstpersönliches Rechtsgut geht, hängt die Einwilligungsbefugnis von der Geschäftsfähigkeit nicht ab, sondern entscheidend von der natürlichen Einsichts- und Entschlussfähigkeit» (*Die ärztliche Aufklärungspflicht*, Berlijn, Springer-Verlag, 1983, 29; zie ook BGH, 5 december 1958, *N.J.W.*, 1959, 811; zie in nagenoeg dezelfde zin voor het Belgische recht PEETERS, P., o.c., 28).

³⁹ Cf. over dit onderscheid: DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 78, p. 92-93; KRUIJTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-80). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 566, nr. 65; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-84)», *R.W.*, 1985-86, 25, nr. 22.

De ter zake geldende bepalingen van de Code Napoléon werden

in de negentiende eeuw haast vanzelfsprekend opgesteld met het oog op vermogensrechtelijke handelingen. Heden is een uitbreiding van het toepassingsgebied van deze bepalingen naar handelingen met een extra-patrimonial karakter noodzakelijk.

⁴⁰ Cass. fr., 9 mei 1972, *Bull. civ.*, 1972, I, nr. 122, p. 110; ook in de rechtsleer heeft dit criterium ingang gevonden: zie HUET, J., o.c., D., 1987, *Chron.*, 218-219.

zijn om zelf en zelfstandig te kunnen instemmen in een bepaalde medische behandeling.

In bepaalde landen zoals het Verenigd Koninkrijk⁴¹, Canada (nl. Quebec)⁴², verschillende deelstaten van de U.S.A.⁴³ en wellicht binnenkort Nederland⁴⁴ is de wetgever opgetreden: een bepaalde leeftijd die schommelt rond de 15-16 jaar werd vastgesteld waarop de minderjarige kan instemmen in een medische behandeling. De toestemming van de mondige minderjarige wordt dan gelijkgesteld met die van een meerderjarige persoon. Met recht kan men in de genoemde landen spreken van een «geneeskundige meerderjarigheid»⁴⁵, of nog van «mature minor rules»⁴⁶.

15. In België, evenals in Frankrijk en West-Duitsland, is de wetgever — wat de rechtstoestand van minderjarigen betreft — niet of slechts in enkele deelgebieden van het gezondheidsrecht opgetreden. Toch heerst ook in deze landen een tendens om deze minderjarigen een «geneeskundige

handelingsbekwaamheid» toe te kennen⁴⁷. De kernvraag is natuurlijk hoe en op basis van welke criteria moet worden uitgemaakt wanneer een minderjarige voldoende rijp moet worden geacht om zelf en zelfstandig zijn persoonlijkheidsrechten te kunnen uitoefenen, en meer specifiek te kunnen instemmen in een medische behandeling. Daar de Belgische wetgever geen leeftijd heeft vooropgesteld, zal de bepaling van het begrip «geneeskundige handelingsbekwaamheid» neerkomen op een feitenkwestie.

In het licht van de hierboven geciteerde leeftijdsgrenzen in het buitenlandse recht zou men ook in België de leeftijd van 15 à 16 jaar naar voren kunnen schuiven⁴⁸. De geneesheer zal echter steeds *in concreto* moeten nagaan of de minderjarige zowel intellectueel als emotioneel voldoende rijp is om in de voorgenomen ingreep te kunnen toestemmen. Een Nederlandse «Werkgroep rechtspositie minderjarigen in de gezondheidszorg»⁴⁹ heeft daaromtrent beslist dat een minderjarige over voldoende «oordeel des onderscheids» beschikt wanneer hij de gevolgen en risico's, de voordelen en nadelen van een bepaalde handeling, zozeer kan overzien en afwegen, dat hij op eigen kracht tot een verantwoorde gedragslijn kan komen.

Naast de leeftijd van de minderjarige en de mate van inzicht zal de arts ook rekening moeten houden met de aard van de ingreep. Hoe zwaarder een ingreep of hoe meer risico hij inhoudt, hoe hoger de maturiteitseisen zullen liggen. Voor ingrijpende behandelingen (bv. amputatie, hartoperaties) of ingrepen die een onherroepelijk karakter vertonen (bv. sterilisatie, esthetische chirurgie) zal — naast de instemming van de minderjarige — de toestemming van de ouders doorgaans vereist blijven⁵⁰. Betreft het daarentegen

⁴¹ In Engeland is die leeftijd zestien jaar: zie subsection 8(1) of the Family Law Reform Act 1969 (*The Law Reports Statutes*, I, Londen, Council of law reporting, 1969, ch. 46, p. 1004): «The consent of a minor who has attained the age of sixteen to any surgical, medical or dental treatment which, in the absence of consent, would constitute a trespass to his person, shall be as effective as it would be if he were of full age; and where a minor has by virtue of this section given an effective consent to any treatment it shall not be necessary to obtain any consent to it from his parent or guardian.»

⁴² In Quebec kan een minderjarige reeds vanaf zijn veertien jaar toestemmen in een medische ingreep krachtens art. 42 van de *Loi de la protection de la santé publique* van 1972 (zoals afgedrukt in het arrest van het Hof van Beroep van Quebec van 4 februari 1986 in zake Couture-Jacquet v. Montreal Children's Hospital, 28 *Dominion Law Reports* (4th), 25): «Un établissement ou un médecin peut fournir les soins ou traitements requis par l'état de santé d'un mineur âgé de quatorze ans ou plus, avec le consentement de celui-ci, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité parentale; l'établissement ou le médecin doit toutefois avertir le titulaire de l'autorité parentale en cas d'hébergement pendant plus de douze heures ou de traitement prolongés.» Zie ook BOWKER, W., «Minors and mental incompetents: consent to experimentation, gifts of tissue and sterilization», *Mc Gill Law Journal*, 1981, (951), 958-961; SOMMERVILLE, M., o.c., 72.

⁴³ Zie voor een weliswaar enigszins verouderd maar principieel interessant overzicht per staat: PILPEL, H., o.c., *Albany Law Review*, 1972, (462), 477-487; zie voor een recenter maar beperkter overzicht DREWS, K.-M., «When minors seek medical treatment on their own behalf», *Med. Law*, 1983, 213, noot 25.

⁴⁴ Artikel 1653 a van het voorontwerp van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek aangaande de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling neemt zestien jaar als maatstaf:

«Een minderjarige die de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt, is bekwaam ook zonder toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger een behandelingsovereenkomst ten behoeve van zichzelf aan te gaan.

«De minderjarige die op de voet van het eerste lid een behandelingsovereenkomst heeft aangegaan, is aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende verbintenissen, onverminderd de verplichting van zijn ouders tot voorziening in de kosten van verzorging en opvoeding.»

⁴⁵ MEMETEAU, G., *Le droit médical*, Parijs, Litec, 1985, p. 399, nr. 591, spreekt over «une majorité médicale».

⁴⁶ PILPEL, H., o.c., *Alb. L. Rev.*, 1972, 466.

⁴⁷ «La tendance actuelle en droit médical est de reconnaître au mineur une capacité civile 'sanitaire' plus étendue que celle que lui assigne le droit commun», cf. AUBY, J.-M., noot onder Cons. d'Etat fr., 18 maart 1983, *J.C.P.*, 1983, II, nr. 20111; in dezelfde zin BOUVIER, F., «Le consentement à l'acte thérapeutique: réalités et perspectives», *J.C.P.*, 1986, I, nr. 3249, randnummer 7; GISSER, F., o.c., *J.C.P.*, 1984, I, nr. 3142, randnummers 10-13 en 15-17; NERSON, R., «Le respect par le médecin de la volonté du malade», in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université de sciences sociales de Toulouse, 1978, 861-862.

Zie voor Duitsland: TROCKEL, H., «Die Einwilligung Minderjähriger in den ärztliche Heileingriff», *N.J.W.*, 1972, 1495. Zie voor België de referenties in voetnoot 38.

⁴⁸ Zie ook het wetsvoorstel tot regeling van de verplichting de toestemming te vragen inzake medische handelingen ingediend door L. HANCKE (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 610/1), m.n. art. 7, § 2: «Heeft de minderjarige echter de leeftijd van zestien jaar bereikt, dan kan hij zelf geldig zijn toestemming geven voor alle medische handelingen, behoudens verzet van de personen belast met de voogdij. De jeugdrechtsbank neemt kennis van het verzet volgens de procedure van het kort geding.»

⁴⁹ De richtlijnen van deze werkgroep werden gepubliceerd in *Medisch Contact*, 1976, 47-51; in dezelfde zin: NARR, H., *Ärztliches Berufsrecht*, Keulen, Deutscher Ärzte-Verlag, 1986, nr. 870; TROCKEL, H., o.c., *N.J.W.*, 1972, 1495; Gillick v. West Norfolk Area Health Authority (1985) 3 *All ER*, 402, i.h.b. 424 (Lord Scarman).

⁵⁰ DREWS, K.-M., o.c., *Med. Law*, 1983, 212; HERMANS, H., «Toestemming voor een medische behandeling bij een minderjarige patiënt», *F.J.R.*, 1986, 73; LEENEN, H., o.c., 116; NARR, H., o.c., nr. 870; NERSON, R., o.c., *Mélanges Marty*, 861; TROCKEL, H., o.c., *N.J.W.*, 1972, 1495; BGH, 16 november 1971, *N.J.W.*,

lichtere ingrepen of behandelingen met een lage risico-grad, dan kan sneller tot een voldoende rijpheid van de minderjarige worden besloten.

Enkele voorbeelden: een 16-jarige is voldoende rijp en verstandig om alleen een geneesheer te raadplegen en eveneens om naar contraceptiva te vragen en zich daarvoor te laten onderzoeken⁵¹; die minderjarige kan ook zelfstandig toestemmen in een genetisch onderzoek naar verwantschap, bv. volgens de techniek van de genetische vingerafdruk⁵²; eveneens kan een mondige minderjarige zelf besluiten een routine medisch onderzoek (bv. radiografieën) te ondergaan en kunnen hem bepaalde geneesmiddelen worden verstrekt: een rijpere minderjarige kan ook geldig toestemmen in de toediening van inentingen, de verzorging van kleine wonden, een gebroken arm of andere risicoarme ingrepen zoals het wegnemen van amandelen, een eenvoudige blindedarmoperatie⁵³ of, in het buitenland, de uitvoering van een abortus⁵⁴.

16. Het recht van de minderjarige met voldoende oordeelsvermogen om in de genoemde medische behandelingen toe te stemmen brengt logisch ook het recht mee om dergelijke behandelingen te weigeren. Dit vloeit trouwens voort

1972, 335; *contra*: VAN HERTEN, J., «Weigering van een medische behandeling», *Hospitalia*, 1986, 233, voetnoot 127.

⁵¹ Gillick v. West Norfolk Health Authority (1984) 1 All ER, 365 (QBD: bevestigend); in hoger beroep: (1985) 1 All ER, 533 (C.A.: ontkennend) in cassatie: (1985) 3 All ER, 402 (House of Lords: bevestigend); *in casu* was de minderjarige vijftien jaar (zie verder over deze boeiende zaak: BRAHAMS, D., «Parental consent. Does doctor know best after all? The Gillick case», *New Law Journal*, 1985, 8-10; Idem, «The Gillick case: a pragmatic compromise», *New Law Journal*, 1986, 75-77; zie over de gevolgde procedure HARLOW, C., Gillick: a comedy of errors?, *Modern Law Review*, 1986, 768 e.v.); zie ook DELVA, W. en DIERKENS, R., «Enkele civielrechtelijke aspecten van contraceptie, sterilisatie en kunstmatige inseminatie», *T.P.R.*, 1974, 477-478; ELIAERTS, C., *Inleiding tot het jeugdbeschermingsrecht*, Gent, Story-Scientia, 1984, 7-8; X., «De arts en de minderjarigen», *Off. T. Orde Gen.*, 1977-78, 57.

⁵² HEYVAERT, A., e.a., «De genetische vingerafdruk en zijn betekenis in het nieuwe afstammingsrecht», *R.W.*, 1986-87, 2566-2567. Het Engelse House of Lords besliste eveneens dat een mondige minderjarige zelf moet toestemmen in een *bloedtest* ten einde de afstammingsrelatie nader te kunnen bepalen. Aan kleine kinderen kan die test wel worden opgelegd tenzij dit de belangen van het jonge kind zou schaden: «The court ought to permit a blood test of a young child to be taken unless satisfied that that would be against the child's interest. I say a young child because as soon as a child is able to understand these matters it would generally be unwise to subject it to this operation against its will», cf. S. v. Mc. C., W. v. W. (1972) *Law Reports. Appeal Cases*, 24.

⁵³ MEMETEAU, G. en MELENNEC, L., «Le contrat médical. La responsabilité civile du médecin», in *Traité de droit médical*, MELENNEC, L., (red.), Parijs, Maloine, 1982, 50; Gillick v. West Norfolk Health Authority (1985) 3 All ER 402, i.h.b. 432 (Lord Templeman).

⁵⁴ Medisch tuchtcollege Amsterdam, 24 januari 1972, *N.J.*, 1972, 277; Trib. D'Evry, 8 november 1982, *D.*, 1983, 218, noot RAYNAUD, P.; LEENEN, H., o.c., 118; Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973); X., «Parental consent requirements and privacy rights of minors: the contraceptive controversy», *Harv. L. rev.*, 1975, 1006; maar anders: AG Celle, 9 februari 1987, *N.J.W.*, 1987, 2307.

uit het recht op fysieke integriteit van elke persoon. Een beslissing van het Nederlands Centraal Medisch Tuchtcollege⁵⁵ illustreert dit beginsel. Een 16-jarige patiënte kon op haar verzoek en met instemming van de arts uit een ziekenhuis worden ontslagen, ook al waren de ouders of diegenen die de ouderlijke macht uitoefenen niet van het ontslag op de hoogte. Aan het ontslag waren geen risico's verbonden en bovendien kon een rijpere minderjarige patiënte niet tegen haar wil een behandeling ondergaan, zo besliste het tuchtcollege.

17. Zoals reeds werd aangekondigd (cf. supra nr. 14) is de wetgever op sommige terreinen van het gezondheidsrecht opgetreden om de mondigheid van minderjarigen wettelijk te erkennen en vast te leggen. Dit gebeurde op zeer duidelijke wijze in de Orgaantransplantiewet⁵⁶. Krachtens art. 10, § 2, van deze wet kan een persoon die *minder dan achttien jaar oud is*, maar *in staat zijn wil te doen kennen*, verzet uitdrukken tegen de wegneming van organen en weefsels na zijn overlijden. In een recent antwoord op een parlementaire vraag specificeerde de staatssecretaris voor Volksgezondheid en Gehandicaptenbeleid dat een minderjarige vanaf zijn 13 à 14 jaar zelf in staat is zijn wil te doen kennen en dus verzet kan uitdrukken⁵⁷.

Inzake de wegneming van organen en weefsels *bij levenden* heeft de wetgever aan de mondige minderjarigen eveneens een belangrijke zelfstandigheid toegekend. De minderjarige die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, kan zelfstandig toestemmen in een wegneming van zijn organen of weefsels⁵⁸. Daarnaast moet de minderjarige donor vanaf de leeftijd van vijftien jaar — naast de toestemming van de personen of van de persoon van wie, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, de toestemming tot het huwelijk is vereist — *vooraf zelf toestemmen* in een wegneming bij levenden voor een transplantatie bij een broer of een zuster. Aan deze wegneming bij levenden zijn voorwaarden verbonden die duidelijk refereren aan de supra (nr. 15) genoemde criteria, m.n. de zwaarte van de ingreep en de irreversibele gevolgen ervan. De wegneming bij levenden kan slechts wettelijk plaatsvinden wanneer zij normalerwijze geen ernstige gevolgen kan hebben voor de donor of wanneer zij betrekking heeft op organen en weefsels die kunnen regenereren⁵⁹. Ouders kunnen hun rijpere

⁵⁵ Centraal Medisch Tuchtcollege, 11 januari 1979, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 1979, 207; vgl. met Rb. Luik, 14 januari 1946, *J.T.*, 1946, noot GROSEMANS, R., waarin de geneesheer o.m. verweten wordt zich niet te hebben verzet tegen het voorstellen der ouders hun kind de dag na een operatie reeds mee naar huis te nemen.

⁵⁶ Wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, *B.S.*, 14 februari 1987, waarvan het toepassingsgebied werd uitgebreid door de wet van 17 februari 1987, *B.S.*, 14 april 1987.

⁵⁷ *Parl. Vr. en Antw., Kamer*, 1986-87, 21 april 1987, 2342 (Vr. nr. 75 MAES).

⁵⁸ Art. 5 Orgaantransplantiewet. De toestemming van de ouders is dus geenszins vereist. Enkel wanneer de wegneming bij levenden ernstige gevolgen kan hebben of betrekking heeft op niet-regeneerbare organen of weefsels zijn specifieke toestemmingen vereist cf. art. 6 Orgaantransplantiewet.

⁵⁹ Art. 7 Orgaantransplantiewet. Ofschoon het niet de bedoeling is op deze plaats de Orgaantransplantiewet te bespreken, wensen

kinderen dus geen wegneming van organen of weefsels opleggen: de *mondige* minderjarigen beschikken hier a.h.w. over een *vetorecht*.

18. In dit raam is ook het koninklijk besluit van 10 november 1971 betreffende de afneming van therapeutische bloedbestanddelen van menselijke oorsprong te vermelden⁶⁰. Krachtens art. 14 van deze wet mag bloed alleen worden afgenomen van personen ouder dan 18 jaar en jonger dan 65 jaar. Minderjarigen tussen de 18 en de 21 zijn m.a.w. gerechtigd zelf bloed te geven. Wel is daarvoor de schriftelijke en ondertekende toestemming van de ouders of wettelijke vertegenwoordiger vereist. Deze wet gaat dus uit van een samenwerkingssysteem tussen minderjarigen en hun ouders. Uit dit systeem vloeit m.i. dan ook voort dat ouders de minderjarige geen bloedafname kunnen opdringen, wanneer deze laatste zich daartegen verzet⁶¹.

c. Noodsituatie

19. In beginsel dient de geneesheer steeds te beschikken over de toestemming van de patiënt alvorens een ingreep aan te vatten. Dit volgt uit het recht op eerbiediging van de fysieke integriteit van de patiënt.

we in dit kader toch even op art. 7 in te gaan. De wegneming van organen bij levende minderjarigen betreft zonder enige twijfel een ontzettend delicate aangelegenheid. Toch ontkomt men niet aan de indruk dat art. 7 niet zo'n gelukkige regeling inhoudt. Op grond van dit artikel beslissen uitsluitend de ouders over de wegneming van organen en weefsels bij hun min-15-jarig kind, wanneer deze wegneming bestemd is voor een transplantatie bij een broer of zuster van dat kind. Ongetwijfeld worden de ouders hier geconfronteerd met een belangenconflict. Zij moeten beslissen of de belangen van het ene kind moeten wijken voor die van het andere. De vraag rijst of het wel een juiste keuze is geweest om de (volledige) last van deze beslissing op de ouders te leggen. Als betrokken partij kunnen zij wellicht (te) emotioneel reageren. Ware het niet verstandiger geweest deze taak toe te vertrouwen aan een objectief buitenstaander, zoals de rechter. In de Verenigde Staten b.v. kan de rechter, op verzoek van de ouders, op grond van de «doctrine of substituted judgment» (cf. infra voetnoot 72), na zorgvuldige afweging van alle belangen, de toelating tot een transplantatie geven: «The need should be urgent, probabilities of succes most favorable and duty clear». Zo werd de rechterlijke toestemming gegeven voor een transplantatie bij een eenjarige tweeling van 7 jaar: de ene leed aan een zware nierziekte, waaraan zij zou overlijden wanneer haar niet snel een andere nier kon worden bezorgd. De transplantatie van een nier afkomstig van «vreemden» of van haar ouders b.v. kent steeds een al dan niet hoog risico op verwikkelingen en afstoting. Eenejarige tweelingen, daarentegen, dragen hetzelfde genetisch materiaal, waardoor bij transplantatie, afstoting van de nier haast niet voorkomt (zie de principe-arresten Hart v. Brown 289 *Atlantic Reporter*, 2d Series 386: eenejarige tweeling; Strunk v. Strunk 445 *South Western Reporter*, 2d Series 145 en 35 *American Law Reports* 3d 683, noot PEROVICH, J.: 27-jarige geesteszieke met corresponderende leeftijd van zes jaar was de enige die in aanmerking kwam om zijn 28-jarige broer, die leed aan een fatale nierziekte, een nier te schenken; zie ook de interessante beschouwingen van RANG, J., «Gezondheidsrechtelijke aspecten van familiedonatie bij niertransplantatie», *T.v.Gr.*, 1979, 23-24).

⁶⁰ K.B. van 10 november 1971 betreffende de afneming, de bereiding, de bewaring en de terhandstelling van therapeutische bloedzelfstandigheden van menselijke oorsprong, *B.S.*, 5 mei 1972.

⁶¹ Zie omtrent deze conflictsituaties infra nrs. 31 e.v.

Een algemene uitzondering op deze regel is de *noodsituatie*. Deze uitzondering is ten eerste algemeen daar zij van toepassing is op zowel meerderjarigen als minderjarigen. In de tweede plaats kan zij algemeen worden genoemd daar zij in haast alle landen wordt erkend⁶².

De regel van de noodsituatie kan als volgt worden omschreven: een geneesheer die in de onmogelijkheid verkeert de toestemming van een patiënt of zijn wettelijke vertegenwoordiger te verkrijgen en overgaat tot een *noodzakelijke* medische ingreep, ontloopt zijn aansprakelijkheid. In dergelijke noodsituaties heeft de medische verzorgingsverplichting de voorrang boven het toestemmingsvereiste⁶³. De geneesheer zou zich trouwens schuldig maken aan een strafrechtelijk misdrijf indien hij zou verzuimen medische hulp te verlenen aan iemand die in groot gevaar verkeert⁶⁴.

20. De vraag die zich opdringt, is de volgende: wanneer is er sprake van een *noodsituatie*? Ongetwijfeld moet deze vraag worden beantwoord aan de hand van de feitelijke omstandigheden eigen aan elke zaak. Maar een geneesheer die twijfelt of de situatie waarin zijn minderjarige patiënt zich bevindt werkelijk een noodingreep rechtvaardigt, heeft allicht behoefte aan meer concrete richtlijnen. De ontwikkeling die het begrip «emergency» in de Verenigde Staten van Amerika heeft ondergaan, werpt een verhelderend licht op dit probleem.

Het begrip «emergency» werd eertijds strikt geïnterpreteerd. Slechts wanneer de jeugdige patiënt in levensgevaar verkeerde of een belangrijk orgaan zou verliezen zonder de

⁶² DALCQ, R.O., *Traité*, I, p. 382, nr. 1085; DIERKENS, R., *Lichaam en lijk*, 47; RYCKMANS, X., en MEERT-VAN DE PUT, R., *Les droits et les obligations des médecins*, I, Brussel, Larcier, 1971, nrs. 574-575; VAN LENNEP, R., *Geneeskundige aansprakelijkheid*, Antwerpen, 1949, 10; Brussel, 21 maart 1896, *Pas.*, 1896, II, 54. Zie voor Frankrijk o.a. ARRIGHI DE CASANOVA, E., *La responsabilité médicale et le droit commun de la responsabilité civile*, Editions Provençales, 1946, nr. 94, p. 167-168; MAZEAUD, H., L. en TUNC, A., *Traité*, I, 590; MEMETAU, G. en MELENNEC, L., o.c., 41; RAYMOND, G., noot onder Nancy, 3 december 1982, *J.C.P.*, 1983, II, nr. 20081; Lyon, 17 november 1952, *D.*, 1953, 253, noot GERVESIE, P., en *J.C.P.*, 1953, II, nr. 7541, noot SAVATIER, R.: cassatievoorziening verworpen door Cass. fr., 8 november 1955, *J.C.P.*, 1955, nr. 9014, noot SAVATIER, R. Voor Engeland: KNIGHT, B., o.c., 34. Voor Duitsland: KERN, B. en LAUFS, A., o.c., 25. Voor Nederland: LEENEN, H., o.c., 156. Voor de Verenigde Staten: HEIDEPRIEM, N., «Minors' capacity to consent to health care», *Ann. Surg. Am. L.*, 1973-74, 109; PILPEL, H., o.c., *Alb. L. Rev.*, 1972, 464; PROSSER and KEETON, *On the law of torts*, St. Paul, Minn., West Publishing, 1984, 117. Een interessante jurisprudentiële toepassing is Tabor v. Scobee 254 *South Western Reporter*, 2d Series, 474.

⁶³ Zie i.v.m. de zgn. *extended operations* VAN QUICKENBORNE, M., «De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie», *R.W.*, 1986-87, 2406.

⁶⁴ Art. 422bis Sw. Zie daarover o.a. DUJARDIN, J., «La jurisprudence et l'abstention de porter secours», *R.D.P.*, 1983, 955; DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Gent, Story-Scientia, 1984, 102; VAN DEN BERGHE, G., «La responsabilité médicale dans le cas du défaut d'assistance à une personne en péril», *J.T.*, 1952, 552-553. Dit is trouwens ook een deontologische verplichting: art. 6 Code van Geneeskundige Plichtenleer bepaalt immers: «Elke geneesheer moet, ongeacht zijn functie of specialiteit, onverwijld hulp bieden aan een zieke die in onmiddellijk gevaar verkeert.»

medische ingreep, werd een noodsituatie aanvaard⁶⁵. Recentere Amerikaanse rechtspraak stelt zich evenwel soepeler op. Opdat het optreden van een geneesheer onder de «emergency-exception» kan vallen, wordt rekening gehouden met één kerncriterium: *de dreiging van onmiddellijke schade*⁶⁶. Het bestaan van een levensgevaar geldt dus niet meer als uitsluitend criterium. De geneesheer zou echter niet mogen optreden wanneer de behandeling enkel *aangegeven* is maar uitstel de risico's niet zou verhogen.

Met deze richtlijnen worden de belangen van de patiënt gediend. Zij stemmen ook overeen met de Belgische rechtspraak en rechtsleer inzake het schuldig verzuim hulp te verlenen. Artikel 422bis Sw. poneert een wettelijke verplichting hulp te verlenen aan iemand die in *groot gevaar* verkeert. Het begrip «groot gevaar» vereist geen doodsgevaar maar kan — aldus De Nauw⁶⁷ — omschreven worden als een toestand waarin een individu in zijn persoonlijke integriteit dreigt te worden aangetast: het gevaar moet niet alleen ernstig zijn, maar ook constant, reëel en actueel. Voldoende is dat de geneesheer in alle redelijkheid heeft kunnen beslissen dat de ingreep als noodzakelijk voorkwam⁶⁸. Voorbeelden van noodsituaties zijn legio: ernstige maagbloeding, hersenbloeding, hartinfarct, open beenbreuk, acute blindeldarmontsteking, enz.

Terloops kan worden gesignaleerd dat een zelfde houding wordt aangetroffen inzake de zgn. *extended operations*, dit zijn de heelkundige behandelingen waarvoor de arts toelating heeft verkregen maar tijdens welke hij ontdekt dat andere maatregelen noodzakelijk zijn. Ook t.o.v. deze situaties kan worden verdedigd dat de arts niet-overeengekomen maatregelen mag nemen wanneer zij noodzakelijk en zinvol zijn voor de patiënt en deze laatste daar geen nadelige gevolgen aan zal overhouden⁶⁹.

21. In eerste instantie rust de beoordeling van de noodtoestand op de geneesheer. Hij draagt een niet onbelangrijke verantwoordelijkheid. Met de nodige zorgvuldigheid en voorzichtigheid zal hij de gezondheidstoestand van de patiënt moeten beoordelen. Hij zit immers geprangd tussen twee «aansprakelijkheidsvuren». Menen de ouders, nadat de ingreep is uitgevoerd, dat de geneesheer impulsief heeft gehandeld — door zonder hun toestemming een ingreep op de minderjarige te verrichten die niet nodig was of erger nog schadelijk blijkt te zijn voor het kind — dan kan de aansprakelijkheid van de arts voor de rechtbank worden beslecht⁷⁰. De geneesheer die de minderjarige niet heeft behandeld wegens het ontbreken van de toestemming der ouders en/of wegens zijn twijfel omtrent het bestaan van

een noodsituatie, riskeert echter zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van art. 422bis Sw.

B. Conflictsituaties rond de medische behandeling van minderjarigen

22. Hoewel het ouderlijk gezag moet worden uitgeoefend met het oog op het belang van de minderjarige en deze laatste normaal ook zijn belang zal nastreven, zijn confrontaties tussen ouders en hun minderjarig kind omtrent de (niet-)uitvoering van een medische behandeling niet denkbeeldig. Twee conflictsituaties zullen onder ogen worden genomen: 1) de minderjarige wenst een medische behandeling te ondergaan (standpunt dat eveneens door de geneesheer⁷¹ kan worden vertolkt) waartegen de ouders zich verzetten, 2) de minderjarige weigert zich te onderwerpen aan een ingreep die zijn ouders hem willen opdringen.

a. Conflictsituatie 1

23. Voor lichte en risicoarme ingrepen is de toestemming van de minderjarige adolescent voldoende (cf. supra nrs. 15-16). De toestemming van de ouders is niet meer vereist. T.o.v. zwaardere ingrepen bij rijpere minderjarigen en alle behandelingen bij jonge kinderen is de toestemming van de ouders steeds nodig. De belangen van de ouders en hun kinderen kunnen hier met elkaar in conflict komen. Uiteindelijk zal de jeugdrechtbank — op vordering van het openbaar ministerie — over deze belangentegenstelling uitspraak moeten doen. Loopt de *gezondheid* of de veiligheid van de minderjarige gevaar, dan kan de rechtbank een maatregel van opvoedingsbijstand verlenen of de ouders geheel of ten dele ontzetten uit het ouderlijk gezag⁷². De

⁷¹ Zie bv. art. 61 Code van geneeskundige plichtenleer: «Wanneer de geneesheer meent dat een minderjarige wordt mishandeld, ondervoed is of onvoldoende wordt verzorgd, dient hij de ouders, de voogd of de gerechtelijke overheid hiervan op de hoogte te brengen.»

⁷² Artt. 30 en 32 wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, B.S., 15 april 1965.

Ook andere Westeuropese landen kennen de wettelijke mogelijkheid tot overheidsingrijpen wanneer door de houding van de ouders de gezondheid van de minderjarige in het gedrang komt: zie voor een recent overzicht: HERMANS, H., o.c., *F.J.R.*, 1986, 75-78.

In de Verenigde Staten kunnen de rechtbanken zelf een «vervangende toestemming» geven om een door de ouders geweigerde ingreep te laten uitvoeren. Dit gebeurt op grond van de zgn. «doctrine of substitute judgment», waarbij de rechtbank zich in de plaats stelt van het kind. «The goals when using the doctrine of substitute judgment for any patient is to ascertain what the individual would chose if personally deciding. To act as the individual would, the court considers the individual's wants and needs. Thus, the determination is subjective and decisions affecting the individual remain to the extent possible with the individual», zo schrijft K. Miller («Court-ordered medical treatment for minors: an alternative approach to protect the child's best interests», *Whittier L. Rev.*, 1985, 840). Zie b.v. *Custody of a minor*, Mass., 379 *North Eastern Reporter*, 2d Series, 1053 (1978).

In Nederland wordt er eveneens voor gepleit om de rechter bevoegd te maken een vervangende toestemming te geven voor een bepaalde medische behandeling; cf. DOEK, J. en SLAGTER, S., «De minderjarige en de medische hulpverlening», in *Minderjarig-onbevoegd*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1978, 183.

⁶⁵ DREWS, K.-M., o.c., *Med. Law*, 1983, 215; PILPEL, H., o.c., *Alb. L. Rev.*, 1972, 464; PROSSER and KEETON, o.c., 177.

⁶⁶ Zie de referenties in de vorige voetnoot.

⁶⁷ DE NAUW, A., o.c., 102.

⁶⁸ Brussel, 20 april 1966, *J.T.*, 1966, 406; DU JARDIN, J., o.c., *R.D.P.*, 1983, 964.

⁶⁹ Zie o.a. MAZEAUD, H., L. en TUNC, A., *Traité*, I, 590-591; VAN QUICKENBORNE, M., o.c., 2405-2408; PROSSER and KEETON, o.c., 118 («However, the physician or hospital would probably not lose the privilege (the emergency privilege; T.V.) simply because a reasonable person could have made a different choice, so long as the choice made was a reasonable one»).

⁷⁰ RAYMOND, G., noot onder Nancy, 3 december 1982, *J.C.P.*, 1983, II, nr. 20081.

opdracht van de jeugdrechtbank is dus niet beperkt tot het nemen van maatregelen wanneer het leven van de minderjarige in gevaar is. Voldoende is dat de fysieke of psychische gezondheid van het kind wordt bedreigd. Centraal in de beslissing van de rechtbank staat in ieder geval het belang van het kind.

24. In sommige gevallen zal de jeugdrechter zonder al te veel moeite een oordeel over het belang van het kind kunnen vellen, m.n. wanneer ouders zich verzetten tegen een levensreddende medische behandeling van het minderjarig kind. Klassiek voorbeeld zijn de ouders die op grond van hun geloofsovertuiging (bv. getuigen van Jehova) een (levensnoodzakelijke) bloedtransfusie voor hun minderjarig kind afwijzen. Rechtspraak en rechtsleer aanvaarden in zo'n geval moeiteloos dat het leven van een kind de voorrang heeft boven de geloofsovertuiging van zijn ouders⁷³. In een gelijksoortige zaak leed een 12-jarig kind aan een bepaald soort kanker, het *sarcoom van Ewing*⁷⁴. De ouders weigerden wegens hun geloofsovertuiging toestemming tot behandeling. Ook in deze zaak trad de rechtbank op ten gunste van het kind. Zonder medische verzorging zou het kind immers binnen korte tijd een pijnlijke en zekere dood tegemoetgaan, terwijl een medische tussenkomst haar overlevingskansen op lange termijn op 25 à 50 percent brachten. Bovendien zou op korte termijn de pijn aanmerkelijk verlichten⁷⁵.

⁷³ DIERKENS, R., *Lichaam en lijk*, 37, en «Recht in de branding», in *Exequatur van vriendschap. Liber discipulorum et amicorum E. Spanoghe*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 76; DIJON, X., o.c., 455, noot 38; RIMANQUE, K., *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige*, 360; vgl. DALCQ, R.O., «L'évolution de la responsabilité médicale», *De Verz.*, 1981, 645, die wijst op het gevaar dat het kind uit de familie wordt gestoten indien tegen de wil van de ouders wordt ingegaan. Zie ook GROSEMANS, R., «Rapport général», in *Le corps humain et le droit. Travaux de l'association Henri Capitant*, Parijs, Dalloz, 1977, 436; vgl. de geïsoleerde stelling van LECLERCQ, C., o.c., J.T., 1949, 318.

Ook in andere landen wordt algemeen het belang van het kind vooropgesteld: zie o.a. HERMANS, H., o.c., F.J.R., 1986, 77; VAN HERTEN, J., o.c., *Hosp.*, 1986, 233; DEISS, A., «Le juge des enfants et la santé des mineurs», *J.C.P.*, 1983, I, nr. 3125; DE TOUZALIN, H., «Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort», *J.C.P.*, 1974, I, nr. 2672; KERN, B. en LAUFS, A., o.c., 30: voor een jurisprudentiële toepassing zie *John F. Kennedy Memorial Hospital v. Heston*, 279 *Atlantic Reporter*, 2d Series, 670, (1971); *In the interest of Ivey*, Fla App., 319 *Southern Reporter*, 2d Series, 53, 1975.

Zie ook de door het Europese Parlement aangenomen «Resolutie over een Europees handvest voor in het ziekenhuis verpleegde kinderen», i.h.b. letter U: «Kinderen hebben recht op de noodzakelijke behandeling — zo nodig door ingrijpen van de rechterlijke macht — wanneer de ouders of degene die hen vervangt dit om godsdienstige redenen, culturele achterlijkheid, vooroordeel e.a. weigeren, of niet in staat zijn om in een spoedgeval de vereiste stappen te zetten» (PB., C, 148/37) (cursivering T.V.).

⁷⁴ Dit is een kwaadaardig gezwel uitgaande van het bot dat meestal gelokaliseerd is in de lange pijpbeenderen, doch ook voorkomt in platte beenderen zoals het schouderblad (de omschrijving van medische termen in dit artikel werden ontleend aan KLOK, P., en H., *Klein geneeskundig woordenboek*, Utrecht-Antwerpen, Bohn, Scheltema en Holkema, 1983).

⁷⁵ *Matter of Hamilton* 657 *South Western Reporter*, 2d Series, 425 (Tenn. App. 1983). *In casu* waren de ouders lid van «The

25. De beslissing van de jeugdrechtbank zal echter niet steeds even eenvoudig zijn en geenszins beperkt blijven tot «leven-en-dood-kwesties». Een bepaalde ingreep is niet steeds even succesvol en kan bovendien met belangrijke risico's of bijwerkingen gepaard gaan. Ouders kunnen bovendien de voorkeur geven aan «alternatieve» behandelingsmethodes die niet noodzakelijk minder aangewezen zijn dan de klassieke medische technieken. De rechtbank zal hier ongetwijfeld met de nodige nuances recht moeten spreken.

Drie criteria zijn m.i. van cruciaal belang om deze delicate situaties te benaderen: 1) de ernst van de potentiële schade wanneer de betrokken medische behandeling uitblijft; 2) de kansen op succes van de voorgenomen behandeling; 3) de ernst der risico's en bijwerkingen van de behandeling⁷⁶.

Een mooie illustratie van de vooropgezette beginselen vormt het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Dordrecht van 27 juni 1973⁷⁷. Dit vonnis werd gevelde n.a.v. de weigering van een vader — ontleend aan zijn geloofsovertuiging — om in een hartoperatie van zijn kind toe te stemmen. De minderjarige leed aan een ernstige hartafwijking die zonder een spoedige operatie ernstige en blijvende gevolgen voor de minderjarige zou teweegbrengen. Op het moment van de jurisprudentiële beslissing kon nog tijdig operatief worden ingegrepen. Het operatierisico bedroeg 10 percent. Op grond van deze objectieve elementen vond de rechtbank de weigering van de vader niet gefundeerd en schorste hem in de uitoefening van zijn ouderlijke macht. Deze zaak illustreert tevens dat het kind niet in levensgevaar moet verkeren opdat de rechtbank kan optreden. Een ernstige bedreiging van zijn gezondheidstoestand is voldoende.

De *Superior Court of New Jersey*⁷⁸ diende eveneens te oordelen over een niet-levensbedreigende situatie van een minderjarige. De gezondheidstoestand van een voortijdig geboren kind vereiste een bloedtransfusie, die echter werd geweigerd door de ouders op grond van hun geloof. Ofschon het leven van het kind niet in gevaar was, zouden door het niet toedienen van bloed de hersenen van het kind onherstelbaar beschadigd worden. Het hof baseerde zich op de ernst van de potentiële schade bij niet ingrijpen — d.i. het eerste criterium — om de bezwaren van de ouders opzij te schuiven.

Een interessante maar eveneens kiese zaak werd voorge-

Church of God of the Union Assembly». De leer van deze sekte bepaalde o.m.: «All members of the church are forbidden to use medicine, vaccinations or shots of any kind but are taught by the church to live by faith.»

⁷⁶ Eventueel kan de derde maatstaf in twee afzonderlijke criteria worden opgesplitst.

⁷⁷ *N.J.*, 1973, 432; in dezelfde zin Hof 's-Gravenhage, 26 oktober 1965, *N.J.*, 1967, 121: het hof beval de ondertoezichtstelling van een minderjarige en benoemde de gezinsvoogdes ten einde een minderjarige die leed aan een aangeboren oogafwijking — die bij niet tijdig ingrijpen blindheid kan veroorzaken — ter observatie te laten opnemen in een geschikte instelling.

⁷⁸ *Muhlenberg Hospital v. Patterson*, 320 *Atlantic Reporter*, 2d Series 518, besproken door BRACKSHAW, S., «Health care of children over objections of the parents: clash of rights», *Med. Law*, 1983, 225.

legd aan het Engelse *Court of Appeal*⁷⁹: een kind geboren met het Down's syndroom (mongolisme), lijdt daarnaast aan een obstructie van de ingewanden. Wordt die obstructie niet operatief verholpen, dan sterft het meisje binnen enkele dagen. Bij een succesvolle operatie heeft het kindje — als mongooltje — een levensverwachting van 20 tot 30 jaar. Evenwel is er ook een kans dat de operatie het hart van het patiëntje te fel zou belasten. Indien deze kans zich realiseert, sterft het binnen twee à drie maanden. De ouders meenden na rijp beraad de belangen van het mongooltje het beste te dienen door zich te verzetten tegen de operatie. De rechtbank in eerste aanleg was het daarmee eens. Het Court of Appeal, daarentegen, wijzigde deze uitspraak en meende — in het licht van de belangen van het kind — te moeten kiezen voor het leven van het kind: niemand kan op dat ogenblik immers de ernst van de mentale en fysieke handicaps van het kind voorspellen. Bovendien wist ook niemand of het kind zou lijden of integendeel een gelukkig leven zou kunnen hebben. «The child should be put into the same position as any other mongol child and must be given the chance to live an existence», zo besloot rechter Dunn.

26. De eventuele beslissing van een rechtbank in deze aangelegenheden wordt zo mogelijk nog moeilijker wanneer de genezings- of overlevingskansen van de minderjarige (tweede criterium) niet erg groot en de risico's of bijwerkingen van de ingreep (derde criterium) niet onbelangrijk zijn.

Een arrest van het Court of Appeal te Quebec⁸⁰ toont dit op voorbeeldige wijze aan. Een driejarig kind leed aan een zeldzame vorm van kanker aan het bekken⁸¹. De moeder van de minderjarige weigerde verder toe te stemmen in een chemotherapiebehandeling gelet op de daarmee gepaard gaande onaangename en schadelijke bijwerkingen zoals *in casu* een beperking van de nierfuncties voor 50 percent, een infectie van de urinewegen, een vermindering van het gehoorvermogen, de ontwrichting van de leverfuncties en haaruitval. Naast deze belangrijke bijwerkingen lagen de overlevingskansen van het kind niet zeer hoog. Slechts in 10 à 20 percent der gevallen zou het kind de ziekte overleven. Zonder behandeling was het een uitgemaakte zaak dat de minderjarige binnen zes weken zou sterven.

In aanmerking genomen de relatief kleine overlevingskansen en de aanzienlijke (soms permanente) bijwerkingen van de chemotherapie vond het hof — in tegenstelling tot de rechtbank — in de gegeven omstandigheden het verzet van de moeder niet onredelijk noch strijdig met de belangen van het kind. Met deze uitspraak erkent het hof — voor zover nodig — ook het recht van de patiënt zelf of van

zijn wettelijke vertegenwoordiger een medische behandeling te weigeren of stop te zetten.

27. Niet alleen de bijwerkingen van een bepaalde medische ingreep kunnen ertoe doen besluiten geen behandeling op te leggen, ook de aard of de hoegrootheid der risico's kunnen daartoe aanleiding geven (derde criterium). Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Ten gevolge van een aangeboren afwijking heeft een kind een linkerarm die was uitgegroeid tot tienmaal de omvang van haar andere arm. De misvormde arm bleek nagenoeg nutteloos en belaste het hart in ernstige mate. Niettegenstaande een operatie in 50 percent der gevallen de dood tot gevolg zou hebben, wenste het kind haar arm te laten amputeren. In het licht van het enorme operatierisico tekent de moeder echter bezwaar aan. De rechtbank eerbiedigde de bezorgdheid van de moeder en beval de arm van het kind niet te amputeren. Immers, zo voegde de rechter eraan toe, «we have not advanced or retrograded to the stage where, in the name of mercy, we may lawfully decide that one shall be deprived of life rather than continue to exist crippled or burdened with some abnormality»⁸².

28. Tot slot dient nog een andere — hoewel vergelijkbare — conflictsituatie te worden onderzocht. Bezwaren kunnen immers niet alleen rijzen i.v.m. de al dan niet behandeling van een minderjarige. De vraag welke behandeling de minderjarige moet ondergaan, kan eveneens in het brandpunt der discussie staan. De rechter zal zich hier niet te lichtvaardig mengen, niet alleen in de familie-autonomie maar evenmin in wetenschappelijke twistpunten. Hij zal moeten nagaan of de gezondheid van de minderjarige gevaar loopt en steeds de belangen van het kind centraal stellen. Aan de hand van de (supra nr. 25) vooropgestelde criteria zal hij eventueel kunnen optreden.

«Leading case» in deze materie was eens te meer een geval in de Verenigde Staten⁸³. Een minderjarig kind onderging een *chemotherapie* ter bestrijding van *acute lymfatische leukemie*⁸⁴. Als gevolg van deze behandeling werd de ziekte enigermate teruggedrongen. De therapie veroorzaakte echter een aantal bijwerkingen, zoals maagkrampen en *constipatie*. Deze ongemakken konden enigszins verlicht worden door de geneesmiddelendosering aan te passen. Toen na enige tijd de gezondheidstoestand van het kind verslechterde, roken de artsen onraad. De ouders gaven toe, wegens de ongewenste effecten, de voorgeschreven verzorging te hebben stopgezet. Zij gaven de voorkeur aan een «metabolische therapie», vnl. gebaseerd op een vitaminen- en enzymenbehandeling die voordien reeds tegelijk met de chemotherapie aan het kind werd toegediend. De rechtbank onderzocht ook nu weer de drie vooropgestelde criteria: geen behandeling of uitsluitend een metabolische behande-

⁷⁹ In re B. (A Minor) (1981) 1 W.L.R., 1421 (C.A.); zie voor een gelijksoortige zaak in Canada: Goyette v. Centre des services sociaux du Montréal métropolitain, *Rev. Trim. Dr., Civ.*, 1985, 236, besproken door BAUDOUIN, J.-L.

⁸⁰ Couture-Jacquet v. Montreal Children's Hospital 28 *Dominion Law Reports* (4th) 22; zie ook het goedkeurend commentaar op dit arrest door BAUDOUIN, J.-L., «Chronique de droit civil Québécois», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1987, 195.

⁸¹ *In casu* luidde de diagnose *sacroccocygeal teratoma*, d.i. een gezwel ter hoogte van het heiligbeen en het staartbeentje.

⁸² In re Hudson, 126 *Pacific Reporter*, 2d Series, 765 geciteerd en besproken door BRACKSHAW, S., o.c., *Med. Law*, 1983, 223; zie in dezelfde zin SHNIT, D., «Informed consent during adolescence», in *Rapporten 7de Wereldcongres voor medisch recht*, II, Gent, 1985, 58.

⁸³ Custody of a minor, Mass., 379 *North Eastern Reporter*, 2d Series, 1053 (1978).

⁸⁴ D.i. een bloedziekte gekenmerkt door een overproductie van witte bloedcellen, nl. *lymfocyten* (soort witte bloedcellen met ronde of ovale, door een smalle rand cytoplasma omgeven kern).

ling zou het kind binnen de zes maanden fataal worden (1). Gelet op de soort leukemie en de jonge leeftijd van het kind waren de kansen op overleving, met chemotherapie, 50 procent (2). De bijwerkingen van de chemotherapie waren slechts van tijdelijke aard en konden verzacht worden door een aangepaste dosering. Bovendien waren de risico's verbonden aan chemotherapie miniem vergeleken met de gevolgen inherent aan de niet-behandeling van het kind (3). Op grond van deze gegevens besloot de rechtbank om, in het belang van het kind, de chemotherapie op te leggen. Chemotherapie was op dat ogenblik immers de enige techniek die door de medische wereld als doeltreffend werd erkend⁸⁵.

29. Dat de rechtbanken ter zake evenwel met de nodige voorzichtigheid optreden, toont een arrest van het Hof van Beroep te Nancy aan⁸⁶. Een 14-jarig kind leed aan een zware ziekte, nl. een *idiopathische medullaire aplasie*⁸⁷. Eerst werd een klassieke behandeling gevolgd. Wegens de verschillende bijwerkingen⁸⁸ wenste de moeder, in samenspraak met haar dochter, de therapie te beëindigen. Zij namen hun toevlucht tot een niet-conventionele behandeling, weliswaar uitgevoerd door een geneesheer. De arts die de klassieke therapie had voorgeschreven bracht de zaak voor de jeugdrechtbank. De rechter⁸⁹ meende in het belang van het kind de eis van de geneesheer — die ertoe strekte het kind te onderwerpen aan een klassieke behandeling — te moeten inwilligen: de niet-conventionele behandeling bleek immers nog in een experimentele fase en totaal ondoeltreffend te zijn voor de minderjarige. De klassieke behandeling, daarentegen, had reeds bewezen vruchten af te werpen. De moeder van het kind tekende tegen deze uitspraak hoger beroep aan. Het Hof te Nancy stelde zich terughoudend op en liet de therapiekeuze over aan de moeder: het kind — zo oordeelde het hof — bevond zich immers niet in onmiddellijk gevaar en werd van nabij gevolgd door een geneesheer. Bovendien achtte het hof zich niet bevoegd om zich te mengen in beslissingen van de ouders, wanneer deze geen *fout* hebben begaan die het leven van het kind in gevaar zou brengen⁹⁰.

⁸⁵ Voor het twee jaar oude kind kreeg deze «story» een triestig slot. De ouders, die vastbesloten waren hun wil door te drijven, namen het kind naar Mexico om aldaar de metabolische behandeling voort te zetten. Na enkele tijd stierf het kind daar. Cf. BARON, C., «Medicine and human rights: emerging substantive standards and procedural protections for medical decision making within the American family», *Fam. L.Q.*, 1983, 6. Deze ontduiking van de opgelegde verzorging toont aan dat in sommige welomschreven gevallen het kind er baat bij heeft om, zij het tijdelijk, onttrokken te worden aan de ouders, wanneer het gevaar reëel is dat zij zich niet zullen neerleggen bij de beslissing van de rechtbank.

⁸⁶ Nancy, 3 december 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, 1, 132, noot DORSNER-DOLIVET, A., en *J.C.P.*, 1983, II, nr. 20081, noot RAYMOND, G.

⁸⁷ Dit is een zonder aanwijsbare oorzaak onvolledige ontwikkeling van het merg.

⁸⁸ *In casu* haaruitval, «vermannelijking» en opgeblazen gevoel.

⁸⁹ Trib. gr. inst. Nancy, 4 juni 1982, *J.C.P.*, 1983, I, nr. 3125.

⁹⁰ Een fout van de ouders is evenwel niet noodzakelijk opdat de rechter een opvoedingsmaatregel kan treffen, zo bekritiseerde Dorsner-Dolivet terecht de beslissing van het Hof (*o.c.*, *Gaz. Pal.*, 1984, 1, 134; *contra*: RAYMOND, G., *l.c.*, nr. 20081). Immers, «le

30. Tot slot kan nog worden opgemerkt dat ouders hun strafrechtelijke aansprakelijkheid in het gedrang brengen wanneer de dood of de aantasting van de gezondheidstoestand van hun kind te wijten is aan hun gedrag. Op grond van de artikelen 422bis Sw.⁹¹ of 418 Sw.⁹² kunnen de ouders strafrechtelijk worden veroordeeld.

b. Conflictsituatie 2

31. Een conflictsituatie waar zelden aandacht aan wordt besteed, is die waarin het minderjarig kind weigert een ingreep te ondergaan die zijn ouders hem of haar opdringen.

Voor kinderen zonder oordeelsvermogen rijzen er op het eerste gezicht geen ernstige problemen. Zij kunnen de draagwijdte en de noodzaak van medische ingrepen doorgegaan niet (volledig) inschatten. Hier moet worden uitgegaan van het vermoeden dat ouders de gezondheid van hun kind op de eerste plaats stellen. Is dit niet het geval, dan kan de jeugdrechtbank — op vordering van het openbaar ministerie — steeds maatregelen nemen⁹³.

Adolescenten of minderjarigen met oordeelsvermogen kunnen evenwel, zoals gesteld⁹⁴, zelf en zelfstandig een niet-ingrijpende medische behandeling ondergaan. Met hun oordeel moet ongetwijfeld rekening worden gehouden.

Een onderscheid naar gelang van de aard der behandeling lijkt te moeten worden gemaakt. Voor ingrepen die de minderjarige schade (kunnen) berokkenen en die hem geen of weinig nut opleveren, staat het buiten kijf dat minderjarigen niet hoeven toe te geven aan hun ouders. Experimenten op minderjarigen, een niet-therapeutische sterilisatie of de wegneming van organen met het oog op transplantatie (bv. voor een familielid) e.d.m., kunnen niet geschieden zonder de instemming van de minderjarige. Artikel 7 van de Orgaantransplantiewet kent trouwens uitdrukkelijk een vetorecht toe aan mondigere minderjarigen vanaf vijftien jaar⁹⁵.

32. Voor medische tussenkomsten die de mondigere minderjarige ten goede komen maar waartegen hij zich verzet, lijken de zaken anders te liggen. Een deel van de rechtsleer spreekt zich uit voor een absolute overheersing van de mening der ouders boven die van de mondigere minderjarige: «... lorsqu'un mineur refuse un traitement qui lui serait

juge des enfants n'est pas le juge d'un comportement des parents, mais d'une situation de l'enfant» (cf. DEISS, A., *o.c.*, *J.C.P.*, 1983, I, nr. 3125, randnummer 16).

⁹¹ Grenoble, 9 april 1954, *J.C.P.*, 1954, II, nr. 8139, noot PAGEAUD, P.-A. (kind lijdt aan zware reumacrisissen die het hart ernstig belasten; ouders weigeren medische hulp en trachten, in hun hoedanigheid van «discipelen van Christus», het kind te genezen door o.a. compressen en handoplegging).

⁹² Corr. Duinkerke, 30 oktober 1953, *J.C.P.*, 1954, II, nr. 8095, noot P.-A. P. (niettegenstaande alarmerende symptomen — sterk opgezwollen halsklieren, neusslijmen, wonden in het aangezicht, enz. — verzetten de ouders zich tegen medische hulp; als «getuigen van Christus» meenden zij het kind d.m.v. gebeden te kunnen genezen); zie ook DESGRANGES, M.-L., «La protection judiciaire de l'enfant hospitalisé», *Rev. Int. Dr. Pén.*, 1979, 631; vgl. NEIRINCK, C., *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Parijs, L.G.D.J., 1984, nr. 121, p. 113.

⁹³ Cf. *supra*, nr. 23.

⁹⁴ Cf. *supra*, nr. 13.

⁹⁵ Cf. *supra*, nr. 17.

salutaire, sa 'capacité naturelle' est éclipsee au profit du pouvoir de ses représentants légaux», zo schrijft X. Dijon⁹⁶. Het recht van de minderjarige op zijn fysieke integriteit moet immers worden opgevat als ingesteld te zijner bescherming, maar is geenszins te omschrijven als een zelfbeschikkingsrecht, zo wordt geargumenteed⁹⁷.

Deze stelling is niet helemaal overtuigend en moet worden genuanceerd. Enerzijds wordt aan de mondige minderjarige de bekwaamheid toegekend om zelfstandig in bepaalde medische ingrepen toe te stemmen. Anderzijds ontnemen men hem die bekwaamheid plots wanneer hij zich verzet tegen een voor hem nuttige maar gelijksoortige ingreep. Toch kan uit een dergelijke weigering niet zonder meer worden afgeleid dat de mondige minderjarige ineens onvoldoende rijp wordt om de draagwijdte en de gevolgen van (het niet ondergaan van) de ingreep te beoordelen. Zoals J. Eekelaar terecht opmerkt: «It is easy to see how adults can conclude that a child's decision which seems, to the adult, to be contrary to his interests, is lacking in sufficient maturity»⁹⁸. Het recht om in een medische behandeling toe te stemmen brengt onvermijdelijk ook het recht mee om deze te weigeren.

Bovendien is het niet onbelangrijk te signaleren dat voor ettelijke therapieën de medewerking van de patiënt zo niet onontbeerlijk, dan toch gewenst is⁹⁹. Medische behandelingen tegen de wil in van de patiënt leiden dan ook meermaals tot merkelijk minder gunstige resultaten in vergelijking met vrijwillig ondergane behandelingen, of kunnen zelfs schadelijk zijn voor de minderjarige. Zo zal een arts reeds problemen ondervinden om zonder de medewerking van de minderjarige patiënt de *subjectieve symptomen* of ziekteverschijnselen (bv. misselijkheidsgevoel, hoofdpijn, ...) te achterhalen waardoor een correcte diagnose wordt bemoeilijkt. Daarenboven vereisen alle *medicatiegerichte* behandelingen de medewerking van de patiënt. Zo zal de weigering van de *diabetes-* of suikerzieke patiënt om verder *insulinespuiten* te nemen zijn overlevingskansen aanzienlijk verminderen. Ook praatessies bij een psychiater of dieetprogramma's bv. kunnen eerder *negatieve* effecten teweegbrengen wanneer de minderjarige patiënt hardnekkig medewerking weigert.

33. Dit weigeringsrecht van de minderjarige houdt natuurlijk ook een ander gevaarlijk recht in, nl. het recht zich te vergissen. Het lijkt dan ook wenselijk de confronta-

tie — deze «clash of rights» — tussen het recht van de mondige minderjarige op (niet-)behandeling enerzijds en het recht op ouderlijk gezag anderzijds, niet helemaal te laten overhellen naar eerstgenoemd recht. Op grond van hun plicht tot verzorging en opvoeding mogen de ouders immers niet berusten in het verzet van de minderjarige tegen een *noodzakelijke* medische behandeling¹⁰⁰. Daarom kan ervoor worden gepleit een mondige minderjarige slechts in *absolute noodgevallen* tegen zijn wil aan een medische behandeling te onderwerpen. Op grond van deze regel kunnen bovengenoemde rechten van de minderjarige en van de ouders op redelijke wijze met elkaar worden verzoend¹⁰¹. De wettelijke grondslag van deze stelling kan m.i. worden gevonden in de artikelen 36 en 37 van de Jeugdbeschermingswet. Geeft het wangedrag of de onbuigzaamheid van de minderjarige ernstige redenen tot ontevredenheid en/of loopt zijn gezondheid of veiligheid gevaar, dan is de jeugdrechtsbank bevoegd maatregelen van bewaring, behoefting en opvoeding te bevelen. Desnoods zou de jeugdrechtsbank in noodsituaties, waarin het belang van het kind geen twijfel openlaat, de minderjarige kunnen dwingen, a.h.w. *manu militari*, een bepaalde behandeling te ondergaan. Dat, voor zover kon worden nagegaan, geen rechtspraak over deze conflictsituatie bestaat, is een vaststelling die slechts kan verheugen.

III. WIE BETAALT HET HONORARIUM VAN DE GENEESHEER?

34. In een laatste hoofdstuk dient nog te worden onderzocht wie — de ouders of de minderjarige — uiteindelijk het honorarium van de arts of het ziekenhuis voor de behandeling van de minderjarige moet betalen.

Op het eerste gezicht heeft deze vraag slechts een beperkt belang: in het raam van de ziekte- en invaliditeitsverzekering werden minderjarigen eveneens als rechthebbenden opgenomen¹⁰². Wel kunnen er problemen rijzen voor de betaling van het remgeld. Bovendien zal de minderjarige zich niet altijd kunnen beroepen op de ziekte- en invaliditeitsverzekering: sommige ingrepen worden immers niet of slechts in geringe mate terugbetaald. Gelet op de soms hoge honoraria van geneesheren wint in dergelijke gevallen bovengenoemde vraag aan belang.

¹⁰⁰ HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, W., *Minderjarig, minderwaardig? Een studie over de rechtspositie van de minderjarige in het privaatrecht*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1975, 52.

¹⁰¹ Deze oplossing wordt trouwens door een meerderheid in de rechtsleer aanvaard: zie DIERKENS, R., *Lichaam en lijk*, p. 39, nr. 51; SAVATIER, R. e.a., *Traité de droit médical*, nr. 239, p. 215-216; HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, W., o.c., 52; LEENEN, H., o.c., 116; ROOD-DE BOER, M., «Besluitvorming in de gezondheidszorg voor minderjarigen», *Maandblad Geestelijke Volksgezondheid*, 1983, 151; KERN, B. en LAUFS, A., o.c., 35; SHNIT, D., o.c., *Rapporten 7° Wereldcongres Medisch recht*, 51.

Vgl. DEUTSCH, E., «Reform des Arztrechts», *N.J.W.*, 1978, (1657), 1660: «Man wird sich überlegen müssen, ob man nicht wenigstens im Falle des äusserlich verunstaltenden Eingriffs dem ältern Jugendlichen ein Vetorecht zuspricht.»

¹⁰² Art. 21, 10° (personen ten laste), van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, *B.S.*, 1-2 november 1963.

⁹⁶ DIJON, X., o.c., nrs. 642 en 647; zie ook DECOCQ, A., o.c., nrs. 499-500, p. 353-355.

⁹⁷ *Ibid.*, nr. 641.

⁹⁸ EEKELAAR, J., «The emergence of children's rights», *Oxford J. Legal Stud.*, 1986, 181; zie ook SKEGG, P., o.c., *M.L.R.*, 1973, 375 die eraan toevoegt: «The adoption of a rule whereby minors are incapable of consenting to any acts which are to their prejudice, would have far-reaching effects, not merely on the tort of battery, but also in other areas of the civil law. As yet, there is little reason to believe that the courts will uphold the existence of such a rule.»

⁹⁹ Zie in het algemeen: OLSON, W., «Patients' rights», *Ann., Survy. Am. L.*, 1980, 333; zie bv. Rb. Groningen, 20 februari 1985, *N.J.*, 1985, nr. 642; ook X. DIJON (o.c., 453, noot 33) geeft toe hoe gevaarlijk sommige ingrepen kunnen zijn wanneer ze tegen de wil in van de patiënt worden verricht; zie ook DIERKENS, R., *Lichaam en lijk*, 39, noot 47.

In het algemeen kan een eerste oplossing worden gevonden in art. 203, § 1, B.W.: «De ouders zijn aan hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding verschuldigd.» De onderhoudsplicht van de ouders t.o.v. hun minderjarige kinderen omvat de plicht om, in geval van ziekte of ongeval van hun kind, het honorarium van de arts of de rekening van het ziekenhuis op zich te nemen¹⁰³.

Stemmen de ouders uitdrukkelijk of impliciet toe in de behandeling van hun minderjarig kind, dan speelt vanzelfsprekend art. 203 B.W. Dit is uiteraard ook het geval wanneer het kind het slachtoffer wordt van een ongeval en als gevolg van deze noodsituatie, zonder instemming van de ouders, onmiddellijk moet worden geopereerd.

Wanneer een minderjarige zich onderwerpt aan een medische behandeling zonder de toestemming der ouders, of zelfs tegen hun uitdrukkelijk verzet in, ligt de zaak iets moeilijker. Een onderscheid lijkt te moeten worden gemaakt tussen de al dan niet noodzakelijke behandelingen. Een noodzakelijke medische behandeling van een minderjarige, verricht zonder de toestemming of tegen de wil in van de ouders, zal door hen toch moeten worden betaald. Dit spruit logischerwijze voort uit de ouderlijke onderhoudsverplichting (art. 203 B.W.)¹⁰⁴. Gaat het echter om een medische ingreep waarvan de noodzaak kan worden betwijfeld, dan kan niet worden verlangd dat de ouders deze ingreep — die zonder hun instemming of ondanks hun verzet is uitgevoerd — zouden betalen. De onderhoudsverplichting van de ouders lijkt zich immers niet tot deze ingrepen uit te strekken¹⁰⁵. De mondige minderjarige die bekwaam wordt geacht een geneeskundige behandelingsovereenkomst te sluiten, dient daar ook de gevolgen van te dragen: hij zal zelf moeten zorgen voor de betaling van het honorarium van de arts¹⁰⁶.

Tot slot nog een laatste opmerking: ouders kunnen op grond van art. 1305 B.W. de nietigverklaring vorderen van de behandelingsovereenkomst wegens benadeling van de minderjarige. Zou op deze wijze een verzoek tot betaling van het honorarium kunnen worden ontlopen? Deze laatste vraag moet in sommige gevallen wellicht ontkennend worden beantwoord. Door de vernietiging van de behandelingsovereenkomst moeten de partijen in dezelfde omstandigheden worden geplaatst als vóór het sluiten van de (nietige) overeenkomst¹⁰⁷. Welnu, bij medische behandelingen

zullen de gedane prestaties vaak niet voor teruggave vatbaar zijn: een medische ingreep kan niet meer ongedaan worden gemaakt. In zulke gevallen zal het herstel niet in natura maar door vergoeding gebeuren. De waarde van de prestaties door de arts verricht zullen m.a.w. moeten worden betaald, wat evenwel niet noodzakelijk zal overeenstemmen met het gevraagde honorarium.

Deze regeling sluit trouwens aan bij art. 1312 B.W.: van minderjarigen, die worden toegelaten tot herstel in hun recht tegen hun verbintenissen, kan hetgeen ten gevolge van die verbintenissen is betaald tijdens de minderjarigheid, niet worden teruggevorderd, tenzij bewezen is dat het betaalde hun tot voordeel heeft gestrekt.

BESLUIT

35. Minderjarigen vertonen een alsmaar toenemende drang naar zelfstandigheid. De wetgever, de rechtspraak (en de industrie) zijn daar niet ongevoelig voor gebleven: op een hele reeks domeinen is aan de zelfstandigheidsverzoeken van vnl. rijpere minderjarigen tegemoetgekomen.

Een zelfde tendens is merkbaar op het terrein van het gezondheidsrecht. De wet betreffende het wegnemen en transplanteren van organen illustreert bv., ontegenzeggelijk, in welke mate de wetgever de mondige minderjarigen een beslissingsrecht over hun eigen lichaam toekent. Minderjarigen kunnen immers niet zonder meer verstoken blijven van het recht op eerbiediging van hun fysieke integriteit en daar binnen bepaalde perken over te beschikken tot zij de 21-jarige leeftijd hebben bereikt. Zodra zij beschikken over voldoende oordeelsvermogen kan worden aangenomen dat ze kunnen toestemmen in niet-ingrijpende behandelingen. Deze regel sluit aan bij de medische praktijk. Een minderjarige met griep kan alleen een geneesheer opzoeken, onderzocht worden en geneesmiddelen voorgeschreven krijgen zonder dat de toestemming der ouders vereist is. De *Code van Geneeskundige Plichtenleer* loopt trouwens dezelfde weg op: luidens art. 30 mag een arts aan een minderjarige gewetensvol de passende zorgen toedienen, indien het onmogelijk of *niet wenselijk* is de instemming van de wettelijke vertegenwoordiger te vragen.

Deze verruimde zelfstandigheid en erkenning van een beperkt zelfbeschikkingsrecht van mondige minderjarigen heeft evenwel een onvermijdelijke keerzijde: «Children will now have, in wider measure than ever before, that most dangerous but most precious of rights: the right to make their own mistakes»¹⁰⁸.

Noodsituaties buiten beschouwing gelaten, is voor zware ingrepen zowel de toestemming der ouders als die van de mondige minderjarige vereist. Conflictsituaties tussen ouders en minderjarigen of geneesheren omtrent voorgenomen medische ingrepen komen in België — in tegenstelling tot het buitenland — zelden voor. Belgische ouders schijnen zich doorgaans neer te leggen bij het advies van hun arts. Omgekeerd stappen blijkbaar weinig artsen naar het

¹⁰³ R.v.St., O.C.M.W. Gent, nr. 22924, 10 februari 1983.

¹⁰⁴ Hof Amsterdam, 16 november 1984, *N.J.*, 1985, nr. 778; Ktr. Tilburg, 27 juni 1963, *N.J.*, 1964, 305; DELFOS, G. en DOEK, J., *o.c.*, 118-119; LEENEN, H., *o.c.*, 121; RYCKMANS, X. en MEERT-VAN DE PUT, R., *o.c.*, p. 246, nr. 318; zie ook Cass. fr., 17 mei 1939, *S.*, 1939, I, 269, noot (het tweede arrest).

¹⁰⁵ DELFOS, G. en DOEK, J., *o.c.*, 118; LEENEN, H., *o.c.*, 121; HARICHAUX, M., *La rémunération du médecin*, Parijs, Economica, 1979, nr. 103, p. 68-69; LOMBOIS, J.-C., *De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils*, Parijs, *L.G.D.J.*, 1963, 132; SCHOORDIJK, H., *o.c.*, in *Jeugdrecht op een keerpunt. Opstellen aangeboden aan Wiarda*, 237-238; TROCKEL, H., *o.c.*, *N.J.W.*, 1972, 1495.

¹⁰⁶ Vgl. met de kritiek op de lastgevingstheorie: supra nr. 4.

¹⁰⁷ Zie DE PAGE, H., *Traité*, II, nrs. 815-818, p. 786-789; RENARD, C., VIEUJEAN, E., en HANNEQUART, Y., *Théorie générale des obligations*, in *Les Nouvelles. Droit civil*, IV, Brussel, Larcier, 1957, 731-733.

Over de juridische grondslag van de genoemde herstelverplichting bestaat onduidelijkheid. In dit bestek wordt hier niet verder op ingegaan.

¹⁰⁸ EEKELAAR, J., *o.c.*, *Oxford J. Legal Stud.*, 1986, 182.

gerecht om gevaarstoestanden voor het kind aan te klagen. Het «belang van het kind», dat in dergelijke situaties centraal dient te staan, blijkt niet steeds eenduidig te omschrijven. Getracht werd een aantal criteria uit te werken op basis waarvan de rechtspraak zulke confrontaties tussen ouders en kind kan benaderen.

Artsen beschikken in deze aangelegenheden over een onmiskenbare macht, maar dragen tevens een niet geringe verantwoordelijkheid: de beoordeling van het oordeelsver-

mogen van de minderjarige, de belangrijkheid van de ingreep, de noodsituatie ..., rust in eerste instantie bij de geneesheer. Slechts wanneer betwistingen rijzen zal de rechtbank in het belang van de minderjarige moeten beslissen, veelal op basis van deskundigenverslagen opgesteld door ... medici.

T. Vansweevelt
Assistent Universiteit Antwerpen

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 30 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Van Aelst

Uitlevering — Vreemdeling — Staatloze.

De in de artt. 1 en 3 van de Uitleveringswet van 15 maart 1874 voorkomende aanwijzing van «vreemdelingen» legt het principe vast van niet-uitlevering van eigen onderdanen; «vreemdelingen» zijn al diegenen die niet de Belgische nationaliteit bezitten.

Geen enkele bepaling van het Belgische uitleveringsrecht, daarin begrepen de voor België uitwerking hebbende internationaalrechtelijke regels, verzet zich tegen de uitlevering van staatlozen.

A.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 april 1987 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbesluidigingstelling;

(...)

Overwegende dat de middelen stoelen op een verwarring, eensdeels, tussen de in het kader van het asielrecht aan staatlozen erkende rechten en het beginsel van niet-uitlevering, anderdeels, tussen de uitzetting en de uitlevering;

Overwegende dat de in de artikelen 1 en 3 van de Uitleveringswet van 15 maart 1874 voorkomende aanwijzing van «vreemdelingen» het principe van niet-uitlevering van eigen onderdanen vastlegt en «vreemdelingen» al diegenen zijn die niet de Belgische nationaliteit bezitten;

Overwegende dat geen enkele bepaling van het Belgische uitleveringsrecht — daarin begrepen de voor België uitwerking hebbende internationaalrechtelijke regels — zich tegen de uitlevering van staatlozen verzet; dat de uitlevering van eiser, ook indien hij «staatloos» zou zijn, aan de Bondsrepubliek Duitsland — wat een in beginsel verplichte daad van tussenstaatse rechtshulp is — geen schending oplevert van de door eiser aangevoerde wettelijke bepalingen;

Overwegende dat het arrest door eiser als van Bulgaarse nationaliteit aan te duiden alleszins vaststelt dat hij een

vreemdeling is in de voormelde zin; dat de appelrechters, bij ontstentenis van conclusie, niet dienden te antwoorden op een «dossier» door eiser «speciaal» neergelegd;

Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 7 SEPTEMBER 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Bayart

Sociaal statuut zelfstandigen — Verzekeringsplicht — Man voor echtgenote — Aanvang eigen bezigheid — Begin van bezigheid — Begrip.

De man die ter vervanging van zijn echtgenote verzekeringsplichtige wordt in het raam van het sociaal statuut der zelfstandigen, is niet in eigen naam verzekeringsplichtig. Wanneer hij ophoudt uit hoofde van zijn echtgenote onderworpen te zijn en een eigen bezigheid als zelfstandige aanvat, is er begin van bezigheid.

R.S.V.Z. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 juli 1985 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

(...)

Overwegende dat artikel 12, § 1, eerste lid, en § 4, van het genoemde koninklijk besluit van 19 december 1967 luidt als volgt: «§ 1. De man, die zijn echtgenote in de uitoefening van haar beroep bijstaat of vervangt, en die niet onderworpen is aan het koninklijk besluit nr. 38 en zich niet bevindt in de voorwaarden bedoeld in de artikelen 35 en 36 van dit besluit, kan, in gemeen akkoord met zijn echtgenote, vragen in de plaats van deze laatste onderworpen te zijn. § 4. Voor de toepassing van de regelen betreffende het begin van activiteit, bedoeld in de artikelen 38 tot 41bis en 43, alsmede voor de toepassing van deze welke de veranderingen van kas betreffen, bedoeld in artikel 10, dient de toestand uitsluitend in hoofde van de echtgenote onder ogen genomen te worden; de onderwerping van de man in plaats van de echtgenote is, als zodanig, geen begin

van activiteit»;

Overwegende dat uit die wetteksten volgt dat de man, wanneer hij verzekeringsplichtige wordt ter vervanging van zijn echtgenote, niet in eigen naam verzekeringsplichtige is, en eveneens dat, wanneer de man ophoudt uit hoofde van zijn echtgenote onderworpen te zijn, en een eigen bezigheid als verzekeringsplichtige zelfstandige aanvat, ten deze als beheerder van een vennootschap, er begin van bezigheid is in de zin van artikel 38, § 1, aanhef en 1°, van het genoemde koninklijk besluit, terwijl § 2, 3°, van hetzelfde artikel geen toepassing vindt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 23 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rappe

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. De Gryse

Stedebouw — Herstel van plaats in vorige toestand — Latere vergunning.

Wanneer de rechter een veroordeling uitspreekt wegens overtreding van art. 64 Stedebouwwet, mag hij alleen dan het herstel van de plaats in de vorige staat bevelen als hij vaststelt dat die maatregel nog nodig is om de sporen van het misdrijf te doen verdwijnen, gelet op de wijzigingen die ondertussen zijn aangebracht in de door het bestuur verleende vergunningen.

De omstandigheid dat het beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie schorsende werking heeft, doet de door haar verleende vergunning niet vervallen. De rechter mag, na te hebben vastgesteld dat de beklaagde de bouwvergunning gekregen heeft, de beklaagde niet, zelfs niet voorwaardelijk, veroordelen tot herstel van de plaats in de vorige staat, zolang die vergunning bestaat.

C.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 oktober 1986 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 65, inzonderheid § 1, a, en 67 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970,

doordat het arrest vaststelt dat eiser de vergunning om de litigieuze aanpassingswerken uit te voeren een eerste maal op 18 oktober 1978 heeft aangevraagd; dat de aangevraagde vergunning door het gemeentebestuur van C. werd geweigerd op 8 november 1978; dat eiser begin 1985 een nieuwe aanvraag indiende tot regularisatie van de litigieuze bouwwerken; dat die aanvraag gegrond was op een in maart 1982 opgemaakt wijkplan waarin het huis van beklaagde opgenomen was en dat op 3 september 1982 door het bestuur van stedebouw werd goedgekeurd onder voorbehoud van een aantal punten die geen betrekking hebben op het perceel van beklaagde; dat het college van burge-

meester en schepenen te C. andermaal, bij beslissing van 22 april 1985, weigerde een vergunning af te geven voor de litigieuze werken; dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Henegouwen, op het beroep van eiser, de beslissing van het college wijzigde en de vergunning verleende op 8 augustus 1985; dat tegen die beslissing zowel door het bestuur als door het college beroep is ingesteld voor de Waalse Gewestexecutieve; dat het arrest vervolgens het door het beroepen vonnis bevolen herstel van de plaats in de vorige staat bevestigt met de precisering dat het herstel «moet gebeuren binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de dag waarop het bestuur een definitieve of niettegenstaande elk beroep uitvoerbare beslissing zal hebben gewezen waarbij het behoud van de litigieuze werken wordt geweigerd»,

(...)

Overwegende dat het arrest erop wijst dat de bestendige deputatie «de litigieuze werken heeft vergund bij beslissing van 22 april 1985», doch dat «tegen die beslissing zowel door het bestuur van stedebouw als door het college van burgemeester en schepenen beroep is ingesteld voor de Waalse Gewestexecutieve»; dat het arrest daaruit afleidt dat beklaagde de litigieuze werken mag behouden vanaf de uitspraak van de beslissing van de bestendige deputatie (voor zover ze door de hogere overheid wordt bevestigd);

Overwegende dat het arrest eiser veroordeelt om de plaats in de vorige staat te herstellen en zulks «binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de dag waarop het bestuur een definitieve of niettegenstaande elk beroep uitvoerbare beslissing zal hebben gewezen waarbij het behoud van de litigieuze werken wordt geweigerd»;

Overwegende dat de rechter, wanneer hij een veroordeling uitspreekt wegens inbreuk op artikel 64 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, het herstel van de plaats in de vorige staat alleen dan mag bevelen als hij vaststelt dat die maatregel nog nodig is om de sporen van het misdrijf te doen verdwijnen, gelet op de wijzigingen die ondertussen zijn aangebracht in de door het bestuur verleende vergunningen;

Overwegende dat de omstandigheid dat het beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie schorsende werking heeft de door haar verleende vergunning niet doet vervallen; dat het hof van beroep, nadat ze had vastgesteld dat eiser de bouwvergunning gekregen had van de bestendige deputatie, eiser niet, zelfs niet voorwaardelijk, kon veroordelen tot herstel van de plaats in de vorige staat, zolang die vergunning bestond;

(...)

NOOT—Het herstel van de plaats in de vorige staat

1. De beslissing om, op vordering van het college van burgemeester en schepenen of van de gemachtigde ambtenaar, de plaats in de vorige staat te bevelen behoort tot de strafvordering (Cass., 25 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 1162).

Het herstel van de overtreding van de bouwwetten is geen straf, maar een bijzondere vorm van vergoeding of terug-gave die strekt om een einde te maken aan de met de wet strijdige toestand die uit een misdrijf is ontstaan en waardoor het collectief belang wordt geschaad. Deze vordering

staat los van de vordering tot vergoeding op grond van de aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad.

2. Deze maatregel moet door de strafrechter ambtshalve worden bevolen en moet, ter gelegenheid van de uitoefening van de strafvordering, door het openbaar ministerie worden gevorderd, onverschillig of er ter zake een burgerlijke partij is of niet.

De rechter die de veroordeling uitspreekt op grond van een overtreding van artikel 64 van de wet van 29 maart 1962, mag slechts bevelen dat de plaats in de vorige staat hersteld wordt als hij vaststelt dat deze maatregel nog nodig of verantwoord is om de gevolgen van de overtreding te doen verdwijnen (Cass., 15 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1147).

3. Het herstel van de plaats in de vorige toestand en de afbraak van de bouwwerken mag niet meer worden bevolen indien de uitgevoerde werken naderhand regelmatig zijn vergund door het Bestuur.

De strafrechter raakt geregeld in een patsituatie. Aan de ene kant is de strafrechter verplicht het herstel in de vorige toestand te bevelen, aan de andere kant blijven de betwistingen tussen het college van burgemeester en schepenen, de bestendige deputatie en het Bestuur van Stedebouw niet uit. Naar gelang van het stadium van de administratieve procedure is het herstel in de vorige toestand verplicht of onwettig...

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. Demoisy

Vernieling — Van andermans roerende eigendom — Geweldpleging.

Naar recht verantwoord is de beslissing dat bij de vernieling van andermans roerende eigendommen (art. 530 Sw.) geweld is gebruikt of bedreigingen zijn geuit, als de rechter vaststelt dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan geweldpleging of bedreigingen en dat die handelingen tot doel en gevolg hadden de beschadiging of vernieling van die eigendommen mogelijk te maken of te vergemakkelijken.

D. en R.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 juni 1986 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 530 van het Strafwetboek, 97 van de Grondwet en miskenning van het recht van verdediging,

doordat eiser had betoogd dat de voorwaarden voor de toepassing van de artikelen 528 en volgende van het Strafwetboek ten deze niet vervuld schijnen te zijn, dat, hoewel

er ontegenzeggelijk roerende eigendommen van anderen opzettelijk zijn vernield, er geen geweld is gebruikt of bedreigingen zijn geuit tegen personen, dat in de verklaring van Albert C. voor de politie staat dat «de jongelui rustig waren en aan een tafeltje bij het raam hebben plaatsgenomen. Ongeveer een half uur na hun binnenkomst in het café zijn ze alle drie opgestaan en naar de toonbank gegaan. Kort daarop begonnen zij mijn vriendin en mijzelf te treiteren door glazen op de grond te laten vallen en de toetsen van mijn kassa in te drukken. Zonder waarschuwing begonnen ze toen het hele meubilair van de inrichting omver te gooien en alles op hun weg te vernielen. Op dat ogenblik bevonden zich drie klanten in het café (...). Een van hen raakte gewond, de genaamde M. ... Ik voeg hieraan toe dat mijn vriendin J. eveneens gewond werd aan de rechtervoet», dat het hier in ieder geval ten hoogste ging om lichte snijwonden, die werden veroorzaakt door glasscherven als gevolg van de opzettelijke vernielingen, en niet door geweld, gebruikt om de litigieuze beschadigingen mogelijk te maken of te vergemakkelijken; de appelrechters, nu ze op de voor hen aangevoerde middelen antwoorden «dat, zoals voor R. is gezegd, de vernieling van de inboedel van het café in de tegenwoordigheid van de eigenaars en, in dit geval, van verbruikers op zijn minst het uiten van bedreigingen impliceert; dat zonder die bedreigingen, de getuigen van het schouwspel ongetwijfeld tussenbeide gekomen zouden zijn om aan de vernielingen een einde te maken», hun beslissing niet regelmatig met redenen hebben omkleed of naar recht verantwoord:

Overwegende dat eiser in zijn in het middel aangehaalde conclusie betoogde, enerzijds, primair, dat er geen geweld was gebruikt en geen bedreigingen waren geuit tegen personen, anderzijds, subsidiair, dat ook al was er geweld gebruikt dit niet bedoeld was om de beschadigingen mogelijk te maken of te vergemakkelijken;

Overwegende dat het arrest wat dat betreft, na de door het hof van beroep in aanmerking genomen feitelijke gegevens van de zaak te hebben opgesomd met precieze verwijzingen naar de stukken van het strafdossier, met name vermeldt dat de eisers met de vernieling van de inboedel van het café vooral tot doel hadden de herbergierster, gewezen vriendin van een verwant van een van de mededaders, te straffen «voor de onafhankelijkheid van geest waarvan zij blijk had durven geven; dat de feiten van 23 juli 1983 en 22 september 1983 met datzelfde oogmerk om wraak te nemen waren gepleegd en dat, wat laatstgenoemde feiten betreft, eiser de aanstoker was geweest; dat eiser de herrie had uitgelokt en alles kort en klein geslagen had»;

Overwegende dat het arrest op grond van die feitelijke gegevens beslist «dat de vernieling van de inboedel van het café in de tegenwoordigheid van de eigenaars en, in dit geval, van verbruikers, op zijn minst het uiten van bedreigingen impliceert; dat daarzonder de getuigen van het schouwspel ongetwijfeld tussenbeide gekomen zouden zijn om aan de vernielingen een einde te maken»;

Overwegende dat het arrest aldus op grond van een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak beslist dat ten deze eiser en de mededaders zich schuldig hebben gemaakt aan geweldpleging of, op zijn minst, aan bedreigingen zonder welke zij hun doel, de vernieling van de inboedel, niet hadden kunnen bereiken; dat die beslissing impli-

ceert dat het geweld of de bedreigingen tot doel en tot gevolg hadden de beschadiging of de vernieling van andermans roerende eigendommen mogelijk te maken of te vergemakkelijken;

Dat het arrest aldus de beslissing naar recht verantwoordt en dat het middel, in zoverre het de schending van artikel 530 van het Strafwetboek aanvoert, faalt naar recht;

Overwegende voor het overige dat het arrest, nu het tegen eisers interpretatie van de toedracht van de zaak de beoordeling ervan door het hof van beroep inbrengt, de conclusie van eiser beantwoordt;

Dat het middel in dat opzicht feitelijke grondslag mist;

Overwegende ten slotte dat het middel, in zoverre het kritiek oefent op de feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak door de feitenrechter, niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—De opzettelijke beschadiging van andermans eigendom

1. Voor de bestraffing van de opzettelijke beschadiging of vernieling van andermans roerende eigendommen dient men een onderscheid te maken.

Indien er alleen sprake is van beschadiging of vernieling, zal art. 559, 1°, Sw. toepasselijk zijn. Het gaat in dat geval om een overtreding.

Ingeval de feiten echter gepleegd werden met behulp van geweld of bedreigingen, hebben we te maken met een wanbedrijf (art. 528 Sw.). Deze delictuele feiten worden evenwel beschouwd als een misdad, en met criminele straffen betoegeld, indien ze gepleegd werden in vereniging of in bende (art. 529 Sw.). Art. 530 omschrijft daarbij een aantal verzwarende omstandigheden, met name beschadiging of vernieling aan de hand van geweld of bedreigingen in een bewoond huis én met één van de omstandigheden vermeld in art. 471 Sw. (waarvan er een het optreden in bende of vereniging betreft).

Voor verdere kwalificaties en verzwarende omstandigheden kunnen we verwijzen naar Dezeure, R., in De Nauw, A. en Gorlé, F., *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, tw. «Vernielingen en beschadigingen».

2. De constituerende bestanddelen van het misdrijf van de artt. 528-530 Sw. kunnen omschreven worden als: 1) het materieel element van beschadiging of vernieling (zie recent: Cass., 5 februari 1985, *Pas.*, 1985, I, 682); 2) met als voorwerp roerende goederen (aan iemand anders toebehorend); 3) feit gepleegd in bende; 4) met geweld of bedreigingen; 5) en met een intentioneel element, namelijk het misdadig opzet (Garçon, E., *Code pénal annoté*, III, 488, nr. 5).

Dit misdrijf maakt zowel een misdrijf tegen personen als tegen de openbare orde (als bedreiging van de veiligheid en de maatschappelijke rust) uit (Garçon, E., *o.c.*, *l.c.*, nr. 2).

3. Wat het intentioneel element betreft, ziet de rechtsleer geen enkel probleem. *De facto* zal dit opzet steeds aanwezig blijken te zijn (Vitu, A. in *Encyclopédie Dalloz, Pénal*, II, tw. «Destructions-dégradations-dommages», nr. 47). Het intentioneel karakter van het misdrijf zal bestaan zodra de dader, die het materieel element van het misdrijf voltrekt, gehandeld heeft met kennis van zaken, met andere woorden willens en wetens (Garçon, E., *o.c.*, 491, nr. 20). In de

Pandectes belges (tw. «Destruction de propriétés mobilières», nr. 6) wordt gesteld dat de baldadigheden van dergelijke aard zijn dat zij noodzakelijkerwijze een delictueel opzet veronderstellen bij diegenen die de feiten gepleegd hebben. «L'élément intentionnel est inséparable de l'élément matériel» (*Pand. B.*, *V° cit.*, *l.c.*).

4. In de artt. 440 e.v. van het Napoleontische Strafwetboek van 1810, in het Strafwetboek van 1867 overgenomen in de artt. 528 e.v., werd het gebruik van geweld aangeduid met de term «à force ouverte». De huidige formulering luidt «à l'aide de violences ou de menaces» (over de reden van deze wijziging, cf. Nypels, J.S.G., *Législation criminelle, Code pénal belge*, III, 525, nr. 81). Ondanks de terminologische wijziging werd de inhoud van het begrip eigenlijk niet beïnvloed. Om een strafbaarstelling mogelijk te maken, wordt vereist dat er niet alleen geweld gebruikt is, doch dat dit op een open, publiekelijke en zeer flagrante wijze gebeurd is (o.a. Chauveau, Ad. en Hélie, F., *Théorie du code pénal*, II, nr. 3903; Vitu, A., *o.c.*, nr. 46). Dalloz en Vergé omschrijven het als volgt: «l'emploi public et patent de cette violence» (Dalloz, E. en Vergé, Ch., *Les codes annotés. Code Pénal*, 894, nr. 53).

Dit gebruik van geweld moet op straffe van nietigheid in de veroordeling vastgesteld worden (Dalloz-Vergé, *o.c.*, *l.c.*, nr. 58).

Het is evenwel niet nodig dat er wapens gebruikt werden. Het is noodzakelijk, maar voldoende dat er geweld uitgeoefend werd, waaronder dan niet alleen fysiek geweld ressorteert. Ook bedreigingen, met andere woorden, moreel geweld, volstaan (cf. nochtans: Garraud, R., *o.c.*, V, 238, nr. 2485). Garçon drukt het uit als volgt: «Les menaces suffisent si elles ont contraint la victime à céder à une force s'imposant à sa volonté» (*o.c.*, 490, nr. 18). Voor de omschrijving van deze termen kan verwezen worden naar art. 483 Sw. (cf. *Pand. B.*, *V° cit.*, nr. 15).

5. Belangrijk is evenwel dat de misdad, omschreven door de artt. 528-530 Sw., niet bestaat telkens als opzettelijke slagen samengaan met daden van vernieling of beschadiging. Vereist is dat het geweld of de bedreigingen tot doel hadden de aantasting van roerende eigendommen te plegen of te vergemakkelijken (zie reeds Brussel, 27 december 1880, *Pas.*, 1881, II, 46; Schuind, G. en Vandeplas, A., *Traité pratique de droit criminel*, I, artt. 528-537 C.P., Section IV). Het eenvoudig of toevallig tegelijkertijd bestaan van beschadigingen of vernielingen en van geweldplegingen of bedreigingen volstaat dus niet om van het besproken misdrijf te kunnen gewagen (Nypels, J.S.G. en Servais, J., *Le code pénal belge interprété*, 1898, 570, nr. 3).

Indien de geweldplegingen de beschadigingen niet tot doel en tot gevolg (of mogelijk gevolg; m.b.t. de kwalificatie van de poging zie Dezeure, R., *o.c.*, *V° cit.*) gehad hebben, zal er eenvoudig een samenloop van misdrijven zijn (Goedseels, J., *Commentaire du code pénal belge*, 2e ed., 369 e.v., 3108). Men dient dan wel op te letten: er zal dan een samenloop zijn van bijvoorbeeld het wanbedrijf opzettelijke slagen en verwondingen met de overtreding van opzettelijke beschadiging van roerende goederen. Het bestaan van geweld en bedreigingen met het oogmerk om te vernielen of te beschadigen is immers één van de constituerende bestanddelen van het besproken misdrijf (Nypels-Servais, *o.c.*, *l.c.*) en geen verzwarende omstandigheid ervan (Dalloz-Vergé, *o.c.*, nr. 59; *Pand. B.*, *V° cit.*, nr. 17). Daar-

door wordt het onderscheiden van dat van art. 559, 1°, Sw. (Beltjens, G., *Encyclopédie du droit criminel belge*, I, *Le C.P.*, 700 e.v., nr. 4). De formulering van art. 559, 1°, luidt overigens: «zij die, buiten de gevallen omschreven in ...» Er moet m.a.w. een causaliteitsverband bestaan tussen de verschillende elementen van het delict (zoals in de artt. 468 en 475 Sw.) (Beltjens, G., *o.c.*, *l.c.*, nr. 6; *Pand. B.*, V° *cit.*, nr. 16). Dit is een noodzakelijke voorwaarde voor de toepassing van de artt. 528-530 Sw. (Dalloz-Vergé, *o.c.*, nr. 60).

6. Ten slotte kan opgemerkt worden dat in Frankrijk de artt. 440 e.v. C.P., overgenomen uit het Napoleontische Strafwetboek, opgeheven werden door art. 25 van de wet nr. 81-82 van 2 februari 1981.

In het huidige Franse Strafwetboek wordt thans een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de artikelen 434 e.v. C.P. en art. R.38-6°.

Art. 434 Fr. Sw. bestraft de opzettelijke vernieling van roerende of onroerende goederen met drie maanden tot twee jaar gevangenisstraf en een geldboete van 2.500 tot 50.000 F. Art. 435 bepaalt een gevangenisstraf van vijf tot tien jaar en een geldboete van 5.000 tot 200.000 F indien deze feiten geschieden met behulp van brandbare stoffen of elk ander middel dat een gevaar voor personen kan veroorzaken.

Indien het echter lichte beschadigingen betreft, wordt het delict als overtreding bestraft door art. R.38-6°.

D. Merckx

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Sluiting van ondernemingen — Sluitingsfonds — Opdracht — Wet 30 juni 1967 — Lonen en vergoedingen — Onderneming — Begrip — Onderneming die ophoudt te bestaan — Begrip — Nieuwe werkgever.

Hoewel uit art. 2, W. 30 juni 1967 volgt dat in die wet met «onderneming» wordt bedoeld de technische bedrijfs-eenheid bedoeld in art. 14 Bedrijfsorganisatiewet, blijkt uit de bepaling van art. 2 en uit art. 4 dat een onderneming ophoudt te bestaan wanneer de werkgever die de onderneming exploiteerde, door een nieuwe werkgever wordt vervangen.

Sluitingsfonds t/ P.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Het arbeidshof oordeelt dat de onderneming die de verweerdens tewerkstelde, anders dan door sluiting had opgehouden te bestaan in de zin van artikel 2, § 2, van de Sluitingsfondswet 1967, nu de handelszaak met inbegrip van

alle materiële en immateriële elementen, na het faillissement van de vennootschap en het ontslag van alle werknemers, aan een andere vennootschap was verkocht.

In het eerste middel vecht eiser die beslissing aan op grond dat voor de toepassing van de sluitingswetgeving, met inbegrip van genoemd artikel 2, § 2, onder «onderneming» de technische bedrijfseenheid wordt verstaan. Derhalve kan de onderneming niet ophouden te bestaan, wanneer zoals in deze zaken, de technische bedrijfseenheid blijft bestaan.

In mijn conclusie bij het arrest van 1 april 1985¹ heb ik de gelegenheid gehad te wijzen op de begripsverwarring die de wetgever heeft veroorzaakt door de onderneming, die een economische entiteit is, als technische bedrijfseenheid te omschrijven, wat in het Nederlands een bedrijf is.

Maar hoe dit ook zij, de sluitingswetgeving bepaalt uitdrukkelijk dat de onderneming het bedrijf is; en die term heeft ook in het betrokken artikel 2, § 2, geen andere betekenis.

Dit neemt echter niet weg dat de Herstelwet van 30 maart 1976 deze bepaling in de Sluitingsfondswet 1967 heeft ingevoegd om het fonds ook tot betaling te verplichten, wanneer de onderneming niet wordt gesloten, maar in andere handen overgaat, onder meer wanneer na faillissement van de werkgever de onderneming door een andere werkgever wordt overgenomen.

Dit werd uitdrukkelijk en overduidelijk gezegd tijdens de voorbereiding van de wet, wat o.m. blijkt uit de door het arbeidshof aangehaalde passussen uit het advies van de Nationale Arbeidsraad² en het verslag van de Kamercommissie³. Het werd bovendien door de minister zowel in de Kamercommissie als in de Senaatscommissie bevestigd⁴.

Ook de tekst van de wet laat er geen twijfel over bestaan dat het om een verandering van werkgever gaat. Artikel 2, § 2, kent het voordeel van de betaling door het fonds toe aan «de werknemers die niet door een nieuwe werkgever werden overgenomen met behoud van alle rechten die zij ten aanzien van hun gewezen werkgever kunnen laten gelden». Artikel 4 van de wet werd aangevuld om naast het geval van sluiting van de onderneming, ook rekening te houden met de nieuwe regeling van artikel 2, § 2, die wordt omschreven als «de vervanging van de werkgever».

Daarmee is de begripsverwarring helemaal rond. Want wanneer de wetgever zegt dat het bedrijf ophoudt te bestaan, bedoelt hij eigenlijk dat het bedrijf verder geëxploiteerd wordt — dus blijft bestaan — maar dat de exploitatie wordt overgenomen door een andere werkgever. En dan gaat het niet meer om de technische of economische, maar om de juridische entiteit. Dat de opstellers van de wet helemaal niet klaar zagen in de betekenis van de onderscheiden begrippen, blijkt wel duidelijk uit de passus die de Nationale Arbeidsraad aanhaalt uit de memorie van toelichting bij de Sluitingswet 1966 en die hij voorstelt in de memorie

¹ A.C., 1984-85, nr. 460, met conclusie O.M., eveneens in R.W., 1985-86, 369.

² Adviezen nr. 484 van 15 mei 1975 en nr. 488 van 26 juni 1975, Verslag van de Secretaris over de activiteiten van de Raad, 1974-1975, blz. 180 en 184.

³ Kamer, 1975-1976, *Gedr. St.*, nr. 738/16, blz. 33.

⁴ Kamer, 1975-1976, *Gedr. St.*, nr. 738/6, blz. 22. Senaat, 1975-1976, *Gedr. St.*, nr. 796/2, blz. 2.

van toelichting bij de nieuwe wet opnieuw op te nemen. Deze passus luidt: «in de bouwsector is het de juridische entiteit die de bedrijfseenheid uitmaakt en niet de wer-ven»⁵. Als de wetgever er niet voor terugschrikt van een natuurlijke persoon of rechtspersoon een bedrijf te maken, dan moet men er zich ook niet over verwonderen dat hij met het verdwijnen van het bedrijf de verandering van werkgever bedoelt.

En dat is onmiskenbaar de betekenis die artikel 2, § 2, van de Sluitingsfondswet 1967 geeft aan de bepaling dat de onderneming ophoudt te bestaan.

Het arbeidshof heeft deze bepaling juist geïnterpreteerd en toegepast en door de verantwoording van zijn beslissing eisers conclusie beantwoord en zonder tegenstrijdigheid gemotiveerd.

De drie onderdelen van het middel worden tevergeefs voorgesteld.

(...)

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 13 november 1986 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 2, inzonderheid § 2, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, 2 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schade-loosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, 14 van de wet van 20 september 1948 betreffende de organisatie van het bedrijfsleven en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het hoger beroep van eiser ongegrond verklaart en eiser, met bevestiging van het beroepen vonnis, veroordeelt tot betaling aan verweerder van een opzeggingsvergoeding van 650.000 frank, onder meer op de volgende gronden: «dat het argument van (verweerder) dat er sluiting van de afdeling te Brussel van de N.V. P. was, behoort te worden afgewezen; dat de wet van 30 juni 1967 echter niet de andere gevallen (dan dat van de sluiting) omschrijft waar een onderneming ophoudt te bestaan; dat het verslag van de bevoegde kamercommissie toelicht: 'Voor-taan zullen de werknemers de waarborg van dit Fonds kun-nen genieten niet alleen in geval van sluiting van een onder-neming in de zin van artikel 2 van de wet van 28 juni 1966, maar ook in alle gevallen waarin een nieuwe werkgever in de plaats komt van de vroegere, zonder dat hij de verplichtingen van deze laatste tegenover de werknemers over-neemt'; dat verder in het verslag wordt gezegd dat de voor-gestelde wijziging aan artikel 4 van de wet van 30 juni 1967 voortvloeit 'uit de verruiming van het toepassingsgebied van de wet waarvan sprake is in artikel 2 van het ontwerp. De vervanging van de werkgever is een nieuw begrip dat nader moet worden omschreven. In de memorie van toe-lichting wordt bij het desbetreffende artikel gesproken van fusie, opslorping, overdracht. De minister van Tewerkstel-ling en Arbeid voegt daaraan toe de splitsing waaruit een nieuwe eenheid ontstaat, de herstructurering, de overname

na faillissement. Het geval van de zoon die zijn vader na diens dood aan het hoofd van het bedrijf opvolgt, wordt hier natuurlijk niet bedoeld'; dat voorheen de Nationale Arbeidsraad (advies nr. 484 van 15 mei 1975 en nr. 488 van 26 juni 1975) ook de mening was toegedaan dat het Fonds 'de rechten van de werknemers zou moeten waarborgen, niet enkel in geval van sluiting in de betekenis van de huidige wetgeving, doch eveneens in alle gevallen waar de werk-gever vervangen wordt door een nieuwe werkgever die de verbintenissen van de gewezen werkgever ten aanzien van de werknemer niet overneemt (fusie, opslorping, over-dracht ...)'; dat de verkoop, na faillissement en na afdan-king van alle werknemers, van de handelszaak van de N.V. P. met inbegrip van alle materiële en immateriële elementen aan de N.V. V. aantoon — in tegenstelling met de bewe-ning van (eiser) — dat de afdeling te Brussel van de N.V. P. heeft opgehouden te bestaan in de zin van § 2 van artikel 2 van de wet van 30 juni 1967; dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door het feit dat een groot deel van de werk-nemers van de N.V. P. door de koper van de handelszaak opnieuw werden tewerkgesteld»,

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 2, § 2, van de wet van 30 juni 1967, wanneer een onderneming anders dan door sluiting ophoudt te bestaan, eiser de in § 1, 1° en 2°, van dit artikel vermelde geldelijke verplichtingen dient na te komen ten voordele van de werknemers die niet door een nieuwe werkgever worden overgenomen met behoud van alle rechten die zij ten aanzien van hun gewezen werkgever kunnen doen gelden, wanneer deze laatste zijn verbintenissen niet nakomt;

Dat in die bepaling evenals in de bepaling van § 1 met «onderneming» wordt bedoeld de onderneming in de zin van de artikelen 2 en 2bis van de wet van 28 juni 1966, dit is de technische bedrijfseenheid bedoeld in artikel 14 van de wet van 20 september 1948;

Dat uit die bepaling en uit de bewoordingen van artikel 4 van de wet van 30 juni 1967 niettemin blijkt dat een onderneming ophoudt te bestaan in de zin van die bepaling wanneer de werkgever die de onderneming exploiteerde, door een nieuwe werkgever wordt vervangen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de handelszaak van de rechtspersoon die de onderneming waar verweerder was tewerkgesteld, exploiteerde, na faillissement van die rechtspersoon «met inbegrip van alle materiële en immate-riële elementen» aan een andere rechtspersoon verkocht werd en dat een groot deel van de werknemers van de fail-liete vennootschap door de kopende vennootschap opnieuw werd tewerkgesteld; dat het arrest aldus vaststelt dat de werkgever die de onderneming exploiteerde, door een nieuwe werkgever vervangen werd; dat het op grond daar-van oordeelt dat «in tegenstelling met de bewering van (eiser)» die onderneming heeft opgehouden te bestaan in de zin van artikel 2, § 2, van de wet van 30 juni 1967;

Dat het arrest zodoende eisers verweer verworpt, de be-slissing regelmatig motiveert en naar recht verantwoordt;

(...)

⁵ Advies nr. 488 van 26 juni 1975, Verslag van de Secretaris over de activiteiten van de Raad, 1974-1975, blz. 187.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 15 JANUARI 1987

Voorzitter : de h. Tacq (rapporteur)

Staatsraden : de hh. Verschooten en De Brabandere

Auditeur : de h. Vandendriessche

Advocaten : mrs. Vandenberghen en Maricq

1. O.C.M.W.-voorzitter — Taalwetgeving — 2. Gouverneur — Taalwetgeving — Administratief toezicht — Verplichting.

1. Luidens art. 23 van de Bestuursstaalwetten gebruiken de plaatselijke diensten, m.n. de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, daarin begrepen hun raad, hun vast bureau en hun bijzondere comités, gevestigd in de randgemeenten, die sedert de wet van 23 december 1970 onbetwistbaar tot het Nederlandse taalgebied behoren, uitsluitend, d.i. «zonder een beroep op vertalers te doen», de Nederlandse taal in hun binnendiensten, in hun betrekkingen met de diensten waaronder zij ressorteren en in hun betrekkingen met de andere diensten uit het Nederlandse taalgebied en uit Brussel-Hoofdstad.

2. De verkiezing van de voorzitter van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn is een rechtshandeling die volkomen losstaat van de verkiezing van de raadsleden en bovendien onderworpen is aan andere regelen van administratief toezicht dan laatstgenoemde verkiezing, zodat noch de ontvankelijkheid van het bezwaar ingediend bij de provinciegouverneur tegen de verkiezing van een lid van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn tot voorzitter van die raad en gegrond op de schending van de Bestuursstaalwetten, noch de ontvankelijkheid van het middel aangevoerd ter ondersteuning van het annulatieberoep ingesteld bij de Raad van State tegen die verkiezing en afgeleid uit de schending van dezelfde wetten, afhankelijk kunnen zijn van het vooraf indienen bij de bestendige deputatie van een bezwaar tegen de verkiezing van de betrokkene als raadslid, wegens schending van die wetten.

Krachtens art. 58 van de gecoördineerde Bestuursstaalwetten is de gouverneur van de provincie Brabant ten gevolge van verzoekers bezwaarschrift gehouden de verkiezing tot voorzitter van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Kraainem te toetsen op haar verenigbaarheid met de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken en zich daarover uit te spreken, zodat zijn weigering om de betwiste verkiezing te vernietigen de aard heeft van een administratieve handeling waartegen annulatieberoep bij de Raad van State openstaat.

Cobbaert t/ Gouverneur van de provincie Brabant en
O.C.M.W. Kraainem
Arrest nr. 27.411

Gezien het verzoekschrift dat Gerard Cobbaert, op 15 juli 1983 heeft ingediend om de vernietiging te vragen 1) van «het besluit van de heer gouverneur van de provincie Brabant, aan verzoeker opgestuurd op 27 mei 1983, waarbij deze weigert de beslissing van de O.C.M.W.-raad van Kraainem van 1 april 1983, waarbij de heer Capart wordt benoemd tot voorzitter van het O.C.M.W. Kraainem, te

vernietigen», 2) «en derhalve (van) de verkiezing van de heer Capart tot voorzitter van de O.C.M.W.-raad te Kraainem»;

Wat de feitelijke gegevens betreft

Overwegende dat de feiten die belang hebben voor de zaak, als volgt kunnen worden samengevat:

1. Op 8 februari 1983 kiest de gemeenteraad van Kraainem de negen leden van de plaatselijke raad voor maatschappelijk welzijn. René Capart wordt gekozen tot werkend lid. Gerard Cobbaert wordt gekozen tot eerste opvolger van André Van Meerbeek.

Deze verkiezing wordt door de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant op 24 maart 1983 geldig verklaard. Tegen die beslissing wordt geen beroep ingesteld bij de Raad van State.

Tijdens de vergadering van 1 april 1983 leggen de tot werkend lid van de raad voor maatschappelijk welzijn gekozen personen de wettelijke eed af. Gerard Cobbaert legt ook de eed af als werkend lid, in opvolging van André Van Meerbeek, die van zijn mandaat heeft afgezien.

Tijdens dezelfde vergadering van 1 april 1983 kiest de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem een voorzitter. Met zeven stemmen tegen twee wordt René Capart tot voorzitter gekozen.

Op 13 april 1983 dient verzoeker bij de gouverneur van de provincie Brabant bezwaar in tegen de verkiezing van R. Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn en vraagt hem «de verkiezing van de heer Capart tot voorzitter te vernietigen».

In zijn bezwaarschrift verklaart verzoeker o.m.: «Tijdens de vergadering (van 1 april 1983) stelde ik vast dat het de voorzitter onmogelijk is de vergaderingen in het Nederlands te leiden, noch is het hem mogelijk in het Nederlands de gestelde vragen te beantwoorden, laat staan deze te begrijpen».

Onder verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State stelt hij voorts dat men van politieke mandatarissen bepaalde persoonlijke hoedanigheden mag eisen zodat de persoon die deze hoedanigheden niet bezit, «in rechte of in feite van de vervulling van die bestuursopdracht kan worden uitgesloten», en dat «aldus de O.C.M.W.-voorzitter de taalkennis moet hebben die het hem moet mogelijk maken de in art. 28 van de wet van 8 juli 1976 ... toegekende bevoegdheden uit te oefenen in de opgelegde taal ...».

Hij besluit: «De verkiezing van een persoon die de Nederlandse taal niet machtig is, is dan ook in strijd met de Grondwet en de Bestuurswet». Hij voegt eraan toe: «Tot bewijsvoering van aangehaalde feiten heb ik deze laten notuleren in het verslag van de zitting van 1 april 1983».

Op 27 mei 1983 antwoordt de gouverneur aan verzoeker dat:

— «het lidmaatschap van de raad voor maatschappelijk welzijn de enige voorwaarde is om tot voorzitter verkozen te kunnen worden»;

— «de vraag of dhr. Capart de verkiesbaarheidsvereisten als lid van de raad voor maatschappelijk welzijn vervult, alleen door de bestendige deputatie, op grond van artikel 21 van de wet (van 8 juli 1976) beoordeeld kan worden»;

— «dhr. Capart, lid zijnde van de raad voor maatschappelijk welzijn, op regelmatige wijze tot voorzitter verkozen werd», en «er dus geen redenen voorhanden zijn om» die

verkiezing te vernietigen.

De gouverneur voegt eraan toe dat «wat de bestuurshandelingen (o.m. dus ook het leiden van de vergaderingen) van dhr. Capart als voorzitter van het O.C.M.W. betreft, geen twijfel bestaat dat deze inderdaad uitsluitend in het Nederlands moeten kunnen geschieden om rechtsgeldig te zijn» en dat «indien tijdens zijn ambtsuitoefening duidelijk zou blijken dat de voorzitter de verplichte bestuurstaal niet gebruikt, de bestendige deputatie bevoegd is om eventueel de bepalingen van artikel 21 van de organieke wet toe te passen».

Op 15 juli 1983 d.i. minder dan zestig dagen na het ontvangen van voornoemde brief van de gouverneur, stelt verzoeker annulatieberoep in tegen de weigering van de gouverneur van Brabant om de verkiezing van René Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem te vernietigen en vraagt aan de Raad van State die verkiezing te vernietigen.

Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft

2.1. Overwegende dat eerste verwerende partij aanvoert dat het beroep van verzoeker niet ontvankelijk is «om reden dat het slechts de nietigverklaring beoogt van de brief van dhr. Gouverneur, van 27 mei 1983, waarbij deze hoge ambtenaar aan verzoeker mededeelt dat er geen redenen voorhanden zijn om de beslissing van 1 april 1983, van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van Kraainem, houdende verkiezing van dhr. Capart, R., tot voorzitter, te vernietigen», dat die kennisgeving geschiedde om de «klacht-indiener» toe te laten tijdig aan de Raad van State te vragen die verkiezing te vernietigen, dat die verkiezing enkel onderworpen is aan het algemeen administratief toezicht van de gouverneur, overeenkomstig de artikelen 111 en 112 van de organieke wet, dat zelfs bij de eventuele vernietiging van de bestreden brief van de gouverneur, de verkiezing van René Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem, «uitvoerbaar is» «tenzij de Raad van State (de) vernietiging ervan zou uitspreken ingevolge een (ander) ingesteld beroep»;

2.2. Overwegende dat krachtens artikel 58 van de gecoördineerde Bestuurstaalwetten alle administratieve handelingen (en verordeningen), die naar vorm of inhoud, strijdig zijn met de bepalingen van die wetten, nietig zijn, en dat de nietigheid van die handelingen op verzoek van ieder belanghebbende wordt vastgesteld o.m. door de toezichthoudende overheid en door de Raad van State; dat de verkiezing van René Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem, in tegenstelling tot wat eerste verwerende partij betoogt, onmiskenbaar onderworpen is aan het administratief toezicht georganiseerd door artikel 58, tweede lid, van de Bestuurstaalwetten; dat de gouverneur van de provincie Brabant ten gevolge van verzoekers bezwaarschrift van 13 april 1983 derhalve ertoe gehouden was de verkiezing van René Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem te toetsen op haar verenigbaarheid met de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken en zich daarover uit te spreken, zodat zijn weigering om de betwiste verkiezing te vernietigen de aard heeft van een administratieve handeling waartegen annulatieberoep bij de Raad van State openstaat;

2.3. Overwegende dat de middelen die verzoeker ter ondersteuning van zijn annulatieberoep inroept, afgeleid zijn

uit de schending van de bepalingen van de Grondwet en van de Bestuurstaalwetten, die aan de voorzitter van het O.C.M.W. van een randgemeente de verplichting opleggen de Nederlandse taal te kennen, en van die welke de vice-gouverneur van de provincie Brabant belasten met het toezicht op de wettelijke taalkennis van de kandidaat-voorzitter (of van de pas gekozen voorzitter) van een raad voor maatschappelijk welzijn in de randgemeenten; dat verzoeker in het verzoekschrift dat hij op 15 juli 1983 bij de Raad van State heeft ingediend, bovendien met zoveel woorden vraagt dat het «de Raad van State behage ... de verkiezing van de heer Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn te Kraainem te vernietigen»; dat er bijgevolg geen twijfel kan bestaan over de wezenlijke bedoeling van verzoeker, met name van de Raad van State te bekomen dat hij de verkiezing van René Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem zou vernietigen wegens schending van de Bestuurstaalwetten;

2.4. Overwegende dat de beslissing houdende verkiezing van R. Capart tot voorzitter van het O.C.M.W. van Kraainem, op het provinciaal gouvernement van Brabant is ingekomen op 26 april 1983; dat de termijn van veertig dagen die bij de artikelen 111, § 3, tweede lid, en 112, tweede lid, van de wet van 8 juli 1976, aan de gouverneur was gegeven om de verkiezing te schorsen of te vernietigen, is begonnen lopen op 27 april 1983; dat verzoeker op 13 april 1983, dus zeker tijdig aan de provinciegouverneur heeft gevraagd de verkiezing te willen vernietigen; dat de termijn voor het instellen van het annulatieberoep tegen die verkiezing dan ook pas op 6 juni 1983, zijnde de dag na het verstrijken van meerbedeelde termijn van veertig dagen, een aanvang heeft genomen; dat het verzoekschrift minder dan zestig dagen later en, bijgevolg, tijdig bij de Raad van State werd ingediend; dat de door eerste verwerende partij opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid alleszins niet aangehouden kan worden.

Wat de grond van de zaak betreft

3.1. Overwegende dat bij arrest rolnummer 13 van 26 maart 1986 het Arbitragehof het decreet van 26 juni 1984 van de Franse Gemeenschap vernietigd heeft, decreet «assurant la protection de l'usage de la langue française pour les mandataires publics d'expression française» (tot verzekering van de bescherming van het Franse taalgebruik voor de Franstalige overheidsmandatarissen);

3.2. Overwegende dat dientengevolge de Raad van State met het bestaan van dat decreet geen rekening dient te houden voor de afhandeling van het huidige beroep;

4.1. Overwegende dat verzoeker o.m. doet gelden dat R. Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem werd gekozen met schending van artikel 3bis van de Grondwet, van de wetgeving inzake taalgebruik in bestuurszaken, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de O.C.M.W.'s en van het uitvoeringsbesluit hiervan van 22 november 1976; dat hij in de eerste plaats betoogt dat R. Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem werd gekozen zonder dat vooraf werd onderzocht of hij de Nederlandse taal kende, «essentieel vereiste om deel te nemen aan het bestuur van een Nederlandstalige gemeente», ongeacht het bestaan van «de zgn. (taal)faciliteiten» en ongeacht het feit «dat het gaat om politieke ambten, die direct of indirect bij

verkiezing door de burgerschap worden toegewezen», dat zomaar niet vermoed mag worden dat aan dat vereiste is voldaan, zonder meteen aan dat vereiste zelf zijn werkelijke draagkracht te ontnemen, dat een verkiezing door de burgerschap op zichzelf het bestaan van dat vermoeden evenmin wettigt, zodat de kandidaat-voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn in een gemeente van het Nederlands taalgebied «zijn kennis van de Nederlandse taal moet aantonen», dat uit de notulen over de bestreden verkiezing blijkt dat R. Capart, op vraag van verzoeker, in het Frans heeft geantwoord dat hij een «taalinspanning» zal doen, en uit het ontwerp van de notulen van de vergadering van de raad voor maatschappelijk welzijn van 28 april 1983, dat die raad oorspronkelijk heeft beslist aan de gekozen voorzitter R. Capart enkel een bezoldiging toe te kennen ten belope «van 90% van de wedde van schepenen van de gemeente Kraainem totdat (hij) blijf zal hebben gegeven een inspanning gedaan te hebben om het Nederlands machtig te worden»; dat verzoeker in de tweede plaats aanvoert dat de gouverneur van Brabant zijn op de schending van de taalwetten gegrond bezwaar tegen de verkiezing van R. Capart tot voorzitter heeft afgewezen enkel op grond van diens definitief geworden verkiezing als lid van de raad voor maatschappelijk welzijn, terwijl de verkiezing van een voorzitter door die raad een duidelijk van de verkiezing van de leden van die raad, door de gemeenteraad, te onderscheiden beslissing is, die op haar eigen wettigheid moet worden getoetst, en terwijl uit de ontstentenis van een bezwaar bij de bestendige deputatie tegen de verkiezing van betrokkene als lid van de raad voor maatschappelijk welzijn niet kan worden afgeleid dat deze aan het gestelde taalvereiste voldoet;

4.2. Overwegende dat eerste verwerende partij in antwoord op het eerste onderdeel van het middel stelt dat de organieke wet van 8 juli 1976 de kennis van de Nederlandse taal niet als verkiesbaarheidsvoorwaarde oplegt, dat men wel ervan uit dient te gaan dat ieder gekozen politieke mandataris de taal kent van het gebied waarin hij verkozen wordt, «zodat dit vereiste als een impliciete doch voor de hand liggende verkiesbaarheidsvoorwaarde geldt», dat «gelet op de vanzelfsprekendheid van die voorwaarde, verondersteld kan worden dat de verkozen O.C.M.W.-voorzitter ze ook vervult, behoudens bewijs van het tegendeel», dat de afwezigheid van een diploma waaruit de vereiste taalkennis van de betrokkene kan blijken, niet onomstotelijk aantoonde dat hij de Nederlandste taal niet machtig is; dat eerste verwerende partij op het tweede onderdeel van het middel antwoordt dat «het lidmaatschap van de raad voor maatschappelijk welzijn de enige bij wet vastgestelde voorwaarde is om tot voorzitter van dit orgaan te kunnen verkozen worden»;

4.3. Overwegende dat tweede verwerende partij t.a.v. het middel aanbrengt dat de voorwaarden tot benoeming van de leden en van de voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn zijn vastgesteld in de artikelen 4 en 108 van de Grondwet, 7 en 25 van de wet van 8 juli 1976 en 4 van het koninklijk besluit van 22 november 1976, dat de wet in het algemeen geen vereisten van bijzondere bekwaamheid of van kennis — zoals o.m. de taalkennis — als voorwaarden van verkiesbaarheid of van benoembaarheid voor die ambten stelt en geen enkele wetsbepaling in het bijzonder een «voorafgaand onderzoek» naar de taalkennis

van de kandidaten oplegt, dat René Capart voldeed aan de voorwaarden van verkiesbaarheid tot lid van de raad voor maatschappelijk welzijn, opgelegd door artikel 7 van de wet van 8 juli 1976 en zich niet bevond in een der gevallen van niet-verkiesbaarheid bepaald bij artikel 66 van de Gemeentekieswet, dat bij de verkiezing zowel van de leden als van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem de voorschriften zowel van de organieke wet als van het koninklijk besluit van 22 november 1976 in acht werden genomen, dat uit de parlementaire voorbereiding van de gecoördineerde wetten op het taalgebruik in bestuurszaken, met name uit het advies van de Raad van State over het voorontwerp van de wet van 2 augustus 1963, blijkt dat «de wetgever niet wilde, noch wenste, dat die wetten op de politieke gekozen mandatarissen van toepassing zouden zijn» en dat geen enkele bepaling van die wetten in die toepassing voorziet, dat verzoeker zich weliswaar op artikel 3bis van de Grondwet beroept, doch het bewijs niet levert van een schending van dat artikel, dat geen enkele wet voorziet in een voorafgaand taalexamen voor gekozen politieke mandatarissen en artikel 65 van de Bestuursstaalwetten alleszins niet van toepassing is op die mandatarissen, en dat, mocht dit zijn, een doofstom persoon «geen recht zou hebben om verkozen te zijn en politiek mandataris te kunnen worden, wat een schending zou zijn van artikel 6 van de Grondwet»;

4.4.1. Overwegende dat de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn luidens de organieke wet van 8 juli 1976 met de volgende opdrachten is belast: hij leidt de activiteiten van het centrum (artikel 28, eerste lid); hij is voorzitter van het vast bureau van de raad (artikel 27, § 3, derde lid), dat o.m. belast is met het afhandelen van de zaken van dagelijks bestuur (artikel 27, § 1, eerste lid), en van de bijzondere comités (artikel 27, § 3, derde lid) waaraan de raad bijzondere bevoegdheden kan overdragen (artikel 27, § 1, tweede lid); hij zorgt voor het voorafgaand onderzoek van de zaken die aan de raad, aan het vast bureau en aan de bijzondere comités worden voorgelegd (artikel 28, tweede lid); hij voert de beslissingen van de raad, van het vast bureau en van de bijzondere comités uit (artikel 28, vierde lid); hij vertegenwoordigt het O.C.M.W. in de gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen (artikel 28, vierde lid); samen met de secretaris ondertekent hij alle stukken die van het O.C.M.W. uitgaan (artikel 28, vijfde lid); in spoedeisende gevallen kan hij zelf op een aanvraag om maatschappelijke hulpverlening beschikken (artikel 28, zesde lid); hij roept de vergaderingen van de raad, van het vast bureau en van de bijzondere comités bijeen en stelt de agenda ervan vast (artikel 28, derde lid);

4.4.2. Overwegende dat uit dit overzicht van de inhoud van zijn functie blijkt dat de voorzitter van een raad voor maatschappelijk welzijn een als individuele bestuursautoriteit optredende openbare mandataris is en derhalve alleszins als een «openbare dienst» in de zin als bedoeld in artikel 1 van de gecoördineerde Bestuursstaalwetten dient te worden beschouwd; dat de bepalingen van deze laatste wetten bijgevolg luidens hetzelfde artikel 1 ervan onmiskenbaar op hem van toepassing zijn;

4.4.3. Overwegende dat luidens artikel 23 van de Bestuursstaalwetten de plaatselijke diensten, met name de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, daarin begrepen hun raad, hun vast bureau en hun bijzondere comi-

tés, gevestigd in de randgemeenten, die sedert de wet van 23 december 1970 onbetwistbaar tot het Nederlandse taalgebied behoren, uitsluitend, d.i. «zonder een beroep op vertalers te doen», de Nederlandse taal gebruiken in hun binnen-diensten, in hun betrekkingen met de diensten waaronder zij ressorteren en in hun betrekkingen met de andere diensten uit het Nederlandse taalgebied en uit Brussel-Hoofdstad ;

4.4.4. Overwegende dat voor de zes randgemeenten van de algemene regel luidens welke het Nederlands de bestuurstaal is, enkel wordt afgeweken op de volgende punten : 1) de berichten, mededelingen en formulieren die voor het publiek bestemd zijn, worden in het Nederlands en in het Frans gesteld (artikel 24, eerste lid) (met uitzondering van de bekendmakingen die betrekking hebben op de burgerlijke stand, welke gesteld worden in de taal van de akte waarmee zij in verband staan (artikel 24, tweede lid)), 2) in de betrekkingen met een particulier wordt de door de betrokkene gebruikte taal gebruikt voor zover die taal het Nederlands of het Frans is (artikel 25, eerste lid) (behalve ten aanzien van de private bedrijven, gevestigd in een gemeente zonder speciale regeling uit het Franse of het Nederlandse taalgebied, waaraan in de taal van deze gemeente geantwoord wordt (artikel 25, tweede lid)), 3) de aan de particulieren uitgereikte getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen worden in het Nederlands of in het Frans gesteld, naar gelang van de wens van de belanghebbenden (artikel 26) ; dat voor de randgemeenten Drogenbos, Kraainem, Linkebeek en Wemmel van die algemene regel nog op het volgende punt wordt afgeweken : naar gelang van de wens van de belanghebbende, worden de akten gesteld in het Nederlands of in het Frans (artikel 28, eerste lid) ;

4.4.5. Overwegende dat die bijzondere regeling in de randgemeenten geen afbreuk doet aan de in artikel 23 vastgestelde algemene regel ; dat de hierboven vermelde zogenaamde faciliteiten immers afwijkende regels zijn die kunnen worden ingeroepen door de individuele bewoners van die gemeenten in hun betrekkingen met de overheden hiervan, doch niet door die overheden zelf in hun opdracht en binnen het toepassingsgebied van artikel 23 van de Bestuurstaalwetten ;

4.5. Overwegende ten overvloede dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken niet blijkt, zoals tweede verwerende partij ten onrechte betoogt, dat deze wetten op de gekozen politieke mandatarissen niet van toepassing zijn ; dat de passage uit het advies van de Raad van State waarnaar verwerende partij verwijst, (*Gedr. St., Kamer*, 1961-62, nr. 331/1) de vereiste tweetaligheid betreft van de houders van «ambten of betrekkingen» in de plaatselijke diensten gevestigd in Brussel-Hoofdstad (art. 15 van het wetsontwerp, thans art. 21 van de gecoördineerde wetten) ; dat de Raad van State hierbij verklaarde dat de in dit artikel gebruikte term «ambten of betrekkingen» de personeelsleden van het bestuur bedoelde met uitsluiting van de burgemeester, schepenen, gemeenteraadsleden, voorzitter en leden van de commissies van openbare onderstand ; dat uit de vaststelling dat in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad geen bewijs van tweetaligheid kan worden geëist van gekozen politieke mandatarissen, niet kan worden afgeleid dat in eentalige gebieden deze mandatarissen de taal

van de streek niet moeten kennen ;

4.6. Overwegende dat tweede verwerende partij ten onrechte ervan uitgaat dat een persoon die noch horen noch spreken kan, geen taal kent en derhalve niet als politiek mandataris zou kunnen gekozen worden ; dat doofheid of stomheid deze persoon niet verhindert een bepaalde taal te kennen, die hij gebruikt bij het lezen, het schrijven of om zich op een andere wijze uit te drukken ;

4.7. Overwegende dat uit het dwingend voorschrift van artikel 23 van de Bestuurstaalwetten, betreffende het gebruik van het Nederlands in de plaatselijke diensten van de randgemeenten volgt dat, zoals hierboven werd uiteengezet, de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem het Nederlands moet gebruiken zonder de hulp van een vertaler of tolk en derhalve die taal moet kennen ; dat de omstandigheid dat het ambt uitgeoefend wordt in een randgemeente daaraan niets verandert ;

4.8.1. Overwegende dat luidens artikel 6 van de wet van 8 juli 1976 elk plaatselijk openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt bestuurd door een raad ; dat luidens artikel 11, § 2, van dezelfde wet, de leden van die raad gekozen worden door de raad van de gemeente die de gebiedsomschrijving van het centrum vormt ; dat luidens artikel 25, eerste lid, van die wet, de raad voor maatschappelijk welzijn onder zijn leden een voorzitter kiest ;

4.8.2. Overwegende dat, wanneer een lid van de raad voor maatschappelijk welzijn door de meerderheid van die raad tot voorzitter wordt gekozen hierin, in de regel, een voldoende grondslag gevonden kan worden om aan te nemen dat die verkiezing wetmatig is ; dat het anders is wanneer onmiddellijk vóór de verkiezing een ander lid van de raad, zoals uit de verder aangehaalde notulen van de vergadering van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem, van 1 april 1983 blijkt, voorbehoud maakt omtrent de kennis van het Nederlands van de kandidaat-voorzitter en hetzelfde lid nadien bij de provinciegouverneur bezwaar maakt tegen die verkiezing om reden dat de gekozen de taal niet kent die hij krachtens de Bestuurstaalwetten bij de uitvoering van de menigvuldige opdrachten van zijn ambt verplicht is te gebruiken ;

4.8.3. Overwegende dat in dat laatste geval de gouverneur een onderzoek van het op de schending van de Bestuurstaalwetten gebaseerde bezwaar niet mag afwijzen om reden dat tegen de verkiezing van betrokkene als lid van de raad voor maatschappelijk welzijn geen op die grond gebaseerd bezwaar werd ingediend bij de bestendige deputatie overeenkomstig artikel 18, tweede lid, van de wet van 8 juli 1976 ; dat de verkiezing van de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn immers een rechtshandeling is die volkomen losstaat van de verkiezing van de raadsleden en bovendien onderworpen is aan andere regelen van administratief toezicht dan laatstgenoemde verkiezing, zodat noch de ontvankelijkheid van het bezwaar ingediend bij de provinciegouverneur tegen de verkiezing van een lid van de raad voor maatschappelijk welzijn tot voorzitter van die raad en gegrond op de schending van de Bestuurstaalwetten, noch de ontvankelijkheid van het middel aangevoerd ter ondersteuning van het annulatieberoep ingesteld bij de Raad van State tegen die verkiezing en afgeleid uit de schending van dezelfde wetten, afhankelijk kunnen zijn van het voorafgaandelijk indienen bij de bestendige deputatie van een bezwaar tegen de verkiezing van de betrokke-

ne als raadslid, wegens schending van die wetten ;

4.8.4. Overwegende dat in het proces-verbaal van de «installatievergadering» van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem, van 1 april 1983, dat de bewijskracht heeft van een authentieke akte, de beraadslaging die onmiddellijk aan de verkiezing van de voorzitter is voorafgegaan, door de secretaris van het O.C.M.W. als volgt werd genotuleerd (blad 145): «De burgemeester vraagt de vergadering wie kandidaat is. Dhr. Capart meldt zich als enige kandidaat. Daarop vraagt dhr. Cobbaert het woord. Hij analyseert art. 28 van de organieke wet welke de bevoegdheden van de voorzitter opsomt en vraagt dhr. Capart of hij voldoende het Nederlands machtig is om de verschillende bestuurshandelingen aan het ambt verbonden, te stellen. — Dhr. Capart antwoordt in het Frans dat hij een inspanning zal doen» ;

Overwegende dat uit die verklaring alleen al blijkt dat op het tijdstip dat R. Capart tot voorzitter werd gekozen er gegronde redenen waren om eraan te twifelen dat hij de nodige kennis van het Nederlands had om bij het leiden van de activiteiten van het O.C.M.W. van Kraainem en bij het vervullen van de menigvuldige opdrachten van zijn ambt, zoals omschreven onder 4.4.1, het Nederlands te spreken, te begrijpen, zonder vertaler of tolk ; dat in die omstandigheden de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem de wettelijke plicht had te onderzoeken, aan de hand van concrete en overtuigende gegevens, of R. Capart de rechts vereiste taalkennis bezat ; dat in geval van verzuim vanwege de raad voor maatschappelijk welzijn, en nog meer wanneer een lid van die raad bij hem daartegen bezwaar had ingediend, de gouverneur van de provincie op zijn beurt, op grond van de artikelen 111 en 112 van de wet van 8 juli 1976 en 58 van de Bestuurstalwet, gehouden was dat onderzoek te verrichten ; dat noch de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem, noch de gouverneur van Brabant hun wettelijke verplichting ter zake zijn nagekomen ; dat om die reden vernietigd dienen te worden én de verkiezing van R. Capart tot voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem én de weigering van de gouverneur van de provincie om die verkiezing te vernietigen ;

5. Overwegende dat het ander door verzoeker ingeroepen middel, mocht het eveneens ontvankelijk en gegrond zijn, tot geen ruimere vernietiging kan leiden ; dat er dan ook geen reden bestaat om het te onderzoeken ;

6. Overwegende dat de gouverneur is opgetreden voor de uitvoering van een opdracht van algemeen belang,

Besluit :

Vernietigd wordt de verkiezing van René Capart, op 1 april 1983, door de raad voor maatschappelijk welzijn van de gemeente Kraainem tot voorzitter van die raad, en de weigering van de gouverneur van de provincie Brabant om die verkiezing te vernietigen.

NOOT—O.C.M.W. en Taalwetgeving

1. Het hierboven afgedrukte arrest i.v.m. de taalproblemen bij het O.C.M.W.-Kraainem heeft aanleiding gegeven tot verdere rechtsgedingen. Bij bevel in kort geding van 14 oktober 1987 heeft de voorzitter, op andersluidend advies

van het O.M., beslist dat de heer Capart in zijn hoedanigheid van oudste lid van de raad voor maatschappelijk welzijn van Kraainem de raad kon bijeenroepen, de dagorde vaststellen en de raad voorzitten mits hij ervoor waakt in zoverre hij optreedt als individuele administratieve overheid, de verplichtingen na te leven en doen naleven die voortvloeien uit de wet, m.n. uit de artikelen 23 tot 31 van de Bestuurstalwet (J.T., 1987, 596, en *Journal des procès*, nr. 115, 24-30).

Dit bevel werd vernietigd door het arrest van het Hof van Beroep te Brussel op 9 december 1987 (*Journal des procès*, nr. 120, 28-31, J.T., 1988, 45).

Tegen dit laatste arrest is cassatieberoep ingesteld.

2. Bij arrest nr. 27.410, eveneens van 15 januari 1987, heeft de Raad van State ook uitspraak gedaan over de verkiezing van sommige leden van de raad voor maatschappelijk welzijn van Wezembeek-Oppem van 28 juni 1984. Beide arresten verschillen, wat de procedure betreft, in die zin dat, in het hierboven afgedrukte arrest, de Raad van State uitspraak doet op grond van art. 14, eerste lid, terwijl hij bij het geschil over de verkiezing van sommige leden van de raad voor maatschappelijk welzijn van Wezembeek-Oppem uitspraak doet in volle rechtspraak op grond van art. 16 van de gecoördineerde wetten betreffende de Raad van State. In het arrest nr. 27.410 heeft de Raad van State op grond van een uitvoerige motivering geoordeeld dat uit de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1970 en van sommige wetten die rond dat tijdstip door het parlement werden aangenomen, kan worden afgeleid dat de grondwetgever met de bepaling van art. 3bis onmiskenbaar de bedoeling heeft gehad de inhoud van het begrip «taalgebied» uit de bestuurstalwetgeving te bekrachtigen en tot grondwettelijke norm te verheffen.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 21 APRIL 1986

Voorzitter : de h. Van Malderen

Raadsheren : de h. Lambeau en mevr. del Carril

Advocaten : mrs. Rosenoer en Van Hoof loco de Fraiteur

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Overmacht — Hartlijder die risico neemt wagen te besturen.

Er is geen overmacht wanneer een bestuurder van een voertuig, die reeds vroeger hartproblemen heeft ondervonden, het risico neemt toch een wagen te besturen en ten gevolge van een hartinfarct een ongeval veroorzaakt.

N.V. G. en Van H. t/ N.V. U.

Overwegende dat de eerste rechter een behoorlijke beschrijving gaf van het onderwerp van de oorspronkelijke vordering en van de feitelijke omstandigheden van het verkeersongeval dat op 15 oktober 1982, rond 10u25, plaatsvond te Vilvoorde, Blondiaustraet 16 ; dat het hof ernaar verwijst ;

Overwegende dat de eerste rechter de oorspronkelijke vordering ongegrond verklaarde;

Overwegende dat B., verzekerde van geïntimeerde, 69 jaar, een personenwagen Opel Ascona bestuurde in de richting van de Xavier Buissetstraat en ter hoogte van voormeld huis nr. 16 een hartinfarct kreeg waardoor het voertuig naar links uitweek en tegen twee gestationeerde wagens terechtkwam waaronder die van tweede appellant, verzekerde van eerste appellante, hoewel zijn echtgenote het contract had afgesloten;

Overwegende dat B., totaal bleek geworden na het ongeval, enkele uren later overleed aan een hartinfarct;

Overwegende dat de verbalisant op het einde van zijn proces-verbaal noteert dat mevrouw B. aan burens vertelde dat «het de eerste keer niet was dat haar man iets kreeg»;

Overwegende dat B. aldus onvoorzichtig is geweest door het risico te nemen van een wagen te besturen daar hij op elk ogenblik een hartaanval kon krijgen;

Overwegende dat er geen overmacht is indien een bestuurder van een voertuig, die reeds vroeger hartproblemen heeft ondervonden, het risico neemt toch een wagen te besturen (cf. *R.G.A.R.*, 8532 en 9736);

Overwegende dat geen fout in oorzakelijk verband met de aanrijding is bewezen in hoofde van tweede appellant wiens voertuig normaal geparkeerd stond;

Overwegende dat de gevorderde schade niet betwist wordt;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Gent, 25 februari 1986, *Verkeersrecht*, 1987, 188; zie over deze problematiek o.m. Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1209-1210, nr. 58.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 14 JANUARI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Bruneel

Cheque — Zonder dekking — Herroeping.

De cheque is een contant betaalmiddel en, zelfs indien er ernstige betwistingen rijzen betreffende de uitvoering van werk waarvoor de cheque als betaalmiddel diende, dan nog heeft de trekker niet het recht het fonds met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden onbeschikbaar te maken of te herroepen tijdens de aanbiddingstermijn.

S.

Telastlegging: A. met overtreding van de artt. 61 en 66 van de wet van 1 maart 1961 trekker zijnde, na een cheque nr. 31100081 uitgegeven te hebben met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden deze cheque te hebben

herroepen of het fonds ervan geheel of ten dele onbeschikbaar te hebben gemaakt of na het verstrijken van de aanbiddingstermijn het fonds geheel of ten dele te hebben teruggenomen.

(...)

Overwegende dat de schuld van beklaagde aan feit B van de telastlegging niet bewezen gebleven is en beklaagde voor dit feit moet worden vrijgesproken;

Overwegende dat beklaagde bij het terug in ontvangst nemen van zijn auto Jaguar na herstelling op 27 maart 1984 een bankcheque van 617.437 frank aan de N.V. B. overhandigde, doch onmiddellijk de betaling bij zijn bank blokkeerde, zodat reeds bij de aanbidding op 29 maart 1984 de betaling door de bank geweigerd werd en bij protestakte van 30 maart 1984 de wanbetaling wegens verzet vastgesteld werd;

Overwegende dat een cheque een contant betaalmiddel is; dat beklaagde tevergeefs inroept dat er ernstige betwistingen over het uitgevoerde werk bestond; dat, zelfs indien dit het geval zou zijn geweest, beklaagde niet het recht had het fonds ervan terug te nemen of onbeschikbaar te maken tijdens de aanbiddingstermijn of de opdracht te herroepen met het oogmerk om te schaden; dat dit oogmerk aanwezig was, namelijk het beletten dat de betaling geïnd zou worden; dat noch de telex van 18 april 1984, noch het onderzoek van de N.V. G. aantonen dat er een wettelijke basis was om binnen de aanbiddingstermijn de cheque te herroepen; dat het ook irrelevant is dat achteraf een voorlopige regeling getroffen werd tot gedeeltelijke uitbetaling en blokkering voor een saldo; dat de schuld van beklaagde aan feit A bewezen gebleven is en de uitgesproken straf, gelet op de omstandigheden en het belang van de zaak, aangepast blijft voor het nog aangehouden feit;

(...)

NOOT—Wie een cheque herroept of het fonds onbeschikbaar maakt, dient het bewijs te leveren dat hij in de voorwaarden verkeert om zulks te mogen doen (Cass. fr., 10 januari 1968, *D.*, 1968, 477), zelfs indien dit gebeurt na de wettelijke termijn van aanbidding van de cheque (Cass. fr., 19 januari 1928, *D.P.*, 1929, 1, 24).

In België bestaat er geen rechtspraak over het strafrechtelijk aspect van de herroeping van de cheque.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

2e KAMER — 30 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Remue

Rechtsheren in sociale zaken: de hh. Devos en Van De Casteele

Openbaar ministerie: de h. Bricout

Advocaten: mrs. Remerie en Demedts loco Van Eeckhoutte

Arbeidsovereenkomst — Ondergeschiktheid — Licentiaat in de rechten en het notariaat — Stage in notariaat — Prestaties na stage.

De licentiaat in de rechten en in het notariaat die, na stage in een notariaat om tot notaris te kunnen worden

benoemd, verder prestaties levert in dat notariaat, is niet verbonden door een arbeidsovereenkomst wanneer de prestaties in onderlinge afspraak worden geleverd, geen verantwoording dient te worden afgelegd voor afwezigheid, de notaris geen taken kan opdragen en de prestaties vrijwillig zijn, ook al worden ze vergoed.

R.S.Z. t/ notaris Z.

Het staat vast dat X, ter voldoening aan een voorwaarde om tot notaris te kunnen worden benoemd, de stage heeft gedaan in het notariaat van verweerder. Partijen zijn het erover eens dat die stageperiode geen onderwerping aan de bepalingen betreffende de sociale zekerheid der werknemers inhoudt.

De eisende partij leidt af uit het feit dat X na haar stageperiode is blijven werken voor verweerder in dezelfde omstandigheden als tijdens haar stageperiode, dat zij in dienstverband zou werken.

Deze gevolgtrekking mist elke grond. Kenmerkend voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is de uitoefening van het werk in ondergeschikt verband, d.i. onder gezag van de werkgever. Daarbij is voldoende dat gezag kan worden uitgeoefend. Het staat aan de eisende partij het bewijs te leveren van het bestaan van de gezagsverhouding. De gezagsverhouding kan concreet omschreven worden als de mogelijkheid voor de werkgever om te bepalen welk werk, waar, wanneer en hoe het moet worden uitgevoerd.

Het feit dat X, gedurende twee of drie namiddagen, drie à vier uren per dag volgens de noodzakelijkheid van het werk, en in onderlinge afspraak prestaties leverde voor verweerder tegen betaling, maakt het niet mogelijk tot een gezagsverhouding te besluiten. Wanneer daarenboven vaststaat dat X geen verantwoording diende af te leggen voor afwezigheid wegens ziekte of vakantie, zij het dat die werden meegedeeld voor de goede gang van zaken, dan kan daaruit afgeleid worden dat er geen gezagsverhouding bestond.

Het is immers niet bewezen dat verweerder de mogelijkheid had op de dagen, uren en plaatsen die hij oplegde, X te belasten met door hem opgedragen taken. Wel integendeel blijkt uit de gegevens dat X haar prestaties op vrijwillige basis verleende.

Hierbij is het totaal onbelangrijk dat de notaris als zodanig de volledige verantwoordelijkheid bleef dragen. Die verantwoordelijkheid van de notaris is niet gelijk te stellen met de verantwoordelijkheid van de werkgever voor zijn aangestelde.

Ook al zijn verweerder en X niet vrij in het bepalen van het toepasselijk sociale-zekerheidsstelsel, kan niettemin worden vastgesteld dat zij geenszins de bedoeling hadden een arbeidsovereenkomst te sluiten, laat staan een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid onder de voorwaarden bepaald door artikel 11*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.

Anderzijds is het feit dat X voor haar prestaties werd vergoed, nog geen bewijs dat deze vergoeding als loon in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet moet worden gekwalificeerd.

Er is dan ook geen enkel bewijs van een arbeidsverhouding in ondergeschiktheid of van feitelijke omstandigheden die strijdig zijn met de kwalificatie door de partijen aan

hun overeenkomst gegeven.

(...)

VREDEGERECHT TE TIELT

17 DECEMBER 1987

Rechter : de h. De Busschere

Advocaten : mrs. Snick en Van Nevel

Pacht — Verzet tegen pachtvernieuwing voor doeleinden van algemeen belang — Vereisten.

Art. 37, § 1, 6°, Pachtwet vereist niet dat het openbaar bestuur of de publiekrechtelijke persoon, om hun voorname het goed binnen een termijn van minder dan vijf jaar aan te wenden voor doeleinden van algemeen belang te kunnen doen gelden, zelf de pachtovereenkomst hebben gesloten. De Nationale Landmaatschappij kan zich, na een reeds verpacht goed te hebben gekocht, nog op grond van die bepaling verzetten tegen een pachtvernieuwing.

Nationale Landmaatschappij t/ V. e.a.

Bij niet-geregistreerde onderhandse overeenkomst van 25 september 1964 verpachten de onverdeelde eigenaars V. aan eerste verweerder verschillende percelen zaailand met een oppervlakte van 2 ha 12 a 76 ca met ingang van 1 oktober 1963 tegen een jaarlijkse pacht prijs van 4.000 frank per ha.

Bij akte verleden op 4 maart 1985 koopt eiseres deze vermelde percelen zaailand voor een oppervlakte van 2 ha 03 a 96 ca aan en in deze akte zijn de eerste en tweede verweerder in hun hoedanigheid van pachters tussengekomen en hebben zij uitdrukkelijk verklaard «af te zien van het recht van voorkoop betreffende deze vermelde percelen zaailand».

Bij niet-geregistreerde onderhandse akte van 21 maart 1986 wordt tussen eerste en tweede verweerder als overdragers en derde verweerder als overnemer een overeenkomst opgemaakt voor overname van de bekleiding van de hofstede met een oppervlakte van 11 ha, door eerste en tweede verweerder geëxploiteerd.

Volgens verweerders zou in deze overnameovereenkomst ook de pacht betreffende de percelen zaailand, toebehorende aan eiseres begrepen zijn. In art. 4 van de onderhandse overeenkomst is bepaald : «De overlaters verklaren hierbij dat de hoeve vrij en ter beschikking van de overnemers zal zijn op 1 juli 1986.»

Met per post aangetekende brief van 24 juli 1986 delen eerste en tweede verweerder aan eiseres mede «dat wij de pacht van de percelen zaailand, groot 2 ha 19 a 30 ca, waarvan wij pachters zijn, overgedragen hebben aan onze zoon. Deze overdracht is gebeurd op 21 maart 1986 en de effectieve ingenottreding door de overnemer heeft plaatsgehad op 1 juli 1986.»

Eiseres kan geenszins instemmen met de pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht, daar zij het voornemen heeft om de percelen zaailand binnen een termijn van vijf jaar aan te wenden voor doeleinden van algemeen belang. Met haar verzoekschrift ter griffie neergelegd op 10

oktober 1986 tekent eiseres verzet aan tegen deze pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht en op de verzoeningszitting van 30 oktober 1986 wordt een proces-verbaal van niet-verzoening opgemaakt.

Om haar verzet tegen de aangevraagde pachtvernieuwing te zien bekrachtigen laat eiseres op 13 november 1986 verweerders dagvaarden en haar vordering strekt om te horen zeggen voor recht «dat de pachtoverdracht die verweerders gedaan hebben op 21 maart 1986 geen bevoorrecht karakter heeft omdat eiseres het voornemen heeft voorgeschreven onroerend goed binnen een termijn van vijf jaar aan te wenden voor doeleinden van algemeen belang en verweerders zich te zien en te horen veroordelen tot alle kosten van het geding».

Verweerders werpen op dat eiseres zich ten onrechte beroept op art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet om zich tegen de pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht te verzetten, aangezien eiseres zelf het pachtgoed nooit rechtstreeks verpacht heeft en zij concluderen «het verzet van eiseres tegen de bevoorrechte pachtoverdracht van 21 maart 1986 door eerste en tweede verweerder aan derde verweerder met betrekking tot de percelen zaailand, met een oppervlakte van 2 ha 19 a 30 ca als ongeldig te verwerpen, derhalve te zeggen voor recht dat overeenkomstig artikel 35 van de Pachtwet ten voordele van derde verweerder pachtvernieuwing ontstaan is, zodat te zijnen voordele een eerste nieuwe pachtperiode van negen jaar ingegaan is op 1 oktober 1986 en eiseres te veroordelen tot alle kosten van het geding».

In haar conclusie voert eiseres aan: daar de kennisgeving van de pachtoverdracht buiten de voorgeschreven termijn van drie maanden gebeurd is, kan geen pachtvernieuwing ten voordele van derde verweerder ontstaan; daar bij de aankoop van de percelen zaailand een pachtovereenkomst in de persoon van eerste en tweede verweerder bestond, is zij tegenover eerste en tweede verweerder verpachster geworden en daar zij de percelen zaailand aangekocht heeft voor doeleinden van algemeen belang, bezit zij krachtens art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet de mogelijkheid om verzet aan te tekenen tegen de pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht. Eiseres volhardt dan ook in haar vordering.

In haar dagvaarding schrijft eiseres: «Bij aangetekende brief van 24 juli 1986 hebben voormelde pachters aan eiseres laten weten dat ze hun pacht op voormelde goederen op 21 maart 1986 overgedragen hebben aan hun zoon. De effectieve ingenottreding door de overnemer zou gebeurd zijn op 1 juli 1986. Eiseres verzet zich tegen het bevoorrecht karakter van deze pachtoverdracht omdat ze het voornemen heeft voorgeschreven onroerend goed binnen een termijn van vijf jaar aan te wenden voor doeleinden van algemeen belang (art. 37, § 1, 6°, Pachtwet)». In het beschikkende gedeelte van haar dagvaarding vordert eiseres «verweerders zich te horen zeggen voor recht dat de pachtoverdracht die zij gedaan hebben op 21 maart 1986 geen bevoorrecht karakter heeft, omdat eiseres het voornemen heeft voorgeschreven onroerend goed binnen een termijn van vijf jaar aan te wenden voor doeleinden van algemeen belang (art. 37, § 1, 6°, Pachtwet)».

De door eiseres ingestelde vordering heeft uitsluitend betrekking op de pachtvernieuwing na een bevoorrechte pachtoverdracht, als omschreven in art. 35 van de Pacht-

wet, en slaat geenszins op de bevoorrechte pachtoverdracht, als bepaald in art. 34 van de Pachtwet.

In de Pachtwet wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen: a) de gewone pachtoverdracht van art. 30, en b) de bevoorrechte pachtoverdracht van art. 34 en c) de pachtvernieuwing van art. 35 na een bevoorrechte pachtoverdracht (R. Eeckloo, *Pacht en Voorkoop*, 322, nrs. 505 en 506; M. Sevens en G. Traest, A.P.R., *Pacht*, 249, nr. 260; J. Herbots, D. Clarysse en J. Werckx, «Bijzondere Overeenkomsten», T.P.R., 1985, 1228-1229, nrs. 405-406).

In art. 35 van de Pachtwet worden op rigoureuze wijze de vereisten voor een pachtvernieuwing na een bevoorrechte pachtoverdracht omschreven.

Niet alleen is het bestaan van een overeenkomst van pachtoverdracht betreffende alle landbouwgoederen, die toebehoren aan één en dezelfde verpachter, tussen pachter-overdrager en de pachter-overnemer, zoals door art. 34 van de Pachtwet vereist, maar op straffe van verval dient binnen drie maanden vanaf de effectieve ingenottreding van de pachter-overnemer, door de pachter-overdrager aan de verpachter kennis gegeven te worden van de overeenkomst van pachtoverdracht met vermelding van de datum van de effectieve ingenottreding van de pachter-overnemer.

In haar dagvaarding werpt eiseres geenszins op dat eerste en tweede verweerder als pachters de voorschriften van art. 35 van de Pachtwet niet nageleefd hebben, doch eiseres verzet zich op grond van art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet alleen tegen de pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht.

In haar conclusie echter roept eiseres in dat de kennisgeving buiten de wettelijke termijn van drie maanden gebeurd is, zodat derde verweerder vervallen is van het recht op pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht.

In het beschikkende gedeelte van haar conclusie breidt eiseres haar oorspronkelijke vordering niet uit teneinde te horen zeggen voor recht dat derde verweerder geen aanspraak kan maken op pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht wegens laattijdige kennisgeving, doch eiseres vordert alleen «te zeggen voor recht dat de pachtoverdracht, gedaan op 21 maart 1986 niet bevoorrecht is».

Het geschil tussen eiseres en verweerders beperkt zich derhalve tot de al dan niet geldigheid van het verzet van eiseres tegen de pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht op grond van art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet.

Het komt ons derhalve overbodig over te onderzoeken of de voorwaarden tot pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht, als omschreven door art. 35 van de Pachtwet, nageleefd zijn.

Krachtens art. 55 van de Pachtwet is ingevolge de akte van aankoop verleden op 4 maart 1985, de pachtovereenkomst betreffende de percelen zaailand, die ten voordele van eerste en tweede verweerder bestaat, volledig tegenwerpelijk aan eiseres, treedt eiseres in alle rechten en verplichtingen van de vorige verpachters-verkopers en blijft eiseres gehouden deze lopende pachtovereenkomst ten voordele van eerste en tweede verweerder in acht te nemen.

Wanneer eerste en tweede verweerder overeenkomstig art. 34 van de Pachtwet hun pachtersrechten aan hun zoon, derde verweerder, overdragen en ingevolge art. 35 van de Pachtwet aanspraak maken op pachtvernieuwing voor derde verweerder, dan heeft eiseres als verpachter krachtens art. 36 van de Pachtwet het recht zich tegen deze

pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht te verzetten mits zij een ernstige reden, zoals omschreven in art. 37, § 1, van de Pachtwet, kan invoeren.

Als ernstige reden roept eiseres art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet in, het voornemen om binnen een termijn van vijf jaar deze door haar aangekochte percelen zaailand voor doeleinden van algemeen belang aan te wenden.

Verweerders betwisten geenszins de waarschijnlijkheid en de gegrondheid van de door eiseres ingeroepen ernstige reden; zij beweren echter dat eiseres, daar zij in de loop van de bestaande pachtovereenkomst de percelen zaailand aangekocht heeft, zich niet tegen deze pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht kan verzetten.

Om hun beweringen te staven beroepen verweerders zich op de stelling: «Uit de wijze waarop de tekst geformuleerd is, moet worden afgeleid dat het openbaar bestuur en de publiekrechtelijke rechtspersoon zelf het pachtgoed verpacht moeten hebben» (Sevens en Traest, A.P.R., *Pacht*, 260, nr. 279, met verwijzing naar R. Eeckloo, *Pacht en Voorkoop*, 337, nr. 530).

In *Pacht en Voorkoop* schrijft R. Eeckloo onder nr. 530, blz. 337: «Wel wordt er in de tekst zelf van art. 37, § 1, 6°, de nadruk op gelegd dat de pachtgoederen in kwestie rechtstreeks dienen verpacht te zijn door het openbaar bestuur of de publiekrechtelijke rechtspersoon die zich verzet tegen de pachtvernieuwing. Een dergelijk verzet is dus niet mogelijk door een bestuur of een rechtspersoon die de betrokken pachtgoederen zou hebben verkregen in de loop van de pacht die aan de oorspronkelijke pachter overdrager werd toegestaan.»

In M. Sevens en G. Traest, *Pacht*, 260, nr. 279, staat vermeld: «Uit de wijze waarop de tekst geformuleerd is, moet worden afgeleid dat het openbaar bestuur en de publiekrechtelijke rechtspersoon zelf het pachtgoed moeten verpacht hebben. Zulks betekent dat deze reden van verzet niet kan worden aangewend wanneer de bedoelde instantie slechts eigenaar geworden is in de loop van de pachtovereenkomst», waarmee de stelling van R. Eeckloo aanvaard wordt.

Bij onderzoek van andere rechtsgeleerden (G. Traest, «De nieuwe wet op de landpacht», *T.P.R.*, 1969, 608-609, nr. 207; H. Closon, *Le bail à ferme*, 1970, 164-165, nr. 76; Y. De Coster, *De Landpacht*, 1979, 179-180, nr. 86; H. Closon, «Le bail à ferme et le droit de préemption», *Rep. not.*, VIII, 112, nr. 177; H. d'Udekem d'Acoz, *Le bail à ferme et le droit de préemption*, Les Nouvelles, 141-142, nr. 472) komen wij tot de vaststelling dat het recht van verzet van het openbaar bestuur en de publiekrechtelijke rechtspersoon tegen de pachtvernieuwing na bevoorrecht pachtoverdracht op grond van art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet erkend wordt zonder dat als voorwaarde gesteld wordt dat het openbaar bestuur en de publiekrechtelijke rechtspersoon zelf het pachtgoed rechtstreeks aan de pachter-overdrager verpacht moeten hebben.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat in het oorspronkelijk ontwerp van de Pachtwet van 4 november 1969, art. 37, § 1, 6°, niet voorkwam en dat dit art. 37, § 1, 6°, ingelast werd ingevolge een amendement van de volksvertegenwoordiger Denolf.

Als verantwoording wordt opgegeven: «Gezien het voornemen van de verpachter om het verpachte goed binnen een termijn van minder dan vijf jaar zelf te exploiteren als een

ernstige reden van verzet tegen de pachtvernieuwing wordt aanvaard, lijkt het logisch dat ook het voornemen van een openbare administratie of een publiekrechtelijke rechtspersoon om het goed binnen dezelfde termijn ten algemene nutte aan te wenden als zodanig wordt aanzien» (*Parl. Hand., Kamer*, 1965-66, nr. 95/3, p. 12; 1965-66, nr. 95/6, p. 28).

In de overzichten van rechtspraak vanaf 1969 tot en met 1987 wordt geen enkel vonnis of arrest vermeld waarbij de voorwaarde over de al dan niet rechtstreekse verpachting door een openbaar bestuur of een publiekrechtelijke rechtspersoon van het pachtgoed dat de pachter wil overdragen met pachtvernieuwing voor het verzet op grond van art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet behandeld is.

Door R. Eeckloo en door M. Sevens en G. Traest wordt een bijkomende voorwaarde gesteld, waarbij het recht om verzet aan te tekenen tegen de pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht op grond van art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet nog verder beperkt wordt tot het openbaar bestuur en de publiekrechtelijke rechtspersoon, die het pachtgoed rechtstreeks aan de pachter-overdrager zouden hebben verpacht en waarbij alle openbare besturen en publiekrechtelijke rechtspersonen die verpachte goederen aankopen van het recht op verzet op grond van art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet uitgesloten zouden zijn.

Was dit de werkelijke bedoeling van de wetgever geweest, dan had de wetgever minstens in art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet deze beperking tot openbaar bestuur en de publiekrechtelijke rechtspersoon, die rechtstreeks aan de pachter-overdrager het pachtgoed verpacht hebben, dienen op te nemen.

De bedoeling van de wetgever is duidelijk het openbaar bestuur en de publiekrechtelijke rechtspersoon op dezelfde wijze te behandelen als de particulier persoon-verpachter, die zich tegen de pachtvernieuwing na bevoorrecht pachtoverdracht verzet om reden van eigen gebruik (T. Traest, *l.c.*, *T.P.R.*, 1969, 608, nr. 217; H. Closon, *o.c.*, 164, nr. 76; De Coster, *o.c.*, 180, nr. 85).

Algemeen wordt aangenomen dat de bedoelde verpachter van art. 37, § 1, 2°, van de Pachtwet zowel slaat op de verpachter die rechtstreeks aan de pachter-overdrager het pachtgoed verpacht heeft als op de verpachter die in de loop van de pachtovereenkomst het pachtgoed aangekocht heeft.

Het verzet op grond van art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet alleen te reserveren voor het openbaar bestuur of de publiekrechtelijke rechtspersoon die rechtstreeks aan de pachter-overdrager het pachtgoed verpacht hebben, en te ontnemen aan het openbaar bestuur of de publiekrechtelijke rechtspersoon die in de loop van de pachtovereenkomst het pachtgoed aangekocht hebben, zoals verweerders stellen, kan geenszins door art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet verantwoord worden en is strijdig met dit art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet.

In de gegeven omstandigheden bezit eiseres het recht om op grond van art. 37, § 1, 6°, van de Pachtwet verzet aan te tekenen tegen de pachtvernieuwing na bevoorrecht pachtoverdracht.

Uit de ons voorgelegde gegevens kan afgeleid worden dat eiseres naar alle waarschijnlijkheid en mogelijkheid binnen een termijn van vijf jaar de door haar aangekochte percelen zaailand die gelegen zijn in een woonuitbreidingsgebied, zal

aanwenden voor het oprichten van een sociale woonwijk, zodat de door eiseres aangevoerde reden van verzet als voldoende ernstig overkomt, en de door eiseres ingestelde vordering tot verzet tegen de pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht als gegrond kan worden aangenomen).

De gegrondheid van de akte van verzet tegen de pachtvernieuwing na bevoorrechte pachtoverdracht brengt mede dat derde verweerder geen aanspraken kan doen gelden op enige pachtvernieuwing, zodat aan de door verweerders ingestelde tegenvordering iedere rechtsgrond ontbreekt.

(...)

KANTTEKENINGEN

De vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder

1. Op 26 november 1987 vond te Oostende onder grote belangstelling het colloquium plaats van de Nationale Kamer der Gerechtsdeurwaarders, dat dit jaar was gewijd aan de vaststelling door een gerechtsdeurwaarder.

2. De inleiding werd verzorgd door Paul Lemmens, doctent gerechtelijk recht aan de K.U.Leuven. Nadien vond een geanimeerde discussie plaats tussen de aanwezige magistraten, universiteitsprofessoren, advocaten en gerechtsdeurwaarders.

Veel aandacht ging daarbij uiteraard naar de recent ingevoerde vaststelling overspel.

3. Wij vonden het nuttig hier een aantal naar voor gekomen discussiepunten aan te halen, die interessant blijken te zijn, ook voor de juristen, die regelmatig met een gerechtsdeurwaarder dienen samen te werken.

4. In de Omzendbrief van de Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders van 8 augustus 1985 wordt de vaststelling door een gerechtsdeurwaarder omschreven als «een bijzondere taak en een extra-legaal bewijsmiddel verwant met de getuigenis, zonder twijfel door een beëdigd persoon opgesteld, maar handelend buiten zijn normale bevoegdheid van openbaar ambtenaar».

5. Deze definitie geldt enkel voor het optreden louter op verzoek van particulieren, dat niet wettelijk is geregeld, en niet voor vormen van gerechtsdeurwaardersvaststellingen die in bijzondere wettelijke bepalingen zijn voorzien of deze die opgelegd worden in rechterlijke beslissingen (vb. de recent ingevoerde vaststelling overspel), waar de gerechtsdeurwaarder wel degelijk optreedt als openbaar ambtenaar.

6. Gezien dergelijke vaststelling buiten zijn wettelijke opdracht valt, zoals omschreven in art. 516 Ger. W., mag de gerechtsdeurwaarder weigeren in te gaan op de vraag van particulieren om een niet-wettelijk geregelde vaststelling te doen (Cass., 28 mei 1985, *Pas.*, 1985, I, 1210).

7. Omdat de gerechtsdeurwaarder bij dergelijke niet-wettelijk geregelde vaststelling niet optreedt als openbaar ambtenaar, is zijn bevoegdheid hier niet beperkt tot zijn arrondissement en mag hij overal optreden. Wel zouden bepaalde deontologische beperkingen wenselijk zijn.

8. In geen geval mag de gerechtsdeurwaarder voor zijn vaststelling, van welke aard ze ook is, gebruik maken van

uitlokking of van niet-toegelaten bewijsmiddelen.

Er werd gesteld dat het verboden zou zijn vanaf buiten in een privé-woning binnen te spieden of een persoon dagenlang overal te achtervolgen en met bijzondere toestellen te beloeien.

Ook uitlokking is verboden. N.a.v. het vaststellen van inbreuken op de wetgeving inzake handeldrijven en handelspraktijken neemt men wel aan dat de gerechtsdeurwaarder zich als een normale koper mag voordoen, maar hij mag de vast te stellen feiten niet uitlokken.

Het opnemen van een telefoongesprek tussen twee derden, die geen weet hebben van de opname, zou verboden zijn, net zoals het af luisteren van een gesprek vanuit een naastgelegen kamer zonder medeweten van de sprekers (Omzendbrief Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders, 8 augustus 1985, nr. 13).

Wel zou het toegelaten zijn om de tekst van een automatisch antwoordapparaat te registreren op verzoek van een cliënt, die het op te bellen telefoonnummer meedeelt.

Betwist blijft of de gerechtsdeurwaarder zelf iemand mag opbellen en het gesprek op band mag opnemen, zelfs al heeft hij zich met zijn functie geïdentificeerd. Volgens sommigen zou dit toegelaten zijn als er geen andere manier van vaststelling bestaat.

Elke onregelmatige vaststelling is nietig en dient uit de debatten geweerd.

Wel mag de gerechtsdeurwaarder nalaten zijn functie bekend te maken, wanneer anders iedere vaststelling zou onmogelijk worden (Antwerpen, 24 juni 1985, *T.B.H.*, 1985, 784). Bij twijfel zou de gerechtsdeurwaarder hiertoe toestemming kunnen vragen aan de voorzitter in kort geding (Voorz. Arrbrb. Brussel, 16 oktober 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 401).

9. Volgens sommigen zou de gerechtsdeurwaarder naar aanleiding van zijn vaststelling ook een discretieplicht moeten naleven. Dit zou o.a. inhouden dat bij een vaststelling overspel de gerechtsdeurwaarder er zich dient van te onthouden verdere vaststellingen te doen, wanneer de betrokkenen onmiddellijk en spontaan het overspel toegeven.

Dit lijkt ons onaanvaardbaar.

Gezien de vaststelling enkel geldt als inlichting (zie verder), dient ze ons inziens wel zoveel mogelijk materiële constataties te bevatten. De mogelijkheid bestaat immers steeds dat de betrokkenen hun bekentenissen tijdens de debatten betwisten of herroepen. Een vaststelling die dan enkel berust op de afgelegde verklaringen, zonder enige materiële constatacie, zal dan wel erg broos worden.

10. De gerechtsdeurwaarder mag zijn vaststellingen principieel op elk uur van de dag of de nacht doen, mits naleving van eventuele beperkende wettelijke reglementeringen.

Voor de vaststelling overspel gelden via art. 1016bis Ger. W. de dwingende regels van de Huiszoekingswet van 7 juni 1969. Ook de rechter kan hiervoor geen vrijstelling verlenen. Men neemt wel aan dat ook de uitzonderingen van de Huiszoekingswet van toepassing zijn. Zo kan de gerechtsdeurwaarder 's nachts wel in een woning vaststellingen gaan doen, wanneer hij hiervoor de uitdrukkelijke toestemming van de bewoners heeft of op hun verzoek optreedt.

11. Grote verdeeldheid bestond tussen de participanten aan de discussie of bij de vaststelling overspel de gerechtsdeurwaarder verplicht is om het machtigend bevelschrift van de voorzitter van de rechtbank te betekenen en ter

hand te stellen aan de bewoner van het pand, waar hij binnentreedt.

Het praktisch belang daarvan is vooral groot wanneer in één beschikking machtiging wordt verleend tot het binnentreden op verschillende adressen waar het overspel zou plaatsgrijpen.

Betekent de gerechtsdeurwaarder in dergelijk geval al onmiddellijk de beschikking bij een eerste binnentreden op één van de aangegeven adressen, dan zijn de betrokkenen uiteraard ingelicht dat ook op de andere adressen wellicht vaststellingen zullen gebeuren en zijn de pakkansen vrijwel nihil geworden.

Een aantal van de aanwezigen was dan ook van oordeel dat een loutere, zij het schriftelijke, kennisgeving van het binnentreden op basis van de machtiging volstaat, zonder dat het daarom nodig is de volledige tekst van de beschikking zelf te betekenen. Aldus blijkt de inhoud ervan zelf geheim.

Volgens anderen dan weer is een betekening van de tekst van de machtigende beschikking zeker noodzakelijk, gezien dit o.a. de mogelijkheid moet geven aan de betrokkene om bv. derdenverzet aan te tekenen.

In elk geval lijkt het zeker dat de betekening of kennisgeving dient te gebeuren aan degene wiens woning of verblijf men betreedt. De machtiging is immers vereist voor het betreden van de woning en niet voor de vaststelling overspel op zichzelf. Overspel buiten een private woning (bv. in een wagen op de openbare weg) mag immers door een gerechtsdeurwaarder vrij worden gedaan, zonder dat enige machtiging noodzakelijk is.

12. Wanneer men aanneemt dat een betekening van de machtigende beschikking noodzakelijk is, dan stelt zich het probleem van art. 47 Ger. W. dat o.a. stelt dat geen betekening mag gebeuren voor 6 uur in de morgen en na 21 uur 's avonds.

Dit terwijl het nieuwe art. 1016bis Ger. W. bepaalt dat de vaststelling overspel mag gebeuren tussen 5 uur in de morgen en 21 uur 's avonds. Gezien evenwel bij de betreding in de woning ook de beschikking zou dienen betekend te worden en dit niet mag voor 6 uur in de morgen, zou er de facto geen vaststelling overspel mogelijk zijn tussen 5 en 6 uur in de morgen en dit ondanks de tekst van art. 1016bis Ger. W.

Sommigen stellen dat art. 47 Ger. W. niet van toepassing is in de bijzondere procedure van art. 1016bis Ger. W., terwijl anderen menen dat het wel van toepassing is, maar dat de voorzitter in zijn machtigende beschikking uitzondering erop zou kunnen verlenen, zodat de vaststelling en de betekening toch vanaf 5 uur in de morgen zouden kunnen gebeuren.

Normaal zou dit probleem zeker binnen korte tijd door de rechtspraak opgelost moeten worden. Het lijkt zeker dat een aantal personen na een betrapping op overspel tussen 5 en 6 uur in de morgen, de nietigheid van de vaststelling op basis van art. 47 Ger. W. zullen aanvoeren voor de rechter.

13. In elk geval is zeker dat de gerechtsdeurwaarder niet verplicht is om een afschrift van de vaststelling zelf ter hand te stellen aan de persoon die het voorwerp van de vaststellingen uitmaakt. Het komt aan de opdrachtgever toe om te oordelen of hij dit stuk al dan niet in rechte zal aanwenden.

In positief geval zal de betrokkene de mogelijkheid heb-

ben om gedurende de debatten voor de rechter tegenspraak te voeren tegen de vaststellingen.

14. Onduidelijkheid bleek ook nog te bestaan rond de bewijswaarde van een vaststelling door een gerechtsdeurwaarder.

De spreker stelde voorop dat in de regel een gerechtsdeurwaardersvaststelling geen authentieke of bijzonder wettelijke bewijswaarde heeft en enkel geldt als inlichting. De feitenrechter beoordeelt op onaantastbare wijze de bewijswaarde van een proces-verbaal dat een gerechtsdeurwaarder eenzijdig en op verzoek van één der partijen heeft opgemaakt (Cass., 20 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 707).

Dit zou zelfs ook het geval zijn bij de vaststelling van overspel, gezien de wet enkel de toelating verleent om overspel door een gerechtsdeurwaarder te laten vaststellen. Dergelijke vaststelling is echter niet noodzakelijk om overspel te kunnen bewijzen; ook andere bewijsmiddelen kunnen aangewend worden. Bijgevolg is ook aan de vaststelling overspel geen enkele bijzondere bewijswaarde verbonden en geldt ze louter als inlichting.

Sommige toehoorders waren het daarmee niet volledig eens en stelden voorop dat een aantal punten van de vaststelling wel authentiek door de gerechtsdeurwaarder worden geconstateerd. Dit zou meer bepaald het geval zijn voor de elementen aangehaald in art. 43 Ger. W., zoals ogenblik, plaats, aangetroffen personen, enz.

Volgens de spreker zou art. 43 Ger. W. nochtans enkel betrekking hebben op de betekening door een gerechtsdeurwaarder en niet op een loutere vaststelling.

15. Iedereen was het wel eens dat er geen beletsel bestaat om de gerechtsdeurwaarder, die een vaststelling deed, nadien als getuige op te roepen in de procedure om aldaar bv. nadere toelichtingen te verschaffen.

16. Weinig betwisting bestond er ook over dat de kosten van de vaststelling als gerechtskosten ten laste van de verliezende partij kunnen gelegd worden (art. 1018, 5°, Ger. W.).

17. Ten slotte lijkt het ons dat de nieuwe regeling van de vaststelling overspel ook gevolgen zal hebben aangaande de beroepsaansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder.

Wat wanneer bv. het overspel wel degelijk wordt vastgesteld, maar de vaststelling later nietig wordt verklaard door de rechter wegens een fout door de gerechtsdeurwaarder begaan. We kunnen ons voorstellen dat de echtgenoot die aldus bv. zijn eis in afschaffing van een aan de andere echtgenoot toegekend persoonlijk onderhoudsgeld ziet afgewezen worden, zal pogen zijn verlies op de gerechtsdeurwaarder te verhalen.

Wat ook wanneer bv. de gerechtsdeurwaarder nalaat de vaststelling te doen binnen de hem toegemeten termijn. Zijn fout lijkt vast te staan, maar wat is de schade?

Interessante casussen omtrent fout, bewijs van schade en oorzakelijk verband zullen in de praktijk wellicht niet uitblijven.

Patrick Arnou
Assistent K.U. Leuven

BOEKEN

L. SCHUERMANS en Fr. WACHSSTOCK, *Geweld en terreur. Een onderzoek naar de aanspraak- en verzekeringsmogelijkheden van slachtoffers*, Antwerpen-Apeldoorn-Brussel, Maklu Uitgevers — Ced-Samsom, 1987, 155 p.

1. «Onze zorg zijn zij die door het blinde noodlot vooral lichamelijk doch ook in hun patrimonium, vaak onherstelbare schade lijden. Naar hen die spoedig na de aanslagen en uitbarstingen van geweld in de vloed van de massacommunicatie vergeten worden, gaat onze aandacht. Geweld en terreur verwekken algemene afkeer. Onze samenleving neemt het niet langer dat de slachtoffers onvergoed blijven» (p. 15). Met deze gedachten als uitgangspunt zijn de auteurs op zoek gegaan naar de aanspraakmogelijkheden van slachtoffers van geweld en terreur. Hun boek valt uiteen in verschillende delen: in de eerste twee hoofdstukken stellen zij een onderzoek in naar de aanspraken van slachtoffers, op grond van de buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid van natuurlijke en rechtspersonen, enerzijds, en naar de verschillende verzekeringsmogelijkheden ter zake, anderzijds. Drie kortere hoofdstukken zijn gewijd aan de rol van de sociale zekerheid, de overheidshulp aan slachtoffers en de internationaal privaatrechtelijke aspecten van deze materie. Het geheel wordt afgerond met de opname van de geldende wetsbepalingen die de overheidshulp regelen en met een trefwoordenregister.

2. Daar de *eigenlijke daders* van gewelddaden vaak onbekend blijven en daardoor de aansprakelijkheidsdans ontspringen, gaan de auteurs terecht op zoek naar andere mogelijke schadevergoedingsplichtige personen, m.n. personen die wegens hun rechtstreekse of onrechtstreekse betrokkenheid bij dit geweld, bv. door onvoldoende veiligheidsmaatregelen te nemen of in hun hoedanigheid van bewaarder van een gebrekkige zaak, kunnen worden aangesproken. Telkens worden de algemene beginselen van de verschillende aansprakelijkheidsgronden bondig toegelicht, waarna die principes aan de hand van rechtspraak omtrent geweld en terreur worden toegepast. Het eerste hoofdstuk is gewijd aan de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (p. 10), die aldus streng wordt gescheiden van de contractuele aansprakelijkheid (p. 32). Bij de bespreking van de zorgvuldigheidsmaatstaf die *derden* op grond van art. 1382 B.W. in acht moeten nemen, wekt het wel enige verwondering dat de auteurs herhaaldelijk gewagen van inspannings- en resultaatsverbintenissen (p. 20 e.v.), en daarbij definities gebruiken die thuishoren in het contractuele aansprakelijkheidsrecht. Zo kan in dit raam moeilijk worden gesproken van «een debiteur die bepaalde inspanningen belooft» (p. 20), daar de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad juist oog heeft voor schade toegebracht door *derden*, dit zijn personen tussen wie in principe geen rechtsband bestaat. Het onderscheid tussen de twee soorten verbintenissen heeft een andere betekenis in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Pleegt een persoon een inbreuk op een norm die een *welomschreven* gebod of verbod oplegt, dan kan men gewagen van de schending van een resultaatsverbintenis. De vaststelling van de inbreuk volstaat als foutbewijs. Een inbreuk op een norm die een *onbepaald* gebod of verbod oplegt, is daarentegen slechts onrechtmatig wanneer de vereiste zorgvuldigheid niet in acht werd genomen (zgn. inspanningsverplichting) (zie Vandenbergh, H., e.a., «Overzicht», *T.P.R.*, 1980, 1147).

3. Uit het door de auteurs zeer gestructureerd verricht onderzoek van de verschillende aanspraakmogelijkheden, blijken de slachtoffers van geweld weinig succesvol in hun pogingen tot schadeherstel tegen anderen dan de daders. Art. 1384, eerste lid, B.W. zal bv. zelden kunnen worden ingeroepen. Een bompakket in een warenhuis of in een bagagedepot van een luchthaven zal de aansprakelijkheid van de bewaarder van de zaak zelden in het gedrang brengen, daar, in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Cassatie (27 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 1348), de aanwezigheid van een vreemd element, zoals een springtuig, in een samengestelde zaak niet als een kenmerk van die samengestelde zaak kan worden beschouwd en derhalve geen gebrek is (p. 25-27). Artikel 1386 B.W. biedt evenmin soelaas, daar de instorting van het gebouw te wijten zal zijn aan geweld, en meestal niet aan een verzuim in het onderhoud of een gebrek in de bouw. Wanneer een

aangestelde een terreurdaad stelt in de uitoefening van zijn functie — bv. een betogend werknemer die een ruit inslaat — zal een vordering tot schadevergoeding tegen de werkgever (art. 1384, derde lid, B.W.) meer kans op succes hebben (p. 27). De fout van de werknemer moet slechts een onrechtstreeks en occasioneel verband vertonen met de bediening, opdat de werkgever kan worden aangesproken (p. 28). Op de aansprakelijkheid van de ouders voor de onrechtmatige daden van hun minderjarige kinderen (art. 1384, tweede lid, B.W.) wordt in het onderhavige boek blijkbaar niet ingegaan. De vandalenstreken of gewelddaden van minderjarigen kunnen nochtans ook tot verregaande (zowel fysieke als materiële) schade aanleiding geven. Of de ouders steeds in staat zullen zijn om de volledige schadevergoeding te betalen, is uiteraard een andere vraag, ofschoon de verzekeraar in sommige gevallen op grond van de zgn. «familiale» verzekeringspolis zal moeten bijspringen.

4. Gelet op de nogal beperkte aanspraakmogelijkheden van slachtoffers rijst de centrale vraag hoever de *aansprakelijkheid van de overheid* reikt bij gewelddaden en terreur. Van een zorgvuldige overheid kan immers worden geëist dat zij de nodige veiligheidsmaatregelen neemt ter bescherming van haar burgers. Het optreden van de overheid zal hier worden vergeleken met een normaal zorgvuldige overheid geplaatst in dezelfde externe omstandigheden. Ook de auteurs lijken deze toetsing te aanvaarden. Ofschoon weliswaar even de term «marginale controle» wordt gebruikt om te wijzen op de beoordelingsvrijheid van het bestuur (p. 22), lijken zij toch een volledige onrechtmatigheidstoetsing te verdedigen (p. 23). De beoordelingsmarge leidt m.a.w. niet tot een marginale toetsing, maar houdt veeleer een concretisering van het zorgvuldigheids criterium in. De auteurs sluiten zich blijkbaar, m.i. terecht, aan bij de opvattingen van de recente rechtsleer (zie onlangs Van Oevelen, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, I, Maklu, — Ced-Samsom, 1987, nrs. 159-161).

De Belgische rechtspraak krijgt zelden de gelegenheid zich uit te spreken over de overheidsaansprakelijkheid wegens onvoldoende veiligheidsmaatregelen tegen terreur. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde in een arrest van 12 juni 1985 (*R.G.A.R.*, 1986, nr. 11058), n.a.v. een ontploffing in de Iraakse ambassade, dat de overheid niet gehouden is tot een *doorlopende* bewaking. Om de criteria waaraan het overheidsoptreden ter zake kan worden getoetst, verder te verfijnen had wellicht — zeker voor deze internationale materie — een rechtsvergelijkend onderzoek (meer) vruchten afgeworpen. Vooral de Franse rechtspraak leende zich daartoe. Zo veroordeelde bv. de Franse Raad van State de Franse overheid, die, niettegenstaande meerdere betogingen en het uitdrukkelijk verzoek tot bescherming van de latere benadeelde, had nagelaten de nodige maatregelen te nemen ter bescherming van de luchtvaartuigen op de luchthaven van Quimper (Cons. d'Etat, 14 maart 1979, *Rec. Cons. d'Etat*, 1979, 119; zie o.a. ook Trib. adm. Nice, 2 december 1980, *D.*, 1981, *I.R.*, 418; vraag naar de overheidsaansprakelijkheid n.a.v. door explosieven beschadigde vliegtuigen op de luchthaven van Ajaccio).

Ook het falend optreden van de politieagenten zelf (of de rijks-wacht) kan de aansprakelijkheid van de overheid meebrengen. In dit verband zijn de auteurs bv. — terecht — zeer kritisch t.o.v. het laks optreden van de politie tijdens de dagen die de bomaanslag in de diamantwijk te Antwerpen in 1981, voorafgingen. De concrete omstandigheden waren inderdaad verontrustend: de bomauto stond niet alleen dagenlang geparkeerd in een straat waar een algemeen parkeerverbod gold, maar droeg bovendien een zgn. «transit»-nummerplaat en ontbeerde een wiel (p. 24).

Wellicht had in dit boek ook de vraag aan de orde kunnen komen naar de aansprakelijkheid van de politie, niet voor de (gebrekkige) bestrijding, maar voor het *gebruik* van geweld. Politieagenten en rijkswachters gaan niet altijd op even zorgvuldige wijze om met hun vuurwapens. In hun opsporingsopdrachten gebeurt het wel meer dat door een gebrekkige organisatie of een paniekeractie, onschuldige personen (voorbijgangers, autobestuurders ...) door politiekogels worden getroffen (zie o.a. Rb. Antwerpen, 6 juli 1950, *R.G.A.R.*, 1952, nr. 5034; Rb. Antwerpen, 22 mei 1985, *R.W.*, 1986-87, 470).

De aansprakelijkheid van de overheid komt in dit boek wel aan bod n.a.v. de schade veroorzaakt door samenscholingen. Op grond van het decreet van 10 vendemiaire jaar IV is de gemeente in principe daarvoor aansprakelijk wanneer het bewijs van een aan-

slag, een samenscholing en een oorzakelijk verband tussen de schade voortvloeiend uit het geweld en de samenscholing kan worden geleverd. Het toepassingsgebied van dit decreet is echter beperkt. De rechtspraak interpreteert de exonatiegronden van de gemeente vrij ruim, zo tonen de auteurs overtuigend aan. Een hervorming wordt voorgesteld in de richting van een aansprakelijkheidsverschuiving naar de centrale overheid die de schadelast beter kan dragen (p. 53).

5. Na de buitencontractuele aansprakelijkheid wordt een beeld opgehangen van de contractuele aansprakelijkheid in geval van geweldsdaden. Wie zou verwachten dat een zelfde gestructureerd onderzoek zou volgen, naar analogie met het hoofdstuk omtrent de buitencontractuele aansprakelijkheid, wordt enigszins teleurgesteld. Noch de contractuele aansprakelijkheid voor andermans (geweld)daden, noch de analoge aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken worden geanalyseerd. Toch zijn deze aansprakelijkheidsgronden van belang wanneer een contractant het slachtoffer wordt van een gewelddaad gepleegd door een uitvoeringsagent of een aangestelde van zijn medecontractant of wanneer het geweld wordt veroorzaakt door een gebrekkige zaak waarvan de wederpartij bewaarder is. Zo kan bv. een bewakingsonderneming op contractuele basis worden aangesproken, wanneer een van haar veiligheidsagenten op lichtzinnige wijze of zelfs in strijd met het reglement dat wapendracht verbiedt, door het gebruik van vuurwapens schade berokkent aan de medecontractant of aan diens goederen (vgl. Orléans, 21 april 1986, *Gaz. Pal.*, 8-9 oktober 1986, 16, noot F. Levy). In dezelfde zin rijst de vraag onder welke voorwaarden diezelfde bewakingsfirma aansprakelijk is wanneer het wapen van een veiligheidsagent door een gebrek is aangetast en schade veroorzaakt aan de medecontractant.

Het hoofdstuk over de contractuele aansprakelijkheid wordt volledig toegespitst op de aansprakelijkheid van de vervoerder voor schade geleden door zijn passagiers. Het aansprakelijkheidsregime van de verschillende vervoerders wordt achtereenvolgens uiteengezet (p. 34-43). Dit is interessant omdat daardoor een onderlinge vergelijking mogelijk wordt. Zowel op de luchtvervoerder (Verdrag van Warschau van 12 oktober 1929), als op de trein-, tram- en busvervoerder (art. 4 wet van 25 augustus 1891, boek I, titel VIIbis, W. Kh.) rust een resultaatsverbintenis de reiziger veilig ter bestemming te brengen. Met betrekking tot het vervoer van passagiers over zee wordt weleens een andere houding aangenomen. Daar dit vervoer — merkwaardig genoeg — niet door een verdrag of enige specifieke bepaling wordt geregeld, menen sommigen dat de zeevervoerder, in overeenstemming met het gemene recht waarin geen fout wordt vermoed, slechts gehouden is tot een inspanningsverbintenis (proc.-gen. Mesdach de ter Kiele, conclusie bij Cass., 5 oktober 1893, *Pas.*, 1893, I, 327; De Smet, R., *Droit maritime et droit fluvial belges*, Brussel, Larcier, 1971, nr. 449, p. 546-547). De auteurs van het voor ons liggend boek zijn een andere mening toegedaan en gaan ervan uit dat op de zeevervoerder, voor de veiligheid van de passagiers, een resultaatsverbintenis weegt (p. 41). Dit standpunt kan worden bijgevallen en kan m.i. worden ondersteund door een beroep te doen op de criteria die het Hof van Cassatie in het «bruidskleedarrest» heeft aangegeven ter onderscheiding van de twee soorten verbintenissen: de wil van de partijen om de ene of de andere verbintenis te doen ontstaan kan worden afgeleid uit het al dan niet *aleatoir* karakter verbonden aan het resultaat van de verbintenis (Cass., 3 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1147, met interessante conclusie proc.-gen. Krings). Welnu, het vervoer van passagiers over zee houdt niet een dergelijke onzekerheid in en is in het algemeen juist een vrij veilige vervoerwijze. Aldus kan het bestaan van een resultaatsverbintenis, althans wat de strikte vervoerplichtingen betreft, bij de zeevervoerder worden aanvaard (in dezelfde zin: Van Ryn, J. en Heenen, J., *Principes*, III, Bruylant, 1960, nr. 2391; Fredericq, L. en S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Bruylant, 1980, nr. 1824). Anders is het voor de verplichtingen die niet onmiddellijk op het vervoer betrekking hebben: de veiligheidsverplichting van de vervoerder is dan slechts een inspanningsverbintenis. Wanneer bv. passagiers op een *cruise*-schip schade oplopen door een val veroorzaakt door het deinen van het schip, of door de sporten die men op zo'n schip kan beoefenen, dan dienen zij zelf voor deze schade in te staan, tenzij een fout van de zeevervoerder kan worden aangetoond. Dat de zeevervoerder voor de strikte vervoerplichtingen een resultaat belooft, is niet zonder belang: voor de passagier zal het immers

vaak moeilijk zijn een fout van de vervoerder aan te tonen. Indien echter op deze laatste een resultaatsverbintenis rust, zal de vervoerder moeten bewijzen dat er voldoende veiligheidsmaatregelen werden genomen en bv. elke passagier zorgvuldig op wapendracht werd onderzocht. Wanneer evenwel de schade aan de passagiers werd veroorzaakt door een *onvoorzienbare* aanslag van terroristen, zal de vervoerder zich gemakkelijk(er) kunnen beroepen op overmacht om zijn aansprakelijkheid te ontlopen, zo wordt terecht opgemerkt (p. 43).

6. In het tweede hoofdstuk van dit boek wordt een buitengewoon verhelderend licht geworpen op de mogelijke *verzekeringen* tegen geweld en terreur. De auteurs hanteren hier een «vaste(re) pen»: de stijl is direct, stelselmatig worden in controverses persoonlijke standpunten ingenomen die grondig worden onderbouwd (bv. pp. 67, 73 en 83), er wordt niet geargeld om rechtsvergelijkende (ook Amerikaanse) aantekeningen te maken (bv. pp. 64, 66 en 78) en bovendien wordt de problematiek vanuit een opvallend praktische invalshoek benaderd.

Krachtens art. 19 van de Verzekeringwet dekt de verzekering noch de oorlogsriscico's, noch de schade veroorzaakt door oproer, tenzij het tegendeel is bedongen. Het verzekeringswezen moet immers een commercieel verantwoorde activiteit blijven. De begrippen «oorlog» en «oproer» zijn door de wetgever niet nader gedefinieerd. Het is boeiend om te lezen hoe de rechtspraak de interpretatieproblemen omtrent deze begrippen tracht op te lossen. Het Hof van Cassatie omschrijft de term «oorlogsfact» vrij strikt als de strijd tussen oorlogvoerende legers en de gebeurtenissen die daarmee eng verband houden (Cass., 25 november 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 587). De auteurs pleiten evenwel voor een ruimere interpretatie, daar oorlog kan bestaan uit zowel gewapende als politieke, sociale, economische en psychologische actie (p. 60). In die zin lijkt ook de (hoewel niet steeds uniforme) lagere rechtspraak gevestigd (p. 61). Op te merken valt nog dat de verzekerde, in strijd met de gemeenrechtelijke bewijslastregeling, doorgaans moet aantonen dat het schadegeval niet aan een oorlog of een oproer is te wijten. In de meeste polissen is de bewijslast immers contractueel ten laste van de verzekerde gelegd, zo benadrukken de auteurs (pp. 70 en 84).

Uit dit grondig onderzoek van de privé-verzekeringen kan worden opgemaakt dat ook zij geen oplossing bieden voor de personen- en zaakschade veroorzaakt door geweldsdaden. Inzake levensverzekeringen bv. wordt de waarborg van het oorlogsriscico uitdrukkelijk door de wetgever verboden. Overlijdt men ten gevolge van een oproer waaraan men niet actief heeft deelgenomen, dan is men weliswaar wel verzekerd. Specifieke polissen tegen schade door vandalisme of tegen kidnapping kunnen de leemte evenmin opvullen. Ofwel bevatten zij onredelijke uitsluitingen, ofwel rijst er een probleem van antiselectie. Te weinig personen worden door ontvoeringen bedreigd om dit risico te willen verzekeren (p. 79-81). Ook de vroegere brandverzekeringspolissen lieten de slachtoffers in de kou staan, daar de uitsluitingen wegens oorlog en oproer zeer ruim werden geformuleerd. De auteurs wijzen er evenwel op dat sinds 1985 de mogelijkheid bestaat om in het raam van de brandverzekeringsspolis de bijkomende waarborg «Algemene regelen 3.12.04, 1/2/3» te onderschrijven. Door deze waarborg wordt de positie van de verzekerden aanzienlijk verbeterd: hij biedt een dekking tegen het brand- en het ontplofingsriscico van springstoffen en tegen o.m. de riscico's aanslagen en vandalisme (p. 75).

7. Aangezien ook de *sociale-zekerheidsregelingen* — met uitzondering wellicht van de arbeidsongevallenwetgeving voor hen die verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst — de slachtoffers van geweldsdaden onvoldoende tegemoetkomen (p. 95), werd een algemene regeling van deze problematiek door de wetgever onvermijdelijk. Geïnspireerd door het Europees Verdrag betreffende de schadeloosstelling van slachtoffers van gewelddadige misdrijven, werd in de Fiscale Herstelwet van 1 augustus 1985 (*B.S.*, 6 augustus 1985) een hoofdstuk opgenomen betreffende de overheidshulp aan deze slachtoffers. Op zeer overzichtelijke wijze worden de voorwaarden waaronder iemand in aanmerking kan komen voor overheidshulp door de auteurs weergegeven, de te volgen procedure, de omvang van de vergoeding, de samenstelling van de commissie die over de toekenning moet oordelen, enz. (p. 99 e.v.). In enkele zinnen wordt bovendien een waardevol beeld geschetst van de desbetreffende staatstussenkomst in enkele andere landen, zoals Groot-Brittannië, Frankrijk, West-Duitsland en Nederland (p.

109-110). Wel dient te worden opgemerkt dat de door de auteurs besproken wetgeving in Frankrijk niet (meer) het geldende recht weergeeft. Door de wet van 9 september 1986 «relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat» (J.O., 10 september 1986) werden immers belangrijke wijzigingen in het Franse stelsel aangebracht.

De auteurs maken geen evaluatie van de Belgische wet, maar het door hen aangebracht vergelijkend materiaal roept wel enige essentiële vragen op omtrent die wet. Niet alleen moeten de slachtoffers een aantal formele voorwaarden vervullen, zoals o.a. een verplichte burgerlijke-partijstelling (wat bv. van verkeersslachtoffers die een beroep doen op het Motorwaarborgfonds geenszins wordt vereist), maar bovendien doet de wet, i.t.t. de wetgeving in andere landen, geen *recht* op vergoeding ontstaan. Of een buitengewone vergoeding wordt toegekend is afhankelijk van het oordeel van een commissie die werd opgericht in de schoot van het Ministerie van Justitie. Deze commissie oordeelt niet naar gemene recht, maar naar billijkheid. De onzekerheid die met deze blanonorm gepaard gaat, wordt nog verscherpt doordat de commissie als vergoedingscriterium vooral de financiële toestand van het slachtoffer neemt (zie p. 102). De slachtoffers moeten zich a.h.w. onderwerpen aan een «behoefteonderzoek», waarin alle inkomsten en bezittingen van de verzoekende partij worden nagekeken. De maximale hoogte van de vergoeding is trouwens miniem, nl. twee miljoen BF. De vraag die zich opdringt, is dan ook of deze wet, gelet op haar beperkte draagwijdte, werkelijk een afdoende oplossing zal bieden voor slachtoffers van geweldsdelicten.

8. Ik moet besluiten. De toegemeten ruimte voor een boekbespreking in dit tijdschrift is reeds ruimschoots overschreden. Het belang van dit boek en de daarin behandelde materie, rechtvaardigen dit evenwel. Ongetwijfeld zijn de auteurs erin geslaagd om een interessant beeld te geven van de rol die geweld en terreurdaden kunnen spelen door de verschillende rechtstakken heen. Op overtuigende wijze werd aangetoond dat m.b.t. deze schadegevallen het recht in zijn *indemnitaire* functie vaak te kort schiet. De enkele punten van kritiek nemen niet weg dat grote waardering voor dit boek moet worden opgebracht. De originaliteit van het onderwerp en de degelijke uitwerking ervan maken van dit boek een interessante aanwinst voor elk jurist.

T. Vansweevelt

MEDEDELINGEN

Derde werkvergadering Recht en Economie, 11 december 1987

Economische analyse van het notariaat

Voorzitter: prof. dr. R. Van den Bergh; spreker: Frank Versypt; commentator: prof. dr. Engels.

F. Versypt schetste eerst het kader van de rechtseconomie. Vertrekpunt van elke economische analyse is het basisparadigma dat de handelende mens in een wereld van schaarste (d.w.z. waar alle behoeften van ieder niet — gelijktijdig — bevredigd kunnen worden) streeft naar maximalisatie van zijn behoeftenbevrediging. Dit paradigma en de economische analyse worden nu uitgebreid tot niet klassiek economische vakterreinen, o.m. het recht.

Naast de voortdurende strijd enerzijds of totale berusting anderzijds van alle leden van de maatschappij, kan deze sociale schaarste een systeem van normen, subjectieve rechten doen ontstaan ter regeling van de bevoegdheden over de schaarse middelen. De toewijzing van die bevoegdheden is gebaseerd op rechtsfeiten en rechtshandelingen. Betwistingen over die toewijzing brengen verspillende en dienen derhalve voorkomen of zo spoedig mogelijk opgelost te worden: daarom spant het recht zich in op het gebied van de produktie van de waarheid over het verleden en dit hetzij beslissend, hetzij anticipatief (het laatste door systemen van registratie, burgerlijke stand, notariaat, enz.).

In rechtseconomische zin is de markt een uitwisselingsproces van rechten, bevoegdheden. Wederzijds voordeel ligt ten grondslag aan alle markttransacties: door ruil van goederen verhoogt het totale subjectieve nut bij de actoren op de markt. De kosten inherent aan

het ruilen, de transactiekosten, waartoe de onderhandelingskosten (die de kosten van het sluiten van het contract omvatten) behoren, kunnen een andere wederzijds voordelige uitwisseling verhinderen. Alle maatregelen die de transactiekosten verhogen zijn marktbelemmerend en hun verwijdering betekent de dichtere benadering van de Pareto-optimaliteit: dit is de toestand waarin de individuele welzijnsstand van elk lid van de maatschappij niet verbeterd kan worden, zonder de situatie van één of meer andere leden te verslechteren.

Dhr. Versypt belichtte vervolgens de notarisfunctie en gaf een opsomming der akten en verrichtingen waarbij de bijstand van een notaris wettelijk verplicht gesteld is (verhoging der transactiekosten). Hij geeft de stelling ter overweging dat enerzijds de notariële akte als instrumentum door zijn bijzondere bewijskracht achteraf betwistingen voor de rechtbank vermijdt en dat de notariële akte anderzijds als negotium tevens de rechtszekerheid bevordert doordat de notaris de bekwaamheid der partijen, het eigendomsrecht der verhandelde goederen enz. onderzoekt en deze gegevens op zijn beurt weer doorspeelt naar de publiciteitssystemen als kadaster, hypotheekkantoor, enz. In dit laatste verband beschrijft de spreker dan ter vergelijking het in de V.S.A. heersende stelsel, waar de ons bekende publiciteitsregeling inzake onroerende goederen niet bestaat, maar waar het privé-initiatief voor de nodige rechtszekerheid zorgt door enerzijds een preventief onderzoek (tegen betaling) naar de waarde van de eigendomstitel en anderzijds daaraan gekoppeld een verzekering tegen de gebreken van die titel.

Ten slotte kwam dhr. Versypt dan tot de eigenlijke economische analyse van het notariaat. Op markteconomisch gebied typeerde hij het aanbod van notariële diensten als een kartel (oligopolie (beperkt aantal aanbieders van notariële diensten) met prijsregeling en verdeling van de markt). Vastgesteld werd dat de vraag naar notariële diensten onelastisch is: een wijziging in de prijs der notariële diensten heeft weinig invloed op de vraag ernaar (gezien de wettelijk verplichte medewerking van de notaris). De klassieke voorwaarden om een kartel te bestendigen zijn ter zake verenigd: tarievencontrole (indirect via het doorslaggevend advies van de Federatie van Notarissen aan de in casu bevoegde minister van Justitie), toegankelijkheidsbeperking (wettelijk via kwalitatieve voorwaarden en kwantitatieve beperkingen en feitelijk via het nepotisme en de hoge overnameprijzen voor notariskantoren), beperking van substitutiemogelijkheden (wettelijk verplichte notariële medewerking) en beperking van kostenverschillen (wettelijk geregeld honorariumtarieven). Het notariaat wordt dan getoetst aan de Posner-efficiëntie, d.w.z. de welvaartsmaximalisatie, nl. de toestand waarin de actoren op de markt hun behoeften maximaal kunnen bevredigen door de vrije besteding van hun inkomen aan goederen en diensten naar eigen voorkeur. Aangezien sommige actoren op de markt de voorkeur geven aan enige onzekerheid m.b.t. hun verrijking boven de kosten van notariële medewerking, verlaagt de verplichte notariële medewerking de totale welvaart: de verplichte medewerking van de notaris is dan ook niet efficiënt.

Commentator prof. dr. C. Engels (R.U.G.), notaris te Gent, benadrukte de kostenbesparende rechtszekerheid die de notariële authenticiteit verschafft. Hij verkoos ons publiciteitssysteem i.v.m. de eigendom van onroerende goederen boven de dekking van het gebrekenrisico tegen betaling van een verzekeringspremie. Enkel het Duitse systeem van het grondboek voldeed zijns inziens als degelijk alternatief. Hij vond geen bewijzen dat het notariaat te duur zou zijn: naast de gemelde rechtszekerheid speelde hierbij ook de vaststelling dat, in welk systeem ook, steeds een «scribent» nodig is. In verband met de toegankelijkheidsbeperking van het beroep haalde prof. Engels het historische voorbeeld aan van de Plakkaten van Utrecht, uitgevaardigd door Keizer Karel na incidenten tussen te talrijke notarissen.

Rapporteur Frank Versypt repliceerde tot slot dat het notariaat in zijn huidige vorm niet marktconform is, dat i.p.v. door de overheid opgelegde tarieven de prijszetting door het spel van de vrije concurrentie zou dienen tot stand te komen, om welke laatste reden ook de toegankelijkheidsbeperkingen van het beroep dienen opgeheven te worden. Ook verklaarde hij zich gekant tegen de wettelijk opgelegde notariële medewerking.

Enkele kritische beschouwingen

De analyse van het notariaat tegen de achtergrond van het theoretisch ideale model der als alles zaligmakende voorgestelde totale

vrije markteconomie, verschaft ons een aparte kijk vanuit een nieuwe gezichtshoek op de notarisfunctie en zekere stof tot nadenken. Rapporteur, commentator en deelnemers van de werksessie waren overtuigd van het nut der notariële medewerking voornamelijk omwille van de rechtszekerheid. Het behandelde vraagstuk laat zich ons inziens dan ook samenvatten in twee kernvragen.

a) Is het al dan niet aangewezen de notariële medewerking voor bepaalde verrichtingen verplicht te stellen? Bij het antwoord op deze vraag dient o.i. ook in aanmerking te worden genomen dat de zogenaamde welvaartsmaximalisatie zeer subjectief is, dat in de realiteit sommige categorieën van consumenten tegen hun eigen zwakheid, onwetendheid of gebrek aan vooruitzicht dienen te worden beschermd en dat dient te worden afgewogen of een overheidsinterventie die de verplichte notariële medewerking oplegt in plaats van mogelijk waardeloze alternatieven, juist niet tot de welvaart kan bijdragen.

b) Is het aangewezen het aantal notariële dienstverleners te beperken en eventueel de prijzen van hun diensten te reglementeren? Vooraf zij opgemerkt dat alle aanwezigen het erover eens leken dat deze problematiek niet typisch is voor het notariaat, maar evenzeer aan de orde is in de andere vrije beroepen. Bij het antwoord op deze vraag kan men andermaal de overheidsinterventie niet a priori verwerpen: toegankelijkheidsbeperkingen en tarievenreglementering voorkwamen meermaals de verpaupering van het beroep, waren een rem op de misbruiken, stonden borg voor de onafhankelijkheid en waardigheid van het beroep en waarborgden de kwaliteit der verleende diensten.

Zelfs de meest liberale econoom zal de noodzaak van enig overheidsinterventionisme niet ontkennen.

Kris Bernauw
Assistent R.U.G.

Verhandelbare emissierechten en de creatie van een milieubeurs

Voorzitter: prof. dr. H. Cousy; spreker: dr. M. De Clercq; commentator: dhr. Borremans.

In zijn inleiding wees dr. De Clercq erop dat economen wat betreft de milieuproblematiek tot nog toe essentieel twee zaken gedaan hebben: enerzijds het ontwerpen en het toepassen van methodes om milieuschade te meten, zodanig dat het milieuprobleem in het algemeen beleid geïntegreerd kan worden, anderzijds het onderzoek van het milieubeleid op zijn kosteneffectiviteit. Het evalueren van het emissiebeleid valt onder deze laatste opzet.

Traditioneel zullen economen, die toch steeds doelmatigheid en efficiëntie als criteria nemen, pleiten voor een marktconform emissiebeleid, dat gebruik zou maken van financiële instrumenten. Zodoende zullen ze, aldus de rapporteur, pogen de zgn. Command and Control Approach, die bestaat in een administratieve regeling, gesanctioneerd door boeten, te vermijden. Deze begripelijke tegenstelling tussen het werken met financiële instrumenten en een administratieve benadering zou gedurende de hele lezing prominent blijven.

Om het lozen van milieubelastende stoffen op marktconforme wijze te regelen, wordt over het algemeen het heffingsinstrument verdedigd, het klassieke principe indachtig dat de vervuiler dient te betalen. Zo zou deze vervuiler aangespoord worden tot het zoeken naar minder vervuulende oplossingen. In de OESO-landen zijn er tot nog toe echter maar weinig heffingen geweest die de vervuiler effectief tot saneren aangespoord zouden hebben. Heffingen bleken meestal niet meer dan stroeve financiële transfers naar de collectieve sfeer, aldus de rapporteur.

Het verhandelbare emissierecht, een instrument in 1968 voorgesteld door J.H. Dales in zijn boek *Pollution, property and prices*, vormde volgens dr. De Clercq een meer aangepast instrument. Het systeem bestaat in het door de overheid toekennen van tijdelijke lozingsrechten aan eventuele vervuilers. Vervolgens zouden deze rechten tussen de vervuilers verhandeld kunnen worden, afhankelijk van de omstandigheden. Ten slotte zou de administratie lozingen toelaten, voor zover de vervuiler in het bezit zou zijn van dergelijke lozingsrechten.

In het eerste element van dit voorstel kan een financieel aspect vervat zitten aangezien de overheid de lozingsrechten zou kunnen verdelen door verkoop (i.p.v. door administratieve toekenning). Aldus zouden de vervuilers reeds bij deze primaire verdeling moeten kiezen tussen het betalen voor vervuilingen of het investe-

ren in sanering. Vooral echter het tweede element van het voorgestelde systeem bevat een marktconform aspect: vervuilers zouden overgaan tot transacties van lozingsrechten, op basis van hun verdere keuzes tussen lozing en sanering. Voor sanering zou gekozen worden wanneer het aankopen van vervuilingen te duur zou worden; voor het aankopen van deze rechten zou echter gekozen worden, indien verdere sanering te dure investeringen zou vergen.

Afhankelijk van een geschikte operationalisering, en van een voldoende controle op transacties en op de naleving van de rechten — en dit zijn administratieve problemen — kan deze benadering van een emissiebeleid voor M. De Clercq doeltreffender zijn dan de techniek der heffingen. Het door de overheid beoogde vervuilingsspeel wordt gegarandeerd zonder dat de overheid op de hoogte moet zijn van de mogelijkheden voor het nemen van saneringsmaatregelen. Het zijn immers de vervuilers zelf die, na een keuze gemaakt te hebben tussen vervuilen of investering in sanering, door transacties de totaal toegelaten emissie onder elkaar zullen verdelen.

Het systeem zou ook goedkoper, dus efficiënter zijn dan het heffingssysteem, aangezien de vervuiler de vrije keuze gelaten wordt de voor hem goedkoopste maatregelen te nemen (saneren of vervuilingen kopen), op basis van de informatie die hij zelf ter beschikking heeft. Vervuilers zullen ernaar streven saneringskosten te drukken, door het toepassen van de modernste milieutechnologieën, om zodoende emissierechten te kunnen verkopen. Verder is er het voordeel dat permanent slechts die vervuilers zouden saneren die dat het goedkoopste kunnen. Dit alles zou ervoor zorgen dat de totale saneringskost voor de samenleving gedrukt zou worden.

In zijn commentaar behandelde de heer Borremans o.m. de compatibiliteit van Noordamerikaanse concepten met het Continentaal-Europese recht, en hij verwees hierbij naar toepassingen die dienaangaande reeds in West-Duitsland en in Nederland uitgetest zijn. Verder stelde hij o.m. dat de keuze tussen emissiereductie of het aankopen van emissierechten in de praktijk vaak niet zal bestaan, en dat een eventuele markt voor deze rechten vaak niet zal functioneren, aangezien de transactiebereidheid laag zal zijn. In de daarop volgende discussie kwamen verder nog de Public-Choice-problematiek aan bod, alsook de schadevergoedingstechniek als een mogelijk beleidsinstrument.

Jan Verheeke
Medewerker Sem. Alg. Rechtsleer

Le prix de la femme dans les sociétés contemporaines

Voorzitter: prof. dr. H. Libert; spreker: prof. dr. B. Lemmenier; commentator: prof. dr. Gerlo.

Het economisch waarderen van menselijke relaties, zelfs van familiale relaties is geen recent noch totaal absurd verschijnsel. Bij de vorige generaties dienden de inkomsten, verdiend door de kinderen, ter aanvulling van de financiële tekortkoming van het toen bestaande relatie-systeem van sociale zekerheid. Ook de bruidsschat fungeerde in dezelfde zin.

Een dergelijke evaluatie is thans evenzeer actueel. Zelfs organisaties van vrije-tijdsbesteding (zoals bijvoorbeeld voetbalclubs) «investeren» in menselijk kapitaal en bedingen contractueel financiële vergoedingen voor het geval dat een speler de club wil verlaten. Indien geldelijke overeenkomsten tussen families niet meer worden gesloten naar aanleiding van het sluiten van een huwelijk, dan rijzen desalniettemin dezelfde vragen naar aanleiding van een echtscheiding of van het gewoon beëindigen van een relatie.

In dezelfde zin kan men bij hypothese het voorbeeld construeren waarbij twee studenten overeenkomen dat de ene (de vrouw) een eind maakt aan haar studie en gaat werken om zodoende de andere, haar vriend of echtgenoot, in de financiële mogelijkheid te stellen verder te studeren en te doctoreren. Een dergelijk contract vertoont alle kenmerken van een investeringscontract.

Dezelfde optiek, motivatie en regels gelden inzake de thuisblijvende echtgenote die zich belast met het verzorgen en opvoeden van de kinderen en met de overige huishoudelijke taken, waardoor het haar echtgenoot mogelijk wordt om zich een beroepsloopbaan uit te bouwen. Dit illustreert overigens, qua ontwikkeling van het beroepsleven, de bestaande asymmetrie tussen man en vrouw. Terwijl in algemene regel de man zijn positie ontwikkelt en verstevigt op de arbeidsmarkt, stelt men vast dat de gehuwde vrouw een

minder gunstige positie inneemt, uitzonderingen niet te na gesproken.

Dergelijke verhoudingen kan men vanuit economisch standpunt zien als complementaire investeringen. Men kan zich vervolgens afvragen of voornoemde investeringen niet kunnen worden uitgedrukt in termen van «eigendomsrecht». Eigendomsrechten die onder meer geconcretiseerd kunnen worden in vorderingen tot alimentatie naar aanleiding van echtscheiding.

Een hierbij aansluitend vraagstuk behelst de aard en de omvang van het eigendomsrecht over de gedane menselijke en financiële investeringen en de omvang en grootte bij het teloorgaan van dezelfde investeringen. Ter zake kan men verschillende standpunten innemen.

In het hierboven geconstrueerde voorbeeld kan men stellen dat bij latere echtscheiding de echtgenoot gehouden is om zijn partner te vergoeden tot beloop van de door haar gedane kosten van zijn studie. Maar de door haar geleden schade is hiermee allerminst volledig vergoed: niet alleen had zij haar eigen studie en opleiding (voortijdig) beëindigd, maar ook en daarenboven verliest zij haar rechtmatige deelname in de echte en verwachte inkomsten van haar man, en is ten slotte haar positie op de «huwelijksmarkt» ten zeerste verminderd. Een andere berekeningsmethode ter begroting van de geleden schade, het blijvend inkomensverlies van zijn vrouw te berekenen, met dien verstande dat als maximumgrens zou fungeren het kapitaal dat de man bereid is te betalen in ruil voor een «droit de rompre».

Een derde mogelijkheid bestaat erin de echtgenote een vergoeding toe te kennen tot beloop van het bedrag of kapitaal nodig voor het bekostigen van het levensniveau dat zij had kunnen bereiken of realiseren was zij niet gehuwd geweest. Dit is een vorm van aansprakelijkheidsverzekering, beperkt tot de minimumprijs waarvoor de vrouw instemt met de echtscheiding. In concreto zou dit de vergoeding zijn voor het risico dat de vrouw loopt naar aanleiding van het sluiten van het huwelijk.

Een laatste oplossing zou erin kunnen bestaan bij huwelijkscontract een minimumtermijn te bepalen gedurende welke het huwelijk in stand dient te worden gehouden eventueel gekoppeld aan een financieel-doorslaggevend strafbeding.

Onmiddellijk merkt prof. Lemmenicier op dat een verzekeringsstelsel inzake echtscheiding slecht zou functioneren. Echtscheidingen doen zich immers meestal voor in de eerste huwelijksjaren. Hoewel de kans op echtscheiding hoog is, toch is de schade op dit ogenblik beperkt, zodat de uitkering relatief laag zou uitvallen. Een echtscheiding na langere jaren huwelijk is minder waarschijnlijk maar veroorzaakt grotere schade met betrekking tot activa, kinderen en loopbaan. Het besluit is dat waarschijnlijk weinig mensen zullen opteren voor een dergelijk verzekeringsstelsel en een voordeliger oplossing zullen kiezen.

Prof. Gerlo, docent aan de Rechtsfaculteit te Gent, commentator van deze sessie, geeft toe dat een economische terminologie inzake familierechtelijke relaties enigszins bevreemdend overkomt (le prix de la femme, droit de propriété de l'époux sur l'épouse et vice versa, dédommagement).

Hij wijst vervolgens op de twee mogelijke benaderingswijzen van het familierecht: de socialiserende visie en de liberaliserende visie. Het Belgisch familierecht vertoont volgens prof. Gerlo eerder de kenmerken van een overwegend socialiserend stelsel, wat onder meer blijkt uit het huwelijksvermogensstelsel van gemeenschap van goederen, het primair huwelijksvermogensrecht waar de nadruk ligt op de solidariteit tussen echtgenoten, ook uit het onderhoudsgeld na echtscheiding veeleer dan schadevergoeding, en de inmening van zowel de wetgever als van de rechter in huwelijksvermogensaangelegenheden. Anderzijds zijn er ook een aantal elementen in het Belgisch familierecht die eerder wijzen op een liberaliserende invloed namelijk: de vrije keus van huwelijksvermogensstelsel, de autonomie van de echtgenoten in het primair huwelijksvermogensrecht en de tendens in de rechtspraak om minder te interveniëren in huwelijksvermogensaangelegenheden stricto sensu.

Het onderhoudsgeld, naar Belgisch recht, is zowel alimentair als indemnitaar. Dit is ongetwijfeld zo voor de echtscheiding op grond van bepaalde feiten. Drie elementen zijn belangrijk voor het berekenen van het onderhoudsgeld: de inkomsten van de man, de behoeften van de vrouw en het tijdens het huwelijk bereikte levensniveau. Voor de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding is het onderhoudsgeld voornamelijk alimentair terwyl, voor de echt-

scheiding door onderlinge toestemming de onderhoudsgelden forfaitair-indemnitaar zijn.

Prof. Libert, docent Handelshogeschool Antwerpen, stelde de vraag wat concreet «le prix de la femme dans la société» is naar aanleiding van een ongeval waarbij de dader aansprakelijk gesteld wordt op grond van artikel 1382 B.W. Prof. Lemmenicier verklaart dat hiervoor twee benaderingen bestaan. Ofwel moet men nagaan welke functies de echtgenote vervulde in haar gezinsleven en deze functies economisch evalueren, rekening houdend met het feit dat ze op de arbeidsmarkt een hogere waardering zullen hebben, anders had men voor deze functies een beroep gedaan op externe werkracht. Een tweede mogelijkheid zou zijn de plaats van de echtgenote op de arbeidsmarkt te bepalen en dan de overeenkomstig te vergoeden schade te berekenen.

Lemmenicier wijst er verder op dat twee pressiegroepen een belangrijke invloed hebben op de evolutie van het familierecht: de feministen en de neo-conservatieven, welke laatsten vooral belang hechten aan de waarde van het gezin. Bovendien moet men een onderscheid maken tussen een strikt-liberaal standpunt en de liberaliserende invloed van bepaalde rechtsregelen. Het liberaal standpunt benadrukt de primautiteit van de contractuele vrijheid. Maar deze vrijheid heeft niet noodzakelijk een liberaliserend effect. Aan de hand van een vrij aangegaan contract verbinden de echtgenoten zich immers tot zeer zware verplichtingen, zoals onder meer inzake opvoeding van de kinderen, de getrouwheidsplicht en de samenwooningsplicht. Prof. Gerlo onderstreept hierbij het belang van het institutionele aspect van het huwelijk ter bescherming van de belangen van de zwakkere partij.

Prof. Lemmenicier belicht echter een ander standpunt, namelijk de grotere bescherming die via de contractuele vrijheid van de partijen kan worden bedongen en verzekerd. Niemand is immers verplicht te huwen. Maar het wettelijk huwelijksvermogensrecht lijkt onvoldoende om alle economische aspecten in verband met het huwelijk en meer bepaald in verband met de gehuwde vrouw te omschrijven en te regelen. Hier is aan de contractuele vrijheid een duidelijk suppletieve rol toebedeeld, onder meer voor alle uitgaven, zaken en aangelegenheden waardoor de ene huwelijkspartner «menselijke investeringen» bekostigt ten voordele van de andere.

De leerrijke en kritische discussie waartoe het rapport van prof. Lemmenicier aanleiding gaf bewees duidelijk dat een aantal vraagpunten thans nog steeds niet opgelost zijn. Het hierboven behandelde onderwerp illustreert de klassieke tekortkoming van art. 213 B.W., dat bepaalt dat echtgenoten wederzijds gehouden zijn tot getrouwheid, hulp en bijstand. De inhoudelijke vaagheid van deze formulering is overbekend bij alle rechters en praktijkjuristen, aan hen om geval per geval hieraan inhoud en gestalte te geven. De concretisering van de economische waarde van de partners doet zich onder meer voor bij de bepaling van het bedrag van de onderhoudsgelden naar aanleiding van echtscheiding, alsook bij de bepaling van de schadevergoeding naar aanleiding van aansprakelijkheid naar art. 1382 B.W. bij ongeval. De economische evaluatie van de partners zal ook een rol spelen op macro-economisch vlak. Maar voor deze economische waardering van menselijke relaties bestaat een blijvend probleem: de sentimentele, affectieve aspecten en verwachtingen van het huwelijk of relatie zijn niet uitdrukbaar naar financiële maatstaven. Anderzijds zal de rechter toch gehouden zijn tot het oplossen van deze problemen zoniet maakt hij zich schuldig aan rechtsweigeren.

Daarenboven komen door de sociaal-economische evolutie van onze maatschappij nieuwe aspecten en problemen aan het licht. Aldus de economisch-financiële evaluatie van de prestaties van de thuisblijvende echtgenote, de vergoeding of terugbetaling van de investeringen in geld of in natura, of in afstand van carrière mogelijkheden welke de ene echtgenoot toestaat of heeft toegestaan aan de andere echtgenoot, de vergoeding van de bijzondere schade inzake inkomsten, levensniveau en kansen op een tweede huwelijk veroorzaakt door echtscheiding.

Op het vlak van de principes lijkt derhalve een meer doordacht gebruik aangewezen van de contractuele vrijheid. Niets belet immers dat (toekomstige) echtgenoten bij huwelijkscontract bedingen tot welke prestaties en/of investeringen zij zich verbinden (evenwel rekening houdend met bepalingen van openbare orde), de wijze waarop deze prestaties financieel kunnen worden uitgedrukt, de minimuminkomenskwotiteit welke elke echtgenoot aan zijn partner al dan niet definitief toekent, enz. Hetzelfde kan worden

bepaald inzake vereffening en verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, zonder dat dit noodzakelijkerwijze de vorm dient aan te nemen van een (verboden) voorafgaande echtscheidingsovereenkomst.

Het verzekeringsrecht biedt ten slotte een aanvullend werkteerterrein voor de contractuele vrijheid. De toekomstige echtgenoten zijn vrij om in hun huwelijksvereenkomst te bedingen dat zij zich verplichten tot het onderschrijven van bepaalde verzekeringscontracten, bijvoorbeeld levensverzekeringen, spaarverzekeringen, ongevallenverzekeringen, enz. In deze contracten kan men bepalen welke prestaties absoluut gegarandeerd worden aan de zwakste van beide partners, ongeacht of het huwelijk al dan niet blijft bestaan. Wat voor de notaris niet mag, kan met een minimum aan juridische creativiteit door de verzekeraar tot stand worden gebracht.

D. Ryckbost
Assistente R.U.G.

Luchtverontreiniging en «property rights»

Spreeker: prof. dr. B. Bouckaert; voorzitter: M. Faure; commentator: dr. F. Naert.

Milieuverontreiniging wordt traditioneel gezien als een aansprakelijkheidsprobleem. In deze bijdrage werd door prof. dr. B. Bouckaert, een andere invalshoek voorgesteld: de milieuproblematiek als een «property rights»-probleem. De «property rights» approach definieert economische systemen als een set van «property rights». De term «property rights» wordt gedefinieerd als de bevoegdheid die aan een persoon of instantie toekomt om controle uit te oefenen op een schaars middel. Het kan niet worden gelijkgesteld met privaat eigendomsrecht. Ook in collectieve systemen, zoals de USSR, is er sprake van «property rights». Een tweede belangrijk punt in de «property rights» approach is het feit dat uitwisseling er wordt gezien, niet als een transfer van goederen en diensten, maar wel als een uitwisseling van rechten op die goederen en diensten. De prijs van het goed is afhankelijk van het soort rechten dat wordt getransfereerd. Alvorens een economische analyse te maken van het luchtvervuilingsprobleem vanuit de «property rights» approach, definieerde prof. Bouckaert het juridisch statuut van het luchtruim, de ruimte via welke de luchtvervuiling zich voortbeweegt, als een common good. Hij plaatste zich hiervoor op een historisch referentiepunt van vóór de grote reglementeringsstroom. Zoals als men common goods meestal het geval is, gaat de overheid, uit vrees terecht te komen in een «tragedy of the commons», over tot reglementering (wet van 1964 op de luchtverontreiniging). Algemener gesteld kan men juridische en politieke veranderingen zien als reactie op de tragedie van de commons te voorkomen. Het doorvoeren van dergelijke veranderingen is niet gratis. De kosten van institutionele veranderingen zal men dan ook niet tot in het oneindige opdrijven, maar wel tot op het punt waar de marginale kosten van de institutionele verandering gelijk zijn aan de marginale opbrengst ervan.

Een tweede belangrijk punt is de vraag welke actoren zullen investeren in institutionele veranderingen. Hiervoor is het belangrijk te weten dat individuen hun rechten op het luchtruim uitoefenen via het grondoppervlak. Naarmate de toestand van het luchtruim verslechtert, vermindert ook de waarde van hun rechten op het grondoppervlak. Met dit voor ogen stelde prof. Bouckaert vast dat men milieuactivist wordt op het ogenblik dat de devaluatie van de «property rights» op het aardoppervlak groter is dan de voordelen die men kan halen uit de vervuiling. Deze stelling kan men verfijnen door te wijzen op bv. de diversiteit in het «human capital» en in consumptiepreferenties.

Het rendement van het milieuactivisme hangt samen met de spreiding van de potentiële investeerders en met het probleem van het «free-rider-ship». Als mogelijke oplossing voor dit laatste probleem reikte prof. Bouckaert naar het boek *Logic of collective action* van M. Olsen.

Bij de vraag naar de optimaliteit van verschillende «property rights»-systemen werd uitgegaan van het begrip optimaliteit als equimarginaal evenwicht tussen kosten van verontreiniging en opbrengst van milieuvriendelijke maatregelen. Bij de bespreking van de verschillende systemen (het extreem en het gematigd «public property rights»-systeem en het zuiver en het interventionistisch «private property rights»-systeem) ging prof. Bouckaerts voorkeur uit naar het zuiver «private property rights»-systeem. Alleen in dit

systeem heeft vervuiling een marktprijs en kan een oplossing worden geboden voor informatieproblemen waar alle andere systemen mee te kampen hebben. De invoering van dit systeem kent evenwel grote barrières; prof. Bouckaert duidde er een viertal aan: het reeds bestaan van een administratief apparaat, de internationaliteit van bepaalde luchtvervuilingsproblemen, de politieke invloed van de vervuilersgroep en de bewijs- en procedureproblemen.

Commentator F. Naert wees op de sterke samenhang van de bijdrage van prof. Bouckaert en die van M. De Clercq. Een mogelijk gevaar bij de invoering van het zuiver «property rights»-systeem lag volgens F. Naert in het feit dat er een monopsoniepositie zou kunnen optreden aan de kant van de aanbieders van property rights, daar de stand van de techniek zo is dat men nog steeds niet kan kiezen waar men vervuult. Deze opmerking was enigszins ook terug te vinden in de vragen vanuit de zaal (het zuiver «property rights»-systeem is een nachtmerrie voor ondernemers die zullen moeten onderhandelen met de verschillende omwonenden).

Een vergaande stelling werd door prof. Bouckaert geponereerd bij de opmerking waarom bij de bespreking van de verschillende «property rights» geen rekening werd gehouden met bv. gezondheidskosten. Prof. Bouckaert stelde dat gezondheid geen gegeven is en slechts kan worden gerealiseerd via de verwerving van «property rights» (huren van een chalet in de Alpen). Men mag gezondheidskosten en kosten ten gevolge van de depreciatie van het «property right» dus niet tweemaal aanrekenen.

M. Cappelle
Assistente R.U.G.

L'analyse économique du droit de propriété

Spreeker: dr. H. Lepage.

H. Lepage stelde vast dat onze samenleving wordt beheerst door twee basisstellingen: het schaarsteprobleem en het feit dat een maatschappij zonder «private property» niet bestaat. Immers ook in de U.S.S.R. is er een structuur die bepaalt wie en hoe over wat wordt beschikt. Privaat eigendomsrecht is slechts één bepaalde techniek.

Het kenmerk van privaat eigendomsrecht is dat het een recht is dat toekomt aan een bepaald persoon (met inbegrip van het recht op de vruchten van dit eigendom), met uitsluiting van alle anderen. Het privaat eigendomsrecht is ook vrij verhandelbaar. De in het Westen gebruikte beheerstechniek m.b.t. schaarse middelen is het privaat eigendomsrecht omdat men meent dat dit de efficiëntste techniek is. De centrale vraag door Le Page gesteld is waarom privaat eigendom als meest efficiënt wordt aangenomen. Hij wijst op verschillende voordelen.

Wanneer in een maatschappij het «private property»-systeem zo is geconstrueerd dat men met zijn eigendom mag doen en laten wat men wil, maar dat men niet het recht heeft om anderen buiten te sluiten van dit eigendom, dan bestaat voor de eigenaar geen enkele «incentive» om efficiënt met zijn eigendom om te gaan. Hierdoor zal ook het sociaal voordeel dalen. Wanneer men daarentegen wel rechten heeft op de vruchten van het eigendom, dan zal niet alleen de eigen opbrengst van het eigendom stijgen, maar zal het voordeel van derden ook stijgen. Privaat eigendomsrecht is geen garantie dat alles beter zal verlopen, maar door de directe motivatie tussen het gebruik van het goed en de opbrengst (de keuze van besteding creëert immers kosten), zal elke private eigenaar zijn goed maximaal trachten te laten renderen. Le Page illustreerde deze stelling aan de hand van het voorbeeld van de overbevissing van de zee. Hij stelde vast dat de problemen op het vlak van milieuvervuiling voor een groot deel het gevolg zijn van een verkeerde «property rights»-structuur.

De vrije verhandelbaarheid van privaat eigendom laat toe dat anderen met betere efficiëntieinzichten het goed in handen kunnen krijgen. Hierdoor worden niet alleen de partijen in de transactie bevoordeeld (een transfer zal slechts tot stand komen wanneer beide partijen van oordeel zijn dat ze er beter van zullen worden), ook de collectiviteit wordt er beter van. Immers het goed komt in handen van een persoon die denkt het goed nog meer rendabel te maken.

De flexibiliteit die de vrije markt aan het contracteren toestaat, zorgt voor de grootst mogelijke efficiëntie. Elk aspect van het eigendomsrecht kan worden overgedragen. Hierdoor kunnen armeren, maar capabele concurrenten het goed in handen krijgen (door

het bv. te huren). Vrijheid van contract betekent echter niet alleen dat partijen vrij hun rechten kunnen overdragen, maar ook dat in geval van conflict de rechter oordeelt aan de hand van de wil van diezelfde partijen (loi des parties).

Marianne Cappelle
Ass. Algemene Rechtsleer R.U.G.

Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap

Bij de uitgeverij Biblo n.v., Brasschaatsteenweg 200, 2180 Kalmthout, is een nieuw tweemaandelijks tijdschrift verschenen met de titel: Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap — Vennootschaps-, boekhoud-, financieel en fiscaal recht voor rechtspersoon, vennootschap en vereniging.

De redactie bestaat uit Jan Ronse, Koen Geens, Stefaan Van Crombrugge, Johan Tyteca, Dirk Van Gerven, Marieke Wyckaert, Paul Beghin. Medewerkers zijn L. De Wilde, J.L. Duplat, P. Goeminne, J. Lievens, M. Thienpont en A. Van Gelder.

De prijs voor de jaargang 1988 (6 nummers) bedraagt 4.500 fr. (3.000 fr. voor studenten), inclusief B.T.W.

Het eerste nummer opent met een Ten geleide van Jan Ronse, gevolgd door een artikelsgewijze commentaar op de bepalingen van de Vennootschappenwet op het stuk van de B.V.B.A. naar aanleiding van de wet van 14 juli 1987 door Koen Geens en Marieke Wyckaert, een kroniek boekhoudrecht (september-november 1987) door Stefaan Van Crombrugge, een standpunt m.b.t. het ontslag van bestuurders in een n.v. door Dirk Van Gerven en rechtspraak.

BERICHTEN

Belgische Vereniging voor Europees Recht — Ervaringen van een E.E.G.-vertegenwoordiger in Japan

De heer Laurens Jan Brinkhorst, directeur-generaal van het Directoraat Generaal «Milieu, Consumentenbescherming en Nucleaire Veiligheid» van de Commissie van de Europese Gemeenschappen houdt op vrijdag 11 maart 1988, om 18 uur in het Sint Anna Kasteel (Oudemolenstraat 103 — 1060 Brussel) een spreekbeurt over «Mijn ervaringen als EEG-vertegenwoordiger in Japan».

De toegang is gratis.

Ontmoetigen universiteiten / Verzekeringsondernemingen

De tweede lezing van de tiende cyclus 1987/1988 in de reeks «Ontmoetigen Universiteiten / Verzekeringsondernemingen» wordt gegeven op donderdag 17 maart 1988 te 17u30 in het Huis der Verzekering (7e verdieping), De Meeûsplantsoen 29, 1040 Brussel, door de heer R. Van Gompel, directeur-adviseur bij de B.V.V.O. professor bij de I.C.C.

Onderwerp van de lezing: «De beroepsvereniging, de Belgische markt en de grote Europese markt». Panelleden: de heren Van Duynen, erevoorzitter Feprabel, adjunct-voorzitter B.I.P.A.R. en Vernailen, afdelingsdirecteur C.D.V.

Juridisch P.A.O. — Rijksuniversiteit Limburg — Vernieuwingen in het burgerlijk procesrecht

In vier bijeenkomsten zullen achtereenvolgens de volgende onderwerpen behandeld worden:

1. Het nieuwe bewijsrecht: de belangrijkste wijzigingen t.o.v. het huidige recht.
2. Het nieuwe echtscheidingsprocesrecht: de procedurele betekenis van wetsoontwerp 19242.

3. Het Europees jurisdictie- en executieverdrag en het aanpassingsverdrag van 1978: de rechtsgevolgen van de toetreding tot het verdrag van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk voor de exclusieve en bijzondere bevoegdheid van de rechter.

4. Het nieuwe arbitragerecht tegenover bindend advies: de betekenis van het nieuwe arbitragerecht voor de rechtspraktijk en de invloed van boek 4 (RV) op de verhouding arbitrage - bindend advies.

Inleiders: prof. mr. P.A.M. Meijknecht, buitengewoon hoogleeraar burgerlijk procesrecht aan de Rijksuniversiteit Utrecht; mr. R. Ch. Verschuur, universitair docent burgerlijk procesrecht aan de Rijksuniversiteit Utrecht te Utrecht; prof. mr. J. Elders, hoogleeraar privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Limburg, mw. mr. P. van der Sluys, wetenschappelijk medewerker privaatrecht bij de Rijksuniversiteit Limburg.

Cursusleider: prof. mr. J.L.M. Elders.

Doelgroep: Rechterlijke macht en advocatuur.

Cursusvorm: Hoorcollege met aansluitend discussie.

Data: vrijdagmiddag 15 april, 22 april, 29 april en 6 mei, telkens van 14.00-17.00 uur.

Cursusplaats: Maastricht of Roermond; wordt nader bekend gemaakt.

Aantal deelnemers: minimaal 20 deelnemers.

Cursusprijs: f 300,- (inclusief consumpties en cursusmateriaal).

Sluitingsdatum inschrijving: bij voorkeur voor 15 maart 1988.

Inlichtingen: Bureau Juridisch P.A.O. Rijksuniversiteit Limburg, mw. M. Sprengers, Postbus 616, 6200 MD Maastricht, tel. nr.: 043-887232.

Juridisch P.A.O. — Rijksuniversiteit Leiden — Steunverlening en Europees Recht: de positie van bedrijven

Op dinsdag 14 juni 1988 worden de problemen besproken, die kunnen ontstaan doordat steunverlening door de Nederlandse overheid in strijd komt met het EEG-recht.

Programma en docenten:

- De procedure bij de EEG-commissie.
Drs. W.P. Pieké, direktoraat-generaal van de concurrentie.
 - De mogelijkheden van beroep voor het bedrijfsleven, waaronder begrepen de mogelijkheden van beroep voor concurrenten van bedrijven die steun krijgen,
Mr. O. Brouwer, referendaris bij rechter Koopmans, Hof van Justitie te Luxemburg.
 - De positie van de Nederlandse Overheid.
Mr. J. Nicaise, directeur Juridische Zaken van het Ministerie van Economische Zaken.
- Cursusleider: mr. T.R. Ottervanger.
Doelgroep: advocaten, bedrijfsjuristen, fiscale juristen en medewerker ministeries.

Aantal deelnemers: maximaal 30 personen.

Plaats: Rijksuniversiteit te Leiden.

Datum: dinsdag 14 juni 1988 van 10.00-17.00 uur.

Prijs: f 265,- (incl. cursusmateriaal, consumpties en lunch).

Inlichtingen: Juridisch Studiecentrum, Hugo de Groot II, Hugo de Grootstraat 32, Leiden, telefoon (071) 272727. Correspondentie adres der Faculteit, Postbus 9521, 2300 R.A. Leiden.

ERRATA

Glasnost, Perestrojka en het recht: een nieuwe (Praagse?) lente of werkelijk een nieuw geluid?

In de bijdrage van prof. F. Gorlé (nr. 25) moet uiteraard «beminnen» door «bemannen» worden vervangen (p. 845 rechts, 9^e regel onder 37).

Faillissement

Het in p. 892 in kort bestek opgenomen cassatiearrest werd gewezen op 4 september 1987 en niet op 4 december 1987, zoals foutief gedrukt werd.

TIJDSCHRIFTEN

Sociaalrechtelijke kronieken, 1987

nr. 3, maart

Graulich, B., en Palsterman, P., La modification de la réglementation sur le chômage en fonction de la redistribution du travail disponible; Palsterman, P., noot onder Arbh. Luik, 28 maart 1986 (werkloosheid, deeltijdse arbeid om aan de werkloosheid te ontsnappen, werknemer tewerkgesteld bij verschillende werkgever, werkloosheid bij een van hen); Leclercq, M., noot onder Cass., 17 november 1986 (bescherming van het loon, interesten op het loon, bruto- of nettobedrag); Funck, H., noot onder Arbh. Antwerpen, 27 november 1986 (arbeidsovereenkomsten, bediende, opzeggings-termijn, loon, recht op bruto-loon, interesten op het netto opeisbaar bedrag van het brutoloon).

nr. 4, april

Rauws, W., Langdurige blootstelling aan risico's letsel, plotse-linge gebeurtenis en arbeidsongevallen; Schaap, J., noot onder Cass., 21 april 1986 (beschermde werknemers, afdanking, reden van economische of technische aard, voorafgaande raadpleging van het bevoegd paritair comité, vereffening van onderneming, gerechtelijk akkoord bij afstand van actief, draagwijdte van het vonnis waarbij de aanvraag om concordaat gehomologeerd wordt); Verougstraete, W., noot onder Cass., 27 oktober 1986 (arbeidsovereenkomsten, met verbreking gelijkgestelde daad, werkverlating, wil de arbeidsovereenkomst te beëindigen); Verougstraete, W., noot onder Arbh. Brussel, 7 januari 1986 (gerechtelijk recht, vordering steunend op arbeidsovereenkomst, bevoegdheid, handelsvertegenwoordiger, vrije handelsagent, vermoeden, beperkende interpretatie); Palsterman, P. en Servotte, J., Le salaire minimum interprofessionnel garanti: sa nature et son application particulière aux gérants de magasin (noot onder Arbh. Gent, 6 oktober 1986 (arbeidsovereenkomsten, hoedanigheid werkmans van bediende, bewijs, ploegbaas); Jacqmain, J., noot onder Arbrb. Brussel, 5 januari 1987 (arbeidsovereenkomst, scholingsclausule, scholingskosten, ten laste van de werkneemster zelfs in geval van afdanking met opzegging, nietigheid).

Tijdschrift voor aannemingsrecht, 1986

nr. 4

Embrechts, J., noot onder Cass., 25 oktober 1985 (aannemings-overeenkomst, aanvaarding van het werk); Collon, O., noot onder Cass., 19 juni 1980 (gebrek isolatiemateriaal, verkoop, verborgen gebrek); Ronse, O., noot onder Hof Brussel, 30 april 1985 (wijziging van gemeentelijk plan van aanleg, aansprakelijkheid van de gemeente); Fallon, M., La directive du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits et le secteur de la construction.

Tijdschrift voor arbitrage, 1986

nr. 6, november-december

Bos, P.V.F., Mededinging in de E.G. en arbitrage; Van Wijn-gaarden, M.A., Overzichten van de uitspraken van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland.

1987, nr. 1, januar-februari

Bos, P.V.F., Mededinging in de E.G. en arbitrage; Sanders, P., noot onder Hof Den Bosch, 19 juni 1986 (Is exequatur terecht verleend?).

Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht, 1987

nr. 1, januari

Foiers, P.A., Les contrats commerciaux, chronique de jurisprudence 1970-1984; Ernault, J., noot onder Hof Bergen, 27 februari 1985 (verval, verkorte verjaring).

nr. 2, februari

Moerman, F., Interestvastheid en hypotheaire leningen; Krings, M., noot onder Hof Bergen, 26 juni 1985 (faillissement,

gevolgen, buitenbezitstelling, strekt zich niet uit tot de persoonlijke uitoefening van een recht op morele schadevergoeding, recht van de curator om tussen te komen in het proces, beslagbaarheid van de vergoedingen); Watté, N., noot onder Kh. Antwerpen, 28 januari 1986 (internationale bevoegdheid, ratione, E.E.X.-Verdrag, art. 18); De Caluwé, A., noot onder Voorz. Mechelen, 16 mei 1986 (volstreekte bevoegdheid, beoordeling naar het onderwerp van de vordering, vordering tot staking, namaking van merk, verpakking, eerlijke gebruiken in handelszaken, verwarringsrisico, aanhaking en parasitieve mededinging).

nr. 3, maart

Van Hooghten, P., Overzicht van rechtspraak in verband met het verdrag houdende eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, ondertekend te Den Haag, op 1 juli 1964; Nelissen Grade, J.M., noot onder R.v.St., 10 december 1986 (naamloze vennootschap, annulatieberoep, vennootschap vertegenwoordigd door bevoegd orgaan van vertegenwoordiging, geen bewijs van besluit van raad van bestuur vereist); De Caluwé, A., noot onder Brussel, 27 juni 1986 (eerlijke gebruiken, publikatie van een vonnis, vorm van zwartmaking, publikatie op eigen initiatief op zichzelf oneerlijke daad); De Ly, F., noot onder Kh. Veurne, 21 december 1983 (reisagentschappen, koninklijk besluit van 30 juni 1966, faillissement, gevolgen); Henrion, L.M., noot onder Kh. Luik, 9 oktober 1985 (voorrecht op roerende goederen, bedrijfsmaterieel, termijn van neerlegging van factuur).

nr. 4, april

L'opportunité du choix du curateur pour réaliser le gage sur le fonds de commerce; Braun, A., noot onder Benelux-Gerechtshof, 23 december 1985 (waremerk, taken in combinatie met andere die ook als merk kunnen fungeren, draagwijdte van het depot); J.V., noot onder cass., 6 februari 1987 (faillietverklaring, verzoek van de schuldeiser, oproeping van de gefailleerde, rechten van de mens, art. 6 E.V.R.M.); Verougstraete, I., noot onder Hof Luik, 9 januari 1987 (faillissement, vereffening van de activa, verkoop van de in pand gegeven handelszaak, rechten van de curator en van de bevoorrechte schuldeiser); Van de Walle de Shelcke, B., noot onder voorz. Kh. Brussel, 23 oktober 1985 (mededinging, Commissie Prijswetgeving, verordening 17/62, toepassing van art. 85, lid 1, E.E.G.-Verdrag, opschorting van de uitspraak, distributie-agent, selectief distributiesysteem, rechtmatigheid, prijswetgeving, weigering te verkopen, vrijheid van handel, misbruik van economische machtspositie, bevoegdheid van de rechter in staking).

Speciaal nummer

Vervoerrecht; Godfroid, M. en Van Goidsenhoven, E., Het vorderingsrecht tegen de vervoerder inzake internationaal vervoer; Libouton, J., noot onder Kh. Brussel, 9 mei 1984 (luchtvervoer, Verdrag van Warschau, vertragingsschade, vorderingsrecht, geen beperking, gemeen procesrecht, art. 17 Ger. W.).

Tijdschrift voor Economisch Recht, 1987

nr. 1, januari

Kuyper, P.J., De Amerikaanse uitvoerbeperkingen in een nieuw jasje: een verbetering?; Bronkhorst, H.J., Het Hof van Justitie en het communautaire landbouwbeleid in 1981-1985.

nr. 2, februari

Torley Duwel, I.G., De vankrachtverklaring van reglement van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart; De Vries, A.A., Extra-territoriale werking van V.S.-antitrustrecht voor en na Timberlane.

nr. 3, maart,

Cnossen, J., Belastingharmonisatie in de Europese Gemeenschap; Pisuise, C.S., De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap met betrekking tot de liberalisatie van de internationale dienstverlening.

nr. 4, april

Hosman, J.M.A., De communautaire schijn en werkelijkheid van het Europees staalbeleid; Gijselen, L., Wetgevingskroniek Europese Gemeenschappen, 1986.