

BEDENKINGEN ROND DE RELATIE «OUDER/KIND» EN DE VERLAGING VAN DE MEERDERJARIGHEID*

Inleidende beschouwingen

Deze bedenkingen zijn neergeschreven na een aantal besprekingen tussen juristen en hulpverleners, doch zonder enige gezamenlijke stellingname na te streven. We geven wel algemeen aanvaarde conclusies weer, zonder onze eigen visie te onthouden.

Wat we hier beogen, is niet zomaar «hulpverlening» of jeugdzorg. De bekommernissen van mensen uit de jeugdzorg gaan ook naar de algemene situatie van kind en jongere in onze gemeenschap. Anders, en meer juridisch geformuleerd: het gaat ook om het persoonlijk en familiaal statuut van de jongere en zijn gezin en omgeving.

Een idee, die recent mijn aandacht gaande hield, en die me zo inspirerend overkwam dat ik ze als leidraad van mijn betoog wens te nemen, is: «Men wordt slechts samen met en door de andere» (*L'homme ne se réalise qu'à travers l'autre*).

Voor een hulpverlener en voor iedere persoon die in deze moeilijke sector werkzaam is komt die gedachte als een aanmoediging over: men kan dus, als andere, iemand vooruit helpen, helpen zichzelf te worden. En het werken met de andere kan onze eigen wording — en verandert men niet steeds? — beïnvloeden.

Ze is ook inspirerend omdat je kunt nadenken over dit zelf worden, — ontplooiën — over die andere die een vriend, een leraar, een gezin kan zijn, of nog — voor wie gelovig is — de Andere.

Inspirerend omdat je kunt vaststellen hoe verschillend én de wijze én de kwaliteit van de communicatie kan zijn: van oppervlakkige contacten tot ernstig gesprek, of tot inlevende diepere ontmoeting.

Uiteindelijk houd ik dit leidmotief vooral aan in het bestek van mijn uiteenzetting omdat het me dienstig is bij het zoeken naar een middenweg tussen de hedendaagse tendensen, conservatieve (soms overbeschermende) en progressieve (zichzelf individueel realiserende), die op het eerste gezicht vaak aan elkaar tegengesteld lijken. Want uit een adagium als «men wordt slechts door de andere» kunnen we afleiden dat tussen de ontwikkeling van de mens (het zichzelf zijn of worden) en de invloed van de andere niet noodzakelijk oppositie hoeft te bestaan. Meer nog, dat het ene voorwaarde is voor het andere. Dat het zelf worden slechts kan via onderlinge communicatie.

Wel onderscheiden we twee facetten, maar van eigenlijk één realiteit: het zelf worden en de communicatie.

Hoewel we het ook in een ruimere context kunnen zien, nl. de relatie tussen een jongere en onverschillig welke volwassene (en in de eerste plaats degene die een verantwoor-

delijkheid heeft t.a.v. de jongere), toch willen we het hier vooral hebben over ouderlijk gezag enz. (maar niet uitsluitend) in het kader van het gezin. Dit fundamenteel gegeven (kind en gezin) echter behandelen in de beperkte visie van «bekwaam» (dus rechten) of «onbekwaam» (dus vertegenwoordigen) is de complexiteit en de rijkdom ervan miskennen.

1. *Het zichzelf zijn of worden*

De steeds verder individualiserende tendens die de evolutie van het mens-zijn kenmerkt, en meteen een grotere zelfstandigheid en erkenning van ieders afzonderlijke rechten tot gevolg heeft, heeft ook de laatste decennia de jongerenwereld sterk beïnvloed. De ontwikkeling van het kind wordt emancipatorisch benaderd. Deze tendens heeft de enorme verdienste de nadruk gelegd te hebben op de eigen groeimogelijkheden van het kind en de zelfbepaling in de identiteitswording van de jongere.

Enorm veel literatuur allerhande, maar ook auteurs als Rimanque, Slagters e.a., beklemtonen hoe dit streven prioritaair geworden is en hoe de vraag om inspraak — zoniet zelfbeschikkingsrecht — van de jongere inzake morele, levensbeschouwelijke en filosofische keuzen, alsmede het recht om zelf in rechte op te treden, reëel is.

In de feiten zelf is het even gemakkelijk aan te tonen hoe de jongere volledig participeert in de nieuwe manier van leven (onafhankelijker handelen, eigen mening naar voren brengen, vrije waardenbeoordeling, enz.), vroegtijdig afzonderlijk wonen (de wet van april 1987 zou de domiciliëring van jongeren vergemakkelijken), eigen bestaansmiddelen opeisen, enz.

Opmerkenswaardig is — en dit wordt wel minder vaak beklemtoond — hoe deze tendens zich volledig integreert in, ja, eigenlijk slechts een onderdeel en een gevolg is van, de actuele way of life van de volwassenen (individuele realisering o.m. via economisch streven, enz.).

Deze levenswijze laat weinig tijd om een echte gezinssfeer te creëren, waarin partners én voor elkaar én voor de kinderen de nodige beschikbaarheid vinden. Kinderen moeten vlug groot worden, ze moeten vlot en reeds vroeg ook buiten het gezin kunnen communiceren. Ouders vinden hiervoor gemakkelijk bondgenoten bij opvangdiensten, kleuterklassen, enz. Zonder te gewagen van de heroplevende economische conjunctuur, die opnieuw werkrachten zoekt.

Later verlangen ouders nogal eens vlug van hun adolescenten af te komen, vooral wanneer ze nauwelijks (weinig in de kleuterperiode, maar vooral in de adolescententijd) zagen ze hen aan zich voorbijgaan een diepere relatie met hun beleefden. Vooral wanneer die jongere zich op nogal gewaagde wijze gaat uitleven en de burgerrechtelijke verantwoordelijkheid hun weegt.

Nochtans: «men wordt slechts door de andere».

* Lezing gehouden voor de Vereniging voor Politieke en Sociale Studies te Brussel, op 9 november 1988

En dan rijst de vraag: Wie is dan wel die andere die invloed heeft op de jongere? Wie bepaalt de kwaliteit van zijn volwassenwording?

De verschraling van het gezin — gepaard met een nogal eens gedesorienteerd onderwijs — heeft automatisch tot gevolg dat de invloed van de steeds beter uitgeruste media en opiniemakers — van de onbekende derde dus — toeneemt. Deze derde heeft geen wettelijke verantwoordelijkheid ten aanzien van de jongere, en zijn anonimiteit en brede ingesteldheid vervreemdt hem van welke pedagogische bekwamen ook.

Uitholling van het gezin, mogelijke manipulatie via brede media, enz. Hiermede is het probleem gesteld van:

2. De communicatie met de andere

a) Een eerste vaststelling: alle anderswijzende maatschappelijke indicaties zoals in 1 hierboven e.a. aangehaald ten spijt, dienen we toch vast te stellen dat heel wat auteurs uit psychologische en pedagogische kringen de fundamentele betekenis en rol van de ouder (en van de volwassene in het algemeen) en van het gezin — de liefdevolle beveiliging van de moeder, de richtinggevende begrenzing van de vader (Eric Fromm, in *L'art d'aimer*) in het ontwikkelingsproces van de jongere opnieuw beklemtonen.

Het komt ons voor dat diegenen die hem het leven gaven in de eerste plaats dit relationeel samenleven dienen te bevorderen en hun kind hierin te begeleiden. In deze basisopdracht zit ook inherent het verlangen verweven het kind tot evenwichtige en gelukkige volwassene te zien uitgroeien.

Deze bekommernis moet op intelligente en aangepaste wijze geconcretiseerd worden:

1° Aldus worden begeleiding en grenzen stellen gemakkelijker aanvaard als ze uitgaan van iemand die beschikbaar is en de liefde in de ware zin (niet in overbezorgde bescherming en evenmin in voortvarend involgen van alle neigingen) beleeft. Dat bij dit alles de kwaliteit van het ouderlijk echtpaar en hun onderlinge relatie van enorm belang is — evenzeer als de tijd en de ruimte die ze aan de opvoeding willen geven —, is evident.

2° Al naar gelang van de leeftijd van het kind en de aard van de problematiek zullen de onderlinge verhoudingen op een heel andere manier, in andere vormen (soms deels oppositionele, soms via enorme rijke momenten van elkaar vinden) beleefd worden.

3° Het aandeel van het kind — het vormt zichzelf (ook al is in de wisselwerking: identificatie, vertrouwenspersoon enz. essentieel) — is op alle leeftijden reëler en diepgaander dan men vroeger aannam, en dit moet duidelijk meer aan bod komen.

b) Maar het blijft waar dat een kind niet alleen via het gezin opgevoed wordt. De hele volwassenwereld (familie, derden, school) en omringende rolverdeling — nemen aan het ontwikkelingsproces deel. Zelfs — in bepaalde slecht functionerende situaties — dient het gezin (toch voor een bepaalde periode) sterk ondersteund te worden, en in extreme gevallen praktisch vervangen te worden. En in elk geval zijn er zoveel anderen die in het wisselspel ouder/kind interfereren, dat we hedendaags best op zoek gaan naar nieuwe vormen.

Belangrijk voor ons verder, meer juridisch, betoog — *nl. hoe de burgerlijke wetgeving aanpassen* — is menen we, dat de volgende punten (steeds komende vanuit de pedagogisch-psychologische hoek) toch duidelijk moeten zijn:

1° In de systeemtheorieën wordt het gezin als een eigen entiteit gezien waarin ieder, én ouders én kinderen, zich goed moeten voelen. Duidelijkheid in het rollenspel (ook al varieert dit) is van hoofdbelang.

— Ouders willen zich erkend voelen in hun verantwoordelijkheid — de gewenste middelen ertoe krijgen — enerzijds,

— en anderzijds, wat het kind betreft, moet het kunnen aanvoelen en vertrouwen dat zijn uitgroeien en zich emanciperen via deze veranderende relatie een geleidelijke en voor hem geschikte weg vindt.

2° Het opleggen van verantwoordelijkheden en bekwaamheden aan een psychologisch nog onrijpe jongere is even onrechtvaardig (en voor de latere ontwikkeling nefast) als deze handelingsbekwaamheden onthouden aan wie ze wel aan kan: aldus prof. Lieve Goed (in een referaat gepublic. in *Fam. en Jeugdrecht*, 1979, nr. 5),

Afrondend:

Indien vanuit de sociologische hoek gewezen wordt op de maatschappelijke evolutie die meer en meer de eigen persoonlijkheid van het kind met zijn rechten en bekwaamheden beklemtoont, dan blijft vanuit pedagogisch en psychologisch standpunt de nadruk gelegd op een gezond gezinsleven, als onontbeerlijke voorwaarde voor de evenwichtige ontwikkeling van de jongere tot een eigen persoonlijkheid.

Men kan ook opmerken dat, zo al enerzijds de wettelijke situatie de rechtspositie van het kind in het vage laat, het anderzijds opvalt hoe in de vaak progressief ingestelde literatuur de positie van de ouders verduisterd wordt. Een evenwicht kan gezocht door de verduidelijking van de onderlinge relatie.

Zonder de «andere» — hier de ouder — kan er geen zelfstandigheid tot stand komen.

Beide elementen: zichzelf worden en de communicatie: het ene heeft maar zin door het andere. Daar is geen tegenstelling tussen beide, maar noodzakelijke interdependentie.

De wetgever moet eerbied opbrengen voor deze realiteit die, zoals gezegd, dieper ligt dan het afwegen tussen bekwaam en onbekwaam. Er wordt van hem verwacht dat hij op zijn juridisch terrein — benevens het geven van richtlijnen bij de oplossing van uitzonderings- en crisissituaties — meehelpt in het tot stand komen van een maatschappelijk klimaat waarin beide factoren — zichzelf worden en de communicatie in onderling samenwerken — kunnen worden beleefd.

En dit is in onze samenleving geen gemakkelijke opgave.

(Er is bovendien niet alleen de burgerlijke wetgeving. Ook de sociale en fiscale wetgevers en anderen kunnen de burger aanmoedigen om het gezinsleven en dus hun kinderen belangrijk te vinden. Voorlopig is het gebrek aan denken in deze zin patent.)

Ons verder beperkende tot het burgerlijk (familiaal) recht, menen we meerdere punten te moeten aansnijden. De aanpassing van een verouderd recht naar een vernieuwend gezins- en jongerenrecht staat hier vooraan.

I. Ouderlijk gezag en kinderrechten

A. Aanpassing van het begrip ouderlijk gezag

De Belgische wetgever heeft onlangs van de laatste wetswijziging inzake afstamming, adoptie enz. gebruik gemaakt

om de benaming van titel IX van het eerste boek over de personen te wijzigen van «ouderlijke macht» in «ouderlijk gezag».

Het is inderdaad een gemeenplaats te zeggen dat het aanvoelen van de wijze waarop een ouder ten opzichte van zijn kinderen behoort te staan, de laatste decennia geëvolueerd is van het begrip macht naar de notie gezag (aanvaarde macht op basis van erkende functionele of inherente waarde).

Enkel menen zelfs dat een begrip als «bijstand», een adequater kwalificatie ware.

En in de plaats van over ouderlijke rechten – en overeenstemmende plichten – heeft men het thans bij voorkeur over «verantwoordelijkheid».

Er zij ook opgemerkt dat de benaming van titel IX best helemaal zou worden aangepast als bv. «gezin, ouderlijk gezag en kinderrechten».

Thans bevat titel IX van het Burgerlijk Wetboek eigenlijk maar een drietal belangrijke artikelen, de artt. 371, 372 en 373. Het is duidelijk dat deze titel, die de bedoeling heeft de familiale relatie in het gezin te regelen, thans praktisch alleen de inbreng van de ouders (en volwassenenwereld) beklemtoont.

Principieel zijn de twee eerste artikelen de belangrijkste. Ze luiden als volgt:

– Art. 371: «Een kind, van welke leeftijd ook, is aan zijn ouders eerbied en ontzag verschuldigd.»

– Art. 372: «Het blijft onder hun gezag tot aan zijn meerderjarigheid of zijn ontvoogding.»

(In de daaropvolgende artikelen beoogt de wet vooral de betrekking tussen de ouders onderling, in de uitoefening van dit gezag, te regelen.)

Omdat art. 371 alleen een principieel (quasi moreel) belang heeft, en bovendien zeer eenzijdig opgesteld is, wordt nogal eens voorgesteld het eenvoudig te schrappen. Prof. Debock en wetsvoorsteller Vandenbossche zijn o.a. voor schrapping. Beginselverklaringen passen eigenlijk niet in onze rationele opvatting van recht. Recht beperkt zich in feite tot regelen van relaties.

Dat ons Napoleonistisch wetboek beginselverklaringen – vooral in het familiaal vlak – liever uit de weg gaat is bekend. Doch aan de basisopvatting van ieder wetgevend werk liggen er willens nillens toch altijd bepaalde fundamentele opties.

Een uitdrukkelijke beginselverklaring kan m.i. verantwoord zijn indien het van essentieel belang is voor de verdere ontwikkeling van de titel. Art. 371 komt over als een basisverklaring, maar die dan zo algemeen is, dat zij het begrip minderjarigheid/meerderjarigheid totaal overschrijdt. Wat me inderdaad treft in dit artikel en me doet aarzelen om tot zijn schrapping over te gaan, is zijn universaliteit: het verwijst in feite, over alle leeftijden heen, naar de unieke band van innerlijke afhankelijkheid (en/of afhankelijkheid) tussen ouder en kind, zoals hij van nature bestaat wegens de afstamming.

De eerbied en ontzag naar de ouders is een eerbied en ontzag voor hen die hun het bestaan schonken.

Op grond van deze diepere verwijzing opteren we eerder voor het behoud van de tekst, maar dan op voorwaarde dat naar evenwicht in de formulering gestreefd wordt. De andere verhouding, gezien vanuit het kind, dient ook als basisprincipe in de tekst vermeld te worden.

Mogelijk voorstel: art. 371: «Een kind, van welke leeftijd ook, is aan zijn ouders eerbied en ontzag verschuldigd. De ouders handelen, én in hun opvoedings- en begeleidingstaak, én later ongeacht de leeftijd, in het uitsluitend hoger belang van het kind.»

B. De rechten van de kinderen en het opnemen van de ouderlijke verantwoordelijkheid.

Belangrijker is de herschrijving van art. 372, dat de gezinsregels om de ontwikkeling van het kind te realiseren bepaalt.

Om – zoals ons hedendaags aanvoelen het vergt – het aandeel van het kind te beklemtonen, dient hun wijze van in het gezin en tegenover hun ouders te staan – hun rechten en plichten – erin opgenomen te worden.

De rechtspositie van de jongere wordt over het algemeen in drie sectoren onderverdeeld: zijn verhouding tot het ouderlijk gezag (uitoefening van persoonlijke rechten, dus zonder toestemming of andere inmenging van zijn ouders), zijn bevoegdheden in zakenbeheer (ontvoogding, zelfhandelen en niet langer vertegenwoordigd of bijgestaan worden door de ouders), zelf zijn recht nastreven (zelf zijn zaak ahangig maken).

We hebben hier vooral de persoonlijke door de minderjarige zelf op te nemen rechten op het oog.

Zo de socioloog, evengoed als een hedendaagse ouder bekommerd met een geleidelijke en evenwichtige ontwikkeling van zijn kind, nogal volmondig instemt met het principe van het verlenen van een aantal bekwaamheden en bevoegdheden aan de minderjarige, dan begint de discussie zodra men het heeft over welke bekwaamheden en over het tijdstip en de mate waarin de minderjarige bekwaam geacht wordt zijn verantwoordelijkheid op te nemen, en vandaar zijn recht zelf in handen te nemen.

Ons komt het daarenboven belangrijk voor een formulering te vinden waarin beide elementen – nl. de verantwoordelijkheid van de ouders en de rechten van de kinderen – niet enkel evenwichtig naast elkaar gesteld worden, maar waarin meteen op de evidente noodzaak dat ze op elkaar dienen in te spelen, gewezen wordt.

In bijlage geven we de tekst weer van het voorstel Van den Bossche, evenals van een, jaren terug in Nederland geformuleerd, voorstel van zeven jeugdspecialisten.

Beide teksten hebben veel gemeen, hoewel kan opgemerkt worden dat het Belgisch wetsvoorstel blijft denken in de lijn van louter gezag enerzijds en/of zelfstandig optreden anderzijds. Het Nederlands voorstel laat iets meer ruimte tot onderling inspelen omdat het de term ouderlijke verantwoordelijkheid (waarin zowel gezag, als begeleiding en oriënterend handelen, enz. kan worden ondergebracht) hanteert.

Inzake inbreng van kinderrechten is het wetsvoorstel Van den Bossche categorisch opgesteld: het ouderlijk gezag houdt op waar het recht van het kind begint. Het kind immers zal zijn «volle» recht uitoefenen inzake vrije meningsuiting en briefgeheim (ongeacht de leeftijd) en van recht op vrije keuze van hulpverlening (vanaf twaalf jaar). Het streeft vanaf twaalf jaar zelf zijn belangen na vóór de rechtbank (weliswaar met hulp – verplicht? – van een advocaat). En de ontvoogding gaat van rechtswege in vanaf zestien jaar: dus wordt impliciet de meerderjarigheid op zestien gesteld. De formulering is dermate naar een prioriteit van kinder-

rechten toe opgesteld, dat het wetsvoorstel, in plaats van op affirmatieve en rechtstreekse wijze de plicht van de ouders te onderstrepen inzake begeleiden, de omgekeerde weg gebruikt en voorstelt dat «het kind in de (vrije) uitoefening van zijn rechten, dan toch de ouders niet mag hinderen in de uitoefening van deze plicht». Gezien uit systeemtheoretisch oogpunt lijkt dit ons een onaangepaste en onjuiste benadering.

Het voorstel van zeven Nederlandse jeugdspecialisten is voorzichtiger opgesteld en hanteert begrippen als «redelijkheid en billijkheid» en maakt het recht om zich naar eigen inzicht te ontplooiën afhankelijk van «de mate van de groei van hun persoonlijkheid». Ze verwijzen daarenboven uitdrukkelijk naar de rechten en bevoegdheden van de andere «leden van het gezin». Zoals in het voorstel Van den Bossche is ook hier een jeugdrechter beslechter van alle geschillen.

Het Nederlands voorstel wordt door professor - kinderrechter Slagter gecommentarieerd. Hij is het met deze visie eens hoewel hij meent dat een eenvoudige vermelding van de bevoegdheden, zoals in het voorstel, onvoldoende is. Hij verkiest een uitdrukkelijke regeling van de bijzondere domeinen — met vermelding van leeftijd (dus een systeem van getrapte meerderjarigheid).

Ook Van den Bossche hanteert voor een deel een dergelijk systeem. Maar terwijl Van den Bossche twaalf jaar een belangrijke scharnierleeftijd vindt, situeert Slagter de voornaamste bekwaamheidsleeftijd rond de zestien jaar (dus de leeftijd waarop het Belgisch voorstel volledige ontvoogding voorstelt).

Slagter betreft de ouders tot de volledige meerderjarigheid, hoewel hij de rechter, die bij conflicten optreedt, aanraadt de ouders veel vrijheid te laten tot twaalf jaar, en later, doch vooral vanaf zestien jaar, eerder uit te gaan van de zienswijze van de jongere.

Inzake getrapte meerderjarigheid werden reeds in heel wat literatuur, en o.m. in het hierboven geciteerde referaat van Slagter, hele structuren opgezet waarbij na heel wat overwegingen (vooral in verband met de inhoud zelf van het nagestreefde recht en de leeftijd van de jongere, enz.) een aantal *deelregelingen* vooropgesteld werden. Ook bij ons werd aan dergelijke hersengymnastiek gedaan.

Als voornaamste argumenten pro wordt de duidelijke aflijning geprezen waardoor het voor ouders en jongeren mogelijk is juist te weten waar de begrenzingen en de bekwaamheden liggen. Minder enthousiasten wijzen op het ingewikkelde van het systeem (sommigen stellen wel drie scharnierleeftijden voor al naar gelang van de soort bekwaamheid enz.), en op het stringente ervan: het legt ouders en rechters vaste normen op, die soms tot onaangepaste uitspraken kunnen leiden, zo de feitelijke bekwaamheid niet overeenstemt met wat gewoonlijk op die leeftijd verwacht wordt, enz. (en zo de rechter de onafhankelijkheid of vindelijkheid mist om het strikte recht tot een billijke uitspraak om te buigen...).

Alles bij elkaar gaat de overtuiging dat het «trapsgewijze moet» aan het tanen. Onlangs nog liet de bevoegde minister in Nederland zich als volgt uit (en dit niet enkel nopens het trapsgewijze, maar zelfs ook nopens het eenvoudig catalogiseren):

«Vermeden moet worden de verhouding tussen ouders en kinderen te zeer in een juridisch kader te plaatsen... een catalogus van rechten van minderjarigen zal onzerzijds niet

worden bevorderd... meer in het bijzonder wijzen we voorzieningen waardoor jeugdigen zich in geval van conflict met hun ouders tot de kinderrechter zouden kunnen wenden, af... We menen dat zodanige conflicten nu juist bij voorkeur door anderen dan de rechter moeten worden behandeld.»

In sommige landen beperkt men zich tot algemene formules zoals «naar billijkheid», of in de mate van het «vermogen des onderscheids». Dergelijke systemen geven dus alleen een zeer algemene leidraad en laten veel over aan de rechtspraak. Maar wetgevers die eerder een gids willen zijn dan repertori makers van bekwaamheden enz. vinden het voldoende. En inderdaad, rechtspraak — met daaropvolgende rechtsleer — kan heel wat verduidelijken, ook in de zin van geleidelijke — naarmate de bekwaamheid — erkenning van kinderrechten.

Indien verwijzingen naar de graad van ontwikkeling te karig en te vaag voorkomen, kan men uitzien naar tussensystemen die, hoewel uitgaande van algemene principes, de bijzonderste rechten, waarvan men denkt dat ze geleidelijk aan de minderjarige dienen te worden toegekend, vermelden, hierbij echter geen leeftijden opleggend. Dus iets meer aflijnen en toch eenvoudig houden.

Als aan de jongere uitdrukkelijk toe te kennen rechten (bekwaamheden) worden over het algemeen aangewezen: vrijheid van opinie, van opinieuitdrukking, vrije keuze van levensbeschouwing en godsdienst, beroep, ontspanning, medische en andere hulpverlening.

Op te merken is dat verschillende afzonderlijke wetten de bevoegdheid van de minderjarige op bepaalde gebieden regelen (arbeidscontract, spaarboekjes, enz.) of de leeftijd bepalen voor het vervullen van bepaalde openbare verplichtingen en andere.

Een wettelijke tekst opstellen is niet gemakkelijk. Een uitgebalanceerde versie is zeker de Nederlandse versie. Een andere mogelijkheid:

«Ouders hebben het recht en de plicht om aan hun minderjarig kind levensonderhoud, opleiding en opvoeding te verschaffen. Ten einde hun verantwoordelijkheid te kunnen opnemen blijft de minderjarige, niet ontvoogde, onder hun gezag en leiding. Naarmate zijn handelingsbekwaamheid en vermogen des onderscheids toeneemt neemt het kind volgens eigen inzicht — en onder begeleiding van zijn ouders — zijn verantwoordelijkheden op. Aldus kan het zijn recht van vrije keuze inzake mening, beroep, en medische en andere hulpverlening, uitoefenen.»

Ter afronding, en welke formule men ook kiest, menen we te moeten herinneren aan een paar hierboven genoemde beginselen, die o.i. hier hun volle belang krijgen:

1) Opdat de ontwikkeling van het kind zijn volle kansen krijg, dient erop gelet dat ieder zich in het gezin goed voelt: én het kind, dat zich in zijn streven erkend voelt, én de ouders die zich erkend voelen in hun opdracht, en de middelen ertoe krijgen.

De formulering dient zo te zijn dat rechten toegekend worden aan de jongere die het aankan en dat voorkomen wordt dat een minderjarige feitelijk tot het op zich nemen van verantwoordelijkheden gebracht wordt die hij niet bekwaam is nu reeds op zich te nemen.

O.i. is een mogelijke oplossing dat een vrij algemene formule gehanteerd wordt waarin, bij het erkennen van rechten, onmiddellijk ook de nodige waarborg ingebouwd wordt

die ouders toestaat op een of andere manier op te treden, in het belang van de jongere zelf.

Er wordt weinig – m.i. te weinig – beroep gedaan op een techniek waarbij de wijze van tussenkomst van de ouders genuanceerd wordt: zo kan, benevens het vertegenwoordigen in een eerste fase, de ouderlijke interventie in bepaalde gevallen of vanaf een bepaald stadium beperkt worden tot het geven van een toestemming (de minderjarige handelt zelf, doch niet alleen) of zelfs beperkt worden tot eenvoudig verzet (de minderjarige handelt alleen, tenzij). Indien er geen wettelijke nuancering ingelast wordt, blijft alleen de ervaring van de bemiddelende instantie, of in extremis de wijsheid van de rechter, over om aan een of andere partij het overwicht te geven (beter nog: hen zo mogelijk in gemeen overleg naar de oplossing van het concrete probleem te brengen).

Het komt erop aan iedereen nieuwe perspectieven te bieden. De juiste formule zal gevonden worden indien we al te strakke theoretische of ideologische stellingnamen kunnen prijsgeven.

Intercommunicatie is vooral gebaseerd op onderlinge eerbied, vertrouwen, samenwerking. Het oppositionele is er de uitzondering en is er maar om via een nieuwe meer volwassen verstandhouding overstegen te worden. Een dergelijke sfeer dient door de wettelijke omschrijving aangemoedigd, minstens realiseerbaar gemaakt te worden.

Blijft ten slotte het beroep op de rechter.

Er is de algemene vraag naar op welke leeftijd een jongere een geding rond een eigen belang zelf voor de rechtbank kan inleiden. Vermoedelijk is de beste oplossing dit in een algemeen artikel te regelen indien men van mening is dat hij het voor zijn meerderjarigheid dient te kunnen.

Er zijn argumenten om deze bevoegdheid toe te kennen vanaf vijftien jaar (bv. inzake adoptie enz.). Op te merken is dat een minderjarige ten aanzien van wie een maatregel van jeugdbescherming is genomen, steeds partij in zake is – ongeacht de leeftijd – en beroep kan instellen.

Wat de geschillen aangaat inzake toepassing van art. 372 – conflictsituaties of eenvoudig verschil van zienswijze – dit zou via een addendum aan 373 kunnen worden geregeld.

In dit addendum zou uitdrukkelijk bepaald worden dat de rechter slechts kan worden geadviseerd, nadat gebleken is dat een bemiddelingspoging van een sociale dienst voor leven en gezinsmoeilijkheden geen oplossing biedt. Beneden de vijftien jaar zou de zaak via de procureur ingeleid worden. Vanaf vijftien jaar door de jongere zelf, met mogelijke doch niet verplichte kosteloze rechtsbijstand.

II. De meerderjarigheid op achttien jaar

Het advies van de Europese raad is doorslaggevend voor de wens ook in ons land de meerderjarigheid op achttien jaar verwezenlijkt te zien. Men weet veel minder dat de Europese Raad een zekere soepelheid en aanpassing toelaat.

Emancipatorisch gezien en vaststellende hoe de jongere zich heden ten dage in de samenleving beweegt, kan deze wens tot verlaging van de meerderjarigheid geen verwondering meer baren. Integendeel wordt veel meer de vraag gesteld waarom ze nog niet is ingevoerd.

Nopens deze verlaging hebben we toch een paar opmerkingen:

1° Het wettelijk vaststellen van een nieuwe meerderheidsgrens heeft normaal een belangrijke psychologische weerslag én bij de jongere die erop kan staan alles zelf en alleen op te lossen, én bij de ouders die zich wettelijk ontlast voelen van verdere begeleiding en verantwoordelijkheid.

Het laat zich aanzien dat dit besef van eigen onafhankelijkheid in onze actuele context moeilijk in reële autonomie zal kunnen omgezet worden, deels om, Europees gezien, algemeen geldende redenen (het steeds ingewikkelder economisch en technologisch bestel, de grotere financiële afhankelijkheid, enz.), deels om redenen eigen aan onze nationale situatie (schoolplicht tot achttien jaar en meer).

Vooraf de schoolplicht (of minstens de deeltijdse opleiding, enz.) belet onze jeugd bekwaam en voorbereid te zijn om de verantwoordelijkheden van een meerderjarigheid op achttien op zich te nemen.

Meerdere gevolgtrekkingen of overwegingen zijn uit deze paradoxale situatie af te leiden.

We staan eigenlijk voor het dilemma, ofwel ons schoolstelsel afbouwen, ofwel de meerderjarigheid bv. op twintig jaar te stellen. De politiek niet haalbare oplossing (zo wordt ons telkens opnieuw voorgezongen) komt terug om de hoek kijken, van een wetsvoorstel zoals bv. dat van Cerexhe, dat inderdaad eerst aan 20 jaar de volle meerderjarigheid verleent, doch de ontvoogding breder (maar kan het niet wat vlotter?) openstelt.

Een dergelijk voorstel is niet radicaal tegen de adviezen van de Europese Raad, en België zou zich niet alleen voelen met zulk een oplossing (cf. Denemarken e.a.).

Het zou vooral het voordeel hebben dichter tegen onze eigenlandse situatie aan te leunen. Het zou de jongere slechts confronteren met zijn volledige verantwoordelijkheid 1 à 2 jaar na de leerplicht. Latere meerderjarigheid betekent ook minder uitzonderingsmaatregelen.

Maar aangezien er op regeringsvlak een consensus zou bestaan voor achttien jaar, heeft het waarschijnlijk niet veel zin meer in deze gedachtengang, hoe interessant ook, ver te gaan.

2° In de veronderstelling van een moeilijk te concretiseren meerderjarigheid op achttien jaar, rijst dan wel als onmiddellijk probleem de verlenging van de onderhoudsplicht van de ouders.

De eenvoudigste en wellicht beste oplossing zal erin bestaan de ouderlijke plicht van onderhoud verder te laten lopen t.a.v. alle jongeren die nog niet in hun eigen bestaansmiddelen kunnen voorzien, en dit tot 21 jaar of tot het beëindigen van hun studie... Vele studerende blijven overigens verder bij hun ouders verblijven en, indien de bestaande regelen van tussenkomst (K.B. en belastingsaftrek, enz.) behouden blijven, is dit voor de ouders (die toch altijd de algemene en morele plicht van bijstand behouden over alle leeftijd heen) best draaglijk. Het gevaar dat de ouders in een minderwaardige positie geraken, en wettelijk geen middelen hebben om zich ten aanzien van willekeurig en eisend gedrag van een jongere te verdedigen, is niet denkbeeldig: precisering van de draagwijdte van deze onderhoudsplicht na achttien jaar is aangewezen.

Vervroegde meerderjarigheid nastreven om de jongere sneller in een financiële onafhankelijke positie gesteld te zien, is waarschijnlijk illusoir. Financiële onafhankelijkheid is geen resultaat van een wetsverandering. Ze kan alleen gerealiseerd worden via de inspanning van de jongere zelf. Zal

de Staat bereid gevonden worden, om louter ideologische redenen, aan de jongeren in het algemeen een bestaansminimum te verzekeren, en gelden uit te keren, die tot hiertoe door de ouders aan de niet werkenden en studerende gegeven wordt? Wellicht niet. Waarom de Staat als melkkoe beschouwen, ook voor op zichzelf vitale jongeren? Wel zou voor ieder sociaal geval dat niet in het bestaande systeem past, in het kader van een jongvolwassenenzorg een aangepaste regeling dienen te bestaan.

3° Steeds in de veronderstelling van meerderjarigheid op achttien jaar, is er vervolgens de vraag welke afwijkende modaliteiten wenselijk zouden zijn.

We pleiten ervoor deze problematiek met een zekere sereniteit te benaderen en nl. niet meteen afwijzend te staan, uit louter logische en/of ideologische onwrikbaarheid, t.a.v. enige afwijzing of bijsturing, maar ook geen politiek van overbescherming te voeren.

Men voere een realpolitik vanuit het belang van de (jong) volwassenen zelf, of ten voordele van een kansarmer deel ervan. Er bestaan trouwens geen algemene regels zonder uitzonderingen. En ook in de meeste regelingen zowel voor volwassenen als voor minderjarigen heeft een serene oordelende wetgever in afwijkingen voorzien.

We onderstreepten het ook reeds hierboven: ouderlijke en kinderlijke afhankelijkheid gaat over de grenzen van de leeftijden heen. Gezins- en afstammingsrelatie brengen niet enkel verantwoordelijkheid mede om de jongere tot volwassenheid te brengen, maar geeft hun ook de (morele) plicht verder begaan te zijn met alles wat hun toekomst aanbelangt. Zo dienen de ouders in de mogelijkheid gesteld te worden om in belangrijke aangelegenheden, die de toekomst van de jongere kunnen bezwaren, voortvarende daden te voorkomen die de jongere later met wat meer maturiteit en rijper oordeel nooit zou hebben gesteld.

Onder de voornaamste afwijkingsvoorstellen kunnen we op het volgende wijzen:

1° In het burgerrechtelijk vlak – zie wetsontwerp Vanderpoorten, en andere in navolging (o.a. Bourgeois) – wordt vooral voorgesteld de ouderlijke toestemming (minstens mogelijk verzet) bij huwelijk verder als grondvoorwaarde te behouden tot de leeftijd van twintig jaar.

Thans is er aarzeling om dit voorstel te behouden, of nog reduceert men het tot een mogelijkheid van verzet.

Er zijn twee redenen om deze toestemming te behouden:

a) We menen dat de aard zelf van deze verbintenis voor een zekere waarborg pleit en dat de band ouders, gezin, huwelijk een evidentie is en best blijft. Het belang van deze verbintenis voor henzelf en hun omgeving (nabij en breder maatschappelijk) reikt verder dan de vraag naar bekwaam of onbekwaam, en dus ook de vraag naar meerderjarig of niet.

b) Toch blijft een uitdrukkelijke verplichte ouderlijke interventie natuurlijk gebonden aan de jeugdige leeftijd, en aan een huwelijk dat als het ware deel uitmaakt van de overgang naar het echt zelfstandig leven met tweeën. Welnu, achttien jaar blijft een jeugdige leeftijd om zich voor het leven (hopelijk) te verbinden. Ondoordachte en te jonge huwelijken zijn duidelijk niet de stevigste: enige bedenktijd, minstens ouderlijke raad, kan nuttig zijn.

Een tussenoplossing – die dan echter niet tegemoetkomt als eerste reden, en alleen het voortvarende van een onrijpe

beslissing wil afremmen, is de verzetformule in te schakelen. Maar dit is dan ook het minste waarin kan worden voorzien.

2° Minderjarigen hebben zich steeds tot eenentwintig jaar kunnen beroepen op een aantal bepalingen die hun bezit (roerend en onroerend) in zekere mate tegen uitbuiting of eigen voortvarendheid veilig stelde.

Vanuit onze ervaring in de (jeugd)rechtbank weten we hoe onbezonnen bepaalde jongeren met hun bezittingen kunnen omspringen. En ook al worden de wettelijke bestaande teksten weinig toegepast, toch bleken ze voor de volwassene een nuttige richtlijn te zijn in hun handelen en minderjarigen en/of voor arbitrale tussenkomsten van jeugdrechter of anderen.

De vraag is of deze behouden dienen te blijven, eventueel verlengd voor jonge volwassenen tot 21 à 23 jaar.

Deze beschikkingen zijn o.m. en vooral:

a) De ouders zijn gehouden zekere formaliteiten (tussenkomst van de familieraad, homologatie van de rechtbank, enz.) na te leven indien ze, in het beheer van de goederen van hun kind, tot belangrijke verhandelingen overgaan (zie art. 39 in het voorstel Van den Bossche).

b) In geval van ontvoogding zal in dezelfde belangrijke operaties enige bijstand vandoen zijn, en zal in ieder geval vermindering mogelijk zijn in geval van buitensporige uitgaven.

c) De artt. 1305 e.a. bepalen dat een verbintenis kan teniet worden gedaan in geval van benadeling.

Het is bevreemdend dat geen voorstel van enige verlenging of aanpassing gewag maakt. Is het probleem aan hun aandacht ontsnapt of niet gevoeld? Of wil men het zich niet aantrekken?

Er blijft voor de achttienjarige dus alleen over de gevolgen van zijn daden te dragen. De moeilijke procedure volgen van een aanstelling van een gerechtelijk bewindsman in geval van verkwisting, is onaangepast en ze loopt slechts de feiten achterna.

Het is waar dat het overgroot aantal van de jongeren voldeende volwassen zijn om zonder groot risico over hun veelal bescheiden middelen te beschikken.

De wet moet er niet enkel zijn om meerderheden in hun rechten en bekwaamheden te installeren, maar ook om minderheden – desnoods tegen henzelf – te beschermen.

Prof. Lieve Goed, psycholoog – in hetzelfde *Fam. en Jeugdrecht*, 1979, nr. 5 – zegt overigens van de achttienjarigen dat ze heel wat aankunnen, maar dat ze intellectueel verder ontwikkeld zijn dan intentioneel (ervaring missend).

Vandaar dat we de mening toegedaan blijven dat ook voor jonge volwassenen (21 à 23 jaar) het inbouwen van remmen en mogelijk herstel opportuun ware voor belangrijke zakelijke transacties, die hun toekomst kunnen bezwaren.

Voor talrijke minderbegaafden – die zich in een trager tempo ontwikkelen – en voor jongeren die nog in een of andere vorm van hulpverlening staan, komt een algemene maatregel minder discriminerend over dan specifieke bescherming.

Een aanpassing van de voornoemde artikelen zou volstaan om deze bescherming te verlenen. Of nog kan gedacht worden aan een verzetmogelijkheid van de ouders voor deze belangrijke zaken.

Doch wanneer de wetgever de mening toegedaan zou zijn dat een algemene afwijking niet meer te rechtvaardigen is,

dan zou er minstens iets moeten worden geregeld voor deze jonge volwassenen die onder de hulpverlening ressorteren.

Hierbij is niet bedoeld aan hun bekwaamheid te raken, doch alleen beveiliging te verstrekken voor jongeren die nog te veel in experimenteerfase verkeren en over belangrijke middelen beschikken, of hun bescheiden middelen verkeerd aanwenden.

ALGEMENE WIJZIGINGEN IN JEUGDZORG NAAR AANLEIDING VAN DE VERLAGING VAN DE MEERJARIGHEID OP ACHTTIEN JAAR

Benevens de burgerrechtelijke algemene aanpassingen (verlenging onderhoudsplicht, huwelijkstoestemming tot twintig jaar, waarborgen bij sluiten van belangrijke zakelijke transacties), zijn er – in de veronderstelling van een meerderjarigheid op stipt achttien jaar – nog andere bezwaren, die regelmatig naar voren gebracht worden vanuit de hoek van de bijzondere jeugdzorg als van de mentaalgehandicaptenzorg.

A. De bijzondere jeugdzorg

In normale gezinnen zal het verlagen van de meerderjarigheidsgrens weinig verandering brengen (verstandige ouders laten geleidelijk aan heel wat initiatief aan hun kinderen, en men is in feite reeds geëvolueerd naar de in het vooruitzicht gestelde verlaging toe).

De toestand is helemaal anders voor die gezinnen die weinig draagkracht hebben, te maken hebben met soms zeer moeilijke kinderen, of, nog samenwonende, in conflictsituaties leven, enz.

Een vroege meerderjarigheidsgrens brengt deze jongeren, die zich niet zo behoorlijk dan wel vertraagd ontwikkelen, én hun ouders als het ware in een patsituatie. Wettelijk is hij of zij volledig bekwaam en vrij, doch hij (zij) kan zijn vrijheid niet aan: de ouders die hem zouden willen ondersteunen, staan zonder wettelijke erkende verantwoordelijkheid en middelen.

Ook als men van mening is dat in een marginaal milieu de vervroegde meerderjarigheid eerder voordelig kan uitkomen (de jongen is soms snuggerder dan zijn ouders), dan toch zal de ontwikkeling van deze jongere afhangen van de omstandigheid of hij een begeleidende vertrouwenspersoon ontmoet of minstens in een positief stimulerend milieu en klimaat kan terecht komen.

Welnu, juist in deze milieus ontbreekt vaak dit stimulerend en ondersteunend klimaat en kan een jongere zeer eenzaam en gedesoriënteerd leven.

Vandaar dat er een zekere consensus groeit over het nut van bepaalde specifieke regelingen voor deze categorie jongeren: zonder afschrijvingspolitiek omdat ze volwassen zijn, zonder nutteloze bekommernis als ze zich in zekere mate kunnen handhaven.

Het probleem is reëel en het is goed te weten dat volgens de statistieken een vijfde van de jongeren die in een instelling of pleeggezin verblijven of het voorwerp van een begeleiden maatregel uitmaken, achttien jaar en meer zijn. En geloof me maar, niet enkel om instellingen en diensten genoeg te doen.

Telken jare wordt t.a.v. een paar honderd meer dan achttienjarigen voor het eerst een maatregel genomen.

Bepaalde wetsvoorstellen (Moureau, Gol, Bourgeois) hebben overgangs- en verlengingsregelingen voorgesteld.

Ook in andere Europese landen, zoals Frankrijk, Duitsland, Denemarken, enz., en laatst nog in Nederland, werden specifieke regelingen ingevoerd.

In het wetsvoorstel Bourgeois-Merckx, dat bij ons als het meest uitgewerkte voorstel berekend wordt:

1° is als overgangsregeling bepaald dat een maatregel genomen t.a.v. een jongere van meer van zeventien jaar, bij het in werking treden van de wet, niet ophoudt op achttien jaar, maar (behoudens herziening) blijft doorlopen tot de (oude) termijn van 21 jaar;

2° wordt een art. 35bis ingelast, dat verlenging mogelijk maakt ook voor kinderen die via een maatregel t.a.v. de ouders in de hulpverlening terecht kwamen;

3° wordt het oud art. 37 van de wet van 1965 aangevuld als volgt:

a) een jeugdige delinquent van zeventien jaar en meer kan zijn maatregel zien doorlopen tot twintig jaar, op eenvoudige beslissing van de jeugdrechter; b) verlenging tot twintig jaar is altijd mogelijk voor iedere jeugddelinquent, zo het openbaar ministerie het vordert, voor alle gevallen, indien de belanghebbende erom verzoekt.

Deze voorstellen komen als interessant over, hoewel ze geen antwoord geven op alle moeilijkheden (bv. zou een eerste maatregel voor de jonge volwassene van 18 à 21 jaar nuttig zijn; of nog, de ambtshalve verlenging – voor alle gevallen – met een jaar mogelijk maken indien de jongere bij de aanvang zeventien jaar oud is?).

Maar is het wel de moeite deze wetsvoorstellen nog nader te analyseren?

Ondertussen is er immers het arrest van het Arbitragehof en de wet van 8 augustus 1988, waarbij zowel de sociale als de gerechtelijke jeugdbescherming aan de gemeenschap wordt toegekend: zowel inhoudelijk als inzake uitvoering. Er is enkel enige uitzondering voor de jeugddelinquentie. Hoe alles in zijn werk zal gaan, is voor velen nog niet duidelijk.

Maar het noopt tot een nieuwe evaluatie van alle tot hier toe gedane overgangs- en verlengingsvoorstellen.

Waarschijnlijk komt er een volledige herwerking van de wet van 8 april 1965.

Het ligt voor de hand dat toepassingen van de jeugdbijstandregels over de meerderjarigheidsgrens heen het best in een afzonderlijke wet of decreet nopens de bijzondere jeugdzorg verwerkt worden, veeleer dan in de algemene wet op de meerderjarigheidsverlaging.

We kunnen slechts veronderstellen welke kant het zal uitgaan.

Bij de wet zal m.i. nog geregeld blijven:

1° een overgangsmaatregel bij het in werking treden van de nieuwe wet, voor alle bij rechterlijke uitspraak bevolen maatregelen; 2° indien het terbeschikkingstelling van de regering afgeschaft wordt, moet nagegaan worden hoe – op vordering van het openbaar ministerie – een jeugdige delinquent die na zijn achttien jaar een gevaar voor de maatschappij blijft uitmaken, toch verder onder toezicht, eventueel plaatsing, kan worden gehouden. De uitgesproken maatregel moet in geval van misdaad minstens tot 23 jaar kunnen uitlopen;

3° indien een jongere meer dan zeventien is op het moment dat hij voor het eerst voor de jeugdrechter komt, is de

kans groot dat deze laatste weinig geneigd is om zich verder met de zaak in te laten, aangezien hem geen voldoende tijd meer rest om een zinvol hulpprogramma op te zetten. Minstens voor delinquentie (minder voor gevaarsituatie, gezien de nieuwe mogelijkheden in het gemeenschapsvlak) zou het wenselijk zijn in een dergelijk geval de maatregel minstens een jaar te laten uitlopen.

Nopens deze beschikking is er minder unanimiteit, en niet weinigen denken dat de bijstand op vrijwillige basis kan doorlopen in het kader van een sociale hulpverlening (delinquentie uitgezonderd?).

Dit is dus het probleem van de *continuïteit*.

Continuïteit kan op meerdere niveaus bezien worden: men kan het belangrijk vinden dat dezelfde beslissende instantie verder optreedt; ofwel beperkt men de continuïteit tot de personen (sociale dienst) die hulp verlenen; of nog, men vindt het voldoende als het dezelfde dienst of instelling is die zich verder met de jongere (jong volwassen geworden) inlaat.

Het Arbitragehof en de erop volgende wettelijke precisering verwijzen voor het organiseren van alle diensten en instellingen, naar de gemeenschappen. Het ligt dus in de verwachtingen dat de jeugdrechters minder dan vroeger rechtstreeks in de begeleiding van een individuele jongere betrokken zullen zijn. Continuïteit in de zin dat het dezelfde beslissende instantie is die verder dient op te treden is dus minder relevant aan het worden.

De gemeenschapsinitiatieven zullen hier doorslaggevend zijn. Van hen moet verwacht — we zouden zeggen geëist — worden dat ze overgaan tot het creëren van een echte specifieke *jonge-volwassenenzorg*, waarvan het ter beschikking stellen van personen en diensten uit de jeugdzorg slechts een onderdeel vormt. Zo zouden niet enkel verzoekers om verlenging, maar ook anderen tussen bv. 18 à 25 jaar voor de eerste maal het genot kunnen hebben van deze regeling voor jonge volwassenen. In ieder geval moet aangepaste tussenkomst mogelijk zijn, en op dezelfde financiële voorwaarden, tot het beëindigen van hun studie enz., en in het algemeen minstens tot 23 jaar. M.a.w. de eigen nood van een jongere, die hoewel bekwaam, zich toch nog in een experimenteerfase bevindt en die vooral recht heeft op vrijwaring van zijn toekomst, moet worden erkend en op geëigende wijze benaderd.

Zowel van de particuliere sector als van het O.C.M.W. of andere door de gemeenschappen aangeduide instanties mag verwacht worden dat ze zich via specifieke afdelingen, methodes, initiatieven, enz. speciaal op deze categorie burgers instellen.

En ook justitiële instanties zouden hier — bv. uitbreiding van middelen, nieuwe methodes, enz., voor de probatiecommissie — nuttig denkwerk kunnen verrichten.

We blijven dan nog met de hamvraag: moet hulpverlening, uitzonderlijk en in wel bepaalde omstandigheden, kunnen worden opgelegd na achttien jaar (bv. tot 23 jaar)? Concreet: moet een jongere die een gevaar voor zichzelf is en voor zijn omgeving, en alle bijstand en begeleiding weigert, aan zijn lot overgelaten worden tot hij aan zijn ongerijmdheid ten onder gaat of in de gevangenis terecht komt?

Is in het sociaal vlak hulpverlening niet mogelijk zoals dit wel kan in de psychiatrie (bv. collocatie via gemeenteoverheid)?

Politici van allerlei strekking menen dat dit politiek niet haalbaar is.

Instanties en diensten die dagelijks geconfronteerd worden met de jongere, dringen er wel op aan. We menen dat ze — mits men hierbij voorzichtig te werk gaat — gelijk hebben. Alleen zij die voor het principe van de zelfstandigheid vechten door alles heen, en minder voor de individuele jongere, in zijn concrete nood, zullen radicaal tegen zijn.

Recent voelt men er echter ook in hulpverleningskringen meer om te ijveren voor een efficiënte en ruime (tot 25 jaar) vrijwillige jonge-volwassenenzorg. Indien dit gerealiseerd wordt, zou men het minder urgent vinden om een mogelijkheid van opgelegde hulpverlening open te houden.

Persoonlijk blijven we van mening dat we, indien we in het sociaal en menselijk vlak onze verantwoordelijkheid op ons willen nemen, er niet onderuit kunnen opgelegde hulpverlening in het systeem in te bouwen, ook na achttien jaar en dit tot de eerste fase van de zelfstandige integratie voorbij is (23 à 25 jaar).

Onlangs immers hebben we nog kennis genomen van meerdere gevallen waarin de minderjarigen, nadat de jeugdrechter hun dossier afgesloten had wegens het bereiken van de leeftijd van achttien jaar, totaal in de vereenzaming en de ellende terecht kwamen.

De jongeren poogden zich te handhaven en deden op niemand een beroep. In een van de gevallen belandde het meisje in de psychiatrie na suicidepogingen; in het andere kwam de jongere terecht in de gevangenis — drie maanden — en na nieuwe mislukte poging tot handhaven tot twintig jaar (dus na twee jaar) bij de sociale bescherming; in een laatste geval is er gewag van een jongen aan zijn lot overgelaten en thans zwaar aan de drugs! Moet dit wel? Moeten we deze jongeren — die op niemand een beroep zullen doen, tenzij als er soms onherstelbare stukken gemaakt zijn — opofferen op het altaar van onze emancipatorische breeddenkendheid?

Daarom handhaven we onze overtuiging: in het belang van de merendeels marginale jongere moet de mogelijkheid van een goed aangebrachte, weliswaar uitzonderlijk opgelegde hulp mogelijk blijven.

Nu de gemeenschappen hun zeggenschap vergroten, is er misschien meer gehoor te krijgen. Heeft het Arbitragehof niet duidelijk gezegd dat gedwongen hulpverlening ook tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort? Kan er niet een regeling uitgedokterd worden waarbij allereerst een aanbod van tussenkomst gedaan wordt, en waarbij vervolgens, bij afwijzen ervan, verder zou kunnen worden gegaan (via oplegging door bv. de bemiddelingscommissie? of — na overleg met justitie — via verwijzing naar de jeugdrechtbank)?

Indien men al zijn vertrouwen stelt op de efficiëntie van de vrijwillige hulpverlening, dan zij opgemerkt dat de drempelvrees ook daar nog een stuk moet worden overwonnen en zal de functionele en deskundige gezagsuitoefening er nog heel wat beter moeten worden geprofileerd dan thans het geval is...

Een tekst nopens het laatste punt, nl. de gedwongen hulpverlening aan jonge volwassenen:

«In uitzonderlijke omstandigheden, na degelijk onderzoek, en op gemotiveerde aanvraag van het comité voor jeugdbijstand kan de jeugdrechter, het openbaar ministerie gehoord, beslissen — tot de leeftijd van 21 (23) jaar — dat

ten aanzien van een jonge volwassene, wiens sociale integratie moeizaam verloopt, door het bureau van jeugdbijstand een opvoedkundige en sociale actie zal worden ondernomen.»

Deze actie zou dan uitgevoerd worden via diensten van adolescenten en/of jonge volwassenen (residentiële oplossing inbegrepen).

B. De verlaging en de minderbegaafden

In dit debat blijken een drietal kernproblemen naar voren te komen.

1° Probleemstelling beperkt tot het beëindigen van de opleiding. Zowel in kringen van de instellingen en diensten die betrokken zijn bij de opleiding van de licht mentaal gehandicapten, als bij de ouders, wordt erop aangedrongen dat – zonder aan de bekwaamheid van de jongere te tornen (niet discrimineren!) – hun opleiding minstens tot 21 jaar zou kunnen worden voortgezet.

Een minderbegaafde komt trager tot volwassenheid – dit is ondertussen voor alle pedagogen en zelfs voor de publieke opinie een evidentie geworden. Het maakt dus voor deze jongeren heel wat uit indien hun opleiding kan afgestemd blijven met eigen tempo en vermogen en niet, om redenen van louter burgerrechtelijke aard, voortijdig afgebroken zou worden.

Voor het ogenblik zijn de kansen van voleindigen reëel. Er blijft een probleem: gezien de verlaging zullen de wettelijke verplichtingen en het gezagvol optreden vroegtijdiger wegvallen. Dus zal het moeilijker zijn de jongere en/of zijn ouders ertoe te bewegen de opleiding te voltooien... een opleiding waarvan ze, gezien juist hun minderbegaafdheid, niet zo direct inzien dat het voor hen een voordeel inhoudt.

Dient naar een oplossing gezocht te worden, gelijkend op de bepalingen inzake de bijzondere jeugdzorg, om de opvoedende maatregelen waar nodig ook na achttien jaar verplicht te stellen?

2° Er is een brede bekommernis, vooral bij de ouders, nopens hun middelen om de begeleiding, die zich zo dikwijls tot ver na de achttien jaar uitstrekt, verder te kunnen verzekeren, van een *voorstel van wet ter bescherming van de licht mentaal gehandicapte personen (wetsvoorstel Henrion e.a.)*.

Dit voorstel ligt in de lijn van een Belgisch denken dat reeds aanleiding gaf tot de wet van de verlengde minderjarigheid, voor matig en ernstig mentaal gehandicapten, en waarbij de cogenitale minderbegaafdheid beschouwd wordt als een afzonderlijke categorie, anders te behandelen dan de psychiatrische gevallen, de verkwaatsers, de fysiek gehandicapten (blinden, enz.), de bejaarden, enz.

Men beoogt niet enkel een bescherming van de goederen te realiseren – zoals in het instituut van de bijstand van een gerechtelijke raadsman (een regeling die trouwens als verouderd bestempeld wordt) – maar men wil ook een positieve maatregel van hulp en bijstand aan de persoon van de minderbegaafde bewerkstelligen. Er zijn enkele tienduizenden lichtmentalen en men verwacht een uitgebreide toepassing. Centraal staat de aanwijzing van een begeleider (mentor) die individueel toegevoegd wordt door de rechtbank (van eerste aanleg).

Het is ook de bedoeling dat, zeker in het eerste stadium (het voorstel voorziet twee stadia), aan de bekwaamheid van

de minderjarige niet geraakt wordt. Alleen wanneer de begeleider niet gevolgd wordt in zijn raadgevingen, kan naar het tweede stadium, waarin de vrederechter optreedt, overgegaan worden.

Het voorstel is origineel en sluit m.i. aan bij de dagdagelijkse bevindingen met deze jongeren. Er wordt opgemerkt dat er juridisch wel wat onnauwkeurigheden te vrezen zijn: men wil door de rechtbank een persoon zien aanstellen, die een louter sociale bijstandsrol zal vervullen, en zeker in het eerste stadium geen juridische bevoegdheid zal hebben.

De begeleider wordt als vertrouwenspersoon gezien. Om de term raadsman te vermijden koos men een jonger aanvoerende benaming «mentor». Maar dit klinkt dan weer hoogst ongewoon in juridische oren. Is de moeilijkheid om een gepaste naam te vinden, het gevolg van het moeilijk benoemen van de taak die men aan deze persoon wil toevertrouwen?

In feite moet men wellicht de twee stadia goed uit elkaar houden.

In het eerste stadium oefent de persoon die hem begeleidt een zorgende taak uit: in een volgende fase gaat men over naar een meer beschermende houding (met gerechtelijke inbreng).

Is een andere aanpak mogelijk? Bijvoorbeeld zou de taak van begeleider, zoals bedoeld in het eerste stadium niet eerder tot de gemeenschapsmaterie behoren en dus via een decreet geregeld kunnen worden? Maar het gaat in elk geval over het aanstellen van een persoon over een ander, of niet? Dus over een zekere beperking van zijn bewegingsvrijheid, of niet?

Het tweede stadium zou in elk geval via een afzonderlijke nationale wet dienen te worden georganiseerd. Dit voor zover deze fase geen oplossing kan vinden in een algemene bredere opzet van curatele zoals hieronder aangeduid.

3° Streven naar een algemene regeling voor alle onbekwamen (licht mentalen inbegrepen).

Het stelsel inzake onbekwaamverklaring van meerderjarigen kent thans meerdere onderdelen: de onbekwaamverklaring, de gerechtelijke raadsman, de verlengde minderjarigheid.

De onbekwaamverklaring en het stellen onder gerechtelijke raadsman vinden nog weinig toepassing en komen verouderd voor. Er wordt dan ook – verwijzende naar meer coherente systemen van Frankrijk en Luxemburg – gepleit voor een herziening van ons stelsel.

Basisstructuren moeten zijn: de ondervoogdijstelling van meerderjarigen (onbekwaamheid is de regel, maar uitzonderingen zijn mogelijk) en het onder curatele stellen (de meerderjarige blijft bekwaam, maar heel wat van zijn bevoegdheden kan hij slechts samen met zijn curator uitoefenen).

Met een dergelijke regeling beoogt men tegemoet te komen, op een brede maar toch genuanceerde en personaliseerbare wijze, aan praktisch alle vormen van onbekwaamheid, wat de oorzaak en de duur er ook van zij. De vrederechter kan de aangewezen magistraat zijn om de voogdij of curatele op te volgen, te wijzigen.

Het stelsel van de curatele benadert ongetwijfeld het systeem van het mentorschap in de tweede fase. Vandaar de vraag of ook voor de bescherming van de licht mentalen, het stelsel van de curatele niet zou kunnen volstaan.

Naar onze mening dekken de twee systemen elkaar echter onvoldoende. Het wetsvoorstel Henrion gaat uit van een an-

dere filosofie: de tussenkomsten van de rechter zijn subsidiair, zeer verscheiden van aard. Men wil de licht-mentale ondersteunen om zo volledig mogelijk en zelfstandig te kunnen handelen. De persoon die hem begeleidt is minder dan een curator die met hem optreedt: hij is de algemeen sterker makende, en de schakel naar de rechter. Alleen uitzonderlijk krijgt hij samenwerkende of vervangende bevoegdheden.

Het instituut van de curatele gaat uit van een duidelijke andere opdracht. Het veronderstelt een feitelijke onbekwaamheid en de rechter geeft wel omschreven opdrachten. Onder curatele is de persoon duidelijk beperkt in zijn handelen en de tussenkomst van de curator is in belangrijke aanlegenheden een voorwaarde tot de geldigheid van de handeling, enz.

Het gerechtelijk karakter van de voogdij en curatele kan, vanwege de meer gezag inhoudende voorstelling, zeer nuttig zijn voor moeilijke gevallen als verkwisters en karakteriëlen.

De mentor van de licht-mentale moet juist het dwingend gerechtelijk pogen te voorkomen, enz.

Algemeen besluit

We sluiten af met de bedenking, dat de verlaging van de meerderjarigheid slechts een onderdeel is van de algemene problematiek rond het hedendaags aanvoelen van de verhouding tussen ouders (essentie en uitoefening van het ouderlijk gezag) en jongeren (kinderrechten).

Dat hiernopens weinig vooruitgang gemaakt wordt, zou weleens kunnen te wijten zijn aan de omstandigheid dat de voorstanders van jongerenrechten zich nog steeds eenzijdig voor de jongeren opstellen en daarbij de consequenties voor de ouders over het hoofd zien of het debat niet ten gronde durven of willen voeren. Het probleem is reëel: bij de ouders, tenminste bij hen die hun verantwoordelijkheid willen opnemen, groeit de onzekerheid over hun middelen, hun plichten. Het gemis aan klare uitspraken en aflijningen, waarbij ook hun rechten en plichten duidelijk in de wet ingeschreven staan en dit in een coherente en positieve visie over samenleven in het gezin, bezwaart het debat.

We moeten de problematiek in haar geheel herzien en streven naar een evenwicht: én in het gezin (ouderlijk gezag — inspraak jongere), én in de maatschappij (de jongere de kans geven zich in de mate van zijn groei te realiseren).

Inzake personenrecht, betekent dit o.m.:

Onder een nieuwe benaming van titel IX, dient art. 371 hergeformuleerd te worden zodat de fundamentele betekenis van het gezin, als onderlinge basisverhouding kind/ouders, erin verwoord wordt...

Art. 372 geeft een algemene formulering van de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders en van de kinderrechten; het preciseert het op elkaar inspelen en ordentelijk verloop van de onderlinge relaties.

Uiteindelijk komt het aangewezen voor, alvorens tot verlaging van de meerderjarigheid over te gaan, de nodige wettelijke bepalingen in te voeren in een paar belangrijke onderdelen van ons maatschappelijk leven, ten einde minder kansrijke jongeren niet in de kou te laten staan.

Het gaat erom:

a) aan de jonge volwassenen de eigen (deels nog aan de bijzondere jeugdzorg gebonden) specifieke bijstand niet te onttrekken;

b) de licht-mentalen — met zo weinig mogelijk discriminatie — op verantwoorde wijze in onze maatschappij op te vangen.

J. VANDEN BUSSCHE

Em. ondervoorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk

Bijlage

a) Tekst van het wetsontwerp Van den Bossche (art. 33), dat voorstelt art. 372 B.W.B. te vervangen door:

«Een kind blijft onder het gezag van zijn ouders tot aan zijn ontvoogding, voor zover de wet niet anders bepaalt. Niet ontvoogde minderjarigen hebben het recht zich overeenkomstig eigen inzicht te ontplooien. Dit recht wordt door hen uitgeoefend voor zover dit de ouderlijke plicht om hun kinderen levensonderhoud en opvoeding en opleiding te verschaffen niet verhindert. Geschillen tussen een ouder en zijn minderjarig kind omtrent hun wederzijdse rechten en plichten worden door de jeugdrechtsbank beslecht.»

b) *Ter vergelijking: een formulering van zeven Nederlandse jeugdrechtspecialisten* die een ontwerp-wetsbepaling ter vervanging van het oude art. 246 van het Nederlands B.W. voorstelden: «Ouders zijn verantwoordelijk voor de verzorging van hun minderjarige kinderen. Te dien einde hebben zij ouderlijk gezag over de kinderen, voor zover de wet niet anders bepaalt. Het ouderlijk gezag dient naar redelijkheid en billijkheid en met inachtneming van de rechten en bevoegdheden van de kinderen te worden uitgeoefend.

«Minderjarige kinderen hebben *naar de mate van de groei van hun persoonlijkheid*, het recht zich overeenkomstig eigen inzicht te ontplooien. Dit recht omvat de keuze op het gebied van: godsdienst, levensbeschouwing, beroep en ontspanning, medische en andere hulpverlening. Dit recht moet naar redelijkheid en billijkheid en met inachtneming van de rechten en bevoegdheden van de ouders en de overige leden van het gezin worden uitgeoefend.

«Geschillen omtrent de in dit artikel bedoelde rechten en bevoegdheden tussen de ouders onderling of tussen een ouder en zijn minderjarig kind worden door de rechter beslist.»

c) Bijkomend geven we hier de tekst van art. 5bis van het ontwerp van Conventie nopens de rechten van het kind van de Verenigde Naties:

«De Staten, deelnemend aan deze Conventie, eerbiedigen de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders, eventueel van de voogden of andere wettelijke vertegenwoordigers van het kind, om het te begeleiden en te oriënteren, overeenkomstig de ontwikkeling van zijn bekwamheden, in de uitoefening van de rechten die hem in deze Conventie toegekend worden.»

Benevens de basisrechten (beveiligingen) zoals naam, identiteit, land, gelijkheid, en vervolgens het recht op onderhoud, gezondheid, sociale zekerheid enz., is er op het stuk van persoonlijk op te nemen rechten in de Conventie vooral sprake van recht op eigen opinie, uitdrukking, verspreiding van alle gegevens, recht op vrijheid van opinie, geweten, godsdienst en van opvoeding, recht op vrije vereniging.

Uitdrukkelijk en (al te) herhaaldelijk — misschien moet de redactie nog verbeterd worden? — wordt in de Conventie de nadruk gelegd op de context en de voorwaarden waar-

onder deze rechten beoefend worden. Vooral drie elementen komen steeds terug:

— de plicht en het recht van de ouders in dezen «te begeleiden en te oriënteren»... De Conventie gebruikt de woorden «ouderlijk gezag» niet: waarschijnlijk omdat het hier gaat om een vastleggen van kinderrechten en niet zozeer van bepalingen over ouderlijke interventie. Des te merkwaardiger is dat in de Conventie deze ouderlijke tussenkomst (hier

omschreven als begeleiding en oriëntering) sterk onderstreept werd: noch min noch meer als een recht van het kind op ouderlijke begeleiding en recht op een gezin;

— de realisering van deze rechten wordt afhankelijk gemaakt van de graad van bekwaamheid, die het kind bereikt heeft;

— de nationale zekerheid, openbare orde en publieke moraal zijn eveneens grenzen in de uitoefening van hun rechten.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 NOVEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Aanslagprocedure — Bezwaar — Termijn — Aanvang — Verzending van aanslagbiljet — Kennisgeving van betalingsbevel

De termijn waarbinnen het bezwaar, krachtens art. 272 W.I.B., op straffe van verval moet worden ingediend, begint te lopen vanaf de datum die in het aanslagbiljet wordt vermeld als de datum van verzending, als die verzending regelmatig is.

Bij gebreke van bewijs aangaande de regelmatige verzending van het aanslagbiljet doet de kennisgeving aan de belastingplichtige van een betalingsbevel, dat gelijkstaat met de kennisgeving van de aanslag, de bij art. 272 W.I.B. bepaalde termijn van zes maanden lopen.

W. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 4 februari 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 267 en 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

doordat het arrest eisers beroep ongegrond verklaart en bijgevolg de beroepen beslissing bevestigt waarbij eisers bezwaar niet ontvankelijk is verklaard, op grond: dat, wat er ook zij van de ontvangst van de eerste vijf aanslagbiljetten, — die de post evenwel niet naar de administratie heeft teruggestuurd —, op 13 augustus 1979 een desbetreffend loonbeslag ten belope van 2.109.556 frank met de gedetailleerde bedragen van de eerste vier aanslagbiljetten, is gelegd bij eisers werkgever, de boekhandel «l'Etoile», die de betrokkene heeft ingelicht; dat de termijn voor bezwaar, bij gebreke van bewijs aangaande het aanbieden van de eerste vier aanslagbiljetten, op het moment van het beslag is beginnen te lopen en op 30 april 1980 is verstreken; dat, met betrekking tot het vijfde aanslagbiljet (artikel 634.908), op 19 november 1982 een bevel tot betaling aan eiser is betekend waardoor een subsidiaire termijn van bezwaar begon te lopen die eindigde op 19 mei 1983; dat de directeur van de belastingen derhalve terecht het verval in aanmerking heeft genomen;

terwijl de bezwaren van de belastingplichtige, als geregeld bij de artikelen 267 en 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, op straffe van verval uiterlijk de 30e april van het jaar na dat waarin de belasting is geheven, moeten worden ingediend, zonder dat de termijn nochtans minder dan zes maanden mag bedragen vanaf de datum van het aanslagbiljet of van de kennisgeving van de aanslag (of vanaf de datum van de inning der belastingen op een andere wijze dan per kohier); enerzijds, die termijnen van bezwaar van openbare orde zijn; anderzijds, het recht bezwaar in te dienen pas ontstaat nadat het kohier uitvoerbaar is verklaard, aangezien de belastingplichtige pas vanaf dat ogenblik een bestaand en actueel belang heeft en de belastingschuld vaststaat; in dat verband het aanslagbiljet, als akte die de bij artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde termijn doet lopen, moet worden betekend aan de belastingplichtige — die door deze termijn is gebonden —, te weten aan eiser, zodra het kohier uitvoerbaar is verklaard; aldus de op straffe van verval voorgeschreven termijn pas kan lopen op voorwaarde dat de belastingplichtige het aanslagbiljet in ontvangst heeft genomen, zoals die ontvangst door de administratie moet worden aangetoond door het bewijs van de afgifte van dat aanslagbiljet aan de belastingplichtige of door het aanbieden ervan aan zijn woonplaats; een beslag of aanmaning tot betalen de wettelijke termijn voor bezwaar geenszins doen lopen; het arrest te dezen dus niet wettig kon beslissen dat, «wat er ook zij van de ontvangst» door eiser van de bewuste vijf aanslagbiljetten en bij gebreke van bewijs aangaande «het aanbieden» aan eiser van de eerste vier aanslagbiljetten, a) de termijn van bezwaar betreffende de eerste vier kohieren begon te lopen bij het loonbeslag dat op 13 augustus 1979 is gelegd, en op 30 april 1980 eindigde, en dat b) wat het vijfde aanslagbiljet betreft, een op 19 november 1982 aan eiser betekend bevel tot betaling een subsidiaire termijn van bezwaar heeft doen lopen die op 19 mei 1983 eindigde;

Over de door verweerder tegen het middel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, hierin bestaande dat de bestreden beslissing naar recht is verantwoord door de vaststelling, enerzijds, dat de eerste vier aanslagbiljetten dd. 10 juli 1973, 6 september 1973, 9 januari en 7 maart 1974 naar eisers adres te Grand-Leez waren gestuurd, waar zijn woonplaats tot 19 januari 1976 was gevestigd en, anderzijds, dat het vijfde aanslagbiljet van 7 april 1976, naar eisers adres is gestuurd, dat sedert twee en een halve maand vervallen was, maar dat het niet naar de administratie is teruggestuurd, wat

laat veronderstellen dat eiser het ontvangen heeft, zodat het middel ten overvloede gegeven overwegingen van het arrest bekritiseert :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de eerste vier aanslagbiljetten dd. 10 juli 1973, 6 september 1973, 9 januari en 7 maart 1974 naar eisers woonplaats te Grand-Leez zijn gestuurd, waar hij tot 19 januari 1976 is ingeschreven gebleven, dat het vijfde aanslagbiljet van 7 april 1976 aan eiser is geadresseerd op dezelfde plaats, terwijl zijn woonplaats op dat ogenblik niet meer te Grand-Leez maar te Gembloers was gevestigd, en dat geen van die aanslagbiljetten door de post naar de administratie zijn teruggestuurd ;

Overwegende dat de termijn waarbinnen het bezwaar, krachtens artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, op straffe van verval moet worden ingediend, begint te lopen vanaf de datum die in het aanslagbiljet wordt vermeld als datum van de verzending naar de belastingplichtige, als die verzending regelmatig is ; dat daaruit volgt dat de vaststelling van de bestreden beslissing dat de vier aanslagbiljetten regelmatig naar eisers woonplaats te Grand-Leez zijn gestuurd, de beslissing dat eisers bezwaar van 16 mei 1984 tegen die eerste vier aanslagbiljetten laattijdig is en derhalve niet ontvankelijk, genoegzaam naar recht verantwoordt ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid in zoverre dient te worden aangenomen ;

Overwegende, voor het overige, dat het arrest, wat het vijfde aanslagbiljet van 7 april 1976 betreft, vaststelt dat dit stuk naar eisers vroegere woonplaats te Grand-Leez is gestuurd, terwijl hij daar sedert 20 januari 1976 niet meer woonde en zijn woonplaats te Gembloers had gevestigd ; dat daaruit volgt dat die verzending niet regelmatig is geweest, ook al is zij door de post, volgens de vaststellingen van de bestreden beslissing, niet naar de administratie teruggestuurd, en dat bijgevolg de verzendingsdatum, ingevolge artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, geen vertrekpunt van de termijn van bezwaar kan uitmaken ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid in zoverre niet kan worden aangenomen ;

Over het middel voor zover het betrekking heeft op het vijfde aanslagbiljet :

Overwegende dat het arrest, inzake dit vijfde aanslagbiljet, vaststelt dat op verzoek van de administratie op 19 november 1982 aan eiser een bevel tot betaling is betekend ;

Overwegende dat, bij gebreke van bewijs aangaande de regelmatige verzending van het aanslagbiljet, de kennisgeving aan de belastingplichtige van een betalingsbevel, dat gelijkstaat met de kennisgeving van de aanslag, de bij artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde termijn van zes maanden doet lopen ;

Dat de voormelde vaststelling van de bestreden beslissing derhalve volstaat om de beslissing naar recht te verantwoorden dat eisers termijn van bezwaar aangaande dat aanslagbiljet op 19 mei 1983 verstreek en dat zijn bezwaar van 16 mei 1984 te laat was ingediend ;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen ;
(...)

NOOT - Zie Cass., 26 februari 1987, *R. W.*, 1987-88, 193.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - 8 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Sace, waarnemend voorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. De Bruyn en Houtekier

Vennootschap - Vereffening - Betaling van belasting-schuld na derdenbeslag - Faillissement - Terugvordering

Bij de invereffeningstelling van een vennootschap worden de wederkerige rechten van de schuldeisers wier schuldvordering vóór de invereffeningstelling is ontstaan, op onherroepelijke wijze vastgesteld. Vanaf dat tijdstip belet het beginsel van de gelijkheid tussen de schuldeisers, vervat in art. 184 Vennootschappenwet, dat de schuldeisers wier schuldvordering niet door een bijzonder voorrecht of een zakelijke zekerheid is gedekt, individueel daden van uitvoering verrichten waardoor de rechten van de andere schuldeisers worden geschaad.

Wanneer evenwel, bij derdenbeslag door de Belgische Staat krachtens art. 215 K.B. W.I.B. van 4 maart 1965 ten laste van een in vereffening gestelde vennootschap, noch de vereffenaar, noch andere schuldeisers hun rechten hebben uitgeoefend, bij gebreke van verzet, vóór de betaling, tegen het beslag, kan de rechter, na faillietverklaring van de vennootschap, slechts in geval van bedrog of vervulling van de voorwaarden bepaald bij de artt. 445 en 446 Fw. zeggen dat die betaling niet kan worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers.

Belgische Staat t/ Faillissement L.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 mei 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 181, 184, 186 van de Vennootschappenwet, 442, 444 en 446 van de Faillissementswet ;

doordat het arrest eiser veroordeelt tot betaling aan verweerder, qualitate qua, van 2.307.406 frank met de interest tegen de wettelijke rentevoet vanaf 28 maart 1984, op grond : «dat de curator een brief van 6 juli 1984 van de vereffenaar, mevrouw D.C.T. overlegt, waarbij de administratie van de directe belastingen wordt aangemaand het bedrag van 2.307.406 frank, dat de Banque commerciale d'escompte haar ten onrechte had gestort, ten spoedigste terug te betalen ; dat de curator in die omstandigheden zich terecht kon beroepen op de toepassing van artikel 184 van de Vennootschappenwet, des te meer daar uit de staat van de schuldvorderingen blijkt dat door (eisers) beslag de rechten van andere schuldeisers zijn geschaad» ;

terwijl het beslag onder derden, dat eiser met toepassing van artikel 215 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen heeft gedaan, op 24 februari 1984 is verricht en de betaling van 2.307.406 frank ten gevolge van dat beslag onder derden op 27 maart 1984, dit is tijdens de periode tussen de invereffeningstelling van de vennootschap L. op 19 december 1983 en de faillietverklaring op 28 augustus 1984 ; bij de invereffeningstelling van een handelsvennootschap het beginsel van de gelijkheid

van de schuldeisers, vervat in artikel 184 van de Vennootschappenwet, weliswaar belet dat de schuldeisers wier schuldvordering niet door een bijzonder voorrecht of een zakelijke zekerheid is gedekt, individueel daden van uitvoering verrichten, doch slechts in zoverre die daden de rechten van andere schuldeisers zouden schaden; het de taak was van de vereffenaar, die als enige met het beheer van de vennootschap in vereffening belast was en die moest waken over de eerbiediging van de gelijkheid onder de schuldeisers bij de vereffening van de schulden van die vennootschap, ingevolge de artikelen 181 en 184 van de Vennootschappenwet, bij de beslagrechter verzet te doen tegen het beslag; het ontbreken van dat verzet, waardoor de derde beslagene het bedrag van 2.307.406 frank aan eiser heeft kunnen betalen, de aansprakelijkheid van de vereffenaar jegens de andere schuldeisers, overeenkomstig artikel 186 van de vennootschappenwet, in het gedrang kan brengen, maar de geldigheid van de betaling van dat bedrag niet aantast; een gewone brief van de vereffenaar, na de betaling aan eiser ten gevolge van het beslag, niet kan gelden als verzet tegen dat beslag, noch toestaat de geldigheid van de reeds gedane betaling te betwisten; verweerder, curator over het faillissement van de vennootschap die in vereffening was op het ogenblik van de faillietverklaring, niet bevoegd is om de handelingen te bestrijden, verricht onder de aansprakelijkheid van de vereffenaar tijdens de periode waarin hij alleen bevoegd was om de gelijkheid onder de schuldeisers te doen eerbiedigen; de door verweerder vertegenwoordigde vennootschap, ingevolge artikel 444 van de wet van 18 april 1851, pas vanaf het vonnis van faillietverklaring het beheer over haar goederen heeft verloren; de rechter, ingevolge artikel 446 van de wet van 18 april 1851, de betaling door de schuldenaar van die vervallen schuld, tijdens de verdachte periode, slechts kan vernietigen indien de schuldeiser op de hoogte was van de staking van de betalingen; het arrest te dezen niet vaststelt dat het litigieuze beslag onder derden tijdens de verdachte periode zou zijn gedaan, en evenmin dat eiser op de hoogte zou zijn geweest van de staking van de betalingen van de vennootschap L.; daaruit volgt dat het arrest de geldigheid mist van een betaling die door een vennootschap in vereffening is gedaan onder de uitsluitende aansprakelijkheid van de vereffenaar, die de schulden van de vennootschap moest vereffenen en waken over de gelijkheid van de schuldeisers, en die zich tegen elke daad van uitvoering kan verzetten (schending van de artikelen 181, 184 en 186 van de Vennootschappenwet); het arrest bovendien, nu het erkent dat de curator over een faillissement het recht heeft om de geldigheid te betwisten van een «betaling», gedaan vóór de faillietverklaring, voor een vervallen schuld, zonder vast te stellen dat het litigieuze uitvoerend beslag onder derden tijdens de verdachte periode werd gedaan, en dat eiser op de hoogte was van de staking van de betalingen, de artikelen 442, 444 en inzonderheid 446 van de wet van 18 april 1851 schendt:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de vordering tot teruggave van het litigieuze bedrag, hoewel de betaling werd gedaan terwijl de vennootschap, die het bedrag verschuldigd was, in vereffening was, is ingesteld door de curator over het faillissement van de genoemde vennootschap dat inmiddels is uitgesproken;

Overwegende dat bij de invereffeningstelling van een vennootschap de wederkerige rechten van de schuldeisers, wier

schuldvordering vóór de invereffeningstelling is ontstaan, op onherroepelijke wijze worden vastgesteld;

Dat, vanaf dat ogenblik, het beginsel van de gelijkheid onder de schuldeisers, vervat in artikel 184 van de Vennootschappenwet, belet dat de schuldeisers, wier schuldvordering niet door een bijzonder voorrecht of een zakelijke zekerheid is gedekt, individueel daden van uitvoering zouden verrichten waardoor de rechten van de andere schuldeisers zouden worden geschaad;

Overwegende dat evenwel uit het arrest blijkt dat noch de vereffenaar van de vennootschap L., noch andere schuldeisers van die vennootschap, hun rechten hebben uitgeoefend, bij gebreke van verzet, vóór de betaling, tegen het door eiser, met toepassing van artikel 215 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gedane beslag;

Overwegende dat, nu de vennootschap in vereffening L. na de betaling aan eiser failliet is verklaard, de rechter slechts in geval van bedrog of vervulling van de voorwaarden bepaald bij de artikelen 445 en 446 van het Wetboek van Koophandel, kon zeggen dat die betaling niet aan de boedel tegenwerpelijk was;

Dat het arrest bijgevolg, door de litigieuze betaling te vernietigen, op grond dat «daardoor de rechten van andere schuldeisers zijn geschaad» en dat de curator «de toepassing van artikel 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen kan aanvoeren», zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Sace, waarnemend voorzitter

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bayart

Verjaring – Verkrijgende verjaring – Medeëigenaar

De medeëigenaar van een onverdeeld onroerend goed, die gedurende de voor de verjaring voorgeschreven termijn op het onroerend goed een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar en niet dubbelzinnig bezit als enige eigenaar heeft uitgeoefend, kan aldus de uitsluitende eigendom van het onroerend goed verkrijgen.

Kerkfabriek Sint-Pieter t/ O.C.M.W. Ukkel

Gelet op het bestreden arrest, op 18 december 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van (...)

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld 1° dat de litigieuze grond vóór de Franse Revolutie «eigendom van de parochie van Sint-Pieter» was en zulks voor de helft «voor de kerk» en de andere helft «voor de armen»; 2° dat de kerkfabriek «Sint-Pieter» van Ukkel was ontstaan uit «de toepassing van de wet van 18 germinal jaar X betreffende de organisatie van de erediensten» (8 april 1802), beslist dat die grond aan verweerder en niet, zoals eiseres betoogde, in me-

deëigendom aan verweerder en aan haarzelf toebehoorde, op grond: «dat de kerkfabrieken, die krachtens artikel 76 van de wet van 18 germinal jaar X zijn ingesteld, beslist bekwamen zijn om goederen te bezitten en te beheren (zie onder meer in dat verband het verslag van de minister van de Erediensten Portalis aan Keizer Napoleon (waarvan de tekst door Edmond Ducpétiaux is overgenomen in *La question de la charité et des associations religieuses en Belgique*, 2e druk, 1859, p. 362), alsmede het verslag van 14 germinal jaar X aan de Raad van State over de Conventie van 26 messidor jaar IX; dat die vermogensbestemming evenwel uitdrukkelijk is beperkt bij de artikelen 74 en 75 van die conventie; dat enkel de voordien voor de katholieke erdienst bestemde gebouwen, die in handen waren van de natie (dat wil zeggen die genationaliseerd waren), naar rato van één gebouw per pastorie en per bijkerk, ter beschikking werden gesteld van de bisschoppen (artikel 75) en geen enkel ander onroerend goed dan de gebouwen die bestemd zijn voor de huisvesting van de bedienaars van de katholieke eredienst en de eraan palende tuinen voor kerkelijke doeleinden kon worden gebruikt, of in het bezit zijn van bedienaars van de eredienst wegens hun ambt; dat de litigieuze weide niet bestemd was voor de eredienst of voor de huisvesting van een bedenaar van de katholieke eredienst, zodat zij niet ter beschikking was gesteld van de bisschop in wiens kerkdistrict de parochie van de Sint-Pieterskerk is gelegen en dus nooit heeft toebehoord aan de kerkfabriek Sint-Pieter van Ukkel, hoewel zij in de 18e eeuw aan de parochie van Ukkel toebehoorde; dat de stelling van (eiseres) dus berust op een verwarring tussen de vroegere parochie van Sint-Pieter van Ukkel en de fabriek van de Sint-Pieterskerk van Ukkel; dat daaruit volgt dat de kerkfabriek Sint-Pieter van Ukkel geenszins de rechtsopvolger is van de vroegere parochie van Ukkel en de vermelding van de kerkfabriek in de uittreksels uit de kadastrale legger onjuist is en niet (aan verweerder) kan worden tegengeworpen; dat door het enkele feit dat de kerkgoederen (met uitsluiting van de kerken en de gebouwen voor de huisvesting van de bedienaars van de eredienst) bij de wet van 4 ventôse jaar XI (23 februari 1801) en bij het besluit van 7 messidor jaar IX (26 juni 1801) aan burgerlijke godshuizen en burelen van weldadigheid werden toegekend, die godshuizen en burelen waarvan verweerder de rechtverkrijgende is, de uitsluitende eigenaars van de litigieuze grond zijn geworden;

Overwegende dat artikel 2229 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat om door verjaring te verkrijgen, een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar, niet dubbelzinnig bezit als eigenaar vereist is;

Overwegende dat de medeëigenaar van een onverdeeld onroerend goed, die gedurende de voor de verjaring voorgeschreven termijn op het onroerend goed zodanig bezit heeft uitgeoefend, aldus de uitsluitende eigendom van het onroerend goed kan verkrijgen;

Overwegende dat het arrest erop wijst «dat te dezen uit de inhoud van de overgelegde stukken (akte van afpaling en talrijke huurovereenkomsten over een periode van ongeveer één eeuw beheer over het goed) de wil van de bestuurders van de instelling van openbare onderstand blijkt om zich als meesters van de zaak en van het recht te gedragen»; dat het tevens vaststelt dat verweerder, opvolger van het bureel van weldadigheid en van de commissie van openbare onderstand van Ukkel, «sinds 1886 ten minste het litigieuze goed in huur

heeft gegeven» en «steeds als enige de inkomsten ervan heeft ontvangen»;

Dat het hof van beroep aldus, na op grond van een onaanastbare beoordeling van de vermelde gegevens, te hebben overwogen dat verweerder «zich steeds heeft gedragen als de werkelijke houder van het recht waarop hij aanspraak maakt, dat wil zeggen dat hijzelf en de welzijnsinstellingen waarvan het vermogen hem werd overgedragen, zover men in het verleden teruggaat en in ieder geval gedurende de voor de verkrijgende verjaring vereiste tijd, op het goed een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar, niet dubbelzinnig bezit als eigenaar heeft uitgeoefend», wettig beslist dat verweerder «het recht had zich op de verkrijgende verjaring te beroepen»;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 JANUARI 1989

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Geinger

Taalgebruik – In gerechtszaken – Taalwijziging – Voldoende kennis van de taal van de rechtspleging

Uit de enkele omstandigheid dat een partij bij vonnis van een rechtbank uit het Nederlands taalgebied veroordeeld werd en voor de rechtbank de taalwijziging niet had aangevraagd, kan niet volgen dat zij een toereikende kennis van het Nederlands bezit.

W. t/ Faillissement P.V.B.A. G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 14 juli 1987 in laatste aanleg gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 4, § 1, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, als gewijzigd bij artikel 169 van artikel 3 (wijzigingsbepalingen) van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, 4, § 2, van voornoemde wet van 15 juni 1935, als gewijzigd bij artikel 290 van het koninklijk besluit nr. 64 van 30 november 1939 houdende het Wetboek der Registratierechten en artikel 81 van het koninklijk besluit van 26 juni 1947 houdende het Wetboek van Zegelrechten, 4, § 3, van dezelfde wet, toegevoegd bij artikel 11 van de wet van 9 augustus 1963 tot wijziging van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken, en 7, § 1, van voornoemde wet van 15 juni 1935;

doordat de Rechtbank van Koophandel te Brussel eisers verzoek tot taalwijziging, gevraagd vóór alle verweer en alle exceptie in het raam van een vordering strekkende tot zijn faillietverklaring, als ongegrond afwijst en derhalve beslist dat de rechtspleging in het Nederlands zal worden voortgezet op grond: «dat uit elementen van de zaak, trouwens niet betwist door (eiser), blijkt dat hij bij vonnis van 12 februari 1987 van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde veroordeeld werd; dat (eiser) aldaar de taalwijziging met

verwijzing naar een Franstalige Rechtbank niet gevraagd heeft ; dat hij aldus de Nederlandse taal voldoende kent ; dat de gevraagde taalwijziging bijgevolg louter dilatoir is» ;
terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, voor zover dient te worden aangenomen dat het Hof geen acht vermag te slaan op het vonnis gewezen op 12 februari 1987 door de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, het bestreden vonnis evenmin kon besluiten tot een toereikende kennis van het Nederlands in de persoon van eiser, op grond van de overweging dat eiser door genoemde rechtbank werd veroordeeld en aldaar de taalwijziging met verwijzing naar een Franstalige rechtbank niet heeft gevraagd, nu uit de enkele vaststelling dat eiser werd veroordeeld door een eentalige Nederlandse rechtbank, zij het op hoofdvordering of op tegeneis, niet kan worden afgeleid dat hij aldaar de taalwijziging niet heeft gevraagd en diens gevolg de taal machtig is, aangezien luidens artikel 7, § 1, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken een dergelijke taalwijziging slechts kan worden toegestaan wanneer partijen hiertoe eenstemmig verzoeken ; zodat het bestreden vonnis op grond van de hierboven vermelde overwegingen niet wettig, zonder miskenning van de in dit onderdeel van het middel aangehaalde wetsbepalingen, heeft kunnen besluiten tot de afwijzing van eisers verzoek tot taalwijziging (schending van de artikelen 4, § 2, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, als gewijzigd bij artikel 290 van het koninklijk besluit nr. 64 van 30 november 1939 houdende het Wetboek der Registratierechten en artikel 81 van het koninklijk besluit van 26 juni 1947 houdende het Wetboek der Zegelrechten, 4, § 3, van genoemde wet van 15 juni 1935, toegevoegd bij artikel 11 van de wet van 9 augustus 1963 tot wijziging van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken en 7, § 1 van voornoemde wet van 15 juni 1935) ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de enkele omstandigheid dat eiser «bij vonnis van 12 februari 1987 van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde veroordeeld werd en aldaar de taalwijziging niet gevraagd heeft», niet kan volgen dat hij een toereikende kennis bezit van het Nederlands ;

Dat het onderdeel gegrond is ;
(...)

NOOT – Vgl. Cass., 29 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1903.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 30 JANUARI 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Marchal

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. Simont en Houtekier

Werkloosheid – Tewerkgestelde werkloze – Uitkering
– V.Z.W. – Schuldenaar

De V.Z.W. die een werkloze tewerkstelt, is schuldenaar van de in art. 166 Werkloosheidsbesluit bedoelde uitkering die de werkloze toekomt en niet de R.V.A., die enkel aan de V.Z.W. de in art. 170 bedoelde tegemoetkoming betaalt.

R.V.A. t/ V.Z.W. P. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 december 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 166, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, gewijzigd bij koninklijk besluit van 5 januari 1967, de tewerkgestelde werkloze aanspraak kan maken op een werkloosheidsuitkering waarvan het bedrag minstens gelijk is aan het loon dat, overeenkomstig het geldelijk statuut van kracht bij het bestuur of de instelling die hem tewerkstelt, wordt betaald voor werken van dezelfde aard als die waarvoor hij tewerkgesteld is ;

Dat die bepaling, krachtens artikel 161, derde lid, van dat besluit, gewijzigd bij koninklijk besluit van 30 mei 1975, van toepassing is op de werkloze die tewerkgesteld wordt door een vereniging zonder winstoogmerk als bedoeld in het tweede lid van dit artikel ;

Overwegende dat, naar luid van artikel 170bis van het koninklijk besluit van 20 december 1963, gewijzigd door het koninklijk besluit van 30 mei 1975, de verenigingen zonder winstoogmerk, die met toepassing van artikel 161, tweede lid, werklozen tewerkstellen, de in artikel 166 bedoelde uitkering rechtstreeks aan de betrokkenen betalen ;

Dat, blijkens het tweede lid van artikel 170bis, eiser dienaangaande enkel als verplichting heeft de in artikel 170 bepaalde tegemoetkoming aan de bedoelde verenigingen te betalen ; dat die tegemoetkoming bestaat in het verschil tussen de uitkering die de werkloze toekomt en een in artikel 170 forfaitair vastgesteld bedrag ;

Dat niet eiser, doch de vereniging die de werkloze tewerkstelt, de uitkering aan die werkloze verschuldigd is ;

Dat het arrest, door te beslissen dat eiser «de eigenlijke schuldenaar» van die uitkering is, artikel 170bis schendt ;
(...)

NOOT – De vervanging van art. 170 Werkloosheidsbesluit bij K.B. van 22 juni 1987 met uitwerking op 1 juli 1988 (K.B. 15 december 1987), en de opheffing van art. 170bis bij hetzelfde K.B. met uitwerking op 1 januari 1989 (K.B. van 22 juni 1988), laten de beslissing van het Hof van Cassatie onverkort.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Caenepeel, raadsheer

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Dassel en De Bruyn

Arbeidsongeval – Burgerlijke aansprakelijkheid – Derde aansprakelijke – Getroffene en rechthebbenden – Arbeidsongevallenverzekeraar – Rechten – Openbare orde – Dwingend recht

De bepalingen van de Arbeidsongevallenwet betreffende de rechten die de getroffene, zijn rechthebbenden en de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar kunnen doen gelden tegenover de voor het ongeval aansprakelijke derde, raken de openbare orde niet en vormen geen dwingend recht.

N.V. F. t/ N.V. R. en V.

**Uittreksel uit de conclusie van de advocaat-generaal
Lenaerts**

1. De man van tweede verweerster is overleden als gevolg van een ongeval op de weg van het werk, waarvoor de verzekerde van eiseres aansprakelijk is.

Het hof van beroep veroordeelt eiseres tot terugbetaling aan eerste verweerster van arbeidsongevallenvergoedingen die deze als arbeidsongevallenverzekeraar heeft betaald aan tweede verweerster, en tot betaling van schadevergoeding naar gemeen recht aan deze laatste.

2. In het eerste onderdeel van het middel komt eiseres op tegen haar veroordeling tot betaling aan eerste verweerster van vergoedende en gerechtelijke interesten op het bedrag dat aan tweede verweerster werd toegekend wegens inkomstenverlies voor de periode vanaf de veroordeling tot de datum waarop haar man de pensioengerechtigde leeftijd zou hebben bereikt.

Eiseres betoogt dat zodanige interesten naar gemeen recht niet mogen worden toegekend voor toekomstige schade en dat de arbeidsongevallenverzekeraar als gesubrogeerde niet meer kan vorderen dan hetgeen de getroffene of zijn rechthebbenden krachtens het gemene recht van de aansprakelijke derde voor dezelfde schade kunnen verkrijgen.

Zij voert schending aan van artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet en van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Krachtens voormeld artikel 47 kan de arbeidsongevallenverzekeraar de uitbetaalde vergoedingen en gevestigde kapitalen terugvorderen van de aansprakelijke derde en wordt hij gesubrogeerd in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden krachtens het gemene recht hadden kunnen uitoefenen, indien zij geen recht op arbeidsongevallenvergoedingen hadden gehad.

3. Het tweede onderdeel verwijt het hof van beroep dat het, om te beslissen dat de door eerste verweerster betaalde arbeidsongevallenvergoedingen en gevestigde kapitalen niet meer bedragen dan de schadevergoeding waarop tweede verweerster aanspraak heeft, geen rekening houdt met de vergoedende interesten, hoewel deze integraal van de schadevergoeding deel uitmaken.

Dit onderdeel steunt op dezelfde artikelen als het eerste onderdeel alsmede op artikel 46, § 2, van de Arbeidsongevallenwet. Het eerste lid van deze paragraaf bepaalt dat de arbeidsongevallenverzekeraar in elk geval de arbeidsongevallenvergoedingen moet betalen, ook al hebben de getroffene of zijn rechthebbenden een burgerrechtelijke vordering tegen de aansprakelijke derde. Volgens het tweede lid mag alleen de gemeenrechtelijke vergoeding voor schade die niet door de arbeidsongevallenwetgeving wordt gedekt, met de arbeidsongevallenvergoedingen worden gecumuleerd. Cumulatie van arbeidsongevallenvergoedingen en gemeenrechtelijke vergoeding voor dezelfde schade is dus verboden.

4. De vraag rijst of beide onderdelen ontvankelijk zijn, nu eiseres het erin voorgedragen verweer niet heeft doen gel-

den voor het hof van beroep. Het antwoord op deze vraag is ontkennend, indien de wetsbepalingen waarvan schending wordt aangevoerd, niet van openbare orde of van dwingend recht zijn.

Volgens de rechtspraak van het Hof raken de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek de openbare orde niet¹. Ook is het subrogatierecht dat artikel 22 van de Verzekeringwet aan de verzekeraar verleent, aanvullend recht².

Zoals ik in mijn conclusie bij het arrest van 26 februari 1975³ heb opgemerkt, beslist het Hof niet meer, zoals het vóór 1955 deed, dat de hele arbeidsongevallenwetgeving van openbare orde is, maar houdt het nog wel vast aan de — mijns inziens betwistbare — opvatting dat een aantal bepalingen van die wetgeving de openbare orde raken; misschien ware het juist de meeste als dwingend ten voordele van de getroffene en zijn rechthebbenden aan te merken.

5. Het arrest van 17 april 1958⁴ beslist dat van openbare orde zijn de bepalingen die cumulatie tussen arbeidsongevallenvergoedingen en gemeenrechtelijke schadevergoeding verbieden, en die welke voorschrijven dat de getroffene en zijn rechthebbenden in elk geval het bedrag van de arbeidsongevallenvergoedingen moeten ontvangen. Dat het cumulatieverbod de openbare orde raakt, wordt herhaald door het arrest van 4 maart 1981⁵ en schijnt ook de nagenoeg unanieme mening van de rechtsleer te zijn⁶. De indieners van het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de wet van 7 juli 1978 waarbij o.m. artikel 46, § 2, tweede lid, werd gewijzigd, stellen eveneens dat de desbetreffende bepalingen van openbare orde zijn⁷, wat natuurlijk niet wil zeggen dat de wetgever als zodanig die mening deelt.

6. Wanneer men met de rechtspraak van het Hof aanneemt dat de bepalingen die het recht op arbeidsongevallenvergoeding regelen, van openbare orde zijn⁸, geldt dat vanzelfsprekend ook voor de in artikel 46, § 2, neergelegde regel dat de getroffene en zijn rechthebbenden in elk geval aanspraak op die vergoedingen hebben.

Maar daarmee is nog niet gezegd dat ook het cumulatieverbod de openbare orde raakt. Dit verbod verhindert toch maar dat de rechthebbenden meer krijgen dan waarop zij krachtens de arbeidsongevallenwetgeving recht hebben. En dat «meer» verkrijgen zij op grond van het gemene recht. Zoals reeds werd opgemerkt, is de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling niet van openbare orde en evenmin overigens het cumulatieverbod naar gemeen recht⁹. Welk vereiste van openbare orde kan zich dan ertegen verzetten dat de getroffene of zijn rechthebbenden, naast de arbeidsongevallenvergoeding die hun in elk geval moet worden toegekend, nog een gemeenrechtelijke schadevergoeding ont-

¹ Cass., 29 sept. 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 121; 10 febr. 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 643; en 29 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 549.

² Cass., 19 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1087.

³ *Arr. Cass.*, 1975, 729.

⁴ *Arr. Cass.*, 1958, 624.

⁵ *Arr. Cass.*, 1980-81, 741.

⁶ S. DAVID; *Responsabilité et risque professionnel*, nr. 253; A. VANDEURZEN, *De burgerlijke aansprakelijkheid bij arbeidsongevallen*, nrs. 39 en 40; R. HORION, *Traité des accidents du travail*, nr. 847; *Les Nouvelles, Droit civil*, tome V, volume II, nrs. 3217 en 3222.

⁷ Kamer, B.Z. 1974, *Gedr. St.*, nr. 203/1, blz. 3.

⁸ Cass., 9 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 861, met concl. O.M. Zie ook Cass., 3 okt. 1988, A.R. 8332.

⁹ *Les Nouvelles, loc. cit.*

vangen? Daardoor verkrijgen zij weliswaar meer dan de vergoeding van de geleden schade, maar niet ten laste van de arbeidsongevallenverzekeraar. Dat raakt de arbeidsongevallenverzekering helemaal niet en dus is er geen reden om er de openbare orde bij te betrekken.

7. Indien de arbeidsongevallenwetgeving de openbare orde raakt, is dat toch maar in zoverre deze de rechten van de getroffene en zijn rechthebbenden op arbeidsongevallenvergoeding en de goede werking van de openbare dienst waarborgt.

Dat geldt daarentegen niet voor de regelen van die wetgeving welke betrekking hebben op de aanspraken die de getroffene en zijn rechthebbenden uit de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsregeling kunnen putten, d.w.z. de vergoedingen die zij naar gemeen recht van de aansprakelijke derde kunnen vorderen. En hetzelfde kan worden gezegd van de vordering die de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar tegen deze derde kan richten.

Terecht beslist het arrest van 24 oktober 1972¹⁰ dat niet van openbare orde zijn de bepalingen van de arbeidsongevallenwetgeving die de getroffene en zijn rechthebbenden het recht verlenen van de aansprakelijke derde schadevergoeding naar gemeen recht te vorderen, alsmede die welke de rechtsvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar krachtens indeplaatsstelling regelen.

8. Het in het eerste onderdeel aangevoerde middel betreft het recht van de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar tegen de verzekeraar van de aansprakelijke derde.

Het tweede onderdeel voert o.m. schending aan van artikel 46, § 1, van de Arbeidsongevallenwet. Indien deze paragraaf van openbare orde is, is dat toch maar in zoverre hij het recht op arbeidsongevallenvergoeding waarborgt. In het onderdeel gaat het echter niet daarover, maar over het recht op schadevergoeding naar gemeen recht, dat de rechthebbenden van de getroffene tegenover de aansprakelijke derde kunnen doen gelden.

Geen van beide onderdelen steunen dus op wetsbepalingen van openbare orde en evenmin op bepalingen van dwingend recht. Zij zijn derhalve nieuw en niet ontvankelijk.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Over het middel: schending van de artikelen 46, § 2, 47 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de schade geleden door mevrouw V. en haar minderjarige kinderen uit hoofde van inkomstenverlies ingevolge het overlijden van wijlen François De W. naar gemeen recht 9.775.333 frank bedraagt, te weten 2.723.520 frank voor de periode vanaf het overlijden tot de beslissing en 7.051.813 frank voor de periode tot de pensionering, eiseres veroordeelt tot betaling van 1° aan de N.V. R., die als arbeidsongevallenverzekeraar het totaal bedrag van 7.145.181 frank had uitgekeerd of gevestigd, een saldo van 2.206.924 frank, rekening houdend met de door eiseres reeds terugbetaalde sommen, met de ver-

goedende interesten op 7.145.181 frank vanaf 30 mei 1982 en de gerechtelijke interesten sedert 27 september 1982 tot 11 januari 1984, de gerechtelijke interesten op 2.206.924 frank vanaf 18 januari 1984 en 2° aan de weduwe in haar beide hoedanigheden een bedrag van 2.630.152 frank vermeerderd met 282.412 frank voor vergoedende interesten en de gerechtelijke interesten tot de datum van betaling;

terwijl, eerste onderdeel, luidens artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet, de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar de vordering uitoefent van de vergoede schuldeiser zelf of van diens rechthebbenden en derhalve niet méér kan vorderen dan hetgeen laatstgenoemde krachtens het gemene recht van de derde aansprakelijke kon eisen voor dezelfde schade, zodat het arrest, door vergoedende interesten toe te kennen op de totale aan de N.V. R. verschuldigde som ten bedrage van 7.145.181 frank vanaf 30 mei 1982 en gerechtelijke interesten voorafgaande aan de uitspraak, te weten op het bedrag van 7.145.181 frank vanaf 27 september 1982 tot 11 januari 1984 en op 2.206.924 frank vanaf 18 januari 1984, na de schade van de weduwe te hebben geraamd op 2.723.520 frank vanaf het overlijden tot de uitspraak en op 7.051.813 frank vanaf de uitspraak tot de pensioenleeftijd van het slachtoffer, ten minste gedeeltelijk vergoedende en gerechtelijke (vergoedende) interesten toekent op een toekomstige schade waarvoor naar gemeen recht geen dergelijke interesten mogen worden toegekend, en derhalve de artikelen 47 van de Arbeidsongevallenwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

tweede onderdeel, het arrest, dat, om te beslissen dat de door de N.V. R. uitgekeerde of gevestigde bedragen (7.145.181 frank) de schadevergoeding naar gemeen recht niet overschrijden, zich beperkt tot een vergelijking van de hoofdsommen zonder daarbij rekening te houden met de interesten met vergoedend karakter, welke integraal deel uitmaken van de schadevergoeding, de artikelen 46, § 2, en 47 van de Arbeidsongevallenwet en voor zoveel nodig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

...

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de eerste rechter aan eerste verweerster een bedrag van 7.145.181 frank toekende, met vergoedende interest vanaf de datum van vestiging van het kapitaal en gerechtelijke interest vanaf 27 september 1982; dat, afgezien van de bewering dat aan tweede verweerster slechts 5.841.606 frank toekwam, de enige kritiek die eiseres op het vonnis uitbracht, was dat de eerste rechter geen rekening had gehouden met een betaling van 4.983.756 frank, die zij op 18 januari 1984 aan eerste verweerster had gedaan;

Overwegende dat eiseres in haar akte van hoger beroep de aan tweede verweerster toekomende bedragen berekende, tot een totaal kwam van 5.841.686 frank en erop wees dat tweede verweerster reeds 7.145.181 frank van eerste verweerster had ontvangen, waaruit zij afleidde dat aan tweede verweerster voor inkomenschade niets meer toekwam; dat zij, ten aanzien van de conclusie waarin tweede verweerster haar schade in hoofdsom berekende en daarvan het uitgekeerde bedrag eveneens in hoofdsom aftrok, in haar conclusies haar standpunt betreffende de verrekening van de bedragen in hoofdsom niet wijzigde en nergens opwierp dat rekening moest worden gehouden met de interesten met vergoedend karakter;

¹⁰ Arr. Cass., 1973, 188.

Overwegende dat eiseres derhalve in de eerste twee onderdelen middelen aanvoert die zij niet aan de appelrechters heeft voorgelegd; dat die middelen betrekking hebben op wetsbepalingen betreffende de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden en de gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar kunnen doen gelden tegenover de voor het ongeval aansprakelijke derde; dat, nu deze wetsbepalingen niet van openbare orde of van dwingend recht zijn, de onderdelen nieuw en derhalve niet ontvankelijk zijn;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 14 DECEMBER 1983

Voorzitter: mevr. de Man

Raadsheren: de hh. Van Nuffel en Van Coppenolle

Eerste advocaat-generaal: de h. Odeurs

Advocaten: mrs. Keirsmackers en Meeusen

Burgerlijke rechtspleging – Exploot van dagvaarding – Niet goedgekeurde doorhalingen – Niet ondertekening van de akte – Nietigheid – Vrijwillige verschijning

Niet goedgekeurde doorhalingen in een exploit van dagvaarding moeten als niet bestaande beschouwd worden.

De vrijwillige verschijning van een partij ter inleidende zitting heft de nietigheid van het dagvaardingsexploot op.

H. t/ C.

Overwegende dat in het exploit van betekening van de inleidende dagvaarding en het afschrift, de met de machine getikte vermeldingen omtrent de naam en de voornaam van de optredende gerechtsdeurwaarder en het adres van zijn kantoor werden doorgehaald en vervangen door de insgelijks met de machine getikte vermeldingen: «lees: XY, gerechtsdeurwaarder met standplaats Antwerpen, Z-sstraat, 19»;

Dat die vermeldingen niet zijn goedgekeurd en als niet bestaande worden beschouwd;

Overwegende dat, ingevolge artikel 43, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, het exploit van betekening van de inleidende dagvaarding op straffe van nietigheid die vermeldingen moet bevatten;

Dat, ingevolge artikel 862, § 1, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, de regel van artikel 861 van dat wetboek niet geldt voor een verzuim of een onregelmatigheid betreffende het optreden van de ministeriële ambtenaar;

Dat het exploit derhalve nietig dient te worden verklaard;

Overwegende dat een tweede grond tot nietigverklaring van bewust exploit te vinden is in de als niet bestaande te beschouwen ondertekening ervan; dat immers in het exploit en afschrift de ondertekening door de optredende gerechtsdeurwaarder A B (alsmede diens met de machine getikte naam en voornaam) zonder goedkeuring met de hand doorgehaald en vervangen werd door een andere – onleesbare – ondertekening;

Overwegende dat, ingevolge artikel 43, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, het exploit van betekening van de inleidende dagvaarding op straffe van nietigheid ondertekend moest zijn door de optredende gerechtsdeurwaarder;

Dat het onderhavige verzuim gesanctioneerd is met volstrekte nietigheid krachtens voormeld wetsartikel 862, § 1, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende ten slotte dat in het exploit en afschrift in kwestie de oorspronkelijke datum om te verschijnen met een witte correctievloeistof uitgewist werd en in plaats ervan «drie juni» met de machine getikt werd zonder dat dit overschrift goedgekeurd werd zodat het als onbestaande dient beschouwd;

Overwegende dat, ingevolge artikel 702, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, het exploit van dagvaarding op straffe van nietigheid opgave bevat onder meer van de dag van de terechtzitting; dat de hier voorziene nietigheid echter niet valt onder een van de verplichte nietigheden vermeld in artikel 862, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de nietigheid van het onderhavige exploit wegens het ontbreken van de vermeldingen omtrent de optredende ministeriële ambtenaar en ontbreken van de ondertekening van het exploit ter zake niet de nietigheid van de rechtshandeling met zich brengt; dat immers te dezen het exploit niet de enige geldige wijze was waarop het geding kon worden ingeleid nu ook de vrijwillige verschijning mogelijk was; dat de wederpartij moet worden geacht erin toegestemd te hebben vrijwillig te verschijnen daar zij, niettegenstaande de datum waarop zij diende te verschijnen als niet vermeld diende te worden beschouwd, op de inleidingszitting van 3 juni 1982 verscheen, datum waarop de zaak op verzoek van beide partijen naar de zitting van 24 juni 1982 verwezen werd en vervolgens weerom op verzoek van partijen naar de zitting van 22 juli 1982, waarop ze gepleit werd; dat appellant in zijn recht van verdediging of enig ander recht, te meer daar hij pas verschenen is nadat de wettelijke termijn van dagvaarding in kort geding ruimschoots was verstreken, geenszins geschaad is; dat de kosten van de nietige dagvaarding vanzelfsprekend ten laste van geïntimeerde blijven;

(...)

NOOT – Doorhalingen en onregelmatigheden in een dagvaarding

Voormelde casus gaf het Hof van Beroep te Antwerpen de gelegenheid om op vrij originele wijze stelling te nemen nopens diverse nietigheidsproblemen en hun regularisatie in burgerlijke zaken.

– Stellingname allereerst naar aanleiding van de toepassing van art. 862, § 1, 4°, Ger. W., namelijk de identiteit van de optredende gerechtsdeurwaarder. De aanvankelijk getikte vermeldingen op de dagvaarding waren doorgehaald en vervangen door de identiteit en het adres van de correspondent en instrumenterende gerechtsdeurwaarder in Antwerpen. Het hof oordeelde dat deze niet goedgekeurde vermeldingen als niet bestaande dienden te worden beschouwd, zodat het verzuim aanleiding gaf tot nietigheid conform art. 43, 5°, juncto 862, § 1, 4°, Ger. W.

De toepasselijkheid van art. 862, § 1, 4°, Ger. W. op de identiteit en het adres van de gerechtsdeurwaarder, derhalve op art. 43, 5°, Ger. W. kan betwist worden. Het Hof van Cassatie oordeelde – weliswaar in strafzaken – bij arrest van 8 september 1981 dat op de procedureregels van art. 43, 5°, niet art. 862, doch wel art. 861 van toepassing is (Cass., 8 september 1981, R. W., 1981-82, 1755). In burgerlijke za-

ken werd een goede maand later evenwel beslist, in een soortgelijke casus als het besproken geval, dat het verzuim van de vermelding van de identiteit en van het adres van de gerechtsdeurwaarder aanleiding gaf tot nietigheid (Cass., 30 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 446, en *R. W.*, 1983-84, 231 met noot).

Toch dient de interpretatie van art. 862 in het algemeen en de vierde alinea in het bijzonder strikt te gebeuren. Aldus is de Luikse school (Fettweis, A., *Manuel de procédure*, ed. 1987, blz. 133, nr. 144) terecht van oordeel dat «het optreden van de ministeriële ambtenaar» enkel zijn bevoegdheid betreft, zodat de vermelding als dusdanig overbodig was in art. 862, nu dit voorschrift tot de rechterlijke organisatie behoort.

In het besproken geval betrof de in de plaats gekomen vermelding een gerechtsdeurwaarder die wel degelijk bevoegd was om te instrumenteren, doch wiens vermelding niet was goedgekeurd. Het resulteren van art. 862, § 1, 4°, Ger. W. in een absolute nietigheid gebeurde derhalve niet op grond van de onbevoegdheid van de gerechtsdeurwaarder, doch op grond van een voorschrift dat niet in het Gerechtelijk Wetboek is opgenomen, nl. het zogeheten beginsel dat doorhalingen en vervangingen dienen te worden goedgekeurd.

Dit voorschrift voor de toepassing van het nietigheidssysteem is evenwel geen op zichzelf staande beginsel. Het is weliswaar terug te vinden in art. 78 Sv. en in de artt. 15 en 16 van de wet van 25 ventôse jaar XI, doch het is niet in de reeks formaliteiten terug te vinden die het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft voor de privaatrechtelijke exploten (Deconinck, B., «Doorgehaalde vermeldingen in een gerechtsdeurwaardersexploot», noot onder Cass., 30 november 1981, boven aangehaald). Doorhalingen of vervangingen in se geven dan ook géén aanleiding tot het in werking treden van het mechanisme van art. 860 Ger. W. Ze kunnen er eventueel alleen aanleiding toe geven. Er dient dan ook te worden nagegaan op welke formaliteit de doorhaling of de vervanging betrekking heeft. Het is uitsluitend die formaliteit die determinerend is voor de toepasselijkheid van de nietigheidssanctie, en niet de doorhaling of vervanging zelf. In dit verband dient te worden vermeld dat het Hof van Cassatie in een arrest van 19 maart 1987 (*Arr. Cass.*, 1986-87, 953; *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 431) niet is ingegaan op de discussie of het ter zake een algemeen rechtsbeginsel betreft, hoewel het middel voormeld beginsel wel als dusdanig formuleerde. Het Hof besliste dat de vergetelheid goed te keuren een verschrijving kan uitmaken die uit de gedingstukken blijkt en aldus kan worden gerectificeerd, zonder in te gaan op het aspect van de aard van dit beginsel.

Een onregelmatige — doorgehaalde en/of vervangen — vermelding van identiteit of kantoor van de gerechtsdeurwaarder hoefde niet noodzakelijkerwijze aanleiding te geven tot de interpretatie dat de vermelding niet bestond, doch uitsluitend tot het onderzoek of door de onregelmatigheid géén nietigheid ontstond, m.n. voor zover de belangen van de gedaagde partij hierdoor zouden zijn geschonden, derhalve toepassing van art. 861 Ger. W. (zie ook Fettweis, Manuel, o.c., blz. 134, nr. 144).

— In het besproken geval kon voormelde onregelmatigheid evenmin worden gecorrigeerd door de ondertekening van de akte (zie Fettweis, A., ibidem; en Deconinck, B., ibidem), nu die handtekening — het volgende probleem —

ring». Ook in dit verband lijkt het aanwenden van een goedkeuringsvoorschrift als zelfstandige nietigheidsgrond moeilijk te aanvaarden.

De ondertekening is anderzijds wel opgenomen in de artt. 43 en 862, § 1; 2°, Ger. W. zodat de «onregelmatigheid» toch tot absolute nietigheid aanleiding gaf. Toch kan de vraag rijzen of op grond van een limitatieve interpretatie van art. 862 de casus van het tweede lid eigenlijk wel van toepassing was. De akte was immers wel degelijk ondertekend, doch gezien de onleesbaarheid van de (nieuwe) handtekening kon niet worden gecontroleerd of het wel de optredende gerechtsdeurwaarder was die ook de akte had ondertekend. De vraag aan de orde was derhalve óf er ter zake een onregelmatigheid was geschied, hetgeen precies niet vaststaande bewezen was, en ook niet onmiddellijk te achterhalen. De vraag rijst m.a.w. of de onregelmatigheid vereist in art. 862 niet vooraf diende te worden bewezen (bv. door vergelijking van de ondertekeningswijzen) zodat het gewoon poneren ervan niet voldoende is om tot nietigheid aanleiding te geven. Een dergelijke interpretatie lijkt het meest te stroken met de ratio legis.

In het besproken geval zou ook hier de gedaagde belangenschade hebben dienen te bewijzen om de nietigverklaring van de tot hem gerichte betekening te kunnen vorderen.

— Vervolgens was er op het betekeningsexploot ook geknoeid met de verschijningsdatum, die eveneens was uitgewist en vervangen «zonder goedkeuring». Bovenvermelde redenering dient ook hier te worden herhaald. Een discussie m.b.t. een eventuele belangenschade — verschijningstermijn al dan niet nageleefd — blijkt niet te zijn gebeurd.

— Ondanks deze resem van moeilijkheden, waarvan het hof er twee in aanmerking nam als absoluut (art. 862, § 1, 4° en 2°), is geoordeeld dat deze onregelmatigheden de nietigheid van de rechtshandeling niet met zich brengen gezien het verschijnen van gedaagde op de «onregelmatige» verschijningsdatum en het verzoek van beide partijen de zaak op een latere datum te behandelen, hetgeen als een «vrijwillige verschijning» wordt beschouwd.

Deze constructie is vrij gezocht en was wellicht — zoals hierboven is gebleken — niet nodig. Het verschijnen ter zitting, zelfs het niet inroepen van een exceptie van nietigheid, kan evenwel deze nietigheden niet dekken voor zover het een geval van art. 862 Ger. W. betrof, hetgeen het hof klaarblijkelijk van oordeel was.

Ook wanneer de discussie zich zou hebben toegespitst op een toepassing van art. 861 Ger. W. kan het eenvoudig verschijnen ter inleidende zitting of op een uitgestelde zitting niet zomaar als een afstand worden beschouwd van enige exceptie. Zelfs een als dusdanig geformuleerde en bedoelde vrijwillige verschijning vermag dit niet (Fettweis, A., o.c., blz. 154, nr. 174). Ook het akkoord nopens een uitstel van behandeling — een soort maatregel of akkoord van inwendige aard door analogie met art. 1046 Ger. W. — laat de rechten van de gedaagde volkomen onberoerd.

De stelling dat het louter verschijnen als een vrijwillige verschijning moet worden beschouwd en bovendien de nietigheid opheft, zou overigens als gevolg hebben dat aan de belanghebbende partij eenvoudig de mogelijkheid wordt ontnomen om nog haar middelen en excepties te laten gelden, aangezien ze noodzakelijkerwijze moet verschijnen om ze te laten gelden. Wel kan de verschijning van belang zijn

in de eventuele beoordeling van de belangenschade, doch niet bij uitsluiting.

B. Deconinck

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 8 MAART 1989

Voorzitter : de h. Raeymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde
Advocaat-generaal : de h. De Swaef

Advocaten : mrs. Meulepas loco Bruneel, Palmaers en Lenaerts

Stedebouw — Dagvaarding — Kadastrale omschrijving van onroerend goed

De wetgever heeft in art. 69 van de Stedebouwwet zijn bezorgdheid laten blijken voor de nauwkeurige omschrijving van het onroerend goed dat het voorwerp van de bouwovertrekking uitmaakt, opdat de hypotheekbewaarder de vereiste randvermeldingen kan aanbrengen bij de overschrijving van de dagvaarding of van het exploit.

Deze wet vermeldt echter geen andere sancties dan die bepaald in art. 12 van de wet van 10 oktober 1913, nl. dat de hypotheekbewaarder het verzoek tot overschrijving mag afwijzen.

Gemeente Brasschaat t. Van der A. e.a.

Overwegende dat de beklaagden, verwijzend naar het voorschrift van artikel 69 van de wet van 29 maart 1962, aanvoeren dat de dagvaarding of het exploit de kadastrale omschrijving van het onroerend goed dat het voorwerp is van het misdrijf moet vermelden en de eigenaar ervan identificeren ; dat ze van oordeel zijn dat het bewuste voorschrift niet is nageleefd en dat ze hieruit de nietigheid van de dagvaarding afleiden ;

Overwegende dat de wetgever in artikel 69 van bovenvermelde wet zijn bezorgdheid heeft laten blijken dat het onroerend goed dat het voorwerp van de ten laste gelegde bouwovertrekking uitmaakt, nauwkeurig zou worden omschreven opdat de hypotheekbewaarder de vereiste randvermeldingen zou kunnen aanbrengen bij de betekening van de dagvaarding of van het exploit ; dat deze wet echter geen andere sancties vermeldt dan deze bepaald in artikel 12 van de wet van 10 oktober 1913, nl. dat de hypotheekbewaarder het verzoek tot overschrijving mag afwijzen ;

Overwegende dat te dezen echter de dagvaarding wel degelijk vermeldt dat de tenlastegelegde feiten betrekking hebben op de «bouwgrond sectie E 15 Z 2» ; dat deze vermelding voldoende is om op ondubbelzinnige wijze het perceel aan te duiden opdat de beklaagde, met kennis van zaken, zijn verdediging zou kunnen voordragen ; dat de dagvaarding op 27 oktober 1986 te Antwerpen, 2e kantoor, onder 14.027 werd overgeschreven ;

Overwegende dat de beklaagde trouwens niet de minste twijfel heeft gekoesterd over de ligging van de betwiste bouwgrond ; dat in het strafdossier overigens foto's van het bewuste bouwwerk voorkomen en dat de beklaagde zelf in

conclusie nog bijkomende en aanvullende gegevens betreffende zijn bouwwerk heeft verstrekt ;

Overwegende dat van de nietigheid van de dagvaarding derhalve geen sprake kan zijn, enerzijds omdat de dagvaarding alle voorgeschreven kadastrale gegevens bevat, anderzijds omdat het recht van verdediging van de beklaagde betreffende de hem ten laste gelegde feiten nooit op de helling werd gezet door enige onduidelijkheid betreffende de ligging van het perceel waarop de feiten betrekking hebben ;
(...)

NOOT — Zie ook Corr. Antwerpen, 13 april 1973, R.W., 1972-73, 1926; Cass., 13 mei 1986, R.W., 1987-88, 673, en de noot van A. Vandeplas.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER — 28 MAART 1988

Voorzitter : mevr. Scheere

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Dumont en De Swert
Advocaten : mrs. Servranckx loco Stévenart en André loco Van de Put

Arbeidsongeval — Basisloon — Gepensioneerde — Volzijdse tewerkstelling — Berekening — Minimumloon — C.A.O. nr. 25

De omstandigheid dat de getroffen een rustpensioen geniet, verhindert niet de toepassing van de artt. 34, 35 en 36 A.O.W. betreffende de vaststelling van het basisloon en de modaliteiten ervan.

In het concrete geval moet het basisloon worden vastgesteld op grond van het minimumloon bepaald in de C.A.O. nr. 23 van 25 juli 1975, verminderd, krachtens art. 37 A.O.W., tot het loonbedrag dat beantwoordt aan de voor gepensioneerden wettelijk toegelaten arbeid.

N.V. A. t/ V. en Fonds voor Arbeidsongevallen

Mevrouw V., eerste geïntimeerde, die geboren is op 20 september 1910, was sedert 1968 in dienst bij mevrouw O., als inwonende dienstbode. Tijdens de uitvoering van haar werk op 28 oktober 1981 werd zij het slachtoffer van een arbeidsongeval, waarbij zij een breuk opliep aan de rechterarm. De letsels waren geconsolideerd vanaf 14 mei 1982, met een blijvende arbeidsongeschiktheid van 10%. Omtrent dit alles bestaat geen betwisting. De moeilijkheid was echter het basisloon vast te stellen, nu V. uitsluitend door middel van «voordelen in natura» beloond zou zijn, welke voordelen geschat werden op 161 fr. per dag, dit is voor een periode van 52 weken bestaande uit elk 6 werkdagen, 50.232 fr.

...
Het basisloon wordt betwist :

— volgens de stelling van de arbeidsongevallenverzekeraar moet dit overeenstemmen met het werkelijk uitbetaald loon tijdens de referteperiode, aangezien artikel 37 van de Arbeidsongevallenwet de toepassing van de artikelen 34 en 36, die betrekking hebben op een eventueel «fictief loon», uitsluit ; het door mevrouw V. genoten loon bedroeg : $161 \times 6 \times 52 = 50.232$ fr. per jaar, welk bedrag moet worden

beschouwd als basisloon, aangezien dit het maximum toegelaten loon voor gepensioneerden niet overtreft;

– volgens de stelling van het Fonds voor Arbeidsongevallen, sluit artikel 37 van de Arbeidsongevallenwet de toepassing van de artikelen 34 en 36 niet uit, en dit heeft tot gevolg dat in elk geval het basisloon van de gepensioneerde die arbeid verricht heeft, moet worden vastgesteld op het toegelaten loonbedrag (het maximum dus), ongeacht de werkelijk uitgevoerde arbeid en het werkelijk ontvangen loon;

a) *Toepasselijkheid van de artikelen 34, 35 en 36 in samenhang met artikel 37*

Het staat vast en wordt overigens door beide partijen benadrukt, dat in casu artikel 37 van de Arbeidsongevallenwet van toepassing is, aangezien het slachtoffer, dat als dienstbode tewerkgesteld was, een volledig rustpensioen geniet;

In zodanig geval wordt het basisloon vastgesteld «uitsluitend met inachtneming van het loon dat verschuldigd is ingevolge het verrichten van de toegelaten arbeid».

Dit artikel 37 sluit derhalve de toepassing van de artikelen 34 en 36 niet uitdrukkelijk uit.

Dat het niet-uitsluiten een bewuste beslissing was van de wetgever, en dus geen vergetelheid, blijkt duidelijk uit de wijze waarop de wetbepalingen ter zake tot stand gekomen zijn, meer bepaald uit het feit dat er oorspronkelijk wél een uitsluiting was; het wetsontwerp luidde namelijk: «De bepalingen van de artikelen 29 en 32 (thans 34 en 36, § 1) vinden geen toepassing wanneer de getroffen een rust- of overlevingspensioen geniet». Deze zin – en derhalve de uitsluiting – werd weggelaten ingevolge het advies van de Raad van State van 20 maart 1970, waarin eraan herinnerd werd, dat, zoals de memorie van toelichting het duidelijk stelt, het de bedoeling van dit artikel is dat «bij een eventueel ongeval alleen rekening gehouden wordt met het loon waarop hij recht heeft. Dit betekent echter niet, dat de artikelen 29 en 31 volledig buiten werking worden gesteld» (Memorie van Toelichting, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1969-70, nr. 329, p. 89); integendeel merkt de memorie van toelichting zelf op «dat desgevallend, binnen de grenzen van de toegelaten arbeid, een volledig jaar (moet) worden vastgesteld, wat reeds wijst op de toepassing van artikel 29. Hetzelfde geldt voor artikel 32, in zover het gaat om de berekening van het basisloon op grond van het verdiende loon ingevolge het verrichten van de toegelaten arbeid»;

Door dit weglaten van de uitsluiting, overeenkomstig het advies van de Raad van State, heeft de wetgever er blijk van gegeven de tekst in overeenstemming te brengen met hetgeen hij principieel gewild had.

De stelling, dat artikel 37 de toepassing van de huidige artikelen 34 en 36, § 1, niet uitsluit, wordt bevestigd zowel door rechtsleer (Trochet, *Les Nouvelles*, 1975, p. 343, § 2, *Travail autorisé des pensionnés*, A.853 en 854) als door de rechtspraak (Cass., 11 juni 1953, *Pas.*, I, 791; ook Cass., 30 juni 1976, *R.G.A.R.*, 1977, 9723, en *R.W.*, 1976-77, 1698 (...))

Het hof is derhalve van oordeel dat artikel 37 de toepassing van de artikelen 34 en 36 niet uitsluit, evenmin trouwens van artikel 35, dat in dezelfde lijn ligt, zoals hierna zal worden aangetoond.

b) *Inhoud van de artikelen 34, 35 en 36*

Partijen lijken de mening toegedaan dat het antwoord op de hiervoor behandelde vraag het geschil meteen uitput en beslecht.

Ten onrechte; het is noodzakelijk bovendien na te gaan welke de inhoud is van de artikelen 34, 35 en 36, en deze bepalingen te toetsen aan de concrete omstandigheden van het geval.

Zoals tweede geïntimeerde terecht opmerkt, is de wetgever ervan uitgegaan dat «de schadeloosstelling voor arbeidsongevallen het verlies aan economische mogelijkheden van de werknemer moet compenseren» (Memorie van toelichting, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1969-70, nr. 328, p. 20-21-22, meer bepaald de commentaar bij het toenmalige artikel 32 – huidig art. 36, § 1 – ook toegepast, «binnen de grenzen van de toegelaten arbeid», op artikel 33 – huidig artikel 37).

Om echter die «economische mogelijkheid» te concretiseren, neemt de wet in principe in aanmerking het loon waarop de werknemer recht heeft voor het jaar dat het ongeval voorafgaat, op grond van de op het ogenblik van het ongeval uitgeoefende arbeid (art. 34, eerste lid).

Aan dit «recht hebben», gebaseerd op een reële toestand, worden nochtans correcties aangebracht, namelijk:

1. wat de «arbeidstijd» betreft, in een van deze drie gevallen:

– de werknemer heeft *niet* tijdens het hele jaar arbeid verricht overeenkomstig de normale arbeidsregeling in de onderneming (art. 34, tweede lid, en art. 36, § 1);

– hij was sedert minder dan een jaar in die onderneming of in die functie tewerkgesteld (art. 36, § 2);

– de tewerkstelling in die onderneming belooft slechts een beperkte periode per jaar (art. 36, § 3);

2. wat het «loon» betreft, in één van deze twee gevallen:

– Het «loon waarop hij recht had», was lager dan dat vastgesteld door een CAO ter uitvoering van de wet van 5 december 1968, voor een werknemer die tot dezelfde beroepskwalificatie behoort als het slachtoffer (art. 35, laatste lid);

– wegens occasionele omstandigheden was dit loon lager dan hetgeen de werknemer normaal verdient (artikel 36, § 1).

c) *De concrete omstandigheden van het geval*

Partijen handelen over «deeltijdse prestaties» door het slachtoffer verricht, die – volgens appellante niet, volgens tweede geïntimeerde wel – fictief aan te vullen zijn.

Toch blijkt uit niets dat mevrouw V. slechts «deeltijds» zou gewerkt hebben, wel integendeel.

Immers heeft haar werkgeefster in de ongevalsangifte van 30 oktober 1981 verklaard dat genoemde als «servante» tewerkgesteld was tijdens «les heures autorisées par la loi»; verder vermeldt zij een tewerkstelling tijdens «tous les jours» en «nombre d'heures: maximum autorisé».

Op dat tijdstip was van kracht het K.B. van 29 april 1981, meer bepaald wat dit geschil betreft, artikel 5 van dit K.B., opgenomen onder artikel 64 van het K.B. van 21 december 1967 houdende het algemeen reglement van het pensioenstelsel der werknemers, ongeacht de overgangsbepalingen m.b.t. eventueel van toepassing blijven tot 31 december 1981 van het vorig K.B. van 17 juli 1972 dat deze materie regelde.

Genoemd koninklijk besluit van 29 april 1981 stelt geen grens meer wat de arbeidstijd betreft, zodat uit de verklaring van de werkgeefster moet afgeleid worden dat genoemde werknemster «onbegrensd» in de tijd, dus voltijds werkte; dit wordt overigens bevestigd door de verklaring, dat ze «elke dag» werkte, en de omstandigheid, dat het ongeval

haar overkomen is om 16 uur, toen ze blijkbaar nog volop aan het werk was.

Trouwens en ten overvloede, in de, zoals boven aange- toonde, verkeerde veronderstelling dat de werknemster niet voltijds werkte, diende de «arbeidstijd» inderdaad fictief aangevuld te worden, overeenkomstig het bepaalde in artikel 34, tweede lid, en 36, § 1, van de Arbeidsongevallenwet, aan- gezien de tewerkstelling als inwonende dienstbode gebruikelijk voltijds is.

Het probleem omtrent een eventuele «correctie», zoals hierboven onder b uiteengezet, ligt dan ook eerder in het be- palen van het basisloon in de zin van artikel 34, eerste lid.

Volgens appellante had mevrouw V. slechts recht op kost en inwoon, welke prestaties in natura een waarde zouden hebben van 161 fr. per dag of 50.232 fr. per jaar ; dit loon, door partijen overeengekomen en door de werkgeefster ook werkelijk verstrekt, zou aldus het «basisloon» uitmaken in de zin van artikel 34, eerste lid.

Deze bewering wordt door het hof als onjuist verworpen.

Immers kunnen de rechten van de werknemer niet ge- schaad worden door een onheus handelen van de werkgever te zijnen opzichte, door namelijk de «economische moge- lijkheid» van deze wel te gebruiken maar niet correct te ver- goeden, of ten opzichte van de R.S.Z., door in gebreke te blijven van de tewerkstelling en vergoeding een (correcte) aangifte te verrichten, of ten opzichte van beide.

Voorts en vooral, bepaalt de wet zelf hoe deze «economi- sche mogelijkheid» dient te worden begroot, en stelt zij na- melijk onder artikel 35, laatste lid, als «fictief minimum», het loon dat voor een werknemer van dezelfde categorie ge- garandeerd werd bij een regelmatig gesloten C.A.O.

In het Paritair Comité voor Dienstboden werd tot nogtoe geen C.A.O. gesloten houdende de bepaling van minimum- lonen.

Niettemin is op de voltijds tewerkgestelde dienstboden — zoals mevrouw V. — van toepassing de C.A.O. nr. 23 van 25 juli 1975, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot vast- stelling van het minimumloon (Ced. Samsom, Personeel, lon- nen en sociale wetten, *Het Loon*, III, 3.9 3.10).

Dit loon dient te worden berekend over een volledig jaar.

Nu dit echter het aan de gepensioneerden die een volledig rustpensioen genieten toegelaten loonbedrag overschrijdt — mevrouw V. bevindt zich, zoals gezegd, in zodanig geval — dient, overeenkomstig artikel 37 van de Arbeidsongevallen- wet, dit basisloon verminderd te worden tot het toegelaten loonbedrag.

De eerste rechter heeft dit aldus begrensd basisloon cor- rect begroot op 143.180 fr., namelijk met toepassing van de genoemde koninklijke besluiten van 17 juli 1972 voor de pe- riode van 28 oktober 1980 tot 30 juni 1981 (in totaal 88.948 fr.) en van 29 april 1981 voor de periode van 1 juli 1981 tot 27 oktober (in totaal 54.232 fr.).

1. Burgerlijke rechtspleging — Geding — Arbeidsgerech- ten — Partijen — Vertegenwoordiging — Afgevaardigde van representatieve werknemersorganisatie — Hervatting van geding — 2. Advocaat — Arbeidsgerechten — Pleitmo- nopolie — Uitzondering

1. De afgevaardigde van een representatieve werk- nemersorganisatie kan voor de arbeidsgerechten niet optre- den namens de erfgenamen van een overleden werknemer die een geding voor de arbeidsrechtbank had ingeleid.

2. Uitzonderingen op het pleitmonopolie van de advo- caat, bepaald in art. 440 Ger. W., moeten restrictief worden geïnterpreteerd.

V. t/ Faillissement N.V. T.

I. In feite

V. trad met ingang van 10 september 1946 voor onbepaal- de tijd in dienst van de N.V. T. Hij had de hoedanigheid van produktiechef. Op 8 april 1986 werd de N.V. T. door de Rechtbank van Koophandel te Gent in staat van faillis- sement verklaard. De verwerende partijen qualitate qua wer- den als curators aangesteld. Ten gevolge van het faillisse- ment werd de eiser door de curator ontslagen.

II. In rechte

V. diende bij de Rechtbank van Koophandel te Gent een schuldvordering in : in het bevoorrecht passief van het fail- lisement ten belope van 3.932.280 fr., met 1 fr. provisio- neel wegens aanvullende vergoeding brugpensioen ; in het gewoon passief van het faillissement ten belope van 137.122 fr. Deze schuldvordering wordt door de curators ge- deeltelijk betwist. Bij vonnis dd. 9 juni 1987 door de derde kamer van de Rechtbank van Koophandel te Gent op tegen- spraak gewezen, verklaarde deze rechtbank zich volstrekt onbevoegd, verwees zij de zaak, met uitzondering tot defi- nitieve opname, naar de Arbeidsrechtbank te Gent en hield zij de beslissing omtrent de gedingskosten aan.

Na (een) tussenvonnis dd. 9 september 1988 werd op 5 ok- tober 1988 ter griffie een stuk neergelegd, gedagtekend 4 ok- tober 1988 en betiteld «conclusie-hervatting van geding». Het werd bij het dossier van de rechtspleging gevoegd.

Luidens de termen van de akte strekkende tot de hervat- ting van het geding is oorspronkelijke eiser V. op 10 juni 1988 overleden, dient het geding hervat te worden door Diane V., dochter en enige erfgename van V., en wenst Diane V. in rechte vertegenwoordigd te worden door een volmacht- drager, afgevaardigde van een representatieve werknemers- organisatie.

Op 5 oktober 1988 werd bij het dossier van de rechtsple- ging een stuk van 30 september 1988 gevoegd, waarin Diane V. uitdrukkelijk verklaart volmacht te geven aan A. L. en/of N. C., afgevaardigden van een representatieve orga- nisatie voor werknemersbedienden, om in haar naam op te treden voor de Arbeidsrechtbank te Gent in het geding tegen het faillissement N.V. T.

Ter openbare terechtzitting van 4 november 1988 was Dia- ne V. door de heer A. L. voornoemd vertegenwoordigd. Die- zelfde volmachtdrager heeft eveneens de akte strekkende tot de hervatting van het geding ondertekend («voor eiser, na- mens de gedinghervattende partij (getekend) A. L., vol- machtdrager art. 728 Ger. W.». Hij heeft ook ter openbare terechtzitting van 4 november 1988 voor Diane V. gepleit.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

4e KAMER — 24 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Vande Vijver

Rechters in sociale zaken : de hh. Persijn en Roegiers

Advocaat : mr. De Vos

Deze volmachtdrager werd ambtshalve door de rechtbank gehoord omtrent de vraag of hij, gelet op artikel 728, § 3, Ger. W., Diane V. geldig kon vertegenwoordigen.

In het onderwerpelijk geschil is het de vraag of de afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie, ook als vertegenwoordiger van de wettige erfgenaam van haar overleden procesvoerende aangesloten lid, voor een arbeidsgerecht kan optreden in een geschil inzake arbeids-overeenkomsten.

Voor alle gerechten, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, hebben alleen de advocaten het recht te pleiten (artikel 440, eerste lid, Ger. W.).

Artikel 728, § 3, Ger. W. bepaalt dat voor de arbeidsrechten de afgevaardigde van een representatieve organisatie van arbeiders of bedienden die een schriftelijke volmacht heeft, de arbeider of bediende, partij in het geding, mag vertegenwoordigen, in zijn naam alle handelingen verrichten die bij deze vertegenwoordiging behoren, pleiten en alle mededelingen ontvangen betreffende de behandeling en de berechting van het geschil.

Laatstgenoemd wetsartikel is dus een afwijking van het pleitmonopolie van de advocaat.

In casu hebben de uit de arbeidsverhouding ontstane rechten of plichten, die het voorwerp van het geschil uitmaken, betrekking op een, hangende het geding, overleden werknemer. Zijn rechthebbende wettige erfgenaam kan het geding hervatten (artikelen 815 en 816 Ger. W.).

Als partij die in de hoedanigheid van erfgenaam het geding hervat, kan hij evenwel niet meer beschouwd worden als de in artikel 728, § 3, Ger. W. bedoelde «arbeider of bediende, partij in het geding», zodat hij zich bijgevolg voor het arbeidsgerecht niet kan laten vertegenwoordigen door een afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie. De tekst van de wet verzet zich daartegen.

De uitzonderingen op de in het artikel 440 Ger. W. vervatte regel moeten immers op restrictieve wijze geïnterpreteerd worden.

Deze afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie kan derhalve in zijn naam evenmin alle handelingen die bij deze vertegenwoordiging behoren, verrichten. Hij kan dus niet een akte van hervatting van het geding voor hem ondertekenen of voor hem pleiten.

De omstandigheid dat de partij die het geding wenst te hervatten zelf ook een aangeslotene is van de representatieve organisatie waarvan de volmachtdrager de afgevaardigde is – zoals in casu – kan geen afbreuk doen aan de voorgaande beginselen.

Op grond van bovenstaande overwegingen dient besloten te worden dat volmachtdrager A. L. in de onderwerpelijke procedure Diane V. niet rechtsgeldig als raadsman in rechte kon bijstaan.

De zaak kan dus niet beschouwd worden als zijnde ter terechtzitting van 4 november 1988 behandeld na een contradictoir debat, zodat zij *hic et nunc* niet op tegenspraak kan worden berecht.

Aangezien op 4 november 1988 door de verwerende partijen *qualitate qua* geen verstek tegen hun niet verschijnende en niet regelmatig vertegenwoordigde wederpartij gevorderd werd, is een berechting bij verstek evenmin mogelijk.

De zaak is niet in staat van wijzen.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement Rechten U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van juli en augustus 1988, met afsplitsing van de teksten over de staats-hervorming, verleenden hun medewerking: W. Lambrechts (coördinator), B. Hubeau, P. Humblet, J. Laenens en I. Op-debeek.

Statuut reisbureaus

Het decreet van 21 maart 1985 houdende het statuut van de reisbureaus werd gedeeltelijk vernietigd door het Arbitragehof op 10 juni 1987 (B.S., 30 juni 1987). Het Arbitragehof heeft zijn uitspraak beperkt tot het voorwerp van het door de Nationale Regering ingediende annulatieberoep, maar de overblijvende bepalingen van het decreet vormden met de vernietigde bepalingen echter een onverbrekkelijk geheel.

De Vlaamse Executieve, daarin gevolgd door de Vlaamse Raad, heeft gemeend dat het aangewezen was de rechtszekerheid te herstellen door het gehele decreet van 21 maart 1985 in te trekken. Dit geschiedde bij het decreet van 1 juni 1988 (B.S., 5 juli 1988).

W.L.

I.A.O.-Verdrag nr. 149 – Tewerkstelling, arbeids- en levensomstandigheden van het verplegend personeel

De wet van 9 oktober 1987 keurt het Verdrag nr. 149 betreffende de tewerkstelling en de arbeids- en levensomstandigheden van het verplegend personeel, aangenomen te Genève op 21 juni 1977 door de Internationale Arbeidsconferentie tijdens haar drieënzestigste zitting, goed (B.S., 13 juli 1988).

Alle bepalingen van het verdrag werden reeds in een of andere wettekst geïncorporeerd (zie *Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 636/1) zodat de goedkeuring vooral een symbolische waarde heeft.

P.H.

I.A.O.-Verdrag nr. 154 – Bevordering van het collectief overleg

De wet van 11 juni 1987 keurt het I.A.O.-Verdrag nr. 154 betreffende de bevordering van het collectief overleg, aangenomen te Genève op 19 juni 1981 door de Internationale Arbeidsconferentie tijdens haar zevenenzestigste zitting, goed (B.S., 14 juli 1987). Het verdrag heeft tot doel de normen die vervat zijn in artikel 4 van het Verdrag nr. 98 betreffende de toepassing van de grondbeginselen van het recht van organisatie en collectief overleg (B.S., 30 december 1953) en in § 1 van de Aanbeveling nr. 91 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten (zie Mededeling aan het Parlement van de Internationale Arbeidsverdragen en Aanbevelingen, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie, tijdens de 33e, 34e en 35e zitting, *Gedr. St., Kamer*, 1952-53, nr. 95) beter ten uitvoer te brengen.

Alle bepalingen van het Verdrag nr. 154 maken reeds deel uit van het systeem van de arbeidsbetrekkingen in België. De uitvoering ervan vergt dan ook geen enkele aanpassing van de wetgeving.

P.H.

Oprichting van het gerechtelijk arrondissement Eupen

Bij de wet van 23 september 1985 (B.S., 5 november 1985) werd het gerechtelijk arrondissement Eupen opgericht. Om de nieuwe rechtbanken te kunnen installeren op 1 september 1988 diende voormelde wet in allerijl te worden gewijzigd. De installatie van deze rechtbanken werd immers krachtens art. 58 W. 23 september 1985 onder meer afhankelijk gesteld van de benoeming van twee leden van de griffie van de arbeidsrechtbank, die het bewijs hebben geleverd van de kennis van het Duits. Dit bewijs wordt geleverd door de overlegging van een getuigschrift van genoten onderwijs, afgegeven hetzij door een onderwijsinstelling onderworpen aan de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs, hetzij door een examencommissie van de staat (art. 53, § 6, Wet Talen Gerechtszaken). Op de griffie van de Arbeidsrechtbank te Eupen beantwoordde slechts één persoon aan deze nieuwe taalvoorwaarden. Een ander personeelslid voldeed echter aan het vroegere art. 53, §§ 5 en 7, Wet Talen Gerechtszaken dat slechts in «een voldoende kennis» voorzag. Bij W. 3 augustus 1988 (B.S., 10 augustus 1988) werd de bestaande toestand geregulariseerd: art. 59, g, W. 23 september 1985 werd vervangen: het bewijs van de kennis van het Duits kan geleverd worden, ofwel overeenkomstig art. 53, § 7, W. 15 juni 1935, *zoals het bestond vóór de opheffing ervan door de wet van 23 september 1985*, ofwel overeenkomstig art. 53, § 6, van dezelfde wet, zoals het door de wet van 23 september 1985 gewijzigd werd. Op te merken valt dat de minister van Justitie uitdrukkelijk verklaard heeft dat voormelde regeling slechts zou gelden tot 1 september 1988 en dat vanaf voormelde datum de grondige kennis van het Duits, zoals bepaald is door de wet van 23 september 1985, zal worden geëist (*Parl. St., Senaat*, 1988, 349/2, blz. 3). Op suggestie van de Raad van State verkreeg de wet van 3 augustus 1988 terugwerkende kracht tot 15 november 1985 (*Parl. St., Senaat*, 1988, 349/1, blz. 3).

J.L.

Schikking tussen België en het Verenigd Koninkrijk

Door de wet van 15 juli 1988 keurt het parlement de schikking tussen België en het Verenigd Koninkrijk m.b.t. de toepassing van de Belgische wetgeving inzake arbeidsongevallen op het burgerlijk personeel tewerkgesteld door de Britse strijdkrachten te Emblem goed (B.S., 10 augustus 1988).

Vóór 1 januari 1972 trad de Labour Adviser and Legal Employer British forces Antwerp op als eigen verzekeraar en was derhalve vrijgesteld van betaling van bijdragen aan het vroegere Waarborgfonds. Vanaf voornoemde datum (inwerkingtreding Arbeidsongevallenwet) was de werkgever verplicht een ongevallenverzekering te sluiten bij een daartoe gemachtigde verzekeringsmaatschappij tegen vaste premie of bij een gemeenschappelijke verzekeringskas. Tot 1 juli

1976 bleef de Britse militaire overheid zich evenwel als eigen verzekeraar gedragen.

Het Fonds voor Arbeidsongevallen heeft steeds gesteld dat voor deze 4,5 jaar bijdragen verschuldigd waren, wat zelfs heeft geleid tot een juridische procedure tegen de Belgische Staat als vertegenwoordiger van de Britse strijdkrachten.

Bezorgd om de goede verstandhouding tussen beide landen heeft men deze zaak nu in der minne geregeld. De Britten betalen eenmalig 6.136.553 fr. aan het Fonds voor Arbeidsongevallen voor vergoedingen die reeds werden uitgekeerd, alsmede een provisie voor vergoedingen die in de toekomst zullen worden uitbetaald voor arbeidsongevallen die zich voor 1 juli 1976 hebben voorgedaan.

P.H.

Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering

Het Vlaams regeerakkoord van 24 november 1985 had reeds de fusie van de Vlaamse Waterzuiveringsmaatschappij en de waterzuiveringsmaatschappij van het kustbekken vastgelegd. Het fusieontwerp stuitte echter op een reeks tegenkanten onder meer van de provinciebesturen gelegen in het ambtsgebied van de Vlaamse Waterzuiveringsmaatschappij.

Het decreet van de Vlaamse Raad van 13 juli 1988 heeft de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering opgericht (B.S., 11 augustus 1988).

Aan de nieuwe instelling worden het maatschappelijk kapitaal, de goederen, rechten en verplichtingen en het personeel overgedragen. Binnen de nieuwe maatschappij worden drie afdelingen opgericht die elk een eigen geografisch werkgebied hebben.

Samen met het decreet werden vier uitvoeringsbesluiten van 20 juli 1988 gepubliceerd.

Bij besluit van 14 september 1988 (B.S., 24 september 1988) werd de nieuwe maatschappij operationeel.

W.L.

Gemeentekieswet

De Gemeentekieswet werd in augustus 1988 door twee wetten gewijzigd. Allereerst door de wet van 2 augustus 1988 (B.S., 12 augustus 1988) waarbij in de artikelen 22bis en 23 Gemeentekieswet de wijzigingen werden aangebracht i.v.m. de akten tot bescherming van het *letterwoord*, die bij wet van 28 juli 1987 reeds werden aangebracht in het Kieswetboek. Verder werden door deze wet opgeheven:

- de verplichting voor de kandidaten voor de gemeenteraadsverkiezingen om bij hun akte van voordracht een attest te voegen dat zij de Belgische nationaliteit bezitten;
- het verbod voor een kandidaat om te fungeren als getuige bij het hoofdbureau.

De wet van 8 augustus 1988 (B.S., 17 augustus 1988) heeft vervolgens op twee punten de *stembiljetten* aangepast. Voortaan wordt niet alleen de naam, maar ook de voornaam van elke kandidaat vermeld op de kandidatenlijsten. De bedoeling hiervan is de herkenbaarheid van vrouwelijke kandidaten bij de gemeenteraadsverkiezingen te optimaliseren (Verslag, *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 538/3, 2). Een

tweede aanpassing van de stembiljetten was vereist om in Komen-Waasten, Voeren en de gemeenten vermeld in art. 7 van de Bestuurstalwet, de voorgeschreven rechtstreekse verkiezing van de schepenen en leden van de raden voor maatschappelijk welzijn mogelijk te maken.

I.O.

Bekrachtiging uitvoeringsbesluiten kabeldecreet

Het kabeldecreet van 28 januari 1987 (*B.S.*, 19 maart 1987) (zie *R.W.*, 1987-88, 26) stelt dat een reeks reglementaire besluiten betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen binnen tien dagen na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad ter bekrachtiging moeten worden voorgelegd aan de Vlaamse Raad en dat deze binnen zes maanden die reglementen moet bekrachtigen: die termijn werd door de Raad van State als een vervalltermijn beschouwd.

De vier uitvoeringsbesluiten van 16 september 1987 konden, o.m. door de ontbinding van de Raad, niet tijdig worden bekrachtigd.

De Vlaamse Executieve heeft praktisch ongewijzigde besluiten genomen op 11 mei 1988 (*B.S.*, 1 juni 1988) en deze nu tijdig doen bekrachtigen bij decreet van 13 juli 1988 (*B.S.*, 20 augustus 1988).

W.L.

RECHTEN VAN DE MENS

Het waarborgen van het gezag van de rechterlijke macht en de bescherming van de eer en goede naam van magistraten – Enkele beschouwingen bij het arrest Barfod

1. *De feiten.* – Barfod, een Deen die in Groenland werkt en woont, werd op 3 juli 1984 veroordeeld door het Hof van Beroep van Groenland wegens het publiceren van een beledigende kritiek die afbreuk deed aan het gezag van de rechterlijke macht.

De publikatie is te situeren tegen de achtergrond van een discussie rond een besluit van de lokale Groenlandse overheid waardoor een belasting werd ingevoerd voor personen van Deense nationaliteit die in Groenland op de Amerikaanse bases werkten. De concrete aanleiding tot het litigieuze persartikel was het rechtsgeldig verklaren door het Hof van Beroep van Groenland van dit belastingbesluit. Het hof, dat (unaniem) deze uitspraak deed was samengesteld uit een beroepsmagistraat en twee rechters, beiden werknemers bij de lokale Groenlandse overheid.

In een persartikel dat verscheen in een lokaal tijdschrift, de *Grønland Dansk*, trok Barfod de onpartijdigheid van de rechters in deze affaire in twijfel en schreef o.a. dat het zich makkelijk liet aanzien dat «the two Greenland lay judges – who are by the way employed directly by the Local Government, as director of a museum and as consultant in urban housing affairs – did their duty, and this they did. The vote was two to one in favour of the Local Government and with

such a bench of judges it does not require much imagination to guess who voted how.»

2. *Veroordeling wegens laster.* – Tegen deze publikatie werd vervolging ingesteld op beschuldiging van laster (art. 71 van het Groenlandse Strafwetboek). Barfod werd in eerste aanleg veroordeeld (Narssaq Kredsret, 9 december 1983), welke veroordeling in hoger beroep werd bevestigd (Grønlands Landsret, 3 juli 1984). Het hof van beroep beoordeelde de bedoelde passage als een ernstige beschuldiging die het gezag van de rechterlijke macht bij het publiek kan aantasten: «Like the District Court, the High Court agrees with the prosecution that the words of the article that the two Greenlandic lay judges did their duty – namely as employees in the local government to rule in favour of it – is a serious accusation which lends itself to depreciating them in public esteem.» Het hof benadrukte hierbij dat geen bewijs was geleverd voor deze aantijging en dat de bewijslevering overigens niet mogelijk was aangezien niet kon worden uitgesloten dat de rechterlijke uitspraak identiek zou zijn geweest indien de twee lekerechters niet waren tewerkgesteld bij de lokale overheid. Barfod werd veroordeeld tot een geldboete van 2.000 Deense kroon. Een verzoek bij de minister van Justitie om de zaak aanhangig te maken bij het Grondwettelijk Hof (Højesteret) werd afgewezen op 14 maart 1985.

3. *De zaak voor de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens.* – Barfod diende op 22 maart 1985 een verzoekschrift in bij de E.C.R.M. (nr. 11508/85). Het verzoek werd op 17 juli 1986 door de E.C.R.M. ontvankelijk verklaard met betrekking tot de aangeklaagde schending van de expressievrijheid van eiser (art. 10 E.V.R.M.). In haar rapport van 16 juli 1987 kwam de E.C.R.M., met een meerderheidsopinie van veertien stemmen tegen één, tot de conclusie dat de bestraffing van de litigieuze perspublicatie een schending uitmaakte van art. 10 E.V.R.M. De E.C.R.M. was van mening dat de opgelegde correctionele geldboete een sanctie inhield die niet kon worden beschouwd als noodzakelijk in een democratische samenleving (art. 10, lid 2).

In haar beoordeling ging de E.C.R.M. uit van de benadrukking van het fundamenteel belang van de expressievrijheid in een democratische samenleving, daarbij verwijzend naar het arrest Handyside, volgens hetwelk deze vrijheid ook (en in het bijzonder) geldt voor informatie en opinies die offensieve of rustversturende kritiek inhouden op de overheid of op de medeburgers. Daarop aansluitend nam de E.C.R.M. het standpunt in dat «for the citizen to keep a critical control of the exercise of public power it is essential that particularly strict limits be imposed on interference with the publication of opinions which refer to activities of public authorities, including the judiciary» (§ 64).

Ten aanzien van kritiek in de pers op de rechtspraak of de magistratuur opteerde de E.C.R.M. voor een ruime mate van vrijheid en tolerantie volgens het belang van het maatschappelijk debat in verband met gerechtelijke themata: «in matters of public interest involving the functioning of the public administration, including the judiciary, the test of necessity in Article 10, par. 2, of the Convention must be a particularly strict one. It follows that even if the article in question could be interpreted as an attack on the integrity or reputation of the two lay judges, the general interest in allowing a public debate about the functioning of the judiciary weighs more heavily than the interest of the two judges

in being protected against criticism of the kind expressed in the applicant's article» (§ 70).

Bovendien kon volgens de E.C.R.M. de beperkingsgrond van art. 10, lid 2, inzake de bescherming van het gezag van de rechterlijke macht niet als legitimatiebasis worden gehanteerd ter beperking van de expressievrijheid, nu was gebleken dat het Groenlandse hof niet de nodige garanties bood in het vlak van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid. De E.C.R.M. wees erop dat «employees of a party to a dispute ought not to sit as judges on that very dispute. This fundamental element of fair justice is also anchored in article 6 of the Convention (...) and it does not lose any of its importance in a system with lay judges» (§ 72). Bijgevolg, nog steeds aldus de E.C.R.M., kon niet worden gesteund op de bescherming van het gezag van de rechterlijke macht ten aanzien van «a court which is improperly constituted under the applicable rules for the judiciary» (§ 73).

In een minderheidsopinie was het commissielid Ermacora van oordeel dat de E.C.R.M. zich te verregaand afstemde op haar afweging in de zaak Lings (zie *R.W.*, 1986-87, 1775-1785), er de nadruk op leggend dat politici meer kritiek moeten kunnen verdragen dan leden van de rechterlijke macht: «In this respect the judiciary must enjoy a protection which in my opinion needs another legal approach than in case of protection of the rights of others as set out in the Lings case.»

De zaak werd zowel door de E.C.R.M. als door de Deense regering bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanhangig gemaakt.

4. *Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.* — In een verrassende uitspraak kwam het E.H.R.M. tot een heel andere evaluatie dan de E.C.R.M. Het Hof beoordeelde de opgelegde sanctie als niet strijdig met art. 10 E.V.R.M.

In het arrest van 22 februari 1989 (*Publ. Court*, Reeks A, vol. 149) sluit het E.H.R.M. zich aan bij de zienswijze van het Hof van Beroep van Groenland: het uiten van het vermoeden van partijdigheid van de lekerechters wordt beschouwd als «a serious accusation which is likely to lower them in public esteem» (§ 32), zonder dat er een grondslag of bewijsmateriaal was om deze kritiek op te baseren. Met een meerderheidsopinie van zes tegen één is het E.H.R.M. van oordeel dat de sanctionering van het persartikel geen schending inhoudt van art. 10 E.V.R.M.

Allereerst verwijst het arrest Barfod naar het arrest Lings, daarbij het belang onderstrepend van een open discussie in verband met aangelegenheden met een algemeen, maatschappelijk belang, in de termen van het Hof: «the value of open discussion of topics of public concern». Het E.H.R.M. erkent dat niet over het hoofd kan worden gezien «the great importance of not discouraging members of the public, for fear of criminal or other sanctions, from voicing their opinions of issues of public concern» (§ 29), maar is tegelijk van oordeel dat er naar een rechtvaardig evenwicht («fair balance») moet worden gezocht tussen het belang van de expressievrijheid en de daarop van toepassing zijnde beperkingsgronden als aangewezen in art. 10, lid 2.

Het E.H.R.M. maakt een dissociatie tussen de twee passages die centraal staan in de geïncrimineerde publicatie. Het Hof onderscheidt enerzijds de kritiek op de samenstelling van het hof van beroep, en anderzijds het uiten van het vermoeden van partijdigheid van de lekerechters in de

rechtszaak in verband met de belastingaffaire. Het E.H.R.M. is in abstracto van oordeel dat het recht bestaat om deel te nemen aan een publiek debat omtrent de problematiek van de structurele onpartijdigheid van de rechtbank en is van oordeel dat dit recht van eiser op geen enkele wijze ingeperkt is (§ 32). Maar het uiten van een concreet vermoeden van partijdigheid van bepaalde rechters wordt als een lasterlijke en ontoelaatbare belediging aan het adres van de rechters beschouwd. Het Hof voegt er nog aan toe: «It was quite possible to question the composition of the High Court without at the same time attacking the two lay judges personally» (§ 33). Het Hof is m.a.w. van oordeel dat de opgelegde sanctie geen beperking inhoudt op het recht van kritiek op de samenstelling van het rechtscollege: volgens het E.H.R.M. was het mogelijk om de samenstelling van het hof van beroep in de belastingzaak ter discussie te stellen zonder tegelijkertijd de twee lekerechters persoonlijk aan te vallen, dit terwijl er voor de geuite beschuldigingen geen ernstig bewijsmateriaal voorhanden was. Hoewel er volgens het E.H.R.M. een meningsverschil kan bestaan omtrent het feit of het Groenlandse hof nu wel of niet op een wettelijke manier was samengesteld, levert dit toch nog geen bewijs op voor de in het artikel geuite aantijgingen. Het E.H.R.M. concludeert: «The State's legitimate interest in protecting the reputation of the two lay judges was accordingly not in conflict with the applicants's interest in being able to participate in free public debate on the question of the structural impartiality of the High Court» (§ 34).

Ten slotte is het Hof nog van oordeel dat de kritiek op de lekerechters niet te beschouwen is als een onderdeel van het politiek debat in verband met de belastingaffaire. De ruimere aanspraken voor de expressievrijheid die gelden in het kader van een actueel politiek debat, kunnen in casu dus niet worden ingeroepen. Het E.H.R.M. is van oordeel dat de litigieuze passage uit het persartikel geen kritiek inhield op de motivering van het arrest in verband met de extra fiscale heffing, maar dat de bedoelde passage enkel en alleen een lasterlijke beschuldiging was, gericht tegen de rechters persoonlijk. En het Hof besluit: «In view of these considerations, the political context in which the tax case was fought cannot be regarded as relevant for the question of proportionality» (§ 35).

Rekening houdend met deze factoren komt het E.H.R.M. tot de conclusie dat er geen sprake kan zijn van een schending van art. 10 E.V.R.M.

5. *Commentaar.* — Ook in België staat het vraagstuk van de grenzen van de journalistieke kritiek op leden van de rechterlijke macht ter discussie. Recentelijk werden enkele redacteuren en journalisten van respectievelijk een stadskrant, een weekblad en een dagblad civielrechtelijk veroordeeld wegens beledigende kritiek aan het adres van leden van de rechterlijke macht en in de gerechtelijke wereld beklagt men zich over een al te nadrukkelijke journalistieke belangstelling voor de rechtsgedingen rondom de persoon van de magistraat.

Met het arrest Barfod lijkt het E.H.R.M. een verregaande bescherming te willen reserveren voor de eer, de reputatie of het gezag van de rechterlijke macht. Kritiek op leden van de magistratuur wordt vrijwel uitgesloten en het E.H.R.M. legt daarmee een verdergaande beperking op aan de vrijheid van expressie en informatie dan de E.C.R.M. eerder in haar rap-

port toelaatbaar achtte en eerdere jurisprudentie van het E.H.R.M. vooraf liet vermoeden.

Opmerkelijk is dat, in tegenstelling tot andere arresten van het E.H.R.M. in verband met art. 10 E.V.R.M., het arrest Barfod niet expliciet als uitgangspunt kiest voor de benadrukking van het *fundamenteel belang van de expressie- en informatievrijheid in een democratie*, zoals dit is verwoord in het arrest Handyside (1976) en telkens opnieuw bevestigd is in het arrest Sunday Times van 1979, het arrest Barthold van 1985, het arrest Lingens van 1986 en het arrest Muller van 1988. Sinds het arrest Handyside wordt beklemtoond dat de vrijheid van expressie niet alleen betrekking heeft op «information or ideas that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population». Geen spoor evenwel van de benadrukking van dit basisprincipe in het arrest Barfod.

In tegenstelling ook tot de geciteerde jurisprudentie van het Hof gaat het arrest Barfod niet uit van de basisstelling dat het principe van de vrijheid van expressie- en informatie het uitgangspunt vormt voor de toetsing aan art. 10 E.V.R.M. en elke beperking daarom *restrictief* dient te worden geïnterpreteerd. In het arrest Sunday Times heette het nog dat «the Court is faced not with a choice between two conflicting principles but with a principle of freedom of expression that is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted» (§ 65). In het arrest Barfod gaat het E.H.R.M. van een andere opstelling uit. Volgens het E.H.R.M. moet gestreefd worden naar «a fair balance» tussen de conflicterende belangen, de bescherming van het gezag van de rechterlijke macht enerzijds, de vrijheid van expressie anderzijds. Deze overwegingen mogen redelijk lijken, zij geven in elk geval geen blijk van de inschatting van de «*preferred position*» waarin de vrijheid van expressie en informatie krachtens eerdere jurisprudentie van het E.H.R.M. is te situeren.

Verder dient te worden opgemerkt dat in het onderhavige arrest het E.H.R.M. de *context van het politiek debat* waarin de litigieuze perspublicatie gesitueerd was (de invoering van een bijzondere belasting), volledig meent te moeten negeren. In eerdere rechtspraak van het E.H.R.M. is regelmatig benadrukt dat inzake beperkingen op de vrijheid van expressie juist wel de gehele context mee in de afweging moet worden betrokken en de verschillende factoren die met de zaak verband houden mede bepalend zijn voor de evaluatie van de noodzakelijkheid van de opgelegde beperking of sanctie. Vooral de situering van de informatie of kritiek in het kader van het maatschappelijk debat – in de jurisprudentie van het E.H.R.M. aangeduid als «matters of public interest», «matters of undisputed public concern» of «topics of general interest» – speelt daarin een zeer belangrijke rol. Niet zo in het arrest Barfod.

Het Hof onderscheidt enerzijds de kritiek op de samenstelling van het Hof, en anderzijds het uiten van het vermoeden van partijdigheid van de rechters. Het E.H.R.M. is in abstracto van oordeel dat het recht bestaat om deel te nemen aan een publiek debat omtrent de problematiek van de structurele onpartijdigheid van de rechtbank. Maar het uiten van een concreet vermoeden van partijdigheid van bepaalde rechters wordt in het arrest Barfod uit zijn context gelicht en wordt als een ontoelaatbare belediging aan het adres van de rechters beschouwd. Het maken van een dergelijk onder-

scheid tussen de toelaatbaarheid van algemeen of abstract geformuleerde kritiek en de ontoelaatbaarheid van concrete aantijgingen of negatieve waardeoordelen tegenover personen, is eerder door het E.H.R.M. afgewezen in zowel de zaak Sunday Times als in de zaak Lingens.

In navolging van het rapport van de E.C.R.M. zou het standpunt kunnen worden verdedigd dat de insinuatie van een vermoeden van partijdigheid duidelijk steun kon vinden in objectieve en waarheidsgetrouw aangehaalde gegevens. Het feit dat de lekerechters zich in een arbeidsrechtelijke verhouding van ondergeschiktheid bevonden en dus in een afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van de lokale overheid verkeerden, staat immers niet ter discussie. De rechters boden bijgevolg niet de nodige waarborg in het vlak van de onafhankelijkheid ten opzichte van de lokale overheid als procespartij in de belastingzaak.

Het Hof is het met deze zienswijze niet eens en is van oordeel dat de door Barfod geuite beschuldiging niet de minste grond van *waarheid* bezit («a defamatory accusation ... without any supporting evidence»), en verwijst daarvoor naar de, o.i. ongerijmde, redenering van het Groenlandse gerechtshof volgens welke «proof of the accusation has not been adduced, something which, moreover, would not have been possible since it cannot be excluded that they would have reached the same result had they not been employed by the Local Government». Deze redenering houdt een manifeste verwaarlozing in van de jurisprudentie van het E.H.R.M. in verband met art. 6, lid 1, E.V.R.M., volgens welke «justice must not only be done, it must also be seen to be done».

Opvallend hierbij is het feit dat het E.H.R.M. volledig aansluiting zoekt bij de beoordeling door het Groenlandse gerechtshof en dat het E.H.R.M. bijgevolg van de Europese supervisie over de beoordelingsmarge van het nationale rechtscollege, als cruciaal instrument voor de toetsing in het kader van de Europese rechtsorde, slechts op een minimale wijze gebruik maakt. In het arrest Sunday Times was het E.H.R.M. van oordeel dat de beperkingsgrond inzake de bescherming van het gezag van de rechterlijke macht juist tot een extensieve Europese supervisie noopt en in het arrest Lingens werd het superviserend toezicht op de beoordelingsmarge van de nationale rechtscolleges in zeer ruime mate toegepast. Niet zo in het arrest Barfod.

De redenering van het Hof volgens welke Barfod ook kritiek op de rechtbank had kunnen uiten zonder te hoeven overgaan tot een persoonlijke aanval op de persoon van de rechters, is op zijn zachtst uitgedrukt vatbaar voor kritiek en komt neer op een te verregaande beperking van de persvrijheid. Op dit punt verdient de minderheidsopinie van rechter Gölcüklü ondersteuning. In zijn dissenting opinion beoordeelt Gölcüklü de door Barfod gebruikte termen als «un peu crus et forts il est vrai», maar hij acht de opgelegde sanctie in het kader van art. 10 E.V.R.M. ontoelaatbaar in een democratische samenleving...

6. *Het arrest Barfod: een buitenbeentje?* – Het arrest Barfod vormt een uitspraak die regelrecht indruist tegen de ontwikkeling in de rechtspraak van het E.H.R.M. betreffende art. 10 E.V.R.M. zoals deze in de periode 1976-1988 tot uitdrukking kwam. De arresten in de zaken Glasenapp, Kosiek en Müller vormden reeds eerder aanwijzingen voor het feit dat het E.H.R.M. in het recente verleden terughoudender is geworden en een voorzichtiger koers is gaan varen met

betrekking tot de dynamische interpretatie en het hoge beschermingsniveau dat tot dusverre aan de vrijheid van expressie en informatie werd toegewezen. Deze terugval in de Europese jurisprudentie is recentelijk ook vastgesteld met betrekking de interpretatie van het beschermingsniveau van een aantal andere grondrechten (X., «De Europese Conventie: terug naar af?», *N.J.C.M.*, 1989, afl. 1, 1-3).

Een mogelijke verklaring voor de geforceerde redenering van het E.H.R.M. en het bochtenwerk ten aanzien van eerdere jurisprudentie van het Hof kan gevonden worden in de specifieke beperkingsgrond waarop in deze zaak werd gesteund, i.c. het waarborgen van het gezag van de rechterlijke macht en het beperken c.q. sanctioneren van perskritiek op magistraten. De rechters van het Europees Hof blijken op dit punt een grotere gevoeligheid aan de dag te leggen dan de leden van E.C.R.M. Bij de evaluatie van de toelaatbaarheid van beperkingen van de expressievrijheid ter bescherming van het gezag van de rechterlijke macht, blijkt het E.H.R.M. uiteindelijk te hebben gekozen voor «another legal approach» (cf. E.C.R.M.-rapport, dissenting Ermacora).

Afrondend kan men stellen dat met de uitspraak in het arrest Barfod de journalistieke of rechtskundige kritiek op het functioneren van de rechterlijke macht geenszins wordt ingeperkt. Maar zodra concreet feitenmateriaal wordt gepubliceerd of concrete aantijgingen tegen bepaalde leden van de magistratuur worden geformuleerd, dreigt de gerechtsverslaggever de grenzen van de toelaatbare expressievrijheid en het recht op kritiek op de rechtspraak en de magistratuur te overschrijden. Terwijl art. 10 E.V.R.M. voorheen een werkelijke ruimte leek te bieden voor een kritische gerechtsjournalistiek, kan sedert het arrest Barfod vanuit die hoek maar weinig steun worden verwacht: voor kritiek op leden van de magistratuur is ook binnen art. 10 E.V.R.M. nauwelijks plaats. «Investigative reporters» en al te kritische gerechtsverslaggevers zijn gewaarschuwd...

Dirk Voorhoof
Ass. R.U. Gent

BOEKEN

R.C. VAN CAENEGEM, *Introduction historique au droit privé*, Brussel, Story, 1988, 261 p.

De rechtsgeschiedenis worstelt met een ambitieus programma. Het zo complexe bronnenmateriaal vereist vaak een jarenlange studie vooraleer een analyse kan worden aangevat, en bovendien maakt de tijdsdimensie dit wetenschappelijk bedrijf een exponentieel veelvoud van de studie van vigerend recht. Toch is de rechtsgeschiedenis aan schaalvergroting toe. Vele decennia lang werden lokale aspecten bestudeerd, tendensen ontwaard op het niveau van de provincie of binnen nationale grenzen. Hoe groot onze lacunes in de kennis van het verleden ook nog zijn, sinds de jaren zeventig is het pad voor de grote syntheses echter geëffend. De rechtsgeschiedenis kan nu het ruimere publiek van historici en juristen tegemoet treden.

In dit perspectief moeten een aantal publikaties van de Gentse hoogleraar R.C. Van Caenegem worden gesitueerd, waaronder een *Geschiedkundige inleiding tot het privaatrecht*, Gent, Story, 1985. Van dit boek verscheen thans een zeer verzorgde Franse vertaling, door A. Wijffels.

Van Caenegem vat zijn uiteenzetting aan met een analyse van de codificatiebeweging, waarin de Code civil van 1804 een centrale plaats inneemt. In de volgende hoofdstukken gaat hij in op de antecedenenten en achtergronden van deze beweging, die op de breuklijn ligt tussen oud en nieuw. Hij behandelt achtereenvolgens de periodes 500-1100 en 1100-1750, de Verlichting en het Vernunftrecht, de 19e eeuw en het lot van de exegetische school. Een van de vele invalshoeken van de auteur is deze: de Verlichting betekende een revolutie in het rechtsdenken, omdat ze het recht een andere finaliteit gaf. Op demystificerende wijze toonden de verlichtingsfilosofen aan dat het toenmalige recht niet statisch was, maar het produkt van een historische en vaak irrationele groei. Voortaan zou het recht niet enkel worden opgevat als instrument tot behoud, maar ook als een toekomstgericht regulatief geheel. De codificatie was het nieuwe, geëigende middel om de nieuwe maatschappijvisie door te drukken.

De auteur legt niet enkel de nadruk op technische factoren die de rechtsontwikkeling hebben bepaald, zoals het Romeinse Recht, het canonieke recht, de gewoonte, de wetgeving, het precedent. De rijkdom en kracht van deze studie liggen op een hoger niveau. Allereerst door de ruimtelijke en historische rechtsvergelijking waarin Van Caenegem, eminent kenner van het Angelsaksische rechtssysteem, zich een grootmeester toont. Bovendien besteedt hij veel aandacht aan de maatschappelijke factoren in de rechtsontwikkeling: de politieke, sociaal-economische en intellectuele verschuivingen en conflicten die de samenleving diepgaand beïnvloeden. Van Caenegem toont aan hoe de inhoud van het privaatrecht bepaald wordt door een strijd om macht en belang, door de soms verrassende kracht van ideeën, door familie- en groepssolidariteit, door een intellectueel en moreel klimaat. Hij illustreert bijvoorbeeld dit laatste aan de hand van het bewijsrecht, het kredietwezen en het huwelijksrecht. Telkens worden dan op één of twee bladzijden vele eeuwen rechtsontwikkeling op bevattelijke wijze geschetst.

De Parijse hoogleraar en rechtshistoricus J. Gaudemet schreef de inleiding op deze Franse vertaling. De bibliografie werd up to date gebracht, en registers sluiten het geheel af.

Herman Van Goethem
Ufsia

Aangekondigd

E. ESTIENNE-HENROTTE, *L'application des règles générales du traité du Rome au transport aérien*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 486 p., 1.250 fr.

C. DE VALKENEEER, *Police et public - Un rendez-vous manqué?*, Brugge, Die Keure, 274 p., 1.250 fr.

J.M. OTTO, C.A. FONTEIN, E.M.H., FONTEIN, K. DILGER, *Recht van de Islam 6* (6e Rimo-symposium, Leiden), Maastricht, Rimo, 80 p.

M.S. GROENHUIJSSEN, F.P.E. WIEMANS, *Van electriciteit naar computercriminaliteit* (Monografieën strafrecht nr. 9), Arnhem, Goudan Quint, 140 p., 55 fl.

A.J.M. MACHIELSE, *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek*, Arnhem, Gouda Quint, 48 p., 17,50 fl.

P. SENAËVE, *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Leuven/Amersfoort, Acco, 392 p., 1.440 fr.

Ch. HAFFMANS, *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Arnhem, Gouda Quint, 204 p., 55 fl.

G.R. DE GROOT, *Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel*, Köln, Carl Heymanns Verlag, 496 p., 98 dm.

R. GOTZEN, J. HERBOTS, *De nieuwe pachtwet*, Antwerpen, Kluwer, 290 p.

Feestbundel 25 jaar Tijdschrift voor Privaatrecht, Brussel, Story-Scientia, 100 p.

KLAASSEN-EGGENS, *Huwelijksgoederen- en erfrecht. Tweede gedeelte: Erfrecht*, bewerkt door E.A.A. Luijten, Zwolle, Tjeenk Willink, 516 p., 110 fl.

P.J. DORTMOND, *Enkele beschouwingen rondom aandelen: storing, blokkering, verkrijging bij fusie*, diss. Nijmegen, Deventer, Kluwer, ca. 170 p.

Godsdienstvrijheid in Nederland?, (red. Senf), Buijten, Amsterdam, ca. 72 p.

La collaboration de l'état, des communautés et des régions dans le domaine de la politique extérieure, Louvain-la-Neuve, Academia.

J. MOENS en P. VERLYNDE, *Maatregelen ten aanzien van de minderjarigen en de ouders*, Brussel, Bruylant, 392 p.

A.E. SCHILDER, *Het recht op vergadering en betoging*, diss. Leiden, Arnhem, Gouda Quint, 334 p.

B.P. SLOOT, *Positieve discriminatie*, Zwolle, Tjeenk Willink.

H. SWENNEN, *Handelspraktijken - Dienstmerken - Ambulante handel*, Antwerpen, Kluwer, 82 p.

L. VAN POELGEEST, *Nederland en het Trubunaal van Tokio*, Arnhem, Gouda Quint.

A.H. VEDDER, *AIDS en ethiek: een verkenning van ethische en rechtsfilosofische vragen*, Rijksuniversiteit Utrecht, ca. 100 p.

S. VAN VEMDE, *Het octrooirecht en genetische manipulatie van dieren*, Rijksuniversiteit Utrecht, 70 p.

MEDEDELINGEN

Vijftiengestigjarig bestaan van het Tijdschrift voor Privaatrecht

1. Op vrijdag 17 maart 1989 werd in Gent het vijftiengestigjarig bestaan van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* gevierd.

In de voormiddag vond in het Toreken op de Vrijdagmarkt een besloten colloquium plaats over «Huidige ontwikkelingen van het kort geding: perversie of perfectie?». Professor M. Storme, directeur van het Tijdschrift, had rond dit onderwerp een zeventigtal specialisten, voornamelijk magistraten en ook enkele advocaten en academici, verenigd.

Er werd van gedachten gewisseld aan de hand van concrete vraagpunten. Voor de inleiding werd een beroep gedaan op een panel bestaande uit J.L. Duplat, voormalig voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel en thans voorzitter van de Bankcommissie, P. Martens, staatsraad, C. Matray, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen, J. Petit, voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent, J.M. Polak, staatsraad, I. Verougstraete, voorzitter in het Hof van Beroep te Brussel, en M.R. Wijnholt, president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Het is niet mogelijk alle deelnemers te vermelden. Wel kan worden aangestipt dat van Nederlandse zijde de aanwezigheid werd opgemerkt van de staatsraden J.H. Blaauw en P.J.G. Kapteyn, en van de presidenten B. Asscher van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam en A.H. Van Delden van de Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch.

2. Een eerste vraagpunt was het eigen kenmerk van het kort geding en de verhouding tot het bodemgeschil. Verschillende interveniënten waren het erover eens dat het kort geding het middel bij uitstek is om tegemoet te komen aan de behoefte aan een snelle voorlopige beslissing. Minder eensgezindheid bestond over de vraag of de rechter in kort geding uitspraak doet over rechten en verplichtingen van partijen, dan wel zich veel meer door een belangenafweging moet laten leiden. In dezelfde zin werd ook de vraag gesteld naar de wettigheid en de opportuniteit van een maatregel die de bodemrechter niet zou kunnen treffen (bv. verplichting tot levering van de concessiegever die de alleenverkoopconcessieovereenkomst eenzijdig beëindigd heeft), of waarvan zou kunnen aangevoerd worden dat hij aan de rechterlijke macht onttrokken is (bv. sociale conflicten).

Vervolgens werd de vraag besproken of er behoefte bestaat aan een intermediaire procedure tussen het kort geding en de (trage) bodemprocedure. De aandacht werd gevestigd op het bestaan van dergelijke tussenvormen bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de Nederlandse Raad van State.

Hierbij werd naar Belgisch recht gedacht aan de mogelijkheid om met toepassing van de artikelen 19, tweede lid, en 735 Gerechtelijk Wetboek op de inleidingszitting of de zitting waarvoor de zaak is verdaagd een voorafgaande maatregel te bevelen om de vordering te onderzoeken of de toestand van de partijen voorlopig te regelen. Anderzijds werd de wens uitgedrukt dat strikter de hand zou worden gehouden aan de termijnen om te concluderen als bepaald door arti-

kel 748 Gerechtelijk Wetboek. De bekommernis was het kort geding niet te laten verworden tot een substituuut voor het te trage bodemgeschil.

Aansluitend bij de vervaging tussen kort geding en bodemgeschil werd de wenselijkheid van de provisionele veroordeling aangeraakt. Grote omzichtigheid werd aanbevolen, gelet op de omkeerbaarheid van de beslissing in kort geding en de onvoorspelbaarheid van de eindbeslissing.

Een volgend vraagpunt betrof de behoefte aan een autonoom administratief kort geding, zoals dit bij voorbeeld bij de Nederlandse Raad van State bestaat.

Verschillende Belgische staatsraden wezen op de voordelen van het toekennen van een exclusieve bevoegdheid in kort geding aan de Raad van State: eenheid van rechtspraak, kwaliteit dank zij deskundigheid, en daaruit volgende inschikkelijkheid van de overheid tot uitvoering. Niet alle gewone kort-gedingrechters zagen echter het nut van een speciale behandeling van het kort geding tegen de overheid, al werd enige specialisatie binnen de hoven en rechtbanken ter zake wel wenselijk geacht.

Onder een volgende rubriek bleek uit een rondvraag dat de tussenkomst van de voorzitter op eenzijdig verzoekschrift (artikel 584, derde lid, Gerechtelijk Wetboek) wellicht in de praktijk minder succes kent dan enkele recente in het oog springende toepassingsgevalen laten vermoeden, en dat het kort geding in het raam van een arbitraal geding marginaal is.

Ten slotte restte nog enige tijd voor bedenkingen over het gebruik van de vordering in kort geding om zich een betere onderhandelingspositie of processuele positie te verschaffen. In het algemeen werd een dergelijk eventueel neveneffect op de koop toe genomen, soms zelfs als een geoorloofd doel erkend.

's Middags bood het Tijdschrift de genodigden een uitstekende lunch aan, tijdens welke nog verder ervaringen werden uitgewisseld.

Het originele van deze voormiddag was dat de rechters hun zienswijze op hun taak in kort geding en hun ervaringen ter zake konden tot uiting brengen, respectievelijk toetsen aan die van hun collega's.

3. In de namiddag werd in de Aula van de Rijksuniversiteit een feestzitting gehouden.

Professor Storme evoceerde op de briljante wijze die hem eigen is, de geschiedenis van het Tijdschrift, met bijzondere aandacht voor de nagedachtenis van W. Delva, J. Matthijs en J. Ronse. Als richtlijn voor de toekomst drukte hij de hoop uit dat het Tijdschrift op het terrein van het privaatrecht zou blijven bijdragen tot de ontwikkeling van de rechtscultuur in de Westeuropese delta.

Twee feestredenaars mochten daarna de toehoorders begeistereert met voor de gelegenheid passende onderwerpen: Basil Markesinis over «Comparative Case Law: a source of inspiration and law reform», en Jan Leyten over «Rechtspraak en Gerechtigheid».

Markesinis brak op sprankelend-rethorische wijze een lans voor de rechtsvergelijkende studie door middel van de feiten van een rechtszaak, veel meer dan vooraf vastgestelde regels.

Leyten, advocaat-generaal in de Hoge Raad, vestigde er in een aarzelen-ironiserend betoog, dat, wat eerstgenoemd kenmerk betreft, slechts aanvankelijk de toehoorder vermoet te misleiden, de aandacht op hoe de rechters verantwoorde en (soms) rechtvaardige oplossingen van geschillen worden bereikt door het vakkundig aanvoeren van de juiste feiten en een welbegrepen taakverdeling tussen rechter en procespartijen.

De viering werd besloten met een receptie en een schitterend banquet in de Bijlokeabdij, aangeboden door de Redactie- en Adviesraad. De juridische wereld kijkt met hooggespannen verwachtingen uit naar de volgende viering.

Stefaan Raes
Assistent K.U.L.

Nieuwe Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Met ingang van 18 maart 1989 is mr. Leo C.J.M. Spigt (Amsterdam) benoemd tot Algemeen Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Post-universitair programma: Tax management

VLEKHO, Brussel, organiseert een studie- en debatavond met als thema: Haalt de roerende voorheffing 1992?

Sprekers: mevrouw M. Tousseyn en de heren G. Bollen, K. De Gucht en E. Jacobs.

Datum en plaats: dinsdag 9 mei 1989 om 18u00 in het Auditorium 'T Serclaes van de Kredietbank N.V., Warmoesberg 22 te 1000 Brussel.

Deelname in de kosten: 1000 BEF (per persoon).

Inschrijvingen: VLEKHO - Brussel, P.U.O.C. - Mw. D. Claes, Ginestraat 11, 1210 Brussel, tel. 02/219.15.44.

Voorwaardelijke invrijheidstellingen

Senator Erdman stelde hierover de volgende vragen:

1. Hoeveel beslissingen tot voorwaardelijke invrijheidstelling werden genomen in 1988, met opsplitsing van het totaal aantal, met refereert naar de oorspronkelijk opgelegde gevangenisstraf en het uitgeboete deel ervan;

2. Hoeveel voorwaardelijke invrijheidstellingen werden ingetrokken in het jaar 1988; kunnen eventueel de redenen daartoe worden opgegeven gegroepeerd onder rubrieken?

Het antwoord van de minister van Justitie luidde:

1. Tijdens het jaar 1988 waren er 1.167 ministeriële besluiten tot voorwaardelijke invrijheidstelling.

Wanneer het gedeelte van de ondergane straffen wordt beschouwd op het ogenblik van de beslissing tot voorwaardelijke invrijheidstelling, wordt vastgesteld dat in ongeveer 18,5 pct. van de gevallen een derde werd uitgeboet, in ongeveer 46,5 pct. de helft en in iets meer dan 35 pct., twee derde.

Er dient opgemerkt te worden dat de beschikbare statistische gegevens niet toelaten de gevallen te onderscheiden volgens welke de veroordeelde al of niet in de wettelijke tijdsvoorwaarden voor de voorwaardelijke invrijheidstelling verkeerde voordat twee derde was ondergaan.

2. Tijdens hetzelfde jaar waren er 177 ministeriële besluiten tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

144 van deze intrekkingen waren gemotiveerd door het plegen van nieuwe feiten na de invrijheidstelling en die leidden tot gerechtelijke vervolgingen, terwijl 33 gemotiveerd waren door wangedrag van de invrijheidgestelde of de niet-naleving van de voorwaarden opgelegd bij de invrijheidstelling.

(Vragen en Antwoorden - Senaat - 21 februari 1989 (nr. 20), p. 951).

Zevende Rimo-Symposium

De Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden Oosten (Rimo) werd in 1982 opgericht met als voorzitter prof. dr. mr. J. Brugman.

Het zevende Rimo-Symposium vindt plaats op vrijdag 2 juni 1989 te Leiden met het volgende programma:

- 10u00 Ontvangst met koffie
- 10u30 Opening door prof. dr. mr. J. Brugman
- 10u40 Geschiedenis van de grondrechten in de Islam door mr. R. Hijma
- 11u30 Mensenrechten in de Islam door de heer Khalil Al Kahalil (ambassadeur van Libanon)
- 12u20 Discussie
- 14u30 Burgerlijke stand in Marokko door prof. F.J.A. Van der Velden (Rijksuniversiteit Utrecht)
- 15u20 Islamitisch recht in en buiten rechte: de behandeling van Turkse en Marokkaanse boedels in Nederland door mr. Chr. A.F.J.M. Hensen (Internationaal Juridisch Instituut 's-Gravenhage)
- 16u10 Discussie

Inlichtingen: mevr. S.W.E. Rutten, Open Universiteit - Afd. Rechtswetenschappen, Postbus 2960, 6401 DL Heerlen (tel. 045-762358).

Rimo-Prijs 1988/1989

Ter aanmoediging van studie van het recht van de Islam en het Midden Oosten heeft de Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden Oosten (Rimo) ingesteld de Rimo-prijs. Deze prijs wordt tweejaarlijks uitgereikt voor een scriptie, tijdschriftartikel of ander geschrift op het gebied van het recht van de Islam en het Midden Oosten.

De hoogte van de prijs voor 1988/1989 is vastgesteld op f 1.500,-. De prijs dient ter bekroning van oorspronkelijk onderzoek en wordt in de regel toegekend aan één persoon, maar kan ook tussen twee of meer personen worden verdeeld.

De winnaar zal tevens worden uitgenodigd een voordracht te houden over het ingezonden thema op het jaarlijks Rimo-symposium. De tekst van de voordracht zal worden gepubliceerd in de jaarlijks verschijnende Rimo-bundel.

Studenten in een faculteit der rechtsgeleerdheid of in een faculteit der letteren met vóór hun doctoraal geschreven werkstukken worden in het bijzonder uitgenodigd mee te dingen naar de Rimo-prijs.

De prijs zal bij voorkeur worden toegekend aan personen die ten tijde van het schrijven van hun werkstuk de leeftijd van 35 jaar nog niet hadden bereikt. De jury, bestaande uit prof. dr. mr. J. Brugman, emeritus hoogleraar Arabisch RU Leiden, dr. R. Peters, universitair hoofddocent Arabische en Islamitische Studiën Universiteit van Amsterdam, prof. mr. G.R. de Groot, hoogleraar rechtsvergelijking en internationaal privaatrecht RU Limburg, dr. F.J.A. van der Velden, universitair hoofddocent internationaal privaatrecht en rechtsvergelijking RU-Utrecht, mr. S.W.E. Rutten, medewerkster privaatrecht Ou Heerlen, zal bij haar beoordeling onder meer acht slaan op oorspronkelijkheid, compositie, maatschappelijke relevantie en taalgebruik.

Inzendingen, bij voorkeur in vijfvoud, vóór 1 januari 1990 aan mevr. S.W.E. Rutten, Open universiteit Heerlen, afd. rechtswetenschappen, postbus 2960, 6401 DL Heerlen.

Nadere inlichtingen: 045-762358/762395.

Huidige ontwikkelingen van het kort geding (Verslag colloquium gehouden te Gent op 17 maart 1989 naar aanleiding van de viering 25 jaar T.P.R.)

Op het Colloquium omtrent de huidige ontwikkelingen van het kort geding, georganiseerd op 17 maart 1989 ter gelegenheid van de viering van het 25-jarig bestaan van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* werden enkele bedenkingen geformuleerd over de actuele tendensen van het kort geding.

Dit geschiedde aan de hand van een aantal vragen, die onder de deelnemers uit diverse disciplines (magistraten, hoogleraren en advocaten) stof tot boeiende discussies opleverden.

De aanwezigheid van een aantal autoriteiten uit Nederland bezorgde het gesprek een leerzaam rechtsvergelijkend aspect.

Iedereen was het erover eens dat thans *alles* in kort geding kan worden gebracht. Men stelt vast dat het aantal korte gedingen de laatste tien jaar enorm is toegenomen en dat de onderwerpen die ter beoordeling aan de kort-gedingrechter worden voorgelegd, zeer uiteenlopend zijn. Het gebrek aan systematiek is vanuit wetenschappelijk oogpunt eerder een nadeel, wat niet wegneemt dat op bepaalde terreinen zoals bv. het merkenrecht, bank- en contractenrecht de laatste tijd enige systematisering te bespeuren valt. Dit nadeel wordt gecompenseerd door het praktisch voordeel van het kort geding dat de mogelijkheid biedt voor dringende problemen van allerlei aard onmiddellijke oplossingen van tijdelijke aard te vinden.

Zeër terecht werd gewezen op een aantal schaduwzijden van dit groeiend succes van het kort geding, die thans nog maar latent aanwezig zijn maar in de toekomst zich ongetwijfeld zullen manifesteren.

Allereerst komt het vrij bevreemdend voor dat kortgedingrechters, die vaak uiterst technische materies dienen te behandelen, aan geen bijzondere kwalificaties dienen te voldoen en dat de voorzitter van de rechtbanken, die in principe in kort geding zitting moeten nemen, andere magistraten in vervanging (art. 319 Ger. W.) kunnen aanwijzen. Niet dat de competentie en onderlegdheid van deze vervangende rechters in twijfel wordt getrokken, maar er bestaat toch een onmiskenbaar illogisme tussen de complexiteit en de techniciteit van vele kort-gedingzaken enerzijds en de «beperkte» mogelijkheid van de magistraten in die materies anderzijds.

Om dit probleem te verhelpen werd voorgesteld strengere vereisten te stellen qua rechterlijke organisatie, door bv. het beperken van de vervangingsmogelijkheid voor de voorzitters overeenkomstig art. 319 Ger. W. Vele magistraten spraken de wens uit om de kort-gedingprocedures in echtscheidingszaken, die thans de meeste tijd opslorpen, te centraliseren zodat de overige zittingen in kort geding volledig kunnen worden besteed aan alle andere kort-gedingprocedures die vaak materies van meer technische aard betreffen.

Een tweede schaduwzijde van deze grote toevlucht tot het kort geding is dat dit uiteindelijk hetzelfde effect zal veroorzaken, ter bestrijding waarvan het thans zo veelvuldig wordt aangewend, nl. de traagheid van de procesgang. Het is een algemene vaststelling onder de praktijkjuristen, magistraten en advocaten dat een kort geding zeer dikwijls wordt ingesteld om te ontkomen aan de bestaande gerechtelijke achterstand bij de «bodem»-gerechten. Door middel van het kort geding kan reeds een — zij het tijdelijke — oplossing worden bereikt in afwachting van de uiteindelijke beslissing ten gronde.

Een ondoelmatig en overmatig gebruik van het kort geding met dit uitsluitend oogmerk zal vanzelfsprekend leiden tot een overbelasting van het kort geding, waardoor deze procedure zichzelf zal verlammen en onmogelijk maken.

Ook voor dit probleem werden een aantal oplossingen voorgesteld.

Deze oplossingen zijn terug te vinden in een doelmatige toepassing van bestaande wetsbepalingen, en niet zozeer in de instelling van een «intermediaire» procedure tussen het kort geding en de bodemprocedure.

Er is op de eerste plaats de mogelijkheid, geregeld door art. 19 Ger. W., om reeds op de inleidingszitting onderzoeksmaatregelen of proviesies te vorderen bij de bodemrechter. De toepassing van deze mogelijkheid maakt de instelling van een «référé-provision» naar het Franse voorbeeld bijgevolg overbodig.

Op de tweede plaats zou een effectieve toepassing van art. 748 Ger. W. inzake de termijn tot concluderen het huidige tijdverlies voor vele rechtscolleges kunnen tegengaan. Om dit doel te bereiken zouden deze termijnen gepaard dienen te gaan met strengere sancties, door ze bv. op straffe van verval voor te schrijven, zodat art. 748 Ger. W. niet langer dode letter blijft.

Ten slotte dient ook art. 735 Ger. W. meer te worden toegepast: zaken waarvoor slechts korte debatten nodig zijn, zouden op de inleidingszitting, of minstens op korte termijn moeten worden behandeld.

Er werd reeds stilgestaan bij de vraag of de provisionele veroordeling in kort geding (vgl. «référé-provision» Franse N.C.I.C. art. 809, 2°, ingevoerd bij decreet van 17 december 1973) uitbreiding verdient. Nagenoeg iedereen bleek de mening toegedaan dat dergelijke proviesies op de inleidingszitting kunnen worden toegekend op basis van art. 19 Ger. W. Een nieuwe wetsbepaling die deze bevoegdheid zou overhevelen naar de kort-gedingrechters werd niet wenselijk geacht om de toeloop naar het kort geding in te dijen, terwijl de bodemrechter een zelfde bevoegdheid heeft op grond van een reeds bestaande wetsbepaling.

Een interessante bedenking werd gemaakt door de Nederlandse deelnemers: een aantal onder hen is de mening toegedaan dat in Nederland de kort-gedingrechter niet meer uitsluitend een «rechten»-rechter is. Sedert het arrest Lindenbaum/Cohen van de Hoge Raad van 2 januari 1919 is in het Nederlandse recht voor de rechter een «zorgvuldigheidsplicht» geïntroduceerd. Dit begrip impliceert dat de rechter niet meer (uitsluitend) geïnteresseerd is in de rechten-/plichten van de partijen, doch zijn belangstelling gaat eerder uit naar relaties in een conflictuele samenleving.

De kort-gedingrechter beweegt zich in een andere sfeer, in die zin dat hij vooral «ordenend» optreedt, als een soort «politieagent» (om het te zeggen met de woorden van de toenmalige president van de Haagse Rechtbank, A.H. Du Mosch, die deze idee reeds uitte in 1922!)

De kort-gedingrechter is inderdaad geen echte «rechten»-rechter in dezelfde zin als de bodemrechter: hij voert vooral een beleid gefundeerd op belangenafwegingen en doelmatigheidsoverwegingen, weliswaar aan de hand van een voorlopig oordeel omtrent de rechtspositie der partijen. Hij moet vooral ordenend werken, doch hij dient er wel voor te waken aan de partijen niet méér rechten toe te kennen dan wat zij voor de bodemrechter kunnen verkrijgen.

Een tweede deel van het colloquium was de discussie omtrent de vraag naar de noodzaak van een (autonoom) administratief kort geding.

De noodzaak om kort-gedingprocedures in administratieve aangelegenheden te centraliseren wordt algemeen erkend. De vraag rijst of deze centralisatie dient te geschieden in de schoot van de Raad van State, van een ander — bestaand — rechtscollege of van een nieuw op te richten college.

Hoewel op deze vraag geen expliciet eensluidend antwoord werd gegeven, was er wel eensgezindheid over de behoefte om de complexe geschillen in administratieve kort-gedingaangelegenheden toe te bedelen aan één en hetzelfde college. Dit kan eventueel de Raad van State zijn, onder voorbehoud van de controlebevoegdheid van de rechter van de rechtelijke macht die de absolute bewaker moet blijven, die optreedt wanneer een administratieve handeling schijnbaar onwettig is.

De huidige leemte in de wetgeving die de Raad van State geen schorsingsbevoegdheid verleent voor administratieve beslissingen die ten gronde werden aangevochten, wordt wel betreurd.

Naar aanleiding van deze vraag over de administratieve kort-gedingprocedure, stelde de heer Mertens de Wilmars drie interessante vragen:

- Zou de bevoegdheid van de rechter in kort geding in een administratieve kort-gedingprocedure niet ruimer mogen opgevat dan het louter schorsen van de ten gronde aangevochten administratieve handeling?

- Is de bevoegdheid van de administratieve kort-gedingrechter gebonden aan de gelijktijdige indieningen een annulatieberoep? Of is deze procedure onafhankelijk daarvan?

- Zou de Raad van State akkoord gaan om de «gewone» kort-gedingrechter de bevoegdheid te laten inzake «administratieve feitelikheden»?

De heer Tapie formuleerde hierop bij wijze van samenvatting het volgende antwoord: de bevoegdheid van de administratieve kort-gedingrechter blijft beperkt tot het treffen van schorsingsmaatregelen (pouvoir de sursis à l'exécution) (vraag 1), en is onderworpen aan een verzoek tot nietigverklaring van de administratieve beslissing (vraag 2). De voorzitters van de rechtbanken blijven bevoegd in kort geding maatregelen te treffen in geval van «administratieve feitelikheden» (vraag 3).

Uiteindelijk werd nog even stilgestaan bij de huidige tendens van de tussenkomst van de voorzitters in arbeidsgeschillen. Er dient hierbij wel een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen individuele arbeidsconflicten en collectieve geschillen. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg erkende in enkele gevallen zijn bevoegdheid op te treden in collectieve geschillen, voor zover daarbij individuele burgerlijke rechten zijn betrokken, zoals bv. een eigendomsrecht. Als het uitsluitend een geschil inzake collectieve belangen betreft (bv. bij een staking) is de voorzitter niet meer bevoegd.

Het Colloquium van 17 maart 1989 beantwoordde volledig aan het vooropgestelde doel en bood een gelegenheid aan specialisten en alle geïnteresseerden in de ontwikkeling van het kort geding hun gedachten, kritische opmerkingen, vragen én voorstellen te bespreken. Wellicht kunnen de naar voren gebrachte ideeën in de toekomst aanleiding zijn tot verdere bezinning in rechtspraak en rechtsleer omtrent de huidige nadelen van het kort geding, de mogelijke oplossingen en de eventuele aanpassingen in het wetgevend vlak.

Karen Broeckx
Assistente U.I.A.

ERRATA

Deskundige — Wraking en vervanging

Het in nr. 31 van deze jaargang, p. 1067, gepubliceerde vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen, met noot van Stefaan Raes, is gewezen op 7 september 1988, en niet op 7 december 1988 zoals verkeerdelijk is vermeld.

TIJDSCHRIFTEN

Revue pratique des sociétés, 1988

nr. 1

Tilquin, Th., Le rôle du Conseil d'administration dans le cadre d'une offre publique d'acquisition - Enseignements du droit anglo-saxon; X., Fraude fiscale et abus de confiance (noot onder Brussel, 23 december 1987).

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1988

nr. 1

Bayle, M., De l'intérêt du règlement amiable; Derru, J., e.a., Chroniques de législation et de jurisprudence françaises.

Revue trimestrielle de droit européen, 1988

nr. 1

Colliard, C.A., Euréka ou une coopération technologique européenne; Blumann, C., Le pouvoir exécutif de la Commission à la lumière de l'Acte unique européen; Concalves, M.E., Le régime des télécommunications dans le nouveau contexte technologique; Constantinesco, V., Simon, D. en Soler-Couteaux, P., Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire; Lebulenger, J., La politique communautaire de coopération développement; Auvret-Finck, J., noot onder Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 26 maart 1987 (art. 173 E.E.G.-Verdrag, vordering tot vernietiging, veralgemeende voorkeurtarieven, juridische grondslag van communautaire handelingen, motiveringsverplichting).

Sociaal-Economische Wetgeving, 1988

nr. 1

Verloren van Themaat, P., Nieuw leven in de Wet Economische Mededinging of terug naar de Abtsweg?

nr. 2

Verloren van Themaat, P., Nieuw leven in de Wet Economische Mededinging of terug naar de Abtsweg?; Prechal, S., Gelijke behandeling in retrospectief; Vermulst, E., en Waer, P., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 7 maart 1987 (Anti-dumpingrechten op invoeren van zekere kogellagers uit Japan); Timmermans, C.W.A., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 12 maart 1987 (2 arresten) (Reinheitsgebot); Lauwaars, R.H., noot onder Bundesverfassungsgericht, 22 oktober 1986 (Hof van Justitie als «wettelijke rechter» in de zin van artikel 101, lid 1, 2e zin Grundgesetz; gebondenheid van de nationale rechter aan een prejudiciële beslissing; geen toetsing van het secundaire gemeenschapsrecht aan de door het Grundgesetz gewaarborgde grondrechten; ontoelaatbaarheid van desbetreffende verwijzingen in het kader van de concrete normencontrole (art. 100, lid 1 GG)).

nr. 3

Pisuisse, C.S., Vrijwaringsmaatregelen in de landbouwsector; Verougstraete, I., en Swennen, H., Kroniek van Belgisch economisch recht (januari 1986 - juni 1987); Bleeker, K.A.M., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 27 januari 1987 (Mededinging, aanbeveling inzake premies voor brandverzekering).

Sociaalrechtelijke kronieken, 1988

nr. 1

Nyssens, C., Le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale.

nr. 2

Van Ruymbeke, M., Minimum de moyens d'existence - Chronique de jurisprudence (1985-1986); H.F. noot onder Arbh. Bergen, 21 april 1987 (Arbeidsovereenkomsten, verbreking, met verbreking gelijkgestelde daad, beschermde werknemer, werknemer die terzijde wordt geschoven, wil tot verbreking); J.J., noot onder Arbh. Brussel, 11 mei 1987 (Arbeidsovereenkomsten, beëindiging, overmacht, blijvende arbeidsongeschiktheid, onmogelijkheid voor de werkgever om een zwaar aangetaste werknemer aan het werk te houden);

Ryckx, D., Over de toepassing van artikel 1178 B.W. bij de toekenning van eindejaarspremies (noot onder Arbrb. Antwerpen, 13 oktober 1987).

nr. 3

Van Ruymbeke, M., Minimum de moyens d'existence - Chronique de jurisprudence (1985-1986) (vervolg); Janvier, R., Wat heb ik nou aan algebra, nu ik voor de keuze sta? (noot onder Cass., 21 september 1987); P.P., noot onder Arbh. Gent, 12 juni 1987 (Werkloosheid, toekenningsvoorwaarden, werkloos zonder loon, werk op zondagen, feestdagen of, voor de gedeeltelijk werklozen, op een gewone dag van inactiviteit, voorwaarden).

Tijdschrift van de vrede- en politierechters, 1988

nr. 1

Responsabilité des parents et responsabilité scolaire (Document opgesteld door het Ministerie van Nationale Opvoeding); Hubeau, B., Regionalisering van de huisvesting: gemeen recht en gewestelijke reglementering (noot onder Vred. Brussel, 30 juli 1987).

nr. 2

Closset-Marchal, G., La procédure sommaire d'injonction de payer: un nouvel essor?

Tijdschrift voor Aannemingsrecht, 1988

nr. 1

Flamme, M.-A., noot onder Cass., 27 september 1984 (Endossering van de factuur); Embrechts, Y., Faillissement en schuldvergelijking (noot onder Cass., 11 april 1986); Flamme, Ph., noot onder Raad van State, 29 oktober 1986 (Onderaanneming voor de warmte-isolatie); Flamme, Ph., noot onder Raad van State, 18 december 1985 (Discretionaire appreciatiebevoegdheid inzake het normaal karakter van de prijzen); Verberme, K., noot onder Raad van State, 14 september 1984 (Niet-aanhouden van de laagste inschrijver, bij een openbare aanbesteding); Delvaux, A., La validité des clauses d'un marché d'études.

Tijdschrift voor Arbitrage, 1988

nr. 2

Melis, W., Taak en verantwoordelijkheid van arbitrage-instituten; Van Wijngaarden, M.A., Overzicht van de uitspraken van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland (x) juni-december 1987; Sanders, P., Overheidsrechtspraak Nederland; Van Houtte, H., Overheidsrechtspraak België.

Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht, 1988

nr. 1

Ballon, G.L., De verjaring van de dwangsom; Devos, D., La notion de vices cachés dans la vente d'actions (noot onder Brussel, 20 mei 1987); Stuyck, J., De verplichte vermelding van de leveringsstermijn op de bestelbon (noot onder Brussel, 24 juni 1987); Lindemans, D., Het «référé-provision» of de provisie in kort geding: recente ontwikkeling (noot onder Kh. Gent (kort ged.), 29 januari 1987).

nr. 2

Merckx, D. en Vandeplass, A., Overzicht van rechtspraak inzake economisch strafrecht betreffende de periode 1984-1987.

nr. 3

Leurquin, X., Les loteries commerciales; Nelissen Grade, J.M., noot onder Cass., 6 november 1987 (Concessie van alleenverkoop, eenzijdige beëindiging, opzeggingsvergoeding, aard, opdracht van de rechter bij betwisting); C.S., La validité d'une clause de dédit peut-elle être contestée en raison du caractère exorbitant de l'indemnité prévue?; De Caluwé, A., noot onder Kh. Brussel, 26 maart 1986 (Handelspraktijken, reizende verkoop, handelingen van een curator); Dumon, Y., noot onder Kh. Namen, 24 april 1987 (Faillissement, vereffening van de activa, handelszaak, afwegen van belangen, sociale en menselijke belangen wegen zwaarder dan zuiver economische belangen, pandhouder op de handelszaak, vordering tot betaling van de opbrengst vanaf het vonnis dat de verkoop toelaat is voorbarig).