

NON SCRIPTA, SED NATA LEX

Over het begrip en de plaats in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen *

1. In het kader van de lezingencyclus «Algemene rechtsbeginselen» leek het niet misplaatst enkele beschouwingen te wijden aan de relatie tussen de algemene rechtsbeginselen en de wet, en meer bepaald na te gaan of bij wet van de algemene rechtsbeginselen kan worden afgeweken. Traditioneel wordt dit niet betwijfeld: de wetgever zou boven de algemene rechtsbeginselen staan, of, algemene rechtsbeginselen zouden naast en niet tegen de wet gelden ¹. Met de niet mis te verstane woorden van M. Van Hoecke: «Heeft de wetgever expliciet afbreuk gedaan aan de toepassing van een rechtsbeginsel, dan primeert zonder meer de wettekst. In de hiërarchie der rechtsbronnen nemen de algemene rechtsbeginselen dus duidelijk een ondergeschikte plaats in ten aanzien van de wetgeving» ².

2. Om de juistheid van deze traditionele opvatting te onderzoeken moet men noodzakelijk uitgaan van de wezensbepaling van de beide begrippen: wat is de wet en wat zijn algemene rechtsbeginselen?

De wet is gemakkelijk te definiëren, op voorwaarde dat men zich herinnert dat het begrip dubbelzinnig is. Hier gaat het uiteraard om de wet in de *formele* zin, d.i. elke akte van de wetgevende macht ³, en niet om de wet in de *materiële*

betekenis, d.i. elk algemeen verbindend voorschrift, uitgevaardigd door een of andere daartoe bevoegde overheid. Het lijkt immers geen twijfel dat de talrijke administratieve overheden, ook bij de uitoefening van hun aandeel in de wetgevende functie – bij het opstellen van reglementaire administratieve rechtshandelingen of verordeningen, die wetten zijn in de materiële betekenis – onderworpen zijn aan algemene rechtsbeginselen, waarvan de naleving wordt nagegaan door rechters of hogere administratieve overheden in het kader van hun legaliteitscontrole op het (ondergeschikt) bestuur ⁴. Vandaar dat het begrip «wetgeving» in het citaat van Van Hoecke ongetwijfeld als «formele wetgeving» zal zijn bedoeld. Ook in wat volgt moeten «wet» en «wetgever» in hun formele betekenis worden verstaan.

3. Een begripsomschrijving van «algemene rechtsbeginselen» is moeilijker. Een greep uit de rechtsleer toont duidelijk aan dat op dit stuk allesbehalve overeenstemming is bereikt: zoveel hoofden, zoveel zinnen ⁵. Zo verstaat Pescatore onder algemene rechtsbeginselen «un ensemble de principes directeurs (*Grundsätze, leading principles*) qui, sans avoir le caractère précis et concret des règles du droit positif, n'en servent pas moins d'orientation dans l'application et dans le développement de l'ordre juridique. L'élaboration des solutions juridiques est déterminée en réalité par deux 'couches' superposées de principes directeurs: une couche superficielle, constituée par les règles du droit positif (règles légales, réglementaires, conventionnelles, coutumières...) qui ont ceci de particulier qu'elles donnent des solutions précises à des problèmes bien définis; d'autre part, une couche profonde, les principes généraux du droit, sous-jacents aux règles positives, qui fournissent des orientations plus générales et plus flexibles» ⁶. Falys heeft het over «règles et notions d'allure principielle par quoi se résume, s'explique, se jus-

* Lezing gehouden te Brussel op 9 november 1988 voor de Interuniversitaire Contactgroep Rechtstheorie, in het kader van de lezingencyclus «Algemene rechtsbeginselen».

¹ Cf. Cass., 4 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 448, *Pas.*, 1984, I, nr. 448, met concl. J. VELU; R.v.St., 24 november 1987, nr. 28.895, V.Z.W. Onthaalcentrum voor gastarbeiders: «Overwegende (...) dat de vraag of de gemeente kan weigeren de bedoelde documenten af te geven (...) en aldus de continuïteit van de openbare dienst in het gedrang zou komen, ter zake niet relevant is, vermits ongeschreven algemene rechtsbeginselen niet kunnen worden ingeroepen tegen de duidelijke tekst van een wet»; R.v.St., 13 oktober 1987, nr. 28.574, *T.B.P.*, 1988, 625: «Van het beginsel van de niet-retroactiviteit van wetten en reglementen kan slechts worden afgeweken door een wet in formele zin en door reglementen, hetzij met uitdrukkelijke machtiging van de wetgever, hetzij stilzwijgend in zoverre de wet hierdoor de door de wetgever gewilde toepassing zou kunnen vinden»; Ph. CLAEYS BOUUAERT, «Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-87, 913, 917 en 933; R. SOETAERT, «Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie», *Liber Amicorum Jan Ronse*, 1986, 57. In Nederland is men genuanceerder: aan het vertrouwensbeginsel werd bijvoorbeeld een werking *contra legem* toegekend: de burger mag zich beroepen op toezeggingen of beleidsnormen van de overheid, ook al zijn die strijdig met de wet.

² M. VAN HOECKE, «De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron: een inleiding», lezing gehouden te Brussel op 18 november 1987 voor de Interuniversitaire contactgroep Rechtstheorie, vooralsnog onuitg., met citaat W.J. Ganshof van der Meersch.

³ Met inbegrip van de akten van de wetgevende macht van de gemeenschappen en de gewesten, dit zijn decreten en ordonnanties. Door sommigen wordt de wet in formele zin gedefinieerd als «de gezamenlijke akten van de Koning, de Kamer en de Senaat», wat

de gemeenschaps- en gewestdecreten en de Brusselse ordonnanties uiteraard niet zijn. Soms wordt zelfs uitsluitend nagegaan of de rechtsregel in kwestie al dan niet het woord «wet» in zijn titel voert. Deze louter formele definities stammen echter nog uit de tijd toen er slechts één (nationale) wetgevende macht bestond, en de drie definities op hetzelfde neerkwamen.

⁴ Art. 107 Gw.; art. 14 R.v.St.-wet; art. 108 Gw. (bestuurlijk toezicht).

⁵ Zie J. GUSSELS, «Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht», preadvies voor de Interuniversitaire Contactgroep Rechtstheorie, *R.W.*, 1988-89, 1105-1107; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *Arr. Cass.*, 1970 (aanhangel), 39-65; L.P. SUETENS, «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, (379), 392-396; F. DEBAEDTS, «De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht», lezing gehouden voor de Interuniversitaire Contactgroep Rechtstheorie op 20 januari 1988, *T.B.P.*, 1989, (641) 648-649; zie ook de citaten in de bijdrage van M. VAN HOECKE.

⁶ P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, 1960, 119.

tifie, se précise ou se nuance un grand nombre de règles particulières qui constituent le droit d'une société à une époque»⁷. Dabin is nog vager: «Par 'principes généraux du droit' on entendrait plutôt les solutions de droit, qui sans former système (à la différence des institutions), sans non plus supporter d'exception, sont douées d'une grande généralité d'application nonobstant la diversité des cas d'espèce»⁸.

Bekaert daarentegen ziet de zaken meer positiefrechtelijk: «Certaines règles *non écrites* qui dans une société déterminée sont admises par l'*unanimité des consciences*, au même titre que des règles écrites. Cette unanimité d'adhésion fait que ces principes généraux constituent du *droit positif*, exprimé par une *volonté collective* et que partant ils ont une force obligatoire pour tous les membres d'une communauté sociale, nationale ou même internationale»⁹. In dezelfde zin Brèthe de la Gressaye en Laborde-Lacoste: «Nous préférons réserver les thèmes: *Principes généraux du droit* à des principes *non écrits* (en quoi ils se distinguent de la loi) mais qui sont bien aussi du droit positif, en non du droit naturel, parce qu'ils ne sont pas l'énoncé des données premières de la justice, mais des règles plus contingentes, qui sont positives parce qu'elles sont admises par l'opinion, au même titre que la loi. Elles sont considérées par la conscience commune, la pratique, la jurisprudence, comme des règles obligatoires, soit dans un pays déterminé, soit dans la communauté internationale»¹⁰. Soetaert meent dat het gaat om «fundamentele normen, die in een of meer rechtssystemen, resp. rechtstakken, min of meer impliciet aanwezig zijn, daarin door de rechtsleer maar vooral door de rechtspraak worden 'gevonden' en naar de (onbetwistbaar geachte) noden en verwachtingen van de maatschappij (opnieuw) worden geformuleerd»¹¹.

Uiteraard zijn in de lezingencyclus «Algemene rechtsbeginselen» eveneens pogingen tot definitie ondernomen. Op grond van de materiële definities van Scholten en Soetaert waagt Van Hoecke een functionele omschrijving: «Algemene rechtsbeginselen vormen dus het kader, de ruggegraat van het recht, een achtergrond tegen dewelke de wetgeving begrepen en geïnterpreteerd kan worden en waardoor leemten of andere toepassingsproblemen van de wetgeving kunnen worden opgelost»¹². Mertens de Wilmars ziet in de (door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen «gevonden») algemene rechtsbeginselen «verscheidene uitwerkingen van de ideeën die de juridische gemeenschap (wetgever, administratie, rechters, juridische auteurs, balie en juridische wetenschappelijke groeperingen) koesteren over het *beleid van het recht*»¹³.

Gijssels, na verschillende definities van anderen, precieert dan: «Beginselen uit de ideële of morele sfeer die in het recht erkend zijn als juridisch geldend in door rechts-

vormers aangewezen aangelegenheden en gevallen»¹⁴. Debaedts van zijn kant beschreef de functies van de algemene rechtsbeginselen, tenminste in het administratief recht: «De eerste opgave van de algemene rechtsbeginselen is dus te bereiken dat de discretionaire macht van de administratie blijft binnen de perken van wat algemeen als rechtmatig wordt aangevoeld. In de tweede plaats dienen de algemene rechtsbeginselen in het administratief recht om de wet te interpreteren en tegenstellingen in het geschreven recht op te lossen»¹⁵.

4. Afgezien van hun onderlinge tegenstrijdigheden zijn deze definities ook bijzonder abstract. Net zoals Gijssels deed¹⁶, lijkt het dan ook aangewezen uit te gaan van een meer concrete en alleszins pragmatische benadering, gebaseerd op de verschillende «lijsten» van algemene rechtsbeginselen die als dusdanig worden erkend. Ook deze lopen echter sterk uiteen, vooral in de rechtsleer.

Bekaert herkende algemene rechtsbeginselen in het recht van verdediging, «nul ne peut se créer un titre à soi-même», «l'intérêt est la mesure des actions», «error communis facit ius», de permanentie van de staat en de continuïteit van de openbare dienst, «nemo ius ignorare censetur», «nemo liberalis nisi liberatus»¹⁷, «nemo auditur propriam turpitudinem allegans» en «fraus omnia corrumpit»¹⁸.

Ganshof van der Meersch somde de volgende, deels uit cassatierechtspraak afgeleide beginselen op: de permanentie van de staat en de continuïteit van de openbare dienst, de statutaire rechtstoestand van de publiekrechtelijke instellingen, het onpartijdig onderzoek van de zaak door de rechter, de onafhankelijkheid van de rechter, de niet-openbaarheid van de algemene vergaderingen van de rechtscollèges tenzij de wet anders voorschrijft¹⁹, het verbod voor de rechter om «ultra petita» uitspraak te doen, «res iudicata pro veritate habetur», de motivering van vonnissen en arresten, de gelijkheid inzake eigendom en voor de openbare lasten, het verbod van rechtsmisbruik, het verbod van verrijking zonder oorzaak, het recht van verdediging en «fraus omnia corrumpit»²⁰.

Vijftien jaar later stelde Ph. Claeys Bouàert aan de hand van de cassatierechtspraak het volgende lijstje samen²¹, al voegde hij er af en toe wat ideeën van Ganshof aan toe: de niet-retroactiviteit van de wet, de onmiddellijke uitwerking van nieuwe (bevoegdheids)wetten, «res iudicata pro veritate

⁷ J. FALYS, *Introduction aux sources et principes du droit*, 1981, 61, met verwijzing naar RENAULD en DABIN.

⁸ J. DABIN, *Théorie générale du droit*, 1969, 105.

⁹ M. BEKAERT, *Introduction à l'étude du droit*, 1973, 172.

¹⁰ J. BRÈTHE DE LA GRESSAYE en M. LABORDE-LACOSTE, *Introduction générale à l'étude du droit*, 1947, 323.

¹¹ R. SOETAERT, *l.c.*, 51.

¹² M. VAN HOECKE, *l.c.*

¹³ J. MERTENS DE WILMARS, «Algemene rechtsbeginselen in het Europees recht», lezing gehouden voor de Interuniversitaire Contactgroep Rechtstheorie op 10 februari 1988, vooralsnog onuitg.

¹⁴ J. GIJSSELS, *l.c.*, 1110. Verder deelt hij de algemene rechtsbeginselen in in twee – verwante – categorieën, «ethische normen en staatsfilosofische opvattingen» (*ibid.*, 1114), en heeft hij het meer algemeen over «de verwoording van een bepaalde mens- en maatschappijvisie waaraan het recht gestalte geeft» (*ibid.*, 1115).

¹⁵ F. DEBAEDTS, *l.c.*, 652, met verwijzing naar HUBERLANT.

¹⁶ «Aan de vraag 'wat is een rechtsbeginsel' kan best de vraag voorafgaan 'welke zijn de rechtsbeginselen' waarover de discussie kan gaan» (*l.c.*, 1106).

¹⁷ «La subordination de l'exécution des libéralités à celle des obligations».

¹⁸ H. BEKAERT, *o.c.*, 173-179.

¹⁹ Met deze formule wordt impliciet erkend dat algemene rechtsbeginselen «in het algemeen» niet ondergeschikt zijn aan de wet, anders hoefde de uitzonderingsmogelijkheid van de wetgever ten opzichte van dit beginsel «in het bijzonder» daar immers geen deel van uit te maken...

²⁰ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *l.c.*

²¹ Cf. ook *infra*.

habetur», «non bis in idem», het recht van verdediging, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, de «autonomie van de procespartijen», het verbod van rechtsmisbruik, onoverkomelijke dwaling als rechtvaardigingsgrond, het verbod van vermogensverschuivingen zonder oorzaak, «fraus omnia corrumpit», de gelijkheid van de eigendomsrechten en de daarop drukkende lasten, het vereiste van ingebrekestelling, de «exceptio non adimpleti contractus», de strikte uitlegging van afstand van recht, het verbod van dwanguitoefening tegen de persoon, het vermoeden van onschuld, de bewijsplicht van het openbaar ministerie in strafzaken, het persoonlijk karakter van de straf, de strikte interpretatie van het strafrecht, de discretie in tuchtzaken, de continuïteit van de openbare dienst en het statutair regime van de verenigingen van publiekrecht ²².

Op het stuk van het administratief recht somde Suetens in twee opeenvolgende studies een aantal «beginselen van behoorlijk bestuur» op, deels afgeleid uit Nederlands positief recht, deels uit de rechtspraak van de Raad van State ²³. In de eerste studie ²⁴ waren dit het «fair play»-beginsel, de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van machtsafwending, het verbod van willekeur, het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. «Niet zonder aarzeling» ²⁵ voegde hij daar de «zuinigheidsplicht» aan toe. Daarnaast besteedde hij ook aandacht aan de z.i. nog meer algemene beginselen van het «recht van verdediging» of de hoorplicht en van de onpartijdigheid, ten slotte aan de klassieke «wetten van de openbare dienst», de zogenaamde «bestendigheid» en «veranderlijkheid» daarvan ²⁶, en aan enkele uiteenlopende «beginselen» in verband met het ambtenarenstatuut, de intrekking van administratieve rechtshandelingen, de niet-belastbaarheid van overheidsgoederen die worden aangewend voor taken van algemeen nut, de restrictieve interpretatie van uitzonderingsmaatregelen, de niet-retroactiviteit van de strafwet ²⁷ en de berekening van proceduretermijnen. In zijn tweede studie ²⁸ werden zonder

meer op een rijtje gezet; allereerst drie «processuele beginselen», namelijk de hoorplicht, het onpartijdigheidsbeginsel en de motiveringsplicht, vervolgens zes «inhoudelijke beginselen»: de «fair-play», het verbod van machtsafwending, het gelijkheidsbeginsel, de zorgvuldigheidsnorm, het rechtszekerheids- en het redelijkheidsbeginsel.

In de lezingencyclus «Algemene rechtsbeginselen» putte Soetaert andermaal uit de cassatierechtspraak: de aansprakelijkheid «in solidum» bij gemeenschappelijke fout of bij verschillende, «samenlopende» fouten, het verbod van vermogensverschuivingen zonder oorzaak, het recht van omgang tussen bloedverwanten, «res iudicata pro veritate habetur», de continuïteit van de openbare dienst («condition essentielle de son existence»), de discretie in tuchtzaken, het recht van verdediging, de onpartijdigheid van de rechter, de evenwichtsleer of het verbod van bovenmatige burenhinder, de statutaire rechtstoestand van het overheidspersoneel, «non bis in idem» in fiscale zaken, het verbod van rechtsmisbruik en het vereiste van ingebrekestelling vóór uitvoering ²⁹.

In zijn lezing over de beginselen van de «goede processor» had Storme het over de openbaarheid van de procedure, de lijdelijkheid van de rechter, de hoorplicht, de dubbele aanleg, de cassatiecontrole op de rechter, de kosteloosheid van de procedure ³⁰ en het verbod van rechtswegering.

Debaedts van zijn kant analyseerde het administratief-rechtelijke «recht van verdediging» — de hoorplicht — en het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel. De zorgvuldigheidsplicht werd door hem uit het lijstje geschrapt, aangezien zij in een geschreven wettekst — artt. 1382 e.v. B.W. — is opgenomen ³¹.

Last but not least stelde Gijssels een indrukwekkende lijst op van een negentigtal beginselen ³², zij het dat vele daarvan als elkaars toepassingen kunnen worden beschouwd.

5. Vooral het lijstje van de in de rechtspraak toegepaste beginselen is belangrijk, omdat rechters uitsluitend rechtmatigheidscontrole uitoefenen ³³, zodat het aanwenden van algemene rechtsbeginselen van hun kant aantoonde dat het wel degelijk om recht gaat, minstens dat die rechters daarvoor overtuigd zijn.

Het Hof van Cassatie ³⁴ erkent vooral, zij het niet uitsluitend, beginselen van behoorlijke rechtspraak en privaatrechtelijke algemene rechtsbeginselen, omdat het steeds rechters controleert: enerzijds hoe zij (procedureel) hun (rechtsprekende) taak uitoefenen, anderzijds hoe zij het recht ten aanzien van particulieren toepassen ³⁵. Privaatrechtelijke beginselen zijn dan de handhaving van het evenwicht tussen naburige erven, d.i. het leerstuk van de burennachvolging.

²⁹ R. SOETAERT, «Algemene rechtsbeginselen in cassatie», lezing gehouden voor de Interuniversitaire Contactgroep Rechtstheorie op 9 december 1987, vooralsnog onuitg.

³⁰ Zij het dat dit z.i. absoluut hersteld moet worden, wat impliceert dat er een en ander aan schort...

³¹ F. DEBAEDTS, l.c., 645-648.

³² L.c., 1116.

³³ Doorgaans onder woorden gebracht met «schending van de wet», waarin wet in de ruimste zin, d.i. als rechtsregel of «bindende rechtsbron» moet worden verstaan. Cf. infra.

³⁴ Voor alle details zie R. SOETAERT, l.c.; Ph. CLAEYS BOUUAERT, l.c.

³⁵ De zgn. «error in procedendo», resp. «error in iudicando» van art. 608 Ger. W.

²² Ph. CLAEYS BOUUAERT, l.c.

²³ Zie overigens de verwijzingen bij R. SOETAERT, l.c.; P. MAROY, «Application des principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative», Rapport aux journées administratives de Bruges des 2 et 3 juin 1961; Ch. HUBERLANT, «Le droit administratif belge comprend-il des principes généraux non écrits?», *Mélanges J. Dabin*, 1963, I, 661-690; M. SOMERHAUSEN, «Les principes généraux du droit administratif», *Perspectivas del derecho publico en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sizaqués-Laso*, 1969, IV, 465-490; H. BUCH, «A propos des principes généraux dans l'élaboration juridictionnelle des actes administratifs», *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, 1972, III, 417 e.v.; M. SOMERHAUSEN, «De Raad van State en de algemene beginselen van het administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 481-487.

²⁴ L.P. SUETENS, «Algemene rechtsbeginselen...», l.c.

²⁵ *Ibid.*, 387.

²⁶ De «benuttigingsgelijkheid», die traditioneel als derde «wet» of «beginsel» van de openbare dienst wordt beschouwd (A. MAST, A. ALEN en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief gouvernementrecht*, 74; J. VELU, *Droit public*, I, *Le statut des gouvernants*, 1986, 117), is uiteraard een toepassing van het bovenvermelde «gelijkheidsbeginsel».

²⁷ Wat een toepassing is van het legaliteitsbeginsel in strafzaken, dat op zijn beurt deels is ingegeven door het rechtszekerheidsbeginsel.

²⁸ L.P. SUETENS, «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1981, 81-89.

hinder, het verbod van rechtsmisbruik, de «exceptio non adimpleti contractus», onoverkomelijke dwaling als rechtvaardigingsgrond, het leerstuk van de verrijking zonder oorzaak of de «actio de in rem verso», «fraus omnia corrumpit», het vereiste van ingebrekestelling vooraleer tot gedwongen uitvoering kan worden overgegaan, de strikte interpretatie van de afstand van recht, het verbod van dwanguitoefening tegen de persoon buiten de wettelijke gevallen, het recht op omgang tussen bloedverwanten en de aansprakelijkheid «in solidum» voor de schade veroorzaakt door gemeenschappelijke of samenlopende fouten.

Wat de «algemene beginselen van behoorlijke rechtsbedeling» betreft, erkent het Hof het verbod van eigenrichting, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, «nemo iudex in causa sua»³⁶, het recht van verdediging, de «autonomie van de procespartijen» of «le principe dispositif», de motiveringsplicht en het rechterlijk gewijsde, inzonderheid in straf- en fiscale zaken en voor de administratieve rechtscolleges. Als «bijzondere beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling»: het vermoeden van onschuld, «non bis in idem» en discretie in tuchtzaken.

Af en toe komt het Hof ook aan andere publiekrechtelijke beginselen toe, die op de wetgevende of de uitvoerende functie betrekking hebben: de scheiding der functies, de niet-retroactiviteit van rechtsregels, de onmiddellijke uitwerking van de nieuwe wet, inzonderheid van de procedurwet, de voorrang van de internationale of supranationale regel met rechtstreekse werking op de nationale wet, de continuïteit van de openbare dienst en de statutaire rechtspositie van het overheidspersoneel.

Daarentegen zijn een aantal «beginselen» volgens het Hof van Cassatie géén «algemene rechtsbeginselen»³⁷, wat impliceert dat anderen – een van de partijen of de gecontroleerde rechter – van het tegendeel overtuigd waren³⁸: het recht op dubbele aanleg, de openbaarheid van de behandeling en de uitspraak van rechterlijke beslissingen, de verwijzing door de onbevoegde naar de bevoegde rechter, het accusatoir karakter van de burgerlijke rechtspleging, het overleg in de ministerraad als geldigheidsvereiste voor regeringshandelingen, «waar de wet geen onderscheid maakt, komt het de rechterlijke macht niet toe een onderscheid te maken», de wederkerigheid van verdragen, dwaling omtrent het recht als verschoningsgrond, «nul ne plaide par procureur», de onsplitsbaarheid van bewijsmiddelen, de vertrouwensleer in het verbintenissenrecht, de afwenteling van belastingen, «aliments ne s'arréragent point», de niet-retroactiviteit van een arrest van de Raad van State, de regel volgens welke de vervalddag van een termijn die op een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag afloopt, naar de eerstkomende werkdag wordt verplaatst, «accessorium sequitur principale», de therapeutische vrijheid, het samentellen van het bedrag van verschillende vorderingen voor het bepalen van de aanleg, «culpa lata dolo aequiparatur» en de bedrijfs-economische werkelijkheid als grondslag van de inkomstenbelasting.

De Raad van State van zijn kant controleert uitsluitend administratieve overheden, en heeft derhalve hoofdzakelijk

administratiefrechtelijke algemene rechtsbeginselen, de zogenaamde «algemene beginselen van behoorlijk bestuur» ontdekt³⁹: «patere legem quam ipse fecisti», de continuïteit van de openbare dienst, «audi et alteram partem», het onpartijdigheidsbeginsel, de (materiële) motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het verbod van willekeur, «fair play», het gelijkheidsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel⁴⁰.

In de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen komen de volgende algemene rechtsbeginselen aan bod⁴¹: het overmachtbeginsel, de «actio de in rem verso», de relativiteit van het eigendomsrecht, de niet-retroactiviteit van de wet, de primauté van het communautair recht, de exceptie van illegaliteit, de rechten van de verdediging, het gelijkheidsbeginsel, de fundamentele rechten en vrijheden, de onaantastbaarheid van verworven rechten, en sommige beginselen van behoorlijk bestuur, met name het verbod van willekeur, de «vertrauensschutz», het rechtszekerheids- en het proportionaliteitsbeginsel.

6. Het springt in het oog dat onmogelijk één verzamelbegrip kan worden bedacht voor al die «beginselen», eenvoudig omdat er blijkbaar verschillende soorten «algemene rechtsbeginselen» bestaan⁴², wat reeds opvalt wanneer de verschillende woorden of woorddelen van de uitdrukking «algemene rechtsbeginselen» afzonderlijk of in al hun mogelijke combinaties worden gehanteerd. «Beginselen», «rechtsbeginselen», «algemene beginselen» en «algemene rechtsbeginselen» schijnt telkens een verschillende nuance uit te drukken, zij het dat zij vaak met elkaar vereenzelvigd worden⁴³. Wanneer de uitdrukking echter in haar geheel wordt gehanteerd, lijkt zij een dubbele lading te dekken, en soms de twee tegelijk. Het begrip van de algemene rechtsbeginselen is derhalve even dubbelzinnig als het wetsbegrip. Alleen wordt hier zelden onderscheid gemaakt, wat wellicht de spraakverwarring in de hand werkt, terwijl in verband met het wetsbegrip precies het onderscheid tussen de wet in de formele en in de materiële zin vele begripsverwarringen voorkomt. Ook op het stuk van de algemene rechtsbeginselen lijkt het kaf van het koren te kunnen worden gescheiden, uiteraard niet met een onderscheid tussen materiële en formele beginselen – dit betekent iets anders – maar met algemene rechtsbeginselen als materiële, respectievelijk als formele bron van recht.

7. In de meest voorkomende begripsomschrijvingen wordt aan de «algemene rechtsbeginselen» immers een zeer ruime betekenis gehecht, als de ideeën die ten grondslag liggen of hebben gelegen aan het wetgevend werk: «morele, politieke, sociale imperatieven of inspiraties», «rechtsvormende factoren», «ethische normen», «staatsfilosofische op-

³⁹ Cf. de beide geciteerde bijdragen van L.P. SUTENS; F. DEBAEDTS, *l.c.*; A. MAST, A. ALÉN en J. DUJARDIN, *o.c.*, 44 (telkens met verwijzingen).

⁴⁰ Recent werd ook art. 107 Gw. als de toepassing van een algemeen rechtsbeginsel gekwalificeerd, zodat niet alleen rechters maar ook administratieve overheden de toepassing van onwettige administratieve rechtshandelingen moeten weigeren (R.v.St., 27 januari 1988, nr. 29.227, Leens, *T.B.P.*, 1989, 58).

⁴¹ Zie de bijdrage van J. MERTENS DE WILMARS, *l.c.*

⁴² Zie bijvoorbeeld de pogingen tot indeling of «catalogisering» van Mertens de Wilmars en Van Hoecke («oriënterende», «corrigerende», «doel-» en «middelenbeginselen»).

⁴³ Vgl. M. VAN HOECKE, *l.c.*

³⁶ Een toepassing van het vorige.

³⁷ Zie voornamelijk R. SOETAERT, *ibid.*

³⁸ Sommige ervan duiken trouwens op in een of andere «doctrinale» lijst.

vattingen», «overtuigingen», «grondgedachten»⁴⁴. In deze zin zijn algemene rechtsbeginselen – algemene rechtsbeginselen «sensu lato» – niets anders dan even zovele *materiële bronnen van recht*, dit zijn de maatschappelijke gegevens en de ideële, eventueel ideologische factoren die de inhoud van het positief recht bepalen, zonder zelf recht te zijn.

Dit lijkt sterk op wat Mertens de Wilmars heeft genoemd «de onechte» of «oneigenlijke» algemene beginselen van het recht, d.i. hoogstens een methode van rechtsvinding, die in het Europees recht een comparatieve methode is, en op de door hem «interpretatief» genoemde rechtsbeginselen, dit zijn de principes die als interpretatieinstrument voor andere rechtsregels fungeren, bijvoorbeeld de autonomie van de communautaire rechtsorde, de eenheid van de markt, het vrijheidsbeginsel, de communautaire solidariteit enz... Precies op grond van die beginselen werden immers bindende rechtsregels uitgevaardigd, die slechts juist begrepen kunnen worden aan de hand van hun generieke idee, d.i. hun materiële bron. Van Hoecke lijkt de algemene rechtsbeginselen uitsluitend als rechterlijke interpretatietechniek te verstaan. Ook Gijssels heeft het wellicht over de algemene rechtsbeginselen als materiële bron van recht waar hij de doctrinale definities als volgt samenvat: «Zoals dat nog het geval is met fundamentele begrippen die als zodanig niet tot andere herleidbaar zijn, pleegt men inzicht te brengen in wat algemene rechtsbeginselen zijn, met metaforen. Zoals men van de filosofie zegt dat zij mens en realiteit van 'hogher' bekijkt en dat zij juist daarom een 'ruimer' gezichtsveld heeft, zoals een nieuwe theologie God niet 'boven ons' situeert maar 'diep in ons', niet als de 'Allerhoogste in de hemel' maar integendeel als de 'grond van ons bestaan', zo ook zegt men van algemene rechtsbeginselen dat zij 'meta-', 'prae-', 'sub-' en 'supra-' zijn, dat zij achter, vóór, boven, onder het recht staan of liggen»⁴⁵.

8. Daarnaast zijn er echter de algemene rechtsbeginselen «sensu stricto» of de «eigenlijke algemene rechtsbeginselen», die we ontmoeten in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, eventueel van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, en die kennelijk de veel engere betekenis hebben die moet worden gehecht aan *formele bronnen van het recht*, dit zijn de vormen waarin het recht aan de «rechtsonderhorigen» of «rechtsgenoten» wordt opgelegd. In de rechtspraak gaat het immers hoegenaamd niet meer om meta-juridische ideeën of overtuigingen, maar onmiskenbaar om werkelijke gedragsvoorschriften, aangezien menselijk gedrag, van particuliere burgers of overheden – in ieder geval van rechters en bestuurders – eraan getoetst wordt. Zowel het Hof van Cassatie als de Raad van State hanteren namelijk algemene rechtsbeginselen bij hun rechtmatigheidscontrole, het Hof van Cassatie voornamelijk ten aanzien van de rechters – als dusdanig of omdat zij ze op hun beurt (juist) moeten toepassen ten aanzien van de partijen⁴⁶ – de Raad van State vooral ten aanzien van administratieve overheden⁴⁷. Beoor-

delen of een bepaalde (rechts)handeling al dan niet in overeenstemming is met een of ander algemeen rechtsbeginsel, impliceert dat die handeling er in overeenstemming mee moet zijn. In deze betekenis hebben de algemene rechtsbeginselen dan ook en ongetwijfeld een normatief karakter. Bovendien, wanneer *rechters* ervan uitgaan dat menselijk gedrag er in overeenstemming mee moet zijn, wat per hypothese in hun rechterlijke sanctionering besloten ligt, ont-snapt men niet aan de tweede vaststelling: er is een *overheid* die hun naleving oplegt.

«Gedragsregels die door een overheid worden opgelegd»: meteen is gezegd dat deze tweede categorie algemene rechtsbeginselen uit *rechtsregels* bestaat⁴⁸. Het (objectief) recht bestaat immers in essentie uit door de overheid opgelegde gedragsvoorschriften, waardoor het zich van andere gedragsregels onderscheidt. Dit betekent niet dat de overheid ze ook nog oplegt in de zin van «tot stand brengen». Een gedragsregel is immers een rechtsregel vanaf het ogenblik dat één of andere (bevoegde) overheid er haar gezag aan verbindt, waartoe sanctionering volstaat en geen «uitvaardiging» van overheidswege is vereist. Net zoals het gewoonterecht onderscheiden de algemene rechtsbeginselen zich in dit laatste opzicht inderdaad van de (materiële) wet, de eerste en volgens sommigen de belangrijkste rechtsbron, waarvan niet alleen de naleving door de overheid wordt opgelegd, doch die tevens door de overheid wordt «geschapen».

In ieder geval behoren de algemene rechtsbeginselen «sensu stricto» wel degelijk tot het positief recht. Het grote verschil met de wet in de materiële zin is dat zij op een andere, eigen-aardige wijze tot ons komen. Zij zijn een bijzondere vorm waarin rechtsregels worden opgelegd, d.i. een bijzondere formele bron van recht⁴⁹. Bovendien gaat het om een bindende rechtsbron⁵⁰, zoals de wet en het gewoonterecht, en niet om een louter gezaghebbende bron, zoals de rechtspraak en de rechtsleer. In die zin spreekt het vanzelf dat schending van algemene rechtsbeginselen neerkomt op «schending van de wet» in de ruimste betekenis, d.i. schending van het recht of «onrechtmatigheid», zowel in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek als van artikel

⁴⁸ Zie het onderscheid tussen «rechtsregel» en «rechtsbeginsel» bij DWORKIN, cit. in M. VAN HOECKE, *l.c.*, 6-7; H. BUCH, «Is de gelijkheid een rechtsnorm of een algemeen beginsel van het recht?», *Recht in beweging. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, 1973, I, 59.

⁴⁹ Bovendien kan verdedigd worden dat de algemene rechtsbeginselen in deze meer beperkte betekenis *tegelijk* formele en materiële bron van recht zijn. Men kan immers niet ontkennen dat de wetgever ook deze «eigenlijke» beginselen herhaaldelijk toepast bij het tot stand brengen van (afgeleide) rechtsregels, zij het dat bij die gelegenheid meestal hun werkingssfeer wordt beperkt en zij vanaf dat ogenblik, voor de bedoelde gevallen, wet in materiële zin zijn geworden en hun betekenis als zelfstandige rechtsbron verliezen. Zo komt bijvoorbeeld het beginsel van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters, dat als dusdanig in geen enkele Belgische rechtsbron terug te vinden is (wel in internationale mensenrechtenverdragen), tot uiting in de benoeming van de magistraten voor het leven (art. 100 Gw.) en in de mogelijkheid om rechters in sommige gevallen te wraken (artt. 828-847 Ger. W.).

⁵⁰ Zie nochtans J. MERTENS DE WILMARS, *l.c.*, 15: «Zij zijn geen rechtsbron, maar recht tout court». Wellicht bedoelde hij: geen materiële, maar formele bron van recht.

⁴⁴ J. GUISSELS, *l.c.*, 1106-1108.

⁴⁵ *L.c.*, 1106. Wel stelt hij vast dat iedereen ervan overtuigd is dat het ook nog om wat anders gaat.

⁴⁶ Beginselen van behoorlijke rechtspraak, resp. privaatrechtelijke en de andere publiekrechtelijke algemene rechtsbeginselen.

⁴⁷ Eventueel van administratieve rechtscollages, wanneer hij als cassatierechter optreedt (art. 14 R.v.St.-wet, eerste lid in fine).

14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en geen «inopportunité»⁵¹.

9. Het onderscheid tussen algemene rechtsbeginselen «sensu lato» en «sensu stricto», respectievelijk als materiële en als formele bron van recht, staat toe de contradicties op te lossen die onder meer door Gijssels in de verf zijn gezet. Wanneer sommigen het hebben over algemene rechtsbeginselen als positiefrechtelijk gegeven, en anderen⁵² over meta-juridische fenomenen, bedoelen zij kennelijk verschillende dingen, en dit lijkt precies het verschil tussen materiële en formele rechtsbronnen te zijn, wat door Gijssels wordt gesuggereerd met het gevoelsmatige verschil tussen «les principes généraux du droit» en «les principes généraux de droit»⁵³.

Het onderscheid is in ieder geval noodzakelijk voor de oplossing van de vraag die hier aan de orde is. Het ligt immers voor de hand dat de wetgever niet gebonden kan zijn door ideeën of «meta-juridische fenomenen», aangezien ze hem hoogstens kunnen inspireren en hij tussen de tegensrijdige ideeën – zoveel hoofden, zoveel zinnen – een (politieke) beleidskeuze moet maken, wat tot zijn discretionaire beoordelingsbevoegdheid behoort en wat niemand anders in zijn plaats vermag. De zaken zien er echter anders uit wanneer het om een bindende rechtsbron gaat. Het is trouwens alleen in die betekenis van de algemene rechtsbeginselen dat de vraag ter zake dienend kan zijn. Alleen rechtsbeginselen in de normatieve betekenis kunnen gesitueerd worden in een hiërarchie van normen, al het overige kan hoogstens in een waardenhiërarchie worden ondergebracht.

10. Vooraleer echter nader kan worden ingegaan op de vraag die ons bezighoudt, moet het begrip van de «eigenlijke» algemene rechtsbeginselen, in de normatieve of positiefrechtelijke betekenis, nog preciezer worden afgebakend, want er bestaat nog een andere bindende formele bron van recht, naast de algemene rechtsbeginselen, die niet door een of andere (materiële) wetgever wordt uitgevaardigd, namelijk het gewoonterecht. Wat is er dan nog zo bijzonder aan de algemene rechtsbeginselen «sensu stricto», benevens het feit dat zij door de overheid weliswaar opgelegd doch niet uitgevaardigd worden? Dat zij ongeschreven zijn? Dit is slechts een gevolg van het feit dat zij niet door de overheid tot stand worden gebracht, en geldt dan ook voor het gewoonterecht, dat door de gemeenschap van de rechtsgenoten zelf wordt gecreëerd, door het geleidelijk verbinden van rechtsovertuiging – de overtuiging dat het zo moet – of de «opinio iuris» aan gevestigde gebruiken, waaraan de

overheid vervolgens haar gezag verbindt, ofwel door wettelijke verwijzing, ofwel langs de omweg van de sanctionering.

Algemene rechtsbeginselen verschillen van het gewoonterecht doordat hun bestaan niet afhankelijk is van een gevestigde praktijk⁵⁴. In de plaats daarvan komt iets anders. Wanneer men namelijk het lijstje van de in de rechtspraak gehandhaafde algemene rechtsbeginselen doorneemt, ontkomt men niet aan de vaststelling dat het om vanzelfsprekende, noodzakelijke of wezenlijke gedragsregels gaat: men kan het licht van de zon niet ontkennen. Dit is bij de opeenvolgende lezingen over algemene rechtsbeginselen of elders reeds eerder gevoeld⁵⁵. Meteen is gezegd dat zij niet hoeven te worden «gecreëerd», laat staan door de overheid, eenvoudig omdat men op een bepaald ogenblik in een bepaalde maatschappij niet anders kan dan vaststellen dat zij reeds bestaan. Hun scheppende kracht is derhalve een in de maatschappij algemeen gedeelde rechtsovertuiging⁵⁶.

Daaruit mag een werkdefinitie van de «eigenlijke» algemene rechtsbeginselen worden afgeleid: *gedragsregels die op een bepaald ogenblik wezenlijk worden geacht voor een bepaalde samenleving en daarom rechtsregels (moeten) zijn*, kortom, als vanzelfsprekend beschouwde, noodzakelijke gedragsregels – «non scripta, sed nata lex» – zonder welke het rechtssysteem staat of valt, en die er derhalve wezensel-ementen of grondslagen van uitmaken⁵⁷. Vandaar precies het woord «beginselen» in hun naam, waarvan de nuance beter weergegeven zou worden met «fundamenteel», doch dit is geen zelfstandig naamwoord, en «fundamenten» lijkt weinig juridisch...

Dit kan niet beter worden geïllustreerd dan met de algemene rechtsbeginselen van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter: het zou absurd zijn het beslechten van rechtsgeschillen aan speciale overheden toe te vertrouwen, indien die even afhankelijk en/of partijdig zouden zijn als de voorheen bestaande, enige staatsmacht. Meer algemeen: een rechter die geen onafhankelijke en onpartijdige «derde» is, is een waardeloze instelling. Precies daarom heeft Montesquieu de derde, rechterlijke macht organiek willen afscheiden van de beide andere.

11. De hierboven voorgestelde begripsomschrijving staat toe de woorden «algemeen» en «beginsel» nader te preciseren. Algemene rechtsbeginselen zijn niet algemeen in de

⁵⁴ Wat trouwens tot gevolg heeft dat zij niet teloor gaan wanneer er een tijdlang geen toepassing van wordt gemaakt, in tegenstelling tot gewoonterechtsregels.

⁵⁵ Zie J. GUSSELS, *l.c.*, 1116, met verwijzing naar R. SOETAERT («het gezond verstand»), en PESCATORE, geciteerd door W.J. GANSHOF («le bon sens», «la nature des choses»).

⁵⁶ Cf. F. DEBAEDTS, *l.c.*, 651, met verwijzingen.

⁵⁷ Vgl. J. MERTENS DE WILMARS, *l.c.*: «constituerende bestanddelen van de Communautaire rechtsorde»; J. VELU: «Bovendien bestaat er in het Belgisch publiek recht geen algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk, over alle kwesties die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op het beleid van de regering, in de ministerraad moet worden beraadslaagd. Zodanig beginsel valt immers niet met zekerheid af te leiden uit een veralgemening op grond van de grondwettelijke, wettelijke of reglementaire bepalingen tot regeling van de bevoegdheden van de ministerraad, of uit de geest van die bepalingen, of nog uit het wezen der instelling of uit de aard der dingen, of nog uit de verzuchtingen van het gemeenschappelijk bewustzijn» (concl. bij Cass., 10 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, (1043), 1054, nadruk toegevoegd).

⁵¹ Meteen wordt een deel van de kritiek ontzenuwd op de toepassing van algemene rechtsbeginselen door de rechter, die op grond van de scheiding der functies inderdaad niet in rechterlijke wetgeving of rechterlijke beleidscontrole, d.i. «gouvernement des juges», mag ontaarden (cf. L.P. SUETENS, «Algemene rechtsbeginselen...», *l.c.*, 393 en 395, met een citaat van Wiarda: «Behoorlijk bestuur is geen synoniem van goed bestuur; dit laatste is een ruimer begrip dat, naast de behoorlijkheid, ook andere aspecten omvat waarvan de beoordeling niet tot de taak van een rechterlijke beroepsinstantie behoort»).

⁵² Soms dezelfde, al dan niet in een andere context; zie J. GUSSELS, *l.c.*, 1107, met citaten van BERGEL, GANSHOF en SCHOLTEN.

⁵³ *L.c.*, 1110, maar met een andere definitie, aangezien hij van «principes généraux de droit» niet alleen zegt dat zij van het recht zijn, maar ook nog dat zij eruit zijn afgeleid.

zin dat zij algemeen zouden gelden in tijd en ruimte. Integendeel, zij zijn daaraan gebonden, d.i. beperkt tot een bepaalde rechtsorde, die zowel territoriaal als temporeel omschreven is. Zij ontwikkelen zich trouwens met die rechtsorde: op een bepaald ogenblik was er geen sprake van, gaandeweg werd vastgesteld dat men niet zonder kon. Door de maatschappij zelf wordt óók een wetgevende functie uitgeoefend, wat een fraaie variatie is van de rechtstreekse democratie.

Toch zijn de algemene rechtsbeginselen «algemeen», maar dan in die zin dat zij een (zeer) ruime werkingssfeer hebben, zij het binnen dezelfde rechtsorde, ten aanzien van particulieren, rechters of bestuurders, naar gelang van het geval. Daaruit vloeit voort dat ze abstract geformuleerd en meteen vaag zijn, zodat zij nadere concretisering behoeven⁵⁸, wat bij uitstek in de rechtspraak geschiedt. In tegenstelling tot anderen zie ik echter niet in waarom een abstracte rechtsregel geen rechtsregel zou zijn. Wel is dit niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, zodat de wetgever er inderdaad goed aan doet zoveel mogelijk algemene rechtsbeginselen in concretere wetsvoorschriften te vertalen, waartoe hij trouwens in talloze gevallen is overgegaan⁵⁹.

Het woord «beginselen» wijst op het wezenlijk of fundamenteel karakter van de algemene rechtsbeginselen, die ten grondslag liggen aan het juridisch systeem. Niet zoals de «beginselen van het recht», d.i. de begripsomschrijving, de systematiek, het begrippenapparaat en/of de methode van het recht, of, volgens sommigen, «de belangrijkste regels», die beter de beginselen van de rechtswetenschap genoemd zouden worden. Evenmin in de betekenis van «algemene regels», in tegenstelling tot «bijzondere regels», die een meer beperkte werkingssfeer hebben. Algemene rechtsbeginselen hebben weliswaar een ruim toepassingsgebied, doch dit moet veeleer achter het bijvoeglijk naamwoord «algemeen» gezocht worden, dat anders tautologisch zou zijn.

12. Meteen kunnen de algemene rechtsbeginselen in een ruimer kader worden gesitueerd. Het ziet er inderdaad naar uit dat alle algemene rechtsbeginselen *verschillende* implicaties zijn van *één zelfde* fundamentele opvatting: de idee van de rechtsstaat. De rechtsstaat is het regime waarin de gezagsdragers gebonden zijn door het – objectief – recht waarvan zij de toepassing moeten verzekeren, en hun macht door de individuele rechten van de gezagsonderhorigen is beperkt. Dit in tegenstelling tot de politie- of machtsstaat waarvoor hij geleidelijk in de plaats is gekomen, en waarin de regeerders alle macht hebben om hun wil desnoods met geweld op te dringen aan burgers die tegenover deze «willekeur» geen subjectieve rechten kunnen laten gelden⁶⁰.

De rechtsstaat – die een privaatrechtelijke oorsprong en dan ook een privaatrechtelijke betekenis heeft – schijnt derhalve het allesoverheersende beginsel te zijn, aangezien daaruit voor alle deelnemers aan het rechtsverkeer een aan-

tal algemene rechtsbeginselen – beginselen van behoorlijk handelen – voortvloeien. En wellicht is het *verbod van willekeur* waarin héél de rechtsstaat kan worden samengevat, dan nog het meest algemene beginsel van behoorlijk handelen, waaraan behoefte bestaat telkens wanneer anders het recht van de sterkste zou heersen. Zo kan men de eerste functie die door Debaedts van de administratiefrechtelijke algemene rechtsbeginselen is aangehaald⁶¹, ongetwijfeld verruimen. De opgave van de algemene rechtsbeginselen zou dan zijn te bereiken dat discretionaire macht binnen de perken blijft van wat algemeen als rechtmatig wordt aangevoeld. Van Gerven wijst eveneens in die richting: «Een volgende vraag is nu of deze uit het publiekrecht stammende maar ook in het privaatrecht toepassing vindende (algemene beginselen van behoorlijk bestuur) niet een subcategorie zijn van het beginsel van behoorlijk handelen dat van oudsher in het privaatrecht tot ontwikkeling is gekomen. Wordt deze vraag bevestigend beantwoord, dan is dit geen 'retour au droit privé' maar wel de bevestiging van een gemene onderbouw van privaatrecht en publiekrecht»⁶². Het antwoord luidde inderdaad bevestigend⁶³, maar de term «beginselen van behoorlijk handelen» is zó ruim dat hij zelfs méér doet dan in herinnering brengen dat algemene rechtsbeginselen «*stricto sensu*» een formele bron zijn van recht, dat immers integraal uit regels van «behoorlijk handelen» – goed gedrag – bestaat. Hij laat immers het noodzakelijke verband achterwege met de overheid, waardoor rechtsregels zich onderscheiden van andere gedragsregels. «Rechtsbeginselen» is dan per slot van rekening tegelijk de meest vage en de meest precieze term...

13. Terug naar het onderzoek van de plaats van de algemene rechtsbeginselen in de hiërarchie der normen. Wanneer aangenomen wordt dat zij even zoveel verwoordingen zijn van de idee van de rechtsstaat, en alleszins fundamentele gedragsregels die wezenlijk zijn voor het bestaan en de handhaving van de rechtsorde, dan zou het tegen de borst stuitten mocht de wetgever daarvan kunnen afwijken. En dit kan ook niet, op voorwaarde dat men de algemene rechtsbeginselen tot hun wezenlijke proporties herleidt. Rechtsregels die wezenlijk of fundamenteel zijn voor de rechtsorde, maken immers per definitie deel uit van de Grondwet, zij het niet in de formele of costumiere, maar materiële betekenis, die immers de fundamentele regels omvat die de inrichting en de werking van de staat, en zijn relatie met de onder hem ressorterende groepen en personen beheersen. Daaraan kunnen m.i. de fundamentele regels worden toegevoegd die de relaties tussen de particulieren beheersen, zodat de materiële Grondwet de werking van de gemeenschap in al haar relaties beheerst. De formele Grondwet daarentegen – de Belgische Grondwet van 7 februari 1831 – is niets meer dan een selectie uit die materiële grondwet: de fundamentele regels die de grondwetgever, in een post-revolutionair tijds kader, voor schending door de wetgever vatbaar heeft geacht, en die hij, precies omdat ze fundamenteel werden geacht, *ipso facto* buiten het bereik van de wetgever heeft geplaatst. Voor privaatrechtelijke beginselen

⁵⁸ Cf. M. VAN HOECKE, *l.c.* en R. SOETAERT, *l.c.*

⁵⁹ Hierboven is reeds gezegd dat meteen de werkingssfeer van de regel wordt beperkt en dat vanaf dat ogenblik, voor het door de wetgever bedoelde geval, geen toepassing meer moet worden gemaakt van het algemeen rechtsbeginsel.

⁶⁰ A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 1985, 22; J. RIVERO, *Droit administratif*, 1975, 17; Ph. QUERTAINMONT, «Le déclin de l'Etat de droit», *J.T.*, 1984, 273; zie ook, met literatuurverwijzingen, F. DUMON, «Over de Rechtsstaat», *Arr. Cass.*, 1979-80, 3, *R.W.*, 273 en 337.

⁶¹ Cit. supra.

⁶² «Beginselen van behoorlijk handelen», *l.c.*, 970.

⁶³ *Ibid.*, 978. Vergelijk: J.M. POLAK, «Marginale toetsing en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, ondernemen en handelen», *Liber Amicorum J. Ronse, o.c.*, (41) 46-49.

leek daartoe weinig behoefte te bestaan. Maar de formele Grondwet heeft niet het monopolie van de hiërarchische suprematie op de wet. Ook de materiële Grondwet moet door de wetgever worden gerespecteerd.

14. Dit druist uiteraard in tegen een nagenoeg unanieme rechtsleer en rechtspraak, die de wetgever een groter krediet toekennen. Eén van de oorzaken waarom men de wetgever boven de algemene rechtsbeginselen plaatst, is echter wellicht een té ruime, meta-juridische betekenis die men bij die gelegenheid aan de algemene rechtsbeginselen hecht. Zoals reeds gezegd komt een algemeen rechtsbeginsel «sensu lato» echter niet eens in aanmerking om in een normenhiërarchie gesitueerd te worden, aangezien het geen rechtsregel is.

De belangrijkste verklaring voor de traditionele stelling schuilt echter klaarblijkelijk in de vrees voor «le gouvernement des juges». Dat algemene rechtsbeginselen «wezenlijk» zijn voor de rechtsorde, wat slechts kan worden aangetoond aan de hand van een «rechtsovertuiging», waarvan geen feitelijk bewijs te leveren valt, in tegenstelling tot het «gevestigd gebruik» van het gewoonterecht, maakt van die rechtsbeginselen immers een bijzonder delicate rechtsbron. Hun bestaan moet immers hoe dan ook door iemand «ontdekt» worden, en het verschil tussen het vaststellen van een rechtsregel op grond van een rechtsbewustzijn dat niet feitelijk bewezen kan worden en het tot stand brengen van die rechtsregel is uiteraard vaag. Wanneer de wetgever vervolgens onderworpen wordt aan die «ontdekte» rechtsregel, zou dit niet alleen een rechterlijke controle op de wetgever meebrengen, doch tevens dat de rechter zich het discretionair oordeel zou aanmatigen – wat is wezenlijk voor de rechtsorde? – dat exclusief aan de (grond)wetgever toekomt, kortom, de wetgevende functie zou uitoefenen, wat strijdig is met een ander beginsel, de scheiding der functies ⁶⁴.

Hierin schuilt echter een redeneringsfout. De verplichting tot naleving van een rechtsregel en de controle op die naleving of de sanctionering van de rechtsregel, laat staan door de rechter, zijn twee verschillende dingen, zij het dat zij logisch uit elkaar (zouden moeten) voortvloeien. Wat baat immers een rechtsregel waarvan de naleving niet gecontroleerd, en vooral de niet-naleving niet ongedaan gemaakt kan worden? Toch is dit niet nieuw. Niemand betwist dat de wetgever de (formele) Grondwet moet respecteren, maar afgezien van enkele vooralsnog beperkte uitzonderingen ⁶⁵ haalt géén rechter het (nog) in zijn hoofd om de wet aan de Grondwet te toetsen en een ongrondwettige wet niet toe te passen. Ook de al dan niet naleving van de grondwettelijke gewoonte – louter materieel grondwettelijk recht – wordt evenmin door de rechter gesanctioneerd ⁶⁶. «Non de legibus, sed secundum leges iudicandum est.» Indien de algemene rechtsbeginselen «sensu stricto» tot het materieel grondwettelijk recht behoren is er dan ook niets dat belet hun hiërarchische suprematie op dezelfde wijze op te vatten. De wet wordt niet op haar overeenstemming met de algemene

rechtsbeginselen gecontroleerd – hoogstens kan zij in «grondwettige» zin worden geïnterpreteerd – maar dit betekent nog niet dat de regel niet hoeft te worden nageleefd. Alleen in de praktijk komt dit op hetzelfde neer.

15. Logisch bevredigt dit antwoord uiteraard niet, bovendien is het feitelijk onjuist. De naleving door de wetgever van algemene rechtsbeginselen wordt immers wel degelijk en van rechterszijde gecontroleerd. Inderdaad, de klassieke leer verliest uit het oog, ondanks haar stelligheid dat de wetgever zich van algemene rechtsbeginselen niets of niet veel hoeft aan te trekken, dat er een belangrijke uitzondering op die regel bestaat, waaruit niet alleen blijkt dat de formele wetgever aan algemene rechtsbeginselen is onderworpen, doch tevens dat de rechter een schending ervan ongedaan kan maken. Die uitzondering is de bekende leer van het «smeerkaas-arrest» van 27 mei 1971 ⁶⁷, op grond waarvan het inter- of supranationaal recht met rechtstreekse werking primeert op het nationaal recht, zelfs en vooral op de formele wet, wat – bij gebrek aan tekst – uit de «aard van het internationaal recht» werd afgeleid, kortom, uit de natuur der dingen, en wat per definitie impliceert dat het om een algemeen rechtsbeginsel gaat in de strikte zin. Wanneer het niet anders kan, is de wetgever blijkbaar niet alleen aan het rechtsbeginsel onderworpen, maar wordt hij ook op de naleving ervan gecontroleerd. Hier maakt de controle dan ook deel uit van het algemeen rechtsbeginsel, en heeft het Hof van Cassatie precies het tegenovergestelde gezegd van «heeft de wetgever expliciet afbreuk gedaan aan de toepassing van een rechtsbeginsel, dan primeert zonder meer de wettekst», of wel degelijk «ongeschreven algemene rechtsbeginselen ingeroepen tegen de duidelijke tekst van een wet» ⁶⁸. Hoe kan men met het leerstuk van het smeerkaas-arrest voor ogen nog volhouden dat de formele wetgever niet onderworpen is aan algemene rechtsbeginselen? Ook de wetgever mag nochtans het licht van de zon niet ontkennen...

16. Onderschikking van de wetgever en zelfs toetsing van de wet aan algemene rechtsbeginselen, of werking van algemene rechtsbeginselen *contra legem*: gouvernement des juges? Daar ziet het inderdaad naar uit, maar het risico – «who watches the watchmen?» – kan worden beperkt. Vooraf moge echter worden gezegd dat het probleem niet overroepen moet worden. Men kan er immers niet omheen dat rechtspraak hoe dan ook eveneens een formele rechtsbron is. Naar verluidt slechts een gezaghebbende bron, doch dit is niets meer dan lippendienst aan de «scheiding der functies». In de praktijk overtuigt men een rechter meer van de inhoud van het recht met een arrest van de hoogste rechtscolleges dan met hooggeleerde beschouwingen over de tekst van de wet. Ook «aanvulling» van de wetgeving door interpretatie – die vaak het tegendeel van de tekst oplevert – is wetgeving, zij het dat dit bescheiden als «rechtsscheping» wordt bestempeld.

Wellicht kan het risico vooral beperkt worden door vertrouwen te stellen – zij het niet onbeperkt – in de wet-

⁶⁴ Vgl. J. MERTENS DE WILMARS, *l.c.*

⁶⁵ Art. 107ter Gw. of de toetsing van de formele wet, door het Arbitragehof, aan de bevoegdheidsverdelende regels en de artt. 6, 6bis en 17 Gw.

⁶⁶ J. VELU, concl. bij Cass., 10 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, (1043) 1054, met verwijzing naar W.J. GANSHOF.

⁶⁷ Cass., 27 mei 1971 (Belgische Staat t. N.V. Fromagerie Franco-Suisse Le Ski), *Pas.*, 1971, I, 886, *J.T.*, 1971, 460, *Rev. Fisc.*, 1971, 374 (telkens met conclusie W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH), *Arr. Cass.*, 1971, 959, *R.W.*, 1971-72, 424, *T.B.P.*, 1972, 39, *Cah. Dr. Eur.*, 1971, 561.

⁶⁸ Cf. de citaten supra.

gever, die in de democratische rechtsstaat in principe het laatste woord moet spreken. De rechter zal derhalve op bijzondere wijze rekening moeten houden met de wetgever. Dit is namelijk de enige manier om te vermijden dat formulering met creatie, of rechtsvinding met rechtsvorming worden vereenzelvigd ⁶⁹.

Om te beginnen hoeft een algemeen rechtsbeginsel niet te worden ingeroepen wanneer een wettekst voorhanden is ⁷⁰. Vervolgens mogen algemene rechtsbeginselen niet uit de lucht worden gegrepen ⁷¹, maar moeten zij in de eerste plaats worden afgeleid uit hun toepassing, in andere gevallen, door de wetgever: «De rechter die een beroep doet op de algemene beginselen van het recht beperkt er zich toe een voorafbestaande regel naar voren te brengen waarvan hij de grondslag vindt, hetzij in een grondwettelijke rechtsverklaring, hetzij in wetgevende teksten die hiervan reeds sporadisch een toepassing hebben gemaakt... Het komt er eigenlijk op neer de volledige gevolgtrekking te maken uit een rechtstoestand welke nog niet zeer duidelijk tot uiting was gebracht maar toch niet voor ernstige betwisting vatbaar lijkt» ⁷². In dit geval is het de wetgever die het beginsel het eerst heeft ontdekt, *quod plerumque fit* en wat trouwens zijn opdracht is. Deze techniek moet nochtans gecombineerd worden met het vaststellen van het noodzakelijkheidskarakter van het beginsel, anders bouwt men louter analogiërenderingen op, die gemakkelijk «a contrario» kunnen worden geneutraliseerd ⁷³.

Alleen bij gebrek aan wettelijke toepassing van het algemeen rechtsbeginsel, indien het echt niet anders kan, mag het worden afgeleid uit zijn noodzakelijkheidskarakter op zichzelf, d.i. uit «de aard van het rechtssysteem». De bovvermelde onderschikking van het nationaal aan het internationaal recht met rechtstreekse werking biedt daarvan een mooi voorbeeld.

Vervolgens moet in geval van vermoeden van strijdigheid van de wet met een algemeen rechtsbeginsel nagegaan worden of de wet niet kan worden geïnterpreteerd in overeenstemming met het beginsel, waarvan zogezegd afgeweken is ⁷⁴. Het is immers nogal onwaarschijnlijk dat de wetgever voor de samenleving wezenlijke regels zou miskennen, laat

staan op bewuste wijze. In een dergelijk geval geldt het algemeen rechtsbeginsel als aanvullende of interpretatieve rechtsbron.

In sommige gevallen kan vervolgens uit de tegenstrijdigheid tussen de wet en een algemeen rechtsbeginsel, die door interpretatie niet weggenomen kan worden, wellicht worden afgeleid dat de regel *niet* of niet meer wezenlijk is voor de samenleving – niet langer op een «conscience collective» berust – en dus geen algemeen rechtsbeginsel meer is. Voorbeelden zijn moeilijk te bedenken, doch wanneer een rechtsbeginsel kan «groeien», kan het ook teloorgaan, en de wetgever verkeert in de beste positie om dit als eerste vast te stellen.

17. Indien de wetgever echter onmiskenbaar afwijkt van een van de als dusdanig zuinig geformuleerde algemene rechtsbeginselen, en de wet is onmogelijk te begrijpen in overeenstemming met het algemeen rechtsbeginsel, waarvan niet kan worden aangenomen dat het zou zijn «uitge-doofd», dan is rechterlijke sanctionering de enige uitweg, op straffe van uitholling van de rechtsstaat door zijn belangrijkste orgaan, de wetgevende macht, en vaandelvlucht van de rechter. In dergelijke gevallen is een «gouvernement des juges» ongetwijfeld te verkiezen boven een «gouvernement des assemblées». Juridisch kan men immers het licht van de zon niet ontkennen, politiek wel, en dit is precies wat in het smeerkasarrest werd uiteengezet. Een ander voorbeeld biedt wellicht de niet-retroactiviteit van de wet, ware het niet dat het slechts in een té ruime formulering tot botsingen met de wetgever aanleiding geeft. Tot zijn elementaire proporties herleid – alleen het wezenlijke ervan – betekent het beginsel immers uitsluitend dat vandaag geen gedragsvoorschriften opgelegd kunnen worden die gisteren moeten worden nageleefd ⁷⁵. Men kan immers niet «ten onrechte» doen of laten wat op dat ogenblik rechtens niet opgelegd, respectievelijk verboden was. Mocht de wetgever voor het verleden werkelijke bevelen geven, waarvan mij vooralsnog geen voorbeelden bekend zijn, staat er wellicht een nieuw smeerkasarrest op stapel...

Ik zou eveneens zeggen «quod erat demonstrandum» ⁷⁶, ware het niet dat sluitende bewijsvoering op dit stuk kennelijk niet mogelijk is. De discussies naar aanleiding van de lezingencylus over de algemene rechtsbeginselen tonen dit duidelijk aan. Opnieuw met de woorden van Gijssels: vele vragen kunnen (gelukkig) niet ten genoegen van recht en wetenschap worden beantwoord ⁷⁷, en dit hoeft niet te worden betreurd. Inmiddels is er niets dat belet aan denkoefeningen te doen, en het voorgaande heeft geen andere pre-tenties.

P. VAN ORSHOVEN
K.U. Leuven

⁶⁹ J. GUISSELS, *l.c.*, 1110.

⁷⁰ Waarom maakt het Hof van Cassatie nog steeds toepassing van het recht van verdediging, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, ook in (gewone) burgerlijke of strafzaken, waarop art. 6 E.V.R.M. en art. 14 I.V.B.P.R. ongetwijfeld toepas-selijk zijn?

⁷¹ Met de woorden van R. SOETAERT: «geen bellen blazen». Cf. M. SOMERHAUSEN: «Wanneer een rechter het niet eens is met een bepaling uit het positief recht, hoeft hij maar een algemeen rechts-beginsel te bedenken en hij kan weigeren de wet toe te passen» (*l.c.*, 487).

⁷² A. MAST, A. ALEN en J. DUJARDIN, *o.c.*, 45, met verwijzing naar R. ODENT, Vgl. L.P. SUTENS, «Algemene rechtsbeginselen...», *l.c.*, 393.

⁷³ Zie de lijst van de «verworpen» algemene rechtsbeginselen.

⁷⁴ Net zoals de interpretatie in grondwettige zin van de wet, overeenkomstig de leer van het arrest-Waleffe (Cass., 20 april 1950, *Arr.*

Cass., 1950, 517, *Pas.*, 1950, I, 560, met concl. L. CORNIL, *J.T.*, 1950, 340).

⁷⁵ Toegepast in art. 129 Gw.

⁷⁶ Sic J. GUISSELS, *l.c.*, 1116.

⁷⁷ *Ibid.*, 1105.

BURGERLIJKE MEERDERJARIGHEID OP ACHTTIEN JAAR * (eerste deel)

I. INLEIDING

Bijna twee eeuwen lang ¹ werden de Belgen juridisch volwassen bij het vieren van hun eenentwintigste verjaardag. Ingevolge de wet van 19 januari 1990 ² is daarin met ingang van 1 mei 1990 verandering gekomen. Vanaf dat ogenblik worden allen die de leeftijd van achttien jaar bereiken of bereiken, bekwaam geacht alle rechtshandelingen van het burgerlijk rechtsverkeer zelfstandig uit te oefenen ³.

Vóór de nieuwe wetgeving in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd, werd een lange parlementaire weg afgelegd. Reeds in 1972 werden de lidstaten van de Raad van Europa door het Ministercomité van de Raad aangespoord de burgerlijke meerderjarigheidsleeftijd te verlagen ⁴.

Die oproep werd in 1975 door minister van Justitie H. Vanderpoorten beantwoord door de indiening van een wetsontwerp «tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar» ⁵. In de rechtsleer ⁶ werd aan dit wetsontwerp vrij veel aandacht besteed. De politieke wil echter om tot wetgeving over te gaan was pas tegen het einde van de tachtiger jaren aanwezig. Ondertussen werden een hele reeks wetsvoorstellen ⁷ ingediend die bij de bespreking die tot de huidige wet heeft geleid, samen werden onderzocht.

Over de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd tot achttien jaar zelf bestond een algemene *consensus*. De motivering van deze verlaging ⁸ werd gezocht in de aanpassing van de Belgische wetgeving aan de ontwikkeling van de samenleving. Daarbij werd gewezen op het feit dat jongeren op achttien jaar een grote onafhankelijkheid genieten, dat achttien jaar een scharnierleeftijd vormt welke samenvalt met het einde van de secundaire studie, de eventuele ver-

lating van het ouderlijk huis, het begin van de militaire dienst, de aanvang van hoger onderwijs of van een beroepsactiviteit en dat een aantal wetten de zelfstandige uitoefening van bepaalde rechten (kiesrecht, recht tot het sluiten en opzeggen van een arbeidsovereenkomst) door jongeren vanaf achttien jaar reeds mogelijk maakten. Ten slotte wordt aangevoerd dat ook de strafrechtelijke meerderjarigheid op achttien jaar is vastgesteld.

De *discussie* spitste zich vrijwel uitsluitend toe op de vraag of het wenselijk zou zijn de inspraak van de ouders bij het huwelijk van hun jonge meerderjarige kinderen mogelijk te maken, alsmede op de problemen die de verlaging op het vlak van de jeugdbescherming zou veroorzaken. Bij de verdere bespreking van de nieuwe wet wordt daarop uitvoeriger ingegaan.

De verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd betekent ongetwijfeld een eerste stap in de richting van de emancipatie van de jongere.

De ingesteldheid ten aanzien van deze wijziging in de rechtspositie van jonge mensen hangt af van de wijze waarop men het fenomeen van rechten van jongeren benadert.

Wanneer men daarbij enkel de kansen op financiële zelfstandigheid van de jongere voor ogen houdt, kan men tot het besluit komen dat voor velen de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd niet veel verandering in hun feitelijke situatie zal teweegbrengen. Een groter aantal jongeren vat na het verlaten van de middelbare school een verdere studie aan en blijft in de regel financieel afhankelijk van zijn ouders. Men spreekt dienaangaande wel eens over het feitelijke jeugdmoratorium.

Indien evenwel verder wordt gedacht dan het louter financiële aspect en de nadruk wordt gelegd op de mogelijkheid om voor zichzelf een eigen rol in de samenleving te verwerven, is de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd wel verdedigbaar ⁹. De jong-volwassene behoeft juridische zelfstandigheid om door het uitproberen van een aantal rollen zijn plaats in de maatschappij te vinden.

De loutere verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd impliceert evenwel het verder bestaan van een alles-of-niets-systeem dat geenszins beantwoordt aan wat zich in de realiteit afspeelt. Bosch ¹⁰ verwoordde het treffend: «Volljährigwerden ist keine Revolution zu Mitternacht vor der 21. Wiederkehr des Tages der Geburt, sondern ein Prozess, eine Entwicklung in Stufen».

* In een eerdere bijdrage (*R.W.*, 1989-90, 105) werd een beknopte stand van zaken met betrekking tot de burgerrechtelijke problematiek gegeven. In dit opstel worden de implicaties van de inmiddels op 1 mei 1990 in werking getreden nieuwe wet op het vlak van het burgerlijk recht en het jeugdbeschermingsrecht geanalyseerd.

¹ De in art. 388 B.W. bepaalde meerderjarigheidsleeftijd van 21 jaar gaat terug op een Franse wet van 1792.

² *B.S.*, 30 januari 1990.

³ Behoudens enkele uitzonderingen waarbij, ook voor de nieuwe wet, een hogere leeftijd wordt vereist, bv. de leeftijd vereist om te kunnen adopteren; zie ook verder m.b.t. de echtscheiding door onderlinge toestemming.

⁴ Aanbeveling nr. (72)29 van het Ministercomité van de Raad van Europa van 19 september 1972.

⁵ *Gedr. St., Senaat*, 1974-75, nr. 673/1.

⁶ MAHILLON, P. en LOX, F., «L'abaissement de l'âge de la majorité», *J.T.*, 1976, 145; PAUWELS, J. en NUYTINCK, H., «Voorstellen betreffende het wetsontwerp tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar», *R.W.*, 1975-76, 1329.

⁷ Zie de opsomming in *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 1-2.

⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 3-4.

⁹ BOONEN, J., VAN GOEY, T. en WALGRAVE, L., «Meerderjarigheid op 18 jaar — een kans op emancipatie», *R.W.*, 1977-78, (1267), 1272-1273.

¹⁰ BOSCH, F.W., «Volljährigkeit — Ehemündigkeit — Elterliche Sorge. Kritische Gedanken zu mehreren Gesetzentwürfen», *Fam. R. Z.*, 1973, (489), 498.

Vooraf in Nederland werd in de rechtsleer¹¹ een poging ondernomen om de groeiende mondigheid en de groeiende betekenis van de eigen rechtspositie van de minderjarige in juridische termen te vertalen. Geopteerd werd voor een «open» formulering die de rechtspraktijk voldoende ontwikkelingsruimte laat. Vooralsnog werd deze benaderingswijze niet in de wetgeving overgenomen en het ziet er niet naar uit dat dit in de nabije toekomst het geval zal zijn¹².

Ook in België werd een systeem van trapsgewijze handelingsbekwaamheid verdedigd¹³.

Uitgaande van het principe van de gelijkheid van alle mensen verdedigt de kinderrechtenbeweging¹⁴ een omkering van het uitgangspunt in die zin dat kinderen en jongeren alle burgerrechten hebben en ook het recht op een zelfstandige uitoefening ervan, tenzij voor de uitoefening hun incompetentie bewezen kan worden. Deze omkering leidt tevens tot een verlegging van de bewijslast. Immers dient niet de handelingsonbekwame aan te tonen dat hij wel bekwaam is, maar moet degene die de incompetentie van de principeel handelingsbekwame aanvoert, deze bewijzen.

Onder de verschillende voorstellen die in België met het oog op de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd werden ingediend, was er een, nl. het voorstel van Van den Bossche en Vandenbroucke¹⁵, waarin een trapsgewijze handelingsbekwaamheid voor de minderjarige werd uitgewerkt. Teneinde de onzekerheid van een systeem waarin het uitoefenen van rechten afhankelijk wordt gemaakt van het inzicht en de rijpheid van elke individuele minderjarige, te vermijden, wordt geopteerd voor de koppeling van de trappen van handelingsbekwaamheid aan vaste leeftijds grenzen.

Naar aanleiding van de bespreking in de kamercommissie van de inzake de «ontvoogding» aan te brengen wijzigingen¹⁶ werd een systeem van trapsgewijze handelingsbekwaamheid, zoals het in het wetsvoorstel van Van den Bossche en Vandenbroucke werd geregeld o.m. via een automatische ontvoogding op zestien jaar, van de hand gewezen als niet beantwoordend aan de huidige maatschappelijke opvattingen ter zake.

Aldus bleef de innovatie van de nieuwe wet, behoudens een vrij grondige hervorming van de bepalingen betreffende het huwelijk van minderjarigen en naast het invoeren van een aantal noodzakelijk geachte wijzigingen op het vlak van de jeugdbescherming, beperkt tot de vervanging van de leeftijd van eenentwintig jaar door achttien jaar. De aanpassing

in die zin van art. 488 B.W. leidt er niet alleen toe dat vanaf 1 mei 1990 alle achttienjarigen volledig zelfstandig in het juridisch verkeer kunnen optreden en dat in de hangende gedingen de procesvertegenwoordiging vervalt¹⁷, maar heeft ook verdere implicaties op gebieden die met de rechtspositie van de minderjarige verband houden. Het is de bedoeling daarop in deze bijdrage nader in te gaan¹⁸.

II. DE GEVOLGEN VAN DE VERLAGING VAN DE MEERDERJARIGHEIDSLEEFTIJD OP HET VLAK VAN HET BURGERLIJK RECHT

A. De gevolgen op de relatie tussen ouders en kinderen

1. De woonplaats van het kind

Met de inwerkingtreding van de in deze bijdrage besproken wet hebben alle minderjarigen opnieuw hun woonplaats waar hun ouders hun gemeenschappelijke verblijfplaats hebben of, indien dit niet het geval is, bij de ouder die de goederen van het kind beheert, en in voorkomend geval bij hun voogd.

In art. 108 B.W. worden de door de wet van 31 maart 1987 toegevoegde woorden «beneden achttien jaar» weggelaten.

Met deze toevoeging had de nieuwe afstammingswet van 1987 de bedoeling te anticiperen op de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd door aan de minderjarigen ouder dan achttien jaar het recht op vrije bepaling van hun burgerrechtelijke woonplaats toe te kennen.

Aangezien op dat ogenblik echter geen verdere wijzigingen in de rechtspositie van de groep van minderjarigen tussen achttien en eenentwintig jaar werden aangebracht en zij nog steeds principieel handelingsonbekwaam waren en onder ouderlijk gezag stonden, was het toekennen van een vrije woonplaats aan de meer-dan-achttienjarige zonder zijn rechtsstatuut grondig te herzien, niet alleen een weinig beredeneerde hervorming met zware nevengevolgen¹⁹, maar bovendien een juridisch inconsequente constructie.

De burgerrechtelijke woonplaats is de plaats waar een persoon zijn hoofdverblijf heeft en waar hij geacht wordt aanwezig te zijn voor het uitoefenen van zijn rechten en het nakomen van zijn verplichtingen²⁰. Het accent ligt dus op de plaats

¹¹ Zeven jeugdrechtspecialisten, «Rechten van jeugdigen en gezag van ouders», *N.J.B.*, 1975, 97 e.v.

¹² VAN WAMELEN, C., «Notitie rechtspositie minderjarigen», *F.J.R.*, 1990, 2.

¹³ DE BOCK, G., *Overheen jeugd en recht. Een bijdrage tot het vinden van een nieuw jeugdrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 82.

¹⁴ ELIAERTS, C., «De toekomst van het jeugdbeschermingssysteem», in *Jeugdrecht: balans en perspectieven*, bijzonder nummer *Contact*, 1989, 93; VERHELLEN, E., *Jeugdbescherming en jeugdbeschermingsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988, 354 e.v.

¹⁵ Wetsvoorstel om de leeftijdsgrens voor burgerlijke meerderjarigheid te verlagen tot achttien jaar, om de handelingsbekwaamheid en de handelingsverantwoordelijkheid van minderjarigen te vergroten, en om de voogdijregeling te vernieuwen, *Gedr. St., Kamer*, 1987-88, nr. 1008/1.

¹⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 32-33.

¹⁷ Zie PEETERS, P., *De minderjarige en zijn recht op vrijheid en op toegang tot de rechter*, Antwerpen, 1983, 50: gedinghervatting is niet vereist. Immers is er geen wijziging van staat maar van bekwaamheid.

¹⁸ Bepalingen waarin slechts technische wijzigingen worden aangebracht die hoofdzakelijk neerkomen op een vervanging van de leeftijd van eenentwintig jaar door achttien jaar, worden niet apart behandeld of slechts terloops vermeld: bv. verlaging van de leeftijd om als getuigen bij de akten van de burgerlijke stand op te treden tot achttien jaar (art. 37 B.W.); weglating van de vermelding «om hem te machtigen handel te drijven» in art. 475quater B.W. betreffende de pleegvoogdij.

¹⁹ Zie VAN OOSTERWIJCK, G., «Ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij, ontvoogding», in *Afstamming en adoptie*, BAETEMAN, G. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1987, p. 224-225, nr. 305 en p. 243, nr. 334. Eigenaardig was tevens dat de meer-dan-achttien-jarigen die onder voogdij stonden, geen vrije woonplaats konden kiezen aangezien art. 108, tweede lid, B.W. niet werd aangepast.

²⁰ DELVA, W., *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 107.

waar die persoon wordt geacht aanwezig te zijn met het oog op het rechtsverkeer. Gelet op de principiële handelings- onbekwaamheid van de niet-ontvoogde minderjarige en de daaraan gekoppelde vertegenwoordiging in het rechtsver- keer, kan het begrip «vrije woonplaats» voor hem slechts verwijzen naar de woonplaats van degene die hem in het rechtsverkeer vertegenwoordigt. M.a.w. zolang de niet-ont- voogde minderjarige van achttien jaar en ouder niet be- kwaam was om zelf zijn rechten en plichten uit te oefenen, was het inhoudloos hem een vrije woonplaats toe te bedelen ²¹.

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat bij de be- spreking van deze hervorming de begrippen «burgerrecht- lijke» en «gerechtelijke» woonplaats met elkaar werden ver- ward. Toch werd in de senaatscommissie ²² expliciet ver- woord dat «het kind zijn woonplaats heeft waar veronder- steld wordt dat de burgerrechtelijke handelingen worden verricht», dit om de bepaling van zijn woonplaats bij zijn wet- telijke beheerder te rechtvaardigen.

In de kamercommissie ²³ heeft Vieujean bij de bespreking van het amendement dat de besproken afwijking voor meer- dan-achttien-jarigen heeft ingevoerd, beklemtoond dat «in het burgerlijk recht de woonplaats niet de plaats is waar men leeft maar waar men geacht wordt zich voor de uitoefening van zijn burgerlijke rechten te bevinden». Blijkbaar heeft de wetgever toen niet willen beseffen welke problemen het toe- kennen van een vrije woonplaats aan bepaalde minderjari- gen kan teweegbrengen.

Dit is o.m. het geval op het vlak van de samengestelde aan- sprakelijkheid van ouders voor hun minderjarige kinderen. Deze ouderlijke aansprakelijkheid vindt haar grondslag in een vermoeden van een fout in het toezicht en/of in de opvoeding ²⁴. Om van deze aansprakelijkheid ontheven te worden dienen de ouders het tegenbewijs te leveren. Ze moeten aantonen dat ze de nodige waakzaamheid aan de dag gelegd hebben in de concrete omstandigheden van de onrechtmatige daad, en dat ze een goede opvoeding nage- streefd hebben ²⁵.

Reeds voor de wet van 31 maart 1987 werd in artikel 8 van het K.B. van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters ²⁶ als gewijzigd door het K.B. van 31 januari 1975 ²⁷ bepaald dat een niet-ontvoogde minderjari- ge, wanneer hij de ouderlijke woning verlaat om elders te gaan wonen, bij de aangifte van de adresverandering dient te worden bijgestaan door zijn wettelijke vertegenwoordiger. Bij de algemene richtlijnen nr. 8 en 24 van 19 maart 1981 ²⁸ en in punt 9 van de circulaire van 19 maart 1981 ²⁹ van de

minister van Binnenlandse Zaken werd gesteld dat, indien de wettelijke vertegenwoordiger niet akkoord gaat met de adresverandering, de niet-ontvoogde minderjarige zich tot de bevolkingsdienst van de plaats waar hij gaat wonen, moet richten met het verzoek hem van ambtswege te willen in- schrijven in het bevolkingsregister. Het gemeentebestuur zal degene die het ouderlijk gezag over de betrokkene uitoefent, alsmede de bevolkingsdienst van het Ministerie van Buiten- landse Zaken op de hoogte brengen. De inspecteurs van laatstvermelde dienst onderzoeken dan of de verzoeker wel degelijk op het aangegeven adres woont. Indien hun bevin- dingen positief zijn, zal de inschrijving van ambtswege be- volen worden, welke ook de mening van de wettelijke ver- tegenwoordiger is. Dezen konden in voorkomend geval hun pupil naar hun woning trachten terug te brengen, eventueel via de jeugdrechtsbank na een klacht wegens onbuigzaam- heid (art. 36, 1°, wet 8 april 1965) te hebben ingediend. Aan- gezien dit slechts mogelijk was ten aanzien van minderjari- gen beneden de leeftijd van achttien jaar, had de niet-ont- voogde minderjarige van achttien jaar en ouder op dit punt de mogelijkheid om rechtens op vrijwel onaantastbare wijze ³⁰ zijn administratieve en gerechtelijke woonplaats zelf te bepalen.

Ouders wier minderjarig kind afzonderlijk ging wonen met hun akkoord of tegen hun wil in maar zonder dat ze eni- ge stap ondernamen om hun kind terug te brengen, konden in voorkomend geval, moeilijkheden ondervinden bij de weerlegging van het aansprakelijkheidsvermoeden op het punt van het gebrek aan toezicht. Sinds de wet van 6 juli 1977 ³¹ is het vereiste van «inwoning» voor de werking van het aansprakelijkheidsvermoeden weggefallen. Niettemin kan, wat het toezicht ³² betreft, de ouder bij wie het kind ten gevolge van feitelijke of wettelijke scheiding van de ouders niet inwoont, in de regel gemakkelijk bewijzen dat hij het schadegeval niet heeft kunnen beletten. De onderliggende gedachte is dat het niet de taak is van die ouder toezicht uit te oefenen op de niet bij hem verblijvende minderjarige, wanneer de niet-inwoning noodzakelijk voortvloeit uit het feit dat de ouders gescheiden leven en het kind uiteraard niet op twee plaatsen tegelijk kan verblijven.

Wanneer de minderjarige evenwel alleen mocht gaan wo- nen of dat ongehinderd kon doen, dan dienden zijn voor zijn onrechtmatige daden aansprakelijk gestelde ouders bij het leveren van het tegenbewijs van een fout in het toezicht aan te tonen dat, ook al woonde hun kind niet alleen, zij be- zwaarlijk de begane fout materieel hadden kunnen verhin- deren. Aldus diende, los van een eventuele fout in de op- voeding, met betrekking tot het aspect «toezicht» een dub- bel tegenbewijs geleverd te worden. Enerzijds moet bewezen

²¹ Anders: Vred. 7e k. Gent, 19 oktober 1987, *T.Vred.*, 1988, 206.

²² *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 904/2, 22.

²³ *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 378/16, 24.

²⁴ Cass., 15 april 1971, *Pas.*, 1971, I, 726; Cass., 28 oktober 1971, *Pas.*, 1972, I, 200; Cass., 23 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 303; Cass., 28 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 434.

²⁵ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M. en HAMELINK, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, 1305, nr. 136.

²⁶ *B.S.*, 30 april 1960.

²⁷ *B.S.*, 8 februari 1975.

²⁸ *B.S.*, 2 april 1981, 4023 en 4029.

²⁹ *B.S.*, 2 april 1981, 4018; zie ook BEAUTHIER, G.-H. en HAMAIDE, J., *Jongeren, je rechten*, Berchem, EPO, 1986, 66-68.

³⁰ Indien de verandering van woonplaats de minderjarige in een gevaarsituatie als bedoeld in het toen geldende art. 36, 2°, wet 8 april 1965, zou brengen, kon het openbaar ministerie een maatregel van de jeugdrechtsbank uitlokken. De ouders zelf konden bij het openbaar ministerie wel aandringen, doch konden het geenszins verplichten op te treden.

³¹ Wet tot wijziging van art. 1384, tweede lid, B.W. betreffende de aansprakelijkheid van de ouders voor de door hun minderjarige kinderen veroorzaakte schade, *B.S.*, 2 augustus 1977, 9772.

³² De fout in de opvoeding is een andere kwestie. Zie KRUTHOF, R., «Aansprakelijkheid voor andermans daad: kritische bedenkin- gen bij enkele ontwikkelingen», *R.W.*, 1978-79, 1398-1399.

worden dat het zelfstandig laten wonen van de minderjarige gelet op de leeftijd, de aanleg en het karakter van het kind, het milieu waarin het verblijft en de concrete omstandigheden van de onrechtmatige daad nodig was, en dat zij desondanks redelijkerwijze de schadeverwekkende daad niet konden verhinderen.

Deze redenering kon vóór de wet van 31 maart 1987 niet worden toegepast wanneer een niet-ontvoogde minderjarige van meer dan achttien jaar tegen de wil in van zijn wettelijke vertegenwoordiger alleen ging wonen. In dit geval bood de wet, zoals hierboven reeds is uiteengezet, de ouder geen enkele rechtstreekse mogelijkheid om het belang van de minderjarige via ouderlijk toezicht te vrijwaren, indien hij zou beseffen dat het alleen wonen tegen dat belang indruist. Aldus kon men hem moeilijk een zware bewijslast inzake weerlegging van een fout in het toezicht opleggen en kon het leveren van het tegenbewijs zich enkel nog toespitsen op de fout in de opvoeding.

Voor de periode van 6 juni 1987, de datum van de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987, tot 1 mei 1990 – in welke periode de ouderlijke aansprakelijkheid voor de niet-ontvoogde minderjarige kinderen ouder dan achttien jaar nog bestond (zie ook infra), maar laatstgenoemden een recht op vrije keuze van hun burgerrechtelijke woonplaats hadden, gaat voormelde redenering ook niet meer op indien de wettelijke vertegenwoordiger akkoord ging met het feit dat het kind alleen ging wonen. Immers was dit akkoord irrelevant geworden, aangezien de wet de meer-dan-achttienjarige vrijlaat al dan niet zijn burgerrechtelijke woonplaats bij zijn ouders te hebben ³³.

2. De aansprakelijkheid van de ouders

Gelet op de regels inzake de werking van de nieuwe wet in de tijd, zullen de ouders in principe aansprakelijk blijven voor de onrechtmatige daden die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn gesteld door jongeren die op dat ogenblik minderjarig waren en op 1 mei 1990 meerderjarig worden.

Wat betreft de weerlegging van het aansprakelijkheidsvermoeden, kan worden verwezen naar wat dienaangaande onder punt één is uiteengezet.

3. Ontvoogding

De minderjarige die nog ouders heeft, kan niet zelf om zijn ontvoogding verzoeken. Slechts de ouders of één van hen, en in geval van stilzitten van de enige ouder, de procureur des Konings, kunnen, wanneer de minderjarige de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, een vordering tot ontvoogding aanhangig maken bij de jeugdrechtbank ³⁴.

De geschiktheid tot ontvoogding van de minderjarige die geen ouders (meer) heeft, wordt beoordeeld door de familieraad, waarna de jeugdrechtbank de ontvoogding

uitspreekt ³⁵. Vóór de nieuwe wet kon de minderjarige in dit geval, wanneer hij de volle leeftijd van achttien jaar bereikt had, zelf een verzoek richten tot de vrederechter met het oog op de bijeenroeping van de familieraad die over zijn ontvoogding diende te oordelen. Thans komt dit initiatiefrecht toe aan de minderjarige die de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt.

In tegenstelling tot wat een eerste lezing van de voorbereidende werkzaamheden zou laten vermoeden ³⁶, is aan de principiële onmogelijkheid voor de minderjarige om zelf zijn ontvoogding aan te vragen geen wijziging aangebracht, dit ondanks de kritiek die daarop in het licht van het recht op toegang tot de rechter wordt geleverd ³⁷.

Veelal werd om de ontvoogding van minderjarigen die de leeftijd van achttien jaar hadden bereikt, verzocht met het oog op de machtiging tot handeldrijven. Aangezien men het blijkbaar niet wenselijk achtte in deze mogelijkheid voor minder-dan-achttien-jarigen te voorzien, werden, gelet op de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd, de bepalingen betreffende de machtiging tot handeldrijven opgeheven ³⁸.

Vermoedelijk zal de ontvoogding in de toekomst nog voornamelijk worden aangewend om te vermijden dat voor minderjarigen die bijna de meerderjarigheidsleeftijd hebben bereikt en die (een van) hun ouders verliezen, voor korte tijd in de organisatie van de voogdij dient te worden voorzien ³⁹.

B. De onderhoudsverplichting van de ouders t.a.v. hun meerderjarige kinderen

Hierboven is reeds gewezen op de gewijzigde positie van de jongeren in onze samenleving en op de tegenstelling tussen de verlaging van de meerderjarigheidsgrens, enerzijds, en het feitelijk jeugdmoratorium, anderzijds. Dit heeft als gevolg dat heel wat juridisch autonoom verklaarde jongeren economisch allesbehalve onafhankelijk zullen zijn.

Ondanks de bezorgdheid voor dit probleem in de Resolutie van de Raad van Europa ⁴⁰, bleef het onbesproken in het wetsontwerp-Vanderpoorten ⁴¹. De rechtsleer die dit regeringsontwerp becommentarieerde, wees op die leemte; in de discussie die daarop volgde, of de last van het onderhoud en de professionele vorming van jongeren ouder dan achttien jaar moet worden gedragen door de ouders dan wel door de gemeenschap, opteede de meerderheid voor een verantwoordelijkheid van de ouders, via een aanpassing en soepele toepassing van art. 203 B.W. ⁴².

³⁵ Art. 478 B.W.

³⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 32.

³⁷ PEETERS, P., *o.c.*, 74-75.

³⁸ Art. 477 B.W., artt. 4, 5 en 7, titel I, Wetboek van Koophandel.

³⁹ MAHILLON, P. en MASSON, J.P., *Dispositions de droit civil relatives aux mineurs*, V, *L'émancipation*, in *Les Nouvelles, Protection de la jeunesse*, Brussel, Larcier, 1978, nr. 166.

⁴⁰ Resolutie (72) over «de verlaging van de leeftijd van volledige juridische bekwaamheid», Raad van Europa, Comité van Ministers, 19 september 1972, punt 3; zie ook memorie van toelichting, p. 51.

⁴¹ Wetsontwerp tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot 18 jaar, *Gedr. St., Senaat*, 1974-75, nr. 673/1.

⁴² Zie hierover PAUWELS, J.M. en NUYTINCK, H., *o.c.*, *R.W.*, 1975-76, 1336, nr. 10; MAHILLON, P. en LOX, F., *o.c.*, *J.T.*, 1976, 147, nr. 23bis; zie ook VANDEN BUSSCHE, J., «Bedenkingen rond de relatie

³³ In de kamercommissie (*Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 378/16, 25) werd erop gewezen dat de vereiste formaliteiten van toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige in casu compleet vervalt.

³⁴ Art. 477 B.W.

De wet van 19 januari 1990 staat evenmin stil bij die problematiek. De regering stelde alleen in de parlementaire voorbereiding dat ze bereid is om de financiële consequenties van deze verlaging te dragen, ook op het vlak van het bestaansminimum⁴³. Dit stilzwijgen houdt verband met de wijzigingen die art. 203 B.W. onderging door de wet van 31 maart 1987 betreffende de afstamming.

Met de huidige formulering van art. 203, § 1, tweede lid, B.W. anticipeerde de wetgever van 1987 op de verlaging van de meerderjarigheid door te stellen dat het instaan voor een passende opleiding door de ouders t.a.v. hun meerderjarig kind, voortvloeit uit een wettelijke plicht en niet afhangt van de discretionaire welwillendheid van de ouders om hun kind tijdens zijn minderjarigheid – met hun instemming – een opleiding te laten aanvatten⁴⁴.

Bijgevolg zal het feit dat de meeste jongeren voortaan reeds meerderjarig zullen zijn bij de aanvang van hun hogere studie, in principe geen weerslag hebben op de voortzetting van de onderhoudsplicht van de ouders ex art. 203, § 1, B.W.⁴⁵.

Toch zijn hiermee niet alle vragen beantwoord en blijft het te betreuren dat art. 203 B.W. in de voorbereidende werkzaamheden van deze jongste wet niet werd behandeld in het licht van de verlaging, ook al zou de bespreking niet in een nieuwe wettekst hebben geresulteerd.

In de volgende paragrafen wordt stilgestaan bij de vraag in welke mate en wanneer een financieel niet-zelfstandige 18-jarige zijn ouders nog kan aanspreken met het oog op zijn onderhoud en/of financiering van zijn beroepsvorming. De verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd heeft immers wel een invloed op de inhoud en de omvang van de onderhoudsverplichting der ouders.

Door het beëindigen van het ouderlijk gezag wordt de onderhoudsverplichting van art. 203, § 1, B.W. gereduceerd tot zijn materieel aspect, met name het instaan voor de materiële noden en het bekostigen van bepaalde uitgaven⁴⁶.

‘ouder/kind’ en de verlaging van de meerderjarigheid», *R.W.*, 1988-89, (1177), 1181; vgl. BOONEN, J., VAN GOEY, T. en WALGRAVE, L., o.c., *R.W.*, 1977-78, 1267 e.v.

⁴³ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3 - 88/89, verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Defraigne, p. 6; *Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 634/2, verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Pataer, p. 3.

⁴⁴ SENAËVE, P., «Familierechtelijke aspecten van het recht op onderwijs», *Jura Falc.*, 1989-90, *ter perse*, nr. 14; zie ook GERLO, J., «De persoonsrechtelijke gevolgen van het nieuwe afstammingsrecht», in *Het nieuwe afstammingsrecht*, SENAËVE, P., (red.), Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, (227), 249, nr. 380; UYTENDAELE, R., «De maatregelen aangaande de kinderen», in *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, SENAËVE, P. (red.), Leuven/Amersfoort, Acco, 1989, (29), 114, nr. 104; vgl. (ten onrechte), POULEAU, V., «Réflexions sur l'obligation alimentaire des parents à l'égard de leurs enfants», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, (521), 530, nr. 18.

⁴⁵ Zie expliciet: wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie, *Gedr. St., Senaat*, 1984-1985, nr. 904/2, p. 30-31; zie ook PAUWELS, J. en NUYTINCK, H., o.c., *R.W.*, 1975-76, 1336, nr. 10; VIEUJEAN, E., «L'entretien des enfants», *Ann. Dr.*, 1979, (239), 241, nr. 4.

⁴⁶ SENAËVE, P., o.c., *Jura Falc.*, 1989-90, nr. 17. Voor het onderscheid tussen het materieel en immaterieel aspect, zie RENCHON, J.L., «L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants et la détermination des modalités de son exécution dans le contexte

Hierdoor valt de aard van deze plicht samen met de gemeenrechtelijke onderhoudsplicht (artt. 205/207 B.W.). De omvang blijft evenwel verschillen, aangezien een kind op grond van art. 203 B.W. recht heeft op een onderhoud overeenkomstig de levensstandaard van zijn ouders, terwijl het via de gemeenrechtelijke onderhoudsplicht in principe slechts aanspraak kan maken op het levensnoodzakelijke.

Gelet op het feit dat de 18-jarige thans volledig handelingsbekwaam is, kan hij zelf en zelfstandig een onderhoudsvordering instellen tegen zijn ouders of tegen één van hen⁴⁷.

Meestal zal het aangewezen zijn deze vordering primair te baseren op art. 203 B.W. en subsidiair op de artt. 205/207 B.W.

Om het toepassingsgebied van deze twee onderhoudsvorderingen te kunnen bepalen en om de voorwaarden, duur en omvang van de onderhoudsplicht ex art. 203, § 1, B.W. nader te kunnen preciseren, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de jongeren die een hogere studie aanvatten en de 18-jarige die niet verder studeert.

1. De 18-jarige die verder studeert

a. De regel dat de onderhoudsverplichting van de ouders doorloopt na de meerderjarigheid van het kind, wanneer diens opleiding nog niet voltooid is, is niet absoluut. De wet verplicht de ouders immers slechts tot het financieren van een *passende* opleiding⁴⁸. Zo kunnen bij de beoordeling in concreto van de bijdrage der ouders na de meerderjarigheid thans grosso modo drie criteria worden onderscheiden: de mogelijkheden en talenten van het kind zelf, de financiële draagkracht van de ouders en de door de rechtsleer en vroegere rechtspraak geformuleerde voorwaarde, nl. dat het kind zijn studie op normale wijze moet doorlopen en daartoe de nodige inspanningen moet leveren⁴⁹.

d'une procédure de divorce par consentement mutuel», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, (163), 167, nrs. 9 e.v., in het bijzonder nrs. 15-17; SENAËVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, boekdeel 2, Leuven/Amersfoort, Acco, 1989, 126, nr. 1003; vlg. (ten onrechte) Rb. Kortrijk, 3 december 1968, *R.W.*, 1969-70, 1060; Vred. Brugge, 9 december 1977, *R.W.*, 1979-80, 1787, noot PAUWELS, J., waarin wordt gesteld dat ook de «opvoedingsplicht» doorloopt na de meerderjarigheid.

⁴⁷ Hoewel in principe elk van beide ouders voor het geheel gehouden is t.o.v. het kind (zie hierover RENCHON, J.L., o.c., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 171, nrs. 18-26), aanvaardt men dat het (meerderjarig) kind een vordering kan instellen tegen de in gebreke blijvende ouder alleen (zie SENAËVE, P., o.c., *Jura Falc.*, 1989-90, nrs. 48-49; toepassing: Vred. Berchem, 27 maart 1984, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 265), althans voor zover het kind van de andere ouder niet ontvangt waar het overeenkomstig art. 203, § 1 (of de artt. 205/207) B.W. recht op heeft (zie MAHILLON, P., «L'entretien et l'éducation des enfants majeurs», in *Mélanges en hommage au Professeur Jean Baugniet*, Brussel, U.L.B. (red.), 1976, (525), 540 e.v., nr. 20; toepassing: Rb. Brussel, 15 januari 1986, *Pas.*, 1986, III, 25).

⁴⁸ *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 904/2, p. 30: «De passende opleiding moet worden beoordeeld binnen de levensstandaard van de ouders en rekening houdend met de talenten van het kind.»

⁴⁹ Zie hierover SENAËVE, P., o.c., *Jura Falc.*, 1989-90, nrs. 20-23; MAHILLON, P., o.c., in *Mélanges Baugniet*, 535, nr. 12; POULEAU, V., o.c., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 531, nr. 19; enkele recente toepassingen: Vred. Vilvoorde, 11 december 1986, onuitg., A.R. nr. 1489 (niet in overeenstemming met de financiële draagkracht der ou-

Gelet op het feit dat thans de opleiding geen aanvang moet hebben genomen tijdens de minderjarigheid om de ouders te kunnen aanspreken voor de financiering ervan, rijst de vraag of deze onderhoudsverplichting kan herleven wegens het aanvatten van een opleiding, bv. op 20-jarige leeftijd.

Ook die vraag zal in concreto door de rechter moeten worden beoordeeld, evenwel in het licht van de finaliteit van deze ouderlijke plicht: zo is het immers moeilijk te verdedigen dat een 18-jarige schoolverlater die na een jaar te hebben gewerkt, een hogere studie wenst aan te vatten om zijn kansen op de arbeidsmarkt te vergroten, a priori zijn recht op hulp van zijn ouders zou verliezen⁵⁰.

b. Op grond van art. 203 B.W. heeft ook het meerderjarig kind recht op een onderhoud overeenkomstig de levensstandaard van zijn ouders.

Bij de begroting van deze onderhoudsuitkering zal wel rekening worden gehouden met de persoonlijke inkomsten van de meerderjarige, zoals bv. zijn inkomsten uit vakantie- of studentenjobs, de opbrengsten van kapitaal of onroerende goederen e.a.⁵¹. Dit in rekening brengen van eigen inkomsten is niet alleen billijk maar vindt ook steun in de overweging dat de ouders ten gevolge van de meerderjarigheid deze financiële last niet meer kunnen imputeren op de eventuele inkomsten van het kind waarover zij tijdens de minderjarigheid het ouderlijk vruchtgenot hebben⁵².

Toch houdt dit subsidiair karakter van de onderhoudsplicht van de ouders niet in dat op de meerderjarige student de plicht zou rusten om in zijn eigen onderhoud te voorzien. Een dergelijke plicht zou immers onverenigbaar zijn met de regel dat «behoefte van de schuldeiser» geen voorwaarde is voor de toepassing van art. 203 B.W.⁵³.

Wel rijst in dit verband de vraag of de meerderjarige, die in principe de vrijheid geniet om zelf zijn verblijfplaats en levenswijze te bepalen, niet geheel of gedeeltelijk zelf moet instaan voor de «extra-kosten» van zijn afzonderlijk verblijf. Een gedeelte van de rechtspraak beantwoordt deze vraag in bepaalde omstandigheden bevestigend. Deze beoordeling in concreto wordt beheerst door de volgende criteria: de financiële mogelijkheden van de ouders en van het kind, de ver-

standhouding tussen de partijen en de reden of noodzakelijkheid van het afzonderlijk verblijf⁵⁴.

Deze tempering mag evenwel niet verward worden met de vervulling van de onderhoudsplicht in natura overeenkomstig de artt. 210 en 211 B.W.

In de voorbereidende werkzaamheden werd tijdens de discussie over een voorstel tot opheffing van deze artikelen, gesteld dat «de ouders volgens hun mogelijkheden moeten kunnen kiezen tussen enerzijds een 'kot' voor hun kind en anderzijds kost en onderhoud bij hen thuis»⁵⁵.

Dit besluit verdient echter nuancering. Overeenkomstig art. 211 B.W. kunnen de ouders aanbieden om hun onderhoudsplicht in natura te vervullen en de rechter kan alsdan beslissen dat zij zijn vrijgesteld van elke bijdrage. In de toepassing door de kamercommissie zelf aangehaald, zou dit betekenen dat, wanneer de rechter het aanbod van de ouders aanvaardt en hen aldus vrijstelt, de student die toch op «kot» blijft, elk recht op tussenkomst van zijn ouders verliest. Gelukkig beschikt de rechter hier over een ruime appreciatiebevoegdheid⁵⁶ en wordt art. 211 B.W., zoals een lid van de commissie opmerkte, in de praktijk zelden toegepast⁵⁷.

De hierboven aangehaalde oplossing van de rechtspraak om in bepaalde gevallen de extra-woonkosten geheel of gedeeltelijk ten laste te leggen van de jongere zelf, zonder de ouders voor het overige vrij te stellen, lijkt de hier te volgen middenweg.

c. Sinds de wet van 31 maart 1987 neemt de hier beschreven onderhoudsverplichting van de ouders t.a.v. hun meerderjarig kind een einde zodra de beroepsopleiding of -vorming voltooid is⁵⁸.

In principe zijn de ouders slechts verplicht om één opleidingscyclus te financieren⁵⁹.

Wat echter onder opleiding moet worden verstaan en wanneer deze precies een einde neemt, maakt het voorwerp uit van een appreciatie in concreto door de rechter⁶⁰.

In tegenstelling met de situatie vóór 1987, toen het Hof van Cassatie een vager criterium hanteerde, namelijk dat deze plicht naar gelang van de omstandigheden kan voortduren tot het kind zelf in zijn onderhoud kan voorzien⁶¹,

der(s)); Vred. Luik, 13 augustus 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 269 (geen regelmatig verloop van de studie); Kort ged. Luik, 16 april 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 258 (niet in overeenstemming met de capaciteiten van het kind).

⁵⁰ Zie Vred. Etterbeek, 29 maart 1988, bevestigd door Rb. Brussel, 28 juni 1988, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 562; vgl. Rb. Mechelen, 20 december 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 262.

⁵¹ Zie GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 100, nr. 120, en 103, nr. 124; MAHILLON, P., o.c., in *Mélanges Baugniet*, 537, nr. 15; POULEAU, V., o.c., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 533, nrs. 22-24; SENAËVE, P., o.c., *Jura Falc.*, 1989-90, nr. 26.

⁵² Zie hierover MAHILLON, P., o.c., in *Mélanges Baugniet*, 538, nr. 15, en verwijzingen aldaar; POULEAU, V., o.c., *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 532, nr. 20, en 533, nrs. 22-24; vgl. SENAËVE, P., o.c., *Jura Falc.*, 1989-90, nr. 28.

⁵³ Vgl. verwijzingen voetnoot 52. Zie in dit verband Vred. Luik, 13 augustus 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 269; vgl. in het kader van de artt. 205/207 B.W.: Vred. Antwerpen (7e kanton), 6 februari 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 143; Vred. St.-Gillis, 21 december 1982, *T. Vred.*, 1986, 171.

⁵⁴ Toepassingen: Rb. Brussel, 16 juni 1987, onuitg., A.R. nrs. 15.310 en 15.311; Vred. Gent (7e kanton), 16 maart 1987 en Rb. Gent (9e kamer), 19 juni 1987, *T.G.R.*, 1987, 59 e.v.; Vred. Bergen, 11 juni 1987, *J. Dr. Jeun.*, 1988, 24, noot RICHARD, J.M.

⁵⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 28.

⁵⁶ Zie GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, 69, nr. 90; MAHILLON, P., o.c., in *Mélanges Baugniet*, 540, nr. 19.

⁵⁷ Zie verwijzingen voetnoten 55 en 56; toepassing: Cass., 14 mei 1987, *Rev. Not. B.*, 1987, 357, noot.

⁵⁸ Zie MEULDERS-KLEIN, M.-T., «L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987», *Ann. Dr. Louvain*, 1987, (213), 301, nr. 185; LAMPE, M.F., «Les effets personnels de la filiation», in *La filiation et l'adoption*, Brussel, Jeune Barreau (red.), 1988, (131), 161; SENAËVE, P., *Compendium*, 129, 1017; UYTENDAELE, R., o.c., 115, nr. 105.

⁵⁹ *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 904/2, p. 30; zie ook, reeds in dezelfde zin, MAHILLON, P., o.c., in *Mélanges Baugniet*, 536, nr. 13.

⁶⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 378/16, p. 29; *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 904/2, p. 30-31; in dezelfde zin: Rb. Brussel, 16 juni 1987, onuitg., A.R. nrs. 15310 en 15311; toepassing: Brussel, 12 november 1987, onuitg., A.R., nr. 426/86.

staat thans vast dat de eventuele overgangperiode tussen het verwerven van een eindexamen en het effectief kunnen zorgen voor zijn onderhoud in principe niet wordt gedekt door de ouderlijke plicht ex art. 203, § 1, B.W.⁶².

De meerderjarige afgestudeerde jongere kan in principe zijn ouders alleen nog aanspreken voor het levensnoodzakelijke op grond van de gemeenrechtelijke onderhoudsplicht (artt. 205/207 B.W.) en dit op voorwaarde dat hij behoeftig is (art. 208 B.W.)⁶³. Wel moet worden opgemerkt dat hetgeen de ouders «vrijwillig» zouden betalen boven het levensnoodzakelijke, in het bijzonder tijdens deze overgangperiode, o.i. dient beschouwd te worden als een natuurlijke verbinten, zodat deze betaling niet kan worden teruggevorderd.

d. Zolang het kind minderjarig is, ligt de beslissing inzake de beroeps- en opleidingskeuze binnen het spanningsveld tussen het ouderlijk gezag, enerzijds, en het persoonlijke keuzerecht van het kind, anderzijds⁶⁴. Door de verlaging van de meerderjarigheid op achttien jaar zullen thans echter de meeste jongeren meerderjarig zijn op het moment van hun beroeps- of studiekeuze, zodat ze deze beslissing zelfstandig kunnen nemen.

De ouders die geen houder meer zijn van het ouderlijk gezag, hebben hierover in principe geen controle en beschikken niet langer over een af te dwingen recht van inspraak⁶⁵. Dit betekent echter niet dat zij de financiële gevolgen van elke beroeps- of studiekeuze moeten dragen. Hierboven is immers reeds gesteld dat de ouderlijke plicht na de meerderjarigheid van het kind niet absoluut is. Doordat het passend karakter van de opleiding een voorwaarde is voor de gegrondheid van de vordering ex art. 203, § 1, B.W., behouden de ouders wel enige controle op de gemaakte keuze en op het efficiënte verloop van de studie⁶⁶.

Daarnaast behouden de ouders o.i. echter wel een recht om geïnformeerd te worden over de opleiding van hun kind, als correlaat van hun voortgezette prestaties. De wettelijke basis voor deze informatieplicht van het meerderjarige kind kan gevonden worden in een evolutieve interpretatie van art.

371 B.W.; dit artikel bepaalt dat een kind, van welke leeftijd ook, aan zijn ouders eerbied en ontzag verschuldigd is⁶⁷.

Wel dient dit corollarium beperkt te blijven tot een recht op informatie, en kunnen noch de voortgezette prestaties noch art. 371 B.W. een legitimatie bieden voor een afdwingbaar recht op medezeggenschap van de ouders bij de studietoelagen en beroepskeuze van hun meerderjarige kinderen⁶⁸. De kritiek in de rechtsleer dat het opleggen van een dergelijke informatieplicht op gespannen voet zou staan met de gemeenrechtelijke regel dat inzake levensonderhoud geen oorzaken van onwaardigheid bestaan⁶⁹, verdient nuancering.

Enerzijds kan het bijzondere karakter van de ouderlijke plicht ex art. 203 B.W., gezien zijn omvang en finaliteit, een verzachting van deze gemeenrechtelijke regel verantwoorden⁷⁰.

Anderzijds moet worden opgemerkt dat de hier voorgestelde informatieplicht geen absoluut karakter heeft, maar dat het sanctioneren van de niet-naleving ervan het voorwerp zal moeten uitmaken van een beoordeling in concreto door de rechter⁷¹.

2. De 18-jarige die niet verder studeert

De wetgever heeft in 1987 met het huidige art. 203, § 1, tweede lid, B.W. duidelijk de optie genomen dat deze ouderlijke plicht slechts in één geval doorloopt na de meerderjarigheid van het kind, nl. wanneer diens opleiding nog niet voltooid is⁷².

Deze optie laat echter vooral nu door de verlaging van de meerderjarigheidsgrens tot achttien jaar, haar consequenties voelen.

Vroeger kon immers de 18-jarige schoolverlater die niet verder studeerde en niet onmiddellijk in zijn eigen onderhoud kon voorzien, nog minstens gedurende drie jaar zijn ouders aanspreken op grond van art. 203, § 1, B.W. en dit wegens zijn minderjarigheid⁷³.

⁶¹ Cass., 14 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 865, *Arr. Cass.*, 1979-80, 873, noot, *R.W.*, 1981-82, 480, noot PAUWELS, J., en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 459; Cass., 24 november 1983, *Rev. Not. B.*, 1984, 32, noot D.S., *Pas.*, 1984, I, 330, en *T. Not.*, 1984, 200.

⁶² Vgl. toepassingen in die zin vóór de wet van 31 maart 1987: Rb. Brussel, 15 januari 1986, *Pas.*, 1986, III, 25; Vred. Grivegnée, 29 juni 1983 en Rb. Luik, 6 februari 1984, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 250; Vred. Hamoir, 11 februari 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 90.

⁶³ Zie verwijzingen voetnoten 58 en 53.

⁶⁴ Zie PAUWELS, J., «Onderhouds- en opvoedingsplicht t.o.v. meerderjarige kinderen» (noot onder Cass., 14 maart 1980), *R.W.*, 1981-82, 481-482.

⁶⁵ Zie in dezelfde zin (Frankrijk) GEBLER, M.-J., «Majorité des enfants et obligations d'entretien des parents», in *Famille, état et sécurité économique d'existence*, MEULDERS-KLEIN, M.-Th. en EEKELAAR, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1988, (237), 246-247.

⁶⁶ UYTENDAELE, R., o.c., 117, nr. 106; toepassingen in die zin, zie verwijzingen voetnoot 49; in dezelfde zin (Frankrijk): GEBLER, M.-J., o.c., 246.

⁶⁷ Zie Vred. Brugge, 14 mei 1976, *R.W.*, 1979-80, 1783; Vred. Brugge, 9 december 1977, *R.W.*, 1979-80, 1787, noot PAUWELS, J.; zie ook Rb. Kortrijk, 3 december 1968, *R.W.*, 1969-70, 1060.

⁶⁸ In die zin PAUWELS, J., «De ouderlijke plicht nadat de ouders uit de echt gescheiden en de kinderen meerderjarig geworden zijn» (noot onder Vred. Brugge, 9 december 1977), *R.W.*, 1979-80, (1789), 1790 *in fine*; (Frankrijk), GEBLER, J.-M., o.c., 246-247; vgl. o.i. anders, verwijzingen voetnoot 67; Rb. Brussel, 15 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1357, noot PAUWELS, J.

⁶⁹ BAETEMAN, G. en GERLO, J., «Overzicht van rechtspraak — Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, 911, nr. 210; GERLO, J., *Onderhoudsgelden*, 92, nr. 111.

⁷⁰ Zie in dit verband Cass., 5 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 744 en *Rev. Not. B.*, 1988, 419; waar zelfs de «exceptie van ledigheid» wel wordt aanvaard in het kader van art. 205 B.W.

⁷¹ Toepassingen: Rb. Brussel, 15 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1357, noot PAUWELS, J.; Vred. Brugge, 14 mei 1976, *R.W.*, 1979-80, 1783, noot.

⁷² De zinsnede uit het oorspronkelijk wetsontwerp-Van Elslande, *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 305/1, p. 34, namelijk dat deze plicht eveneens gehandhaafd zou blijven na de meerderjarigheid, wanneer het kind nog behoeftig is, werd immers geschrapt: *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 904/2, p. 32.

⁷³ SENAËVE, P., *Compendium*, 129, nr. 1017, 2°; UYTENDAELE, R., o.c., 116, nr. 105 *in fine*; vgl. anders, MEULDERS-KLEIN, M.-T., o.c., 301, nr. 185; LAMPE, M.F., o.c., 161.

Door de verlaging van de meerderjarigheid en mede gelet op de duur van de leerplicht, zal thans elke 18-jarige schoolverlater die niet verder studeert, onmiddellijk en uitsluitend aangewezen zijn op de gemeenrechtelijke onderhoudsplicht van de artt. 205/207 B.W., wanneer hij over onvoldoende inkomsten beschikt (zie boven).

Of de rechtspraak deze consequentie van de verlaging zal temperen, blijft nog af te wachten; er is echter in principe geen rechtsgrond meer aanwezig om de ouders te verplichten tot een tussenkomst boven het levensnoodzakelijke t.a.v. hun 18-jarig – meerderjarig – kind dat niet verder studeert.

C. Het huwelijk

De consequenties van de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd op het huwelijk hebben aanleiding gegeven tot een politiek geladen debat. Om uit de impasse te geraken over de vraag naar enige ouderlijke tussenkomst bij het huwelijk van meerderjarigen werd ook de huwbare leeftijd en zelfs het huwelijk van de minderjarigen ter discussie gesteld. Uiteindelijk werd besloten de huwbare leeftijd van het meisje op te trekken tot achttien jaar (nieuw art. 144 B.W.) en elke vorm van ouderlijke toestemming af te schaffen voor 18-plussers die wensen te huwen, en werd het huwelijk van de minderjarigen grondig hervormd (nieuwe artt. 145 en 148 B.W.). Alvorens stil te staan bij deze nieuwe regeling wordt in het kort de parlementaire totstandkoming van dit politieke compromis geschetst.

1. De parlementaire totstandkoming

In 1975 was de regering van mening dat samen met de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd een rem moest worden ingebouwd tegen al te lichtzinnige huwelijksvoornemens van jongeren. Zo opteerde men in het wetsontwerp-Vanderpoorten voor een tussenoplossing door te bepalen dat voor het huwelijk van meerderjarigen tussen achttien en twintig jaar de toestemming van minstens één ouder vereist was⁷⁴.

Deze bekommernis hield in beperkte mate stand. Van de verschillende wetsvoorstellen die daarna werden neergelegd, zijn er slechts een tweetal die in dezelfde tussenoplossing voorzien⁷⁵.

In de parlementaire voorbereiding werd deze problematiek gekoppeld aan het voorstel om de huwbare leeftijd van het meisje op te trekken tot achttien jaar⁷⁶. Na een prin-

⁷⁴ *Gedr. St., Senaat*, 1974-75, nr. 763/1, p. 5-7 en p. 17-18; zie in dezelfde zin MAHILLON, P. en LOX, F., o.c., *J.T.*, 1976, (145), nr. 13; VANDEN BUSSCHE, J., o.c., *R.W.*, 1988-89, 1182.

⁷⁵ Wetsvoorstel tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar, *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 42/1 (ingediend door de heer Bourgeois en mevr. Merckx-Van Goey); wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek ten einde de leeftijd van de burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar te verlagen, *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 191/2 (ingediend door de heer Moureaux).

⁷⁶ Zie in dezelfde zin: wetsvoorstel om de leeftijdsgrens voor burgerlijke meerderjarigheid te verlagen tot achttien jaar, om de handelingsbekwaamheid en de handelingsverantwoordelijkheid van minderjarigen te vergroten, en om de voogdijregeling te vernieuwen, *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 234/1 (ingediend door de heer

cipiële discussie in de kamercommissie werd gekozen voor dit laatste voorstel en werd elke vorm van ouderlijke tussenkomst bij het huwelijk van meerderjarigen verworpen. Met dit compromis wil men enerzijds, onderstrepen dat het huwelijk een plechtige en belangrijke handeling is die een zekere mentale rijpheid vereist, en anderzijds, beantwoorden aan de sociale realiteit van het huwen op latere leeftijd, aan de gelijke behandeling van man en vrouw en aan een zelfde algemene tendens in de ons omringende landen⁷⁷.

Door de huwbare leeftijd voor jongens en meisjes op te trekken tot achttien jaar, kwam men tot de conclusie dat na de verlaging alleen nog meerderjarigen een huwelijk zouden kunnen aangaan. Meteen werd voorgesteld om alle bepalingen i.v.m. de regeling van de huwelijks toestemming voor minderjarigen (artt. 148 t/m 154 B.W.) weg te laten⁷⁸. Gelukkig zag men in dat het huwelijk van minderjarigen een realiteit zou blijven en dat ook een regeling van de voorwaarden daartoe moest worden uitgewerkt.

In een eerste fase werd de dispensatieprocedure grondig hervormd. Zo werd besloten niet langer de Koning maar wel de jeugdrechtbank de ontheffing van de leeftijdsvereiste te laten verlenen. Men was van oordeel dat deze instantie beter in staat is de aanvragen te onderzoeken en dat een procedure voor de jeugdrechtbank het voordeel biedt dat de partijen worden gehoord en dat hoger beroep mogelijk is. Men moest echter wel toegeven dat deze procedure trager zal verlopen en meer kosten zal meebrengen⁷⁹.

In een tweede fase kwam de positie van de ouders aan de orde. Aanvankelijk stelde men voor de noodzakelijke toestemming van de ouders in het huwelijk van hun minderjarige kinderen te waarborgen door te bepalen dat de dispensatieprocedure ook kan worden ingeleid door beide ouders of door één van hen. Sommigen vreesden echter dat hierdoor het onderscheid tussen de toestemming van de ouders, enerzijds, en de procedure tot ontheffing, anderzijds, onvoldoende duidelijk zou zijn. Om dit bezwaar op te vangen en also een algemene instemming mogelijk te maken, werd ten slotte de regeling van de huwelijks toestemming der ouders – en van hen alleen – toch in een afzonderlijk artikel uitgewerkt⁸⁰.

Al kan het verloop van dit politieke debat misschien verklaren waarom het huwelijk van de minderjarige thans als uitzondering wordt gemarginaliseerd, de motieven voor deze ommezwaai blijven onduidelijk. Daarenboven zal de hier volgende bespreking van de huidige regeling ten overvloede illustreren dat dit compromis niet bedacht werd met het oog op de concrete toepassing ervan.

2. Huwelijk van meerderjarigen

Elke 18-plusser kan thans zelf en zelfstandig een huwelijk aangaan, zonder de toestemming of enige andere inspraakvorm van zijn ouders. De ouders of andere bloedverwanten kunnen zich alleen nog verzetten tegen het voorgenomen

Van den Bossche); zie ook PAUWELS, J. en NUYTINCK, H., o.c. *R.W.*, 1975-76, 1333, nr. 6.

⁷⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 9 en p. 12-13; *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 634/2, p. 3.

⁷⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 13 in fine.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 14-16; *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 634/2, p. 3.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 17-20, in het bijzonder p. 19 in fine.

huwelijk (zie hierover, verder C.4). Steunend op art. 371 B.W. zou men wel staande kunnen houden dat meerderjarige hun ouders dienen te raadplegen alvorens te huwen ⁸¹.

3. *Huwelijk van minderjarigen*

De korte schets van de parlementaire totstandkoming maakte reeds duidelijk dat de radicale hervormingen hier komen te liggen. De belangrijkste zijn het centraliseren van alle bevoegdheden i.v.m. het huwelijk van de minderjarigen ⁸², zoals het verlenen van dispensatie en het vaststellen van de toestemming van de ouders of het beslechten van de geschillen ter zake bij de jeugdrechtbank, de procesbekwaamheid van de minderjarige in deze dispensatie- en toestemmingsprocedure, de gewijzigde positie van het O.M. en het afschaffen van de vervangende toestemming door de grootouders of de familieraad.

a. *Het verlenen van dispensatie*

Art. 144 B.W. bepaalt thans dat niemand een huwelijk mag aangaan vóór hij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. Deze optrekking van de huwelijksleeftijd, althans voor de meisjes, heeft samen met de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd tot gevolg dat elke minderjarige die wenst te huwen, eerst de ontheffing van deze leeftijdsvereiste moet krijgen. Overeenkomstig het nieuwe art. 145 B.W. wordt deze ontheffing of dispensatie thans verleend door de jeugdrechtbank. Het criterium blijft ongewijzigd: alleen bij «gewichtige redenen» mag ontheffing worden verleend. In de voorbereidende werkzaamheden wordt het invullen van dit criterium overgelaten aan de soevereine appreciatie van de jeugdrechter ⁸³. In welke mate het dispensatiebeleid van de Koning, voor zover het erkend is, hierbij richtinggevend zal zijn, valt af te wachten. Gelet op het gewijzigde afstemmingsrecht, staat het blijkbaar niet vast dat ook de jeugdrechters systematisch de ontheffing zullen toestaan, wanneer het verzoek het gevolg is van zwangerschap.

Verder wordt in de parlementaire voorbereiding benadrukt dat de vraag tot dispensatie duidelijk moet worden onderscheiden van de vraag of het huwelijk in concreto verantwoord is. Dit laatste moet in principe beoordeeld worden door de ouders ⁸⁴. Bijgevolg is het niet uitgesloten dat, ondanks de toestemming van de ouders, de jeugdrechtbank toch zal weigeren ontheffing te verlenen.

Voor het verloop van de procedure, zie verder 3.c.

b. *De toestemming van de ouders*

De wet van 19 januari 1990 behoudt het vereiste dat beide ouders moeten toestemmen in het huwelijk van hun minderjarige kinderen. De vervangende toestemming van grootou-

ders of familieraad, wanneer de ouders resp. grootouders overleden zijn (zie oude artt. 150-152 B.W.), wordt afgeschaft, evenwel zonder duidelijke motieven.

Aldus past dit toestemmingsvereiste niet langer in de gemeene regels van het gezag over de minderjarige: de regel dat een minderjarige pas een huwelijk kan aangaan na de voorafgaande toestemming van degenen die over hem gezag uitoefenen, geldt niet meer, aangezien een minderjarige die geen ouders meer heeft, zelf en zelfstandig een huwelijk kan aangaan.

Thans wordt dit toestemmingsvereiste veeleer geconstrueerd als een specifiek recht op inspraak – exclusief – voorbehouden aan de ouders.

M.b.t. de mogelijke houdingen van de ouders bij het huwelijk van hun minderjarige kinderen worden in het nieuwe art. 148 B.W. vijf gevallen onderscheiden en in elk van deze gevallen wordt tevens de taak van de jeugdrechtbank omschreven:

1° beide ouders stemmen toe in het huwelijk: dan moet de jeugdrechter waarbij de dispensatieprocedure aanhangig is, deze toestemming vaststellen;

2° beide ouders weigeren hun toestemming: dan kan de jeugdrechtbank toestemming tot het huwelijk verlenen wanneer hij merkt dat deze weigering een *misbruik* is;

3° één ouder weigert terwijl de andere ouder toestemt: dan kan de jeugdrechtbank toestemming verlenen wanneer deze weigering *ongegrond* is; hiermee wordt gelijkgesteld de situatie waarin één ouder niet verschijnt voor de rechtbank;

4° één ouder verkeert in de onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven terwijl de andere ouder weigert (of niet verschijnt): dan kan de jeugdrechtbank toestemming verlenen wanneer zij meent dat deze weigering een *misbruik* is;

5° beide ouders verkeren in de onmogelijkheid hun wil te kennen te geven of verschijnen niet: dan kan de jeugdrechtbank toestemming verlenen.

Bij de lezing van dit artikel valt op dat tal van mogelijke gevallen onbesproken blijven. Zo zijn de situaties in het geval dat het kind maar één ouder heeft, niet geregeld.

Toch moet op grond van de algemene strekking van art. 148, eerste lid, B.W. worden aangenomen dat de wetgever ook in dit geval het toestemmingsvereiste staande heeft willen houden ⁸⁵.

Bij het invullen van deze – en de volgende – lacune moet o.i. worden uitgegaan van het principe dat het toestemmingsvereiste in eerste instantie een *recht* is van de ouders en dat de bevoegdheid van de jeugdrechtbank om deze toestemming te verlenen slechts subsidiair is en *beperkt* moet blijven tot de gevallen van onenigheid, weigering of onmogelijkheid van de ouders ⁸⁶.

Zo moet o.i. in het geval dat het kind maar één ouder heeft, de volgende regeling worden toegepast:

1° deze ouder stemt toe: dan moet de jeugdrechtbank deze toestemming vaststellen;

2° deze ouder weigert of verschijnt niet: dan kan de jeugdrechtbank toestemming tot het huwelijk verlenen wanneer zij meent dat de weigering een *misbruik* is;

⁸¹ Zie hiervoor SENAËVE, P., in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer – Personen- en Familierecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, (1988), B.W. art. 371; Kluwer Rechtswetenschappen, (1988), B.W. art. 371; PAUWELS, J., *Beginselen van het Personen- en Familierecht*, boekdeel 3, Leuven, Acco, 1986, 146, nr. 17.51.

⁸² Met uitzondering van het verzet, zie art. 175 B.W.

⁸³ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 16.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 18.

⁸⁵ Zowel in de wettekst zelf als in beide verslagen wordt de term ouders steeds in het meervoud gebruikt.

⁸⁶ Impliciet: *Ibid.*, 18.

3° deze ouder verkeert in de onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven: dan kan de jeugdrechtbank toestemming verlenen.

Daarnaast blijft nog één mogelijkheid ongeregeld wanneer het kind twee ouders heeft, namelijk het geval waarin de ene ouder in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven en de andere ouder toestemt in het huwelijk. Op grond van het hierboven aangehaalde principe en naar analogie van het oude art. 149, § 1, eerste lid, B.W., volstaat o.i. de toestemming van deze ene ouder en moet de jeugdrechter zich beperken tot het vaststellen van die toestemming.

Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat de afwezige ouder, die niet meer uitdrukkelijk wordt vermeld in art. 148 B.W. (vgl. oud art. 149, § 1, eerste lid, B.W.), moet worden beschouwd als een ouder die in de onmogelijkheid verkeert om zijn wil te kennen te geven. Aan dit begrip wordt immers ook in andere materies een ruime betekenis gegeven⁸⁷.

Aangezien art. 149 B.W. is geschrapt, zal deze toestand voor de jeugdrechtbank moeten worden bewezen door alle middelen rechtens.

Vorm van de toestemming. — Alle artikelen die onder de vorige wet de toestemmingsvorm regelden (zie oude artt. 73, 148, tweede lid, en 153 B.W.) worden door de wet van 19 januari 1990 opgeheven⁸⁸. Het huidige art. 148 B.W. bepaalt alleen in het tweede lid dat «... die toestemming wordt vastgesteld door de rechtbank...» en in het vierde lid *in fine* dat «... de ouder die niet verschijnt, wordt geacht niet in het huwelijk toe te stemmen...»

Hieruit blijkt dat in de regel de ouders hun toestemming kenbaar kunnen maken door persoonlijk te verschijnen voor de jeugdrechtbank en er mondeling hun instemming te beuigen. Deze toestemmingsvorm kan echter o.i. slechts verwijzen naar het *quod perumque fit*.

Wanneer de ouders niet kunnen verschijnen wegens ziekte, verblijf in het buitenland o.a., zou het vereiste van persoonlijke verschijning immers tot onaantvaardbare gevolgen leiden: ofwel moet de zaak worden uitgesteld tot de persoonlijke verschijning mogelijk is, wat onverenigbaar is met het spoedeisend karakter van de procedure⁸⁹; ofwel moet dit niet verschijnen worden gelijkgesteld met het niet verlenen van zijn toestemming overeenkomstig art. 148, vierde lid, *in fine* B.W. Dit laatste zou betekenen dat, telkens wanneer een ouder niet verschijnt, ongeacht de reden, de jeugdrechtbank bevoegd zou zijn om zelf toestemming in het huwelijk te verlenen. Deze consequentie is onverzoenbaar met het principe dat de bevoegdheid van de jeugdrechtbank i.v.m. dit toestemmingsvereiste beperkt moet worden geïnterpreteerd (zie boven). Om die redenen is het o.i. geoorloofd deze toestemmingsvorm met de nodige soepelheid te hanteren en kunnen de volgende oplossingen worden verdedigd.

⁸⁷ Zie hierover: PAUWELS, J.M., *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1980, p. 111, nr. 119 *in fine* en p. 204, nr. 241 (a).

⁸⁸ Wetstechnische opmerking: in art. 3 van de wet van 12 juli 1931 betreffende zekere akten van de burgerlijke stand en de bevoegdheid van diplomatieke en consulaire ambtenaren, werd de verwijzing naar art. 153 B.W. niet geschrapt.

⁸⁹ Zie de korte termijnen van art. 145 B.W.; *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 16 en p. 20.

Op grond van art. 54, eerste lid, Jeugdbeschermingswet, dat van toepassing is op deze burgerlijke procedure aangaande minderjarigen⁹⁰, kunnen de partijen zich laten vertegenwoordigen door een advocaat⁹¹. Het spreekt voor zich dat, gelet op het persoonlijk karakter van deze toestemming, een advocaat zijn cliënt ter zake niet kan vertegenwoordigen op basis van zijn mandaat *ad litem*. Deze vertegenwoordiging lijkt echter wel verdedigbaar wanneer hij houder is van een bijzondere volmacht⁹².

Daarnaast moet in elk geval worden aanvaard dat een advocaat een authentieke akte inhoudend deze toestemming kan overleggen (zie oud art. 73 B.W.).

Criteria te hanteren door de jeugdrechtbank bij het verlenen van toestemming. — Naar gelang van de houding van de ouders kan de jeugdrechtbank toestemming tot het huwelijk verlenen, wanneer zij de weigering ongegrond acht (art. 148, vierde lid, B.W.) of wanneer zij meent dat de weigering een misbruik is (art. 148, derde en vijfde lid, B.W.).

Ondanks de kritiek van de rechtsleer op het «misbruik-vereiste»⁹³, opteert de wetgever expliciet voor het behoud van deze dualiteit⁹⁴.

Aldus mag de jeugdrechtbank bij onenigheid tussen de ouders hun plaats innemen en zelf nagaan of het voorgenomen huwelijk het belang van het kind dient. Zo ja, dan zal zij de weigering ongegrond verklaren en toestemming tot het huwelijk verlenen (vgl. oud art. 148, tweede lid, B.W.).

Deze indeplaatsstelling en beoordeling van het belang van het kind beheersen ook de bevoegdheid van de jeugdrechtbank in het geval beschreven in het zesde lid van art. 148 B.W.

Wanneer echter beide ouders weigeren, de enige ouder weigert of één ouder in de onmogelijkheid verkeert terwijl de andere weigert, mag de jeugdrechtbank zich niet in de plaats stellen van de ouders. Overeenkomstig de restrictieve interpretatie die het Hof van Cassatie in 1980 gaf aan de bevoegdheid van de jeugdrechtbank ex oud art. 160bis B.W.⁹⁵, en gelet op de bedoeling van de wetgever om dit criterium weer in te voeren, moet worden aangenomen dat de jeugdrechtbank in deze gevallen enkel mag onderzoeken of de ouders misbruik maken van hun ouderlijk gezag. Dit impliceert

⁹⁰ MATTHIJS, J., «De civielrechtelijke bepalingen betreffende de minderjarigen in de nieuwe wet op de jeugdbescherming», *T.P.R.*, 1965, (311), nr. 32, 338, d); WILLEKENS, H., in *Artikelsgewijze Commentaar*, (1984), B.W. art. 148-5, nr. 11.

⁹¹ De jeugdrechtbank kan wel te allen tijde de persoonlijke verschijning van partijen bevelen, art. 54, tweede lid, Jeugdbeschermingswet.

⁹² Zie en vergelijk in het kader van echtscheiding: art. 1259, eerste lid, Ger. W.; SENAËVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven/amersfoort, Acco, 1986, 129, nr. 225 en 225, nr. 474 en verwijzingen aldaar.

⁹³ Zie o.a. GERLO, J., «De burgerlijke bepalingen van de wet op de jeugdbescherming», *T.P.R.*, 1973, (113), 137, nr. 36; PAUWELS, J., *Beginselen van het Personen- en Familierecht*, boekdeel 2, Leuven/amersfoort, Acco, 1985, 34, nr. 11.64; POELMAN, F., «Le rôle du ministère public dans les matières civiles concernant les mineurs», *Ann. Dr.*, 1971, 61; anders: RUELLE, F., noot onder Brussel (Jk.), 9 februari 1967, *J.T.*, 1967, (537), 538; VIEUJEAN, E., «Examen de jurisprudence — Les Personnes», *R.C.J.B.*, 1970, (393), 419, nr. 16.

⁹⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 18 en p. 19.

⁹⁵ Cass., 2 mei 1980, *R.W.*, 1980-81, 766, noot J.P., *Arr. Cass.*, 1979-80, 1098, *Pas.*, 1980, I, 1090, en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 13.

dat zij nagaat of hun weigering gebaseerd is op redenen die het belang van het kind nastreven. Zoals reeds onder de vorige wetgeving werd gesteld, zal deze restrictieve interpretatie echter niet beletten dat de rechter in de praktijk bij dit onderzoek zijn opvatting over het belang van het kind kan laten doorwegen⁹⁶.

De bewijslast van het misbruik rust thans in principe op de minderjarige.

c. Verloop van de procedure

Zonder dat dit met zoveel woorden in de wet terug te vinden is (art. 148, tweede lid, B.W.), blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden duidelijk dat het de bedoeling is van de wetgever om de dispensatieverlening en de toestemmingsvereiste der ouders in en via dezelfde procedure te laten verlopen⁹⁷.

Deze optie is evenwel niet evident, omdat de aard van beide geschillen (procedures) soms verschillend is.

Overeenkomstig art. 44 Jeugdbeschermingswet is de territoriaal bevoegde rechtbank die van de plaats waar het kind effectief verblijft⁹⁸.

Na enige aarzeling⁹⁹ werd gelukkig besloten deze procedure te laten inleiden bij verzoekschrift tegen een bepaalde dag (art. 145, eerste en tweede lid, B.W.). Afhankelijk van de houding van de ouders i.v.m. de toestemming tot het huwelijk zal de aard van dit verzoekschrift evenwel variëren, aangezien de procedure tot ontheffing van het leeftijdsvereiste op zich een eenzijdige procedure is.

Wanneer de ouders akkoord gaan met het huwelijk van hun minderjarig kind zijn er immers geen tegengestelde belangen tussen de personen die bij de procedure betrokken worden. Het O.M. kan evenmin als «tegenpartij» worden beschouwd, art. 145 B.W. verleent de procureur des Konings immers slechts een adviesbevoegdheid.

Het verzoekschrift in deze procedure is derhalve eenzijdig. Bestaat er onenigheid tussen de ouders of weigeren zij hun toestemming te verlenen, dan is de procedure wel contentieus van aard. Bijgevolg is de inleidende akte een contradictoir verzoekschrift.

In de voorbereidende werkzaamheden wordt verzocht om bij dit verzoekschrift de nodige attesten van woonplaats te voegen¹⁰⁰. Het lijkt even aangewezen om een (volledig) afschrift van de geboorteakte van de minderjarige, een bewijs van nationaliteit en eventueel een medisch attest van zwangerschap over te leggen bij het indienen van het verzoekschrift¹⁰¹.

Art. 145, eerste lid, B.W. bepaalt dat de dispensatie- en toestemmingsprocedure kan worden ingeleid door beide ouders, door één van hen of door de minderjarige indien de ouders niet in het huwelijk toestemmen.

Hierdoor wordt afgeweken van de algemene regel dat minderjarigen als handelingsonbekwamen niet zelfstandig in rechte kunnen optreden.

Het vorderingsrecht van de minderjarige blijkt evenwel volgens de letter van de wet slechts te bestaan wanneer de ouders niet toestemmen in het huwelijk.

De *ratio* van deze voorwaarde vereist nochtans dat de minderjarige deze procedure kan inleiden telkens wanneer zijn ouders niet willen of kunnen optreden en/of wanneer ze de intentie hebben om te weigeren of niet te verschijnen.

Hierdoor wordt het voorwaardelijk karakter van het vorderingsrecht van de minderjarige enigszins uitgehold, aangezien deze houdingen van de ouders precies moeten, en slechts kunnen, worden vastgesteld door de jeugdrechtbank in de procedure die nog moet worden ingeleid.

Waar de wettekst dit niet expliciet stelt, lijkt het o.i. bijgevolg juridisch verdedigbaar om aan de minderjarige een quasi-algemeen vorderingsrecht toe te kennen: hij kan de procedure inleiden telkens wanneer deze nog niet aanhangig is gemaakt door de ouder(s)¹⁰².

Het zou immers onaanvaardbaar zijn om het verzoekschrift onontvankelijk te verklaren, wanneer de ouders, die geen enkel initiatief namen, ter zitting toch hun toestemming in het huwelijk verlenen. De bekwaamheid van de minderjarige om in te leiden moet worden beoordeeld op het moment van het neerleggen van het verzoekschrift.

De wetgever verleent niet langer een initiatiefrecht aan het O.M.¹⁰³; de procureur des Konings heeft overeenkomstig art. 145, tweede lid, B.W. nog slechts een adviesbevoegdheid.

Uiteraard wordt aan de aanstaande echtgenoot geen vorderingsrecht toegekend¹⁰⁴; hij moet wel samen met de ouders en de minderjarige, voor zover deze al geen partij is, in het geding worden opgeroepen (art. 145, tweede lid, B.W.).

De rechtbank, evenals het hof, doet uitspraak binnen vijftien dagen (art. 145, tweede en derde lid, B.W.). In de voorbereidende werkzaamheden wordt herhaaldelijk het spoedeisend karakter van deze procedure benadrukt; toch vond de kamercommissie het raadzamer om geen sanctie te verbinden aan de niet-naleving van deze termijn¹⁰⁵. Om te vermijden dat de ouder die niet verschijnt, bij wijze van bijkomend vertragsmaneuver zou opkomen tegen de uitspraak, wordt in art. 145, derde lid, *in fine* B.W. expliciet gesteld dat verzet niet mogelijk is¹⁰⁶.

Hoger beroep kan worden ingesteld binnen acht dagen na de uitspraak (art. 145, derde lid, B.W.). Overeenkomstig art. 58, tweede lid, Jeugdbeschermingswet dient dit rechtsmiddel te worden ingediend bij verzoekschrift¹⁰⁷.

⁹⁶ BAETEMAN, G. en GERLO, J., «Overzicht van rechtspraak – Personen- en Familierecht (1975-1980)», *T.P.R.*, 1981, (749), 794, nr. 794; PAUWELS, J., *Beginnelsen van het Personen- en Familierecht*, II, o.c., 34, nr. 11.64 en verwijzingen aldaar; zie hierover WILLEKENS, H., o.c., B.W., art. 160bis-3, nr. 3.

⁹⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 19 *in fine* en p. 20; *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 634/2, p. 3 *in fine*.

⁹⁸ Zie hierover WILLEKENS, H., o.c., B.W. art. 148-5, nr. 11.

⁹⁹ Aanvankelijk werd voorgesteld deze procedure in te leiden bij dagvaarding, *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 17 en p. 20, 1).

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 20, 1).

¹⁰¹ Zie, i.v.m. de vroegere dispensatieprocedure, PAUWELS, J., *Beginnelsen van het Personen- en Familierecht*, II, o.c., 27, nr. 11.46; WILLEKENS, H., o.c., B.W. art. 145-2, nr. 2.

¹⁰² Zie evenwel *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 634/2, p. 4.

¹⁰³ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 20, 4): men achtte het abnormaal dat het O.M. deze vordering kan inleiden.

¹⁰⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, p. 20, 2).

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 16 en p. 20, 3).

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 20, 5).

¹⁰⁷ Zie hierover MATTHIJS, J., o.c., *T.P.R.*, 1965, nr. 32, 338, c); RUELLE, F., o.c., *J.T.*, 1967, 537, 1).

De cruciale vraag is echter wie hoger beroep kan instellen. M.b.t. de procesrechtelijke positie van de partijen in eerste aanleg kunnen drie mogelijkheden worden onderscheiden:

1° de ouder(s) of de minderjarige leiden de procedure in en de ouders verlenen hun toestemming tot het huwelijk, de procedure is derhalve eenzijdig;

2° één ouder of de minderjarige leidt de procedure in tegen de ouder die weigert, niet verschijnt of blijft weigeren ter zitting;

3° de minderjarige leidt in tegen de beide ouders die weigeren of niet verschijnen.

De minderjarige, in het geval dat door hem geen vordering is ingeleid, evenals de aanstaande echtgenoot worden opgeroepen en het O.M. wordt gehoord.

Beide ouders kunnen in elk van deze gevallen hoger beroep instellen. Ze hebben immers een algemeen vorderingsrecht en komen telkens tussen in de hoedanigheid van partij, ook wanneer de minderjarige de procedure inleidt, aangezien ze hun toestemming (of weigering) kenbaar moeten maken.

De minderjarige kan in elk geval hoger beroep instellen telkens wanneer hij de procedure in eerste aanleg heeft ingeleid.

Leidt hij deze procedure niet in, te weten in de gevallen 1 of 2, dan wordt hij opgeroepen in het geding.

Gelet op de o.i. algemene procesbekwaamheid van de minderjarige in deze procedure en op zijn quasi-algemeen vorderingsrecht kan worden verdedigd dat de minderjarige alsdan de verklaring van tussenkommende partij kan afleggen, waardoor hij over de vereiste hoedanigheid beschikt om hoger beroep in te stellen.

De appelmogelijkheid van het O.M. is minder eenduidig. De wet van 1990 verleent de procureur des Konings immers slechts een adviesbevoegdheid en ontnam hem zijn initiatiefrecht (zie art. 145 B.W.).

Krachtens de algemene bepaling van art. 138, tweede lid, Ger. W. kan het O.M. het rechtsmiddel van hoger beroep aanwenden, wanneer de openbare orde zijn tussenkoms vergt. Zo kan o.i. het O.M. – beperkt – hoger beroep in-

stellen tegen een vonnis a quo dat het leeftijdsvereiste opheft, aangezien de verbodsbepaling van art. 144 B.W. van openbare orde is. Wordt daarentegen geen dispensatie verleend, dan is het hoger beroep door het O.M. uitgesloten, wegens gebrek aan belang¹⁰⁸ (zie ook art. 184 B.W.).

Wanneer in eerste aanleg door de jeugdrechtbank toestemming tot het huwelijk wordt verleend, is o.i. het hoger beroep door het O.M. slechts mogelijk voor zover het vonnis a quo art. 148 B.W. manifest schendt, bv. wanneer de dualiteit tussen de criteria niet wordt geëerbiedigd.

Wat de beoordeling in concreto betreft van het belang van het kind of van het misbruik-vereiste, wat in wezen ressorteert onder de gerechtelijke controle op de uitoefening van het ouderlijk gezag, blijkt er geen rechtsgrond aanwezig om het O.M. een recht op hoger beroep toe te kennen¹⁰⁹.

Tot slot is het duidelijk dat de aanstaande echtgenoot in geen enkel geval het rechtsmiddel van hoger beroep kan aanwenden.

(Slot in volgend nummer)

Jan SMETS
Wetenschappelijk medewerker
R.U. Gent
Roosje UYTENDAELE
Assistente familierecht
K.U. Leuven
Annelies WYLLEMAN
Navorser F.K.F.O.
R.U. Gent

¹⁰⁸ Vgl. appelmogelijkheid van het O.M. bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten: SENAËVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, o.c., 199, nrs. 411-412.

¹⁰⁹ Zie hierover RIGAUX, F., «La contestation d'une reconnaissance d'enfant naturel mensongère et l'ordre public», (noot onder Cass., 28 maart 1984), R.C.J.B., 1974, (489), 496 e.v., nrs. 23 e.v.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

7 FEBRUARI 1990

Voorzitter: de h. Sarot

Rapporteurs: mevr. Petry en de h. De Greve

Advocaten: mrs. De Becker, Mahieu en Thiry

Arbitragehof – 1. Bevoegdheid – Wetten – Bevoegdheidsregels – 2. Belang – Persoonlijk belang – Functioneel belang

1. In beginsel is het Arbitragehof bevoegd zowel gewone als bijzondere wetten te toetsen aan de grondwettelijke bevoegdheidsregels en aan de artt. 6, 6bis en 17 van de Grondwet.

Het Hof beoordeelt de overeenstemming van de wettelijke bepalingen die krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, én met de artt. 6, 6bis en 17 van de Grondwet, enerzijds, én met de door de Grondwet vastgestelde regels voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, anderzijds.

2. Het belang dat een inwoner erbij heeft, bestuurd te worden door de «juiste overheid», dit wil zeggen de overheid die krachtens de Grondwet daartoe bevoegd is, verschilt niet van het belang dat iedere persoon erbij heeft dat de wet in alle aangelegenheden in acht wordt genomen. Zulk een belang aanvaarden

om voor het Hof op te treden zou neerkomen op het aanvaarden van de actio popularis, wat de grondwetgever niet heeft gewild.

De bijzondere wetgever heeft de mogelijkheid voor de leden van de wetgevende vergaderingen om in rechte te treden willen beperken door die mogelijkheid aan hun voorzitters voor te behouden, op voorwaarde dat twee derde van de leden erom verzoeken. Een lid van een wetgevende vergadering doet dus niet, in die enkele hoedanigheid, blijken van het vereiste belang om voor het Hof op te treden.

Arrest nr. 8/90 – Rolnummer 89

I. Onderwerp

Bij een in de Duitse taal opgesteld verzoekschrift van 10 februari 1989, bij ter post aangetekende brief dezelfde dag aan het Hof verzonden, en ter griffie ontvangen op 13 februari 1989, vraagt Norbert Scholzen, vice-voorzitter van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, woonachtig te Eupen, (...) de vernietiging van

– artikel 1 en artikel 4, §§ 1 en 2, van de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;

– de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, inzonderheid artikel 28,

althans in zover deze artikelen aan de Duitstalige Gemeenschap de bevoegdheid en de middelen inzake bescherming van monumenten en landschappen onttrekken en ze naar het Waalse Gewest overhevelen.

III. In rechte

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Arbitragehof

B.1. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de artikelen 1, § 1, en 4, § 1, van de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, enerzijds, en van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, inzonderheid artikel 28, anderzijds, «althans in zover deze artikelen aan de Duitstalige Gemeenschap de bevoegdheid en de middelen inzake bescherming van monumenten en landschappen onttrekken, en ze naar het Waalse Gewest overhevelen».

Zowel de Ministerraad als de Waalse Gewestexecutieve betwisten dat het Hof kennis kan nemen van voormelde bevoegdheidsverdelende bepalingen.

B.2.1. Krachtens artikel 107ter van de Grondwet en artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 doet het Arbitragehof, bij wege van arrest, uitspraak op de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel wegens schending van:

1° de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten; of

2° de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet.

B.2.2. Artikel 107ter van de Grondwet maakt geen onderscheid tussen gewone wetten en bijzondere wetten; in beginsel is het Arbitragehof derhalve bevoegd beide soorten van wetten te toetsen aan de grondwettelijke bevoegdheidsregels, enerzijds, en aan de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet, anderzijds.

B.2.3. Artikel 107ter, § 2, tweede lid, 2°, van de Grondwet duidt aan dat de toetsing van de wetten, decreten en ordonnances aan de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet algemeen is: het Hof is bevoegd om al die normen – met inbegrip van de krachtens de Grondwet vastgestelde bevoegdheidsregels – te toetsen op hun overeenstemming met de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet.

B.2.4. De wettelijke bepalingen die krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten vormen – met de bij de Grondwet zelf vastgestelde bevoegdheidsverdelende regels – de referentienormen ten aanzien van wetten, decreten en ordonnances. Hieruit vloeit voort dat dergelijke wettelijke bepalingen door het Hof moeten worden beoordeeld op hun overeenstemming met de in de Grondwet zelf opgenomen bevoegdheidsregels.

Mochten die wetten, als referentienormen, aan deze grondwettigheidstoetsing ontsnappen, dan zouden wetten, decreten en ordonnances die op grond van die normen zijn aangenomen er trouwens ook aan ontsnappen; er zou geen garantie zijn dat de verschillende wetgevers hun grondwettelijke basisbevoegdheid zouden in acht nemen.

B.3. Tot besluit: het Hof beoordeelt de overeenstemming van de wettelijke bepalingen die krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, én met de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet, enerzijds, én met de door de Grondwet vastgestelde regels voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, anderzijds.

Over de ontvankelijkheid van het beroep

B.4.1. Uit het verzoekschrift en uit de memorie van repliek blijkt dat het beroep beperkt is tot, enerzijds, de artikelen 1, § 1, en 4, § 1, van de wet van 8 augustus 1988, en anderzijds, tot artikel 28 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Die bepalingen hebben tot doel de bevoegdheid over de aangelegenheid monumenten en landschappen over te hevelen van de Gemeenschappen naar de Gewesten, met inbegrip van de financiële middelen.

B.4.2. Artikel 107ter van de Grondwet bepaalt: «... de zaak kan bij het Hof aanhangig worden gemaakt door iedere bij wet aangewezen overheid, door ieder die doet blijken van een belang of prejudicieel, door ieder rechtscollege».

Naar luid van artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 kunnen de beroepen tot vernietiging worden ingesteld «door iedere natuurlijke of rechtspersoon die doet blijken van een belang...»

De voormelde bepalingen vereisen dus dat de verzoeker die een natuurlijk of rechtspersoon is, van een belang doet blijken om voor het Hof in rechte te treden.

B.5. Om van zijn belang te doen blijken voert de verzoeker de driefoudige hoedanigheid aan van inwoner van de Duitstalige Gemeenschap, van lid en vice-voorzitter van de Raad van de voormelde Gemeenschap.

In de hoedanigheid van inwoner van de Duitstalige Gemeenschap

B.6.1. De verzoeker beroept zich op zijn hoedanigheid van «inwoner van de Duitstalige Gemeenschap», dit wil zeg-

gen, op zijn hoedanigheid van inwoner van een gemeente van het Duitse taalgebied, waarin krachtens artikel 59ter van de Grondwet de decreten van de Duitstalige Gemeenschap kracht van wet hebben.

B.6.2. De bestreden bepalingen hebben tot doel een gelegenheid die vroeger tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoorde, naar de Gewesten over te hevelen; die bepalingen moeten worden aangemerkt als regels die krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

In die mate en ten deze raken die bepalingen de rechtsituatie van de verzoeker als inwoner niet rechtstreeks; die hoedanigheid op zich volstaat dus niet om zijn belang te gronden.

De verzoeker wijst er wel op dat zijn belang ligt in het feit dat «men er steeds belang bij heeft door de 'juiste overheid' te worden bestuurd». Het belang dat een inwoner erbij heeft, bestuurd te worden door de «juiste overheid», dit wil zeggen de overheid die krachtens de Grondwet daartoe bevoegd is, verschilt echter niet van het belang dat iedere persoon erbij heeft dat de wet in alle aangelegenheden in acht wordt genomen. Zulk een belang aanvaarden om voor het Hof op te treden zou neerkomen op het aanvaarden van de *actio popularis*, wat de grondwetgever niet heeft gewild.

B.6.3. Als «inwoner van de Duitstalige Gemeenschap» doet de verzoeker dus niet blijken van het vereiste belang.

In de hoedanigheid van lid van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap

B.7. Naar luid van artikel 2, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof kan een beroep tot vernietiging worden ingesteld «door de voorzitter van de wetgevende vergaderingen op verzoek van twee derde van hun leden».

Daaruit volgt dat de wetgever de mogelijkheid voor de leden van de wetgevende vergaderingen om in rechte te treden heeft willen beperken door die mogelijkheid aan hun voorzitters voor te behouden, en op voorwaarde dat twee derde van de leden er om zouden verzoeken. Een lid van een vergadering doet dus niet, in die enkele hoedanigheid, blijken van het vereiste belang om voor het Hof op te treden.

In de hoedanigheid van lid van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap doet de verzoeker dus niet van het vereiste belang blijken.

In de hoedanigheid van vice-voorzitter van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap

B.8. Naar luid van het voormelde artikel 2, 3°, van de bijzondere wet op het Arbitragehof wordt het beroep ingediend door de voorzitter van de wetgevende vergaderingen op verzoek van twee derde van hun leden; in dat geval en naar luid van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, voegt de verzoekende partij bij haar verzoekschrift bovendien een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing waarbij zij besloten heeft het beroep in te stellen.

Door gewag te maken van zijn hoedanigheid van vice-voorzitter van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap doet de verzoeker dus evenmin blijken van het vereiste belang om voor het Hof op te treden.

B.9. Het beroep dient bijgevolg niet-ontvankelijk te worden verklaard vanwege het ontbreken van een belang.

NOOT – Het toetsingsrecht van en het belang voor het Arbitragehof

1. *Voorgeschiedenis.* Om de coherentie en de efficiëntie van de monumentenzorg in Brussel te bevorderen besloten de onderhandelaars van de huidige vijf regeringspartijen de bevoegdheid «Monumenten en Landschappen» aan het (te organiseren) Brusselse Hoofdstedelijk Gewest toe te vertrouwen. Ter uitvoering van het regeerakkoord hevelde de bijzondere wetgever de aangelegenheid in 1988 over van de categorie «cultureel patrimonium» (Gemeenschappen) naar de categorie «ruimtelijke ordening» (Gewesten) (bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De financiële weerslag hiervan komt tot uiting in de bijzondere wet van 16 januari 1989, waarin de middelen voor deze beleidsuitoefening van de Gemeenschappen worden onttrokken en aan de Gewesten worden toegewezen.

Deze bevoegdheidsafstand ten bate van de bijzondere, Brusselse situatie, viel en valt de Duitstalige Gemeenschap niet licht. Een Duitstalig parlementslid wees hierop tijdens de parlementaire voorbereiding van de overheveling. De plaatselijke partijen en pers betreurden de wijziging. De belofte (van de Regering!) om met toepassing van artikel 59ter, § 3, Gw. de bevoegdheid voor de monumentenzorg in het Duits taalgebied weer door de Duitstalige Gemeenschap te laten uitoefenen is door het Waalse Gewest vooralsnog niet ingelost. In zijn advies bij het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 31 december 1983 betreffende de Duitstalige Gemeenschap blijft de Raad van de Duitstalige Gemeenschap bekommerd om de verloren bevoegdheid, al herhaalt een vertegenwoordiger van de eerste minister, ten overstaan van de Raad, het politiek akkoord tussen de eerste minister en de vice-eerste ministers om, ieder in eigen politieke familie, aan te dringen op een akkoord tussen Waalse Executieve en Duitstalige Gemeenschap (*Gedr. St., Rat D. Gem.*, 1989-90, 97/4).

2. *Vernietigingsberoep.* Om de bevoegdheidswijziging aan te vechten, dient de heer N. Scholzen, vice-voorzitter van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, beroep in tegen de desbetreffende artikelen in de bijzondere wetten van 8 augustus 1988 en 16 januari 1989. Het beroep is een der eerste toepassingen van het individueel klachtrecht en het eerste verzoek gesteld in de Duitse taal voor het Arbitragehof.

De verzoeker argumenteert dat de bestreden bijzondere wetten de grondwettelijke bevoegdheidsregels en het gelijkheidsbeginsel schenden. De verzoeker verdedigt de stelling dat «culturele aangelegenheden» een eenduidig en autonoom grondwettelijk begrip is. Door de overheveling schendt de bijzondere wetgever zowel de bevoegdheidsregel van artikel 59bis (eenmaal door de wetgever «culturele aangelegenheid» benoemd, kan een aangelegenheid niet meer aan de gemeenschapswetgever worden onttrokken, zo lijkt verzoeker art. 59bis te interpreteren) en van artikel 107quater (de wetgever wijst de gewestelijke bevoegdheden aan «met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 23 en 59bis»).

3. *Arrest.* Het Arbitragehof had net geen jaar nodig om een arrest te wijzen. Het Hof, dat het beroep onontvankelijk verklaart, verduidelijkt niettemin een en ander over zijn bevoegdheid om bijzondere wetten en bevoegdheidsverdelende wetten aan de Grondwet te toetsen en over het belang,

vereist van een particulier, om een beroep tot vernietiging in te stellen. In het eerstgenoemde wordt een vrij ruime, in het laatstgenoemde een nogal beperkende opvatting gehuld.

4. *Toetsingsrecht*. Zowel de bijzondere wetten in het algemeen als de bevoegdheidsverdelende (bijzondere of gewone) wetten vallen binnen het toetsingsoordeel van het Arbitragehof.

– Het Arbitragehof bevestigt dat artikel 107ter Gw. geen onderscheid maakt tussen wetten naargelang de voor hun totstandkoming vereiste meerderheden (Ov. B.2.2). Zoals de minister van Justitie bij de bespreking van de bijzondere wet op het Arbitragehof ter zake kernachtig zei: «une loi est une loi»... (*Parl. Hand., Senaat*, 30 november 1988, 443).

– Toetsing van *elke* wetskrachtige norm, ongeacht haar vorm («bijzonder» of «gewoon») of inhoud (bevoegdheidstoewijzend of niet), aan de artikelen 6, 6bis en 17 Gw. (en dus aan alle eventueel later aan dit lijstje toe te voegen grondwetsartikelen), wordt rechtstreeks afgeleid uit de bewoording van artikel 107ter, § 2, tweede lid, 2°, Gw. (Ov. B.2.3), luidens hetwelk het Hof uitspraak doet over «de schending door een wet, een decreet of een in artikel 26bis bedoelde regel, van de artikelen 6, 6bis en 17» van de Grondwet.

– Het probleem spitst zich toe op de wetten houdende institutionele hervormingen, wetten die immers tot de Belgische materiële grondwetsregels behoren. Luidens artikel 107ter, § 1, en § 2, tweede lid, 1°, van de Grondwet doet het Arbitragehof uitspraak om de conflicten te regelen tussen de wet, het decreet en/of de ordonnances, tussen decreten onderling en tussen ordonnances onderling. Om een bevoegdheidsconflict te regelen, confronteert het Arbitragehof de betwiste wet, het decreet of de ordonnantie met de bevoegdheidsverdelende regels. Deze regels vindt het Hof zowel in de Grondwet, in bijzondere wetten en in gewone wetten. Mag het Hof de bevoegdheidsverdelende regels die in een (gewone of bijzondere) wet vervat zijn en die samen met de grondwettelijke bevoegdheidsregels de referentienormen zijn om andere wetten, decreten of ordonnances aan te toetsen, beoordelen op hun overeenstemming met de grondwettelijke bevoegdheidsregels? Met andere woorden: kan het Hof enkel kennis nemen van de bepalingen die de bevoegdheidsverdeling toepassen of zijn ook de regels die behoren tot de toetsingsmaatstaf, toetsingsobject? Hierover zijn in de rechtsleer en in de voorbereidende teksten uiteenlopende standpunten ingenomen (voor een overzicht hiervan en een beoordeling van dit vraagstuk, zie G. Van Haegendoren, «Een 'bijzondere' onschendbaarheid van de wet: grondwettigheidsbeoordeling van wetten met een bijzondere dubbele meerderheid door het Arbitragehof», *R.W.*, 1989-90, 424-433).

De vraag wordt door het Hof nu bevestigend beantwoord. De bij wet vastgestelde bevoegdheidsregels «moeten worden beoordeeld op hun overeenstemming met de in de Grondwet zelf opgenomen bevoegdheidsregels» (Ov. B.2.4). Anders oordelen dreigt, volgens het Arbitragehof, een nieuw soort conflict op te roepen: een conflict tussen normen, aangenomen op grond van de grondwettelijke basisbevoegdheid en normen, aangenomen op grond van de (ongrondwettige maar ontoetsbare) wettelijke bevoegdheid.

Voor een inpassing van deze uitspraak in de vroegere jurisprudentie betreffende de grondwettelijk gereserveerde materies, moge verwezen worden naar voormeld artikel.

5. *Belang*. Met uitzondering van de bij wet aangewezen overheden moeten de verzoekers die een vernietigingsberoep bij het Hof indienen, doen blijken van een belang (art. 107ter, § 2, derde lid, Gw.; artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof).

– De grondwetgever noch de bijzondere wetgever hebben het begrip «belang» omschreven. Beiden hadden de rechtspraak van de Raad van State voor ogen: «Het komt aan het Arbitragehof toe het begrip 'belang' te preciseren, hierbij zich op dit vlak inspirerend aan de door de Raad van State gegeven interpretatie wat het individueel, het collectief en het corporatief belang betreft» (memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet op het Arbitragehof, *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, 483/1, 5; zie ook de verklaringen van de minister van Institutionele Hervormingen (N) bij de bespreking van het toekomstige artikel 107ter Gw., verslag Lallemand/Leemans, *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 100 - 3/2°, 13; Verslag Gehlen/Anciaux, *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, 10/107t - 457/3, 4). Zoals in 1946 voor de Raad van State, werd een amendement, stellend dat dit belang persoonlijk en rechtstreeks moest zijn, voorgesteld en... verworpen (*Gedr. St., Senaat*, 1988-89, 483/2, 62-64).

– De wetgever heeft gewenst dat de interpretatie van het vereiste belang zo ruim mogelijk zou worden opgevat en hij heeft de toegang tot het Arbitragehof voor particulieren zo breed mogelijk willen openstellen. De *actio popularis*, «ter verdediging van de wettelijkheid», is echter niet toelaatbaar. Het belang moet persoonlijk zijn. Ter gelegenheid van de vordering tot schorsing van de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europees parlement oordeelde het Hof dan ook dat «het vereiste belang slechts aanwezig (is) bij diegenen die door de bestreden norm in hun rechtssituatie *rechtstreeks* kunnen worden geraakt» (arrest nr. 9/89 van 27 april 1989, Ov. B.3, *T.B.P.* 1989, (663) 665, eigen cursivering; ook arrest nr. 6/90 van 25 januari 1990, Ov. B.3, *B.S.*, 10 februari 1990).

– Het belang wordt ook vereist van wie in een hangende zaak wil tussenkomen (artikel 87, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof en arrest nr. 6/90 van 25 januari 1990, Ov. B.4, *B.S.*, 10 februari 1990).

– Het Hof verduidelijkt nu dat het niet voldoende is louter inwoner te zijn van een Gemeenschap om de bevoegdheidsverdeling aan te vechten. De enige kwaliteit «inwoner van de Duitstalige Gemeenschap» vertoont geen voldoende geïndividualiseerd verband met de bestreden norm om zich als verzoeker te kunnen onderscheiden van de algemeenheid der burgers. Het Hof vereist een meer rechtstreeks belang (Ov. B.6.2): een eigenaar van een in de Duitstalige Gemeenschap liggend beschermd monument zou wellicht voldoende belang hebben. Deze jurisprudentie is wel degelijk, zoals de wetgever suggereerde, geïnspireerd op die van de Raad van State, bijvoorbeeld over het (ontbreken van) belang om louter als inwoner van een gemeente, beslissingen van de gemeenteoverheid of een koninklijk besluit tot herziening van een plan van aanleg van de gemeente te bestrijden.

– Een functioneel belang voor hen die bepaalde ambten vervullen, om de aan dit ambt verbonden prerogatieven te vrijwaren, is voor het Arbitragehof niet uitgesloten. In de

persoon van de leden van de wetgevende vergaderingen (Kamer, Senaat, Raad, Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie) is het functioneel belang evenwel beperkt. De Raad van State heeft in zijn advies bij het wetsontwerp op het Arbitragehof gewezen op een gebrek aan samenhang tussen het functioneel belang van een lid van een wetgevende vergadering en de veel stroevere voorwaarde om als voorzitter van deze vergadering, op verzoek van twee derde van de leden, een annulatieberoep te kunnen indienen. «Als men voor ogen houdt dat dezelfde personen geroepen zijn een nationaal mandaat, een Gemeenschaps- en een Gewestmandaat uit te oefenen, zal ook blijken dat zij er steeds toe bewogen zullen worden om het Arbitragehof in de ene of de andere hoedanigheid aan te spreken» (advies RvSt., *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, 483/1, 71). De Raad suggereerde de vereisten inzake belang te verduidelijken of de procedure voor het beroep door de voorzitter te versoepelen (*Gedr. St., Senaat*, 1988-89, 483/1, 71-72). De Regering stelde voor om het twee-derde-vereiste voor het beroep door de voorzitter te behouden, terwijl «de hoedanigheid van lid van een wetgevende vergadering niet op zich volstaat om van een functioneel belang te doen blijken» (memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet op het Arbitragehof, *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, 483/1, 5). De mogelijkheid om als wetgevende vergadering via de voorzitter een beroep in te dienen was in het ontwerp, zoals in de organieke wet van 1983, afhankelijk van de toekomstige hervorming van de Senaat. De senatoren hebben er echter anders over beslist en verwierpen in commissie eenparig de uitgestelde inwerkingtreding om twee motieven, waaronder de overweging dat een individueel lid over geen enkel middel meer beschikt om als zodanig een beroep in te stellen (*Gedr. St., Senaat*, 1988-89, 483/2, 98).

Verzoeker Scholzen stelde hiertegenover het ontbreken van een «dubbel mandaat» bij de rechtstreeks verkozen leden van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap. Het Arbitragehof is evenwel door dit argument niet overtuigd. Uit het aan de voorzitters van de wetgevende vergaderingen gegeven recht om, op verzoek van twee derde van hun leden, een beroep in te dienen wordt *a contrario* afgeleid dat de wetgever aan een individueel lid een verzoekrecht, gegrond op een functioneel belang, heeft willen ontfangen. Het functioneel belang wordt, in de persoon van een lid (Ov. B.7) en vice-voorzitter (Ov. B.8) van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap niet aanvaard. Omdat het belang in de persoon van de voorzitter wordt vermoed (cf. de Ministerraad, de Executieven en eventuele andere in de toekomst door de wet aan te wijzen overheden), wordt het in de persoon van een individueel lid van de Raad (Kamer, Senaat) niet toegelaten!

De hierboven geschetste parlementaire voorbereiding toont aan dat deze beslissing overeenstemming vindt met de niet-geschreven wilsuitdrukking van de wetgever. De memorie van toelichting drukt klaar de wil van de Regering ter zake uit en de daarop aansluitende motivering in de senaatscommissie, om het beroepsrecht van de voorzitter onmiddellijke ingang te geven, duidt in dezelfde richting. Niettemin wordt door deze beslissing het belang van de instelling vermengd met het belang van haar individuele leden. Voornamelijk de leden van de minderheid worden aldus verhinderd om de hun eigen prerogatieven af te dwingen. In het uiterste geval zou de wetgever elk functioneel belang van een indi-

vidueel lid van een beraadslagend of consultatief orgaan kunnen fnuiken door dit orgaan als publiekrechtelijke overheid rechtstreeks in de organieke wet aan te wijzen.

– Door de hoedanigheid van vice-voorzitter apart aan een onderzoek te onderwerpen en daarbij ook naar artikel 7, tweede lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof te verwijzen (de verzoekende partij voegt bij haar verzoekschrift een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing, waarbij zij besloten heeft het beroep in te stellen) geeft het Hof de indruk dat een vice-voorzitter van een wetgevende vergadering ter vervanging van de voorzitter, een beroep bij het Arbitragehof zou kunnen indienen, mits hij daarin wordt gesteund door twee derde van de leden.

6. Het beroep wordt bijgevolg niet-ontvankelijk verklaard wegens het ontbreken aan belang.

De volgende vragen kwamen hierdoor niet aan bod:

– Heeft de omschrijving «culturele aangelegenheid» in artikel 59bis Gw. een autonome betekenis?

– Probleem van de verwijzingstechniek in de wet van 31 december 1983 tot hervorming van de Duitstalige Gemeenschap: hebben gelijkkluidende begrippen in de artikelen 59ter en 59bis Gw. een gelijke inhoud?

– Welke betekenis heeft een budgettaire overdracht in de bijzondere financieringswet als interpretatietechniek voor een bevoegdheidsoverdracht (en welke betekenis heeft een ontbreken van een middelentoewijzing)?

7. *Besluit.* Het Arbitragehof noemde zichzelf «een grondwettelijk Hof met beperkte bevoegdheid». Na de eerste arresten met betrekking tot de artt. 6 en 6bis Gw. (arrest nr. 23/89 van 13 oktober 1989, *B.S.*, 8 november 1989) en het hier besproken arrest past beter als omschrijving, een grondwettelijk hof met «alsmaar minder beperkte» bevoegdheid.

Geert van Haegendoren
Afdeling Publiek Recht
K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 9 MAART 1989

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Openbaar ministerie: de h. De Swaef, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. Van Geet loco Theunis, Coen en Van den Bosch

Wegmaking van in beslag genomen zaken – 1. Ontdaging – 2. Bedrieglijk oogmerk

1. *Als ontdraging van in beslag genomen goederen wordt beschouwd elke daad die het recht van de beslagleggende schuldeiser verlamt, stremt of belemmert. Daartoe is niet vereist dat de dader de goederen verkoopt of heelt; voldoende is dat door zijn schuld de goederen door de instrumenterende gerechtsdeurwaarder niet kunnen worden teruggevonden.*

2. *Art. 507 Sw. vereist geen ander bedrieglijk oogmerk dan het oogmerk de in beslag genomen goederen te onttrekken aan de schuldeisers die er beslag op hebben gelegd.*

N.V. K. t/ V. en Van H.

Overwegende dat op 25 april 1984 beslag werd gelegd door gerechtsdeurwaarder W. M. op een partij goederen toebehorende aan Gustaaf V. en Clementine Van H.; dat de beklaagden niet betwisten dat ze ervan op de hoogte waren dat beslag was gelegd op die goederen en dat ze ook de regelmatigheid van het beslag niet hebben aangevochten;

Overwegende dat op 15 juni 1984 door dezelfde gerechtsdeurwaarder werd vastgesteld dat een reeks voorwerpen waarop beslag was gelegd, o.m. een koperen ketel, een koffiemolen, een stereoketen, een versterker, een mengpaneel, twee luidsprekerskasten, een ventilator, e.d. waren verdwenen en dat de oorspronkelijke in beslag genomen stereoketen was vervangen door een andere, defecte installatie, terwijl de luidsprekers waren verwijderd uit de kasten of waren beschadigd;

Overwegende dat Gustaaf V., hierover ondervraagd, op 11 juni 1985 aan de verbalisanten heeft verklaard dat hij uit de woning werd verdreven begin 1984, in april of mei, dat hij de inboedel niet heeft meegenomen en dat verschillende gerechtsdeurwaarders ter plaatse zijn gekomen en dat één van hen alle goederen heeft meegenomen;

Overwegende dat Clementina Van H. deze verklaring heeft bevestigd op 19 juni 1985;

Overwegende dat ter terechtzitting van het hof, beide beklaagden een andere versie geven van de feiten; dat ze thans aanvoeren dat in de periode tussen 25 april en 15 juni 1984, hun café als clubhuis werd verhuurd aan «de leden van de vrije radio-zender», die zich toegang hebben verschaft tot het pand daar ze in het bezit waren van de sleutels van de toegangsdeuren van het café; dat derhalve deze clubleden mogelijkwijze de in beslag genomen goederen hebben ontdragen;

Overwegende dat het volstrekt ongeloofwaardig voorkomt dat beide beklaagden het café zouden hebben verhuurd aan leden van een radiozender, waarvan ze niet eens de naam of het adres kunnen vermelden, juist tussen het tijdstip waarop het beslag werd gelegd door de gerechtsdeurwaarder en het tijdstip waarop de goederen met het oog op de openbare verkoping werden weggehaald door deze gerechtsdeurwaarder;

Overwegende dat het even ongeloofwaardig voorkomt dat deze onbekende clubleden een defecte stereoinstallatie zouden hebben meegebracht in vervanging van die waarop beslag was gelegd; dat de beweringen van de beklaagden dienaangaande als de reinste fantasie moeten worden beschouwd;

Overwegende dat Gustaaf Verh., die reeds tweemaal is veroordeeld uit hoofde van ontdraging van in beslag genomen goederen, beter dan wie ook weten kon dat als ontdraging wordt beschouwd elke daad die het recht van de beslagleggende schuldeiser verlamt, stremt of belemmert; dat daartoe niet vereist is dat hij deze goederen verkoopt of heelt, maar voldoende is dat door zijn schuld de goederen door de instrumenterende gerechtsdeurwaarder niet kunnen worden teruggevonden;

Overwegende dat van de beklaagden, die ervan op de hoogte waren dat beslag was gelegd op hun goederen, mocht worden verwacht dat ze zorg zouden dragen voor deze goederen, doch dat ze zelf verklaren dat ze deze goederen heb-

ben achtergelaten in het pand dat ze verlieten zonder de schuldeisers of de gerechtsdeurwaarder te verwittigen;

Overwegende dat het geen twijfel laat dat de beklaagden het merendeel van de waardevolle goederen zelf hebben ontdragen, een waardeloze stereoketen in de plaats van de in beslag genomen hebben achtergelaten en de luidsprekers hebben verwijderd uit de kasten;

Overwegende dat de beklaagden aanvoeren dat niet bewezen is dat de in beslag genomen goederen met bedrieglijk oogmerk werden weggemaakt; dat de ontdraging ongetwijfeld is gebeurd met het oogmerk deze goederen te onttrekken aan hun schuldeisers die beslag hadden laten leggen; dat er geen ander bedrieglijk oogmerk is vereist voor de toepassing van artikel 507 van het Strafwetboek;

Overwegende dat de beklaagden aanvoeren dat een derde eventueel zich deze goederen zou hebben toegeëigend; dat hiervan echter geen enkel bewijs is geleverd en dat het niet aannemelijk voorkomt dat derden zich daaraan schuldig zouden hebben gemaakt, te meer daar de daders zich dan niet de moeite zouden hebben getroost een waardeloze stereoketen in de plaats van de in beslag genomen keten te brengen;

...

NOOT - Ontdraging en bedrieglijk opzet in artikel 507, § 1, Strafwetboek

1. Bovenstaand arrest belicht enkele aspecten van het misdrijf van ontdraging van in beslag genomen goederen, zoals door artikel 507 van het Strafwetboek strafbaar gesteld.

Voor het bestaan van het misdrijf van ontdraging van in beslag genomen goederen worden traditioneel vijf constitutieve bestanddelen vereist: een voorafgaand beslag, kennis van het beslag in de persoon van de dader, de ontdraging, het bedrieglijk opzet en de eis dat de ontdraging geschied moet zijn in het belang van de beslagene (*Commentaar strafrecht en strafvordering*, tw. «Ontdraging van de in beslag genomen goederen», nr. 3).

In de onderhavige procedure werd de aanwezigheid van de eerste twee bestanddelen, namelijk het bestaan van een regelmatig beslag en de kennis ervan in de persoon van de beklaagden, door deze laatste niet betwist. Het arrest is hier dan ook niet nader op ingegaan.

2. Het begrip van de ontdraging zelf wordt wel toegelicht. Het hof beschouwt als ontdraging elke daad die het recht van de beslagleggende schuldeiser verlamt, stremt of belemmert. Volgens het arrest is het voldoende dat door de schuld van de beklaagden de goederen door de gerechtsdeurwaarder niet konden worden teruggevonden.

Het gangbare criterium om de «ontdraging» te kwalificeren is inderdaad de mogelijkheid voor de schuldeisers om de uit een beslag voortvloeiende privatieve rechten uit te oefenen (Sace, noot onder Bergen, 1 december 1978, *Pas.*, 1979, II, 21; Garraud, R., *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e ed., VI, nr. 2512 B).

De verlamming van de rechten van de schuldeisers kan het gevolg zijn van de materiële wegmaking van de betrokken goederen of van een rechtshandeling zoals een verkoop, verhuring of inpandgeving (zie bv. Cass., 4 februari 1957, *Arr. Verbr.*, 1957, 429-330; Cass., 20 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 789).

Het spreekt evenwel voor zich dat het aanwenden door de beslagene of een derde van een rechtsmiddel tegen het door de schuldeiser gelegde beslag niet als ontdraging (in de juridische betekenis van het woord) beschouwd kan worden.

Het geval waarover het arrest handelt, betrof een materiële wegmaking van de beslagen goederen die bewezen verklaard werd.

3. In antwoord op het verweer van de beklaagden dat het bedrieglijk oogmerk niet bewezen is, oordeelt het arrest dat de ontdraging ongetwijfeld is gebeurd met het oogmerk de goederen te onttrekken aan de schuldeisers die beslag hadden laten leggen en dat er geen ander bedrieglijk oogmerk vereist is voor de toepassing van artikel 507 van het Strafwetboek.

Terecht wordt een onderscheid gemaakt tussen de loutere kennis van het beslag enerzijds en het bedrieglijk opzet anderzijds. Dit laatste begrip heeft immers een ruimere inhoud.

Traditioneel wordt geleerd dat het bedrieglijk opzet er voor de beslagene in bestaat zichzelf of een derde een onrechtmatig voordeel te verschaffen. Voor de andere personen bestaat dit opzet erin de beslagene onwettig te bevoordelen. (Nypels-Servais, *Le code pénal belge interprété*, IV, artikel 507, nr. 5; Goedseels, *Commentaire du code pénal belge*, II, nr. 2990).

Het onttrekken van de goederen aan de schuldeisers is eenvoudigweg een andere omschrijving van ditzelfde bedrieglijk opzet en sluit nauwer aan bij het aangegeven criterium voor de ontdraging, namelijk de mogelijkheid voor de schuldeisers om hun privative rechten uit te oefenen.

Alleen de bedoeling van de dader het beslag te verlammen zal van doorslaggevend belang zijn (Cass., 20 maart 1961, *Pas.*, 1961, I, 790). Het onrechtmatig voordeel, waarover de oudere literatuur spreekt, is voor de beslagene juist gelegen in de verlamming van het beslag door middel van de onttrekking van de goederen aan de schuldeisers.

4. Ten slotte zij opgemerkt dat het arrest bij de afwijzing van het verweer van de beklaagden tevens een toepassing maakt van de regel dat de afwezigheid van enige rechtvaardigende omstandigheid slechts door het openbaar ministerie hoeft te worden bewezen indien dit feit met een zekere graad van geloofwaardigheid wordt aangevoerd (Cass., 9 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 760).

Philip Traest,
Assistent R.U.G.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 1 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Verdoodt

Raadsheren: mevr. Pauwels en de h. Maréchal

Advocaten: mrs. Eraly, Vermeersch, Wouters en Lansbergen loco De Ketelaere

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid – Aan een contractspartij verweten gedraging die onder toepassing van de strafwet valt – 2. Voetbalspeler – Onaanvaardbaar verlies aan zelfbeheersing

1. *Als de aan een contractspartij verweten gedraging, in casu (on)opzettelijke verwondingen of slagen, onder toepassing van de strafwet valt, mag de benadeelde zich op de toepassing van de regels van de buitencontractuele aansprakelijkheid beroepen.*

2. *Een voetbalspeler begaat een fout wanneer hij tijdens de wedstrijd blijk heeft gegeven van een onaanvaardbaar verlies aan zelfbeheersing dat geenszins strookt met het gedrag van een normaal zorgvuldig voetbalspeler.*

S. t/ S.

Overwegende dat geïntimeerdes vordering strekt tot vergoeding van de schade door hem geleden ten gevolge van verwondingen opgelopen tijdens een voetbalwedstrijd op 23 oktober 1983;

Overwegende dat de feitelijke omstandigheden van de zaak behoorlijk zijn uiteengezet door de eerste rechter zodat het hof naar dat relaas verwijst;

Overwegende dat de eerste rechter geïntimeerdes vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaart, beslist dat geïntimeerde wegens risicoaanvaarding een derde van zijn eigen schade moet dragen, een medisch-deskundig onderzoek beveelt en aan geïntimeerde vooralsnog een provisie toekent van 60.000 fr. x 2/3 of 40.000 fr.;

Overwegende dat appellant concludeert tot afwijzing van geïntimeerdes vordering, terwijl geïntimeerde, bij wijze van incidenteel beroep, concludeert tot wijziging van het vonnis in zover het een derde van zijn schade te zijnen laste heeft gelaten;

Het principaal hoger beroep

Overwegende dat vooraf dient te worden vastgesteld dat geïntimeerde zijn vordering pertinent baseert op de artt. 1382 en 1383 B.W.;

Dat appellants zienswijze geenszins kan worden gevolgd waar hij schijnt te betogen dat enkel een tekortkoming aan de contractuele verplichtingen welke volgens hem bestaan tussen partijen, zijn aansprakelijkheid in het gedrang zou brengen;

Dat, allereerst, het beweerde contractueel verband, zoals beschreven op pp. 3 tot 5 van appellants conclusie, een verband dat zou voortspruiten uit een impliciete overeenkomst tussen de deelnemers aan een voetbalwedstrijd, uitermate twijfelachtig is;

Dat, vervolgens, zelfs aangenomen dat een dergelijk verband bestaat, geïntimeerde perfect vermag zijn vordering te baseren op de artt. 1382 en 1383 B.W., nu in ieder geval de door hem aan appellant verweten gedraging – (on)opzettelijke verwondingen of slagen – onder toepassing valt van de strafwet, in welk geval wordt aangenomen dat zelfs tussen partijen bij een contract de delictuele aansprakelijkheid kan worden ingeroepen;

Overwegende dat, wat betreft de omstandigheden waarin geïntimeerde werd gewond, het hof voornamelijk zoniet uitsluitend is aangewezen op de elementen van het geseponeerd strafdossier;

Dat de verklaringen, in bedoeld dossier, van de supporters en/of spelers van beide betrokken clubs met grote omzichtigheid dienen te worden benaderd, nu zij, naargelang de club waarvan zij supporters of spelers zijn, eensgezind en in nagenoeg identieke bewoordingen gewagen het zij van een opzettelijke, hetzij van een banale onopzettelijke fout vanwege appellant;

Dat daarentegen de verklaring van de scheidsrechter M. als objectief mag worden beschouwd; dat volgens deze verklaring «Sm. de fout opzettelijk deed daar op het ogenblik van de fout de bal zeker niet meer in het bezit was van St.... de controleur van de scheidsrechterscommissie tegen (hem) zei dat de fout wel degelijk opzettelijk gebeurde; hiermee verklaarde hij zich toen akkoord met ('s scheidsrechters) zienswijze over de fout gepleegd door Sm.; hij vond het zelfs schandalig»;

Dat te dezen weinig relevant is de bedenking geopperd door appellant dat, volgens een schrijven van geïntimeerde aan de Koninklijke Belgische Voetbalbond op 18 november 1983, de scheidsrechter de eigenlijke litigieuze speelfase niet helemaal zou hebben gevolgd;

Dat het appellant mogelijk was, zo hij twijfelde aan de objectiviteit van de hierboven aangehaalde verklaring van de scheidsrechter, voor de eerste rechter of alsnog voor het hof een onderzoeksmaatregel uit te lokken, zoals bv. het verhoor onder ede van bedoelde persoon, hetgeen hij niet deed;

Dat, dientengevolge, het hof, met de eerste rechter oordeelt dat er in casu vanwege appellant, zoniet een opzettelijke fout, dan ten minste een onaanvaardbaar verlies aan zelfbeheersing is geweest, dat geenszins strookt met het gedrag van een normaal zorgvuldig voetballer;

Dat zulks in de persoon van appellant een fout uitmaakt in oorzakelijk verband met de door geïntimeerde geleden schade;

Overwegende dat de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel evenals het bedrag der toegekende provisie — onder voorbehoud van wat hierna zal worden gezegd i.v.m. het incidenteel beroep — te bevestigen zijn;

Het incidenteel beroep

Overwegende dat de eerste rechter niet kan worden gevolgd waar hij uit het enkele feit dat geïntimeerde deelnam aan het voetbalspel besluit tot aanvaarding van het risico;

Dat, in strijd met wat de eerste rechter oordeelde, door bedoelde deelname geïntimeerde niet het risico aanvaardde dat er steeds spelers kunnen zijn die hun zelfbeheersing verliezen en de normale voorzichtigheid niet meer in acht nemen;

Dat de bestreden beslissing dan ook ten onrechte een derde van geïntimeerdes schade te zijnen laste heeft gelaten;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 16 MAART 1990

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx (rapporteur) en Renaers

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

Advocaat: mr. Germanes

Bedreiging — Mondelinge bedreiging — Art. 327 Sw.

De mondelinge bedreiging met een aanslag op personen of op eigendommen valt, zelfs wanneer ze geschiedt onder een bevel of onder een voorwaarde, slechts dan onder de toepassing van art. 327, eerste lid, Sw. als op deze aanslag een criminele straf is gesteld.

L.

Overwegende dat bij nieuw onderzoek voor het hof het feit omschreven in de telastlegging C niet bewezen is gebleven;

Overwegende dat beklaagde wordt vervolgd wegens mondelinge bedreigingen jegens Pierre E.; dat hij, in een driftige bui, deze persoon heeft uitgescholden en dat hij hem heeft bedreigd met de woorden: «Dikzak, ik zal uw camionette wel ineenstampen en ik zal u nog wel vinden»; dat de beklaagde toegeeft dat hij de betrokkene mondeling bedreigde doordat hij hem heeft gezegd «dat hij hem anders eens tegen de camionette zou slaan»;

dat deze uitlatingen van de beklaagde ongetwijfeld indruk hebben gemaakt op de betrokkene die hem maar al te goed kent, maar dat deze astrante taal, die de beklaagde eigen schijnt te zijn, daarom nog niet onder de toepassing van artikel 327 van het Strafwetboek valt;

Overwegende dat de mondelinge bedreiging met een aanslag op personen of op eigendommen, zelfs wanneer ze geschiedt onder een bevel of onder een voorwaarde slechts dan onder de toepassing van artikel 327, eerste lid, van het Strafwetboek valt als op deze aanslag een criminele straf is gesteld; dat echter de vernieling van een voertuig of het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen niet worden bestraft met een criminele straf en dat ten slotte de bedreiging iemand te zullen «vinden» in de omstandigheden waarin deze werd geuit, niet was bedoeld als een bedreiging met een aanslag bestraft met een criminele straf en door het slachtoffer ook niet werd gevoeld als een dergelijk gevaar;

...

NOOT — Cf. Cass., 6 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 23.

HOF VAN BEROEP TE GENT

12e KAMER — 30 MAART 1990

Voorzitter: de h. Roose

Raadsheren: mevr. Schoonjans en mevr. Brugmans

Openbaar ministerie: de h. Du Four

Advocaten: mrs. Speyer, Baro en De Smedt

Faillissement — 1. Faillietverklaring — Derdenverzet — Belang — 2. Hoedanigheid van koopman — Vereniging zonder winstoogmerk — 3. Publikatie — 4. Nietigverklaring — Draagwijdte

1. Daar de faillietverklaring van een vereniging zonder winstoogmerk impliceert dat deze een handelsvennootschap is, zodat de bestuurders ervan krachtens de wetgeving op de handelsvennootschappen een persoonlijke aansprakelijkheid kunnen oplopen, hebben zij de bij art. 473 Fw. vereiste hoedanigheid om derdenverzet te doen tegen het vonnis van faillietverklaring.

2. Voor zover een vereniging zonder winstoogmerk in strijd met haar statutaire doelomschrijving in feite een echte handelsbedrijvigheid zou hebben gehad, kan dit niet leiden tot haar faillietverklaring, wel tot haar ontbinding overeenkomstig art. 18 van de wet van 27 juni 1921.

3. *De Faillissementswet voorziet niet in de publikatie van een beslissing waarbij een faillissement wordt ingetrokken.*

4. *De vernietiging van een faillietverklarend vonnis op derdenverzet geldt niet alleen ten aanzien van de verzetdoende partijen, maar ook ten aanzien van alle partijen (art. 1130, tweede lid, Ger. W.).*

De C. e.a. t/ Faillissement V.Z.W. K.

3) Bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, vierde kamer, van 27 oktober 1986 werd de V.Z.W. K. failliet verklaard nadat Jozef De C. en Filip De J. in hun hoedanigheid van beheerders van deze V.Z.W. aangifte hadden gedaan van het staken van betalingen en het wankelen van het krediet.

Bij gerechtsdeurwaardersakte (...) deden Willy De C., Fredien M., Felix De S., Gustaaf T. en Hilaire De B. allen oud-beheerders van de failliet verklaarde V.Z.W., derdenverzet tegen voormeld vonnis van 27 oktober 1987. Bij het bestreden vonnis werd het derdenverzet ontvankelijk en ongrond verklaard.

4) Krachtens artikel 473 van de Faillissementswet is een vonnis van faillietverklaring vatbaar voor verzet vanwege de belanghebbenden, die daarin geen partij waren. Onder belanghebbende dient te worden verstaan niet alleen de gefailleerde en diens schuldeisers, maar ook allen wier rechten door de faillietverklaring in het gedrang kunnen komen. Daar de faillietverklaring van de V.Z.W. K. impliceert dat de V.Z.W. een handelsvennootschap is (zie hierna), volgt hieruit dat Willy De C., Fredien M., Felix De S., Gustaaf T. en Hilaire De B. als oud-beheerders krachtens de wetgeving op de handelsvennootschappen een persoonlijke aansprakelijkheid zouden kunnen oplopen. Zij hebben derhalve wel degelijk de bij artikel 473 van de Faillissementswet vereiste hoedanigheid van belanghebbende.

5) Het eerste vereiste om failliet te kunnen worden verklaard is de koopmanseigenschap (artikel 437 van de Faillissementswet).

Een rechtspersoon kan maar een handelsvennootschap zijn indien zij daden van koophandel tot doel heeft (artikel 1 van de Vennootschappenwet).

Krachtens artikel 4 van haar statuten heeft de V.Z.W. K. tot doel: «het beoefenen van alle sporten». Op grond van haar statuten kan de V.Z.W. K. zeker niet als een handelsrechtelijke rechtspersoon worden beschouwd.

Mede in verband met wat hierna volgt, dient ook te worden gesteld dat de V.Z.W. K. geen handelsdaden stelde en haar burgerrechtelijk doel niet te buiten ging wanneer zij, zonder winstbejag voor haar leden na te streven, tot verwezenlijking van haar doel of bijkomstig daden verrichtte, die opgesomd zijn in artikel 2 van het Wetboek van Koophandel.

In het faillietverklarend vonnis wordt gesteld dat de V.Z.W. regelmatig handelsdaden heeft gesteld en hierdoor de hoedanigheid van handelaarster heeft verworven. Brengt het regelmatig stellen van handelsdaden voor een natuurlijke persoon de hoedanigheid van handelaar mee, dan kan daarentegen alleen het statutair doel van de rechtspersoon haar de koopmanseigenschap verlenen. Voor zover de V.Z.W. K. in strijd met haar statutaire doelomschrijving in feite ook een echte handelsbedrijvigheid zou hebben ge-

voerd, kan dit derhalve niet leiden tot haar faillietverklaring, wel tot haar ontbinding overeenkomstig artikel 18 van de wet van 27 juni 1921.

6) Nu het vonnis van 27 oktober 1986 op grond van het voorgaande wordt vernietigd, dienen de andere gronden van nietigheid, die appellanten tegen dit vonnis nog aanvoeren, niet onderzocht.

7) Appellanten vragen ten onrechte de publikatie van dit arrest daar de wetgeving niet voorziet in de publikatie van een beslissing waarbij een faillissement wordt ingetrokken.

8) Daar de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onverenigbaar is met de tenuitvoerlegging van dit arrest, geldt de vernietiging van het bestreden vonnis niet enkel ten aanzien van appellanten maar ten aanzien van alle partijen (artikel 1130, tweede lid, Ger. W.).

9) Appellanten vragen ook akte van hun voorbehoud ten opzichte van al hun rechten en van het feit dat hun conclusie in hoger beroep werd genomen zonder enige nadelige bekentenis. Daar het verlenen van voorbehoud noch de erkenning van enig recht, noch de erkenning van enige rechtsvordering inhoudt, bestaat hiertegen geen bezwaar.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 12 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx (rapporteur) en Renaers

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

Advocaat: mr. Leysen

Openbare ambt – Inmenging – Aanmatiging van titel

Het wederrechtelijk voeren van de titel van gerechtsdeurwaarder, zonder dat zulks gepaard gaat met enige daad die tot de ambtelijke bevoegdheid van gerechtsdeurwaarder behoort, kan niet worden aangemerkt als een daad van inmenging in een openbaar ambt, maar als de aanmatiging van de titel van gerechtsdeurwaarder bestraft door art. 277bis Sw.

V.

Overwegende dat de beklaagde heeft bekend dat hij zich meermaals heeft aangediend als gerechtsdeurwaarder in de Eurohallen te Malle, waar rommelmarkten werden ingericht; dat hij heeft uitgelegd dat hij zich voor gerechtsdeurwaarder uitgaf met het oogmerk also bepaalde voorwerpen tegen verminderde prijzen te kunnen aankopen, hetgeen, naar hij beweert, hem ook is gelukt;

Overwegende dat de beklaagde blijkbaar geen handelingen heeft verricht die erop zouden kunnen wijzen dat hij daan heeft gesteld die behoren tot de ambtelijke bevoegdheid van een gerechtsdeurwaarder; dat het wederrechtelijk voeren van de titel van gerechtsdeurwaarder, zonder dat zulks gepaard gaat met enige daad die tot de ambtelijke bevoegdheid van de gerechtsdeurwaarder behoort, niet kan worden aangemerkt als een daad van inmenging in een openbaar ambt;

Overwegende dat het proces-verbaal van de politie te Brasschaat trouwens alleen gewag maakt van de aanmati-

ging van de titel van gerechtsdeurwaarder zodat deze feiten dan ook ten onrechte in de eindvordering van de procureur des Konings te Antwerpen worden omschreven als een «inmenging in een openbaar ambt»;

Overwegende dat de feiten van de ten laste legging Zaak I F derhalve als volgt dienen te worden heromschreven: te Malle, kanton Zandhoven, meermaals op niet nader te bepalen data tussen 1 augustus 1986 en 1 oktober 1986 wederrechtelijk in het openbaar de titel of graad aangenomen te hebben als titularis of opvolger, van personen die deelnemen aan de uitoefening van de openbare macht dan wel een burgerlijk of militair openbaar ambt uitoefenen, namelijk het ambt van gerechtsdeurwaarder, feit beteugeld door artikel 227bis, § 1, van het Strafwetboek; dat de feiten zich identificeren met de oorspronkelijke ten laste legging; dat aan beklaagde van deze heromschrijving werd kennis gegeven en dat hij in de gelegenheid werd gesteld zich hierop te verdedigen;

...

NOOT – In dezelfde zin: Hof Antwerpen, 20 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 594; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., I, 282 en 286.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

VAKANTIEKAMER – 28 AUGUSTUS 1989

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Broothaers en Van Rode

Advocaten: mrs. Bouverox, Moors, Nulens en Gymza

1. Arbeidsovereenkomst – Veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Ontslag – Dringende reden – Organisatie met politieke strekking – Politieke vrijheid.

Voor een werkgever die een sociale organisatie met politieke strekking is, maakt een dringende reden tot ontslag van een beschermde werknemer uit de omstandigheid dat die werknemer, die door toedoen van de organisatie een politiek mandaat heeft verkregen in een partij waartegen de organisatie aanleunt, om mercantiele redenen overloopt naar een andere politieke partij, en die handelwijze zowel bij de overige werknemers als bij de cliënteel van de organisatie verwarring en ergernis schept.

L.B.C. en L. t/ Verbond van Kristelijke Mutualiteiten van Limburg

Het geding heeft betrekking op de vordering van het Verbond van Kristelijke Mutualiteiten van Limburg, ertoe strekkend te horen zeggen dat het dringende ontslagredenen heeft ten aanzien van L., bediende, met toepassing van artikel 1bis, § 2, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen.

De Arbeidsrechtbank te Tongeren verklaarde de vordering gegrond; verweerder en zijn vakbond, de Landelijke Bediendencentrale, brachten het geschil vervolgens vóór het arbeidshof.

L. is loketbediende-uitbeter bij het V.K.M., in het kantoor van deze organisatie te M.; bij de gemeenteraadsverkiezingen van 9 oktober 1988 was hij kandidaat op de C.V.P.-lijst te M., en hij werd tot gemeenteraadslid verkozen; de C.V.P. maakte een coalitie met de V.U. om de stad te besturen; op de installatievergadering van de gemeenteraad, die op 30 mei 1989 plaatsvond, bleek evenwel dat L. zich aan de zijde van de S.P.-P.V.V.-coalitie had geschaard, die hij aldus aan het bewind bracht.

...

Appellant stelt dat hij alleen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op politieke vrijheid en dat hij geen daad gesteld heeft die als een dringende ontslagreden zou kunnen worden beschouwd in zijn relatie met de werkgever.

Geïntimeerde betoogt dat L. door zijn handelwijze en verklaringen afbreuk heeft gedaan aan de goede trouw die elke arbeidsrelatie beheerst, en dat hij hierdoor iedere verdere professionele samenwerking meteen en definitief onmogelijk heeft gemaakt.

Het hof bevindt dat het zich bij de uitspraak van de eerste rechter kan aansluiten, op de in het vonnis *a quo* ontwikkelde gronden, die wij ons eigen maken; een getuigenverhoor is overbodig; wij overwegen hierbij inzonderheid het volgende:

1) het is een feit van algemene bekendheid dat het V.K.M. een organisatie is die gedragen wordt door een bepaalde levensbeschouwing en die op het politieke vlak aanleunt tegen de C.V.P.; L., die op 9 oktober 1988 reeds voor de derde maal op de C.V.P.-lijst te M. verkozen werd, wist dit uiteraard: zie trouwens artikel 9 van de arbeidsovereenkomst; de politieke band werd door een instructie van 6 september 1988 van het V.K.M. aan het vrijgestelde personeel naar aanleiding van de gemeenteraadsverkiezingen opnieuw beklemtoond; weliswaar vereenzelvigt het ziekenfonds zich niet met de partij maar het is duidelijk aldus de instructie, dat het V.K.M., via het A.C.W. en via de zelfstandigenorganisaties, zijn vertrouwen geeft aan de C.V.P., en dat het V.K.M. zijn politieke vertegenwoordigers vraagt de doelstellingen van het ziekenfonds op het politieke niveau mee te helpen realiseren via deze partij; het blijkt niet dat L. op een andere wijze op de C.V.P.-lijst te M. is terechtgekomen dan ten gevolge van een door hem aanvaarde of gevraagde beslissing van de C.V.P. en het V.K.M. en als politiek vertegenwoordiger van deze laatste organisatie; het blijkt evenmin dat hij, door de andere coalitie aan de macht te helpen, uitdrukking zou hebben gegeven aan de politieke wil van de C.V.P.-kiezers die door de leiding van de partij zou zijn tegengewerkt; alles wijst erop dat het overlopen van betrokkene alleen werd bewerkstelligd via het verschaffen van persoonlijke voordelen; daarbij is van geen belang dat naast het voorzitterschap van het O.C.M.W. ook nog een geldsom zou beloofd zijn; de gedraging van appellant is slechts naar de vorm politiek, naar de inhoud is ze mercantiel, aangezien niet blijkt dat de houding van betrokkene werd ingegeven door een politiek meningsverschil met zijn fractie;

2) geïntimeerde betoogt derhalve terecht dat appellant misbruik heeft gemaakt van het vertrouwen van de organisatie en de cliënteel, en dat de dringende ontslagreden aldus voorligt; dat betrokkene verwarring en ergernis heeft gesticht bij het kader en de leden is evident; hij geeft in zijn conclusie toe dat de mensen denken dat hij bij de «Voorzorg» is of ernaartoe gaat; het «scandalum» van de zaak

treedt naar voren uit de krantenknipsels, en L. heeft het zelf over het effect van een bom; betrokkene was zich van de ernst en de draagwijdte van zijn optie bewust, aangezien hij ook de professionele overstap voorbereid heeft; dit houdt gevolgen in, en brengt hem meteen tot verklaringen die als dusdanig dringende ontslagredenen uitmaken; er is aan de zijde van L. een loyaliteitsconflict tussen concurrerende organisaties, en betrokkene heeft reeds voor de toekomst gekozen; hij geeft het zowaar toe, betreffende de wervingsacties, in zijn conclusie; hij draait wat rond de pot, maar het is niet mis te verstaan; hoe kan appellant overigens, in alle objectiviteit, zich bij het V.K.M. handhaven met de banden die hij naar de overkant gelegd heeft, en dit klaarblijkelijk naar de gelijkaardige instelling?, want waarom moet hij anders zijn nieuwe politieke vrienden over de geplande activiteiten van geïntimeerde inlichten?, dat L. nog een of andere prestatie voor het V.K.M. zou hebben verricht is zonder belang voor de beoordeling van de toestand in zijn geheel.

KANTTEKENINGEN

De nieuwe wet inzake zee- en binnenvaart – Naschrift 3

De inwerkingtreding van het Verdrag van Londen 1976 betreffende de beperking van aansprakelijkheid inzake zeevorderingen (LLMC 1976) en de wet van 11 april 1989 blijkt problemen te scheppen (*R.W.*, 1989-90, 676, nr. 1, 677, nr. 8; *R.W.*, 1989-90, 953, nr. 10).

Het Verdrag LLMC 1976 is voor België in werking getreden op 1 oktober 1989, maar het is bindend voor de Belgen op 6 oktober 1989.

De artt. 2 tot 8 van de wet van 11 april 1989 treden in werking op 1 december 1989, alsmede de artt. 4 en 5 van het K.B. van 27 november 1989. Ze hebben betrekking op de zeevaart.

Artikel 9 van de wet en de artt. 1 tot 3 van het K.B. hebben betrekking op de binnenvaart en treden in werking op 1 januari 1990.

Voor de binnenvaart is er geen probleem. De wet van 11 april 1989 is wel verschenen in het *B.S.*, op 6 oktober 1989 en is niet onmiddellijk in werking getreden, maar ook hier doet zich geen probleem voor daar LLMC 1976 als internationaal goedgekeurde conventie prevaleert op de afwijkende bepalingen van het Belgisch intern recht.

Het LLMC 1976 vervangt het Internationaal Verdrag namens de beperking van aansprakelijkheid van eigenaars van zeeschepen, gedaan te Brussel op 25 augustus 1957, dat in zover buiten werking treedt (art. 17.4) (*R.W.*, 1989-90, 669, nr. 15).

Maar in een Bericht in het *B.S.* van 4 november 1989 (p. 18306) leest men dat op 1 oktober 1989 bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken een op 7 februari 1989 gedagteken- de brief van de Belgische Regering is ingekomen met kennisgeving van de opzegging door België van het Verdrag van 1957. Deze opzegging gaat voor België in op 1 oktober 1990, overeenkomstig art. 13 van het verdrag.

Men stelt zich de vraag welk van beide verdragen, Brussel 1957 of LLMC 1976, van toepassing is tussen 6 oktober 1989 en 1 oktober 1990?

Het belang is voornamelijk gelegen in het aanzienlijk verschil in de aansprakelijkheidslimieten van beide verdragen, in die mate dat, in tegenstelling met de vroegere toestand, bij de rechtbanken van koophandel sinds 1990 haast geen procedures tot vorming van een beperkingsfonds worden ingeleid, aangezien de scheepseigenaar geen voordeel meer heeft bij het invoeren van de beperking van aansprakelijkheid. Het Verdrag van Brussel van 1957 kan tot 30 september 1990 slechts toegepast worden in de relaties met onderdanen van staten die wel het Verdrag van 1957 maar niet LLMC 1976 hebben geratificeerd. In alle andere gevallen moet LLMC 1976 toegepast worden.

Toch rijst de vraag of de toepassing van beide verdragen afzonderlijk, maar bv. in één zelfde procedure, mogelijk is omdat gesteld kan worden dat er een conflict is tussen beide. Het conflict zal erin bestaan dat op hetzelfde schadegeval, naar gelang van de betrokken partijen, verschillende limieten van aansprakelijkheid toepasselijk zijn. Ook vloeien deze limieten voort uit twee verdragen waarvan het ene (LLMC 1976) uitdrukkelijk de bedoeling heeft het andere buiten werking te stellen. Er is dus incomptabiliteit tussen beide verdragen.

De toepassing van de limieten van beide verdragen komt in conflict met het gelijkheidsbeginsel. Er is een kwantitatieve ongelijkheid voor de debiteuren in de verplichting bij te dragen in de vergoeding van de aangerichte schade. Er kan ongelijkheid bestaan tussen de schadelijders. Indien twee schepen in aanvaring komen, kan bv. elk voor de helft aansprakelijk worden gesteld (art. 251, vierde lid, van de Zeewet). De scheepseigenaar, onderdaan van een Staat die bij onderstelling LLMC 1976 niet heeft geratificeerd, is ongetwijfeld in een gunstiger toestand dan de andere scheepseigenaar, wiens Staat wel is toegetreden tot het Verdrag 1976, ook als schadelijder.

I. De Weerd

BOEKEN

P. CLOOS, *Het administratief statuut van het rijkspersoneel*, Die Keure, Administratief Lexicon, Brugge, 1990, 145 blz.

De eerste uitgave van dit boek, waarin de administratieve en reglementaire bepalingen die op de rijksambtenaren van toepassing zijn, op een synthetische en gecoördineerde wijze behandeld worden, verscheen in 1986. De auteur, licentiaat in de wijsbegeerte en bijzonder licentiaat staats- en bestuursrecht, wilde met zijn werk een leemte in de rechtsleer aanvullen omdat er over het openbaar ambt (naar hij beweert) weinig gepubliceerd wordt.

Zijn studie omvat vier delen. In het inleidend stuk maken we kennis met een aantal algemene begrippen uit het ambtenarenrecht: de rechtstoestand van de rijkspersoneelsleden (statuut, alsook de verschillende theorieën die daarrond zijn gewezen), de continuïteit van de openbare dienst, de eedaflegging als wezenlijk bestanddeel van de benoeming, de ontwikkeling van het vakbondsstatuut van het overheidspersoneel. Terloops worden enkele belangrijke jurisprudentiële regels die op de statutaire rechtstoestand betrekking hebben, aangestipt. Zo bv. het cassatiearrest van 11 juni 1953, dat het optreden van feitelijke of noodambtenaren in uitzonderlijke omstandigheden rechtvaardigt, of het arrest van de Raad van State van 26 augustus 1949 in zake François, dat beslist dat de overheid bij de uitoefening van haar benoemingsrecht of haar disciplinaire bevoegdheid in elk bijzonder geval gebonden blijft door de rechtsnormen die zij vooraf op een algemene en objectieve wijze heeft bepaald.

In het tweede deel, de hoofdbrok, volgt een ontleding van wat we het leven in een rijksadministratie zouden kunnen noemen. Aan de hand van de toepasselijke artikelen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 «houdende het statuut van het Rijkspersoneel», bespreekt de auteur achtereenvolgens de aanwerving, de ambtsneerlegging en de administratieve loopbaan van de staatspersoneelsleden, om te eindigen met het taalselsel in de rijksbesturen en enkele beschouwingen omtrent de politisering en de verambtelijking van de administratie. Na een omschrijving van wat onder administratief statuut moet worden verstaan («het geheel van regels die betrekking hebben op de loopbaan van de rijksambtenaar vanaf zijn indiensttreding tot zijn ambtsneerlegging, met uitsluiting evenwel van de bepalingen in verband met het geldelijk en het syndicaal statuut alsmede van de reglementering die betrekking heeft op de sociale zekerheid en de pensioenen»), beschrijft hij de wordingsgeschiedenis van het K.B. van 1937, vanaf de hervormingsgedachte die na de eerste wereldoorlog tot ontwikkeling kwam, tot aan de (beruchte) indiensttreding van het door de koninklijke commissaris L. Camus uitgewerkte statuut, en de wijzigingen ervan (de hervorming Harmel in 1961, de hervorming drie jaar nadien van Gilson, de hervorming Pêtre van 1969). Bij het onderdeel over de aanwerving komen natuurlijk de toelatingsvoorwaarden ter sprake, alsook de taak van het vast wervingssecretariaat en de stage. Bovendien wordt aandacht besteed aan de afwijkingen op die voorwaarden door de verschillende regularisatiemogelijkheden, de prioriteitsrechten en het (beruchte) artikel 18 van het statuut dat algemeen geldt als dé gangmaker van de politisering van de rijksbesturen. Ter verduidelijking van wat een administratieve loopbaan inhoudt, worden de vele begrippen die tot de geheimtaal van het overheidspersoneel behoren, zoals graad, niveau, rang, bevordering, beoordeling, anciënniteit, dienstactiviteit, beschikbaarheid, enz., uiteengezet. De auteur deinst er niet voor terug om sommige van die beginselen (zoals die inzake de bevordering) kritisch te evalueren.

In het derde deel gaat Cloos uitgebreid in op enkele bijzondere bepalingen inzake het administratief statuut van het rijkspersoneel: de tuchtregeling, de onverenigbaarheden, de aanstelling in een hogere functie, de mobiliteit en de loopbaanonderbreking. Hij eindigt met een bespreking van de bevoegdheden van de secretaris-generaal, de opperste ambtenaar na de minister, en de directieraad in ieder departement. Het laatste deel bevat de bibliografie en een aantal informatieve bijlagen.

De normen en reglementen die het openbaar ambt beheersen, zijn nauwgezet en somtijds complex. Geïndividualiseerde, laat staan willekeurige betrekkingen tussen de overheid en haar personeelsleden, zijn immers niet verenigbaar met het wezen zelf van een rechtsstaat. Het boek van P. Cloos heeft de grote verdienste dat het deze regels op een overzichtelijke en didactisch verantwoorde wijze aan de lezers aanbiedt. Zelfs heel wat ambtenaren zullen er een beter inzicht door verwerven in hun eigen rechtstoestand. Alleen valt te betreuren dat nergens in het werk aandacht wordt besteed aan de gevolgen van de staatsvorming voor bepaalde personeelsleden van het rijk (de oprichting van de Ministeries van de Gemeenschappen en de Gewesten, de overheveling van rijksambtenaren, de bevoegdheden van de deelgebieden met betrekking tot hun administraties, enz.). Daar rekenen we op voor een volgende editie, samen met de krachtlijnen wellicht (?) van de nieuwe hervorming «Langendries».

Alain Coppens

J. DUJARDIN, W. SOMERS, L. VAN SUMMEREN en J. DEBYSER, **Praktisch handboek voor gemeenterecht**, Brugge, Die Keure, 1989, XXIV + 331 p.

Twee jaar terug al had ik de gelegenheid de lezers van het *Rechtskundig Weekblad* te attenderen op de bijzondere verdiensten van dit boek (R.W., 1987-88, 1415). Ingevolge de inwerkingtreding van de nieuwe Gemeentewet op 1 juni 1989, was aangepaste uitgave geboden. Vandaar deze editie waarin alleen nog verwezen wordt naar de artikelen van de nieuwe wet. Bovendien werd de tekst geactualiseerd tot 31 juli 1989 en zijn aldus een aantal recente (en niet onbelangrijke) wetswijzigingen verwerkt: de Pacificatiewet van 9 augustus 1988 (houdende enkele afwijkende regelingen voor de randgemeenten en de taalgrensgemeenten); de wet van 29 december 1988 (inzake de onverenigbaarheden en de wijze van verkiezing

van de raadsleden-opvolgers in de O.C.M.W.'s); de wet van 27 mei 1989 (geleidelijke invoering van de nieuwe gemeentelijke boekhouding), etc. Door deze bijwerking blijft het *Praktisch handboek voor gemeenterecht* de eerste raadsman van elke lokale bestuurder. Alleen heeft deze laatste het bijzonder druk en zou een trefwoordenregister zijn opzoekingswerk aanzienlijk vergemakkelijken.

A.C.

AANGEKONDIGD

P.M. FRIELINK, *Kroniek van het strafrecht 1989*, Arnhem, Gouda Quint, 124 p., 32 fl.

W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht. Beginselen van Belgisch Privaatrecht XIII*, (3e herziene uitgave, 2 delen), Brussel, Story-Scientia, 830 p.

F. DE VRIES, *Wettelijke limitering van aansprakelijkheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 280 p., 52 fl.

Grensoverschrijdend strafrecht, Een bundel opstellen geschreven door medewerkers van de afdeling straf(proces)recht, Rijksuniversiteit te Leiden, Arnhem, Gouda Quint, 266 p., 57,50 fl.

— *Om wille van de consument. Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan prof. mr. P. Clausen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 268 p., 55 fl.

Verslag van de op 9 juni 1989 te Tilburg gehouden algemene vergadering over: Positieve discriminatie (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 1989-II), Zwolle, Tjeenk Willink, 84 p.

J. DE BOER, M. DE LANGEN, A.H.J., SWART, *Artikel 8 E.V.R.M.*, (Preadviezen, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 1990-I), Zwolle, Tjeenk Willink, 280 p.

H. BOCKEN, D. RYCKBOST, *De voorbereiding en tenuitvoerlegging van Europese richtlijnen inzake de bescherming van het leefmilieu*, Brussel, Story-Scientia, 290 p., 2.500 fr.

B. AMORY, C. MONVILLE, PH. DEFRAIGNE, Y. POULET, J.C.L. DE MEESTER, R. QUECK, C. JANFELS, PH. VAN BASTELAER, *Vers une nouvelle réglementation des telecommunications*, Brussel, Story-Scientia, 262 p., 1.560 fr.

A. MAST, A. ALEN, J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht* (11e druk), Brussel, Story-Scientia, 814 p., 3.850 fr.

J. DE GROOF, *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, Story-Scientia, 250 p., 1.500 fr.

MEDEDELINGEN

Third Benelux-Scandinavian Symposium in legal theory

Van 3 tot 5 januari 1991 zal in de Vrije Universiteit te Amsterdam de «Third Benelux-Scandinavian Symposium in legal theory» plaatsvinden met als thema «Coherence and conflicts concerning the law».

Spreekers zijn o.m. de heren F. Rigaux (Louvain-la-Neuve), A. Peczenik (Lund), J. Griffith (Groningen) en H.T. Klami (Uppsala).

De deelnemerskosten bedragen 250 fl. (inclusief congressmap, lunches en diners) en 150 fl. voor studenten.

Inlichtingen: prof. mr. A. Soeteman, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit, De Boelelaan 1105, 1081 HV Amsterdam.

Seminarie vertalen op Europees niveau aan de K.U. Leuven

De K.U.Leuven organiseert voor de derde maal een seminarie «Vertalen op Europees niveau».

Het seminarie vindt plaats in het Erasmushuis, Blijde-Inkomststraat 21 te Leuven van oktober 1990 t/m maart 1991.

Inlichtingen: G. Craps, tel. 016/28.48.10, P. De Rynck, tel. 016/28.48.48, enkel tijdens de kantooruren.