

Totdat een wet houdende de rechtspleging voor de jeugdgerechten in werking zal zijn getreden, dienen wij bij een analyse van de jeugdbeschermingsprocedures nog steeds uit te gaan van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming. Wel dient gewezen te worden op het ontwerp van decreet tot aanvulling en tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake de bijzondere jeugdbijstand ⁴, dat weliswaar niet de rechtspleging voor de jeugdgerechten als dusdanig regelt, maar dat een aantal repercussies zal hebben op de jeugdbeschermingsprocedures t.a.v. niet-delinquente minderjarigen (o.a. wat betreft de aard en de duur van de voorlopige maatregelen; zie infra) ⁵.

Overeenkomstig art. 62 van de wet op de jeugdbescherming gelden, behoudens afwijking, voor de in titel II, hoofdstuk III, bedoelde procedures (maatregelen ter bescherming van minderjarigen) de wetsbepalingen betreffende de vervolgingen in correctionele zaken. Zulks zou de indruk kunnen wekken dat de jeugdbeschermingsprocedures op dezelfde regels als die van de strafprocedure gestoeld zijn. De wetgever heeft echter in de artikelen 44 tot 63 van de wet op de jeugdbescherming een aantal fundamentele afwijkingen van de gemeenrechtelijke strafprocedureregels ingevoerd.

Bij de analyse van de jeugdbeschermingsprocedures gaan wij uit van een driedelig onderscheid: de onderzoeks- of voorbereidingsfase, de terechtzittingsfase en de uitvoeringsfase. Alleen de twee eerste fasen zullen in deze bijdrage worden behandeld.

A. De minderjarige in de onderzoeksfase

5. In beginsel begint het onderzoeksstadium met de vordering van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie heeft derhalve de soevereine beoordelingsbevoegdheid om aan een klacht, aangifte of proces-verbaal gevolg te geven om vervolgens de jeugdrechtbank te adieren met het oog op het verrichten van de in art. 50 W.Jb. vermelde navorsingen

boek en de wetten tot aanvulling ervan; 2) de strafrechtelijke regels waarbij gedragingen die inbreuk plegen op de jeugdbescherming, als misdrijf worden omschreven en waarbij op die inbreuken straffen worden gesteld, met inbegrip van de bepalingen die betrekking hebben op de vervolgingen, onverminderd art. 11 van de Bijzondere Wet; 3) de organisatie van de jeugdgerechten, hun territoriale bevoegdheid en de rechtspleging voor die gerechten; 4) de opgave van de maatregelen die kunnen worden genomen t.a.v. minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd; 5) de ontzetting uit de ouderlijke macht en het toezicht op de gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen.

⁴ Ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand, *Gedr. St.*, VI. R., 1988-89, nr. 241/1, 431. Dit ontwerp van decreet regelt een persoonsgebonden aangelegenheid overeenkomstig art. 59bis Gw. Art. 59bis, §2bis, Gw. bepaalt dat de Gemeenschapsraden, ieder wat hen betreft, bij decreet de persoonsgebonden aangelegenheden regelen. Deze persoonsgebonden aangelegenheden werden vastgesteld in de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen in art. 5, §1, II, 6°. Dit artikel werd echter geherformuleerd door de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (zie supra noot 3).

⁵ SMETS, J., «Jeugdbescherming tussen Staat en Gemeenschappen», *Panopticon*, 1989, 252, spreekt van «beleidsdoorkruising».

en het bevelen van de in art. 52 W.Jb. vermelde maatregelen ⁶.

Overeenkomstig art. 50 W.Jb. is het de jeugdrechtbank, in afwijking van de regels van het gemene strafprocesrecht, die alle maatregelen treft en alle navorsingen doet verrichten die dienstig zijn om de persoonlijkheid van de betrokken minderjarige en het milieu waarin hij wordt grootgebracht, te kennen en om uit te maken wat hun belang is en welke middelen voor hun opvoeding of behandeling geschikt zijn ⁷.

Overeenkomstig art. 52 W.Jb. is het eveneens de jeugdrechtbank die voorlopig ten aanzien van de minderjarige de nodige maatregelen van bewaring neemt. Zij kan de minderjarige ofwel laten bij diegenen die hem onder hun bewaring hebben en hem eventueel onder het in art. 37, 2°, bedoelde toezicht stellen, ofwel voorlopig een van de in art. 37, 3° en 4°, bedoelde maatregelen nemen ⁸.

Wij herinneren eraan dat art. 37, 2°, in de mogelijkheid voorziet om de minderjarige onder het toezicht te stellen van de Sociale Dienst van de Vlaamse Gemeenschap bij de jeugdrechtbank die moet waken voor de naleving van de door de rechtbank gestelde voorwaarden. De artikelen 37, 3° en 4°, voorzien respectievelijk in de mogelijkheid om de minderjarige bij een betrouwbaar persoon of in een geschikte inrichting te plaatsen of hem toe te vertrouwen aan de groep Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht.

De jeugdrechtbank beschikt bijgevolg tijdens de onderzoeksfase over hetzelfde maatregelenpakket als tijdens de terechtzittingsfase, met uitzondering echter van de berisping

⁶ Uitzonderlijk zal art. 49 W.Jb. van toepassing zijn. Krachtens dit artikel kan het openbaar ministerie in uitzonderingsomstandigheden en in het geval van volstrekte noodzaak de zaak aanhangig maken bij de onderzoeksrechter. De onderzoeksrechter treedt daarenboven ambtshalve op in het geval van ontdekking op heterdaad. Als het onderzoek is geëindigd, neemt de onderzoeksrechter, op vordering van het openbaar ministerie, een beschikking tot buitenvervolginstelling of tot verwijzing naar de jeugdrechtbank. Op deze wijze cumuleert de onderzoeksrechter, in afwijking van de gemene procedureregels, zijn eigen bevoegdheden met deze van de raadkamer. Zie in dit verband: FRENCHEN, E., «Le rôle dévolu au juge d'instruction par la loi sur la protection de la jeunesse», *Ann. Dr.*, 1971, 152.

⁷ Vandaar de oprichting van Sociale Diensten van de Vlaamse Gemeenschap bij de jeugdrechtbanken (artt. 29 en 30 van het decreet van 27 juni 1985, die art. 64 W.Jb. hebben gewijzigd).

⁸ Wel dient te worden gewezen op art. 20, vijfde lid van het ontwerp tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake de bijzondere jeugdbijstand dat art. 52 van de wet van 8 april 1965 opheft, behalve t.a.v. de minderjarigen die wegens een als misdrijf omschreven feit worden vervolgd. Art. 22bis, §1, van dit ontwerp van decreet voorziet in een uitbreiding van het maatregelenpakket waarover de jeugdrechtbank in problematische opvoedingssituaties beschikt.

Overeenkomstig art. 22quinquies, §1, van bovenvermeld ontwerp van decreet kunnen de maatregelen bedoeld in art. 22bis, §1, zowel tijdens de voorbereidende rechtspleging als tijdens en na de rechtspleging over de grond van de zaak worden genomen. Ze kunnen te allen tijde worden ingetrokken of op verzoek van de minderjarige, zijn wettelijke vertegenwoordiger, de sociale dienst van de Vlaamse Gemeenschap bij de jeugdrechtbank of het openbaar ministerie worden vervangen door een andere maatregel die in dat artikel is voorzien.

(art. 37, 1°, W.Jb.), de uithandengeving (art. 38 W.Jb.), de terbeschikkingstelling van de regering (artt. 39, 40 en 41 W.Jb.) en de inbewaringstelling (art. 43 W.Jb.). Het bevelen van een voorlopige maatregel door de jeugdrechter tijdens de onderzoeksfase is, ondanks het non-bis-in-idem-beginsel, niet strijdig met hetgeen later, in de terechtzittingsfase, door de jeugdrechtbank ten gronde wordt beslist ⁹.

6. Algemeen wordt aangenomen dat de bepalingen m.b.t. de voorlopige maatregelen in de wet op de jeugdbescherming (artt. 52 en 53 W.Jb.) het equivalent vormen van de beschikkingen m.b.t. de voorlopige hechtenis in het strafprocesrecht ¹⁰. De bepalingen van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis vinden bijgevolg geen toepassing in de wet op de jeugdbescherming ¹¹.

Toch merkte de Raad van State in het advies m.b.t. het wetsontwerp Lilar ¹² reeds op: «Die artikelen bieden de minderjarige echter geen van de vele waarborgen die de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis aan delinquenten verleent. Alvorens te worden geplaatst, moet de minderjarige zelfs niet worden gehoord» ¹³.

Wij herinneren eraan dat de wet van 1874 op de voorlopige hechtenis een aantal waarborgen inhoudt ten voordele van de (volwassen) verdachte die van zijn vrijheid is beroofd vóór de definitieve veroordeling. Binnen de termijn van 24 uur nadat de verdachte van zijn vrijheid is beroofd, moet de onderzoeksrechter de verdachte in verhoor nemen en hem mededelen dat hij onder bevel tot aanhouding staat op grond van de daarin omschreven telastlegging. Dit aanhoudingsbevel moet door de raadkamer binnen vijf dagen worden bevestigd. De verdachte kan hiertegen beroep aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling binnen 24 uur. Het aanhoudingsbevel moet vervolgens worden gehandhaafd door de raadkamer, waarbij de verdachte over dezelfde mogelijkheid van hoger beroep beschikt.

7. De vraag werd gesteld in hoeverre het verschil in rechtswaarborgen tussen volwassenen die het voorwerp uitmaken van een voorlopige hechtenis, en minderjarigen ten aanzien van wie voorlopige jeugdbeschermingsmaatregelen worden genomen, niet discriminerend is en bijgevolg in strijd is met de gecombineerde artikelen 4 en 5, en 14 E.V.R.M. ¹⁴.

⁹ Luik, 12 juni 1981, *Jur. Liège*, 1981, 300.

¹⁰ PIRET, J.M., «Protection judiciaire. Procédure», in *Novelles, Protection de la jeunesse*, II/2, nr. 1161; *Vr. en Ant., Kamer*, 15 juni 1976, 2317.

¹¹ FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Editions Jeune Barreau de Liège, 1989, 712.

¹² *Gedr. St., Kamer*, 1957-58, nr. 885/1. In dit wetsontwerp werden de uitgangspunten vastgelegd van de huidige wet op de jeugdbescherming.

¹³ *Gedr. St., Kamer*, 1957-58, nr. 885/1, p. 51.

¹⁴ VAN DE KERCHOVE, M., «Questions relatives au placement provisoire d'un mineur dans une maison d'arrêt», noot onder Bergen, 6 januari 1978, *J.T.*, 1979, 10; PEETERS, P., *Minderjarigen en hun recht van vrijheid en op toegang tot de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 149.

Art. 5.4 E.V.R.M. luidt: «Een ieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.»

Art. 14 E.V.R.M. bepaalt: «Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig

In het arrest Bouamar (zie infra) stond het Hof voor de Rechten van de Mens het volgende standpunt voor: «Pareille différence de traitement, dont le Gouvernement ne conteste pas l'existence, ne s'analyse pas en une discrimination. Elle découle, la Commission le relève à bon escient, du caractère protecteur — et non répressif — de la procédure applicable aux mineurs en Belgique. Elle trouve donc, aux yeux de la Cour, une justification objective et raisonnable.» ¹⁵.

Deze summiere motivering wekt verwondering. In beeldspraak uitgedrukt betekent dit dat het Hof het beschermend karakter van de wet als joker-formule gebruikt om het verschil in rechtswaarborgen tussen volwassenen en minderjarigen te rechtvaardigen, terwijl niet wordt aangetoond waarom het beschermend karakter minder strikte waarborgen bij het ontnemen van iemands persoonlijke vrijheid zou verantwoorden ¹⁶.

8. Het juridisch formalisme van de wet op de voorlopige hechtenis vinden wij bijgevolg niet terug in de onderzoeksfase in het kader van de wet op de jeugdbescherming. Bevoegdheden die normaliter op basis van strafprocesrechtelijke beginselen verdeeld zijn over verschillende magistraten, zijn met betrekking tot het jeugdbeschermingsrecht doelbewust bij de jeugdrechter geconcentreerd ¹⁷. Dit verschaft aan de jeugdrechter een geheel afwijkende positie binnen de gerechtelijke organisatie.

Vanaf de vordering van het openbaar ministerie is het de jeugdrechter die door middel van «kabinetsbeschikkingen» de noodzakelijke maatregelen van bewaring neemt. Hoewel de wet aan de «jeugdrechtbank» de zorg toekent alle navoringen te verrichten die dienstig zijn, is het in feite de jeugdrechter die ze in zijn kabinet verricht, op vordering van het openbaar ministerie en op grond van de elementen die aan hem zijn bezorgd ¹⁸.

Deze beschikkingen hoeven aan geen enkel vereiste inzake openbaarheid of motivering te beantwoorden. Er zijn geen wettelijke bepalingen die in dit stadium de aanwezigheid van de partijen, hun raadsman of het openbaar ministerie opleggen ¹⁹.

De waarborgen neergelegd in art. 55 W. Jb. (inzage van het dossier, bijstand van een raadsman) gelden enkel tijdens de terechtzittingsfase. De wet van 8 april 1965 bepaalt evenwel noch in verband met de voorbereidende fase (artt. 50 en 52) noch in verband met de herzieningsprocedure (art. 60) dat de beschikkingen getroffen in toepassing van voormelde

onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.»

¹⁵ E.H.R.M., 29 februari 1988, arrest Bouamar, *I.c.*, §67.

¹⁶ In dezelfde zin zie SMETS, J., «E.V.R.M. en jeugdbeschermingsrecht: beschouwingen bij het arrest Bouamar», *Panopticon*, 1988, 543.

¹⁷ Zie verslag Collaert aan de Kamer (*Pas.*, 1912, 273): «La juridiction spéciale pour enfants semble donc par elle-même exclure la pluralité des juges. L'enfant ouvrira et se soumettra plus facilement à un homme qu'à trois.»

¹⁸ Min. Circ., 29 augustus 1966, p. 45, nr. 55; PIRET, J.M., *I.c.*, nr. 1155.

¹⁹ Luik, 16 december 1980, *Jur. Liège*, 1981, 294; PIRET, J.M., *I.c.*, nr. 1166; FRANCHIMONT, M., e.a., *o.c.*, 710; MAES, F., «De jeugdrechtbank en de rechten van de verdediging», *R.W.*, 1978-79, 2841.

artikelen moeten worden genomen in aanwezigheid van partijen, noch dat zij hiertoe vooraf worden opgeroepen of gehoord. Deze beschikkingen zijn derhalve niet vatbaar voor verzet ²⁰.

9. De afwezigheid van de contradictoire procedure in de onderzoeksfase vormt in feite een afwijking van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging ²¹.

De vraag rijst in hoeverre de afwezigheid van een raadsman in de onderzoeksfase, meer bepaald wanneer de jeugdrechter overeenkomstig art. 52 een voorlopige (vrijheidsberovende) maatregel beveelt, een schending van art. 5.4 E.V.R.M. zou kunnen impliceren ²².

Een en ander zou kunnen worden afgeleid uit het arrest Bouamar ²³. Het Hof stelde zich hierbij op het standpunt dat, ondanks het feit dat de jeugdrechtbank zonder enige twijfel kan worden beschouwd als een rechtbank in de zin van art. 5.4 E.V.R.M., zulks niet volstaat om te besluiten dat deze bepaling niet is geschonden ²⁴. Aldus achtte het Hof het een eerste, doch geen volkomen afdoende waarborg dat de oordelende instantie als een rechtbank kan worden gekwalificeerd, en was het van oordeel dat het noodzakelijk is dat de betrokkene, naast het recht om gehoord te worden, tevens een beroep kan doen op de effectieve bijstand van zijn raadsman ²⁵.

Recentelijk werden een aantal ontwerpen en voorstellen ingediend die deze lacune trachten op te vullen ²⁶.

²⁰ Rb. Dendermonde, 3 december 1987, *R.W.*, 1988-89, 1090.

²¹ In andere zin: MOENS, J. en VERLYNDE, P., *Maatregelen ten aanzien van de minderjarige, maatregelen ten aanzien van de ouders*, Brussel, Bruylant, 1988, 16, voetnoot 1: «Er is volgens onze mening geen enkel argument om de rechtmatigheid en wettelijkheid van dergelijke dialoog — in afwezigheid van derden, zelfs die van de advocaat van de minderjarige inbegrepen — in vraag te stellen.»

²² Omtrent het vrijheidsberovend karakter van de jeugdbeschermingsmaatregelen, zie PEETERS, P., o.c., 115, die stelt dat deze vraag telkens in concreto moet worden gesteld.

²³ E.H.R.M., 29 februari 1988, arrest Bouamar; zie ook BARTHOLOME, J.P., «Le droit des jeunes et les droits de l'homme (à propos de l'arrêt du 29 février 1988 de la Cour européenne)», *J.D.J.*, 1988, nr. 3, p. 3; HENRY, P., «Après l'arrêt Bouamar: en attendant l'abrogation de l'article 53 de la loi sur la protection de la jeunesse. Autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme», *J.D.J.*, 1988, nr. 8, p. 16; MARTENS, P., «Mineurs en prison, contrôle juridictionnel de légalité et droit de l'homme», *J.L.M.B.*, 1988, 48; SMETS, J., l.c., 542.

²⁴ E.H.R.M., 29 februari 1988, l.c., §57: «*mais selon la jurisprudence constante de la Cour l'article 5, par. 4 ne se contente de l'intervention d'un seul organe de ce genre que si la 'procédure suivie' revêt 'un caractère judiciaire et donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation dont il se plaint'; pour déterminer si une procédure offre des garanties suffisantes, il faut avoir égard à la nature particulière des circonstances dans lesquelles elle se déroule*» (zie arrest Winterwerp, 24 oktober 1979, reeks A, nr. 33, p. 23, par. 57, en arrest Droogenbroeck, 24 juni 1982, reeks A, nr. 50, p. 24, par. 47).

²⁵ *Ibid.*, §60: «Elle estime pourtant indispensable, dans une affaire du genre celle-ci, que l'intéressé jouisse non seulement de la possibilité d'être entendu lui-même, mais aussi de l'assistance effective de son avocat.»

²⁶ Avant projet de loi abrogeant l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la Jeunesse, *J.D.J.*, 1988, nr. 9, p.

Ten slotte dient gewezen te worden op het feit dat sinds enkele jaren aan verscheidene balies bij de jeugdrechtbanken permanenties zijn opgericht die in rechtsbijstand voor de minderjarige voorzien vanaf het tijdstip dat het parket de jeugdrechtbank vordert ²⁷.

10. De beschikkingen van de jeugdrechter waarbij hij voorlopige maatregelen neemt, zijn wel vatbaar voor hoger beroep door het openbaar ministerie en alle andere in het geding betrokken partijen (art. 58 W.Jb.). Evenwel blijven de door de jeugdrechter genomen maatregelen gehandhaafd zolang ze niet door de jeugdkamer van het hof van beroep gewijzigd zijn (art. 29, tweede lid, W. Jb.) ²⁸.

Na uitspraak van de jeugdkamer verschijnt de minderjarige opnieuw voor de jeugdrechter die de bestreden beslissing heeft genomen en die op dat ogenblik (of op een later tijdstip) de vrijheid heeft om dezelfde maatregel te nemen. Dit kan ongetwijfeld de toekomstige contacten tussen de minderjarige en de jeugdrechter vertroebelen ²⁹. Volgens sommige auteurs dient hier de verklaring gezocht te worden van het gering aantal hogere beroepen in jeugdzaken ³⁰.

11. Uit de bewoordingen van art. 52 W.Jb. kan worden afgeleid dat de jeugdrechter ook de nodige voorlopige maatregelen van bewaring t.a.v. de minderjarige kan bevelen gedurende een rechtspleging strekkende tot toepassing van een der maatregelen t.a.v. de ouders.

Zo bijvoorbeeld kan de voorlopige plaatsing van een minderjarige worden bevolen in het kader van een vordering strekkende tot toepassing van een maatregel van opvoedingsbijstand t.a.v. de ouders ³¹.

Niettemin dienen wij eraan te herinneren dat, overeenkomstig art. 56 W.Jb., in de rechtpleging strekkende tot het bevelen van maatregelen t.a.v. de ouders, de betrokken minderjarige niet als partij wordt beschouwd.

De jeugdrechtbank kan hem horen indien zij dit geraden acht en hem verzoeken de zittingzaal te verlaten nadat hij is gehoord. Dit facultatief horen verleent niet de waarborg dat de rechter de middelen van de minderjarige in een gemotiveerde beslissing dient te beantwoorden, en verleent de minderjarige evenmin de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen tegen beslissingen waarbij hij een onmiskenbaar belang heeft.

Evenwel besliste het Hof van Beroep te Luik dat in het kader van de voorlopige maatregelen die worden genomen in toepassing van art. 52, tweede lid, W.Jb., de minderjarige steeds als partij in het geding dient te worden beschouwd, zelfs indien de voorlopige maatregelen worden bevolen in

12; wetsvoorstel VANDENBOSSCHE, *Gedr. St., Kamer*, B.Z., 1988, nr. 234/1.

²⁷ Zie bijvoorbeeld: *Actes de la journée d'étude du 4 novembre 1988: La permanence de la jeunesse: dix ans avant soi*, Editions Jeune Barreau Liège, Luik, 1989; DE JONGHE, I., «Rechtsbijstand voor minderjarigen bij de jeugdrechtbank te Antwerpen», *Panopticon*, 1987, 278.

²⁸ Cass., 27 juni 1977, *Pas.*, 1978, I, 1096; Cass., 18 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 571; PIRET, J.M., l.c., nr. 1218.

²⁹ JADOUL, A., «Fonction de juger et protection de la jeunesse», in *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, GÉRARD, P. en OST, F. (red.), Brussel, Saint-Louis, 1983, 294.

³⁰ X, *Jeugdbescherming in onderzoek. 1965-1979*, Brussel, Studiecentrum Jeugdmisdadigheid, 1979, 133.

³¹ PIRET, J.M., l.c., nr. 1165.

het kader van een procedure strekkende tot de toepassing van maatregelen t.a.v. de ouders ³². Dit standpunt werd niet gevolgd door het Hof van Cassatie, dat het arrest van het Hof te Luik vernietigde ³³.

12. De wet op de jeugdbescherming legt geen termijn op waarbinnen de navorsingen die de jeugdrechtsbank overeenkomstig art. 50 W.Jb. kan verrichten, dienen te worden beëindigd. Evenmin is er een maximumduur gesteld voor de voorlopige maatregelen die de jeugdrechtsbank overeenkomstig artikel 52 kan bevelen ³⁴. De achterliggende idee is dat het, gelet op de verscheidenheid van de probleemsituaties, inopportuun zou zijn de navorsingen en de voorlopige maatregelen aan een termijn te binden ³⁵. De afwezigheid van termijnvereisten zou de jeugdrechter de mogelijkheid bieden om in de onderzoeksfase reeds bepaalde conflict- en probleemsituaties op te lossen, zodanig dat het openbaar ministerie de zaak kan seponeren ³⁶.

Basch wees reeds op het gevaar: «Il pourrait en résulter, pour le juge de la jeunesse saisi de réquisitions d'investigations préliminaires, la tentation de poursuivre son action curative aussi longtemps qu'il le faudra pour obtenir un commencement de résultat concret, avant de communiquer son dossier au procureur du Roi en vue d'éventuelles réquisitions au fond. Une telle pratique aurait pour effet de maintenir pendant des années une procédure au stade du provisoire, donc sans contradiction véritable, et il y a lieu de l'éviter» ³⁷.

In de praktijk kan de onderzoeksfase zich echter over ettelijke jaren uitstrekken. Volgens een recent onderzoek in het Franstalig landsgedeelte bedraagt de gemiddelde duur van het voorbereidend stadium één à twee jaar ³⁸.

Sommige zaken bereiken echter nooit de terechtzittingsfase omdat de meerderjarige intussen de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt. De jeugdrechters hebben hiermee uiteraard niet het doel de minderjarige te viseren, maar door hun voorlopige actie menen zij op soepele wijze te kunnen inspelen op de probleemsituatie.

13. Indien de zaak uiteindelijk op de terechtzitting komt, kan men zich de vraag stellen of de behandeling ten gronde nog voldoet aan het vereiste van de «redelijke termijn» van art. 6 E.V.R.M. ³⁹.

Deze vraag dient echter logisch te worden voorafgegaan door de vraag naar de toepasselijkheid van art. 6.1 E.V.R.M. op de jeugdbeschermingsprocedures.

Het toepassingsveld van art. 6.1 E.V.R.M. is afhankelijk van het bestaan van een geschil betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen of van het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgung.

M.b.t. de vraag wanneer er sprake is van een «bepaling van de gegrondheid van een strafvervolgung», heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een aantal criteria ontwikkeld. In de eerste plaats dient rekening gehouden te worden met de classificatie van het feit volgens het rechtssysteem van de betrokken lidstaat. Verder moet de werkelijke aard van de inbreuk onderzocht worden, in het licht van o.m. de rechtsvergelijking. Ten slotte dient ook rekening te worden gehouden met de aard en de ernst van de sanctie die aan de betrokkene opgelegd kan worden ⁴⁰.

In het arrest Lutz oordeelde het Hof dat deze criteria niet cumulatief maar alternatief moeten worden opgevat ⁴¹. Op grond van het derde criterium — de aard en de ernst van de sanctie — oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de Mens dat art. 6 E.V.R.M. van toepassing is op tuchtprocedures in het leger en in de gevangenis ⁴².

Het Hof erkende in de zaak Engel dat het karakter dat een procedure naar nationaal recht heeft, niet bepalend is voor de vraag of art. 6 van toepassing is, daar anders de nationale autoriteiten de verplichtingen van die bepalingen zouden kunnen ontduiken door een tuchtrechtelijke procedure in te voeren m.b.t. overtredingen die naar hun aard of het karakter van de sanctie deel van het strafrecht uitmaken of zouden dienen uit te maken ⁴³.

Het is precies het derde criterium — de aard en de ernst van de sanctie — die de toepasselijkheid van art. 6 E.V.R.M. op de jeugdbeschermingsprocedures aan de orde stelt. Zo kan bijvoorbeeld de vraag worden gesteld in hoeverre de maatregel van «toevertrouwen aan de groep Rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht» (art. 37, 4°, W.Jb.) naar aard en ernst de straf voor de volwassene benadert. M.b.t. de jeugdbeschermingsprocedures werd echter steeds beweerd dat deze slechts de bescherming van de minderjarige beogen ⁴⁴.

Deze stelling is de laatste jaren echter in toenemende mate gedesacraliseerd door een doctrine die de ambiguïteit van de wet op de jeugdbescherming op de korrel nam ⁴⁵.

⁴⁰ LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *R.W.*, 1988-89, 794; LENSING, J.A.W., *Aspecten van de invloed van art. 6 E.V.R.M. op onderdelen van het strafproces in Nederland*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1988, 8.

⁴¹ E.H.R.M., 25 augustus 1987, Lutz, *l.c.*, vol. 123, p. 23, §55; LENSING, J.A.W., *o.c.*, 9.

⁴² E.H.R.M., 8 juni 1976, Engel, *Publ. E.H.R.M.*, reeks A, vol. 22, p. 33, §80; E.H.R.M., 28 juni 1984, Campbell en Tell, *l.c.*, vol. 80, p. 34, par. 67.

⁴³ E.H.R.M., 8 juni 1976, Engel, *l.c.*, p. 34; VAN DIJK, P., VAN HOOF, G.J.M., *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1982, 283.

⁴⁴ Memorie van toelichting bij de wet van 8 april 1965, *Gedr. St., Kamer*, 1962-63, nr. 637/1; HUYNEN, S., «Premiers aperçus de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse», *J.T.*, 1965, 326; VANHEULE, F., «De nieuwe wet op de jeugdbescherming», *R.W.*, 1967-68, 1637.

⁴⁵ Zie bv. VAN DE KERCHOVE, M., «Des mesures répressives aux mesures de sûreté et de protection. Réflexions sur le pouvoir mys-

³² Luik, 25 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 641.

³³ Cass., 17 juni 1987, *J.T.*, 1988, 145.

³⁴ Art. 22quinquies, §3 van het ontwerp van decreet tot aanvulling en wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake de bijzondere jeugdbijstand vermeldt echter wel dat alle maatregelen die tijdens de voorbereidende rechtspleging worden genomen, samen beperkt zijn tot zes maanden.

³⁵ PIRET, J.M., *l.c.*, nr. 1159.

³⁶ *Ibid.*, nr. 1159.

³⁷ BASCH, L., «Les mesures à l'égard des mineurs», *Ann. Dr.*, 1971, 139.

³⁸ BEUKEN, M., DULIERE, I. en RAVIER, I., «Etude monographique de 5468 jugements», *J.D.J.*, 1989, nr. 4-5, p. 56 e.v.

³⁹ Art. 6.1 E.V.R.M. luidt: «Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.»

Ook de overheid bleef met deze dubbelzinnigheid worstelen. Zo werd in de memorie van toelichting van het voorontwerp Gol van 1987 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 nog gesteld: «Niettegenstaande het principe van responsabilisering alle belang toekent aan de sanctie, heeft de Regering (...) de term 'maatregel' verkozen boven het woord 'sanctie', hoewel het gaat om een straf»⁴⁶.

In een poging de plooiën weer glad te strijken oordeelde het Arbitragehof in het arrest van 30 juni 1988: «De jeugdbescherming heeft trouwens altijd, ook waar ze van dwingende aard is, essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening»⁴⁷.

14. Het Hof van Cassatie lijkt een zekere aarzeling te vertonen om art. 6.1 E.V.R.M. toe te passen op jeugdbeschermingsprocedures.

In zijn arrest van 17 september 1986 was het Hof van oordeel dat art. 6.1 E.V.R.M. betrekking heeft op de vonnisrechten, wanneer ze, hetzij burgerlijke rechten en verplichtingen vaststellen, hetzij uitspraak doen over de gegrondheid van ingestelde strafvervolgingen, dat die bepaling geen betrekking heeft op de rechtsplegingen op grond van artikel 36, 2°, van de wet van 8 april 1965, die immers onder de toepassing vallen van artikel 45, 2°, van die wet, dat die rechtsplegingen zijn ingesteld en toegewezen aan daartoe speciaal bevoegde rechtscolleges met het enige doel aan de minderjarige rechterlijke bescherming te bieden⁴⁸.

Deze opvatting is o.i. bekritiseerbaar omdat zulks zou veronderstellen dat, gelet op de hulpverlenende en educatieve finaliteit, de procedures in toepassing van art. 36, 2°, van de wet van 6 april 1965 aan de rechtscontrole van art. 6.1 E.V.R.M. zouden ontsnappen. Dit zou betekenen dat, althans wat betreft de toepassing van art. 6.1 E.V.R.M., de minderjarige zich in een juridisch vacuum zou bevinden.

Hoewel in casu⁴⁹ kan worden betoogd dat de procedure in toepassing van art. 36, 2°, van de wet op de jeugdbescherming geen aanleiding geeft tot een «bepaling van de gegrondheid van een strafvervolging», sluit zulks niet uit dat er sprake is van een «geschil betreffende burgerlijke rechten en plichten».

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat een autonome betekenis moet worden

gegeven aan het begrip «geschil betreffende burgerlijke rechten en plichten»⁵⁰.

Het Hof is ertoe gekomen om rechten en verplichtingen als «burgerlijk» te kwalificeren, ofschoon er ernstige aanwijzingen waren dat die rechten en verplichtingen naar intern recht niet burgerlijk maar veeleer publiekrechtelijk van aard waren⁵¹.

Zo oordeelde het Hof in de zaak König dat het recht om de geneeskunst te blijven uitoefenen en het recht om een ziekenhuis te blijven exploiteren «burgerlijk» waren, ook al waren die rechten naar Duits recht voorwerp van een reglementering door de overheid, werden de betrokken activiteiten door de overheid gecontroleerd, en behoorden betwistingen m.b.t. die rechten tot de bevoegdheid van administratieve rechtscolleges⁵².

In de zaak Le Compte bevestigde het Hof het «burgerlijk» karakter van het recht om de geneeskunst te blijven uitoefenen, ondanks de specifieke verbondenheid van de geneeskunst met het algemeen belang⁵³.

In het licht van de fundamentele bedoeling van het E.V.R.M., nl. de bescherming van het individu tegen onwettig overheidsoptreden, lijkt een restrictieve interpretatie van het begrip «burgerlijke rechten en verplichtingen» weinig wenselijk⁵⁴. Bovendien lijkt het ons weinig gegrond om, in naam van de behoeding, bewaring en opvoeding, een aantal rechtswaarborgen niet toepasselijk te verklaren ten aanzien van minderjarigen, terwijl dezelfde rechtswaarborgen, in naam van de sanctie, noodzakelijk worden geacht ten aanzien van volwassenen⁵⁵. O.i.; dienen de jeugdbeschermingsprocedures dan ook in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 6 E.V.R.M.

15. Wat de beoordeling van de «redelijke termijn» betreft, is in talrijke arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Hof van Cassatie beslist dat voor deze beoordeling in strafzaken moet worden uitgegaan van de concrete omstandigheden eigen aan iedere zaak⁵⁶.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof blijkt dat de duur van de procedure op grond van hoofdzakelijk drie criteria werd onderzocht: de ingewikkeldheid van de zaak, de houding van de verdachte tijdens het geding en de wijze waarop de zaak door de gerechtelijke autoriteit werd behandeld⁵⁷.

tificateur du langage», *R.D.P.*, 1977, 252: «... sous le couvert de mesures 'protectrices' de l'enfant prises dans son intérêt exclusif, des mesures coercitives et privatives de liberté lui sont applicables, dont l'objectif essentiel est de lutter, cette fois de la manière la plus préventive possible, contre la délinquance juvénile croissante.» Zie ook DE BOCK, G., «Penale aspecten van de jeugdbescherming», in *Kind en gerecht*, Leuven, Acco, 1978, 13; LEGROS, R., *Droit pénal*, Brussel, P.U.B., 1981, 25; TULKENS, F., «Bilan et orientations de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse», in *Délinquance des jeunes*, Gent, Story-Scientia, 1986, 5.

⁴⁶ Memorie van toelichting bij het voorontwerp Gol II, 1987, p. 14.

⁴⁷ Arbitragehof, 30 juni 1988, *B.S.*, 21 juli 1988, 10434.

⁴⁸ Cass., 17 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 76.

⁴⁹ Het geschil had geen betrekking op de procedure die in toepassing van art. 36, 4°, van de wet op de jeugdbescherming (minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd) wordt gevoerd, maar echter wel op die in toepassing van art. 36, 2° (minderjarigen in gevaar).

⁵⁰ LEMMENS, P., *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Proefschrift K.U.L., 1987, 131.

⁵¹ *Ibid.*, 132.

⁵² *Ibid.*, 132.

⁵³ E.H.R.M., 23 juni 1981, *Le Compte*, Van Leuven en De Meyere, *l.c.*, vol. 43, p. 22, § 48; LEMMENS, P., 132.

⁵⁴ LEMMENS, P., *o.c.*, 172 e.v.

⁵⁵ TULKENS, F., «La majorité pénale et l'enfermement des jeunes», *J.D.J.*, 1988, nr. 3, p. 20.

⁵⁶ E.H.R.M., 28 juni 1978, *König*, *Publ. Hof*, reeks A, vol. 27, p. 34, § 99; E.H.R.M., 6 mei 1981, *Bucholz*, *Publ. Hof*, reeks A, vol. 42, p. 15, § 49; E.H.R.M., 15 juli 1982, *Eckle*, *Publ. Hof*, reeks A, vol. 51, p. 35, § 80; Cass., 4 oktober 1978, *R.D.P.*, 1979, 55; Cass., 11 september 1985, *Pas.*, 1986, I, 27; Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 602.

⁵⁷ DECLERCQ, L., «De redelijke termijn of de onredelijke vertraging in strafzaken: artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens», *R.W.*, 1988-89, 382; MELCHIOR, M., «Le

Vermeld dient te worden dat het Ministercomité van de Raad van Europa de wens heeft uitgedrukt de jeugdbeschermingsprocedures sneller te laten verlopen. In de aanbeveling nr. R(87)20 worden de lidstaten opgeroepen «d'assurer une justice des mineurs plus rapide, évitant des délais excessifs, afin qu'elle puisse avoir une action éducative efficace»⁵⁸.

16. Ten slotte dient gewezen te worden op de mogelijkheid om de minderjarige krachtens art. 53 W.Jb. in een huis van arrest te bewaren. Art. 53 bepaalt dat «indien het feitelijk onmogelijk is een particulier of een instelling te vinden die de minderjarige dadelijk kan opnemen, en alzo de in artikel 52 bedoelde maatregelen niet kunnen worden ten uitvoer gelegd, de minderjarige voorlopig, maar voor niet langer dan vijftien dagen in een huis van arrest mag worden bewaard. De minderjarige die in een huis van arrest wordt bewaard, wordt van de aldaar gedetineerde volwassenen afgezonderd»;

Juridisch gezien is de voorlopige bewaring in een huis van arrest ingevolge art. 53 een voorlopige bewaringsmaatregel die op gelijke voet staat met de andere voorlopige maatregelen als bedoeld in art. 52 van voornoemde wet⁵⁹. De jeugdrechter kan derhalve deze voorlopige maatregel bevelen, ongeacht de grond waarop hij gevorderd wordt.

De toepassing van art. 53 heeft de laatste jaren heel wat discussie uitgelokt omdat het in vele gevallen sanctionerend werd aangewend (short sharp shock)⁶⁰.

Een gedeelte van de rechtspraak interpreteerde hierbij de feitelijke onmogelijkheid waarvan sprake is in art. 53, als het gemis aan geschikte, veeleer dan aan voldoende particulieren of instellingen⁶¹. T.o.v. deze extensieve interpretatie werden in de doctrine echter heel wat bezwaren geopperd⁶².

In een arrest van 8 februari 1978 van het Hof van Cassatie werd de appreciatie van de «onmogelijkheid» overgelaten aan het geweten van de rechter. Laatstgenoemde werd

geacht te voldoen aan zijn motiveringsplicht door de enkele vaststelling van deze onmogelijkheid⁶³.

Deze extensieve interpretatie werd nogmaals bevestigd in een arrest van 18 november 1982 waarin het Hof van Cassatie meent dat de verwijzing naar de veiligheidsnoodzaak bij een minderjarige die voortdurend ontsnapte uit een inrichting om misdrijven te plegen, gerechtvaardigd is⁶⁴.

17. Aan deze controverse is voorlopig een einde gekomen door het arrest Bouamar van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 29 februari 1988⁶⁵.

In dit arrest werd de Belgische Staat veroordeeld wegens de schending van art. 5.1, d, en 5.4 van het E.V.R.M. Op basis van art. 53 W.Jb. werd Naim Bouamar, een vijftienjarige Marokkaanse jongen die verdacht werd van een aantal kruimeldiefstallen, binnen een tijdsspanne van elf maanden negenmaal in een huis van arrest geplaatst.

Het Hof stelde een schending vast van art. 5.1, d, E.V.R.M. Hoewel het Hof oordeelde dat de plaatsing in een huis van arrest overeenkomstig art. 53 W.Jb. niet a fortiori een schending van art. 5.1, d, E.V.R.M. impliceert, voegde het eraan toe dat het verblijf in een gevangenis binnen korte termijn diende uit te lopen op een opvoedkundig regime in een gespecialiseerde omgeving. Het Hof stelde echter vast dat Naim Bouamar verscheidene malen heen en weer diende te reizen tussen het huis van arrest en het familiaal milieu.

Het Hof voegde daaraan toe dat «l'accumulation inutile de ces mesures les a rendues de moins en moins conformes, eu regard de cette disposition, d'autant plus que le procureur du Roi n'a jamais engagé de poursuites pénales contre le requérant».

Art. 5.1, d, E.V.R.M. luidt: «Een ieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijke weg: in het geval van rechtmatige gevangenhouding van een minderjarige met het doel in te grijpen in zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige gevangenhouding teneinde hem voor het bevoegde gezag te geleiden.»

Het Hof stelde tevens een schending vast van art. 5.4 E.V.R.M. Overeenkomstig deze bepaling heeft een ieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is⁶⁶.

Hoewel de minderjarige werd gehoord voor hij in een huis van arrest werd opgesloten, had hij niet de gelegenheid om zich te laten bijstaan door een advocaat⁶⁷. Weliswaar wendde de minderjarige een aantal malen rechtsmiddelen aan, doch deze werden onontvankelijk verklaard bij gebrek aan voorwerp omdat de minderjarige inmiddels het huis van arrest had verlaten wegens het verstrijken van de maximumtermijn van vijftien dagen waarin een minderjarige in een huis van arrest kan worden geplaatst, zodat er geen eigen-

procès équitable dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme», in *Les droits de la défense en matière pénale. Actes du colloque 30 mai-1 juin 1985*, Editions Jeune Barreau Liège, Luik, 1985, 254.

⁵⁸ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation nr. R(87)20, 17 september 1987.

⁵⁹ Cass., 8 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 683.

⁶⁰ Zie MAES, C., «Voorlopige maatregelen (art. 53)», in *Verslag-brochure Studiedag 'Jongeren in de gevangenis'*, Contact, 1986, 193.

⁶¹ Brussel, 21 november 1977, cassatieberoep verworpen door Cass., 8 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 683: «aangezien de feitelijke omstandigheid ontbreekt om een particulier of een instelling te vinden die hem dadelijk kan opnemen en die de aan zijn geval aangepaste veiligheidsvoorwaarden vervult, de bij artikel 53 van de wet van 8 april 1965 bepaalde maatregel dient gehandhaafd te worden»; Bergen, 6 januari 1978, *J.T.*, 1979, 7; Rb. Luik, 10 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 2260.

⁶² CHARLES, R. en DENUIT, M., «Réflexions sur l'application de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse», *J.T.*, 1984, 17; MAES, C., «Wet betreffende de jeugdbescherming of betreffende de bescherming van de maatschappij tegen deviantie of delinquente jeugd?», *Panopticon*, 1986, 37; VAN DE KERCHOVE, M., «Questions relatives au placement provisoir d'un mineur dans une maison d'arrêt», *J.T.*, 1979, 8; VERMEYLEN, P., «La portée de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965», *Jur. Liège*, 1981, 298.

⁶³ Cass., 8 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 683.

⁶⁴ Cass., 18 november 1982, *R.W.*, 1982-83, 2265.

⁶⁵ E.H.R.M., 29 februari 1988, Bouamar. Zie noot 27.

⁶⁶ *Ibid.*, § 53.

⁶⁷ *Ibid.*, § 53.

lijke beoordeling van de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving op korte termijn plaatsvond ⁶⁸.

18. Ten einde de procedure tot het opleggen van voorlopige maatregelen in overeenstemming te brengen met het E.V.R.M. heeft minister M. Wathelet intussen een voorontwerp van wet tot wijziging van art. 53 van de wet van 8 april 1965 ingediend ⁶⁹.

Overeenkomstig de eerste paragraaf van dit nieuwe artikel 53 kan een minderjarige die, op het ogenblik van de feiten, de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt en die wordt vervolgd wegens een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit, voor een maximum-termijn van vijftien dagen worden toevertrouwd aan een gespecialiseerd onthaalcentrum, indien het feitelijk onmogelijk is een particulier of instelling te vinden die de minderjarige dadelijk kan opnemen, en alzo de in art. 52 bedoelde maatregelen niet kunnen worden ten uitvoer gelegd.

Luidens de tweede paragraaf neemt de jeugdrechter, na het verstrijken van deze termijn, een andere dan de in de eerste paragraaf vermelde maatregel.

De Raad van State heeft op dit voorontwerp een advies verleend waarin wordt gewezen op het dubbelzinnig gebruik van de term «gespecialiseerd onthaalcentrum» omdat het niet duidelijk zou zijn «si les auteurs du projet ont l'intention de créer une centre d'éducation des mineurs délinquants ou, au contraire, un établissement dont la caractéristique principale serait que le mineur qui y est gardé provisoirement est privé de liberté» ⁷⁰.

Wat betreft de gebeurlijke hernieuwing van deze maatregel op een later tijdstip in de procedure, zou het nieuwe artikel 53 dezelfde tekortkomingen bevatten als het huidige artikel 53: niets zou de jeugdrechter beletten om deze voorlopige maatregel opnieuw te bevelen op een later tijdstip in de rechtspleging ⁷¹.

19. Ten slotte dient te worden gewezen op artikel 20 van het ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 inzake de bijzondere jeugdbijstand, dat artikel 53 van de wet van 8 april 1965 opheft, behalve t.a.v. minderjarigen die wegens een als misdrijf omschreven feit worden vervolgd.

B. De minderjarige in de terechtzittingsfase

20. Ondanks het principe vervat in artikel 62 van de wet op de jeugdbescherming, wijkt de procedure gevolgd tijdens de terechtzittingsfase in aanzienlijke mate af van de gemene strafprocedureregels.

Na de beëindiging van de onderzoeksfase wordt het dossier van de minderjarige overgezonden aan het parket dat op dat ogenblik opnieuw de soevereine beoordelingsbevoegdheid bezit om hetzij de zaak te seponeren, hetzij de zaak aanhangig te maken bij de jeugdrechtbank.

Overeenkomstig art. 45, tweede lid, b, wordt de zaak bij de jeugdrechtbank aanhangig gemaakt door de vrijwillige verschijning ingevolge een met redenen omklede waarschuwing van het openbaar ministerie of bij dagvaarding op verzoek van het openbaar ministerie ten einde over de zaak zelf te beslissen, na de partijen in hun middelen gehoord te hebben.

Op te merken valt dat het dezelfde jeugdrechter is, die in de onderzoeksfase navorsingen heeft doen verrichten (art. 50 W.Jb.) en voorlopige maatregelen heeft bevolen (art. 52 W.Jb.), die tijdens de terechtzittingsfase de zaak ten gronde zal behandelen.

21. In het licht van het vereiste van de structurele onpartijdigheid (art. 6 E.V.R.M.) werd de vraag gesteld in hoeverre de jeugdrechter die in het voorbereidend stadium van de zaak hetzij navorsingen heeft uitgevoerd, hetzij voorlopige bewaringsmaatregelen heeft bevolen, nog als een onpartijdige rechter kan worden beschouwd aan wie het geoorloofd is ook de zaak ten gronde te vonnissen ⁷².

M.b.t. deze onpartijdigheid was het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Piersack van oordeel dat dient te worden nagegaan of de rechter de objectieve waarborgen biedt om elke gewettigde vrees van partijdigheid uit te sluiten en om aan de rechtzoekende in een democratische samenleving vertrouwen in de rechtbanken in te boezemen ⁷³. M.a.w., ook de naar buiten verwekte schijn is volgens het Hof belangrijk bij de beoordeling van deze onpartijdigheid.

In dezelfde zaak besliste het Hof dat de onpartijdigheid van een hof van assisen, waarvan de voorzitter voordien als parket-magistraat hoofd was geweest van de sectie die met de vervolging tegen de beschuldigde belast was, voorwerp van gewettigde twijfel kon zijn.

In een tweede arrest, nl. in de zaak De Cubber, nam het Hof een zelfde standpunt in: in deze zaak had een van de drie rechters van de correctionele rechtbank voordien het ambt van onderzoeksrechter in de zaak van de beklaagde uitgeoefend ⁷⁴. Het arrest De Cubber kreeg dermate veel weerklink dat op een bepaald ogenblik de vraag werd gesteld of er nog wel onpartijdige rechters zijn ⁷⁵.

In de zaak Hauschildt ⁷⁶ echter maakte de Europese Commissie een uitdrukkelijk onderscheid tussen de gevallen waarin de nationale wet verschillende bevoegdheden toekent aan onderscheiden organen, en de gevallen waarin een zelfde

⁷² ARNOU, P., «Vragen omtrent de onpartijdige jeugdrechter», *T.B.R.*, 1986, 108.

⁷³ E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, *Publ. Hof*, reeks A, vol. 53, p. 14, § 30.

⁷⁴ E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, *Publ. Hof*, reeks A, vol. 86, p. 13, §§ 24-30.

⁷⁵ DE SWAEF, M., «Zijn er nog onpartijdige rechters?», noot onder Cass., 14 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 1145; LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *R.W.*, 1988-89, 794; WINANTS, A., «De onpartijdige rechter: invloed op de Belgische rechtspraak van de arresten Piersack en De Cubber», in *Actuele problemen van strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 279.

⁷⁶ In deze zaak werd de onpartijdigheid betwist van een Deense rechtbank die, overeenkomstig de Deense wet, de strafzaak tegen de verzoeker praktisch van het begin tot het einde afhandelde. Overeenkomstig de wet regelde de rechtbank het onderzoek, sprak zich uit over de voorlopige hechtenis en vonniste ten gronde.

⁶⁸ *Ibid.*, § 63.

⁶⁹ Avant projet de loi abrogeant l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, *J.D.J.*, 1988, nr. 9, p. 9.

⁷⁰ Avis du Conseil d'Etat à propos de l'avant-projet de loi modifiant l'article 53 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, *J.D.J.*, 1989, nr. 2, p. 12.

⁷¹ *Ibid.*, 12.

rechterlijk orgaan krachtens de wet verschillende bevoegdheden uitoefent. In het tweede geval zou de cumulatie van bevoegdheden geen afbreuk doen aan de onpartijdigheid van de betrokken rechtbank ⁷⁷.

Deze redenering zou echter bijzondere implicaties hebben op de onpartijdigheid van de rechter in jeugdbeschermingsprocedures omdat de jeugdrechter, krachtens de wet van 8 april 1965, wettelijk geroepen is om meerdere bevoegdheden achtereenvolgens uit te oefenen. Het Hof stelde echter een schending vast van art. 6 E.V.R.M. op grond van het feit dat respectievelijk de rechter in eerste aanleg en de rechters in hoger beroep de voorlopige hechtenis van de verzoekende partij hadden bevestigd op basis van een bepaling uit de Deense wet waarvan de toepassing een «bijzonder sterk vermoeden» m.b.t. de schuld van de betrokkene veronderstelt ⁷⁸.

22. De vraag naar de toepasselijkheid van art. 6 E.V.R.M. op de jeugdbeschermingsprocedures is hierboven reeds behandeld.

In zijn arrest van 17 september 1986 oordeelde het Hof van Cassatie dat art. 6.1 E.V.R.M. niet van toepassing is op procedures betreffende vorderingen op grond van art. 36, 2°, W. Jb. omdat deze slechts de gerechtelijke bescherming van minderjarigen op het oog hebben en behandeld worden door hiertoe gespecialiseerde rechtscolleges ⁷⁹.

De verzoekende partij had aangevoerd dat art. 6.1 E.V.R.M. geschonden werd door het feit dat de jeugdrechter en de raadsheren van de jeugdkamer, waarbij een vordering op grond van art. 36, 2°, W. Jb. aanhangig was gemaakt, de minderjarige bij respectievelijk vonnis en arrest hadden geplaatst, terwijl ze in de onderzoeksfase ook reeds voorlopige maatregelen van plaatsing hadden genomen.

Deze beslissing is o.i. voor kritiek vatbaar omdat op deze wijze het jeugdbeschermingsrecht als een anderssoortig recht wordt beschouwd dat gelet op haar beschermend karakter aan de rechtscontrole van art. 6 E.V.R.M. zou ontsnappen (zie supra).

23. Overeenkomstig art. 54, eerste lid, W. Jb. dienen de partijen persoonlijk te verschijnen. De noodzakelijkheid van een persoonlijke ontmoeting tussen de jeugdrechter, de minderjarige en de ouders blijkt hierbij de centrale bekommernis te zijn geweest.

Indien zij niet verschijnen, kunnen zij bij verstek worden berecht. Overeenkomstig art. 58, eerste lid, W. Jb. is verzet tegen deze beslissing mogelijk.

In principe is de terechtzitting openbaar, behoudens de in art. 57 W. Jb.; geformuleerde uitzondering (zie infra).

24. Art. 55 W. Jb. bepaalt dat aan de partijen en aan hun advocaat kennis wordt gegeven van de neerlegging van het dossier ter griffie wanneer een zaak bij de jeugdrechtbank aanhangig is gemaakt om maatregelen ter bescherming van de minderjarige te nemen. De partijen en hun advocaat kunnen er inzage van nemen ten minste drie dagen voor de terechtzitting.

De stukken die betrekking hebben op de persoonlijkheid en op het milieu waarin hij leeft, mogen echter noch aan de minderjarige, noch aan de burgerlijke partij meegedeeld worden. Het volledige dossier, voormelde stukken inbegrepen, moet de advocaat van de minderjarige ter beschikking gesteld worden wanneer laatstgenoemde partij is. Indien de minderjarige geen advocaat heeft, dan wijst de Stafhouder of het Bureau voor Consultatie en Verdediging er een aan.

Het vereiste van rechtsbijstand geldt bijgevolg enkel tijdens de terechtzittingsfase ⁸⁰.

Uit de bepalingen van art. 55 W. Jb. kunnen we afleiden dat het dossier van de minderjarige is samengesteld uit twee delen: het ene deel heeft betrekking op de feiten; het andere deel betreft de persoonlijkheid en het sociaal milieu van de minderjarige.

De mededeling van dit laatste deel wordt aan de burgerlijke partij geweigerd in het belang van de minderjarige omdat anders vertrouwelijke inlichtingen betreffende zijn familie ruchtbaar zouden worden gemaakt ⁸¹.

De mededeling van het persoonlijkheidsdossier aan de minderjarige wordt inopportuun geacht omdat de bekendmaking van deze vertrouwelijke inlichtingen zijn toekomstige opvoeding zou kunnen compromitteren ⁸².

Zelfs ingeval de zaak uit handen wordt gegeven overeenkomstig art. 38 W. Jb., mag het dossier waarvan de minderjarige geen inzage kan nemen en dat aangelegd is om zijn persoonlijkheid en het milieu waarin hij is grootgebracht te kennen, niet samen met het dossier in de zaak betreffende het als een misdrijf omschreven feit dat hem ten laste wordt gelegd, verwezen worden naar het openbaar ministerie met het oog op vervolging voor het bevoegde gerecht ⁸³.

De vraag rijst of de advocaat van de minderjarige de gegevens uit het persoonlijkheidsdossier mondeling aan de minderjarige mag meedelen. Door P. Vermeylen werd betoogd dat dit een louter deontologische vraag is die de advocaat in geweten moet oplossen ⁸⁴.

Een debat omtrent de persoonlijkheid van de minderjarige, in aanwezigheid van deze laatste, is echter in het kader van de wet op de jeugdbescherming niet mogelijk.

Wel bepaalt art. 57 W. Jb. dat de jeugdrechtbank zich tijdens de debatten te allen tijde in raadkamer kan terugtrekken om de deskundigen en de getuigen, de ouders of voog-

⁷⁷ E.C.R.M., verslag 16 juli 1987, Hauschildt/Denemarken, 10486/83, § 106: «De l'avis de la Commission, si les règles de procédure applicables dans un pays donné attribuent des fonctions distinctes à des organes différents, on peut généralement supposer que le législateur entendait protéger l'impartialité des tribunaux en scindant les fonctions et en les attribuant à des entités différentes. L'impartialité d'un juge peut donc être sujetté à caution s'il a auparavant exercé des fonctions relevant d'un autre organe. En revanche, cette présomption ne joue pas lorsqu'un juge exerce différentes fonctions qui sont toutes attribuées au tribunal dans le cadre institutionnel du système juridique concerné.»

⁷⁸ E.H.R.M., 24 mei 1989, Hauschildt, 11/1987/134/188, §§ 51-52.

⁷⁹ Cass., 17 september 1986, Arr. Cass., 1986-87, 76.

⁸⁰ PIRET, J.M., l.c., nr. 1176.

⁸¹ Brussel, 18 juni 1987, J.T., 1987, 629; PIRET, J.M., l.c., nr. 1184.

⁸² Memorie van toelichting bij de wet van 8 april 1965, *Gedr. St., Kamer*, 1962-63, nr. 637/1; PIRET, J.M., l.c., nr. 1184. Voor een kritiek zie: *Het dossier*. Verslagboek studiedag 2 december 1988, Contact-comité van Organisaties voor Jeugdzorg.

⁸³ Cass., 8 juni 1988, R.W., 1988-89, 1056.

⁸⁴ DE NAUW, A., «Recht op geheim bij gerechtelijke interventie», in *Rechten en plichten van jongeren*, Brussel, S.C.J.M., 1980, 93; VERMEYLEN, P., «Het beroepsgeheim van de sociale assistenten» in *Liber Amicorum Herman Bekaert*, Gent, Snoeck, 1977, 454.

den of degenen die de minderjarige onder hun bewaring hebben, omtrent diens persoonlijkheid te horen. De minderjarige is echter niet aanwezig bij de debatten in raadkamer. De rechtbank kan hem laten roepen indien zij dit geraden acht. De debatten in raadkamer mogen slechts plaatsvinden in aanwezigheid van de advocaat van de minderjarige.

In de aanbeveling nr. R(87)20 heeft het Ministercomité van de Raad van Europa de lidstaten opgeroepen «de renforcer la position légale des mineurs tout au long de la procédure y compris au stade policier et reconnaissant, entre autres la possibilité pour les mineurs de demander une contre-expertise ou toute autre mesure équivalente d'investigation»⁸⁵.

Men kan zich de vraag stellen in hoeverre de wet van 8 april 1965 voldoende ruimte biedt om deze aanbeveling te concretiseren.

25. Hierboven is reeds gewezen op art. 56, eerste lid, W. Jb., dat bepaalt dat, in de zaken bedoeld in titel II, hoofdstuk III, eerste afdeling (maatregelen t.a.v. de ouders), de betrokken minderjarigen niet als partij bij de debatten beschouwd worden⁸⁶.

Niettemin dienen wij eraan te herinneren dat deze maatregelen t.a.v. de ouders vaak verplichtingen inhouden t.a.v. de persoon van de minderjarige⁸⁷.

De partijonbekwaamheid van de minderjarige in procedures t.a.v. zijn ouders dient o.i. als problematisch te worden beschouwd in het licht van art. 6 E.V.R.M.

Hoewel het recht op toegang tot de rechter niet uitdrukkelijk wordt voorgeschreven in het E.V.R.M., was het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest Golder van oordeel dat art. 6.1 E.V.R.M. niet alleen waarborgen inhoudt m.b.t. het verloop van de gerechtelijke procedure, maar eveneens het recht verschaft op toegang tot de rechter voor de vaststelling van de burgerlijke rechten en verplichtingen en voor de bepaling van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgung⁸⁸.

II. PROCESWAARBORGEN VOOR MINDERJARIGEN IN BURGERRECHTELIJKE PROCEDURES DIE HEN AANBELANGEN

26. Terwijl op het gebied van de gerechtelijke jeugdbescherming het probleem van de proceswaarborgen voor de minderjarige zich niet hoofdzakelijk of uitsluitend toespitst op de procesbekwaamheid, is de vraag naar de invloed van de principiële handelingsonbekwaamheid van de minderja-

rige op zijn mogelijkheid tot toegang tot de rechter cruciaal, wanneer het gaat om de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen.

De eigenlijke toegang van de minderjarige tot de rechter als meest essentiële proceswaarborg is op burgerlijk gebied in menigerlei opzicht problematisch. Een en ander wordt onderzocht aan de hand van de verschillende niveaus van betrokkenheid van de minderjarige bij het procesverloop. Tevens wordt de procespositie van de minderjarige in het kader van enkele specifieke procedures belicht.

A. De niveaus van betrokkenheid van de minderjarige bij de procesgang

1° De vertegenwoordiging van de procesonbekwame minderjarige

27. De meest verreikende medewerking aan de procedure wordt aan de minderjarige toegekend indien zijn partijbekwaamheid gepaard gaat met een werkelijke procesbekwaamheid. M.a.w. wanneer de minderjarige zonder vertegenwoordiging optreedt als partij in het geding en persoonlijk rechtsmiddelen tegen de rechterlijke beslissing kan aanwenden.

Slechts uitzonderlijk (zie infra sub 2°) beschikt de minderjarige over deze procesbekwaamheid. In de regel is hij wel partijbekwaam, maar niet procesbekwaam. Hij wordt als partij in het geding vertegenwoordigd door de persoon die de wet daartoe aanwijst. Deze zal «qualitate qua» alle proceshandelingen voor de minderjarige verrichten.

Aldus worden de rechten en verplichtingen van laatstgenoemde beoordeeld en vastgesteld zonder dat hij daarbij persoonlijk betrokken wordt.

28. De aandacht dient te worden gevestigd op het schril contrast dat zich aftekent tussen deze procesonbekwaamheid en de door de sanctieregeling sterk gerelativeerde principiële materieelrechtelijke handelingsonbekwaamheid.

De door de minderjarige op zelfstandige wijze verrichte materieelrechtelijke rechtshandelingen kunnen slechts nietig worden verklaard op verzoek van de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige of van de meerderjarig geworden minderjarige zelf, en, wanneer het gaat om rechtshandelingen die de voogd alleen kan verrichten⁸⁹, is benadeling van de minderjarige vereist opdat de rechtshandeling vernietigd kan worden.

Aldus komt de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige grosso modo neer op een onbekwaamheid om zich te benadelen en beschikt de minderjarige eigenlijk over een vrij grote feitelijke handelingsbekwaamheid.

Deze feitelijke materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid gaat niet gepaard met de persoonlijke procesbekwaamheid van de minderjarige. Zo kan bv. een minderjarige van achttien jaar die door zijn arbeid een inkomen verwerft, zelfstandig een verblijfsruimte dicht bij zijn werkplaats huren. Veronderstel dat eigenaarsherstellingen aan het gehuurde

⁸⁵ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation nr. R(87)20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, 17 septembre 1987.

⁸⁶ In de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 april 1965 (*Pasin.*, 1965, 511) werd erop gewezen dat «la procédure prévue à cet article répond au souci d'adapter son développement à la nature spéciale du tribunal de la jeunesse et notamment celui de tenir compte de la psychologie spéciale du mineur en l'écartant éventuellement des débats où sa présence serait inopportune».

⁸⁷ Zie bv. de cijfers in VERHELLEN, E., *Jeugdbescherming en jeugdbeschermingsrecht*, Gent, 1987, 305, waaruit blijkt dat vijftig procent van de vorderingen strekkende tot een maatregel t.a.v. de ouders een plaatsing van de minderjarige tot gevolg hebben.

⁸⁸ E.H.R.M., 21 februari 1973, *Publ. Hof*, reeks A, vol. 18, p. 16; zie ook PEETERS, P., o.c., 5.

⁸⁹ Zonder machtiging van de familieraad en eventueel homologatie door de rechtbank. Het betreft de daden van bewaring en van louter beheer, wat neerkomt op de meest courante dagelijkse handelingen (zie GERLO, J., *Personen- en familierecht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 377 en 401).

goed noodzakelijk zijn en dat de eigenaar nalaat op de aanmaningen daartoe van de minderjarige in te gaan. De procesonbekwaamheid van de minderjarige verhindert hem zelfstandig een procedure tegen de verhuurder aan te spannen. M.a.w., de minderjarige kan niet zonder tussenkomst van zijn wettelijke vertegenwoordiger zorgen voor de handhaving van de rechten die hij ontleent aan handelingen waartoe hij de facto bekwaam wordt geacht. Deze toestand wordt in de rechtsleer ⁹⁰ terecht bekritiseerd.

29. Het vertegenwoordigingsvereiste kan er in bepaalde omstandigheden toe leiden dat voor de minderjarige elke toegang tot de rechter onmogelijk wordt gemaakt. Als de wettelijke vertegenwoordiger zijn medewerking weigert te verlenen, bv. omdat hij het nut van de procedure niet inziet, staat de minderjarige formeel machteloos.

Wanneer men strikt vasthoudt aan het vertegenwoordigingsvereiste, zou de enige uitweg erin bestaan dat een vertegenwoordiger ad hoc wordt aangesteld. Naar deze mogelijkheid wordt slechts gegrepen wanneer vertegenwoordiger en pupil tegenstrijdige belangen hebben in het kader van het te beslechten geschilpunt ⁹¹. In het geval dat de wettelijke vertegenwoordiger weigert voor de minderjarige op te treden, is evenwel geen eigenlijke tegenstrijdigheid van belangen voorhanden.

De Raad van State werd met de problematiek geconfronteerd n.a.v. de vordering tot sociale bijstand, ingesteld door een minderjarige wiens ouders-wettelijke vertegenwoordigers beiden weigerden hun dochter in de desbetreffende procedure te vertegenwoordigen ⁹². Tegen de negatieve beslissing van het O.C.M.W. had de minderjarige persoonlijk hoger beroep ingesteld bij de Beroepskamer van de provincie Namen die de vordering onontvankelijk verklaarde, op grond dat de wetgever niet expliciet in de procesbekwaamheid van de minderjarige in casu voorzien heeft.

Uitgaande van de vaststelling dat uit de bepalingen van de wet van 8 juli 1976 voortvloeit dat het recht op sociale bijstand kan worden uitgeoefend door elke hulpbehoevende persoon, en overwegende dat dit ook geldt voor de minderjarige wanneer door de weigerende houding van de wettelijke vertegenwoordigers de naleving van de ook in casu geldende principiële vertegenwoordigingsregel onmogelijk wordt, erkent de Raad van State de procesbekwaamheid van de minderjarige ter zake.

M.b.t. dit arrest dienen twee punten te worden benadrukt.

Enerzijds heeft de Raad van State het persoonlijk procesoptreden van de minderjarige afhankelijk gesteld van de weigering tot optreden van de wettelijke vertegenwoordigers. In casu bleek deze weigering uit het verloop van de reeds doorlopen procedures. De vraag kan echter worden gesteld hoe de persoonlijk optredende minderjarige *initieel* de weigering van zijn wettelijke vertegenwoordigers zal dienen te bewijzen. Dient hij hen daartoe op expliciete wijze aan te spreken en zal bij gebreke van uitdrukkelijke negatieve reactie, hun stilzitten als bewijs van de weigering worden aanvaard?

Anderzijds moet voor ogen gehouden worden dat de Raad van State, alvorens de procesbekwaamheid van de minderjarige te aanvaarden, onderzocht heeft of de minderjarige wel *krachtens de wet* het materieel recht waarvan de handhaving wordt gevraagd, persoonlijk kan uitoefenen. Aldus blijkt dat in de huidige stand van de rechtspraak de procesbekwaamheid niet erkend zal worden wanneer de minderjarige persoonlijk de handhaving zou vorderen van rechten die voortvloeien uit handelingen waartoe hij slechts *de facto* bekwaam wordt geacht.

De weigering van de wettelijke vertegenwoordiger om voor de minderjarige op te treden in rechte impliceert dan ook een definitieve stellingname t.a.v. de rechten en verplichtingen van de minderjarige, die door het E.V.R.M. nochtans uitsluitend wordt voorbehouden aan een rechterlijke instantie ⁹³. Het recht op toegang tot de rechter, vervat in art. 6.1 EVRM ⁹⁴, wordt ten aanzien van de minderjarige op deze wijze ongetwijfeld miskend.

2° De uitzonderlijke procesbekwaamheid van de minderjarige

30. De rechtspraktijk die met door minderjarigen ingestelde vorderingen werd geconfronteerd, en inzag dat in een aantal gevallen de toelaatbaarheid van dergelijke vorderingen de bescherming van de rechten van de minderjarige slechts ten goede kon komen, heeft de uitzonderlijke procesbekwaamheid van de minderjarige geleidelijk aan uitgebouwd.

Ook in de wet zijn een aantal uitzonderingen op de principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige aangebracht.

Zoals reeds is aangestipt, wordt de meest verreikende medewerking aan de procedure aan de minderjarige toegekend wanneer hij zowel over partij- als over procesbekwaamheid beschikt.

Naar gelang van de aard van de motieven die ten grondslag liggen aan de erkenning van de procesbekwaamheid van de minderjarige, werden door Peeters ⁹⁵ drie categorieën van uitzonderingen onderscheiden. Aan de hand van deze indeling wordt hierna de uitzonderlijke procesbekwaamheid van de minderjarige belicht en geëvalueerd.

a) De procesbekwaamheid als gevolg van het persoonlijk karakter van het subjectief recht dat voorwerp van het geding is

31. De eerste afwijkingen van de principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige vonden hun oorsprong in de opvatting dat sommige subjectieve rechten van dermate persoonlijke aard zijn dat de uitoefening van deze rechten door vertegenwoordiging niet passend is.

⁹⁰ PEETERS, P., o.c., 59; RUTTEN-ROOS, A., «De positie van de minderjarige in de rechtspraktijk», in *De (rechts)positie van de minderjarige anno 1988*, SMITH, J. (red.), Arnhem, Gouda Quint, BV, 1988, 47.

⁹¹ GERLO, J., «Tegenstrijdige belangen van ouder en kind», noot onder Rb. Antwerpen, 18 december 1975, *R.W.*, 1976-77, 558.

⁹² R.v.St., 7 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1489.

⁹³ PEETERS, P., o.c., 18.

⁹⁴ Zie supra nr. 25.

⁹⁵ PEETERS, P., o.c., 54.

Om die reden acht de *rechtspraak* de minderjarige ouder bekwaam om wat betreft de uitoefening van het ouderlijk gezag zelfstandig in rechte op te treden ⁹⁶.

Door het Hof van Cassatie ⁹⁷ en de Raad van State ⁹⁸ werd aangenomen dat uit het persoonlijk karakter van de militieverplichtingen voortvloeit dat de minderjarige procesbekwaam is m.b.t. deze verplichtingen.

Zeer recent ⁹⁹ beriep de Raad van State zich op dezelfde redenering om het beroep tot nietigverklaring van een beslissing tot definitieve uitsluiting uit een atheneum, persoonlijk ingesteld door een minderjarige, ontvankelijk te verklaren. Beslist werd dat, hoewel de minderjarige in principe onbekwaam is om zelfstandig een beroep tot nietigverklaring bij de Raad aanhangig te maken, zijn vordering, eventueel samen met die van zijn wettelijke vertegenwoordigers, toch ontvankelijk dient te worden geacht, wanneer dit beroep betrekking heeft op rechten die verband houden met zijn persoon (in casu het recht op opvoeding) en wanneer zijn leeftijd het mogelijk maakt aan te nemen dat hij in staat is deze rechten met het nodige inzicht uit te oefenen. Immers kunnen er desbetreffende uiteenlopende standpunten tussen de minderjarige zelf en zijn wettelijke vertegenwoordiger bestaan.

Terwijl in het kader van de militieverplichtingen de Raad van State van oordeel is dat de wettelijke vertegenwoordigers geen persoonlijk belang kunnen doen gelden om eventueel samen met de minderjarige op te treden, wordt dit wel mogelijk geacht in geschillen die betrekking hebben op het recht van opvoeding van de minderjarige, voor zover de wettelijke vertegenwoordiger daarbij optreedt als houder van een attribuut van het ouderlijk gezag, nl. het recht van bewaring en opvoeding, en aldus een persoonlijk belang tot het instellen van de vordering kan doen gelden.

Gewezen kan worden op de tegenstelling tussen dit arrest van 22 februari 1989 en het bovenvermelde arrest van 7 oktober 1988 m.b.t. het recht op sociale bijstand. In laatstgenoemd arrest liet de Raad de zelfstandige procesbekwaamheid van de minderjarige afhangen van de weigering tot optreden aan de zijde van de wettelijke vertegenwoordigers. In het arrest van 22 februari 1989 blijkt deze voorwaarde niet meer te worden gesteld, aangezien de wettelijke vertegenwoordiger naast de minderjarige optreedt en laatstgenoemde niettemin bekwaam wordt geacht om zelfstandig in rechte op te treden.

In zijn vonnis van 19 oktober 1987 ¹⁰⁰ laat de vrederechter van het zevende kanton te Gent terecht toe dat een minderjarige persoonlijk optreedt in rechte in een geschil m.b.t. zijn recht tot vrije keuze van woonplaats, gelet op het persoonlijk karakter van dit recht.

32. Ook bij de bepaling in de *wet* van enkele uitzonderingen op de principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige werd uitgegaan van de idee dat het persoonlijk karakter van het subjectief recht waaromtrent de procedure zich afspeelt, de vertegenwoordiging ongepast maakt.

Zo werd bv. naar aanleiding van de nieuwe afstammingswet van 31 maart 1987 aan de minderjarige die de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, het recht op persoonlijke toestemming voorafgaand aan de erkenning door zijn vader verleend. Wanneer de vader bij gebreke van toestemming door moeder of kind, de zaak bij de rechtbank aanhangig maakt, is de minderjarige vanaf vijftien jaar overeenkomstig art. 319, § 3, B.W. bekwaam om in deze procedure zelfstandig op te treden.

Evenwel is het niet altijd duidelijk waarom de wetgever in sommige procedures om de besproken reden aan de minderjarige vanaf een bepaalde leeftijd procesbekwaamheid verleent, terwijl dit in andere procedures, waarbij dezelfde motivering zou kunnen worden aangevoerd, niet het geval is en de minderjarige dient te worden vertegenwoordigd. Een grotere coherentie ter zake zou de versterking van de rechtspositie van de minderjarige ongetwijfeld ten goede komen.

33. M.b.t. sommige rechten bestaat onenigheid over de vraag of zij al dan niet zo persoonlijk van aard zijn dat geen vertegenwoordiging, desnoods door een vertegenwoordiger ad hoc, mogelijk zou zijn.

Dit is o.m. het geval in het kader van onderhoudsvorderingen die door minderjarigen op grond van art. 203 B.W. tegen hun ouders worden ingesteld.

Bepaalde rechtspraak ¹⁰¹ is van oordeel dat, wanneer de exceptie in limine litis wordt opgeworpen, de onderhoudsvordering van de minderjarige onontvankelijk is, zolang de procedure niet is geregulariseerd door het optreden van de wettelijke vertegenwoordiger ad hoc.

De vraag kan worden gesteld wie voor de benoeming van de wettelijke vertegenwoordiger ad hoc dient te zorgen. Uiteraard kan dit geschieden door de wettelijke vertegenwoordiger zelf. Aangezien deze in de besproken procedure als tegenpartij van de minderjarige figureert, hoeft het geen betoog dat van hem (hen) niet veel initiatief daartoe dient te worden verwacht.

De benoeming van een vertegenwoordiger ad hoc kan ook gevorderd worden door het openbaar ministerie of ambts-halve door de rechtbank bevolen worden ¹⁰².

Het is niet onredelijk te stellen dat de minderjarige zelf om deze aanstelling zou moeten kunnen verzoeken. Immers, wanneer geen enkele van de daartoe bevoegde instanties enig initiatief neemt, moet men, met het oog op de vrijwaring van de verdediging van de belangen van de minderjarige, van de strikte toepassing van het vertegenwoordigingsbeginsel kunnen afzien (zie ook infra). Wanneer men daartoe niet bereid is in het kader van de onderhoudsprocedure zelf, is dit minstens in het raam van de procedure tot benoeming van een vertegenwoordiger ad hoc ten zeerste wenselijk.

Meer en meer wint in rechtspraak en rechtsleer ¹⁰³ de stelling veld dat de benoeming van een vertegenwoordiger ad hoc met het oog op het instellen van een onderhoudsvordering tegen zijn ouders door de minderjarige niet vereist is,

¹⁰¹ Rb. Brussel, 28 juni 1988, *R.T.D.F.*, 1988, 562; Vred. Hoei, 5 november 1987, *J.D.J.*, 1988, 5.

¹⁰² GERLO, J., «Tegenstrijdige belangen van ouder en kind», noot onder Rb. Antwerpen, 18 december 1975, *R.W.*, 1976-77, 559.

¹⁰³ Vred. St.-Gillis, 23 april 1985, *T. Vred.*, 1987, 21, met noot GERLO, J.; Vred. Etterbeek, 29 maart 1988, *R.T.D.F.*, 1988, 563; POULEAU, V., «Réflexions sur l'obligation alimentaire des parents à l'égard de leurs enfants», *R.T.D.F.*, 1988, 521 e.v.

⁹⁶ Cass., 10 december 1931, *Pas.*, 1931, I, 4; Gent, 1 oktober 1957, *R.W.*, 1957-58, 1441; Rb. Brugge, 13 januari 1949, *R.W.*, 1948-49, 981.

⁹⁷ Cass., 26 januari 1931, *Pas.*, 1931, I, 4.

⁹⁸ R.v.St., arrest Carette, nr. 2944, 28 januari 1953.

⁹⁹ R.v.St., 22 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 826.

¹⁰⁰ Vred. Gent, 19 oktober 1987, *T. Vred.*, 1988, 206.

aangezien onderhoudsvorderingen een uitgesproken persoonlijk karakter hebben, zodat de minderjarige dienaangaande zelfstandig in rechte kan optreden.

Wanneer de vordering bovendien aan een dringende behoefte beantwoordt, kan de procesbekwaamheid van de minderjarige tevens worden gerechtvaardigd vanuit de doelgebondenheid van de handelingsonbekwaamheid (zie infra).

b) De procesbekwaamheid als gevolg van de doelgebondenheid van de handelingsonbekwaamheid

34. Wanneer door een strikte toepassing van het beginsel van de vertegenwoordiging in rechte van de minderjarige de verdediging van zijn belangen in het gedrang zou komen, wordt hem procesbekwaamheid verleend, ten einde het hem mogelijk te maken zelf zijn rechten te vrijwaren.

De achterliggende idee, die eigenlijk elke uitzondering op de principiële proces- en handelingsonbekwaamheid van de minderjarige rechtvaardigt, bestaat erin dat het beginsel van de vertegenwoordiging slechts zijn grondslag vindt in de bescherming van de handelingsonbekwame, zodat het terzijde dient te worden gesteld wanneer het beschermingsvereiste niet dermate aanwezig is dat een persoonlijk optreden van de minderjarige uitgesloten is.

Vanuit deze overweging wordt de procesbekwaamheid van de minderjarige erkend voor vorderingen met een bewarend karakter.

Zo wordt aan de minderjarige o.m. de bekwaamheid toegekend om zelfstandig op te treden in procedures in kort geding. De procedure voor de voorzitter in kort geding, die slechts uitspraak doet bij voorraad, heeft inderdaad een uitgesproken bewarend karakter.

Zoals reeds is opgemerkt ¹⁰⁴, moet de doelgebondenheid van de handelingsonbekwaamheid het rechtsgeldig persoonlijk optreden in rechte van de minderjarige kunnen rechtvaardigen, wanneer de aanstelling van een vertegenwoordiger ad hoc noodzakelijk is en niemand behalve de minderjarige daartoe het initiatief neemt. Immers kan de aanstelling van een vertegenwoordiger ongetwijfeld worden bestempeld als een bewarende maatregel met het oog op de vrijwaring van het recht van verdediging van de vertegenwoordigde.

c) De procesbekwaamheid als een gevolg van de materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid

35. Wanneer de wet m.b.t. een bepaalde materie in de materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid van de minderjarige (eventueel vanaf een bepaalde leeftijd) voorziet, komt het logisch voor dat de minderjarige tevens procesbekwaam is in het kader van de betwistingen die omtrent die zelfstandig tot stand gebrachte rechten en verplichtingen rijzen.

Als treffend voorbeeld kan de problematiek rond de arbeidsovereenkomst worden aangehaald. Overeenkomstig artikel 43 van de wet van 3 juli 1978 is de minderjarige werknemer die de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, bekwaam om zelfstandig een arbeidsovereenkomst te sluiten of te beëindigen.

Zolang de wet van 30 maart 1981 niet bestond, waarbij op expliciete wijze de mogelijkheid tot het zelfstandig optreden in rechte, als eiser of verweerder, voor de minderjarige werknemer vanaf achttien jaar in het kader van de betwistingen m.b.t. zijn arbeidsovereenkomst werd geregeld, was de rechtspraak niet geneigd de procesbekwaamheid ter zake af te leiden uit de materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid om een arbeidsovereenkomst aan te gaan ¹⁰⁵.

De stelling dat een ingreep van de wetgever noodzakelijk is om de procesbekwaamheid van de minderjarige als accessorium van zijn materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid te kunnen aanvaarden, werd door de totstandkoming van vermelde wet van 30 maart 1981 eigenlijk impliciet bevestigd ¹⁰⁶.

36. De rechtspraak lijkt schoorvoetend deze stelling te verlaten.

Tekenend is de ontwikkeling die zich voordoet op het gebied van de bekwaamheid van de minderjarige om zelfstandig voor de beroepskamer op te treden tot bestrijding van een beslissing van het O.C.M.W. waarbij hem sociale bijstand wordt geweigerd.

Sommige beroepskamers ¹⁰⁷ waren van oordeel dat, hoewel art. 1 van de wet van 8 juli 1976 het recht op sociale bijstand aan een ieder toekent, dit recht voor de minderjarige slechts kan worden uitgeoefend door zijn wettelijke vertegenwoordiger, aangezien de wetgever ter zake niet expliciet afwijkt van de algemene regel van de handelingsonbekwaamheid.

Andere beroepskamers ¹⁰⁸ verlenen aan de minderjarige het recht om zelfstandig voor de beroepskamer op te treden en brengen daarbij de procesbekwaamheid in verband met de materieelrechtelijke bekwaamheid tot persoonlijke uitoefening van het recht op bijstand.

Reeds is gewezen op het merkwaardig standpunt dat door de Raad van State in zijn arrest van 7 oktober 1988 ¹⁰⁹ werd ingenomen. De Raad erkent het persoonlijk genot in de persoon van de minderjarige van het recht op bijstand, maar is van oordeel dat dit recht in principe wordt uitgeoefend in naam van de minderjarige door zijn wettelijke vertegenwoordigers. Wanneer deze laatsten echter weigeren op te treden, wordt de bekwaamheid van de minderjarige om zelfstandig zijn recht op bijstand uit te oefenen en dienaangaande in rechte op te treden erkend. Aldus wordt geen automatisch verband gelegd tussen de procesbekwaamheid en de materieelrechtelijke handelingsbekwaamheid. Een bijkomende voorwaarde, nl. de weigering tot optreden van de wettelijke vertegenwoordigers, wordt opgelegd.

¹⁰⁵ PEETERS, P., o.c., 55.

¹⁰⁶ Zie supra nr. 32.

¹⁰⁷ Beroepskamer O.C.M.W. provincie Namen, 5 november 1981, aangehaald in BERGER, J.M., «Le droit à l'aide sociale garanti par les centres publics d'aide sociale et la jurisprudence des chambres de recours», *Ann. Dr.*, 1982, 141; Beroepskamer O.C.M.W. provincie Namen, 10 december 1984, aangehaald in R.v.St., 7 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1490.

¹⁰⁸ Beroepskamer O.C.M.W. provincie Luik, 9 juni 1981, *J.L.*, 1981, 346.

¹⁰⁹ R.v.St., 7 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 14.

¹⁰⁴ Zie bv. Arbrb. Hoei, 21 juni 1974, *Pas.*, 1975, III, 66.

De aandacht werd reeds gevestigd op een later arrest waar-
bij de Raad van State deze bijkomende voorwaarde niet
meer vermeldt ¹¹⁰.

37. Wat de uitzonderlijke procesbekwaamheid van de
minderjarige betreft, kan worden besloten dat deze in de
meeste gevallen afhangt van de bereidwilligheid van de rech-
ter, en dat op geen enkele wijze, behoudens wanneer de wet
hem daartoe verplicht, gewaarborgd wordt dat de rechter,
op grond van het persoonlijk karakter van het betwiste sub-
jectief recht of de doelgebondenheid van de handelingson-
bekwaamheid, ook werkelijk de vordering van de minder-
jarige ontvankelijk zal verklaren.

Bovendien wordt de mogelijkheid om zelfstandig in rechte
op te treden doorgaans gekoppeld aan het vereiste dat de
leeftijd van de minderjarige hem in staat stelt met het nodige
inzicht te handelen. Het hoeft geen betoog dat een dergelijke
appreciatie opnieuw een zeer grote persoonlijke inbreng van
de rechter bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van
de vordering toelaat.

Een en ander leidt ertoe dat naar gelang van de ingesteld-
heid van de rechtsprekende instantie die over zijn vordering
dient te oordelen, de «procesrechten» van de ene minderja-
rige aanzienlijk kunnen verschillen in vergelijking met die
van andere minderjarigen.

In het licht van het gelijkheidsbeginsel dat onze rechtsstaat
schraagt en dat door voormelde ruime appreciatiemogelijk-
heid van de procesbekwaamheid van de minderjarige in het
gedrang komt, lijkt het o.i. wenselijk dat, mede ten behoeve
van een grotere rechtszekerheid, de besproken procesbe-
kwaamheidsregels wettelijk zouden worden vastgelegd, dat
daarbij een leeftijd ¹¹¹ zou worden bepaald vanaf welke de
minderjarige zelfstandig in rechte kan optreden, en dat zou
worden bepaald dat de vorderingen van jongere minderja-
rigen door de rechter kunnen worden toegelaten indien hij
van oordeel is dat zij over voldoende inzicht beschikken om
die vordering zelfstandig in te stellen. Aldus zou een traps-
gewijze handelingsbekwaamheid van de minderjarige kun-
nen worden uitgewerkt.

3° De partij- en procesonbekwaamheid van de minderjarige in sommige procedures die hem aanbelangen

38. De laatste jaren is heel wat kritiek geleverd op het feit
dat de minderjarige in een aantal procedures die hem aan-
belangen, niet alleen niet de mogelijkheid heeft zonder ver-
tegenwoordiging op te treden (geen procesbekwaamheid),
maar zelfs niet eens partij kan zijn in het geding (geen par-
tijbekwaamheid).

39. Zo wordt aan de minderjarige kandidaat-bruid of
bruidegom elke partijbekwaamheid ontegensprekend in het kader van
de procedure tot het verlenen door de jeugdrechtsbank van
de toestemming tot het huwelijk, wanneer beide ouders wei-
geren toe te stemmen en de jeugdrechtsbank die weigering
acht een misbruik te zijn. Aan het openbaar ministerie komt
het toe de zaak bij de jeugdrechtsbank aanhangig te maken

¹¹⁰ R.v.St., 22 februari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 826 (zie supra nr.
32).

¹¹¹ Bv. de leeftijd van vijftien jaar waaromtrent in vele familie-
rechtelijke procedures een consensus blijkt te bestaan.

en de belangen van de minderjarige te behartigen (art. 160bis
B.W.).

Terecht wordt bekritiseerd ¹¹² dat de minderjarige zonder
enige mogelijkheid tot beroep afhangt van de goodwill van
het openbaar ministerie. Net als in het geval van de weigering
tot optreden van de wettelijke vertegenwoordiger impliceert
een negatieve reactie van het parket een definitieve stelling-
name t.a.v. de rechten en verplichtingen van de minderjarige
en wordt zijn recht op toegang tot de rechter miskend ¹¹³.

In het door de Kamer goedgekeurde en in de Senaat han-
gende wetsvoorstel tot verlaging van de leeftijd van burger-
lijke meerderjarigheid tot achttien jaar ¹¹⁴ wordt aan deze
kritiek tegemoet gekomen door aan de minderjarige zelf het
initiatief tot de vermelde procedure toe te kennen en hem in
staat te stellen daarbij volkomen zelfstandig op te treden.

40. Een soortgelijke wijziging wordt in het wetsvoorstel
geregeld in het kader van de ontvoogdingsprocedure, waar-
bij aan de minderjarige vanaf vijftien jaar een initiatiefrecht
wordt toegekend. Vooralsnog kwam dit recht uitsluitend toe
aan de ouders, een van hen of de familieraad.

41. Niet alleen in de rechtsleer, maar tevens in de
rechtspraktijk ¹¹⁵ groeit het besef dat de rechten van de min-
derjarige ten eerste worden miskend naar aanleiding van de
gezagsregeling bij echtscheiding. Het minderjarige kind
dient ongetwijfeld als eerste belanghebbende bij deze gezags-
regeling te worden beschouwd. Evenwel wordt op geen en-
kele wijze zijn inspraak daarbij gewaarborgd.

In het kader van de bespreking van de procesrechtelijke
rechtspositie van de minderjarige in enkele specifieke pro-
cedures wordt op deze problematiek dieper ingegaan (zie in-
fra).

B. De procespositie van de minderjarige in het kader van enkele specifieke procedures

1° De procespositie van de minderjarige n.a.v. de organisatie van de gezagsuitoefening bij echtscheiding

42. Zoals reeds is opgemerkt, is de betrokkenheid van het
minderjarige kind bij de gezagsregeling in geval van echt-
scheiding, die het kind nochtans op zeer ingrijpende wijze
raakt, op geen enkele wijze gewaarborgd.

De groei van het besef dat dit dient te veranderen, wordt
aangewakkerd door een aantal internationale richtlijnen ter
zake ¹¹⁶.

¹¹² PEETERS, P., o.c., 74-75.

¹¹³ Zie supra nr. 29 en de noten 93 en 94.

¹¹⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3. Deze bijdrage geeft de
stand in september 1989 weer.

¹¹⁵ MAES, C., «Eugenetische benadering van het zogenaamde be-
zoekrecht», *Panopticon*, 1989, 168; PEETERS, P., o.c., 85.

¹¹⁶ Enerzijds bepaalt art. 12 van de Conventie omtrent de Rech-
ten van het Kind die in het najaar van 1989 zal worden aangenomen :
«1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming
his or her own views the right to express those views freely in all
matters affecting the child, the views of the child being given due
weight in accordance with the age and maturity of the child. 2. For
this purpose, the child shall in particular be provided the opportu-
nity to be heard in any judicial and administrative proceedings af-
fecting the child, either directly, or through a representative or an
appropriate body, in accordance with the procedural rules of na-
tional law» (uitgegaan werd van de stand van de ontwerp-tekst in

Overeenkomstig art. 12, eerste lid, van de Conventie omtrent de Rechten van het Kind zou ten behoeve van het minderjarige kind dat bekwaam is zijn mening dienaangaande te vormen, de mogelijkheid om deze visie te veruiterlijken, dienen te worden gewaarborgd. Rekening houdend met de leeftijd en de maturiteit van het kind, moet bovendien aan deze mening «due weight» worden verleend. Ten einde dit recht op inspraak te realiseren, schrijft art. 12, tweede lid, de verplichting voor te voorzien in een mogelijkheid te worden gehoord, hetzij rechtstreeks door de beslissingnemende instantie, hetzij door een derde.

Alvorens het horen van de minderjarige als bijzondere techniek tot het betrekken van het kind bij de procedure, op kritische wijze te benaderen, wordt nagegaan op welke wijze en in welke mate in ons rechtssysteem het minderjarige kind betrokken wordt bij de besluitvorming m.b.t. de gezagsuitoefening bij echtscheiding.

43. Wanneer echtgenoten wensen over te gaan tot echtscheiding door onderlinge toestemming, zijn ze gehouden vóór de aanvang van de procedure bij geschrift hun overeenkomst vast te leggen omtrent «het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen en het recht van bezoek (...), zowel gedurende de proeftijd als na de echtscheiding» (art. 1288, 2°, Ger. W.).

De enige controle die door de rechtbank en door het openbaar ministerie in de loop van de procedure uitgeoefend wordt, heeft betrekking op de vervulling van de door de wet voorgeschreven formaliteiten.

Wat betreft de opportuniteit van de wijze waarop de echtgenoten de gezagsuitoefening geregeld hebben, heeft de rechtbank geen toezichtsbevoegdheid¹¹⁷.

Wel komt het voor dat de procureur van de mededeling van de procedurestukken (art. 1292, tweede lid, Ger. W.) gebruik maakt om in het kader van zijn bevoegdheid tot het inwinnen van informatie, de echtgenoten op te roepen, wanneer het hem voorkomt dat de gezagsregeling niet met het belang van het kind kan overeenstemmen, dit om hen tot aanpassing te trachten te overreden¹¹⁸. Is dit niet mogelijk, dan kan, in het extreme geval, de jeugdrechtbank met het oog op het nemen van maatregelen worden geadieerd. De geldigheid van de echtscheidingsprocedure zelf komt daarvoor evenwel geenszins in het gedrang.

Het is duidelijk dat in deze procedure de mening van het minderjarige kind op generlei wijze de bepaling van de gezagsregeling kan inspireren, uiteraard tenzij zijn ouders zich daarbij laten leiden door zijn wensen.

december 1988, nl. Supplement to the International Children's Rights Monitor, Vol. 5, nr. 4).

Anderzijds wordt in principe 3 van de Recommendation on Parental Responsibilities die op 28 februari 1984 door het Ministercomité van de Raad van Europa werd aangenomen, gesteld: «When the competent authority is required to take a decision relating to the attribution or exercise of parental responsibilities and affecting the essential interests of the children, the latter should be consulted if their degree of maturity with regard to the decision so permits.»

¹¹⁷ RENCHON, J.L., «Les clauses relatives à l'exercice conjoint de l'autorité parentale dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel», *R.T.D.F.*, 1983, 308-309.

¹¹⁸ Zie ook POELMAN, F., «Les conventions préalables au divorce par consentement mutuel, leur examen par le ministère public et leur modification ultérieure éventuelle», *R.T.D.F.*, 1980, 171.

Gebruik makend van zijn bevoegdheid tot het inwinnen van informatie zou het parket de visie van de minderjarige kunnen achterhalen. Los van de overweging dat dit, gelet op wat hierboven is vermeld, wellicht weinig of geen invloed zou hebben, kan vrijwel met zekerheid worden aangenomen dat dit in de praktijk ook niet geschiedt.

Terecht kan dan ook worden gesteld dat de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming geen ruimte biedt voor de in art. 12 van de Conventie bedoelde hoorrechten van de minderjarige.

44. In de loop van de procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten of op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar kan de gezagsuitoefening over de minderjarige kinderen al dan niet geregeld worden.

De mogelijkheid bestaat dat de echtgenoten een overeenkomst dienaangaande hebben gesloten, die is bekrachtigd door de voorzitter (art. 1258 Ger. W.). Hierbij kan de voorzitter wel op basis van de hem voorkomende inopportunititeit van de overeenkomst weigeren de bekrachtiging te verlenen. Hij kan tevens proberen de echtgenoten ertoe te bewegen de gezagsregeling te wijzigen¹¹⁹.

Het is niet goed denkbaar op welke wijze in dit kader het horen van het minderjarige kind een plaats zou vinden. Immers geschieden het voorleggen van de overeenkomst, de bespreking ervan en de mogelijke bekrachtiging, ter gelegenheid van de verschijning in verzoening geregeld in art. 1258 Ger. W. Het minderjarige kind zou van tevoren moeten weten dat een welbepaalde regeling ter bekrachtiging aan de voorzitter zal worden aangeboden en laatstgenoemde dienen aan te schrijven in de hoop te worden gehoord.

De vraag is echter of vanuit juridisch-technisch oogpunt de voorzitter zelf het kind wel kan horen. Op dit punt wordt verderop ingegaan.

In elk geval wordt de overeenkomst meegedeeld aan het openbaar ministerie, dat, wanneer het van oordeel is dat de regeling niet strookt met het belang van het kind, steeds de zaak aanhangig kan maken bij de voorzitter rechtdoende in kort geding, overeenkomstig de artt. 1279-1280 Ger. W.

Ook de echtgenoten kunnen bij gebreke van (bekrachtigde) overeenkomst de gezagsregeling toevertrouwen aan de voorzitter in kort geding, wat, gezien het zeer gering aantal gevallen waarin van de in art. 1258 Ger. W. geboden mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, meestal ook het geval is.

Ten einde bij deze regeling naar best vermogen het belang van het kind te dienen en daartoe te informeren, kan de voorzitter de persoonlijke verschijning van de echtgenoten bevelen.

Tevens kan op zijn verzoek de procureur des Konings, door bemiddeling van een afgevaardigde bij de jeugdbescherming, alle dienstige inlichtingen betreffende de redelijke en stoffelijke toestand van de kinderen inwinnen (art. 1280, tweede en derde lid, Ger. W.). De procureur kan dit ook op eigen initiatief. Van de informatie wordt in elk geval kennis gegeven aan de partijen zelf (art. 1280, vierde lid, Ger. W.).

De voorzitter kan ook een medisch-psychologische expertise bevelen.

¹¹⁹ SENAEVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, p. 133, nr. 235.

Zowel in het kader van het maatschappelijk onderzoek als in dat van de medisch-psychologische expertise kan naar de mening van het kind worden gepeild.

45. Betwisting bestaat over de vraag of de voorzitter het kind ook persoonlijk kan horen.

In hun arresten van respectievelijk 18 februari 1987¹²⁰ en 11 maart 1987¹²¹ hebben de hoven van beroep te Bergen en Luik geoordeeld dat de voorzitter in kort geding zijn bevoegdheid te buiten gaat wanneer hij de kinderen van de scheidende echtgenoten oproept ten einde ze te horen. Geen enkele wettelijke bepaling verleent hem die mogelijkheid.

Sommige auteurs¹²² menen dat dit horen als praetoriaanse rechtspraktijk mogelijk moet zijn. Wel wordt ingezien dat de argumentatie van de hoven, die hun afwijzend oordeel staven aan de hand van de vaststelling dat het kind geen partij is in het geding (en aldus zeker niet in die hoedanigheid persoonlijk kan verschijnen), en van het beginsel dat het kind niet als getuige kan worden gehoord in een geding waarin de belangen van zijn bloedverwanten in opgaande lijn tegengesteld zijn (art. 931, tweede lid, Ger. W.), zeer pertinent is. Vanuit strikt juridisch-technisch oogpunt lijkt het persoonlijk horen van het minderjarige kind door de voorzitter, behoudens wetswijziging, dan ook niet mogelijk te zijn¹²³.

De in de loop van de procedure getroffen gezagsregeling blijft gelden na echtscheiding.

46. Is geen enkele regeling tot stand gekomen, dan komt in geval van echtscheiding op grond van bepaalde feiten het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarige kinderen toe aan de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft (art. 302, tweede lid, B.W.)¹²⁴.

Een dergelijke «automatische» gezagsregeling dient te worden afgekeurd. Enerzijds maakt ze het niet mogelijk rekening te houden met het belang van het kind, laat staan met zijn mening en wensen. Anderzijds koppelt ze de toedeling van de uitoefening van het ouderlijk gezag op jammerlijke wijze aan de hoedanigheid van «winnaar van de echtscheidingsprocedure».

47. Bij gebreke van het tot stand komen van een gezagsregeling in de loop van de procedure tot echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding bepaalt de rechtbank of het hof dat de echtscheiding toestaat, zelfs ambtshalve, wie van beide echtgenoten het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen verkrijgt (art. 302, tweede lid, B.W.).

Geen enkele wettelijke bepaling verleent de rechtbank de mogelijkheid de minderjarige te horen. De rechtbank kan wel het openbaar ministerie vorderen inlichtingen in te win-

nen (art. 872 Ger. W.) of ambtshalve een deskundigenonderzoek bevelen (art. 962 Ger. W.).

48. In alle gevallen kan de jeugdrechtbank na de echtscheiding anders beslissen in het belang van het kind, hetzij op verzoek van de ex-echtgenoten of een van hen, hetzij op verzoek van de procureur des Konings.

Art. 51 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming bepaalt, in afwijking van de algemene privaatrechtelijke procesbeginselen, dat de jeugdrechtbank, als ze eenmaal is geadieerd, te allen tijde (o.m.) de minderjarige kan oproepen ten einde hem persoonlijk te horen.

Terecht wordt opgemerkt dat de wet op de jeugdbescherming geen enkele afwijking bevat op het algemeen privaatrechtelijke beginsel van de tegenspraak, wat het horen van de minderjarige buiten de aanwezigheid van de partijen en hun raadslieden uitsluit¹²⁵.

49. Uit dit alles blijkt dat in ons land geen enkele wettekst een rechter verplicht de minderjarige te horen. In de rechtspraak en rechtsleer¹²⁶ wint evenwel de overtuiging veld dat bij de regeling van de gezagsuitoefening bij echtscheiding door de rechter best ook rekening wordt gehouden met de mening van het (zelfs nog jonge) kind.

Onenigheid bestaat over de vraag of alleen de in de wet vermelde jeugdrechtbank een minderjarige kan horen.

Hoe dan ook heeft het kind geen enkele garantie dat aan zijn visie in verhouding tot zijn leeftijd en maturiteit het «gepaste belang» wordt gehecht.

50. Hoewel het recht van de minderjarige te worden gehoord in alle procedures die hem aanbelangen, thans expliciet is opgenomen in de Conventie aangaande de rechten van het kind, blijft de hele problematiek van het horen van de minderjarige, vooral door de beslissingnemende instantie zelf, een omstreden materie.

Om uiteenlopende redenen voelen velen wie het lot van de kinderen ter harte gaat, zich niet erg gelukkig met de bestaande hoorregelingen.

Diegenen die streven naar een sterkere rechtspositie voor de minderjarige, zijn van oordeel dat het horen van het kind wel als stapje in de goede richting kan worden beschouwd, maar dat de inspraak van het kind onverantwoord minimaal is en dermate vrijblijvend voor de rechter dat de vraag gesteld kan worden of een dergelijk horen wel zin heeft en niet eerder zeer ontgoochelend werkt voor het kind¹²⁷.

Gewezen wordt op de bron van frustraties die de huidige hoorregelingen voor het kind kunnen uitmaken. Wanneer het kind (al dan niet verplicht) naar zijn mening wordt gevraagd, wekt men onbetwistbaar de indruk dat deze mening van tel zal zijn bij de beslissing die uiteindelijk genomen wordt. Indien evenwel op geen enkele wijze in de beslissing duidelijk wordt gemaakt welk gewicht aan de visie van het kind wordt verleend, noch de mate van het aan deze visie toegekende belang wordt gemotiveerd, moet dit het kind dan weer het gevoel geven dat zijn oordeel eigenlijk toch niet zoveel belang had. Dit gevoel wordt ongetwijfeld versterkt

¹²⁰ J.L.M.B., 1987, 423.

¹²¹ J.L.M.B., 1988, 35.

¹²² UYTENDAELE, R., «De maatregelen aangaande de kinderen», in *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, SENAËVE, P. (red.), Leuven, Acco, 1989, p. 110-111, nr. 101.

¹²³ Zie ook RENCHON, J.L., «L'audition de l'enfant dans les procédures civiles relatives au droit de garde et au droit de visite», R.T.D.F., 1988, p. 494 e.v.

¹²⁴ Bij gebreke van specifieke wettelijke regeling zal, wanneer de echtscheiding ten laste van beide echtgenoten is toegestaan, het ouderlijk gezag overeenkomstig art. 373 B.W. verder worden uitgeoefend door de echtgenoot bij wie het kind in feite verblijft (Gerlo, J., *Personen- en Familierecht*, II, Brussel, Story-Scientia, 1986, 259).

¹²⁵ RENCHON, J.L., *l.c.*, 1988, 498-499.

¹²⁶ Zie UYTENDAELE, R., *o.c.*, p. 52, nr. 37, en de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer.

¹²⁷ DE LANGEN, M., «Verplicht kinderen horen», N.J.B., 1982, 933; PEETERS, P., *o.c.*, 85.

door het totaal gebrek aan mogelijkheid van beroep tegen de genomen beslissing door het gehoorde kind ¹²⁸.

51. Meer en meer wordt de vraag gesteld of het niet wenselijk is aan het minderjarige kind een rechtsingang te verschaffen om zijn belangen te verwoorden en te verdedigen ¹²⁹.

Wanneer daarbij tevens in de verplichte bijstand door een raadsman zou worden voorzien zou aan heel wat bezwaren die bij de beoordeling van het hoorrecht t.a.v. minderjarigen worden geopperd, tegemoetgekomen worden.

Zo wordt opgeworpen dat het niet denkbeeldig is dat een rechter die met de hoorproblematiek geconfronteerd wordt, zich maar onwennig voelt t.a.v. het gesprek met het kind, omdat hij bv. de hele hoorkwestie maar onzinnig vindt, of doorgewoond moeilijk met kinderen kan communiceren (een rechter is geen supermens en dat kan ook niet van hem worden verwacht)), zodat dit noch de verwachtingen van het kind, noch de oordeelsvorming van de rechter ten goede komt.

Als belangrijk probleem komt ook de psychologische belasting van het kind zelf naar voren, wat aanleiding geeft tot het volgende dilemma ¹³⁰. Enerzijds voert men aan dat de hoorplicht voor sommige kinderen die eigenlijk niet wensen hun mening te kennen te geven in het conflict tussen hun ouders, een vernederende aanfluiting van het recht op stilzwijgen van het kind uitmaakt. Anderzijds voelt men ook aan dat men om die reden niet aan alle minderjarigen het hoorrecht kan ontfangen. In het licht van de mogelijke tussenoplossing het kind zelf te laten bepalen of het voor de rechter wil verschijnen om zijn mening kenbaar te maken, is men bang dat het niet-verschijnen van het kind te wijten zou zijn aan de manipulatie daartoe door zijn omgeving.

Ten slotte is er het reeds hierboven vermelde probleem van het gebrek aan weerklank van de mening van het kind in de beslissing en het ontbreken van enige mogelijkheid van beroep tegen de beslissing.

52. Indien nu het kind van rechtswege partij zou dienen te zijn in het geding en het in elk geval de bijstand van een raadsman zou genieten, zou het kind in het geding de procespositie krijgen die het, gelet op zijn persoonlijke waardigheid, eigenlijk toch verdient. Immers hangt rond de specifieke techniek van het horen van de minderjarige, als belanghebbende, maar zonder partij te kunnen zijn, een zweem van een door beschermingsreflexen ingegeven «wel willen maar niet durven»: aan de mening van het kind wil men wel belang hechten, maar men durft daarbij het kind niet in staat te achten tot partijbekwaamheid, zoals de meerderjarige.

Uit de overwinning van deze aarzeling zou moeten voortvloeien dat de rechter zich t.a.v. het kind minder of niet onwennig voelt. Immers zal hij niet met het kind geconfronteerd worden als een bescherming behoevend en derhalve op delicate wijze te behandelen wezentje, maar als een procespartij die, net als zijn ouders, via zijn raadsman of eventueel in het kader van een door de rechter gewenste persoonlijke

verschijning, zijn visie t.a.v. de gezagsproblematiek verwoordt.

Het probleem van de mogelijke psychologische belasting en manipulatie van het kind kan hierbij als volgt worden gelineariseerd. Niets staat het kind in de weg zijn tussenkomst te beperken tot de mededeling dat het eigenlijk zijn visie niet ter kennis van de rechter wenst te brengen omdat het bv. geen keuze wil of kan maken met het oog op de gezagsvoorziening, of tot het in hun juiste daglicht plaatsen van de hem door zijn ouders toegeschreven verwachtingen.

Zijn raadsman zal er hem (net zoals normaliter ook voor de meerderjarige het geval is) bij dienen te helpen te bepalen hoever hij de draagwijdte van zijn tussenkomst ziet en op welke wijze dit het best wordt verwoord.

Het probleem dat de minderjarige daarbij nog steeds beïnvloed kan worden door zijn ouders of anderen, zodat zijn werkelijke mening verborgen blijft, wordt terecht door Van Wamelen ¹³¹ tot zijn juiste proporties teruggebracht in de volgende treffende bewoordingen:

«Degene onder ons die niet gemanipuleerd wordt, werpe de eerste steen. (...) Elk mens wordt gemanipuleerd. Maar mensen worden niet alleen gemanipuleerd, zij laten zich ook manipuleren. In meer of minder mate, tot bepaalde grenzen bereikt zijn. Tot op zekere hoogte bepalen we zelf die grenzen en bepalen we zelf in hoeverre we ons laten manipuleren... en door wie. In ons samenleven met anderen en in onze relaties doen we voortdurend concessies. Ook, en vooral, het kind, om de liefde van de ander niet te verspelen.

...

Het manipulatie-doorbrekend optreden (...) resulteert bovendien slechts in het voor de rechter brengen van het kind. Niemand kan het kind ertoe brengen zijn eigen mening naar voren te brengen in plaats van datgene dat de manipulator graag hoort.

Ook een kind heeft het recht om te kiezen voor een situatie van rust en vrede, voor het doen van concessies aan mensen met wie hij samen leeft en van wie hij zich in niet geringe mate afhankelijk weet. We moeten niet proberen een kind te beschermen waar dat niet mogelijk is en waarschijnlijk ook niet wenselijk.»

Ten slotte zal, wanneer het kind partij is in het geding, de plaats van zijn tussenkomst in de beslissing door de rechter dienen te worden toegelicht, en zal het kind, wanneer de beslissing hem onaanvaardbaar voorkomt, over een mogelijkheid om tegen de beslissing hoger beroep aan te tekenen, beschikken.

2° De minderjarige in de procedure tot verlatenverklaring of tot toevertrouwing aan een familielid ¹³²

53. In deze procedures blijkt de minderjarige vanaf de leeftijd van vijftien jaar over procesbekwaamheid, met uit-

¹²⁸ Zie DE LANGEN, M., *l.c.*, 937; PEETERS, P., *o.c.*, 85.

¹²⁹ DE BRUYN-LUCKERS, «De mensenrechtelijke positie van het minderjarig kind in het wetsvoorstel ouderlijke zorg», *N.J.B.*, 1987, 530; MAES, C., «Eugenetische benadering van het zogenaamde bevoegdrecht», *Panopticon*, 1989, 168.

¹³⁰ Zie RENCHON, J.L., *l.c.*, 1988, 500.

¹³¹ VAN WAMELEN, C., *Ouderschap en ouderlijk gezag na scheiding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, p. 474.

¹³² In het opschrift van hoofdstuk IXbis, deel 4, boek IV, Ger. W. wordt laatstgenoemde procedure aangeduid als «procedure tot vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien». De betiteling «procedure tot toevertrouwing aan een familielid» geeft wellicht beter de juiste draagwijdte van de procedure weer, aangezien ook bij de verlatenverklaring wordt vastgesteld dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien.

zondering van het initiatiefrecht in eerste aanleg, te beschikken.

Evenwel is het precieze verloop van deze procedures en de procesbekwaamheid van het verlaten minderjarig kind daarbij niet erg duidelijk in de nieuwe wet bepaald.

54. Overeenkomstig art. 370bis, § 3 B.W. komt het initiatief tot voormelde procedures toe aan «een ieder die aantoonde de bescherming van de minderjarige te beogen». Deze formulering sluit het kind uit van de mogelijkheid de procedure in te stellen tegen zijn ouders die vrijwillig hebben nagelaten met hem de affectieve relaties te onderhouden die noodzakelijk zijn voor zijn ontplooiing en die op grove wijze te kort geschoten zijn in de uitoefening van het ouderlijk gezag ¹³³.

Deze uitsluiting wordt gemotiveerd door de overweging dat het nogal ongepast is dat een kind tegen zijn ouders een geding zou instellen en dat dit kind zelf zou moeten aantonen dat zijn ouders kennelijk niet naar hem hebben omgezien. Tevens wordt gewezen op de mogelijkheid voor de minderjarige een beroep te doen op de procureur des Konings die in zijn plaats het nodige initiatief kan nemen ¹³⁴.

Dat deze uitsluiting van de mogelijkheid tot het instellen van de procedure bekritiseerbaar is, wordt verder belicht.

Opmerkelijk is dat in het wetsvoorstel van 25 maart 1986 van de heer Pataer e.a. m.b.t. de verklaring van adopteerbaarheid ¹³⁵, slechts aan het openbaar ministerie en de minderjarige vanaf twaalf jaar zelf een initiatiefrecht werd toegekend, in de verplichting tot het horen door de rechtbank van de kinderen tussen zes en twaalf jaar voorzien werd, en de mogelijkheid tot de adopteerbaarverklaring afhankelijk was van de toestemming daartoe van de minderjarige vanaf twaalf jaar. De amendementen met dezelfde inhoud die door de heer Pataer werden voorgesteld, werden niet aangenomen ¹³⁶.

54. De procespositie die het kind in het verdere verloop van de procedure inneemt, kan gelet op de redactie van art. 1237bis Ger. W. het voorwerp van discussie uitmaken. De voorbereidende teksten zijn ter zake niet erg verduidelijkend.

Krachtens art. 1237bis, § 4, Ger. W. beveelt de jeugdrechtbank de verschijning in persoon van o.m. het kind indien het meer dan vijftien jaar oud en niet onbekwaamverklaard is, ten einde, eventueel bijgestaan door een advocaat, in raadkamer te worden gehoord. De aan de rechtbank geboden mogelijkheid tot het bevelen van de verschijning van «een ieder wiens verschijning zij nuttig acht» stelt haar in staat ook het kind van minder dan vijftien jaar te horen ¹³⁷.

De vraag rijst of de comparanten, waaronder ook het kind, door hun verschijning partij zijn in het geding, dan wel, of zij slechts partij worden door, na aangetoond te hebben de bescherming van de minderjarige te beogen, overeenkomstig art. 1237bis, § 4, zevende lid, Ger. W., uit eigen be-

weging in het geding tussen te komen. Twee mogelijke stellingen dringen zich op.

55. Enerzijds kan verdedigd worden dat het niet voldoende is de verschijning met het oog op het verhoor te bevelen opdat de personen die daartoe opgeroepen worden, partij zijn in het geding. Het is op basis van deze bemerking van een van de leden van de senaatscommissie dat aan de oorspronkelijke tekst van art. 1237bis, § 4, Ger. W. de huidige twee laatste leden die voorzien in de behandeling in raadkamer in de gebruikelijke vorm en de mogelijkheid tot vrijwillige tussenkomst door een ieder die aantoonde de bescherming van de minderjarige te beogen, werden toegevoegd ¹³⁸.

Deze stelling dat de comparanten, met uitzondering van de verzoekende partij, slechts partij worden in het geding door hun tussenkomst, kan steun vinden in de verwijzing door de vertegenwoordiger van de staatssecretaris naar de vergelijkbaarheid van deze procedure met de procedure geregeld in art. 353 B.W., die moet worden gevolgd in geval van onrechtmatige weigering tot adoptie ¹³⁹.

In deze contentieuze adoptieprocedure kan de niet-onbekwaamverklaarde minderjarige ¹⁴⁰ geadopteerde vanaf vijftien jaar wiens verschijning met het oog op verhoor in elk geval door de rechtbank wordt gelast, tussenkomen en aldus partij worden in het geding, indien hij aan de procureur des Konings een ongunstig advies verleend heeft ¹⁴¹.

Tot staving van deze stelling zou tevens kunnen worden gewezen op het feit dat de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep in art. 1237bis, § 6, Ger. W. expliciet wordt toegekend aan de procureur des Konings en aan alle personen aan wie kennis gegeven moet worden van het vonnis overeenkomstig § 5 van hetzelfde artikel. Het betreft de verzoeker, de tussenkomende partijen, de comparanten en, in elk geval, de ouders.

Uit deze expliciete vermelding van de houders van het recht tot het instellen van hoger beroep, en gelet op de algemene regel van procesrecht dat hoger beroep kan worden ingesteld door een ieder die partij was in eerste aanleg en zich door het vonnis benadeeld acht ¹⁴², zou kunnen worden afgeleid dat sommige van de personen aan wie kennis dient te worden gegeven van het vonnis (en in elk geval niet de verzoeker en de tussenkomende partijen) geen partij zijn in het geding in eerste aanleg, terwijl men hun toch de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep wil verlenen.

¹³⁸ *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, p. 55.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 55.

¹⁴⁰ In de weigeringsprocedure is de geadopteerde noodzakelijk een minderjarige, aangezien de staat van minderjarigheid juist de in art. 348 B.W. bedoelde toestemmingen noodzakelijk maakt (BAUGNIET, J.; MAHIEU, G. en DALCQ-DEPOORTER, J., *L'adoption*, in *Répertoire Notariale*, I, *Les personnes*, 3, Brussel, Larcier, 1979, nr. 46).

¹⁴¹ Terecht wordt opgemerkt dat de negatieve houding van de geadopteerde vanaf vijftien jaar het einde van de adoptieprocedure dient te betekenen (Van Malderen, C., *Adoptie en wetgeving door adoptie*, A.P.R., 1970, nr. 312). M.b.t. het feit dat de personen wier verschijning wordt gelast, geen partij zijn in het geding, zie MALLIE, J., «L'adoption nouvelle et ses anomalies», *J.T.*, 1970, 525; VAN MALDEREN, C., o.c., nrs. 310-312.

¹⁴² LE PAIGE, A., *Rechtsmiddelen*, in *Handboek voor Gerechtelijk recht*, FETWEIS, A., e.a. (red.), Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973, p. 53, nr. 58.

¹³³ *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, p. 43.

¹³⁴ TRAEST, G., «Verlating van minderjarigen», *R.W.*, 1986-87, 2616-2617.

¹³⁵ *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 222/1, p. 3-4.

¹³⁶ *Hand., Senaat*, 24 juli 1986, 2019 en 2035.

¹³⁷ *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, p. 55-56; CASMAN, H., «Adoptie, volle adoptie, verklaring van adopteerbaarheid», in *Afstamming en adoptie*, BAETEMAN, G. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1987, p. 321 nr. 466.

Ook kan een passus uit de voorbereidende teksten ¹⁴³ deze stelling rechtvaardigen. Hij luidt als volgt: «Zelfs de personen die niet gehoord zijn door de rechter kunnen tussenkomen in de procedure.» Daaruit kan worden afgeleid dat dit ook mogelijk is voor de comparanten die wel zijn gehoord. Het is duidelijk dat het voorzien in deze mogelijkheid slechts zin heeft, indien men staande houdt dat de comparanten niet door hun enkele verschijning om te worden gehoord, partij zijn in het geding.

Aangezien in de procedure van art. 1237bis Ger. W. de tussenkomende partij dient aan te tonen de bescherming van de minderjarige te beogen, heeft de stelling die de tussenkomst als vereiste om partij te zijn in het geding, verdedigt, met verwijzing naar wat m.b.t. de uitsluiting van het minderjarige kind tot het instellen van de procedure is vermeld, noodzakelijk tot gevolg dat het kind geen partij in het geding kan zijn.

56. Anderzijds kan worden beweerd dat de comparanten in elk geval partij zijn in het geding.

Hoewel in de procedure van art. 1237bis Ger. W. niet op expliciete wijze sprake is van antagonistische partijen ¹⁴⁴, is deze procedure ongetwijfeld als een contradictoire procedure bedoeld.

In de senaatscommissie werd erop gewezen dat de procedure in feite tegen de ouders gericht is ¹⁴⁵. Aldus zijn de verzoeker en de ouders partijen in het geding.

Dat dit ook voor de overige comparanten het geval is, zou kunnen worden afgeleid uit de in het senaatsverslag vermelde bevestiging door de vertegenwoordiger van de staatssecretaris dat, wat betreft het verloop van de rechtspleging, «de zaak behandeld zal worden op tegenspraak van hen die in beroep kunnen gaan» ¹⁴⁶, nl. al wie het vonnis ter kennis dient te worden gebracht door de griffier, namelijk de verzoeker, de tussenkomende partijen, de comparanten en de ouders.

Ook in het verslag door mevrouw Merckx-Van Goey uitgebracht in de Kamer ¹⁴⁷ wordt de besproken procedure aangemerkt als een «eigenlijke procedure» zodat dient «te worden toegezien op de naleving van de voorschriften betreffende het onderzoek en het vonnis in geschilkwestes».

De wet zelf bepaalt in art. 1237bis, § 4, vierde lid, Ger. W. dat het kind kan worden gehoord buiten de tegenwoordigheid van de partijen. De term partijen slaat op de comparanten.

In deze stelling slaat de mogelijkheid tot tussenkomst op personen wier verschijning niet is bevolen, waarbij men vooral kan denken aan de personen die door hun tussenkomst de ene procedure, nl. die tot verlatenverklaring of tot toevertrouwing aan een familielid, willen laten ombuigen in de andere procedure ¹⁴⁸.

57. De laatste stelling dient te worden beschouwd als de meest aannemelijke en als die welke het best overeenstemt

met de overheersende indruk dat deze procedure op tegenspraak van de belanghebbenden moet worden gevoerd.

Evenwel schept de onduidelijke formulering van art. 1237bis Ger. W. en van de parlementaire voorbereiding ter zake, die tot verschillende interpretaties van de tekst aanleiding kan geven, het gevoel dat de wetgever niet heeft kunnen verwoorden wat hij eigenlijk bedoeld had.

Immers blijkt de procedure van art. 1237bis Ger. W. uit twee fasen te bestaan: enerzijds een onderzoek ter zitting door verhoor van alle personen die nuttige inlichtingen kunnen verstrekken m.b.t. het voorwerp van de eis, anderzijds, daarop volgend ¹⁴⁹, een debat tussen alle partijen die argumenten voor of tegen de inwilliging van de eis wensen te formuleren of op de argumenten van de andere partijen wensen te antwoorden ¹⁵⁰. In het kader van de huidige tekst blijken alle comparanten partijen in het geding te zijn.

Men kan zich afvragen of dit nodig en zelfs wenselijk is. Het lijdt geen twijfel dat de aan de jeugdrechter geboden mogelijkheid alle personen wier inlichtingen nuttig zouden kunnen zijn, te horen, het belang van het kind dient. Maar al die personen van wie de meeste wellicht louter informatie aan de rechter zullen verschaffen zonder geneigd te zijn zich in het debat t.a.v. de andere opgeroepen personen te engageren, de hoedanigheid van procespartij verlenen, de kennisgeving van het vonnis t.a.v. hen verplicht stellen en hun bovendien de mogelijkheid verschaffen hoger beroep aan te tekenen tegen het vonnis lijkt me zeer verregaand en zelfs onnodig duur en a-proceconomisch.

Dat de verzoeker, de ouders, het niet-onbekwaamverklaarde kind vanaf vijftien jaar en degenen bij wie het kind is ondergebracht, partij in het geding dienen te zijn, hoeft geen betoog. Maar de rol van de overige comparanten kan beter beperkt worden tot het verlenen van informatie in het kader van het verhoor door de jeugdrechter. Indien zij zich geroepen achten een grotere rol in het geding te spelen en het vereiste belang daartoe aantonen, kunnen zij steeds in het geding tussenkomen.

Dat dit wellicht de bedoeling van de wetgever is geweest, zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat de rol van het kind van minder dan vijftien jaar dat als persoon wiens verschijning de jeugdrechtbank nuttig acht, onder de comparanten kan figureren, aldus tot zijn door de wetgever bedoelde draagwijdte, nl. het loutere horen ¹⁵¹, wordt beperkt.

Het gebruik van de term «comparanten» is aan de oorszaak van de dubbelzinnigheid van de tekst niet vreemd.

Indien de wetgever de procedure van art. 1287bis Ger. W. als bovenvermeld bedoeld heeft ¹⁵², zou de tekst van art. 1287bis, § 4, Ger. W. beter als volgt luiden:

«De rechtbank gaat over tot het horen in raadkamer van de ouders, van het kind indien het meer dan vijftien jaar oud en niet onbekwaamverklaard is, van de verzoeker, van degenen bij wie het kind is ondergebracht en van een ieder wiens verschijning zij nuttig acht.

¹⁴³ Zie *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, p. 57.

¹⁴⁴ Nergens wordt, in tegenstelling tot de weigeringsprocedure van art. 353 B.W., bepaald tegen wie de vordering tot verlatenverklaring of toevertrouwing aan een familielid wordt ingesteld.

¹⁴⁵ *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, p. 54.

¹⁴⁶ *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, p. 57.

¹⁴⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 583/2, p. 6.

¹⁴⁸ Zie *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, p. 52.

¹⁴⁹ Zie art. 1237bis, § 4, zesde lid, Ger. W.: «Vervolgens...».

¹⁵⁰ LEJEUNE, C., SEVENS, L. en DEVOS, M., «Commentaire des nouvelles dispositions législatives en matière d'adoption — Lois des 26 janvier 1987, 27 avril 1987 et 20 mai 1987», *Rev. Not. B.*, 1988, 97.

¹⁵¹ *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 80/2, p. 55.

¹⁵² Indien dit niet het geval is, kan dit voorstel *de lege ferenda* verdedigd worden.

De griffier roept de betrokkenen daartoe op bij gerechtsbrief waarbij een afschrift van het verzoekschrift is gevoegd.

Indien de rechtbank het dienstig acht, kan het kind worden gehoord buiten de tegenwoordigheid van de te horen personen.

Van het verhoor van elke betrokkene wordt proces-verbaal opgemaakt.

Vervolgens wordt de zaak in raadkamer behandeld, het openbaar ministerie gehoord.

De verzoeker, de ouders, het kind indien het meer dan vijftien jaar oud en niet onbekwaamverklaard is, en degenen bij wie het kind is ondergebracht, zijn partij in het geding.

Een ieder die aantoonde de bescherming van de minderjarige te beogen, kan uit eigen beweging in het geding tussenkomen.»

Dienovereenkomstig wordt de tekst van art. 1237bis, § 5, derde lid, Ger. W.: «De griffier geeft bij gerechtsbrief kennis van het vonnis aan de partijen, en in elk geval aan de ouders.»

58. Wat betreft het hoger beroep, kan het niet-onbekwaamverklaarde kind van meer dan vijftien jaar oud overeenkomstig art. 1237bis, § 6, Ger. W. in elk geval dit rechtsmiddel tegen het vonnis aanwenden. Aangenomen mag worden dat het kind daartoe persoonlijk kan optreden ¹⁵³.

De vraag kan worden gesteld of dit tevens geldt voor het kind jonger dan vijftien jaar wiens verschijning de jeugdrechtbank nuttig acht en derhalve ook beveelt.

Vanuit een letterlijke toepassing van art. 1237bis, § 6, juncto § 5, Ger. W. zou deze vraag positief dienen te worden beantwoord.

Met Lammerant ¹⁵⁴ kan worden voorgestaan dat dit niet de bedoeling van de wetgever is geweest. Immers zou de wetgever in het andere geval allicht expliciet bepaald hebben dat de verschijning van het kind dat voldoende rijp is om zich uit te spreken ter zake, ongeacht zijn leeftijd, dient te worden bevolen. In het kader van de hierboven voorgestelde formulering van de tekst zou dit probleem niet meer rijzen.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat in de mogelijkheid voor het kind hoger beroep in te stellen, een argument schuilt tot kritiek van de onmogelijkheid tot het instellen van de procedure door het kind in eerste aanleg.

Het geval zou zich immers kunnen voordoen dat enkel het kind hoger beroep instelt tegen het vonnis dat de vordering afwijst. Ligt de ongepastheid die als argument tot uitsluiting van het initiatief van het kind wordt aangehaald, hier dan anders?

Deze ongepastheid kan tevens worden gerelativeerd in het licht van de vraag of een meerderjarige ¹⁵⁵ broer of zus van het kind die aantoonde de bescherming van dit kind te beogen, tegen zijn ouders kan optreden met het oog op de verlatenverklaring of toevertrouwing aan een familielid. Deze vraag dient m.i. positief te worden beantwoord. Immers citeren de voorbereidende teksten ¹⁵⁶ expliciet het familielid als een van

de houders van het initiatiefrecht tot deze procedure. Nergens worden broers of zussen van het kind uitgesloten.

Is de uitsluiting van het kind dan wel noodzakelijk? Vindt het argument van de ongepastheid immers niet zijn grondslag in de plicht tot eerbied t.a.v. zijn ouders, die evenzeer voor meerderjarige kinderen geldt ¹⁵⁷? Of geldt deze eerbied voor zijn ouders op striktere wijze voor minderjarige kinderen?

Een ander argument tot uitsluiting zou kunnen liggen in de bezorgdheid te vermijden dat deze procedures op lichtzinnige wijze worden ingesteld door minderjarige kinderen tegen hun ouders. Dit argument kwam echter geenszins ter sprake bij de bespreking van de nieuwe wet. Het lijkt overigens moeilijk aanneembaar dat iemand, zelfs een minderjarig kind, deze procedure met haar strikte en delicate voorwaarden op lichtzinnige wijze zou instellen.

Besluit

59. Uit het voorgaande blijkt dat de procesrechtelijke rechtspositie van de minderjarige vooralsnog als zwak dient te worden bestempeld.

Wat de handhaving van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen betreft, beschikt hij in de regel niet over de mogelijkheid zich zelfstandig en rechtstreeks tot de rechter te wenden. Hij is daartoe aangewezen op zijn wettelijke vertegenwoordiger. Bij weigering tot optreden van laatstgenoemde wordt hem in strijd met art. 6 E.V.R.M. elke toegang tot de rechter ontzegd.

De uitzonderlijke procesbekwaamheid van de minderjarige hangt in grote mate af van de bereidwilligheid van de rechter en is derhalve precair.

In een aantal procedures die hem aanbelangen, heeft hij noch partij- noch procesbewaamheid.

In het kader van de jeugdbeschermingsprocedures beschikt de minderjarige in de regel wel over procesbekwaamheid, maar worden hem een aantal fundamentele proceswaarborgen ontzegd.

60. O.i. mag het procesrecht dat geldt voor de minderjarige, niet worden losgekoppeld van de algemene beginselen vervat in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en uitgewerkt door het Hof te Straatsburg.

In het licht van de bestaande consensus over de noodzaak van erkenning van een grotere handelingsverantwoordelijkheid in de persoon van de minderjarige en van versteviging van zijn rechtspositie kan de toekenning van afdoende proceswaarborgen aan de minderjarige geenszins als revolutionair bestempeld worden.

Volstaan kan worden met te verwijzen naar de United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (de zgn. Beijing-rules) en de Aanbeveling nr. NR(87)20 van 17 september 1987 van het Ministercomité van de Raad van Europa waarin de lidstaten ertoe worden aanzegget de rechtspositie van de minderjarige te verstevigen over

¹⁵³ LAMMERANT, I., «La réforme de l'adoption et droit interne», J.T., 1987, 516, nr. 53 en noot 98.

¹⁵⁴ LAMMERANT, I., *l.c.*, p. 516, nr. 53.

¹⁵⁵ Gelet op de tegenstrijdigheid van belangen met zijn ouders zou de minderjarige broer of zus slechts kunnen optreden via een vertegenwoordiger ad hoc.

¹⁵⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 583/2, p. 7.

¹⁵⁷ PAUWELS, J., *Beginnelsen van personen- en familierecht*, deel 3, *Jeugdrecht-verwantschapsrecht*, Leuven, Acco, 1986, p. 146; VAN OOSTERWIJCK, G., «Ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij en ontvoogding», in *Afstamming en adoptie*, BAETEMAN, G. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1987, p. 183, nr. 254.

het gehele verloop van de procedure met inbegrip van de onderzoeksfase.

De Raad stipt enkele minimumwaarborgen aan, waaronder het vermoeden van onschuld, het recht op bijstand door een (eventueel ambtshalve toegevoegde en door de staat vergoede) raadsman, het recht op aanwezigheid van ouders of andere wettelijke vertegenwoordigers vanaf het begin van de procedure, het recht om getuigen op te roepen, ze te laten horen en ze met elkaar te confronteren, de mogelijkheid tot het verrichten van een tegenexpertise, het recht om het woord te nemen, het recht om zijn oordeel m.b.t. de te nemen maatregel te uiten, het recht op beroep, het recht op herziening van de maatregel, het recht op eerbiediging van het privé-leven.

De realisatie van dergelijke proceswaarborgen voor de minderjarige wordt in ons land evenwel gecompliceerd ten gevolge van de bevoegdheidsverdeling die op het gebied van de jeugdbescherming door de staatshervorming werd doorgevoerd tussen Staat en Gemeenschappen.

Enerzijds is de nationale overheid bevoegd tot regeling van de rechtspleging voor de jeugdgerechten. Anderzijds is deze rechtspleging nauw verbonden met de regeling van de materiële bevoegdheden van de jeugdrechtbank en de bepaling van de aard van de jeugdbeschermingsmaatregelen die echter tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoren. Deze bevoegdheidsverdeling zal een nauw overleg tussen de Gemeenschappen en de nationale overheid vereisen, wil men niet in juridische patstellingen verzeild geraken. Op burgerlijk gebied dient met het oog op de naleving van art. 6 E.V.R.M. het recht op toegang tot de rechter voor de minderjarige te worden gewaarborgd, ook wanneer men voor-

alsnog wenst vast te houden aan het principe van de vertegenwoordiging in rechte. Het is onaanvaardbaar dat de wettelijke vertegenwoordiger of het openbaar ministerie, zonder enige mogelijke toetsing door de rechter, kan beslissen of de rechten en verplichtingen van de minderjarige al dan niet ten gronde door de rechter zullen worden beoordeeld.

Aan de hand van de wettelijke vastlegging van de persoonlijke procesbekwaamheid van de minderjarige voor verordeningen waaromtrent reeds een aanzet tot consensus blijkt te bestaan, zou de trapsgewijze handelingsbekwaamheid van de minderjarige gestalte kunnen krijgen.

Overeenkomstig art. 12 van de Conventie omtrent de Rechten van het Kind dient de minderjarige in alle procedures die hem aanbelangen, minstens te worden gehoord.

61. Ten slotte kan terecht worden gesteld dat, in acht genomen de internationale verplichtingen die ons land op zich heeft genomen, een grondige herziening van de procesrechtelijke rechtspositie van de minderjarige dringend gewenst is.

Het was de bedoeling met deze bijdrage daarop de aandacht te vestigen.

Danny BALLEET
School voor Criminologische
Wetenschappen (V.U.B.)

Annelies WYLLEMAN
Seminarie Familierecht
(R.U.G.)

Navorsers F.K.F.O.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 4 JANUARI 1989

Voorzitter: de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Cartuyvels

Verjaring – Strafzaken – Verdaging van de zaak – Stuiting

De regelmatige verdaging van een strafzaak is, wat de redenen ervan ook mogen zijn, een daad van onderzoek en stuit de verjaring van de strafvordering, als ze tijdig is geschied.

Sa. en Si. t/ W.

Gelet op de bestreden arresten, op 1 april 1988 en 3 juni 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

II. Op de voorziening van Jean Si., beklaagde, tegen het arrest van 3 juni 1988:

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen hem ingestelde strafvordering:

Over het middel: schending van artikel 22 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het bestreden arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser tot een gevangenisstraf van 4 maanden met uitstel gedurende 3 jaar en tot een geldboete van 400 frank of een vervangende gevangenisstraf van 40 dagen veroordeelt ter zake van het feit dat hij door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg doch zonder het oogmerk om de persoon van een ander aan te randen, onopzettelijk de dood heeft veroorzaakt van Véronique W., op grond met name dat de verjaring van de strafvordering op 5 juni 1985 tijdig rechtsgeldig is gestuit door de beslissing van de raadkamer om de behandeling van de zaak naar een latere terechtzitting te verdagen,

terwijl de beslissing van 5 juni 1985 van de raadkamer uitsluitend is gewezen op verzoek van de raadsman van de beklaagde Sa. en bedoeld was om hem in staat te stellen inzage

te nemen van het dossier, daar hij pas geraadpleegd werd ; zodanige beslissing dus niet voldoet aan de voorwaarden om als een verjaringstuitende daad te worden beschouwd :

Overwegende dat de regelmatige verdaging van een strafzaak, welke de redenen van de verdaging ook mogen zijn, als een daad van onderzoek aan te merken is en dus, zo zij tijdig is geschied, de verjaring van de strafvordering stuit ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

NOOT – De stuiting van de verjaring van de strafvordering

1. De verjaring van de strafvordering wordt gestuit door de beslissing van de strafrechter om de behandeling van de zaak te verdagen naar een latere datum (Cass., 7 november 1984, Pas., 1985, I, 311). Welke ook de redenen zijn die worden ingeroepen om de behandeling uit te stellen en zelfs als de verdaging geschiedde, zoals in het onderhavige geval, op verzoek van een beklaagde. Zelfs als er helemaal geen redenen worden vermeld, is het uitstel regelmatig, op voorwaarde natuurlijk dat de strafvordering niet vervallen is op het ogenblik van de verdaging.

Een verdaging is zelfs regelmatig als ze wordt bevolen door een andere rechter dan degene die de eindbeslissing uitsprekt.

2. Ook de beslissing van de strafrechter om de uitspraak van zijn vonnis uit te stellen, stuit de verjaring (Cass., 10 mei 1977, Pas., 1977, I, 912), maar steeds op voorwaarde dat de beslissing wordt uitgesproken vóór het verval van de strafvordering.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Geinger en De Bruyn

Verzekering – Motorrijtuigen – Houder – Begrip

Als in verband met de toepassing van de artt. 3 en 4 van de wet van 1 juli 1956 wordt aangevoerd dat een bepaalde persoon houder was van het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval, kan de rechter niet zonder na te gaan of die persoon zelf of door middel van een ander de feitelijke heerschappij over het motorrijtuig uitoefende, beslissen dat alleen houder was een andere persoon die op het ogenblik van het ongeval het motorrijtuig bestuurde.

N.V. H. t/ Sophie L. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 december 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1, derde lid, 3, eerste lid, 4, § 1, 1, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheids-

verzekering inzake motorrijtuigen, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het hof van beroep zegt dat het hoger beroep van eiseres tegen het beroepen vonnis van 18 september 1986 niet gegrond is en derhalve de rechtsvordering van de verweerders strekkende tot vergoeding van de schade uit een verkeersongeval dat op 18 augustus 1983 in Oostenrijk is gebeurd, gegrond verklaart, op grond : «dat (eiseres) tegen de vordering van de litisconsorten L., K. en P., en van de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, aanvoert dat de eigenaar van het verongelukte motorrijtuig en verzekeringnemer, Athanasios K., in werkelijkheid zijn motorrijtuig aan zijn moeder Sophia L. had toevertrouwd die dus in rechte houder ervan was, en niet aan zijn oom Epaminondas K., die het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval bestuurde ; dat het volgens (eiseres) normaal is dat de eigenaar van het voertuig, die zijn familie tijdens de vakantie in Griekenland niet vergezelde, dat motorrijtuig aan het meest naaste familielid, te weten zijn moeder, had toevertrouwd ; dat de uitermate speculatieve stelling van (eiseres) alle belang ontbeert, nu uit de feitelijke gegevens van de zaak onbetwistbaar blijkt dat de oom van de eigenaar van het motorrijtuig en verzekeringnemer op het ogenblik van het ongeval het motorrijtuig regelmatig bestuurde ; dat het feit niet enkel vaststaat – en overigens door (eiseres) niet wordt betwist – maar dat die oom, Epaminondas K., blijkbaar gedurende de hele reis in Griekenland het motorrijtuig regelmatig heeft bestuurd, aangezien aan de Griekse grens een speciale vermelding in zijn paspoort is aangebracht waarbij hij als ‘houder van het motorrijtuig’ wordt omschreven ; dat de hoedanigheid van houder van een motorrijtuig, in de zin van de modelpolis, verwijst naar de materiële beschikking over het voertuig ; dat te dezen Epaminondas K. op het ogenblik van het ongeval regelmatig houder was van het motorrijtuig van zijn neef»,

terwijl, eerste onderdeel, overeenkomstig artikel 4, § 1, van de wet van 1 juli 1956, overgenomen onder artikel 7 van de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis, die Athanasios K. op 28 juni 1983 bij eiseres heeft gesloten, van het recht op uitkering zijn uitgesloten de bestuurder van het motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, alsmede de verzekeringnemer en zij wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract is gedekt ; artikel 4, § 1, aldus verwijst naar artikel 3 van de wet van 1 juli 1956, luidens hetwelk de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken van de eigenaar, van iedere houder en van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft ; uit de tekst van dat artikel duidelijk blijkt dat de wetgever een onderscheid heeft willen maken tussen de bestuurder en de houder van het motorrijtuig ; als houder van een motorrijtuig moet worden aangemerkt degene die zelf of door middel van een ander de feitelijke heerschappij heeft over het motorrijtuig ; eiseres te dezen bij conclusie had aangevoerd dat de houder van het motorrijtuig degene is die, zonder eigenaar noch noodzakelijk bestuurder van het verzekerde motorrijtuig te zijn, de materiële beschikking erover heeft, tenzij hij zich door diefstal of geweld meester ervan heeft gemaakt, en dat in de zin van artikel 3, § 1, van de wet van 1 juli 1956, houder van het motorrijtuig blijft de persoon die het houderschap van

zijn ouders heeft gekregen en tijdelijk het motorrijtuig door een ander laat besturen, waarbij hijzelf als passagier me rijdt, zonder dat motorrijtuig, op voorwaarde van teruggave, aan de bestuurder te hebben overgedragen, en die materieel over dat motorrijtuig beschikt; dat het te dezen vaststond dat Athanasios K., de verzekeringnemer, zijn voertuig had toevertrouwd aan zijn bij hem inwonende moeder, om haar toe te laten met een aantal familieleden een reis naar het buitenland te ondernemen; overigens het feit dat een persoon als houder van het motorrijtuig moet worden aangemerkt niet belet dat een derde persoon houder is van hetzelfde motorrijtuig, waarbij die persoon zelfs de feitelijke heerschappij over het motorrijtuig kan uitoefenen door tussenkomst van een andere persoon; zodat het arrest, uit de enkele vaststelling dat de oom van de eigenaar van het motorrijtuig en van de verzekeringnemer op het ogenblik van het ongeval regelmatig dat motorrijtuig bestuurde en zulks waarschijnlijk tijdens de hele reis en zeker in Griekenland, niet zonder miskenning van het begrip houder en van de bindende kracht van artikel 7 van de algemene voorwaarden van de door Athanasios K., op 28 juni 1983 bij eiseres gesloten verzekeringspolis, wettig heeft kunnen afleiden dat Epaminondas K., met uitsluiting van de eerste verweerster, regelmatig houder was van het motorrijtuig van zijn neef in de zin van de wet van 1 juli 1956 en van de genoemde verzekeringspolis (schending van de artikelen 1, derde lid, 3, eerste lid, 4, § 1, 1 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek);

...
Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 3 van de verzekeringspolis bepaalt dat eiseres de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van ieder houder van het verzekerde motorrijtuig; dat artikel 7 van die polis van het recht op een uitkering uitsluit «zij wier burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract is gedekt» alsmede hun echtgenoot en bloedverwanten in rechte linie, mits dezen bij hen inwonen en door hen worden onderhouden;

Overwegende dat te dezen de kernvraag is of de eerste verweerster houder was van het motorrijtuig;

Overwegende dat het rechtsbegrip «houder» in voornoemd artikel 3 overeenstemt met het begrip «houder» in artikel 3, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en in artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen;

Dat ingevolge artikel 6, lid 3, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, ondertekend te Brussel op 31 maart 1965, het Hof in principe verplicht is de vraag van uitleg aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen;

Dat echter, met toepassing van artikel 6, lid 4, in fine, van hetzelfde Verdrag, het Hof van Cassatie mag nalaten de vraag aan het Benelux-Gerechtshof voor te leggen, wanneer het zich verenigt met het antwoord gegeven door dat Hof in een ander geschil; dat het Benelux-Gerechtshof in zijn arrest van 22 december 1981 in de zaak van Hootegem en Meersman tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborg-

fonds, voor recht verklaart: «Het begrip 'houder' in artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, kan niet worden uitgebreid tot een persoon die niet zelf of door middel van een ander de feitelijke heerschappij over het motorvoertuig heeft»;

Overwegende dat het arrest niet nagaat of de eerste verweerster zelf of door middel van een ander de feitelijke heerschappij over het motorvoertuig uitoefende;

Dat het hof van beroep, door enkel te overwegen dat de oom van de eigenaar en verzekeringnemer van het motorrijtuig regelmatig houder ervan was, met uitsluiting van de eerste verweerster, op grond dat hij op het ogenblik van het ongeval het motorrijtuig bestuurde en het blijkbaar gedurende de hele reis, of althans in Griekenland, had bestuurd, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. Dassesse en De Bruyn

Arbeidsongeval – Verzekering – Niet verzekerde werkgever – Fonds voor Arbeidsongevallen – Uitkeringen – Terugvordering – 1. Grondslag – Verjaring – 2. Rechtsvorderingen – Onderscheid – Gevolg

1. De rechtsvordering van het Fonds voor Arbeidsongevallen tegen de niet verzekerde werkgever tot terugvordering van de uitkeringen die het heeft betaald met toepassing van art. 58, § 1, 3°, Arbeidsongevallenwet, strekt niet tot vergoeding van een schade uit het misdrijf van het niet-aangaan van een verzekering, maar is een eigen rechtsvordering tot terugvordering die het Fonds tegen de werkgever instelt overeenkomstig art. 60, eerste lid, van die wet.

De vijfjarige verjaring bepaald bij art. 26 voorafgaande titel Sv., is op die rechtsvordering niet van toepassing.

2. Hoewel de rechtsvorderingen bedoeld in het eerste resp. tweede lid van art. 60 Arbeidsongevallenwet het Fonds voor Arbeidsongevallen in staat moeten stellen de met toepassing van art. 58, § 1, 3°, van die wet betaalde uitkeringen terug te vorderen, zijn zij toch onderscheiden, zodat het Fonds, wanneer het met het oog op die terugvordering een rechtsvordering instelt tegen de werkgever die geen verzekering heeft aangegaan, niet noodzakelijk optreedt als gesubrogeerde in de rechten van de getroffen gegens de werkgever.

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 december 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wet-

boek van Strafvordering en van de artikelen 46, § 1, 50, 58, § 1, 3°, 60, eerste en tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, dat laatste artikel zoals het van kracht was vóór de wet van 1 augustus 1985, en 2262 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben gewezen op de bepaling van artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering ingevolge welke de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart door verloop van vijf jaren te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd, eisers rechtsvordering afwijst, op grond : «dat het verzuim van de werkgever, dus het bestaan van het misdrijf, krachtens die beginselen ertoe heeft geleid dat het F.A.O. wettig werd verplicht de getroffene te vergoeden ; dat elke uitgave van het F.A.O. dan wel degelijk een schade is die door het misdrijf is veroorzaakt ; dat het Fonds krachtens de wet die uitgave kan terugvorderen en gesubrogeerd is in alle rechten van de getroffene, inzonderheid ten aanzien van de werkgever die in gebreke is gebleven ; dat het F.A.O., in zijn hoedanigheid van gesubrogeerde, geen rechtsvordering uitoefent die onderscheiden is van die van de getroffene, maar door een aparte actie de rechtsvordering tot betaling van de uitkeringen uitoefent van de getroffene zelf, in wiens plaats het rechtens is getreden ; dat zulks het geval is in een volstrekt analoge materie, te weten de wettelijke subrogatie inzake Z.I.V. ten behoeve van een ziekenfonds ten aanzien van een arbeidsongevallenverzekeraar (artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963) (Cass., 12 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1987, 11.266) ; dat de gesubrogeerde niet meer rechten heeft dan diegene in wiens plaats hij treedt ; dat aldus het F.A.O., net zoals de getroffene indien het F.A.O. niet rechtens in zijn plaats was getreden, over vijf jaar beschikte om zijn rechtsvordering tegen de werkgever in te stellen ; dat de door het F.A.O. verdedigde stelling van de dertigjarige verjaring niet gegrond is»,

terwijl, (...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat eiser, krachtens artikel 58, § 1, 3°, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, de taak heeft schadeloosstelling inzake de arbeidsongevallen toe te kennen overeenkomstig de bepalingen van die wet wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan ; dat, in dat geval, de betaling door het Fonds voor Arbeidsongevallen van de bij de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalde uitkeringen van dat Fonds geen schade is die voortvloeit uit het feit dat de werkgever geen verzekering heeft aangegaan, maar het vervullen van een door de wetgever aan die instelling toevertrouwde taak ;

Overwegende dat de rechtsvordering van het Fonds tegen de werkgever tot terugvordering van die uitkeringen niet strekt tot vergoeding van een schade uit een misdrijf ; dat die rechtsvordering niet voortvloeit uit het misdrijf, te weten het niet-aangaan van een verzekering, maar rechtstreeks gegrond is op artikel 60, eerste lid, van de wet van 10 april 1971 ; dat de verjaring bepaald bij artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering derhalve daarop niet van toepassing is ;

Dat het arrest, door die vijfjarige verjaring toe te passen op eisers rechtsvordering tegen de werkgever tot terugvor-

dering van de uitkeringen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het eerste lid van artikel 60 van de wet van 10 april 1971 inzonderheid bepaalt dat het Fonds voor Arbeidsongevallen op de werkgever de uitkeringen verhaalt die deze instelling met toepassing van artikel 58, § 1, 3°, van deze wet heeft betaald ; dat het Fonds voor Arbeidsongevallen bijgevolg beschikt over een eigen rechtsvordering om die uitkeringen terug te worden ;

Overwegende dat het tweede lid van dat artikel 60 bovendien bepaalt dat het Fonds inzonderheid gesubrogeerd is in de rechtsvorderingen van de getroffene ten aanzien van de werkgever ;

Overwegende dat de rechtsvorderingen bedoeld in het eerste en tweede lid van artikel 60, hoewel zij het Fonds in staat moeten stellen de met toepassing van artikel 58, § 1, 3°, betaalde uitkeringen terug te vorderen, toch onderscheiden zijn, zodat het Fonds, wanneer het met het oog op die terugvordering een rechtsvordering instelt tegen de werkgever die geen verzekering heeft aangegaan, niet noodzakelijk optreedt als gesubrogeerde in de rechten van de getroffene jegens de werkgever ;

Overwegende dat het arrest, door op grond van de overweging dat eiser, door het instellen van een rechtsvordering tot terugvordering van de met toepassing van artikel 58, § 1, 3°, van de wet van 10 april 1971 betaalde uitkeringen, «geen rechtsvordering uitoefent die onderscheiden is van die van de getroffene doch, door een aparte actie, de rechtsvordering uitoefent tot betaling van de uitkeringen van de getroffene zelf in wiens plaats het rechtens is getreden», te besluiten dat «het F.A.O. (Fonds voor Arbeidsongevallen), net zoals de getroffene indien het F.A.O. niet rechtens in de plaats van die getroffene was getreden, over vijf jaar beschikte om zijn rechtsvordering in te stellen», zijn beslissing niet naar recht verantwoordt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 SEPTEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Kirkpatrick en Van Ommeslaghe

Overheidsopdrachten – M.B. van 14 oktober 1964, art. 16, B – 1. Recht van de aannemer om herziening van de opdracht te vorderen – Verbintenis van het bestuur – Aard – 2. Rente – Muntontwaarding

1. Art. 16, B, van het M.B. van 14 oktober 1964, dat aan de aannemer het recht toekent om in de omstandigheden die het omschrijft, herziening van de overeenkomst te vragen, kent hem een contractueel recht toe, dat overeenstemt met de verbintenis van het bestuur, niet om het door de aannemer geleden nadeel te vergoeden, maar wel om de overeenkomst te herzien naar gelang van de gevolgen van die omstandigheden op het verloop en de kosten van de aanneming.

2. De vordering tot herziening van de overeenkomst overeenkomstig art. 16, B, van het M.B. van 14 oktober 1964 strekt niet tot uitvoering door betaling van een gelijkwaardig bedrag of van compensatoire schadevergoeding wegens niet-uitvoering, maar tot de rechtstreekse uitvoering van een contractuele verbintenis, bestaande in de betaling van een bepaalde geldsom, in de zin van art. 1153 B.W. De schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering van de verbintenis bestaat derhalve nooit in iets anders dan in de wettelijke interest.

Wegenfonds t/ Faillissement N.V. T.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 juni 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 aangaande de administratieve en technische contractuele bepalingen die het algemeen lastenkohier van de overeenkomsten van de Staat uitmaken, en van het algemeen beginsel van de gelijkheid der burgers voor de openbare lasten, dat onder meer is neergelegd in artikel 11 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld: dat de failliete vennootschap T. op 6 december 1973 op basis van het bijzonder bestek nr. G-73-I-199 heeft ingeschreven op de aanbesteding door (eiser) van de aanleg van een wegvak Jemeppe-Arsimont; dat dat werk haar op 24 mei 1974 was gegund voor de prijs van 70.745.598 frank; dat «haar op 24 juli 1974 de opdracht werd gegeven om op 19 augustus 1974 met het werk te beginnen; dat de werkzaamheden, naar gelang van hun aard, op 18 april 1976 en op 26 augustus 1976 voltooid moesten zijn; dat de voorlopige oplevering op 14 januari 1977 was vastgesteld en de eindoplevering op 29 oktober 1979 plaats had»; dat de eerste rechter eiser had veroordeeld om aan verweerder qualitate qua «diverse vergoedingen te betalen tot herstel van de schade die (de vennootschap T.) heeft geleden ten gevolge van de onderbreking veroorzaakt door vertraging in de bouw van het viaduct over de rivier, waarover de voertuigen voor het vervoer van grond van de ene oever van de Samber naar de andere moeten rijden; dat de vordering gegrond is op artikel 16, B, van het algemeen bestek (ministerieel besluit van 14 oktober 1964, dat ten tijde van de onderbreking der werken van kracht was)», met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser veroordeelt om aan verweerder qualitate qua, de volgende bedragen, nl. 481.899 frank, 3.471.647 frank, 165.252 frank, 1.476.500 frank, 477.225 frank, 26.168 frank en 98.124 frank te betalen als herziening van de prijs, en, met wijziging van de beslissing van de eerste rechter dienaangaande, eiser veroordeelt om aan verweerder qualitate qua 2.632.023 frank als aanpassing van de prijs te betalen wegens het verlies op de algemene kosten en zegt dat, ingevolge die wijzigingen, de totale prijs toeslag 8.828.911 frank bedraagt, vermeerderd met de moratoire gerechtelijke interest, eiser veroordeelt om aan verweerder qualitate qua 5.862.911 frank te betalen, als vergoeding voor de nadelige gevolgen van de muntontwaarding, welk bedrag met de compensatoire gerechtelijke interest wordt verhoogd vanaf 30 juni 1986 tot op de dag van de uitspraak van het arrest, alsmede met de moratoire gerechtelijke interest, vanaf de uitspraak van het arrest tot op de dag van de betaling, en doordat het arrest eisers stelling verworpt volgens welke, enerzijds, van het be-

drag van het nadeel van de aannemer «een franchise van 2,5% van het oorspronkelijke bedrag van de inschrijving» zijnde «de winst en het deel in de normale risico's van iedere opdracht, gelijk aan het gedeelte van het te voorziene en normale nadeel van de opdracht» diende te worden afgetrokken en, anderzijds, het beginsel van de gelijkheid der burgers voor de openbare lasten ernstig zou zijn miskend «indien aan de aannemers die, naar luid van artikel 16, B, een 'belangrijk' nadeel hebben geleden, het recht op volledige schadeloosstelling zou worden toegekend, terwijl degenen die een gewoon nadeel hebben geleden, de last alleen zouden dragen, zonder recht te hebben op vergoeding», op grond dat «volgens die stelling de wet een beperking zou inhouden van het recht van de aannemer om, overeenkomstig artikel 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964, herziening van de prijs te verkrijgen zonder de prijsvermindering welke die zogenaamde regel meebrengt» en dat «ingevolge artikel 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 de aannemer kan vorderen dat hij volledig wordt vergoed voor het belangrijke nadeel veroorzaakt door een onvoorziene omstandigheid, ook al is deze niet te wijten aan enige fout van het bestuur of van een derde»,

terwijl de vordering tot herziening van de prijs, die een aannemer krachtens artikel 16, B, van voormeld ministerieel besluit heeft ingesteld, niet strekt tot betaling van compensatoire interest wegens niet-uitvoering van een contractuele verbintenis; hoewel bij de herziening van de aannemingsprijs, overeenkomstig voormeld artikel, rekening moet worden gehouden met de schade die de aannemer door de aangevoerde bijzondere omstandigheden heeft geleden, zij niet ertoe strekt dat nadeel volledig te vergoeden; zowel uit de opzet en uit de tekst van artikel 16, B, van voormeld ministerieel besluit, als uit het algemeen beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten immers blijkt dat de aannemingsom alleen maar wordt herzien om een verstoord evenwicht in de opdracht te herstellen, zulks in zoverre het nadeel veroorzaakt door de niet te voorziene en niet te vermijden omstandigheden, waarvan sprake is in bedoeld artikel 16, B, belangrijk is, terwijl het deel van het nadeel, dat als een gewoon of als een eenvoudig belangrijk nadeel moet worden beschouwd, ten laste moet blijven van de aannemer aan wie de opdracht is gegund; daaruit volgt dat het arrest artikel 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 schendt en het algemeen beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten miskent:

Overwegende dat artikel 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 aangaande de administratieve en technische contractuele bepalingen die het algemeen lastenkohier van de overeenkomsten van de Staat uitmaken, waarvan in het arrest toepassing wordt gemaakt, aan de aannemer die een belangrijk nadeel heeft geleden, het recht toekent om herziening van de overeenkomst te vragen, indien hij omstandigheden kan doen gelden die hij redelijkerwijs niet kon voorzien bij het indienen van de inschrijving of het sluiten van de overeenkomst, die hij niet kon ontwijken en waarvan hij de gevolgen niet kon verhelpen hoewel hij al het nodige daarvoor heeft gedaan; dat die bepaling aan de aannemer een contractueel recht toekent, dat overeenstemt met de verbintenis voor het Bestuur, niet om het door de aannemer geleden nadeel te vergoeden, maar wel om de overeenkomst te herzien naar gelang van de gevolgen van die omstandig-

heden op het verloop en de kosten van de aanneming ; dat de aannemer, in geval van betwisting, het recht heeft zijn vordering tot herziening over te laten aan het oordeel van de rechter, die dan zal vaststellen met welk bedrag het evenwicht in de opdracht zal worden hersteld ; dat het niet aan de rechter staat om bij de vaststelling van dat bedrag, een bepaald percentage waardoor de normale risico's van de aanneming forfaitair kunnen worden vergoed, uit te sluiten ;

Overwegende dat het hof van beroep, door te oordelen «dat het Wegenfonds (thans eiser) vraagt dat het hof van beroep van het toegekende bedrag een franchise van 2,5% van het oorspronkelijke bedrag van de inschrijving zou aftrekken, maar dat het hof (van beroep) niet kan ingaan op de stelling volgens welke de wet een beperking zou inhouden van het recht van de aannemer om, overeenkomstig artikel 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964, herziening van de prijs te verkrijgen zonder de prijsvermindering welke die zogenaamde regel meebrengt», zijn beslissing naar recht verantwoordt ;

Dat het middel faalt naar recht ;

Over het tweede middel : schending van de artikelen 1153 van het Burgerlijk Wetboek en 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 aangaande de administratieve en technische contractuele bepalingen die het algemeen lastenkohier van de overeenkomsten van de Staat uitmaken,

doordat het arrest, (...) eiser veroordeelt om aan verweerder qualitate qua, benevens het bedrag van 8.828.838 frank als herziening van de prijs, vermeerderd met de moratoire en gerechtelijke interest, een bedrag van 5.862.911 frank te betalen «als vergoeding voor de nadelige gevolgen van de muntontwaarding, welk bedrag met de compensatoire gerechtelijke interest wordt verhoogd vanaf 30 juni 1986 tot op de dag van de uitspraak van het arrest, alsmede met de moratoire gerechtelijke interest vanaf de uitspraak van het arrest tot op de dag van de betaling, op grond dat «de vordering wegens muntontwaarding strekt tot vergoeding van het verlies van de koopkracht ten gevolge van eisers onterechte verzet tegen de vordering tot herziening van de prijs overeenkomstig artikel 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 ; dat het, in zoverre, wel degelijk gaat om de schadeloosstelling van een fout van dat bestuur, welke fout binnen de tijdsgrenzen van de vordering moet worden vergoed»,

...

Overwegende dat de vordering tot herziening van de overeenkomst overeenkomstig artikel 16, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964, niet strekt tot uitvoering door betaling van een gelijkwaardig bedrag of van compensatoire schadevergoeding wegens niet-uitvoering, maar tot de rechtstreekse uitvoering van een contractuele verbintenis, bestaande in de betaling van een bepaalde geldsom, in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek ; dat eruit volgt dat, krachtens die bepaling, de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering van die verbintenis nooit in iets anders bestaat dan in de wettelijke interest ;

Dat het hof van beroep, door aan verweerder qualitate qua benevens de moratoire interest op het wegens de herziening van de overeenkomst te betalen bedrag, een vergoeding toe te kennen die enkel hierop is gegrond dat de betaling te laat is geschied en die dient tot herstel van de nadelige ge-

volgen van de muntontwaarding, dientengevolge artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 9 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaat : mr. De Gryse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Recht op uitkeringen — Zwangerschapsrust — Periode gedekt door vakantiegeld — Niet opgenomen vakantiedagen — Aanrekening

Krachtens de bepalingen van de artt. 57, § 1, 2°, Z.I.V.-wet en 230, eerste lid, 2°, en laatste lid, K.B. 4 november 1963, moeten wat betreft de werknemster die wegens zwangerschap geacht wordt arbeidsongeschikt te zijn en in beginsel gerechtigd is op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, ingeval er aan die ongeschiktheid een einde komt vóór er een volledige aanrekening is geweest van de vakantiedagen die zij niet heeft kunnen nemen, die dagen worden aangerekend op de laatste dagen van het verstreken tijdvak van arbeidsongeschiktheid.

L.C.M. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 januari 1987 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 57, § 1, 2°, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 230, 2°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van voornoemde wet van 9 augustus 1963, 66, 67 en 68, 2°, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende jaarlijkse vakantie der loonarbeiders,

doordat het arrest beslist : dat artikel 230 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 te dezen geen toepassing kan vinden, aangezien verweerder van 24 september 1984 tot 30 december 1984 uitkeringen genoot wegens bevallingsrust ; dat artikel 68, 2°, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 niet toestaat de dagen van bevallingsrust te beschouwen als vakantiedagen ; dat dit artikel, dat het behoud van de volledige bevallingsrust op het oog heeft, belet dat deze duur virtueel gereduceerd wordt ten voordele van de wettelijke vakantiedagen ; dat, nu de resterende vakantiedag op 31 december 1984 viel en door verweerder werd genomen, alleen deze dag het voorwerp kan uitmaken van een terugvordering,

...

Overwegende dat de werknemer, ingevolge artikel 57, § 1, 2°, van de Ziekte- en Invaliditeitswet, geen aanspraak heeft op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor «de periode ge-

dekt door vakantiegeld»; dat, volgens artikel 230, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, zo'n periode wordt gevormd door de vakantiedagen die de gerechtigde op uitkeringen, wegens zijn arbeidsongeschiktheid, niet kan nemen vóór het einde van elk vakantiejaar;

Dat de werknemers die de bij de wet bepaalde zwangerschapsrust nemen, krachtens artikel 56, § 1, vijfde lid, van de Ziekte- en Invaliditeitswet, geacht worden arbeidsongeschikt te zijn en derhalve in beginsel gerechtigd op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen;

Dat het laatste lid van artikel 230 van het voormelde koninklijk besluit van 4 november 1963 bepaalt dat, ingeval er aan de arbeidsongeschiktheid die aanleiding geeft tot uitkeringen, een einde komt vóór er een volledige aanrekening is geweest van de vakantiedagen die de gerechtigde niet heeft kunnen nemen, die dagen aangerekend worden op de laatste uitkeringsdagen van het verstreken tijdvak van arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat, hoewel, volgens artikel 68, 2°, van het Vakantiebesluit van 30 maart 1967, de dagen van arbeidsonderbreking ten gevolge van rust bij bevalling niet als vakantiedagen mogen worden aangerekend, uit artikel 66 van hetzelfde besluit niettemin volgt dat de vakantiedagen die wegens rust bij bevalling niet vóór het einde van het vakantiejaar kunnen worden genomen, niet naar het volgende vakantiejaar kunnen worden overgedragen, en dat, ingevolge artikel 67 van het besluit, het vakantiegeld voor die dagen, voor zover het nog niet zou zijn uitbetaald, in elk geval uiterlijk op 31 december van het betrokken vakantiejaar moet worden uitgekeerd;

Overwegende dat het arrest vaststelt: dat verweerster, die deeltijds tewerkgesteld was, na haar bevalling rustte van 10 oktober 1984 tot 30 december 1984 en, op die grond, in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering arbeidsongeschiktheidsuitkeringen genoot; dat zij in 1984 nog maar veertien halve vakantiedagen had genomen van de 24 halve dagen waarop zij wettelijk aanspraak had; dat zij vanaf 31 december 1984 vakantie nam;

Dat uit die feitelijke gegevens volgt dat verweerster geen aanspraak had op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor de betwiste dagen gelegen vóór 31 december 1984 waarvan het aantal gelijk is aan dat van de in 1984 niet genomen vakantiedagen, vermits die dagen, krachtens het bepaalde in de artikelen 57, § 1, 2°, van de Ziekte- en Invaliditeitswet en 230, eerste lid, 2°, en laatste lid, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, als een «periode gedekt door vakantiegeld» op het verstreken tijdvak van arbeidsongeschiktheid moeten worden aangerekend;

Dat het arrest, door anders te beslissen, de voormelde wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 16 OKTOBER 1989

Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Sluiting van ondernemingen – Indeplaatsstelling – Voorrecht – Samenloop – R.S.Z. en gesubrogeerd Sluitingsfonds

In geval van samenloop van het voorrecht van de R.S.Z. (art. 19, 4°ter, Hypotheekwet) met het voorrecht van het Sluitingsfonds, als in de plaats gestelde van de rechten van de R.S.Z., kan deze zijn rechten voor het hem nog door de werkgever verschuldigde bedrag bij voorrang boven het Sluitingsfonds uitoefenen.

R.S.Z. t/ Sluitingsfonds en Faillissement S.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 juni 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het middel: schending van de artikelen 1249, 1250, 1251, 1252 van het Burgerlijk Wetboek, 8, 9, 19, 4°ter, 4°quinquies, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 5, inzonderheid 2°, en 8, inzonderheid het tweede lid, van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, zoals deze onder andere is gewijzigd bij de wet van 30 maart 1976,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, na met verwijzing naar de redenen van het beroepen vonnis, te hebben vastgesteld dat eiser, in het kader van de hem bij de wet van 30 juni 1967 gegeven opdracht, aan de eerste verweerder als werkgeversbijdrage voor de compensatoire opzeggingsvergoeding en het vakantiegeld van een bediende in de failliet verklaarde vennootschap S. een bedrag van 23.346 frank diende te betalen, dat eiser, die in de rechten van de eerste verweerder is getreden, ten belope van de aldus betaalde bijdragen, in het faillissement voor dat bedrag een schuldvordering van 23.346 frank en de eerste verweerder in dat faillissement een schuldvordering van 101.608 frank hadden aangegeven, voor recht zegt «dat de bevoorrechte schuldvordering (van de eerste verweerder) voor een totaal bedrag van 101.608 frank, bij voorrang boven die (van eiser) zal worden betaald», op grond «dat de in artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 bedoelde indeplaatsstelling door het gemene recht wordt geregeld en dus niet ontsnapt aan de beperking waarvan sprake is in artikel 1252 van het Burgerlijk Wetboek; dat zulks slechts anders zou zijn indien uit de tekst zelf van de wet of uit de voorbereiding ervan zou blijken dat de wetgever de toepassing van de beginselen inzake de indeplaatsstelling geheel of ten dele heeft willen buiten toepassing laten en, inzonderheid, de regel 'nemo contra se subrogasse censetur' van voormeld artikel 1252; dat (...) te dezen, de bewoordingen zelf van voornoemd artikel 8 in dat opzicht noch beperking, noch voorbehoud behelzen en in de wetsgeschiedenis daarvan niet wordt gerept; dat artikel

1252 derhalve in casu normaliter uiteraard toepassing vindt»,

...

Overwegende dat krachtens artikel 5, 2°, van de wet van 30 juni 1967, het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers, slechts bij verzuiming van de werkgever, gehouden is aan de betrokken instellingen de werkgeversbijdragen te betalen, die onder meer worden opgelegd door de wetgeving betreffende de sociale zekerheid;

Dat de wet van 30 juni 1967, door die subsidiaire verplichting aan het Fonds op te leggen, ertoe strekt, in geval van sluiting van ondernemingen, de waarborgen te verruimen welke aan die instellingen zijn gegeven om betaling te verkrijgen van wat hun door de werkgever is verschuldigd;

Overwegende dat ingevolge artikel 8, tweede lid, van voornoemde wet, het Fonds voor de krachtens artikel 5, 2°, betaalde bijdragen, rehtens in de plaats treedt in de rechten en de vorderingen van de in hetzelfde artikel bedoelde instellingen;

Overwegende dat het niet te verenigen valt met de subsidiaire verplichting die de wet aan het Fonds oplegt en met het door de wetgever nagestreefde doel dat bij toepassing van artikel 8 de aan de voormelde instellingen gegeven waarborgen worden beperkt en ze worden benadeeld, in geval het Fonds hun slechts een deel heeft betaald van het door de werkgever verschuldigde bedrag;

Dat uit de economie van die wet derhalve valt af te leiden dat, in geval van samenloop van het bij artikel 19, 4ter, van de Hypotheekwet aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verleende voorrecht met het voorrecht van het Fonds, als in de plaats gestelde van de rechten van die dienst, deze zijn rechten voor het hem door de werkgever nog verschuldigde bedrag kan uitoefenen, bij voorrang boven het Fonds;

Dat de beslissing derhalve naar recht is verantwoord;

NOOT – Zie Cass., 6 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1801, en de conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 16 MAART 1988

Voorzitter : de h. Verdoodt

Raadsheren : mevr. Pauwels en de h. Maréchal

Advocaten : mrs. Berben, Mertens loco Van Landuyt en Van Kerckhove loco Dalcq

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Gebrekkige zaken – Wasmachine in wassalon – Afwezigheid van behoorlijk functionerend veiligheidssysteem – 2. Aanstellers – Fout van aangestelde – Veiligheidssysteem van wasmachine in wassalon niet inschakelen

1. Bij een machine bestemd voor intensief professioneel gebruik, in casu een wasmachine in een wassalon, dient als een gebrek van de zaak te worden beschouwd de afwezigheid van een goed functionerend veiligheidssysteem dat algemeen aanwezig is op machines voor huishoudelijk gebruik.

2. De aangestelde in een wassalon, belast met het sluiten van de wasmachines, begaat een fout door het veiligheidssysteem waarvan deze machines zijn voorzien en dat is bedoeld om het openen tijdens het programma te beletten, niet in te schakelen.

Van E., H. en N.M.B.S. t/ P.

Overwegende dat appellanten terecht stellen dat geïntimeerde aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van het ongeval op grond van art. 1384, eerste lid, in fine, zowel als – subsidiair – op grond van art. 1384, derde lid, B.W.;

Ad art. 1384, eerste lid, in fine

Overwegende dat, hoewel geïntimeerde pertinent stelt dat het gebrek van de zaak slechts uit de abnormale gedraging ervan kan worden afgeleid voor zover elke andere oorzaak van de schade uitgesloten is, in casu dient te worden aangenomen dat het ongeval uitsluitend te verklaren is door een gebrek der litigieuze machine – zoals zij ter beschikking van de cliënteel werd gesteld, d.w.z. zonder gebruik van het nochtans aanwezige doch alleen door het personeel van geïntimeerde te bedienen bijkomend slot;

Dat immers volgens het verslag van de deskundige aangezocht door geïntimeerdes verzekeringsmaatschappij – door geïntimeerde overgelegd en tenminste als appreciatie-element te zijnen opzichte in aanmerking te nemen – «het is bijna (sic) uitgesloten dat de machine uit zichzelf geopend is; het is niet uitgesloten doch niet te bewijzen dat mevr. H. tegen het bakelieten stuk van de chromen klink aangestoten heeft, zodanig dat de klink zich ontgrendelde en waardoor het deksel opensprong; (...) het is me dus onmogelijk met zekerheid te bepalen wat de oorzaak is van het openen van de machine; (...) vermoed ik dus dat er door mevr. H. zelf tegen de klink aangestoten is»;

Dat, m.a.w., de deskundige op wiens verslag geïntimeerde zich beroept, als meest aannemelijke oorzaken van het ongeval vooropstelt, behoudens een door hem niet volledig uitgesloten opening «uit zichzelf» van de machine, een hetzij vrijwillige hetzij onvrijwillige opening ervan door toedoen van mevr. H. zelf;

Overwegende dat, zoals appellanten pertinent stellen, een vrijwillige opening door mevr. H. uit te sluiten is; dat het totaal ondenkbaar is dat zij de machine, niettegenstaande de erop voorkomende vermeldingen betreffende het verloop van het programma en de temperatuur van het water (op dat ogenblik 90°), zou hebben geopend met de bedoeling enkele stukken linnen «zwart» te wassen;

dat de beschouwingen, door de deskundige van geïntimeerdes verzekeraar te dezen naar voren gebracht, volgens welke «mevr. H. reeds vroeger een hartinfarct gehad heeft en reeds verzorgd werd als geestesgestoorde» niet alleen onbewezen doch evenzeer van pertinentie ontbloot zijn;

Dat de hypothese van een vrijwillige opening van de machine door mevr. H. bovendien uitgesloten is gelet op de localisatie van de door haar opgelopen verwondingen;

Overwegende dat, voor zover de machine zou zijn geopend door onvrijwillige aanstoting door mevr. H., het gebrek der zaak in elk geval bewezen is;

Dat immers als een gebrek van de zaak dient te worden beschouwd, bij een machine bestemd voor intensief professioneel gebruik, de afwezigheid van een goed functionerend

veiligheidssysteem, dat algemeen aanwezig is op machines voor huishoudelijk gebruik ;

Ad art. 1384, derde lid

Overwegende dat, ten overvloede, de aangestelde van geïntimeerde belast met het sluiten van de machines, een fout heeft begaan door, nu de litigieuze machine voorzien was van een veiligheidssysteem om het openen tijdens het programma te beletten — een systeem dat weliswaar in de eerste plaats beoogde het «zwart wassen» te verhinderen —, dit systeem niet te hebben ingeschakeld ;

Dat dit verzuim des te meer als een fout in de zin van de artt. 1382-1383 B.W. dient te worden aangemerkt daar er zich, blijkens de door appellanten overgelegde bescheiden, voorheen reeds soortgelijke ongevallen hadden voorgedaan in het wassalon van geïntimeerde ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 25 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Vandeplass

Raadsheren : de hh. Luyckx en Renaers (rapporteur)

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Hendrickx loco Van Doosselaere

Desertie — Gewetensbezwaarde — Ziekte

Overeenkomstig de artt. 37.9 en 80.1 van het K.B. van 27 juni 1966 ter regeling van de dienst en het tuchtregime van de gewetensbezwaarden die bij de civiele bescherming zijn ingedeeld, is de gewetensbezwaarde onverantwoord afwezig zo hij zich drie dagen na de gestelde datum niet bij zijn dienst heeft vervoegd en zo hij meer dan drie dagen uit zijn dienst afwezig blijft zonder daartoe te zijn gemachtigd. Hieruit dient te worden afgeleid dat een gewetensbezwaarde een eventuele afwezigheid wegens ziekte binnen drie dagen dient te verantwoorden door middel van een medisch attest.

V.

Telastlegging : met overtreding van artikel 31 van het koninklijk besluit van 20 februari 1980, houdende coördinatie van de wetten betreffende het statuut van de gewetensbezwaarden, als een voor de civiele bescherming of voor taken van openbaar nut bepaald in artikel 21 van voornoemd koninklijk besluit aangewezen gewetensbezwaarde, zich aan zijn verplichtingen onttrokken te hebben, geweigerd te hebben deel te nemen aan een bevolen dienst of zich opzettelijk onthouden te hebben die dienst uit te voeren, namelijk door onwettig afwezig te zijn op de diensten van de Civiele Bescherming te Liedekerke in de hiernabepaalde periodes : 1) op 1 oktober 1986 en op 2 oktober 1986, 2) van 3 december 1986 tot 31 maart 1987.

...

Overwegende dat de feiten zoals ze omschreven zijn in de telastlegging bewezen zijn gebleven door de gegevens van het strafdossier en het onderzoek ter terechtzitting ;

Overwegende dat de beklaagde, gewetensbezwaarde, bij beslissing van de Raad voor Gewetensbezwaarden van 24 november 1983 werd vrijgesteld van elke militaire dienst ; dat

hij zijn dienst op 1 oktober 1986 moest aanvatten bij de I MCM van de Civiele Bescherming te Liedekerke ;

Overwegende dat de beklaagde erkent dat hij zich niet aanmeldde en afwezig bleef op de hem toegewezen dienst bij de I MCM van de Civiele Bescherming te Liedekerke op 1 en 2 oktober 1986 en van 3 december 1986 tot 31 maart 1987 ; dat hij evenwel de mening is toegedaan dat zijn afwezigheid in voormelde periodes niet onwettig is, omdat hij in de betreffende periodes ziek was, en omdat die periodes gedekt zijn door medische attesten ;

Overwegende dat de beklaagde meer bepaald beweert dat hij voor de periode oktober 1986 - februari 1987 medische attesten van dokter V. opgestuurd zou hebben aan de betrokken overheidsdienst, en op 17 april 1987 een eerste attest van dokter J.V. met teruggaande verantwoording voor zijn afwezigheid tijdens de maand maart 1987 ;

Dat hij thans tevens medische attesten aan het hof overlegt van dokter J.V. voor de periode april 1987 - maart 1988, alsmede een attest van 11 september 1989 van de secretaris-generaal van de Vlaamse Vereniging voor Opleidingsprogramma's in het Buitenland, waaruit blijkt dat de beklaagde (op 16 maart 1988) een dienstnemingscontract heeft ondertekend als voltijds leerkracht aan de U.N.R. bij het Ministerie van Onderwijs van de Republiek Rwanda, en hij aldaar is tewerkgesteld voor een periode van 23 maart 1988 tot en met 31 augustus 1990 ;

Overwegende dat, blijkens een schrijven van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt van 6 november 1987, de beklaagde weliswaar geregeld medische attesten heeft verzonden aan de betreffende overheidsdienst, maar dat zulks niet tijdig gebeurde en dat dientengevolge deze medische attesten niet meer dienstig waren ;

Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 37.9 en 80.1 en 2 van het koninklijk besluit van 27 juni 1966 tot regeling van de dienst en het tuchtregime van de gewetensbezwaarden die bij de civiele bescherming zijn ingedeeld (Staatsblad, 14 juli 1966) de gewetensbezwaarde onverantwoord afwezig is, zo hij zich drie dagen na de gestelde datum niet bij zijn dienst heeft vervoegd, en zo hij meer dan drie dagen uit zijn dienst afwezig blijft zonder daartoe te zijn gemachtigd ; dat derhalve hieruit afgeleid dient te worden dat een gewetensbezwaarde een eventuele afwezigheid wegens ziekte, binnen drie dagen dient te verantwoorden door middel van een medisch attest ;

Dat in casu uit de gegevens van het strafdossier, alsook uit de eigen verklaring van de beklaagde zelf van 29 september 1987, onmiskenbaar blijkt dat dit in elk geval niet gebeurd is voor zijn afwezigheid uit de dienst van 3 december 1986 tot 31 maart 1987, zodat vaststaat dat het medisch attest of de medische attesten m.b.t. laatstgenoemde periode van afwezigheid, te laat werden verstuurd en de afwezigheid bijgevolg onverantwoord was in de zin van voormeld koninklijk besluit van 27 juni 1966 ;

Overwegende dat derhalve de door de beklaagde destijds bezorgde medische attesten, alsook de door zijn raadsman thans overgelegde medische attesten, niet als een rechtsgeldige rechtvaardiging voor de periodes van afwezigheid van de beklaagde in de hem toegewezen dienst als gewetensbezwaarde kan dienen of in aanmerking kan worden genomen en zijn afwezigheid gedurende de bovenvermelde periodes dan ook niet anders dan als een onwettige afwezigheid kan worden bestempeld ;

Dat immers het tijdig indienen van een medisch attest een *conditio sine qua non* is voor het rechtsgeldig dekken van een afwezigheid uit de dienst, ten einde de betreffende overheidssdienst in staat te stellen door middel van zijn eigen medische dienst, in casu de Administratieve Gezondheidsdienst, de beweerde ziekte-toestand van de betrokkene op zijn waarheid en ernst te controleren ;

Dat bovendien uit een schrijven van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en het Openbaar Ambt blijkt dat op 1 juli 1987 een herkeuring werd gevraagd van de beklagde aan de Administratieve Gezondheidsdienst met het oog op een eventueel ontslag bij reform, maar de beklagde, niet-tegenstaande hij op 6 augustus 1987 en 18 september 1987 door de diensten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken werd uitgenodigd om zich aan te melden bij voornoemde gezondheidsdienst, nooit enig gevolg heeft gegeven aan die oproepingen ;

Overwegende ten slotte dat het feit dat de beklagde met ingang van 23 maart 1988 tot en met 31 augustus 1990 ontwikkelingswerk verricht als voltijds leerkracht in Rwanda evenmin de voornoemde periodes van afwezigheid van de beklagde kan wettigen ; dat immers uit een schrijven van 2 september 1988 van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de beklagde blijkt dat de vrijstelling van dienst, die hij op 24 augustus 1986 op grond van artikel 16 van de gecoördineerde dienstplichtwetten had aangevraagd, niet werd aanvaard of toegestaan wegens zijn onregelmatige militietoestand ; dat bovendien het ontwikkelingswerk in kwestie van beklagde van veel latere datum is dan de door hem te vervullen en niet nagekomen verplichtingen in het kader van zijn dienst als gewetensbezwaarde ;

Dat de eerste rechter derhalve terecht oordeelde dat de beklagde zich heeft plichtig gemaakt aan het feit omschreven in de telastlegging ;

...

NOOT – *Ziekte of «desertie» van de gewetensbezwaarde*

1. De gewetensbezwaarde kan vrijgesteld worden van hetzij enkel gewapende militaire dienst, hetzij elke militaire dienst (zie Van Eecke, H., *Dienstplicht*, A.P.R., nrs. 704 e.v.). In dit laatste geval kan hij aanvragen ingedeeld te worden bij een interventie-eenheid van de civiele bescherming of aangewezen te worden voor taken van openbaar nut bij een van de diensten vermeld in art. 21 van de op 20 februari 1980 gecoördineerde wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, zoals aangevuld bij de wet van 20 april 1989 (*B.S.*, 29 april 1989, 7289).

2. Ingevolge art. 31 van de gecoördineerde wetten wordt de gewetensbezwaarde die aangewezen werd voor de civiele bescherming of voor taken van openbaar nut, gestraft met drie maanden tot drie jaar, wanneer hij zich aan zijn verplichtingen heeft onttrokken, geweigerd heeft deel te nemen aan een bevolen dienst of zich opzettelijk onthouden heeft die dienst uit te voeren. Hij kan bovendien veroordeeld worden tot een ontzetting overeenkomstig art. 33 Sw. Art. 14 van de wet van 20 april 1989 heeft de straf echter verlaagd naar twee maanden tot twee jaar.

Door de omschrijving van art. 31 van de gecoördineerde wetten zijn feiten strafbaar gesteld die te vergelijken zijn met de desertie en de insubordinatie van de militair (Gilissen, J., en Schetter, P., «Chronique annuelle de droit pénal militaire

(1964)», *R.D.P.*, 1964-65, 977). Dit is een belangrijke vaststelling : ze betekent dat men, waar nodig, uit de rechtspraak betreffende deze militaire misdrijven kan putten.

3. Door de nieuwe artt. 30bis, 33bis en 34, ingevoegd bij de wet van 20 april 1989, werd het eigenlijke misdrijf van desertie door een gewetensbezwaarde ingesteld.

Art. 30bis : «Als deserteur wordt beschouwd, iedere gewetensbezwaarde vrijgesteld van elke militaire dienst :

1) die tweemaal rechtsgeldig werd opgeroepen om de medische keuring te ondergaan en die zich aldaar niet heeft aangeboden op de in de tweede oproepingsbrief gestelde datum ;

2) die zonder toelating afwezig is in zijn dienst of instelling gedurende meer dan drie dagen in oorlogstijd of meer dan acht dagen in vreedstijd ;

3) die alleen reist en die niet binnen drie dagen in oorlogstijd of binnen acht dagen in vreedstijd na de hem opgelegde datum ter bestemming is aangekomen ;

4) die met vergunning is of verlof heeft en die zijn dienst of zijn instelling niet heeft vervoegd binnen drie dagen in oorlogstijd of binnen vijftien dagen in vreedstijd na het verstrijken van zijn verlof of van zijn vergunning ;

5) die aangewezen is voor de dienst maar die nog niet in dienst is getreden en die de dienst of de instelling, waarvoor hij is aangewezen, niet heeft vervoegd binnen drie dagen in oorlogstijd of binnen vijftien dagen in vreedstijd na de vastgestelde datum».

4. Krachtens art. 33bis, § 1, wordt desertie in vreedstijd bestraft met twee maanden tot twee jaar : in de in art. 33bis, § 2, opgesomde gevallen – waarnaar we verwijzen – wordt ze gebracht op drie maanden tot drie jaar. Bij desertie in oorlogstijd wordt de maximumstraf bepaald in art. 33bis uitgesproken.

Door deze nieuwe artikelen heeft de regering gewild precieze regels in te voeren, die bepalen vanaf wanneer de onregelmatige afwezigheden aanleiding kunnen geven tot strafmaatregelen, net zoals dat in het militaire strafwetboek het geval is (*Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1988, 123/9, blz. 6). Voor de gewetensbezwaarden gelden nu ook zgn. respijtermijnen. Het parallelisme met de militaire desertie werd dus nog versterkt.

Eigenaardig genoeg valt nu de desertie van de gewetensbezwaarde in feite onder twee bepalingen, nl. die van het oude art. 31 en van de nieuwe artt. 30bis, 33bis en 34. Daar de nieuwe artikelen een bijzondere regeling hebben ingevoerd, die dan bovendien nog gunstiger is voor de beklagde, kan het oude art. 31 niet meer toegepast worden op de deserteur die zich na de inwerkingtreding van de nieuwe artikelen in een van de gevallen van art. 30bis bevindt.

5. We noteren in het voorbijgaan dat, gelet op de mogelijke bestraffing, een gewetensbezwaarde-deserteur in voorlopige hechtenis kon worden genomen (art. 1, eerste lid, Voorlopige Hechteniswet). Dit is ooit gebeurd bij een persoon die al tweemaal veroordeeld was en opnieuw zijn post bij de civiele bescherming verlaten had (K.I. Brussel, 20 februari 1970, geciteerd in Vander Vorst, F., «Chronique (1970)», *R.D.P.*, 1972-73, 813).

6. Het in de geannoteerde zaak ten laste gelegde misdrijf – en trouwens ook het nieuwe misdrijf van desertie – vereist 1) dat de betrokkene als gewetensbezwaarde is ingeschreven en 2) dat hij reeds voor een van de twee vormen van burgerdienst werd aangewezen. Als een persoon elke militaire dienst weigert, maar ook geen aanvraag tot het verkrijgen

van het statuut van gewetensbezwaarde indient, dan is hij een dienstweigeraar en valt hij onder de bevoegdheid van de militaire gerechten. Zelfs zo dit om een politiek misdrijf zou gaan, dan is dit laatste nog steeds bevoegd en niet het hof van assisen (Cass., 22 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 354; zie ook Andries, A. en Moulu, J., «Chronique (1983)», *R.D.P.*, 1984, 814). Overigens wordt de desertie van de militair om politieke beweegredenen niet als een politiek misdrijf beschouwd (Andries, A. en Gorlé, F., «Kroniek van militair strafrecht», *R.W.*, 1987-88, 487, nr. 16).

Het feit zich te onttrekken aan de bevolen dienst als gewetensbezwaarde maakt evenmin een rechtstreekse aanslag uit op de politieke ordening en is bijgevolg geen misdrijf dat tot de bevoegdheid van het hof van assisen behoort (Corr. Gent, 24 april 1987, *T.G.R.*, 1987, 30).

7. De beklaagde moet niet alleen een reeds aangewezen gewetensbezwaarde zijn, hij moet bovendien opzettelijk gehandeld hebben. De termen van art. 31 van de gecoördineerde wetten lieten er geen twijfel over en de desertie van het nieuwe art. 33bis is te vergelijken met die van de militair (zie dus bv. *R.P.D.B.*, tw. «Justice militaire», nr. 156).

Het zich onttrekken aan zijn verplichtingen of de desertie van de gewetensbezwaarde was en is stellig een voortdurend misdrijf, net zoals de militaire desertie. Het zal dus slechts een einde nemen op het ogenblik waarop de gewetensbezwaarde zich bij zijn dienst heeft vervoegd (vgl. Gorlé, F., «Kroniek van militaire strafrechtspraak 1982», *R.W.*, 1983-84, 962).

De vergelijking met de militaire desertie doortrekkend, kan men stellen dat de dienstonttrekking en/of desertie van de voor een burgerdienst aangewezen gewetensbezwaarde voltooid is, wanneer hij zich niet op de gestelde datum of binnen de gestelde termijn heeft aangemeld op de plaats van zijn oproeping, dienst of bestemming. Alleen overmacht zal zijn schuld wegnemen (vgl. Cass., 3 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 426). Er is maar overmacht wanneer de betrokkene zich wel bij zijn dienst wil vervoegen, maar dit om omstandigheden die hij niet kon voorzien en ook niet gewild heeft, werkelijk niet kan (vgl. Vander Vorst, F., «Chronique (1978-1979)», *R.D.P.*, 1980, 398).

De overmacht zal een schorsende werking hebben op de respijttermijn (vgl. Andries, A., en Moulu, J., «Chronique (1983)», *R.D.P.*, 1984, 888).

8. De overmacht kan vanzelfsprekend bestaan in een ziekte. Toch levert niet elke ziekte overmacht op. Ze moet van die aard zijn dat de betrokkene zich onmogelijk kan verplaatsen (vgl. Mil. Ger., 18 januari 1983, geciteerd in Andries, A., en Moulu, J., «Chronique (1983)», *R.D.P.*, 1984, 889). Louter familiale redenen zullen geen overmacht opleveren (vgl. Mil. Ger., 15 september 1983, geciteerd in Andries, A., «Chronique militaire (1984)», *R.D.P.*, 1985, 895).

Het dokterattest moet vaststellen dat de gewetensbezwaarde zich niet bij zijn dienst kan vervoegen. Aan dat vereiste voldoen de attesten niet die slechts vermelden:

- dat hij een arbeidsongeschiktheid heeft van een bepaalde duur, zonder te preciseren dat het de zieke helemaal verboden is zijn woning te verlaten;
- dat hij een behandeling van een bepaalde duur ondergaat;
- dat hij vrijgesteld is van dienst gedurende een aantal dagen (vgl. Schetter, P., en Vander Vorst, F., «Chronique (1966)», *R.D.P.*, 1967-1968, 584, nr. 10; zie ook Vander

Vorst, F., «Chronique (1972-1973)», *R.D.P.*, 1976-1978, 83, nr. 8).

9. De literatuur maakt melding van meerdere uitspraken in verband met ongewettigde afwezigheden van gewetensbezwaarden (Jacqmain, J. en Delacoelette, Y., «Vingt ans de statut des objecteurs de conscience en Belgique», *J.T.*, 1984, 557, zie nr. 3.1), maar bij ons weten is dit toch de eerste gepubliceerde uitspraak over een afwezigheid, zeggen we maar desertie, wegens een beweerde ziekte.

Er is wel een vrijspraak naar aanleiding van de weigering, niet van de burgerdienst als dusdanig, maar van een bepaalde aanwijzing, omdat de beslissing van de ministerraad van 19 september 1986 i.v.m. de aanwijzingen van gewetensbezwaarden onwettig is (Corr. Nijvel, 2 maart 1989, *J.T.*, 1989, 423; tegen deze beslissing is hoger beroep ingesteld). De Raad van State heeft die beslissing van de ministerraad trouwens nietig verklaard (R.v.St., 12 oktober 1988, *J.T.*, 1989, 417; zie in dit verband ook Jacqmain, J., «La loi du 20 avril 1989 modifiant le statut des objecteurs de conscience», *J.T.*, 1989, 409, nrs. 1.2.1 en 1.2.2).

10. Het Hof van Beroep te Antwerpen was dus de mening toegedaan dat uit de bepalingen van de artt. 37.9 en 80.1 en 2 van het statuut van de gewetensbezwaarden, die bij de civiele bescherming zijn ingedeeld (K.B. 27 juni 1966), voortvloeit dat de doktersattesten die een afwezigheid verantwoordt binnen drie dagen dienen te worden ingeleverd, zodat de Administratieve Gezondheidsdienst de toestand van de betrokkene kan controleren. Is die termijn voorbij, dan kan het attest niet meer dienen of in aanmerking genomen worden als een rechtsgeldige rechtvaardiging.

De door het Ministerie van Binnenlandse zaken en Openbaar Ambt uitgegeven *De burgerdienst/Vade-mecum* schrijft inderdaad voor dat de gewetensbezwaarde het getuigenschrift dient over te zenden binnen 24 uur na de aanvang van de arbeidsongeschiktheid. Is het later dan 24 uur na de aanvang van de afwezigheid gepost, dan dekt het deze niet en zal ze als ongewettigd beschouwd worden (nr. 15.1).

De omstandigheden van de zaak lieten wellicht geen twijfel toe: toch kan men zich bezwaarlijk aansluiten bij de motivering van het geannoteerde arrest. In het analoge geval van een militair oordeelde het Hof van Cassatie dat een geneeskundig attest niet verworpen mag worden «op de enkele grond dat (de betrokkene) het toezicht op de echtheid van dat geneeskundig attest onmogelijk heeft gemaakt». Als de feitenrechter niet vaststelt dat de beweringen van de beklaagde alle geloofwaardigheid missen, dan keert hij de bewijslast om, door hem alleen om de bovenvermelde reden te veroordelen (Cass., 20 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-1980, 746). Het Hof van Beroep te Antwerpen had er wellicht beter aan gedaan te vermelden om welke precieze reden de overgelegde attesten hetzij geen overmacht aantoonde, hetzij niet geloofwaardig waren (zie bv., Vander Vorst, F., «Chronique (1981-1981)», *R.D.P.*, 1982, 165, nr. 7).

L. Huybrechts

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER – 13 NOVEMBER 1989

Voorzitter : de h. Dierick, eerste voorzitter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Simoens en Vlieghe

Openbaar ministerie : de h. Dhaeyer, substituuat-generaal

Advocaten : mrs. Martens, De Paepe loco Mertens en Vanthuyne loco Beuselinck

Vakbondsafvaardiging – Afgevaardigde – Mandaat – Einde – Vernieuwing – Bewijs – Stilzwijgende vernieuwing

De vernieuwing van het mandaat van een vakbondsafgevaardigde dat een einde neemt, is aan geen enkel vormverste onderworpen.

Stilzwijgende vernieuwing van het mandaat van vakbondsafgevaardigde, kan niet worden afgeleid uit een louter gebrek aan intrekking van het mandaat door de vakvereniging.

D. t/ N.V. N. en Landelijke Bediendencentrale

Overwegende dat de appellat (...) blijft stellen dat de vernieuwing van het mandaat van vakbondsafgevaardigde stilzwijgend kan gebeuren, en daaraan toevoegt dat het mandaat niet van de werkgever maar van de werknemersorganisatie uitgaat en zijn uitwerking behoudt zolang het niet is ingetrokken, terwijl stilzwijgende vernieuwing niet wettelijk verboden is, de instelling van de vakbondsdelegatie beschermend recht is, en het verbieden van de stilzwijgende vernieuwing de openbare orde zou schenden, zowel ten aanzien van de werking van de delegatie zelf als ten aanzien van de bescherming van de mandataris ;

(...)

Overwegende dat, luidens de bepalingen van de artikelen 23 en 24 van de bij koninklijk besluit van 16 maart 1973 algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van 9 november 1972 van het Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de Bedienden (B.S., 14 april 1973), als gewijzigd door de overeenkomst van 29 oktober 1979 (K.B. 11 december 1979, B.S., 18 april 1980) het mandaat van vakbondsafgevaardigde vier jaar duurt en een einde neemt wanneer de termijn verstrijkt, maar kan worden vernieuwd ;

Overwegende dat, behoudens vernieuwing, het mandaat van de appellat verstreek op 1 april 1983 ;

Overwegende dat de voormelde collectieve arbeidsovereenkomst niet bepaalt hoe de vernieuwing dient te geschieden, zodat dient te worden aanvaard dat de vernieuwing aan geen enkele vorm is onderworpen en op onverschillig welke wijze kan geschieden ;

Overwegende evenwel dat de appellat, die zich op vernieuwing beroept, deze moet bewijzen ;

Overwegende dat de vernieuwing van het mandaat van de appellat niet wordt bewezen door de omstandigheid dat de tweede geïntimeerde het mandaat niet introk, zoals zij bevestigt ;

Overwegende dat, hoewel stilzwijgende vernieuwing van het mandaat ook vóór 1988 mogelijk was, ze bewezen moet worden en niet kan worden afgeleid uit een niet-doen, zodat een louter gebrek aan intrekking niet als bewijs van de vernieuwing kan gelden ;

Overwegende dat, zelfs indien men aanneemt dat een gebruik «contra legem» kan bestaan, het bewijs van het bestaan van dat gebruik niet uit een louter niet-doen kan volgen ;

Overwegende dat het bestaan van een dergelijk gebruik zou kunnen voortvloeien uit de ondubbelzinnige en door de werkgever aanvaarde voortzetting van een vakbondsactiviteit of uit een erkenning van het verder bestaan van de vakbondsorganisatie door de werkgever, met instemming van de vakverenigingen ;

Overwegende dat, tijdens de tewerkstelling van de appellat, een dergelijk gebruik niet is bewezen en geenszins volgt uit een op 12 juni 1989 door de Landelijke Bedienden Centrale afgelegde verklaring ;

Overwegende dat de eerste rechter, die ook terecht de overige argumentatie van de appellat en de tweede geïntimeerde verwierp, dan ook oordeelkundig besliste dat aan de appellat een geldige opzegging werd gegeven ;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

7e KAMER – 23 MAART 1988

Voorzitter : mevr. Van Bruystegem

Rechters : mevr. Schollen en de h. Debrye

Advocaten : mrs. Flamey loco Nelissen Grade en De Moor

Huur – Verbouwing uitgevoerd door de huurder – Geen toestemming van de verhuurder – Einde van de huur – Lotsbestemming van het uitgevoerde werk – Onderscheid

Als de huurder in het verhuurde goed een werk heeft uitgevoerd in strijd met de huurovereenkomst of waaromtrent in de huurovereenkomst niets bepaald is, moet onderscheid worden gemaakt tussen een constructie die kan worden weggenomen en een die onverbrekkelijk met het verhuurde goed verbonden is.

Op een constructie die kan worden weggenomen, moet artikel 555 B.W. worden toegepast, zodat de verhuurder de keuze heeft ofwel de huurder te vragen ze weg te nemen, ofwel ze te behouden, maar in dit laatste geval moet de verhuurder de materialen en het handwerk vergoeden.

Op een constructie die onverbrekkelijk met het verhuurde goed verbonden is moet de uitgaventheorie worden toegepast, waarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen de noodzakelijke, de nuttige en de luxe-uitgaven. De verhuurder moet de noodzakelijke en nuttige uitgaven vergoeden op basis van de vermogensverschuiving zonder oorzaak, ten belope van de meerwaarde die het verhuurde goed door het werk heeft verkregen.

H. t. / Van D. en C.

Overwegende dat de huurovereenkomst niets bepaalt omtrent deze werken ; dat het Burgerlijk Wetboek, in het hoofdstuk huishuur, daaromtrent ook niets bepaalt ; dat derhalve het gemene recht moet worden toegepast en dat dient te worden nagegaan wat rechtsleer en rechtspraak in dit verband zeggen ;

dat de huurders vooraf niet de toestemming vroegen of kregen om de werken uit te voeren, niettegenstaande deze toch ingrijpend waren; dat bv. van de zolderverdieping een «studio» werd gemaakt;

dat de huurders zelf regelmatig opzegden tegen het einde van het zesde jaar en zij appellante verzochten een vergoeding te betalen voor de door hen uitgevoerde werken;

Overwegende dat rechtspraak en rechtsleer niet eensgezind zijn over de wijze waarop dit probleem moet worden opgelost; dat de rechtbank de zienswijze deelt ontwikkeld door Robert Kruithof (en de door hem aangehaalde auteurs en rechtspraak) in een noot onder Cass., 23 april 1965, *R.C.J.B.*, 1966, 55 e.v.;

dat voor werken uitgevoerd in strijd met de huurovereenkomst of waaromtrent niets bepaald werd, onderscheid moet gemaakt worden tussen werken die kunnen weggenomen worden en werken die onverbreekbaar verbonden zijn met het gehuurde goed;

dat de rechtbank behoort uit te maken wat tot de ene of de andere categorie behoort;

A. Werken die kunnen verwijderd of weggenomen worden

Overwegende dat daarop art. 555 van het Burgerlijk Wetboek moet toegepast worden; dat de verhuurder de keuze had ofwel de huurder te vragen deze werken weg te nemen ofwel de werken te behouden; dat de verhuurder in dit laatste geval de huurder de materialen en het handwerk moet vergoeden;

Overwegende dat in casu de verhuurder de huurder niet verzocht wat dan ook weg te nemen; dat dan ook mag worden aangenomen dat hij de werken wenst te behouden en hij derhalve materialen en handwerk moet vergoeden;

B. Werken die onverbrekkelijk verbonden zijn met het verhuurde goed

Overwegende dat hierop de theorie van de uitgaven (impenses) van toepassing is, naar analogie met hetgeen zich voordoet in geval van revindicatie;

dat met uitgaven bedoeld worden de kosten die de bezitter of houder heeft gemaakt met het oog op het bewaren of het verbeteren van de zaak;

Overwegende dat voor deze categorie werken onderscheid moet gemaakt worden tussen drie soorten uitgaven, nl. noodzakelijke uitgaven, nuttige uitgaven en luxe-uitgaven;

Overwegende dat noodzakelijke uitgaven die zijn welke onontbeerlijk zijn voor het behoud van de zaak;

dat nuttige uitgaven een meerwaarde realiseren, terwijl de luxe-uitgaven slechts voor persoonlijke voldoening worden gedaan en louter subjectief nut hebben;

Overwegende dat de verhuurder de noodzakelijke en nuttige uitgaven moet vergoeden op basis van de vermogensverschuiving zonder oorzaak; dat de huurder weliswaar tot aan het einde van de huur zelf het genot had van deze werken maar niet meer daarna;

dat de verhuurder de meerwaarde moet vergoeden die het goed door deze werken heeft verkregen (cf. J. Herbots, D. Clarysse, J. Werckx, «Bijzondere overeenkomsten 1977-1982, Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1985, 1144, nr. 291; *Het onroerend goed in de praktijk*, deel II, Contractenrecht, Huur, II B. 5.25-29).

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht de oorspronkelijke vordering van geïntimeerden principieel gegrond heeft verklaard en een deskundige heeft aangesteld om de werken te beschrijven die geïntimeerden aan het gehuurde goed hebben uitgevoerd; (...)

NOOT – Zie in dezelfde zin: Rb. Ieper, 6 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 1395.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

5e KANTON – 5 JANUARI 1988

Rechter: de h. Van Oosterwyck

Advocaten: mrs. De Wachter en Peeters

Bewaargaving – Noodbewaargaving – Begrip – Verplichting handtas en andere voorwerpen achteraan in het examenlokaal te deponeren – Tekortkoming van de bewaarnemer

Er is noodbewaargaving telkens als de bewaargever de nodige vrijheid en keuze mist. Dit begrip veronderstelt dat de bewaargever wordt beroofd van de vrijheid om niet in bewaring te geven en om een andere bewaarnemer te kiezen. De feitenrechter beoordeelt in concreto een zodanige beroeping.

Er is aan de criteria van de noodbewaargaving voldaan wanneer een deelnemster aan de examens van een universiteit verplicht is haar handtas en andere voorwerpen achteraan in het examenlokaal te deponeren, omdat enkel schrijfgerei mag worden meegenomen naar de zitplaatsen, en wanneer die deelnemster aan de examens geen keuze heeft een andere bewaarnemer te nemen dan de aangestelde van de universiteit die het toezicht bij de examens uitoefent.

Een universiteit schiet te kort in haar algemene zorgvuldigheidsverplichting ten aanzien van de haar als bewaarnemster toevertrouwde zaken, door slechts één persoon toezicht te laten uitoefenen in een lokaal waarin een honderdtal personen aan examens deelnemen.

V. t/ V.Z.W. U.

Uit een geseponeerd strafdossier blijkt dat de handtas van eiseres gestolen werd in de aula van U. toen zij aldaar die handtas achterliet naar aanleiding van een deelname aan een examen. Zij verklaarde aan de verbalisanten op 20 januari 1987:

«Ik wens de diefstal van mijn handtas aan te geven. Het betreft een handtas van zwart leder, inhoudende mijn portefeuille van bordeauxkleurig leder, inhoudende mijn identiteitskaart, rijbewijs, bloedgroepkaart, studentenkaart, een geldsom van 2.000 frank bestaande uit twee briefjes van 1.000 frank en wat pasmunt. In de handtas steken eveneens twee bankcheques van het Gemeentekrediet van België, evenals de bankkaart met het volgnummer (...). In de handtas stak eveneens een bankcheque van de Generale Bankmaatschappij, uitgeschreven voor een bedrag van 2.000 fr. door mijn broer Pascal, en dit aan toonder. Ik liet gisterenavond 18.45 uur mijn handtas achter in een aula van U. Wij dienden aldaar onze handtassen achter te laten voor een exa-

men. In feite werden wij verplicht de handtassen daar zonder bewaking achter te laten. Ik heb er geen idee van wie de handtas mag hebben gestolen.»

Twee getuigen, Martine S. en Lutgarde V., die samen met eiseres het examen aflegden, bevestigen dat alle studenten hun handtas achteraan in het examenlokaal dienden achter te laten «zoals dit verplicht is bij een examen».

Verweerster voert aan dat de feitelijke omstandigheden de bewaargeving uitsluiten, dat niemand van haar aangestelden ook maar iets van eiseres hebben aangenomen, dat er geen bewaargeving uit noodzaak kan zijn, daar er zich geen onvoorziene omstandigheden hebben voorgedaan die voor dat soort bewaargeving vereist zijn (cf. artt. 1949 en 1348 B.W.).

De rechtvaardiging van noodbewaargeving leidt ertoe dit begrip verder uit te breiden dan het «ongeval» waarvan sprake in art. 1949 B.W. Er is noodbewaargeving telkens als de bewaargever de nodige vrijheid en keuze mist (Dekkers, R., *Handboek*, II, Brussel, Bruylant, 1957, p. 679, nr. 1215). Ze veronderstelt dat de bewaargever wordt beroofd van de vrijheid om niet in bewaring te geven en om een andere bewaarnemer te kiezen (Cass., 19 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 472, *Pas.*, 1977, I, 312, en *J.T.*, 1977, 328; Herbots, J., Clarysse, D. en Werckx, J., «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1977-1982)», *T.P.R.*, 1985, 904, nr. 159; Simont, L., De Gavre, J. en Foriers, P.A., «Examens de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1976-1980)», *R.C.J.B.*, 1986, 380, nr. 214).

Het is de feitenrechter die in concreto en op onaantastbare wijze zodanig de beroving beoordeelt (Cass., 19 november 1976, geciteerd; Cass., 25 oktober 1943, *Pas.*, 1944, I, 22; Cass., 15 april 1942, *Arr. Cass.*, 1942, 41, en *Pas.*, 1942, I, 87; Herbots, J., Clarysse, D. en Werckx, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1985, 904, nr. 159; Simont, L., De Gavre, J. en Foriers, P.A., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, 380, nr. 214).

In casu is aan de criteria van noodbewaargeving voldaan: eiseres was zoals ieder deelnemer of deelnemster aan de examens verplicht haar handtas en andere voorwerpen achteraan in de examenzaal te deponeren daar enkel schrijfgerief mee naar de zitplaatsen mocht worden genomen, en had geen andere keuze een andere bewaarnemer te nemen dan de aangestelde van verweerster, leraar G. van wie, enige vertegenwoordiger van verweerster, eiseres mocht verwachten dat hij toezicht uitoefende op de verplicht achter te laten voorwerpen, waaruit vanwege die aangestelde stilzwijgende toestemming tot bewaarneming kon worden afgeleid, en er ook was.

Het is geen fout vanwege eiseres de litigieuze handtas met zich te hebben genomen. Enerzijds was zij werkstudente en ging zij nagenoeg onmiddellijk na haar dagtaak rechtstreeks naar het examenlokaal en anderzijds is een handtas voor een vrouw een onontbeerlijk voorwerp om de allernoodzakelijkste dagdagelijkse voorwerpen en documenten in op te bergen.

Subsidiar werpt verweerster op dat de contractuele verplichtingen van de bewaarnemer met betrekking tot de bewaring van de zaak beperkt zijn tot het besteden aan de zaak van dezelfde zorgen als hij aan de bewaring van zijn eigen zaken besteedt (cf. art. 1927 B.W.), dat de zorgverplichting van dat artikel lichter is dan die van art. 1137 B.W., dat de zorg van een goede huisvader oplegt. Hieruit zou dan volgen dat verweerster geen aansprakelijkheid tegenover eiseres voor de diefstal van de handtas zou hebben opgelopen. Maar

of de bewaarneming vrijwillig dan wel uit noodzaak tot stand is gekomen, is in principe ter zake van de aansprakelijkheid van de bewaarnemer irrelevant (Gent, 16 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 2005; Herbots, J., Clarysse, D. en Werckx, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1985, p. 905, nr. 159).

Verweerster heeft echter een fout begaan door slechts één enkele persoon toezicht te doen uitoefenen terwijl er minstens een honderdtal deelnemers waren, een cijfer dat ongetwijfeld aan verweerster bekend was aangezien het gebruikelijk is dat de deelnemers zich bij voorbaat moeten inschrijven of doen kennen. Zij is dus te kort geschoten in haar algemene zorgvuldigheidsplicht. Het bestaan van een contractuele verhouding tussen de bewaargever en de bewaarnemer sluit niet noodzakelijk iedere quasi-delictuele aansprakelijkheid van laatstgenoemde uit (Gent, 16 juni 1980, geciteerd).

Zelfs indien het enig criterium dat in casu zou dienen te worden gehanteerd, gelet op de verminderde zorgenplicht van verweerster spruitende uit art. 1927 B.W., de vergelijking is tussen de zorg voor eigen zaken en die voor de bewaarde zaak, en zelfs indien men zou aannemen dat het de bewaarnemer vrij staat zijn eigen zaken slordig te beheren, ja zelfs grove fouten te begaan (cf. Cass., 2 december 1960, *Arr. Cass.*, 1961, 310, en *Pas.*, 1961, I, 359; cf. Herbots, J., Bützler, R. en Vastersavendts, A., «Overzicht van rechtspraak (1961-1969). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, p. 509, nr. 191), dan gaat in casu die vergelijking niet op, omdat uit de omstandigheden niet kan worden afgeleid dat er ook even waardevolle goederen van verweerster achteraan in het bewuste examenlokaal aanwezig waren die aan hetzelfde gevaar van diefstal-in-een-handomdraai waren blootgesteld.

Wat de aanvoering van verweerster ten slotte betreft als zou eiseres haar schade niet bewijzen en de inhoud van haar handtas op een loutere bewering van harentwege berust, ze is al te eenvoudig en te gemakkelijk. Eiseres heeft alles gedaan wat in haar macht lag en wat ze moest doen, namelijk zo spoedig mogelijk klacht indienen en opgeven wat de inhoud van de gestolen handtas was. Uit de opsomming blijkt dat het om voorwerpen gaat die courant in een handtas worden aangetroffen en uit de hoegrootheid van de vordering blijkt dat enkel de werkelijke schade wordt aangerekend.

Uit al deze elementen kan het vermoeden worden afgeleid dat de opgegeven bedragen de werkelijke schade vertegenwoordigen.

Anderzijds dagtekent de ingebrekestelling van eiseres slechts van 5 februari 1987, zodat ook slechts vanaf die datum moratoire rente kan worden toegekend.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Kortrijk (1e Kamer), 29 september 1989

Huwelijk – Feitelijke scheiding – Schulden – Hoofdelijke betalingsverplichting – Huishouding

Eiseres grondt haar vordering tot betaling van een gas- en elektriciteitsrekening op art. 222 B.W.:

«Volgens haar zijn de echtgenoten tot samenwonen en onderhoud en bijstand verplicht en werd de feitelijke scheiding haar niet meegedeeld. De samenwoningsplicht zou, ten aanzien van derden, gevolgen sorteren tot aan de overschrijving van de echtscheiding. Zelfs al is er feitelijke scheiding, dan nog zou eiseres als derde-schuldeiser zich op de schijntoestand van huwelijk mogen beroepen om betaling te vorderen van beide echtgenoten.

«Al die argumenten gaan echter voorbij aan het feit dat er bij een feitelijke scheiding (die hier niet betwist wordt) geen huishouding meer is en de hoofdelijkheid tussen de echtgenoten daardoor geen toepassing meer kan vinden (Vred. Merksem, 4 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 1155, met noot Pauwels).

«De hoofdelijke betalingsverplichting spruit niet voort uit de echtelijke plicht tot samenwonen, noch uit de onderhoudsplicht, maar uit het kredietwaardiger maken van de huishouding. Enige verwittigingsplicht over het wegvallen van de echtelijke huishouding is er niet. In dit geval wist verweerder niet eens dat eiseres schuldeiser was.»

Voorzitter : de h. Oplinus — Rechters : de hh. Verbeke en Van Craeyveldt — Advocaten : mrs. Albers en Haegeman loco Lefere — In de zaak : I.M. t/ C.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van de maand juni 1989 verleenden hun medewerking : W. Lambrechts en Ph. Ernst.

O.C.M.W. — Voorschotten op uitkeringen tot onderhoud

De wet van 8 mei 1989 tot wijziging van de O.C.M.W.-Wet van 8 juli 1976 heeft tot doel een oplossing te bieden voor het probleem van de niet-betaalde uitkeringen tot onderhoud ten voordele van de kinderen, in die gevallen waarin de onderhoudsgerechtigde met wie het kind samenwoont slechts over bescheiden bestaansmiddelen beschikt in de gevallen waarin de onderhoudsplichtige verzuimt de gerechtelijke uitspraken na te leven.

De voorschotten worden verleend als de drie volgende voorwaarden cumulatief vervuld zijn :

- het kind moet in België verblijven, minderjarig zijn of als rechthebbende op kinderbijslag jonger zijn dan 25 jaar ;
- de in België verblijvende onderhoudsplichtige moet zich gedurende twee al dan niet opeenvolgende termijnen in de loop van de twaalf maanden die de aanvraag voorafgaan, onttrokken hebben aan de verplichting tot betaling van het onderhoudsgeld waartoe hij bij rechterlijke beslissing of overeenkomst na echtscheiding gehouden was ;
- de jaarlijkse bestaansmiddelen van het kind en van de ouder mogen niet hoger zijn dan het bedrag van het bestaansminimum voor samenwonende echtgenoten.

De beginselen die zijn vastgelegd in de wet van 8 mei 1989, worden verder praktisch uitgewerkt in zes koninklijke besluiten van 14 en 22 augustus 1989 (*B.S.*, 26 augustus 1989).

Uit een van de uitvoeringsbesluiten blijkt dat het bedrag van het voorschot is vastgesteld op 2.000 fr.

De bevoegdheid van het O.C.M.W. wordt bepaald door het samenwonen van ouder en kind of eventueel van het kind zelf indien het alleen woont.

Het bevoegde O.C.M.W. beschikt over een termijn van dertig dagen om een beslissing te nemen : aldus kan worden overgegaan tot een bestaansmiddelenonderzoek.

Het O.C.M.W. is gesubrogeerd in de rechten van de onderhoudsgerechtigde ten belope van de toegekende voorschotten.

Wanneer het O.C.M.W. een beroep doet op de hulp van een advocaat, wordt deze aangewezen door het bureau voor consultatie en verdediging.

Aan het O.C.M.W. wordt de mogelijkheid geboden de sommen terug te vorderen via het bestuur van de B.T.W., de Registratie en Domeinen : daarbij kan de Ontvanger der Domeinen een dwangbevel opstellen dat een bijzonder juridisch middel is dat in het kader van deze wet aan de O.C.M.W. wordt gegeven. Daarbij wordt de procedure gevolgd die is uitgewerkt in artikel 3 van de domaniale wet van 22 december 1949.

Het O.C.M.W. maakt een einde aan zijn tussenkomst zodra de voorwaarden voor het verkrijgen van voorschotten niet meer vervuld zijn of de onderhoudsplichtige zich bij het centrum gedurende vier opeenvolgende termijnen gekwetend heeft van zijn verplichtingen.

90 % van het bedrag van de niet-terugvorderbare voorschotten komt ten laste van de Staat.

Voor een uitgebreide uiteenzetting over deze wet lezen : Vermaerke, M. en Libin, G.P., «Het verlenen van voorschotten op en het invorderen van onderhoudsgelden door de O.C.M.W.'s», *De Gemeente*, 1989, 335-340.

W.L.

Tuchtregeling gemeentepolitie

Het arrest nr. 73 van het Arbitragehof van 22 december 1988 vernietigde sommige bepalingen van de wet van 11 februari 1986 op de gemeentepolitie wat het Waalse en het Vlaamse Gewest betreft i.v.m. tuchtmaatregelen die kunnen worden opgelegd. De nationale wetgever had het domein van de decretale wetgever betreden (*B.S.*, 31 december 1988, *T. Gem.*, 1989, 96, met noot J. Borret).

De rechtszekerheid werd hersteld met het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 10 mei 1989 houdende regeling van het administratief toezicht betreffende sommige tuchtmaatregelen getroffen ten aanzien van de leden van de gemeentepolitie (*B.S.*, 3 juni 1989).

Het in het ontwerp van decreet uitgedachte systeem van niet-goedkeuring bij het stilzitten van de hogere overheid werd, gelet op de bedenking van de Raad van State, tijdens de commissiebesprekingen omgebogen naar een systeem waarbij het gedurende vijftig dagen volgehouden stilzitten van de Executieve wordt geacht een stilziggende goedkeuring in te houden. Van het in het ontwerp-decreet beoogde optreden van de gouverneur werd in de commissie afgezien.

Het decreet van 10 mei 1989 is voor alle tuchtmaatregelen ten aanzien van het politiepersoneel die vanaf 1 juni 1989

worden opgelegd, onwerkzaam geworden ingevolge het nieuwe toezichtsdecreet van 7 juni 1989 waarover in deze rubriek nog wordt uitgeweid.

Het decreet van 10 mei 1989 is alleen nog gedurende een tijd van toepassing voor de gevallen bedoeld bij de overgangsmaatregel van artikel 9, d.w.z. voor de procedures waarover op 31 december 1988 nog geen uitspraak was gedaan.

W.L.

Groeven in Wallonië

De nationale wetgeving betreffende mijnen, groeven en graverijen wordt beheerst door de bij K.B. van 15 september 1919 gecoördineerde teksten.

Krachtens artikel 6, § 1, VI, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is deze materie een gewestelijke aangelegenheid geworden.

In Vlaanderen is nog geen gebruik gemaakt van die mogelijkheid.

In Wallonië bestaat reeds een decreet op de mijnen van 7 juli 1988 (*B.S.*, 27 januari 1989) en thans ook het decreet van 27 oktober 1988 op de groeven (*B.S.*, 8 juni 1989; *Err. B.S.* 29 juni 1989).

In Wallonië wordt met dit decreet afgestapt van het overbodig geachte onderscheid tussen groeven en graverijen. Dit betekent derhalve dat de gehele nationale wetgeving op de mijnen, groeven en graverijen is hervormd en die wet nog slechts voor een deel van toepassing blijft krachtens de bepalingen van beide geciteerde decreten.

Voortaan zullen in Wallonië de groeven slechts kunnen worden geëxploiteerd krachtens een winningsvergunning (*permis d'extraction*) die zowel een exploitatievergunning als een bouwvergunning inhoudt. De winningsvergunning wordt afgeleverd door het college van burgemeester en schepenen op grond van een met redenen omklede beslissing.

Anderzijds richt het decreet een gewestelijke adviescommissie voor de ontginning van de groeven op die met haar adviezen een coördinerende functie moet vervullen en invloed zal hebben bij de mogelijke herziening van de gewestplannen.

Maatregelen kunnen worden genomen voor een politiek op termijn die de exploitatie en de aanleg van reserves van grondstoffen mogelijk moeten maken. Daartoe wordt de onteigening van terreinen gerekend.

W.L.

Nieuwe regels i.v.m. beurzen en beleggers

A. De wet van 9 maart 1989, tot wijziging van het Wetboek van Koophandel en van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten (*B.S.*, 9 juni 1989, 10401; *err. B.S.*, 27 juni 1989), maakt eindelijk werk van de aanpassing van de Belgische wetgeving aan een drietal richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen:

1) de Richtlijn (79/279/EEG) van 5 maart 1979 tot coördinatie van de voorwaarden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs;

2) de Richtlijn (80/390/EEG) van 17 maart 1980 tot coördinatie van de eisen gesteld aan de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat gepubli-

ceerd moet worden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs;

3) de Richtlijn (82/121/EEG) van 15 februari 1982 betreffende de periodieke informatieverstrekking door vennootschappen waarvan de aandelen tot de officiële notering aan een effectenbeurs zijn toegelaten.

De Lid-Staten die hun reglementering gelijktijdig aan die drie richtlijnen zouden aanpassen, hadden hiervoor, overeenkomstig de Richtlijn van 3 maart 1982, de tijd tot 30 juni 1983. Op 12 februari 1987 werd België door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen veroordeeld wegens het niet tijdig nakomen van die verplichting.

De bepalingen van genoemde richtlijnen kunnen in een drietal categorieën worden ondergebracht. Zij hebben betrekking op: a) de voorwaarden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs; b) de verplichtingen van de uitgevende instellingen als de effecten eenmaal zijn toegelaten tot de officiële notering; c) de opstelling van, het toezicht op en de verspreiding van het prospectus dat moet worden gepubliceerd voor de toelating van effecten tot de beurs.

Deze richtlijnen hebben tot doel enerzijds een betere en uniforme bescherming van de beleggers tot stand te brengen en anderzijds de notering van effecten aan verschillende beurzen van de Gemeenschap te vergemakkelijken, om aldus bij te dragen tot de vorming van een werkelijke communautaire kapitaalmarkt, met een vrij verkeer van kapitaal tussen de Lid-Staten.

De wet van 9 maart 1989 geeft slechts de fundamentele beginselen weer die aan de Belgische reglementering ten grondslag moeten liggen; de uitwerking van de technische bepalingen wordt opgedragen aan de Koning, omdat de richtlijnen een zeer gedetailleerde en technische reglementering eisen.

De aanpassing van de interne wetgeving aan de Europese normen noodzaakte wijzigingen van het «Bankbesluit» (K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten).

Het principe blijft dat al wie van zins is effecten openbaar te koop te stellen, te koop te bieden, te verkopen of officieel te laten noteren, dit vijftien dagen ervoor ter kennis van de Bankcommissie moet brengen. Bij deze kennisgeving moet een dossier gevoegd worden, dat een ontwerp moet bevatten van het prospectus en van de andere documenten die de verichting aankondigen. De verrichtingen kunnen pas geschieden na de bekendmaking van een prospectus dat vooraf door de Bankcommissie is goedgekeurd (alook van een bericht met het volledige prospectus of waarin wordt meegedeeld waar het volledige prospectus wordt bekendgemaakt en waar het voor het publiek verkrijgbaar is).

De wet geeft een algemene omschrijving van de inhoud van het prospectus. Aan de Koning wordt de bevoegdheid verleend om de minimuminhoud vast te stellen van het prospectus en de andere documenten, en te bepalen binnen welke termijnen en volgens welke modaliteiten deze documenten openbaar gemaakt moeten worden. Een strafbepaling is opgenomen om die verplichtingen kracht bij te zetten.

Ook in het Wetboek van Koophandel dienden een aantal wijzigingen doorgevoerd te worden, namelijk in boek I, titel V betreffende de handelsbeurzen, wisselagenten en makelaars en in boek I, titel IX betreffende de op 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

Artikel 102 van titel V wordt vervangen door een bepaling die aan de Koning de bevoegdheid verleent om de voorwaarden vast te stellen voor de toelating van effecten tot de officiële notering, alsook voor hun schorsing en schrapping van de notering.

De mogelijkheid om effecten ambtshalve te noteren wordt afgeschaft.

De wet voorziet in een aantal bevoegdheden voor respectievelijk de Bankcommissie, de Noteringscomités en de minister van Financiën. Ter bescherming van het spaarwezen en ter bescherming van de beleggers moeten de uitgevende instellingen aan die organen bepaalde inlichtingen verstrekken. In dit verband bevat de wet strafbepalingen t.a.v. weigeringen om die inlichtingen te verstrekken en t.a.v. het bewust verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie.

Aan de leden en de personeelsleden van de Noteringscomités en aan de ambtenaren die met de notering te maken hebben, legt de wet het (strafrechtelijk gesanctioneerd) beroepsgeheim op. Onder bepaalde voorwaarden is het beroepsgeheim niet van toepassing op mededelingen die worden gedaan met controledoeleinden en in het raam van een tot stand te brengen wederzijdse samenwerking met buitenlandse overheden die bevoegd zijn inzake notering.

Artikel 107 van dezelfde titel wordt vervangen door een bepaling die opnieuw bevoegdheden aan de Koning overdraagt: de Koning stelt de verplichtingen vast die zullen rusten op de uitgevende instelling van tot de officiële notering toegelaten effecten.

In titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel wordt de wettelijke nota, die het enige document was dat krachtens de wet bij een openbaar beroep op het spaarwezen openbaar moest worden gemaakt, afgeschaft. Het prospectus dat in de toekomst zal moeten worden gepubliceerd, bevat immers meer uitgebreide inlichtingen. De formaliteiten die moeten worden vervuld bij oprichting of kapitaalverhoging van een vennootschap door middel van openbare inschrijvingen, worden vereenvoudigd.

Tevens worden alle buitenlandse vennootschappen, of ze tot de E.E.G. behoren of niet, aan dezelfde formaliteiten onderworpen als de Belgische vennootschappen.

De overige wijzigingen die de wet in deze titel aanbrengt, zijn uitbreidingen van de strafbepalingen (art. 201 en art. 204 Venn. W.) en vormaanpassingen.

B. Los van de drie richtlijnen beoogt de wet van 9 maart 1989 ook de beteugeling van de zgn. «insider trading», d.w.z. misbruik van voorwetenschap inzake ter beurze genoteerde effecten. Immers, zulke misbruiken berokkenen schade aan de tegenpartij die niet over dezelfde informatie beschikt en tasten de geloofwaardigheid van de effectenmarkt aan. De wetgever tracht reeds dergelijke misbruiken te voorkomen door de uitgevende instellingen te verplichten het publiek periodieke en occasionele informatie (jaarverslag, semestrieel rapport, artikel 79 Venn. W.) te verstrekken. Nu organiseert hij ook sancties t.a.v. de misbruiken die zich toch nog zouden voordoen: een artikel 504^{quater} wordt daartoe in het Strafwetboek ingevoerd.

Gestraft wordt elkeen die op grond van zijn functie of beroep kennis heeft van informatie die, als zij openbaar werd gemaakt, door haar voldoende duidelijk en vaststaand karakter, de koers gevoelig zou beïnvloeden van ter beurze genoteerde effecten, en die deze informatie voor bepaalde doeleinden gebruikt nog voor zij is openbaar gemaakt.

Strafbaar is namelijk hij die door misbruik van die informatie dergelijke effecten zelf verkrijgt of vervreemdt, om winst te maken of verlies te vermijden, alsook hij die, op grond van de informatie, de verkrijging of vervreemding aan een derde aanraadt of de informatie aan een derde meedeelt, om deze in staat te stellen winst te maken of verlies te vermijden.

C. De datum van inwerkingtreding van de wet wordt door de Koning bepaald, zodat de wet en de uitvoeringsbesluiten gelijktijdig van kracht kunnen worden. Voorlopig zijn enkel de artikelen 27 en 28 van de wet, m.b.t. het misbruik van voorwetenschap, in werking getreden (op 16 september 1989), als bepaald bij K.B. van 4 september 1989 (*B.S.*, 16 september 1989, 15956).

Ph. E.

Diverse institutionele hervormingen

De wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen (*B.S.*, 17 juni 1989) is een belangrijke aanvulling van de verscheidene wetten tot hervorming van de instellingen die hoofdzakelijk in augustus 1988 en januari 1989 bij gekwalificeerde meerderheid zijn goedgekeurd.

De eerste drie hoofdstukken strekken ertoe uitvoering te geven aan het regeerakkoord wat de vertegenwoordiging betreft van de Nederlandstaligen en de Franstaligen die samen leven in de gemeenten en O.C.M.W.'s van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Vier mechanismen zijn uitgewerkt.

1. Het eerste veroorlooft de aanwijzing van een bijkomende schepen in de Raad, wanneer de twee Gemeenschappen daarin vertegenwoordigd zijn.

2. Het tweede machtigt een lid van de Raad voor maatschappelijk welzijn dat behoort tot een taalgroep die niet vertegenwoordigd is in de gemeenteraad, de akten en bescheiden van het gemeentebestuur te raadplegen.

3. Het derde maakt van de eerste kandidaat-gemeenteraadslid die niet verkozen is en die behoort tot de taalgroep die niet in de Raad voor maatschappelijk welzijn vertegenwoordigd is, een volwaardig stemgerechtigd lid van bedoelde Raad.

4. Het vierde mechanisme machtigt een lid van de Raad voor maatschappelijk welzijn met raadgevende stem deel te nemen aan de vergadering van het Vast Bureau, indien de taalgroep waartoe hij behoort er niet vertegenwoordigd is.

Hoofdstuk IV bevat diverse wijzigingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Artikel 14 van de wet van 16 juni 1989 is de uitdrukkelijke bevestiging van de interpretatie die de bijzondere wetgever van augustus 1988 gegeven heeft aan de verschillende overlegprocedures die de betrekkingen tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten regelen.

Art. 15 regelt de procedure voor de schorsing van de tenuitvoerlegging van administratieve rechtshandelingen waarbij in de procedure tot nietigverklaring een schending wordt aangevoerd van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet.

Gelet op de ernst van een dergelijke schorsing is in diverse bepalingen voorzien ten einde te vermijden dat ze op onrechtmatige of veralgemeende wijze wordt aangevraagd.

Tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan slechts worden besloten als ernstige middelen gegrond op de schending van de voormelde artikelen van de Grondwet worden aangevoerd en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerleg-

ging een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Voor het behandelen van kennelijk onontvankelijke en kennelijk ongegronde vorderingen tot schorsing kunnen specifieke regels worden bepaald die trouwens zijn uitgewerkt in het K.B. van 27 oktober 1989 tot bepaling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, waarbij een vordering tot schorsing aanhangig is gemaakt (*B.S.*, 11 november 1989; *err. B.S.*, 25 november 1989). Indien de schorsing wordt bevolen, wordt de vordering ten gronde behandeld binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest.

Verder kan het aantal leden van de Raad van State en van het auditoraat en het coördinatiebureau worden verhoogd wanneer daartoe bij een in ministerraad overlegd K.B. wordt besloten.

Hoofdstuk V wijzigt de bepalingen van de wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen op het vlak van belangenconflicten en bevat eveneens aanpassingen van de Brusselse instellingen.

Hoofdstuk VI regelt het gebruik der talen in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest waarbij de diensten en parastatalen van de Executieve, alsook de diensten van de agglomeratie worden onderworpen aan de taalregeling van de centrale diensten van de Staat. Daarentegen worden de territoriaal gedeconcentreerde diensten die zijn opgericht in die gecentraliseerde en gedecentraliseerde diensten, onderworpen aan de taalregeling van de plaatselijke diensten van het tweetalige Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

Hoofdstuk VII ten slotte bevat diverse bepalingen die onder de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest vallen en waarvan sommige een overgangskarakter hebben.

W.L.

Ozonlaag – Protocol van Montreal

Het vraagstuk van de aantasting van de ozonlaag is uitgroeit tot een van de belangrijke thema's in het internationale milieubeleid. Op initiatief van de United Nations Environmental Program (UNEP) werd op 22 maart 1985 het Verdrag van Wenen tot bescherming van de ozonlaag ondertekend. De verdragsluitende partijen moeten de passende maatregelen treffen tot bescherming van de gezondheid van de mens en van het milieu tegen de schadelijke gevolgen, voortvloeiend uit menselijke activiteiten die veranderingen veroorzaken of vermoedelijk veroorzaken in de ozonlaag. Dit verdrag werd in België goedgekeurd door de wet van 26 september 1988 (*B.S.*, 17 maart 1989).

In Wenen werd ook overeengekomen een werkgroep te belasten met de voorbereiding van een ontwerpprotocol i.v.m. de C.F.K. De werkzaamheden van de commissie hebben geleid tot het Protocol van Montreal van 16 september 1987. Dit protocol werd in België goedgekeurd bij de wet van 29 december 1988 (*B.S.*, 24 juni 1989).

Het protocol bevat maatregelen betreffende de productie en het verbruik binnen de landen die verdragspartij zijn van het protocol en anderzijds maatregelen betreffende de handel met staten die het protocol niet hebben getekend.

Het protocol is in werking getreden op 1 januari 1989.

Ook op het Europese vlak is de nodige aandacht aan het probleem besteed: men raadplege daarover de resolutie van

de Raad van 14 oktober 1988 inzake de beperking van het gebruik van C.F.K. en halonen (*Pb.C.*, 9 november 1988).

In België had een K.B. van 22 maart 1982 reeds maatregelen genomen tot beperking van het gebruik van bepaalde uitdrijfgassen in aerosols (*B.S.*, 24 april 1982).

De concrete uitwerking van het protocol vond plaats bij K.B. van 27 november 1989 houdende verbod van het gebruik van bepaalde chloorfluorkoolstofverbindingen in spuitbussen (*B.S.*, 5 december 1989). Het vrijwillig akkoord dat de staatssecretaris voor leefmilieu had gesloten met de spuitbusindustrie, is nu in een K.B. geconsolideerd. Het K.B. van 27 november 1989 slaat niet op de invoer van C.F.K.-houdende spuitbussen, alleen op de afvulling in België. In een aantal beperkte gevallen wordt het gebruik van C.F.K.'s als drijfgas nog wel toegelaten, nl. voor medische toepassingen en als reinigingsmiddel in de elektronika. Zowel de ingevoerde spuitbussen als die enkele uitzonderingen die wel C.F.K.'s bevatten, moeten vanaf 1 januari 1990 echter het volgende etiket dragen: «Dit gas tast de ozonlaag aan».

W.L.

Oorlogslachtoffers

In de regeringsverklaring was aangenomen dat ten voordele van de oorlogslachtoffers een nieuwe programmatie over drie jaar zou worden verwezenlijkt en dat de voorstellen van de permanente commissie die werd opgericht in het kader van het protocol van 1975 in wet zouden worden omgezet. Twee wetten hebben die verbintenissen verwezenlijkt: enerzijds de wet van 7 juni 1989 houdende instelling van de nieuwe maatregelen ten behoeve van de oorlogslachtoffers (*B.S.*, 29 juni 1989; *err. B.S.*, 13 september 1989) en anderzijds de wet van 7 juni 1989 houdende maatregelen ten gunste van de personen die het statuut bezitten van de verplicht ingelijfde bij het Duitse leger en hun rechthebbenden (*B.S.*, 29 juni 1989). De tweede wet is bestemd voor de inwoners van de Oostkantons waarvan het grondgebied tijdens de oorlog eenvoudigweg werd aangehecht terwijl de rest van België werd bezet met alle uiteenlopende rechtsgevolgen van dien. Beide wetten omvatten hoofdzakelijk uitgebreide technische bepalingen. De bijlage bij het senaatsverslag (*Parl. St., Senaat*, 1988-89, nr. 676/2) bevat een overzichtelijke tabel van de statuten van nationale erkentelijkheid, zestien in totaal.

W.L.

Administratief toezicht in Vlaanderen

Om vier redenen moest worden overgegaan tot de aanpassing van de rechtsregeling betreffende het administratief toezicht in Vlaanderen.

1. Krachtens artikel 7 van de bijzondere wet op de hervorming der instellingen, zoals het werd gewijzigd op 8 augustus 1988, behoren voortaan de organisatie (en dus niet slechts de organisatie van de procedures) en de uitoefening van het administratief toezicht tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

Onder de organisatie van het administratief toezicht moet worden verstaan:

– de organisatie van de procedure, daaronder begrepen de termijnen;

- het bepalen van de handelingen die aan het toezicht onderworpen zijn ;
- de techniek van het toezicht : schorsing, vernietiging, machtiging, goedkeuring enz.

De nationale overheid blijft evenwel bevoegd voor de organisatie van het gewoon administratief toezicht op de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken en op de gemeenten Komen-Waasten en Voeren.

2. De codificatie van de nieuwe Gemeentewet vereiste de aanpassing van de nummering van de artikelen.

3. Het invoeren van de nieuwe gemeentelijke boekhouding noopte tot wijzigingen die betrekking hebben op de gemeentelijke comptabiliteit.

4. Zoals eerder vermeld bij het trefwoord «Tuchtregeling gemeentepolitie» had het arrest van het Arbitragehof van 22 december 1988 gedeelten van bepaalde artikelen van de Gemeentewet die betrekking hadden op de tuchtregeling voor de gemeentepolitie vernietigd. Het decreet van 10 mei 1989 betreffende de tuchtmaatregelen ten aanzien van het politiepersoneel had ervoor gezorgd dat het rechtvacuüm zo vlug mogelijk werd weggewerkt, maar het was de bedoeling dit decreet te integreren in het alomvattend decreet betreffende de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten.

In de eerste versie van het ontwerpdecreet meende de Executieve te kunnen volstaan met een wijziging van het decreet van 28 juni 1985. Van die gedachte werd gelukkig afgestapt en het decreet van 7 juni 1989 (*B.S.*, 29 juni 1989) vervangt volledig het decreet van 28 juni 1985.

In de circulaire van 5 juli 1989, die werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 18 augustus 1989, werd een uitstekend schema afgedrukt dat een algemeen overzicht geeft van het administratief toezicht op de handelingen van de gemeenteverhuden met verwijzing naar de bepalingen van het decreet, van de nieuwe Gemeentewet, van de oude Gemeentewet, van het onderwerp, van de bevoegde overheid, van de procedure en van de termijnen.

W.L.

BOEKEN

Burgerlijk Wetboek, bewerkt door M. BAX, vijfde bijgewerkte druk, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1989, 484 blz., 695 fr.

In de loop van de laatste twee decennia zijn in het Burgerlijk Wetboek ingrijpende wijzigingen aangebracht, vooral in het domein van het personen- en familierecht, het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht. Dit verklaart dan ook dat er van het door de uitgeverij Maklu uitgebrachte Burgerlijk Wetboek in pocketformaat op tien jaar tijd reeds vijf edities steeds korter op elkaar volgden.

Na de vorige druk (1987), waarin de hervorming van het afstammings- en adoptierecht was verwerkt, hebben er andermaal wetswijzigingen plaatsgehad die een bijwerking noodzakelijk maakten. Alzo worden in de hier besproken druk de wijzigingen opgenomen die in het Burgerlijk Wetboek zijn aangebracht door de wet van 14 juli 1987 «betreffende de eenspersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid» (*B.S.*, 30 juli 1987) (nieuw opschrift van titel IX van boek III en wijziging van de tekst van artikel 1832 B.W.). Tevens werd artikel 826, eerste lid, B.W. van de titel «Erfenissen» aangepast overeenkomstig de wet van 29 augustus 1988 «op de erfre-

geling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit» (*B.S.*, 24 september 1988). De belangrijkste bijwerking betreft uiteraard de opname van de nieuwe bepalingen inzake de pacht (wet van 7 november 1988 «tot wijziging van de wetgeving betreffende de pacht en de beperking van de pachtprizen» (*B.S.*, 6 december 1988).

Ook deze vijfde uitgave biedt de gebruiker, naast een gedetailleerde trefwoordenlijst, een register dat per artikel de wetswijzigingen weergeeft die zijn aangebracht sedert de invoering van het Burgerlijk Wetboek. Deze lijst blijkt meer dan ooit haar nut te bewijzen wegens de reeds vermelde verhoogde frequentie van wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek tijdens de laatste jaren.

Deze uitgave onderging, voor het overige, in vergelijking met de vorige druk, geen veranderingen (zie de bespreking van de vierde druk door A. Van Oevelen in *R.W.*, 1987-88, 1134), en blijft derhalve beantwoorden aan de kwalificatie van een handig en gebruiksvriendelijk wetboek.

Daniëlle Deli

W. DEPREEUW, **Landloperij, bedelarij en thuisloosheid**, Kluwer, Antwerpen, 1988, 629 blz.

Het uitgangspunt van deze omvangrijke studie is de vaststelling dat er in de jaren zestig onthaalhuizen ontstaan zijn voor de opvang van thuislozen, terwijl er reeds lang een juridische reglementering bestaat voor landlopers, een populatie die analoog gedefinieerd wordt aan thuislozen. Blijkbaar wordt er maatschappelijk verschillend gereageerd op een soortgelijke situatie.

Op basis van een historisch-sociologische analyse gaat Depreuw op zoek naar oorzaken, verklaringen en ontwikkelingen van de maatschappelijke reactie op landloperij, bedelarij en thuisloosheid.

Het onderzoek loopt in zes hoofdstukken van omstreeks 1500 tot en met de twintigste eeuw. Een zo ruim afgebakend studieterrain heeft als voordeel dat een boeiend en omvattend overzicht geboden wordt, maar het nadeel is dat er weinig ruimte overblijft voor gedetailleerde analyses. Dat de maatschappelijke ontwikkeling slechts summier kan worden aangegeven, is aanvaardbaar, want die paragrafen schetsen de context van de sociale reactie op landloperij en bedelarij. Wel is het jammer dat de sociale reactie zelf niet accurater kan worden ontleed en gedefinieerd. De auteur is er zich trouwens van bewust dat hij op meerdere plaatsen slechts aanzetten kon geven tot verdere analyse. Voor elke periode wordt de sociale reactie opgesplitst in drie deelgebieden : de wetgeving, de bijstand en de instellingen.

Wat de wetgeving betreft blijkt uit alles — zonder dat dit met zoveel woorden gezegd wordt — de relativiteit van het recht, de wetten en de repressie tegenover de landloperij. Vooral de totstandkoming en de doelmatigheid van de opeenvolgende wetten doet vragen rijzen. De wet van 27 november 1891 op de landloperij is hiervoor illustratief : enerzijds wil men pooiers opnemen in een wet ter bestrijding van landloperij en anderzijds zou de overheid de wet ook kunnen hebben gebruikt bij het bestrijden van politieke onrust.

In de paragrafen waarin de verschillende vormen van bijstand en instellingen beschreven worden, kan vooral de onmacht van de overheid vastgesteld worden. Onmacht tegenover een algemeen klimaat dat bijvoorbeeld bepaalde vormen van landloperij tolereert, onmacht omdat men achternahinkt op economische en materiële ontwikkelingen, en onmacht tegenover de geviseerde populatie die zich «aanpast» en die de reglementering in haar voordeel uitbuit door bijvoorbeeld te verhuizen om toch bijstand te kunnen genieten.

In de sociale reactie speelt de factor arbeid een belangrijke rol, zowel bij de probleemdefiniëring als bij de voorstellen van oplossing. De auteur merkt op dat arbeid een begrip met vele betekenissen is, maar vanuit een analyse die gebaseerd is op de effecten van het pragmatisch handelen, blijft de maatschappelijke rol van de arbeid onder de vorm van structurering, repressie, enz. buiten beeld.

Toch blijkt de rol van arbeid uit de opeenvolgende definities van landloperij : als kritiek van intellectuele vagebonden, als misbruik van bijstand, als delinquent gedrag, als staat van gevaarlijkheid, als een vorm van maatschappelijke onaangepastheid.

De opmerkelijke conclusie van deze studie is dat de geschiedenis van de bestrijding van landlopers, bedelaars en thuislozen als geheel een geschiedenis is van falen en mislukkingen. Ze stelt bijgevolg een

terechte vraag naar een steeds hernieuwd onderzoek van armoede en behoefte als individueel en maatschappelijk fenomeen. Tegelijk moeten de effecten van elk optreden van bovenaf, juridisch of hulpverlenend gerelativeerd worden.

Marc Standaert

MEDEDELINGEN

Handelsagentuur – Distributie – Franchising

Onder de redactie van G.M. Weijer is in de schoot van de Y.L.I.A. (Young Lawyers International Association) een boek verschenen onder de titel *Commercial Agency and Distribution Agreements - Law and Practice in the Member States of the European Community*, dat handelt over de rechtsregels en de praktijk in de E.E.G. inzake handelsagentuur, distributie (selectieve distributie inbegrepen) en franchising.

Het werk bestaat uit twee delen. Het eerste deel, "Europees recht en rechtspraak", bevat een inleiding tot het mededingingsrecht en bespreekt de implicaties van dit recht ten aanzien van distributie en franchising.

Het tweede deel, "Nationaal recht", verstrekt een gedetailleerde analyse van de verschillende rechtsregels die de distributie regelen in de twaalf lidstaten van de Europese Gemeenschap (rechten en verplichtingen, aansprakelijkheid, risico's en implicaties van het Europees Recht).

Het boek is gepubliceerd bij Graham & Trotman en telt 500 blz.

Verdere inlichtingen kunnen verkregen worden bij O. Vaes, die gezorgd heeft voor het Belgische hoofdstuk, Mechelsesteenweg 195, 2018 Antwerpen (tel. 03/239.78.40).

Conferentie "Milieu-aansprakelijkheid" te Amsterdam

Het Studiecencentrum voor Internationaal Management (SCIM) organiseert op donderdag 22 februari 1990 in het World Trade Center, Strawinskylaan 1, Amsterdam een conferentie over "Milieu-aansprakelijkheid".

Tijdens de conferentie wordt o.m. uitgebreid aandacht besteed aan ontwikkelingen op het gebied van aansprakelijkheid in Nederland en daarbuiten. Eveneens wordt de bijzondere positie van de vervoerder toegelicht aan de hand van o.a. een nieuwe E.G.-richtlijn en een ontwerpverdrag van de V.N. waarvan de onderhandelingen zojuist zijn afgesloten.

Inlichtingen: mevr. E. Van Berkel, Studiecencentrum voor Internationaal management, World Trade Center, Strawinskylaan 331, 1077 XX Amsterdam (tel. 020-75.63.66).

Tijdschrift voor Milieu-Aansprakelijkheid

Het tijdschrift voor *Milieu Aansprakelijkheid*, uitgegeven door de Koninklijke Vermande b.v., Lelystad, is een project van het Instituut voor Milieuschade van de Erasmus Universiteit Rotterdam en staat onder de leiding van prof. mr. J.M. van Dunné. Dit instituut houdt zich al enige jaren bezig met rechtsvergelijkend onderzoek naar civiele milieu aansprakelijkheid.

Doel van het tijdschrift is het systematisch publiceren en bespreken van civiele uitspraken inzake milieuschade, zowel Nederlandse als buitenlandse uitspraken.

Het tijdschrift voor Milieu Aansprakelijkheid verschijnt vanaf de nieuwe (vierde) jaargang tweemaandelijks. De abonnementsprijs per jaar bedraagt voor Nederland f75.- en voor België fr. 1.650.-

Universitair nieuws - Doctoraat Rechten R.U.Gent

In de Kleine Academieraadzaal, Voldersstraat 9, Gent, zal op woensdag 14 februari 1990 te 18u00, de heer Dirk Voorhoof zijn proefschrift verdedigen met het oog het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: "Mediarecht en communicatievrijheid. Situering van het mediarecht als rechtsgebied en van de communicatievrijheid als grondslag van het mediarecht. Adstructie van de communicatievrijheid op basis van art. 10 E.V.R.M.".

Promotor is prof. dr. em. F. van Isacker.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor notarissen, 1987

nr. 10, oktober

Rens, J.-L., Vaststelling en betwisting van de afstamming; Van Hove, R; noot onder Antwerpen, 18 februari 1987 (legaat van vruchtgebruik en blote eigendom – geen erfstelling over de hand); X., Wetgeving.

nr. 11, november

Geelhand, N., Algemene beginselen in verband met het «keuze-recht» en het «recht van beraad» van de erfgenaam en de toepassing ervan op de «talmende erfgenaam»; K., Wetgeving.

nr. 12, december

Du Fauw, H., De lidmaatschapsrechten bedoeld in artikel 1401, 5°, B.W.; Inhoudsopgave jaargang 1987.

Tijdschrift voor Verzekeringen (Bulletin des Assurances), 1987

nr. 1

Denoël, E., Régime d'épargne du troisième âge ou d'épargne-pension (Assurance-épargne); Cauwels, E., In de marge van het pensioenspraken; Denoël, E., Assurance des responsabilités civiles extra-contractuelles découlant de la vie privée (A.R. du 12 janvier 1984 concernant les conditions minimales de garantie); Claassens, H., noot onder H.v.J., 4 december 1986 (vrij verkeer van diensten inzake verzekeringen – vestigingsverplichting – medeverzekering); L.V.G., noot onder Arbh. Antwerpen, 18 maart 1986 en Arbrb. Antwerpen, 3 januari 1985 (arbeidswegongeval – Arbeidswet – uitbreidingen en gelijkstellingen); L.V.G., noot onder Arbh. Antwerpen, 20 mei 1986 en Arbrb. Antwerpen, 10 november 1983 (arbeidswegongeval – arbeidsweg – bewijs); L.V.S., noot onder Arbh. Luik, 8 september 1986 (arbeidsongeval – deskundigenonderzoek – rechtvaardiging noodzakelijk – wetgeving van openbare orde); L.V.G., noot onder Arbh. Luik, 8 september 1986 (arbeidsongeval – verjaring – stuiting – medisch onderzoek uitgevoerd zonder erkenning van vergoedingsplicht); Krings, E., conclusies voor Benelux Gerechtshof, 17 maart 1986 (W.A.M.-verzekering – houder – occasioneel sturen van een voertuig – omvang van de dekking); J.R., noot onder hetzelfde arrest van Benelux Gerechtshof, 17 maart 1986; Standaert, M., noot onder Rb. Brussel, 10 juni 1980, 28 mei 1981 en 16 februari 1984 (levensverzekering – medisch beroepsgeheim – gerechtsdeskundige); Standaert, M., noot onder Rb. Brugge, 18 november 1985 (levensverzekering – zelfmoord – uitsluiting); Haufferlin, J.M., noot onder Brussel, 30 november 1983 (diefstalverzekering – geen aansprakelijkheid van restauranthouder); Lambert, M., noot onder Brussel, 2 oktober 1986 (concubinaat – overlijden van levensgezel – materiële en morele schade van de bijzit); Eyben, P., noot onder Brussel, 28 mei 1986 (letselschade – arbeidsongeschiktheid zonder inkomstenverlies – materiële schade); Pevernagie, W., noot onder Luik, 6 oktober 1986 en Corr. Namen, 14 december 1984 (buitencontractuele aansprakelijkheid – schade door overlijden – gepensioneerde); J.R., noot onder Cass., 6 mei 1986 (Wegverkeersreglement – niet-geïdentificeerde bestuurder – vermoedens ten laste van de houder van de nummerplaat); J.R., Effets de ce qui a été certainement et nécessairement jugé au pénal sur l'action civile intentée séparément (noot onder Bergen, 15 oktober 1985); Denoël, E., noot onder Cass., 15 januari 1986 (gemeenschappelijke schadeloosstelling voor blijvende aantasting van de fysieke integriteit – vervangingsinkomen – fiscaal regime); K., Wetgeving; X., Actualia.