

RECHTSPROBLEMEN VAN REGULERING IN DE FINANCIËLE SECTOR *

I. Begripsomschrijving

1. Er heerst verwarring rond de woorden «regulering», «deregulering» en «herregulering», zover zij o.m. betrekking hebben op de financiële sector. Deze studie heeft als enig doel het verwarringsrisico te verminderen door een poging tot objectieve en systematische situering van de reguleringsproblematiek. Het gaat er dus niet om, een overzicht te bieden van de recente wetgeving in het financieel recht, noch het meer algemeen probleem van de (de)regulering in zijn geheel te onderzoeken.

2. De verwarring is ontstaan omdat het woord «reguleren» niet gebruikelijk is wanneer men «regelgeven» bedoelt. De woorden «regulation» en «deregulation» zijn getransplanteerd uit de V.S.A. waar zij wél een nauwkeurige betekenis bezitten, die evenwel niet steeds die is van «regelgeven». In dat land heeft de federale wetgever voor een aantal economische sectoren en activiteiten «regulatory agencies» ingesteld met regelgevende, bestuurlijke soms quasi-jurisdictionele bevoegdheden¹. In de meeste gevallen strekt de roep naar «deregulation» ertoe de invloed die van deze «agencies» uitgaat, en die ervaren wordt als een beperking van de concurrentie en van de economische vrijheid, af te schaffen of althans te verminderen. Een typisch voorbeeld van deze ontwikkeling treft men aan in de luchtvaartindustrie waar het bevoegde «regulatory agency» de toegang tot de markten (luchtvaartlijnen) aanzienlijk heeft moeten openstellen. Ook in de financiële sector wordt er in de V.S.A. gedereguleerd, in de zin van een aanwakking van de concurrentie (méér concurrenten, méér financiële producten). Deze «deregulation» heeft evenwel niet tot doel de financiële sector aan regelgeving, laat staan aan prudentieel toezicht, te onttrekken. Dit blijkt bv. reeds uit het opschrift van de «Depositary Institutions Deregulation and Monetary Control Act» (1980), waar het naast elkaar staan van de woorden «deregulation» en «control» wijst op de dubbelzinnigheid van het vertalen van «deregulation» als «minder regelgeving». Bedoelde Act strekt weliswaar ertoe een ongelijke concurrentiële behandeling tussen banken en spaarbanken op te heffen («deregulation»), maar hij breidt meteen het prudentieel toezicht van de Federal Reserve Board uit tot een groter aantal financiële instellingen («control»).

Het uit de V.S.A. overgewaaid woord «regulation» (en zijn afgeleiden) moet dus omzichtig worden gebruikt.

3.a) Met *reguleren* wordt hierna bedoeld het vaststellen, met een bepaald oogmerk (zie nr. 5 en nr. 7), van regels die

in rechte of in feite afdwingbaar zijn. Afdwingbaarheid «in feite» houdt in dat regels werden vastgesteld bv. door een beroepsverband (in bepaalde gevallen zelfs door een zelfstandig openbaar bestuur, zoals de Bankcommissie), zonder dat hun naleving noodzakelijk voor de rechter kan worden afgedwongen. Zij worden toch nageleefd door de geadresseerden, wegens het morele gezag van de regelgever, wegens het bestaan van een soort erecode in het betrokken beroep, of omdat men zich in een besloten beroepskring als «good corporate citizen» wil gedragen.

b) *Dereguleren* is dan het opheffen, wijzigen of vervangen van in rechte of in feite afdwingbare regels. Dit gebeurt om een van de volgende drie doeleinden te verwezenlijken²:

- het verminderen of vereenvoudigen van regels onder handhaving van het oogmerk dat tot het vaststellen van die regels heeft geleid, zij het door middel van meer effectieve regels, d.w.z. regels die beter het beoogde doel zullen verwezenlijken;

- het verminderen of vereenvoudigen van regels om een ander oogmerk te bereiken, dat veelal van meta-juridische aard is (bv. «minder Staat», «meer concurrentie»);

- deregulering kan eveneens gebeuren door zowel verandering van doelstellingen als het vaststellen van meer effectieve regels.

Deregulering stoelt derhalve niet noodzakelijk op een ontmanteling van regels (in de V.S.A. heeft men het in dit geval over «delegislation»); zij is vaak ingegeven door de zorg hetzij een economisch (méér concurrentie) hetzij een juridisch (meer effectieve regelgeving) resultaat te bereiken. Uiteindelijk kan het gebeuren dat «dereguleren» een ander woord is voor «effectiever reguleren».

4. Het is dus kunstmatig «reguleren» en «dereguleren» aan elkaar tegen te stellen, zeker in de financiële sector waar steeds een minimum aan regulering vereist is, o.m. met het oog op de bescherming van de deponenten en beleggers, inz. wat de vestigings- en bedrijfsuitoefeningsvoorwaarden voor de financiële tussenpersonen betreft.

Een evaluatie van het reguleringsprobleem is daarom slechts mogelijk na een voorafgaande afbakening van de grenzen binnen welke dit probleem tot uitdrukking komt. Daartoe moeten drie fundamentele vragen worden beantwoord:

- wie reguleert? de overheid? het beroep? de markt?
- wat wordt gereguleerd? wat is m.a.w. het reguleringsobject?

- welke criteria moet men hanteren om de regeldichtheid te evalueren? wanneer is er m.a.w. overregulering? onderregulering? optimale regulering?

Pas na het beantwoorden van die vragen kan men zich uitspreken over de strekking en de middelen van regulering, deregulering en herregulering, inz. in de financiële sector.

* Uiteenzetting gehouden n.a.v. de oprichting van het Instituut voor Financieel Recht/Financial Law Institute van de Rijksuniversiteit Gent op 14 maart 1990 (eerste zitting van de reeks studiedagen door dit Instituut ingericht betreffende «Financiële herregulering in België» o.l.v. de prof. G. SCHRANS en E. WYMEERSCH).

¹ Zie onlangs K. NOWOTNY, D.C. SMITH & H.M. TREBING ed., *Public utility regulation – The economic and social control of industry*, Kluwer Boston, 1989.

² Zie ook de analyse van P.J. SLOT, «Economische deregulering», *S.E.W.*, 1984, 674.

II. Wie reguleert ?

5. In de financiële sector treedt de *overheid* op als marktdeelnemer en concurrent (d.m.v. de openbare kredietinstellingen), maar vooral *als regelgever*. In de Belgische financiële sector bedoelt men met «overheid» de nationale overheid, dit op grond van art. 6, § 1, VI, laatste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, als gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988. De overheid regelt niet slechts de structuren (van de financiële instellingen en van de markten) maar ook het marktgedrag (inz. wat betreft het prudentieel toezicht en het macro-economisch beleid).

De overheidsregulering kan, volgens haar oogmerk, in drie categorieën worden ingedeeld.

a) *Orderingsregulering* streeft geen specifiek economisch doel na; zij beoogt uitsluitend dan wel in hoofdzaak een ordelijk maatschappelijk (resp. economisch, financieel) verkeer in te richten. Orderingsregulering wordt ingegeven hetzij door *technische overwegingen* (bv. de nationale en internationale toewijzing van radiogolven voor de telecommunicatie), hetzij, vaker, door een *afweging van belangen*. Hierbij staat veelal het algemeen belang voorop, minstens het belang van een aanzienlijke groep burgers (deponenten, beleggers, enz.), hoewel ook een afweging van particuliere belangen tot orderingsregulering kan leiden, bv. ter bescherming van concurrenten of van consumenten.

b) Bij *sturingsregulering* beoogt de overheid een economisch doel van conjuncturele of van structurele aard te verwezenlijken. Bij de *conjuncturele regulering* zal men bv. de verordeningen inzake monetair beleid indelen die de Nationale Bank mag vaststellen krachtens art. 17 van de wet van 23 december 1988. *Structurele regelingen* kunnen betrekking hebben op produkten (bv. de nieuwe regeling betreffende spaarboekjes, ingevoerd bij K.B. van 20 december 1989), op markten (bv. het K.B. van 8 november 1989 betreffende openbare overnameaanbiedingen) en op instellingen (bv. de nieuwe wetgeving betreffende de effectenbeurzen). Sturingsregulering kan ook een *meer omvattend oogmerk* dienen, bv. het bevorderen van ons land als «internationaal financieel centrum» waarbij, luidens een recente verklaring van de minister van Financiën, de volgende thema's worden onderzocht: het aandelenbezit van de kredietinstellingen, de veranderlijkheid van de hypotheekrenten, de effectisering («securitisation») m.n. van hypothecaire schuldverordeningen, de dematerialisering van effecten, de mogelijkheid om een hypothecaire akte of een kapitaal uit te drukken in deviezen of in Ecu's, de fiduciaire en trust-activiteiten, enz.³

c) Ook *schijnregulering* bestaat, in de vorm van «symboolwetten» die men nooit of zelden toepast, of van politieke compromissen waarbij men een probleem met een wet onder de tafel veegt. In de financiële sector is daarvan een treffend voorbeeld art. 18 van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, waarbij de regering werd gemachtigd een afgevaardigde te benoemen in de raad van bestuur van de vier belangrijkste banken.

6. De reguleringstechnieken van de overheid ondergaan een interessante ontwikkeling. Terwijl traditioneel de overheidsregulering door middel van afdwingbare regels (zg. *hard law*) gebeurde en overigens nog steeds gebeurt (men raadplege bv. het K.B. van 10 mei 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en het K.B. van 8 november 1989 op de overnameaanbiedingen en de wijzigingen in controle op vennootschappen), is er een tendens om, ook in de financiële sector, waar mogelijk door overreding en zg. *soft law* (aanbevelingen, gedragscodes, enz.) op te treden. De Bankcommissie is aan die ontwikkeling niet vreemd. Aldus heeft zij bv. de rechtsregel betreffende de inkoop door een vennootschap van haar eigen aandelen geleidelijk afgezwakt tot voorschriften van financiële deontologie⁴. De norm is daarom niet minder effectief geworden. Sedert de wet van 5 december 1984 is zij overigens opnieuw van de *hard law* deel gaan uitmaken (art. 52bis Venn. W.).

Anderzijds is er ook soms een verschuiving van «soft law» naar «hard law». Terwijl de Nationale Bank bv. aanvankelijk haar maatregelen inzake monetair beleid door middel van «aanbevelingen» moest vaststellen (art. 1 van de programawet van 28 december 1973)⁵, kan zij dit thans krachtens de wet van 23 december 1988 d.m.v. «verordeningen» doen. Een andere kenschetsende ontwikkeling van «soft law» naar «hard law» betreft opnieuw de Bankcommissie. Naar aanleiding van het overnamebod van Cerus (de Benedetti) heeft zij in haar jaarverslag 1987-1988 (blz. 85) moeten vaststellen dat zij in deze zaak «tegen de grenzen van haar mogelijkheden» was gestoten, inz. omdat zij juridisch niet gewapend was om de aanbevelingen afdwingbaar te maken, die zij krachtens titel II van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 kan vaststellen. Sedertdien is die toestand grondig gewijzigd daar de Bankcommissie thans, krachtens art. 16 van de wet van 2 maart 1989, in geval van een overnamebod aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan vragen een beschikking uit te spreken om aan bepaalde gedragingen van de betrokken partijen een einde te maken. In spoedeisende gevallen kan zij door middel van een uitvoerbare beslissing die partijen aanmanen hun praktijk op te schorten.

7. *Regulering door het georganiseerd beroep* wordt in hoofdzaak door een van de volgende vijf motieven ingegeven.

a) Het beroep wil een bepaald reguleringsobject (hierna, nr. 10) «preëmpteren» door een «zelfregulering» in te voeren *ter voorkoming van een regulering door de overheid*. Een

⁴ Raadpleeg (met verwijzing naar de eerdere formulering van art. 206 Venn. W.) E. WYMEERSCH, «De houding van de Bankcommissie tegenover het groepsverschijnsel», in H. BIRON (red.), *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Kluwer Antwerpen, 1986, 398-399; id., «L'information sociétaire en Belgique», *Rivista delle società*, 1982, 1 e.v. Vgl. H. BRAECKMANS, «Paralegale normen en Lex Mercatoria», in *Actuele problemen van handels-, economisch en financieel recht*, Postuniv. cyclus W. Delva, Gent, 1986, 22.

⁵ Op verzoek van de Nationale Bank kon, middels een vrij zware procedure, bindende kracht worden verleend aan die aanbevelingen (art. 1, § 2, van de wet van 28 december 1973). Raadpleeg J.P. BRISE, «De aanbevelingen van de Nationale Bank van België inzake geldpolitiek. Situeren van deze aanbevelingen in het kader van het opstellen van een rechtsnorm en ontleding van de daarvoor aangewende methode», *Rev. Banque*, 1975, 124 e.v.

³ Ph. MAYSTADT, «De modernisering van de Belgische financiële markten in Europees perspectief», *Bank & Fin.*, 1989/10, 589 e.v.

klassiek voorbeeld daarvan is de in 1968 opgestelde «City Code on Takeovers and Mergers», die overigens voortreffelijk functioneert en n.a.v. recente overnameaanbiedingen zowel door de Bankcommissie als door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel met instemming werd geciteerd. Ook in België heeft men een treffend voorbeeld van «preëemptieve zelfregulering» gekend. Toen de banken aan hun klanten chequegarantiekaarten begonnen uit te delen, die het mogelijk maakten hun rekening gedurende een bepaalde termijn in debetstand te houden, kon men vrezen dat de wetgever deze «kasfaciliteit» zou beschouwen als een omzeiling van de wetgeving betreffende het consumentenkrediet. Om een wetgevend ingrijpen te voorkomen hebben de banken onderling «regels» betreffende deze garantiekaarten vastgesteld (inz. een maximale debetstand gedurende een maximumtermijn). Toen ook de spaarkassen een dergelijke faciliteit aan hun chequegarantiekaart wilden verbinden, heeft de Bankcommissie hun ertoe aangezet «regels» vast te stellen naar het voorbeeld van de banken ⁶.

b) Regulering door het beroep heeft soms ook een *concurrentiebeperking* tot doel of tot gevolg. Dit kan bv. het geval zijn met interbancaire overeenkomsten betreffende rentetarieven. In november 1989 heeft de EG-Commissaris Leon Brittan nog bevestigd dat zijn diensten zouden optreden tegen dergelijke afspraken. Hierbij mag evenwel niet worden vergeten dat de vaststelling van sommige rentetarieven verbonden is met het nationaal monetair beleid, dat vooralsnog tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoort.

c) In talrijke gevallen beoogt regulering door het beroep *standaardisatie van financiële producten en procedures* ⁷. Men denke bv. aan de «normalisatie» van de wisselbrief (waarvan de vorm is vastgesteld door de NBN-norm 220, bekrachtigd bij K.B. van 12 februari 1962), het uniforme document in het chequeverkeer, de standaardisatie van het bankrekeningnummer, het Eurocheque-systeem, de «General Terms and Conditions» van S.W.I.F.T. De banksector heeft, in het raam van zijn beroepsvereniging, diverse technische overeenkomsten gesloten die ertoe strekken de financiële transacties vlot te laten verlopen, aldus bv. betreffende verschillende types van depositorekeningen, kasbons, het incasso van handelseffecten, de open bewaargeving van effecten, de verhuring van safes, de internationale betalingen en wisselverrichtingen. Ook de privé-codificaties van de Internationale Kamer van Koophandel, inz. betreffende documentaire kredieten en incassoverrichtingen, moeten in deze reguleringscategorie worden vermeld.

d) Regulering door het beroep kan ook strekken tot *organisatie van het beroep*. Hier dienen twee situaties te worden onderscheiden.

– Bepaalde financiële activiteiten worden gereguleerd door corporatieve beroepsorganisaties *op basis van een machtigende wetgeving*. Een typisch voorbeeld daarvan biedt de Engelse «Financial Services Act 1986», die beoogt de

markt van de «investment business» (in de ruimste zin, met inbegrip van de beleggingsadvies-media) te reguleren. De marktregulering wordt opgedragen aan een particuliere rechtspersoon, de «Securities and Investment Board» (SIB), aan wie, onder toezicht van de minister voor Trade and Industry, verordenende bevoegdheden zijn toegewezen. De SIB overkoepelt, per bedrijfsactiviteit, een aantal «zelfregulerende» instellingen (Self Regulating Organisations, SRO) die voor hun leden (door de SIB goed te keuren) regels moeten vaststellen betreffende de bedrijfsuitoefening, en die tevens voor de naleving van die regels moeten zorgen. Aldus werden zelfregulerende SRO's ingesteld voor beleggingsadviseurs, makelaars in «commodity futures» en «financial futures», beleggings- en pensioenfondsen, enz. Momenteel streeft de SIB ernaar dat de regels voor de diverse SRO's zo eenvormig mogelijk zouden zijn; aldus heeft ze 10 gemeenschappelijke «principles» en 46 gemeenschappelijke zg. «core rules» opgesteld ⁸.

Vergelijkbaar daarmee is de voorgenomen Belgische wetgeving inzake de effectenbeurs. De beursvennootschappen (die in de plaats komen van de effectenmakelaars, thans ook «wisselagenten» genoemd) zullen de leden van de raad van bestuur verkiezen van een «effectenbeursvennootschap», die als een coöperatieve vennootschap is georganiseerd. Deze raad van bestuur is tevens de «Beurscommissie», die wegens de haar toegekende bevoegdheden als een publiekrechtelijke overheid moet worden beschouwd. De Beurscommissie reguleert het beroep, evenwel onder het prudentieel toezicht van de Commissie voor het Bank- en Financieel toezicht (de voorgenomen nieuwe benaming van de Bankcommissie), die bovendien ook structuurcoëfficiënten kan vaststellen voor de beursvennootschappen.

– In een andere situatie wil het georganiseerd beroep *het prudentieel toezicht aanvullen met een interventiemechanisme* in geval van faillissement of gerechtelijk akkoord van een kredietinstelling die deel uitmaakt van het beroep. Dit is bv. het geval met de beschermingsregeling voor deposito's bij banken en spaarkassen, waarvan de werkings- en interventieregels werden bekendgemaakt door een bericht van de Bankcommissie van 28 december 1984. Twee interventiefondsen (een voor de banken en een voor de spaarkassen) worden gestijfd door de betrokken kredietinstellingen zelf, en dienen voor de terugbetaling tot een bepaald bedrag, in geval van faillissement of gerechtelijk akkoord, van de houders van gelddeposito's, kasbons en obligaties in BEF. De interventiefondsen worden beheerd door het Herdisconterings- en Waarborginstituut (H.W.I.), op wie de begunstigten van de beschermingsregeling een rechtstreekse vordering bezitten. Het H.W.I. treedt hier dus op als «paying agent» voor het georganiseerde beroep, en zijn verplichtingen op dit gebied zijn vergelijkbaar met die van een commissionair ⁹.

⁸ Over de «Financial Services Act 1986», zie R.R. PENNINGTON, *The law of the investment markets*, 1990. Wat de regulering door de SIB betreft, zie M. BLAIR, «Regulation of the conduct of investment business: SIB's proposal», *Butterworths Journal of International Banking & Financial Law*, 1989, 396 e.v.

⁹ E. WYMEERSCH, «La protection des déposants et des investisseurs», in Jeune Barreau (red.), *La banque dans la vie quotidienne*, Brussel, 1986, nr. 19. Zie ook de Aanbeveling 87/63 van de EG-Commissie van 22 december 1986 inzake de invoering van een ga-

⁶ J. PARDON, «Quelques normes propres au secteur bancaire», in Commission Droit & Vie des Affaires (red.), *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Bruylant, Brussel, 1985, 20-21.

⁷ Raadpleeg eveneens E. WYMEERSCH, «Règles professionnelles et règles standardisées dans les opérations financières», in Commission Droit & Vie des Affaires (red.), o.c., 47 e.v.

e) Ten slotte zijn er gevallen waarin het beroep zich vrijwillig een *zelfdiscipline* oplegt door middel van gedragsregels die door de leden van het beroep «moeten» worden nageleefd¹⁰. Aldus zijn codes opgesteld door de Association of International Bond Dealers (AIBD) i.v.m. de verhandelings van euro-obligaties¹¹ en door de Association Camibiste Internationale voor de arbitrage-verrichtingen («code of behaviour in dealing»).

8. Het is conceptueel moeilijk denkbaar dat de *markt* zelf reguleert. De markt is immers veeleer een reguleringsobject (zie nr. 10). Toch dient men te beseffen dat, bij gebrek aan overheids- of beroepsregulering, de markt zelf reguleert door de werking van de wetten van vraag en aanbod en van de sterkste. «De markt, overgelaten aan haar eigen krachtontwikkeling, poogt steeds de concurrentie af te zwakken, omdat de concurrentie voor de ondernemingen een veeleisende opgave is. De concurrentie is zelf-eliminierend en dat moet de overheid dagelijks verhinderen» (M. Eyskens)¹². De behoorlijke werking van de markt veronderstelt derhalve regulering, zij het slechts ter handhaving van de mededinging. In de financiële sector moet de markt bovendien minimaal gereguleerd worden met het oog op o.m. de transparantie, het ordelijk marktverkeer en de goede afloop van de verrichtingen. Toch zijn er situaties waarin de markt, ook in de financiële sector, aan zichzelf moet worden overgelaten. Men ziet bv. niet in op welke grond de overheid of het beroep maximum- en minimumprijzen zou vaststellen voor vraag en aanbod op de effectenmarkt. Dit zou strijdig zijn met de eigen finaliteit van deze markt. De voorgenomen wetgeving aangaande de organisatie van de effectenbeurs wijst evenwel aan de Koning de bevoegdheid toe om vast te stellen hoeveel de prijs van de *buiten de beurs* uitgevoerde verrichtingen m.b.t. Belgische effecten mag verschillen van de beurskoers (wellicht 2,5%).

9. Door de internationalisatie van de financiële sector hebben regulering en deregulering *externe effecten* in de vorm van zg. *regulatory arbitrage*. Ingevolge de nationaal afwijkende regelingen zullen bepaalde marktdeelnemers ernaar streven te opereren uit landen met geen of een minimale regulering. De Amerikaanse S.E.C. heeft aldus grondig onderzoek een dergelijke (meestal wettige) praktijk ontdekt in het internationaal netwerk van Citibank¹³. Een ander extern effect is eigen aan de *Europese Gemeenschappen*: door de openstelling van de financiële markten (nr. 17) heeft *deregulering in één Lid-Staat gevolgen in de overige Lid-Staten*. Aldus bv. bepaalt het voorstel van richtlijn betreffende het hypothecair krediet dat de Lid-Staten geen beperkingen mogen opleggen aan het gebruik van enige in het land van oorsprong toegestane financiële techniek; eventueel moeten ze hun wettelijke bepalingen in dier voege aanpas-

sen dat de hantering van dergelijke buitenlandse technieken mogelijk wordt¹⁴. Men kan zich voorstellen welke gevolgen het statuut van de Engelse «building societies» aldus zal genereren in sommige continentale Lid-Staten.

III. Het reguleringsobject (wat wordt gereguleerd?)

10. Van belang voor een algehele evaluatie van de regulering is ook de afbakening van hetgeen gereguleerd wordt. In de financiële sector kan deze vraag als volgt worden gesteld: *welk produkt, welke markt, welke instelling reguleert men?* Het is niet zeker dat de regelgevers steeds een duidelijk inzicht hebben in het reguleringsobject. Bovendien ontwikkelen de financiële produkten, markten en instellingen zich zo snel dat er steeds nieuwe potentiële reguleringsobjecten ontstaan. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee situaties.

a) De ontwikkeling in de financiële sector kan *nieuwe reguleringsbehoeften* doen ontstaan. Wat het effectenverkeer betreft, denke men bv. aan de wetgeving inzake de transparantie van participaties (wet van 2 maart 1989 en K.B. van 10 mei 1989), de overnameaanbiedingen (wet van 2 maart 1989 en K.B. van 8 november 1989), «insider dealing» (art. 27 van de wet van 9 maart 1989), alsmede aan de voorgenomen wets- en reglementaire bepalingen betreffende de tarifiering van de bankdiensten of het statuut van de portefeuille- en vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs.

De recente ontwikkeling binnen de *bancaire sector* is in dit opzicht interessant. In de meeste Europese landen bestond het traditioneel bankieren in het «intermediëren» tussen beleggers en kredietvragers. Deze activiteit genereerde een intermediatiemarge (d.i. het verschil tussen betaalde en ontvangen interesten) die instond voor (praktisch) de gehele brutowinst van de bank. In de Belgische grootbanken vertegenwoordigt deze marge momenteel van 80 tot 85% van de ontvangsten. Aldus zijn de banken evenwel zeer afhankelijk van de internationale ontwikkeling van de rentevoeten, die — zoals thans — zeer erratisch kan zijn, en waarop de banken geen invloed uitoefenen. Om die reden streven veel banken ernaar meer ontvangsten te genereren uit dienstenprestaties (zg. «fee earning business») waarvan ze menen het rendement wel te kunnen controleren, door financiële innovaties, een betere service, een vlot functionerend internationaal netwerk, enz. Dit heeft in talrijke instellingen aanleiding gegeven tot een toenemende specialisatie in o.m. effectenverrichtingen («corporate finance»). Dit betekent evenwel dat het *reguleringsobject van het bankrecht* aan een grondige wijziging toe is: de traditionele regulering van de passivaverrichtingen (inz. van de bankrekeningen) en van de kredietverlening (die overigens zelf toenemend ge-«effectiseerd» wordt en zich dus «buiten balans» afspeelt) stemt steeds minder overeen met de bancaire werkelijkheid. Hierbij rijst de vraag of deze ontwikkeling die, naast de «fee earning business», soms ook nieuwsoortige verbintenissen voor de banken doet ontstaan, überhaupt moet worden geregu-

rantiestelsel voor deposito's binnen de Gemeenschap, PB L 33 van 4 februari 1987.

¹⁰ Voor een algemeen overzicht, zie H. FAYT en G. SCHRANS «L'autodiscipline: clé du bon fonctionnement du système bancaire», *Reflets et perspectives de la vie économique*, 1984/4, 283 e.v.

¹¹ D. WIGNY, «AIBD — une expérience d'autodiscipline», *Rev. Banque*, 1983, 255 e.v.

¹² M. EYSKENS, *Bron en horizon. Het avondland in de impasse*, Lannoo Tielt, 1985, 196.

¹³ R. DALE, *The regulation of international banking*, Cambridge, 1984, 195 e.v.

¹⁴ Gewijzigd voorstel van Richtlijn van 2 juni 1988, Doc. EG-Raad nr. 6673/8 (art. 3 en art. 4). Deze «ingevoerde deregulering» gaat evenwel voor sommige Lid-Staten te ver; zie «Het hypothecair krediet in België», *Weekberichten van de Kredietbank*, 9/1990 van 2 maart 1990, 3.

leerd en zo ja, hoe en door wie? Een aanzienlijk deel van deze dienstverlening bestaat uit contractuele montages («financial engineering»), zodat het principieel aanbeveling verdient de wilsautonomie te vrijwaren. Sommige montages vertonen evenwel fiscale kenmerken die minstens marginale regulering kunnen verantwoorden.

b) Regulering kan ook ontstaan uit de *bewustwording van een nieuw maatschappelijk probleem*, of althans van nieuwe technieken om een maatschappelijk probleem op te lossen. Dit geldt bv. voor het «witwassen» van fondsen («money laundering») die een criminele oorsprong hebben, inz. de drughandel. In de mate waarin banken bij dit «witwassen» betrokken zijn, ontstaat aldus een nieuw financieel reguleringsobject. Reeds in 1980 heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa een aanbeveling (R 80/10) uitgewerkt betreffende «la mise à l'abri de capitaux d'origine criminelle». De laatste jaren is het probleem in een stroomversnelling terechtgekomen. In december 1988 stelde het zg. «Cooke Committee» te Bazel een «déclaration de principes» vast, waarbij de banken dringend uitgenodigd werden interne regelen inzake het verbod van «witwassen» vast te stellen en hun personeel daartoe speciaal op te leiden. Op 19 december 1988 werd in het raam van de Verenigde Naties het Verdrag van Wenen gesloten «tegen de illegale handel in verdovende middelen en psychotropische substanties»¹⁵. Dit verdrag bepaalt o.m. dat het witwassen van druggeld in elke Staat als een misdrijf moet worden betoedeld, dat de geldelijke opbrengst van drughandel volgens een vereenvoudigde procedure internationaal moet worden verbeurdverklaard, en dat daartoe het bankgeheim moet worden opgeheven. In België is reeds door de Kamer een wetsontwerp goedgekeurd i.v.m. het witwassen van gelden van criminele oorsprong¹⁶. De voor de hand liggende maatregelen op dit

gebied betreffen inz. de identificatie van de rekeninghouders en de oorsprong van bij banken gedeponeerde aanzienlijke bedragen in chartaal geld (hetgeen alleszins als verdacht moet voorkomen in een periode waarin toenemend gebruik wordt gemaakt van giraal geld). In Luxemburg (waar de Bank of Credit & Commerce International voor miljoenen \$ betrokken was bij het Columbiaans drugkartel) heeft de voorzitter van het Institut Monétaire Luxembourgeois gemeld dat in deze materie «geen strakke regulering» nodig was¹⁷. De ware vraag is evenwel niet of er een, al dan niet strakke, regulering moet komen, wèl of de banksector het adequate reguleringsobject is om die vorm van criminaliteit te bestrijden, hetgeen toch in hoofdzaak de verantwoordelijkheid is van het gerecht en van de politiediensten (inz. Interpol).

11. Reeds is erop gewezen dat regulering en deregulering externe gevolgen kunnen hebben. Een analoge ontwikkeling is mogelijk i.v.m. het reguleringsobject: er zijn situaties waarin de regulering van een bepaald reguleringsobject, hetzij door een «spill-over effect» overvloeit naar andere rechtsgebieden waarvoor de regulering helemaal niet bedoeld was, hetzij wegens politieke of rechtstechnische redenen langs een legistische omweg moet gebeuren. Men kan dit *laterale regulering* noemen.

Een treffend voorbeeld daarvan biedt de regulering van de concurrentiestrijd rond het spaarboekje, die de wetgever heeft willen oplossen d.m.v. een fiscale maatregel (art. 4, 1°, van de wet van 28 december 1983 houdende fiscale en begrotingsbepalingen, waarbij art. 19, 7°, W.I.B. gewijzigd werd): de fiscale vrijstelling van de eerste inkomensschijf op spaardeposito's werd verhoogd mits bepaalde bij K.B. vast te stellen voorwaarden werden nageleefd, m.n. inzake de toe te passen maximumrente. Deze voorwaarden werden gepreciseerd in het (nadien nog gewijzigd) K.B. van 29 december 1983. Deze regeling werd omschreven als «een zo goed mogelijk uitgebalanceerd regime waarbij een evenwicht werd nagestreefd tussen stabiliteit en beschikbaarheid van deposito's en tussen vrije concurrentie en matige ordening inzake vaststelling van creditrentetarieven»¹⁸. Laterale regulering laat evenwel steeds een spoor na. Als gevolg van de vermindering van de roerende voorheffing, o.m. op de interesten uit spaardeposito's, heeft een spaarkas zeer onlangs een spaarboekje «zonder vrijstelling» op de markt gebracht, waarbij dus geen rekening hoeft te worden gehouden met het bepaalde in de wet van 28 december 1983. Op dit spaarboekje wordt een rente van 7,75% toegekend (4,5% basisrente en 3,25% getrouwheidspremie). Na verrekening van de roerende voorheffing is het actuair rendement van deze spaarrekening (6,97%) gelijk aan dat van een kasbon op twee jaar¹⁹. Het lijkt dus dat deze nieuwe fiscale regeling

¹⁵ Over het ontwerp dat tot het Verdrag van Wenen leidde, zie S.K. CHATTERJEE, *Drug abuse and drug related crimes. Some unresolved legal problems*, M. Nijhoff, 1988. Er is ook een ontwerp van Aanbeveling van de EG-Commissie «betreffende het gebruik van het financieel bestel voor het witwassen van geld» (doc. XV/183/89 van oktober 1989). Een vrije vertaling van de beginselverklaring van het «Cooke Committee» vindt men in het Jaarverslag van de Bankcommissie, 1988-1989, 242 e.v. De Bankcommissie heeft de kredietinstellingen aanbevolen deze principes toe te passen (*ibid.*, 55). Een beschrijving van sommige «laundering» technieken vindt men bij J. ZIEGLER, *La Suisse lave plus blanc*, Ed. Seuil, Paris, 1990.

¹⁶ *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/4, van 9 februari 1990 (verslag van de Commissie van Justitie), waarbij is goedgekeurd het wetsontwerp van 24 november 1989 (*Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/1) «tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde wetboek». Het nieuw 3° van art. 42 Sw. breidt de bijzondere verbeurdverklaring uit op «vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen». Het gewijzigd art. 505 Sw. straft, zoals in geval van heling, «zij die zaken bedoeld in artikel 42, 3°, kopen, in ruil of om niet ontvangen, bezitten, bewaren of beheren, ofschoon zij de oorsprong ervan kennen of moesten kennen». Voor de minister van Justitie verwijzen deze woorden naar «objectieve vaststellingen die door iedereen kunnen gedaan worden», «feitelijke omstandigheden die noodzakelijk de argwaan moeten wekken». Volgens een commissielid zal de bankwereld zich willen veiligstellen en derhalve van de klanten een bewijs van afkomst van het geld vragen. In bijlage bij het commissieverslag

is er een interessant rechtsvergelijkend overzicht over de situatie in dertien landen (12 e.v.).

¹⁷ *Financieel-Economische Tijd*, 3 februari 1990.

¹⁸ W. VAN GERVEN, «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de administratieve praktijk van de Bankcommissie», *T. Best & Publiek recht*, 1985, 333. De Belgische wetsbepaling van 28 december 1983 werd door het Europees Hof niet strijdig bevonden met de artt. 3-f, 5, 59 t/m 66, 85 en 95 van het EEG-verdrag (arrest van 21 september 1988, zaak 267/86, *Bank & Fin.*, 1989, 327 e.v.).

¹⁹ *Financieel-Economische Tijd*, 21 februari 1990, 7. De verlaging van de roerende voorheffing is verwezenlijkt bij de wet van 22 febru-

een hele omwenteling kan veroorzaken in diverse bankproducten: spaarrekening, kasbon, termijnrekening, en wellicht ook zichtrekening aangezien het aangeboden spaarboekje «de facto» een zichtrekening inhoudt met een brutorente van 4,5% (basisrente van het spaarboekje).

Ook inzake de overnameaanbiedingen wordt aan laterale regulering gedaan, inz. door het minstens impliciet wijzigen van het vennootschapsrecht om een regulering in te voeren die vooral de effectenmarkt betreft (art. 8 van het K.B. van 8 november 1989 en art. 8 van het voorstel van Dertiende Richtlijn van de Raad inzake het vennootschapsrecht betreffende het openbare aanbod tot aankoop of ruil²⁰). Hierbij ontkomt men niet aan de indruk dat de techniek van laterale regulering stoelt op dezelfde bekommernis als die welke, in de Belgische hervorming van de instellingen, geleid heeft tot het toekennen aan de Gemeenschappen en aan de Gewesten van «impliciete bevoegdheden» wanneer zulks noodzakelijk is voor de uitoefening van de hun expliciet toegewezen bevoegdheden (art. 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, als gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988).

12. Er doen zich ook gevallen voor van inhoudelijk en territoriaal *overlappende regulering*.

De overlapping is bv. *inhoudelijk* wanneer een financiële instelling producten op de markt brengt die aan uiteenlopende regelingen en/of toezichtsautoriteiten zijn onderworpen, terwijl ze zelf in haar geheel onder toepassing valt van een (ander) specifiek prudentieel toezicht. Dergelijke situaties kunnen leiden tot een – bedrijfseconomisch wellicht niet verantwoorde – opsplitsing van de instelling in een aantal gespecialiseerde «financial boutiques», die dan elk binnen één enkel reguleringsobject vallen,... maar wellicht met de moederinstelling moeten worden geconsolideerd om te voldoen aan de vereisten van haar toezichtsautoriteit. Een minstens marginaal geval van overlappende regulering betreft de reactie van de Duitse banken op de toen voorgenomen Tweede Richtlijn betreffende kredietinstellingen²¹. Krachtens deze richtlijn moeten o.m. de banken voldoen aan strengere kapitaalvereisten dan bv. de effectenmakelaars en fondsbeheerders, zodat de Duitse banken vrezen dat zulks vooral ten goede zal komen aan de Britse banken, die immers met aparte makelaarskantoren werken, terwijl de effectenhandel door de Duitse banken zelf wordt gevoerd («Universalbank»). De Duitse banken menen dat men op dezelfde activiteiten één zelfde risico moet kleven («Waarom zou het houden van 'junk bonds' een risico vormen voor banken, en niet voor fondsbeheerders?») en dus een gelijke regulering moet toepassen. De Duitsers – en nog anderen

– zouden overigens een soortgelijk bezwaar kunnen maken betreffende de Richtlijn inzake een solvabiliteitsratio voor kredietinstellingen²², waarbij op effectenverrichtingen normaal een wegingscoëfficiënt van 100% zal worden toegepast, hetgeen momenteel niet het geval lijkt te zullen zijn voor effectenmakelaars en fondsbeheerders.

Territoriaal overlappende regulering betreft vooral de bevoegdheidstoewijzing inzake het prudentieel toezicht wanneer een kredietinstelling een bijkantoor vestigt in een ander land. Hier moet een keuze gemaakt worden tussen de zg. «home country control» en de zg. «guest country control». Het «Concordaat van Bazel» (1983) dat aanbevelingen («guidelines of best practices») op het mondiale vlak inhoudt, voorziet niet in een duidelijke afbakening van de toezichtsbevoegdheid, en spoort vooral aan tot «samenwerking tussen de bankcontrole-autoriteiten»²³. Terwijl dit Concordaat uiteraard stoelt op een compromis tussen de inzichten van verschillende landen (de toezichtsautoriteit van het land van oorsprong controleert veelal op geconsolideerde basis en wil o.m. daarom de «home country control» toepassen, terwijl de autoriteit van het gastland op het geheel van de betrokken markt wil blijven toezien en daarom de voorkeur geeft aan de «guest country control»), is deze situatie in de EG op een meer adequate wijze geregeld. De Tweede Richtlijn betreffende de kredietinstellingen voorziet namelijk in een regel van «home country control» zodra in het land van oorsprong is voldaan aan de minimumvereisten die de richtlijn bepaalt. Aan het gastland wordt alleen de bevoegdheid toegewezen om, in samenwerking met de autoriteit van het land van oorsprong, toezicht uit te oefenen op inz. de liquiditeit van het bijkantoor en op het marktrisico dat verbonden is aan het opereren op de lokale effectenmarkt. Een analoge regeling treft men aan in het voorstel van richtlijn betreffende het verrichten van diensten op het gebied van de beleggingen in effecten²⁴.

IV. Welke optimale regeldichtheid?

13. Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen *regeldichtheid* en *regeldruk*. Regeldichtheid betreft een kwantificeerbare hoeveelheid van regels en is dus van objectieve aard. Regeldruk is daarentegen van subjectieve aard en heeft te maken met het persoonlijk ervaren van een «regulerend gewicht». Voor regeldruk bestaan geen bewijsbare gegevens²⁵.

Het is niet mogelijk op een algemene wijze te bepalen wat een optimale regulering is. De verschillende producten,

ari 1990, *B. St.*, 1 maart 1990 (2e uitg.). Raadpleeg eveneens R. DUYCK, «De rente op spaarboekjes: testcase van (de)regulering in de Belgische financiële sector», *Bank & Fin.*, 1986/3, 34 e.v.

²⁰ *PB C* 64/8 van 14 maart 1989. Deze laterale regulering van de effectenmarkt langs de omweg van het vennootschapsrecht geeft aanleiding tot het ontstaan van een «super droit des sociétés, applicable aux seules sociétés cotées. Il risque d'en découler une certaine dévalorisation du régime commun, applicable à toutes les sociétés» (E. WYMEERSCH, «Aspects de l'action communautaire dans le domaine des valeurs mobilières», *Cah. dr. eur.*, 1989, 599).

²¹ Tweede Richtlijn 89/646 van de Raad van 15 december 1989, *PB L* 386/1 van 30 december 1989. Voor het standpunt van de Duitse banken, zie *Financieel-Economische Tijd*, 9 november 1989.

²² Richtlijn 89/647 van de Raad van 18 december 1989, *PB L* 386/14 van 30 december 1989. Zie ook de Richtlijn 89/299 van de Raad van 17 april 1989 betreffende het eigen vermogen van kredietinstellingen, *PB L* 124 van 5 mei 1989.

²³ R. DALE, *The regulation of international banking*, Cambridge, 1984, 171 e.v. De tekst van het Concordaat van Bazel (1983) vindt men op blz. 188 e.v. Raadpleeg ook G. PILLE, «Het Concordaat van Bazel: principes inzake het toezicht op de buitenlandse vestigingen van banken», *S.E.W.*, 1983, 528 e.v.

²⁴ Voorstel van Richtlijn, *PB C* 43/7 van 22 februari 1989.

²⁵ L. HUYSE, «Deregulering als maatschappelijke reconstructie», in *Sociaal-economische deregulering*, 18e Vlaams wetenschappelijk economisch congres, Referatenboek, Leuven, 1987, 125; *id.*, *De kleur van het recht*, Kritak, Leuven, 1989, 103.

markten en instellingen vereisen niet één zelfde regeldichtheid. Het optimaal karakter van de regeldichtheid moet uiteraard worden beoordeeld volgens de inhoud van het reguleringsobject. Aldus kan een aanzienlijke regeldichtheid verantwoord zijn voor de wetgeving betreffende het consumentenkrediet, maar niet voor de contractuele montages van de «financial engineering».

Toch kunnen enkele criteria worden aangewezen om de regeldichtheid minstens theoretisch te evalueren.

14. Er zijn eerst *ideologische criteria*, ook wanneer zij op wetenschappelijke wijze worden voorgesteld. Dit leidt meestal tot deregulering wegens verandering van oogmerk (zie nr. 3), in bepaalde gevallen zelfs tot «delegislation». Bij deregulering valt het op dat sommigen het ideologisch argument willen negeren. Volgens de Nobelprijslaureaat G. Stigler heeft de financiële deregulering in de V.S.A. géén ideologische achtergrond (hoewel ze toch samen met de zgn. «reaganomics» tot ontwikkeling is gekomen), maar resulteert zij uit de economische ontwikkeling²⁶: de hoge inflatie heeft geleid tot een lage of negatieve reële rente; de institutionele beleggers hebben daarom massaal in de aandelenmarkt geïnvesteerd; dit heeft aanleiding gegeven tot verscherpte concurrentie en steeds toenemende financiële innovatie op die markt; dit alles is bovendien bevorderd door de verfijnde informatieverwerking en de computergestuurde effectenarbitrage (d.i. de «programme trading» die mede aan de basis lag van de mini-crash van 13 oktober 1989 op de New York Stock Exchange).

15. De jurist zal bij regulering aandacht hebben voor de *effectiviteit van de rechtsregel*, d.i. vooral zijn adequaatheid om het oogmerk te verwezenlijken waarvoor hij is vastgesteld. Dit komt erop neer dat de bestaande regelingen aan een nieuwe kosten-batenanalyse worden onderworpen, d.i. het afwegen van de met de regeling beoogde voordelen die vaak van inhoudelijke aard zijn (bv. beleggersbescherming), tegen de nadelen die aan de uitvaardiging van de regeling en vooral de handhaving ervan verbonden zijn: «hoe aanzienlijker de regeldichtheid is, hoe geringer de inhoudelijke voordelen (wet van het afnemend grensnut) en hoe zwaarder de bijkomende lasten (...) dreigen te zijn» (W. Van Gerven)²⁷. De toepassing van de wet van het algemeen grensnut van regelingen mag evenwel niet worden veralgemeend, aangezien de evaluatie van de regeldichtheid gebonden is aan de inhoud van het reguleringsobject. Een dergelijke evaluatie op basis van effectiviteit van de regel kan tot diverse resultaten leiden, o.m.:

- de vaststelling dat de regel achterhaald is, of totaal in onbruik is geraakt, in welk geval de opheffing ervan wellicht verantwoord is;

- de vaststelling dat de regel onvoldoende bekend is (bv. art. 1907ter B.W.), in welk geval zijn precisering of zijn verplaatsing naar een meer adequate wettekst aanbeveling verdient;

- de vaststelling dat het beoogde oogmerk beter kan worden verwezenlijkt door het gebruik of de aanpassing van bestaande regelingen;

- het gebruik van andere reguleringsinstrumenten (bv. een verschuiving van «hard law» naar «soft law», of omgekeerd);

- het gebruik van andere reguleerders (bv. het beroep i.p.v. de overheid, of omgekeerd).

Telkens kan dit aanleiding geven tot een «herijken» van regelgeving²⁸, met het oog op meer gericht reguleren. Of men dit herijken «dereguleren» noemt is bijzaak, wanneer maar de effectiviteit van de regulering bevorderd wordt.

In dit verband valt iets te leren in Nederland, waar de Minister-President, «handelend in overeenstemming met het gevoelen van de Raad van Ministers», en na grondig voorbereidend werk van diverse commissies, op 5 november 1984 «aanwijzingen inzake *terughoudendheid met regulering*» heeft vastgesteld²⁹ met het oog op een «sober wetgevingsbeleid». In datzelfde land heeft men het bovendien over «misbruik van regelgevingsbevoegdheid» wanneer regelgeving niet nodig is (men denkt hier natuurlijk aan de uitspraak van Montesquieu: «Quand il n'est pas nécessaire de légiférer, il est nécessaire de ne pas légiférer») of redelijkerwijs mag worden verwacht dat de voorgenomen regeling niet effectief zal zijn³⁰. Op 22 januari 1986 werden ook «aanwijzingen» vastgesteld inzake «toetsing van ontwerpen van regulering op Europees niveau»³¹. Hierbij zij herinnerd dat de EG-regelgeving vaak stoelt op een beleidscompromis tussen uiteenlopende nationale en andere belangen, hetgeen aanleiding kan geven tot een soms weinig doorzichtige regeldichtheid en tot een «poly-interpretabele» regulering. Hoe ook, de Europese Raad heeft zich, tijdens zijn vergadering te 's-Gravenhage op 26 en 27 juni 1986, verheugd over de op communautair en nationaal niveau ingevoerde maatregelen «om de last van de wetgeving te verminderen».

De Nederlandse «aanwijzingen» bevatten heel wat concrete criteria die ook voor een *reguleringsstoetsing* in de financiële sector kunnen worden gebruikt.

V. Ervaringen met deregulering en herregulering in de financiële sector

16. De *deregulering* van de banksector heeft in de V.S.A. in hoofdzaak drie vormen aangenomen³².

²⁸ W. VAN GERVEN, «Herijken van economische wetgeving (over reguleren en dereguleren)», *R.W.*, 1985-86, 289 e.v.

²⁹ Raadpleeg o.m. C. WAALDIJK, *Wetgevingswijzer*, Kon. Vermande uitg., Lelystad, 1985. Bedoelde «aanwijzingen» vindt men op blz. 28-35.

³⁰ Zie bv. J.A.M. VAN ANGEREN, «Beginselen van behoorlijke wetgeving», in *Kracht van wet. Opstellen over publiekrechtelijke wetgeving aangeboden aan Mr. W.J. van Eijkern*, Zwollé, 1984, 63 e.v.

³¹ J.S. VAN DEN OOSTERKAMP, «Deregulering en de Europese Gemeenschap. De Aanwijzingen inzake toetsing van regelgeving op Europees niveau», *S.E.W.*, 1988, 229 e.v.

³² Raadpleeg o.m. L.W. SEIDMANN, «The American experience: bank supervision in the United States», in R. DALE (red.), *Financial deregulation, o.c.*, 64 e.v.; G.C. KAUFMAN, L.R. MOTE & R. ROSENBLUM, «Consequences of deregulation for commercial banking», *The Journal of Finance*, 1984, 789 e.v.; P. GUNST en M. MARECHAL, «Regulering en deregulering van de financiële sector in de Verenigde Staten», *Bank & Fin.*, 1987/4, 91 e.v. Sommigen pleiten voor een bijna totale deregulering, bv. G.J. BENSTON, «Federal regulation of banking: analysis and policy recommendations», *Journal of Bank Research*, Winter 1983, 216 e.v. Anderen geven de voor-

²⁶ G. STIGLER, «The regularities of regulation» in R. DALE (red.), *Financial deregulation*, Cambridge, 1986, 7-8.

²⁷ W. VAN GERVEN (red.), *Handels- en economisch recht – Deel 1 – Ondernemingsrecht*, 3e uitg., Story-Scientia, 1989, vol. A, 53.

a) «Regulation Q», die een maximumrente op deposito's voorschreef, werd opgeheven zodat een toegenomen *prij-concurrentie* tussen diverse financiële produkten mogelijk werd.

b) De belangrijkste ontwikkeling betreft nochtans de *marktstructuren* en de *institutionele deregulering*, inz. in de volgende gebieden.

– Het presteren van traditionele bankdiensten door instellingen die geen banken zijn. Bedoeld worden hier inz. de «non-bank banks», dit zijn financiële instellingen (veelal zg. «money centers») die niet aan de wettelijke bepaling van een bank willen beantwoorden ten einde aan het prudentieel toezicht te ontsnappen, maar die toch diverse *activa of passiva*-prestaties leveren die traditioneel tot de bankactiviteit behoren. Bedoelde «money centers» beroepen zich op de wettelijke definitie (Bank Holding Company Act, 12 U.S.C. § 1841-c) van een bank, die alleen betrekking heeft op een instelling «which both accepts deposits that the depositor has a legal right to withdraw on demand and engages in the business of making commercial loans». Door *hetzij* deposito's te aanvaarden *hetzij* krediet te verlenen (nooit de twee samen), maken die instellingen gebruik van het achterpoortje dat in het woord «and» van de definitie is besloten, en ontsnappen zij aan het prudentieel toezicht op banken. Dit heeft aanleiding gegeven tot concurrentiële scheeftrekkingen, zodat de «Competitive Equality Banking Act» in 1987 de wettelijke definitie van de bank heeft uitgebreid tot alle instellingen waarvan de deposito's verzekerd zijn door de depositobeschermingsregeling van de Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC). In de mate waarin ook «non-bank banks» aldus verzekerd wensen te zijn, worden zij zoals de banken onderworpen aan het prudentieel toezicht.

– Er zijn in de V.S.A. ca. 14.000 banken, die alle zeer lokaal gebonden zijn omdat «interstate banking» niet toegelaten is. Een van de doelstellingen van de voorstanders van bancaire deregulering bestaat erin de banken over het gehele grondgebied van het land te laten werken. De lobby van de kleinere lokale banken is evenwel sterk, zodat het openbreken van de tussenstaatse grenzen voor inz. de grootbanken niet kon worden verwezenlijkt. Tot nog toe is de territoriale expansie, waar zij toegelaten is, beperkt tot aangrenzende gebieden («regional State banking compacts»).

– Ten slotte is nog steeds onopgelost de vraag of de banken financiële diensten mogen aanbieden die hun vooralsnog, inz. door de «Glass-Steagall Act» (1933) ontzegd zijn, vooral op het gebied van de effectenhandel. Bepaalde banken hebben reeds gekozen voor het statuut van «investment bank», terwijl andere, die de voorkeur eraan geven een traditionele commerciële bank te blijven, de opheffing van de beperkende wetgeving bejiveren. Intussen is het kenschetsend dat Citibank door haar voorzitter John Reed constant wordt voorgesteld als een «financial services institution» veeleer dan als een bank.

c) Wat de *veiligheid*, de *solvabiliteit* en de *soliditeit* van het bankstelsel in zijn geheel betreft, is er integendeel meer regulering, inz. wat de solvabiliteitsratio's betreft (risk-asset ratio en gearing ratio). Een analoge ontwikkeling treft men

overigens in de meeste landen aan, ook in het raam van de EG.

17. In de *Europese Gemeenschappen* is de ontwikkeling bijzonder interessant. Aanvankelijk werd ernaar gestreefd, ook in de financiële sector, een grootscheepse harmonisatie van nationale wetgevingen te verwezenlijken. Dit stootte evenwel op aanzienlijke technische en politieke moeilijkheden. Met het Witboek betreffende de Interne Markt (1985) kwam de *liberalisering* van de financiële diensten binnen de Gemeenschap in een stroomversnelling terecht³³. Voortaan zouden de liberaliseringsrichtlijnen, althans m.b.t. de vestiging en dienstenprestaties van financiële instellingen, het volgende schema aanhouden: de instellingen moeten in hun land van oorsprong een vergunning hebben ontvangen; daartoe moeten zij voldoen aan minimumvoorwaarden betreffende de toegang tot het bedrijf en de bedrijfsuitoefening; wanneer die voorwaarden vervuld zijn, moet in alle landen van de Gemeenschap de «wederzijdse erkenning» gelden, met de principiële regel dat het prudentieel toezicht toegewezen is aan de bevoegde autoriteit van het land van oorsprong. Van de toepassing van dit schema zijn reeds voorbeelden gegeven betreffende de kredietinstellingen en de instellingen voor belegging in effecten (nr. 12), alsmede i.v.m. het hypotheckrediet (nr. 9). Een interessant voorbeeld van communautaire «wederzijdse erkenning» treft men ook aan in de Richtlijn van 17 april 1989 betreffende de prospectusverplichtingen bij openbare emissies van effecten³⁴. Art. 21 van die richtlijn bepaalt dat, indien een prospectus overeenkomstig de richtlijn is goedgekeurd door de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat waar de emittent zijn hoofdkantoor heeft, dit prospectus (behoudens vertaling) moet worden erkend of geacht conform te zijn aan de wetgeving van de andere Lid-Staten waar de openbare aanbidding van de betrokken effecten gelijktijdig of kort na elkaar wordt gedaan «zonder dat daar een nieuwe goedkeuring moet worden verkregen en zonder dat deze Staten de opnemings van aanvullende informatie in het prospectus kunnen eisen». Anderzijds wordt, zoals in de V.S.A., groot belang gehecht aan het *prudentieel toezicht*, dat op het niveau van de EG verder wordt gereguleerd, m.n. wat het eigen vermogen en de solvabiliteit van de kredietinstellingen betreft³⁵. Dergelijke regelingen inzake prudentieel toezicht zijn overigens *marktconform*: het vereiste eigen vermogen wordt meestal gekoppeld aan de graad van de activa waarin de bank de haar toevertrouwde werkmiddelen wenst te beleggen. De bank blijft meester van het door haar gevoerde ondernemingsbeleid. De prudentiële overheid verbindt evenwel aan dit vrij gekozen beleid een solvabiliteitsratio tot bescherming van de deponenten, een ratio die stijgt naar gelang van de veronderstelde risicograad van de uitzettingen³⁶.

³³ Raadpleeg vooral P. CLAROTTI, «Le rôle du processus d'intégration communautaire dans la dérégulation en matière bancaire», *Rev. dr. aff. int.*, 1986, 625 e.v.; R. SMITS, «Banking regulation in a European perspective», *Legal issues of European integration*, 1989/1, 61 e.v.

³⁴ Richtlijn 89/298 van de Raad van 17 april 1989, PB L 124/8 van 5 mei 1989.

³⁵ Zie boven, noot 22.

³⁶ W. VAN GERVEN (red.), *Handels- en economisch recht*, o.c., 53-54.

18. Uit dit summier overzicht blijkt dat de *deregulering* in de financiële sector van de V.S.A. en de EG een vrij beperkt – hoewel in zich belangrijk – oogmerk heeft, met name het doen toenemen van de *concurrentie*: méér produkten en méér marktdeelnemers. Parallel daarmee loopt evenwel de bezorgdheid om *prudentieel nog beter toe te zien* op de produkten, de markten en de financiële instellingen. Financiële deregulering gaat m.a.w. zelden gepaard met een ontmanteling van regels («delegation»).

19. *Herregulering* heeft vooral betrekking op de volgende drie activiteiten.

a) Het *herijken van bestaande regels* om redelijkerwijs, rekening gehouden met een in wezen ongewijzigd oogmerk, tot grotere *effectiviteit* te komen. Typisch hiervoor zijn o.m. het K.B. van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen alsmede de wet van 9 maart 1989 betreffende de openbare emissies van effecten.

b) Het *opnieuw evalueren* (eventueel met een nieuw oogmerk) van *bestaande reguleringsobjecten*. Kenschetsend is hier de voorgenomen wetgeving inzake bv. de effectenbeurzen en de beleggingsfondsen.

c) Het vaststellen van regels voor *nieuwe of vooralsnog ongeregelde reguleringsobjecten* (vooral nieuwe markten, produkten en instellingen). Typisch voor deze herregulering zijn bv. de transparantiewetgeving inzake participaties (wet van 2 maart 1989 en K.B. van 10 mei 1989), de wetgeving inzake «insider dealing», zowel op Europees niveau ³⁷ als in België (art. 27 van de wet van 9 maart 1989 houdende invoeging in het Strafwetboek van een artikel 509^{quater}), de maatregelen genomen i.v.m. de nieuwe technologieën, wat de financiële sector betreft bv. inzake elektronische betalingen ³⁸, en de voorgenomen maatregelen om België tot een «internationaal financieel centrum» uit te bouwen (nr. 5).

³⁷ Richtlijn 89/592 van de Raad van 13 november 1989 betreffende transacties van ingewijden, PB L 334/30 van 18 november 1989. Zie ook D. DEVOS, «Les opérations d'initiés en droit comparé», *Bank & Fin.*, 1989, 398 e.v.; W. GAUS, «Règlement des opérations d'initiés au niveau de la Communauté européenne», *D.P.C.I.*, 1989, 651 e.v. Onlangs werd in het raam van de Raad van Europa een verdrag gesloten over «insider dealing»: *European treaty series*, mei 1989, nr. 130.

³⁸ Zie o.m. Aanbeveling van de EG-Commissie van 8 december 1987 m.b.t. een Europese gedragscode inzake elektronisch betalingsverkeer (betrekkingen tussen financiële instellingen, handels- en dienstverleners en consumenten), PB L 365/72 van 24 december 1987; Aanbeveling van de EG-Commissie van 17 november 1988 inzake betalingssystemen en met name inzake de betrekkingen tussen de kaarthouder en de verstrekker van de kaart, PB L 317/55 van 24 november 1988. Men denke ook aan de steun van de EG-Commissie voor het project IDIS (*Interbourse data information system*) dat ertoe strekt een interactie te verwezenlijken tussen de effectenmarkten, en tussen vraag en aanbod op die diverse markten, alsmede aan de aanneming door de Raad van het TEDIS-programma (*Trade electronic data interchange systems*) bij Besluit van 5 oktober 1987 (PB L 285/35 van 8 oktober 1987). Later werd nog besloten bij dit programma met andere landen (inz. van de EFTA) samentewerken. Op 7 december 1989 werden daartoe samenwerkingsovereenkomsten gesloten met Oostenrijk, Finland, IJsland, Noorwegen, Zweden en Zwitserland (PB L 400 van 30 december 1989).

VI. Slotopmerkingen

20. Dit overzicht van regulering in de financiële sector is beperkt tot een juridische analyse, die tot het resultaat leidt dat dereguleren en herreguleren in wezen telkens een variant zijn van reguleren. De regel blijft hoe ook een instrument om een meta-juridisch doel te bereiken (bv. in de financiële sector). Waar dereguleringstoetsing derhalve op effectiviteit (d.w.z. doeltreffendheid) betrekking heeft, wordt alleen bedoeld de *effectiviteit van de regel als instrument*. Het te verwezenlijken doel ligt inderdaad buiten de rechtsorde.

Of de nagestreefde doelstelling verantwoord is, resp. verwezenlijkt wordt, is een vraag voor economen. Hier lijkt het dat de analyse van de financiële deregulering vooral is toegespitst op concurrentie door opening van de markten, m.a.w. door een (in ieder geval kwantitatieve, vaak ook kwalitatieve) inwerking op het aanbod. De vraag rijst evenwel of de financiële deregulering niet ruimer moet worden gezien dan alleen aan de «supply side». In ieder geval komt de «demand side» gedeeltelijk tot haar recht waar regulering én deregulering telkens gepaard gaan met een toenemende zorg voor prudentieel toezicht, dat immers ook de bescherming van deponten en beleggers beoogt.

Verdere vragen betreffen uiteraard de gevolgen van de financiële deregulering op de rentabiliteit van de produkten, op de liquiditeit en de transparantie van de markten, op de liquiditeit, de rentabiliteit en de solvabiliteit van de financiële instellingen ³⁹ en, meer algemeen, op de totale werking van de financiële markten. Deze factoren betreffen vooral de economische *efficiëntie* (d.w.z. de doelmatigheid) van de financiële regulering ⁴⁰.

Daarom kan men zich afvragen of het onderzoek van de financiële regulering (resp. deregulering en herregulering) in ons land niet moet worden ingezet door een multidisciplinaire commissie van juristen en economen, die de *economische efficiëntie en de juridische effectiviteit van financiële regulering* empirisch zouden nagaan.

Pas op grond van een dergelijke algehele reguleringstoetsing zou men zich met voldoende nauwkeurigheid kunnen uitspreken over de doelstellingen en resultaten van regulering in de financiële sector.

Prof. dr. Guy SCHRANS

³⁹ Bij het voorstellen van de geconsolideerde resultaten van de Generale Bank over het jaar 1989, wees de voorzitter van die bank erop dat de intermediatiemarge aangetast werd o.m. als een gevolg van de deregulering, en dit op de rente voor zowel passiva- als activaverrichtingen; *Financieel-Economische Tijd*, 1 maart 1990; *Echo de la bourse*, 1 maart 1990.

⁴⁰ Over economische efficiëntie in de financiële sector, zie D. HEREMANS en P. D'HAVE, «Algemeen analyse- en beoordelingscriteria voor de overheidsinterventie in de financiële sfeer», in *Overheidsinterventies – Effectiviteit en efficiëntie*, 15e Vlaams wetenschappelijk economisch congres, Leuven, 1981, 465 e.v.; F. BOLL, «Overheidsinterventies en economische efficiëntie», *ibid.*, 43 e.v. Zie ook onlangs J.S. SHOGREN (red.), *The political economy of government regulation*, Kluwer Boston, 1989.

BURGERLIJKE MEERDERJARIGHEID OP ACHTTIEN JAAR * (slot)

4. Verzet tegen het huwelijk

Het is niet onmiddellijk duidelijk waarom naar aanleiding van de wet betreffende de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd de materie van het verzet tegen het huwelijk hervormd werd. Vermoedelijk werd gevreesd dat ouders of grootouders die elke tussenkomst bij het huwelijk van de achttienplussers verliezen, zich in meerdere gevallen tegen een voorgenomen huwelijk zouden verzetten om alzo de jongere een uitstel van huwelijk te kunnen opleggen en dit zonder enig risico tot schadevergoeding veroordeeld te worden.

Dit sluit aan bij wat desomtrent in de rechtsleer unaniem werd verdedigd, nl. dat het recht voor de bloedverwanten in opgaande lijn om hun verzet niet te motiveren en het feit dat zij niet tot schadevergoeding veroordeeld kunnen worden, achterhaald zijn ¹¹⁰.

In die optiek werden de artikelen 176 en 179 B.W. aangepast. Ingevolge deze wijziging zal in principe de akte van verzet uitgaande van de bloedverwanten in opgaande lijn op straffe van nietigheid slechts rechtsgeldig betekend worden wanneer ze de redenen van dit verzet bevat (art. 176, eerste lid, B.W.).

Zoals voorheen kan het verzet nog steeds op twee wijzen worden opgeheven, hetzij vrijwillig (art. 76, 7°, B.W. en art. 67 B.W.), hetzij door de rechtbank van eerste aanleg (art. 177 B.W.), die het verzet opheft telkens wanneer het niet gebaseerd is op een wettige verhinderd.

Voor de bloedverwanten in opgaande lijn maakt het recht om zich tegen een voorgenomen huwelijk te verzetten niet langer een discretionaire bevoegdheid uit ¹¹¹. Thans kunnen ook zij tot schadevergoeding worden veroordeeld. Een loutere afwijzing van het verzet is echter niet langer voldoende. Overeenkomstig het nieuwe art. 179 B.W. moet het verzet worden geacht een misbruik te zijn, vooraleer een veroordeling tot schadevergoeding kan worden uitgesproken.

In de voorbereidende werkzaamheden wordt dit misbruik omschreven als de bedoeling om iemand onrecht aan te doen door zijn huwelijk te vertragen. Een lichte fout volstaat in dit verband niet ¹¹². Aldus zullen de bedoeling en de motieven van het verzet in concreto moeten worden beoordeeld.

* Het eerste deel van deze bijdrage is verschenen in het vorige nummer (nr. 40).

¹¹⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 23; zie o.a. MASSON, J.P., «L'opposition des ascendants au mariage de leurs descendants», *J.T.*, 1978, 203; SENAËVE, P., «De akte van eerbied opgeheven: de wet van 15 januari 1983», *R.W.*, 1982-83, (1881), 1883, nrs. 11 e.v. en de verwijzingen aldaar.

¹¹¹ Toepassing onder de vorige wetgeving: *Cass.*, 14 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978-79, 210, *R.W.*, 1978-79, 1107, en *R.T.D.F.*, 1978, 241.

¹¹² *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 24.

Voorts wordt het verzet van de bloedverwanten in de zijlijn aangepast ingevolge de weglating van de toestemming van de familieraad tot het huwelijk ¹¹³, en uitgebreid in die mate dat het behalve in het geval van krankzinnigheid ook mogelijk is bij geestelijke achterlijkheid van de aanstaande echtgenoot (art. 174 B.W.), voor zover deze toestand overeenstemt met de staat van verlengde minderjarigheid. Degene die verzet doet, is immers verplicht de verklaring in staat van verlengde minderjarigheid aan te vragen (art. 176, tweede lid, B.W.) ¹¹⁴.

Ten slotte wordt in art. 175 B.W. de «curator» geschrapt, omdat deze laatste niet over de bevoegdheid beschikt om de onbekwaamverklaring of verklaring in staat van verlengde minderjarigheid te vorderen ¹¹⁵.

5. Nietigverklaring van het huwelijk

Aangezien bij een huwelijk van minderjarigen enkel nog de toestemming van de ouders vereist is en de jeugdrechtbank in dit geval overeenkomstig art. 148 B.W. deze toestemming moet vaststellen of verlenen, worden de bepalingen met betrekking tot de nietigverklaring gebaseerd op het gebrek aan toestemming van de ouders; grootouders of familieraad (vroegere artt. 182-183 B.W.), opgeheven ¹¹⁶. Om dezelfde reden wordt ook art. 186 B.W. weggelaten ¹¹⁷.

Tegen een huwelijk dat is aangegaan met overtreding van art. 144 B.W., kan wel nog worden opgekomen. Zo kunnen de echtgenoten, het openbaar ministerie en allen die daarbij belang hebben, in het bijzonder de ouders gelet op de voormelde afschaffing van de mogelijkheid tot nietigverklaring bij gebreke van hun toestemming, de nietigverklaring vorderen wanneer geen dispensatie is verleend (zie art. 184 B.W.).

In art. 185 B.W. wordt thans bepaald in welke gevallen voormelde nietigheid gedekt is, namelijk wanneer zes maanden verstreken zijn sinds die echtgenoot of echtgenoten de leeftijd van achttien jaar bereikt hebben. Zwangerschap is aldus niet langer een voldoende reden om de nietigverklaring van een huwelijk uit te sluiten ¹¹⁸.

6. Huwelijkscontract

Met de wijzigingen die zijn aangebracht in de wettelijke bepalingen betreffende het aangaan van een huwelijkscontract door de minderjarige (art. 1095 B.W. en art. 1397, eer-

¹¹³ *Ibid.*, 24.

¹¹⁴ *Ibid.*, 24.

¹¹⁵ *Ibid.*, 23.

¹¹⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 25-26.

¹¹⁷ *Ibid.*, 27; hoewel dit artikel betrekking had op de nietigheid ex art. 184 B.W., die behouden blijft.

¹¹⁸ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 26-27.

ste en tweede lid), had de wetgever de bedoeling de onduidelijkheid die de vroegere teksten kenmerkte, te verhelpen.

Luidens het vroegere art. 1397 B.W. kan de minderjarige die bekwaam is om een huwelijk aan te gaan, toestemmen in alle overeenkomsten die het huwelijkscontract kan bevatten; de daarin door hem gemaakte overeenkomsten en schenkingen zijn geldig, mits hij in het contract is *bijgestaan* door de personen wier toestemming vereist is voor de geldigheid van het huwelijk. Geen bijstand is vereist wanneer de rechter machtiging heeft verleend tot het huwelijk.

Het tot 1 mei 1990 geldende art. 1095 B.W. staat de minderjarige toe aan zijn medeëchtgenoot bij huwelijkscontract hetzij bij eenzijdige, hetzij bij wederkerige schenking, alles te geven wat de wet de meerderjarige echtgenoot toestaat aan de andere echtgenoot te schenken, mits hij daarbij de *toestemming* en de *bijstand* van hen wier toestemming tot de geldigheid van het huwelijk vereist is, heeft verkregen.

Bij de wet van 14 juli 1976 werd art. 1397 B.W. derwijze veranderd dat het bijstandsvereiste werd opgeheven wanneer de rechter machtiging had verleend tot het huwelijk. Daardoor werd een einde gemaakt aan de discussie over de vraag of wel bijstand vereist is wanneer de jeugdrechtbank de machtiging tot het huwelijk verleent, en zo ja, op welke wijze deze bijstand diende te worden verwezenlijkt ¹¹⁹.

De wetswijziging van 1976 bood echter geen oplossing voor het probleem van de vereiste bijstand en toestemming tot het aangaan van schenkingen of contractuele erfstellingen bij huwelijkscontract. Immers werd art. 1095 B.W. niet gewijzigd. De vraag bleef dan ook open of in het licht van art. 1397 B.W. kon worden gesteld dat ook wanneer schenkingen of contractuele erfstellingen in het huwelijkscontract werden opgenomen, noch bijstand noch toestemming vereist was indien de jeugdrechtbank de machtiging tot het huwelijk verleende ¹²⁰.

In het kader van de huidige wetswijziging was het aanvankelijk de bedoeling in art. 1095 B.W. duidelijk te bepalen dat geen bijstand of toestemming vereist is wanneer de jeugdrechtbank de machtiging tot het huwelijk verleent. De minister van Justitie achtte het echter noodzakelijk de jeugdrechtbank te laten optreden om toezicht uit te oefenen ¹²¹.

In die optiek werd art. 1095 B.W. aangepast in die zin dat het verrichten van schenkingen bij huwelijkscontract voortaan de *bijstand* van de ouders of van een van hen vereist, of bij ontstentenis daarvan, de *toestemming* van de jeugdrechtbank. Overeenkomstig het nieuwe artikel 1397 B.W. wordt de geldigheid van de door de minderjarige in het huwelijkscontract gemaakte overeenkomsten en schenkingen afhankelijk gemaakt van de *bijstand* van beide ouders of van een van hen, en bij ontstentenis van die bijstand, van de *machtiging* van de jeugdrechtbank.

Aldus werd ook tegemoetgekomen aan de kritiek met betrekking tot de vroegere regeling die in de rechtsleer ¹²² bestond en die neerkwam op de vaststelling dat er geen reden kan worden gevonden om aan de minderjarige die zonder

familiale toestemming huwt, een grotere bekwaamheid, nl. om zonder bijstand een huwelijkscontract te sluiten, te verlenen dan aan degene wiens huwelijk wel het ouderlijk akkoord geniet.

Het is opvallend dat in tegenstelling tot voorheen in beide artikelen thans de *bijstand* van de ouders en de *toestemming-/machtiging* van de jeugdrechtbank wordt vermeld. Van de toestemming van de ouders bij schenkingen en contractuele erfstellingen kan dus geen sprake meer zijn. Daardoor komt een einde aan de discussie die veroorzaakt werd door de tegenstrijdigheid tussen art. 1095 B.W. en art. 1397 B.W. op het punt van het optreden van de ouders; bijstand alleen (art. 1397 B.W.) of toestemming en bijstand (art. 1095 B.W.).

Bijstand betekent aanwezigheid en effectieve raad, hulp en voorlichting. Degene die bijstand moet verlenen, hoeft niet in persoon aanwezig te zijn, maar kan zich in de akte laten vertegenwoordigen door een bijzondere en bij authentieke volmacht aangestelde lasthebber, zonder dat daarbij vereist is dat de integrale tekst van het huwelijkscontract, of de voornaamste bedingen ervan erin vermeld dienen te zijn ¹²³.

De toestemming of machtiging slaat integendeel wel op een bepaalde tekst.

Het gebruik van een verschillende terminologie, nu eens «toestemming» dan weer «machtiging» moet worden betreed.

In ieder geval is het zo dat de toestemming of machtiging niet automatisch kan worden verleend, doch slechts na onderzoek van de stukken. Aangenomen mag worden dat een ontwerp van huwelijkscontract aan de jeugdrechtbank dient te worden voorgelegd.

De vraag rijst of dit reeds bij het verzoekschrift tot het verkrijgen van de toestemming tot het huwelijk dient te worden gevoegd, dan wel of de machtiging met betrekking tot de bedingen van het huwelijkscontract in een aparte procedure zal worden gevraagd. In het eerste geval bestaat de mogelijkheid dat nodeloos notariskosten tot het opmaken van het ontwerp van huwelijkscontract werden gemaakt, indien de jeugdrechtbank weigert de vereiste toestemming te verlenen. De tweede oplossing leidt tot de verlenging van de termijn binnen welke het huwelijk gesloten kan worden. Beide mogelijkheden zullen vermoedelijk naar gelang van de omstandigheden worden aangewend.

D. Andere wijzigingen

1. Adoptie

In het kader van de volle adoptie werd de behoefte aan gevoeld in een overgangsregeling te voorzien voor de jongeren tussen achttien en eenentwintig jaar die op 1 mei 1990 plots meerderjarig worden en daardoor niet meer voor een volle adoptie in aanmerking zouden kunnen komen.

Deze meerderjarigen beneden eenentwintig jaar kunnen overeenkomstig de overgangsbepaling van art. 30 van de nieuwe wet gedurende een termijn van een jaar te rekenen van de inwerkingtreding van de wet, in aanmerking komen voor een volle adoptie.

¹¹⁹ M.b.t. deze discussie zie GERLO, J., «De burgerrechtelijke bepalingen van de wet op de jeugdbescherming», *T.P.R.*, 1973, 138 e.v.

¹²⁰ GERLO, J., *Huwelijksvermogensrecht*, I, Brugge, Die Keure, s.d., 239.

¹²¹ *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 33.

¹²² CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *Huwelijksvermogensstelsel*, Brussel, Ced Samsom, II/6, p. 5.

¹²³ *Ibid.*, p. 4.

Voor de interpretatie van de formulering «in aanmerking komen voor een volle adoptie» kan worden verwezen naar art. 368, § 2, B.W. dat de mogelijkheid om ten volle te worden geadopteerd koppelt aan het vereiste van minderjarigheid van de geadopteerde op het ogenblik van het opmaken van de akte van volle adoptie of van het indienen van het verzoekschrift in het kader van de weigeringsprocedure. Aldus kan worden gesteld dat de akte van volle adoptie verleden zal moeten zijn of het verzoekschrift tot het uitspreken van de volle adoptie ingediend zal moeten zijn uiterlijk op 30 april 1991.

Ten slotte rijst de vraag naar de bevoegde rechtbank. In de regel wordt slechts de jeugdrechtbank met de homologatie of het uitspreken van de volle adoptie geconfronteerd, omdat de geadopteerden in dit geval minderjarigen betreffen. In het kader van de besproken overgangsregeling zal de rechtbank van eerste aanleg bevoegd zijn om zich over de volle adoptie te beraden, aangezien de betrokken geadopteerden meerderjarig zijn. Tot staving van deze stelling kan worden verwezen naar de analogische wijze waarop de bevoegdheidsvraag werd opgelost bij de ontzetting uit het ouderlijk gezag van een verlengd minderjarige ouder dan eenentwintig jaar, waarbij de rechtbank van eerste aanleg en niet de jeugdrechtbank bevoegd werd geacht ¹²⁴.

2. Echtscheiding door onderlinge toestemming

Veel discussie rees rond de vraag of de vereiste leeftijd van drieëntwintig jaar om een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming te kunnen voeren, diende te worden aangepast.

Sommigen achtten een andere leeftijd dan de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid overbodig. Anderen waren van oordeel dat dit punt buiten het bestek van de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd viel. Nog anderen verdedigden de wenselijkheid van een verlaging van de vereiste leeftijd tot twintig of eenentwintig jaar.

Uiteindelijk werd geopteerd voor de leeftijd van twintig jaar, zijnde twee jaar na de meerderjarigheid.

3. Leerplicht

Hoewel in de wet op de leerplicht de nieuwe meerderjarigheidsleeftijd van achttien jaar een sleutelleeftijd is, werd deze wet in het kader van de bespreking van de wet tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar niet onderzocht en werden aldus ook geen aanpassingen aangebracht.

Toch heeft de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd tot gevolg dat de leerplicht de facto eindigt op de achttiende verjaardag van de jongere, en niet meer, zoals art. 1 van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht ¹²⁵ het nog bepaalt, op het einde van het schooljaar in het jaar tijdens hetwelk hij achttien jaar wordt (art. 1, § 1, eerste lid). Immers is de leerplicht, zoals hij in ons recht is opgevat, essentieel gekoppeld aan de minderjarigheid.

¹²⁴ BAETEMAN, G. en GERLO, J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980). Personen- en familierecht», T.P.R., 1981, 952, nr. 266.

¹²⁵ B.S., 6 juli 1983.

Zowel uit de verdere bepalingen van de wet van 29 juni 1983 als uit de voorbereidende werkzaamheden ¹²⁶ blijkt dat de leerplicht een aspect vormt van de verplichting van degene(n) die met het ouderlijk gezag bekleed is (zijn), tot het verschaffen van opvoeding en een passende opleiding aan degene over wie hij (zij) het ouderlijk gezag uitoefen(t)(en).

In geval van schoolverzuim lopen degenen die het ouderlijk gezag uitoefenen of in rechte of in feite de minderjarige onder hun bewaring hebben, het risico te worden vervolgd voor de politierechtbank ¹²⁷. De minderjarige zelf wordt niet gesanctioneerd.

Voor de jongeren die meerderjarig worden vóór het einde van het schooljaar, zal het niet meer mogelijk zijn hun schoolverzuim te sanctioneren. Degenen ten aanzien van wie dit mogelijk is, zijn aansprakelijk voor het schoolverzuim uit hoofde van hun ouderlijk gezag en dit neemt bij de meerderjarigheid van het kind een einde ¹²⁸.

III. DE GEVOLGEN VAN DE VERLAGING VAN DE MEERDERJARIGHEIDSLEEFTIJD OP DE JEUGDBESCHERMING

A. Probleemstelling

De jeugdbescherming is een van de terreinen waarop de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd het meest voelbaar zal zijn. Omdat de hulpverlening die wordt georganiseerd door de comités voor bijzondere jeugdzorg of die vervat is in de door de jeugdrechtbank opgelegde jeugdbeschermingsmaatregelen, slechts duurt tot de meerderjarigheid ¹²⁹, heeft de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd tot gevolg dat de mogelijke duur van deze hulpverlening met drie jaar wordt ingekort.

Er werd gevreesd dat zulks in bepaalde gevallen in het nadeel van de betrokken jongeren zou kunnen uitvallen, daar het gaat om een van de meest kwetsbare groepen jongeren die in een aantal gevallen nog niet klaar zijn om op achttien jaar volledig zelfstandig te leven en bijgevolg nog verdere steun nodig hebben ¹³⁰.

Verder valt de leeftijd die de bevoegdheid van de jeugdrechtbank begrenst, voortaan volledig samen met de leeftijd waarop de door de jeugdrechtbank getroffen jeugdbeschermingsmaatregelen van rechtswege een einde nemen, namelijk de meerderjarigheidsleeftijd. Tot voor de inwerkingtreding van de wet van 19 januari 1990 was dit niet het geval wat betreft de minderjarigen die op grond van een als misdrijf omschreven feit voor de jeugdrechtbank dienden te verschijnen: terwijl de jeugdrechtbank slechts bevoegd was ten aanzien van minderjarigen die op het ogenblik van het als misdrijf omschreven feit de leeftijd van achttien jaar niet

¹²⁶ Gedr. St., Kamer, 1982-83, 645/12.

¹²⁷ Art. 5, W. 29 juni 1983.

¹²⁸ WYLLEMAN, A. en CAPPELAERE, G., «De verlaging van de meerderjarigheidsgrens en de leerplichtwet», *Welwijs*, 1990, 9.

¹²⁹ Artt. 4 en 22octies, laatste lid, decr. 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand, als gewijzigd en aangevuld door decr. 28 maart 1990, art. 37, laatste lid, W. Jb.

¹³⁰ MAHILLON, P. en LOX, Fl., o.c., J.T., 1976, (145), 146; VANDEN BUSSCHE, J., o.c., R.W., 1988-89, (1177), 1183-1184; VANHEULE, F., «Gevolgen van de maatregelen ten opzichte van de minderjarigen en meerderjarigen», *Het Kind*, 1976, (281), 285-286.

hadden bereikt ¹³¹, konden de door de jeugdrechtbank opgelegde jeugdbeschermingsmaatregelen daarentegen duren tot eenentwintig jaar.

Zonder de invoering van specifieke bepalingen zou de verlaging van de meerderjarigheid tot gevolg hebben dat het opleggen van jeugdbeschermingsmaatregelen in bepaalde gevallen slechts weinig zin zou hebben (nl. wanneer de maatregel kort voor het bereiken van de meerderjarigheid wordt opgelegd) ¹³² of zelfs geheel onmogelijk zou worden (nl. wanneer het feit weliswaar was gepleegd voor het bereiken van de meerderjarigheidsleeftijd maar de betrokkene intussen meerderjarig was geworden) ¹³³.

In vele van die gevallen zou het risico bestaan dat de jeugdrechtbank toepassing zou maken van artikel 38 van de wet van 8 april 1965 ¹³⁴, dat het mogelijk maakt de zaak van een minderjarige die op grond van een als misdrijf omschreven feit voor de jeugdrechtbank is gebracht, uit handen te geven en ze naar het openbaar ministerie te verwijzen met het oog op een eventuele vervolging voor de strafgerichten, wanneer de jeugdrechtbank het opleggen van een maatregel niet geschikt acht. Aldus zou de verlaging van de burgerrechtelijke meerderjarigheid de facto ook een verlaging van de strafrechtelijke meerderjarigheid tot gevolg hebben.

Tot slot diende ook gedacht te worden aan het lot van reeds opgelegde jeugdbeschermingsmaatregelen die ten gevolge van de verlaging van de meerderjarigheid onmiddellijk of binnen korte termijn dreigden te vervallen.

Gelet op de hierboven aangehaalde problemen waren dan ook specifieke bepalingen op het gebied van de jeugdbescherming noodzakelijk.

Ten gevolge van de staatshervorming is de bevoegdheid van de nationale wetgever op het vlak van de jeugdbeschermingsmaatregelen beperkt tot de «opgave» van maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd ¹³⁵. De wet van 19 januari 1990 bevat bijgevolg enkel bepalingen betreffende de laatstgenoemde maatregelen ¹³⁶. De regeling van de gevolgen van de verlaging van de meerderjarigheid op de maatregelen die kunnen worden genomen ten aanzien van andere categorieën jongeren, alsmede op het vlak van de sociale jeugdbescherming, behoort tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen (en gedeeltelijk ook tot die van de Brusselse Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie). Tot nu toe heeft enkel de Vlaamse Gemeenschap op dit vlak decretaal werk geleverd ¹³⁷. In de Franse Gemeenschap bestaan er wel twee voorontwerpen van decreet ¹³⁸, maar het

lijkt twijfelachtig of een van deze teksten nog voor 1 mei 1990 zal kunnen aangenomen worden.

Hierna wordt ingegaan op de regeling inzake jeugdbescherming zoals ze is uitgewerkt door de wet van 19 januari 1990 en het decreet van 27 juni 1985, als gewijzigd door het decreet van 28 maart 1990.

B. De wet van 19 januari 1990

De wet van 19 januari 1990 bevat zowel bepalingen die op bestendige wijze een verlenging van jeugdbeschermingsmaatregelen toelaten (art. 45, W. 19 januari 1990, dat een art. 37bis in de wet van 8 april 1965 invoegt) als een eigenlijke overgangsbepaling (art. 53). In de eerstgenoemde bepalingen wordt dan nog een onderscheid gemaakt tussen een verlenging op vrijwillige basis (art. 37bis, § 1, W. Jb.) en een verlenging die wordt opgelegd door de jeugdrechtbank (art. 37bis, § 2).

1. Artikel 37bis van de wet van 8 april 1965

a. Artikel 37bis, § 1: verlenging op vrijwillige basis

Het nieuwe artikel 37bis, § 1, van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming bepaalt dat een minderjarige die een als misdrijf omschreven feit heeft gepleegd, binnen een termijn van zes maanden tot uiterlijk één maand voor zijn meerderjarigheid bij verzoekschrift ¹³⁹ de verlenging kan vragen van de maatregelen, bedoeld in de artikelen 37, 2°, 37, 3°, en 37, 4°, van de Jeugdbeschermingswet, die te zijnen aanzien zijn genomen. De jeugdrechtbank bepaalt de duur van de verlenging, waarop echter twee maxima staan: ten eerste kan de maatregel niet langer worden verlengd dan voor de door de minderjarige gevraagde duur, en ten tweede mag er maximaal voor twee jaar worden verlengd. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad en moet worden gewezen vooraleer de betrokkene meerderjarig wordt.

Sommigen oefenen kritiek uit op die bepaling omdat het de jeugdrechtbank niet zou toekomen vrijwillig aanvaarde maatregelen te nemen ¹⁴⁰. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat het gaat om de voortzetting van voorheen opgelegde maatregelen en dat de nationale wetgever geen opdrachten i.v.m. de verlenging van deze maatregelen aan gemeenschapsorganen kan toevertrouwen.

De besproken bepaling staat de minderjarige toe binnen zes tot uiterlijk één maand voor zijn meerderjarigheid — en dus vóór de afloop van de opgelegde maatregel — de verlenging te vragen.

¹³¹ Of zestien jaar, in de gevallen bedoeld in art. 36bis W. Jb.

¹³² BARTHOLOMÉ, J.P., «Majorité civile à 18 ans», *J. Dr. Jeun.*, 1989, (5), 6; MAHILLON, P., *l.c.*, 147; SMETS, J., «De verlaging van de meerderjarigheid», *Panopticon*, 1989, (378), 379; VANDEN BUSCHE, J., *l.c.*, 1183-1184; VANHEULE, F., *l.c.*, 285.

¹³³ SMETS, J., *l.c.*, 379.

¹³⁴ BARTHOLOMÉ, J.P., *l.c.*, 6; SMETS, J., *l.c.*, 379; UYTENDAELE, R. en WYLLEMAN, A., «De verlaging van de burgerrechtelijke meerderjarigheidsleeftijd tot achttien jaar», *R.W.*, 1989-90, 105.

¹³⁵ Zie SMETS, J., «Jeugdbescherming tussen Staat en Gemeenschappen», *Panopticon*, 1989, (252), 267-269.

¹³⁶ Artt. 45 en 53 W. 19 januari 1990.

¹³⁷ Decr. 28 maart 1990, *B.S.*, 7 april 1990, 6644.

¹³⁸ Zie voor de teksten: *J. Dr. Jeun.*, 1989, afl. 6, 10 en *J. Dr. Jeun.*, 1990, afl. 3, 9.

¹³⁹ Volgens minister van Justitie Wathelet zou een verzoekschrift waarin geen termijn wordt aangegeven, nietig zijn (verslag PATAER, *Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 634/2, 45 (verder gecit. «Verslag Pataer») en *Parl. Hand., Senaat*, 1989-90, 1303). De vraag rijst evenwel of dit gebrek niet tijdens de procedure kan worden hersteld. Nergens in de tekst van art. 37, § 1, W. Jb. wordt gesteld dat de vermelding van de duur in het verzoekschrift op straffe van nietigheid is voorgeschreven (vgl. met art. 46 W. Jb.).

¹⁴⁰ Verslag DEFRAIGNE, *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3, 40 en 42 (verder geciteerd: «Verslag Defraigne»); BARTHOLOMÉ, J.P., *l.c.*, 5.

De vraag rijst evenwel of het einde van die termijn niet te kort is ¹⁴¹. Ingeval op grond van artikel 58 van de wet van 8 april 1965 hoger beroep wordt ingesteld tegen een vonnis van de jeugdrechtbank waarbij de verlenging wordt geweigerd ¹⁴²⁻¹⁴³, zal de jeugdkamer van het hof van beroep, wanneer het verzoekschrift pas bij het eind van voornoemde termijn aanhangig is gemaakt, in de meeste gevallen geen uitspraak meer kunnen doen vóór het bereiken van de meerderjarigheid. Zulks is nochtans noodzakelijk om de maatregel te kunnen verlengen: een maatregel die door het bereiken van de meerderjarigheidsleeftijd een einde heeft genomen, en dus op het moment dat de jeugdkamer uitspraak doet niet meer bestaat, kan uiteraard niet verlengd worden ¹⁴⁴.

Tevens zal het voor de jeugdrechter zeer moeilijk zijn om nog navorsingen te laten uitvoeren wanneer het verzoekschrift op het einde van de termijn wordt ingediend ¹⁴⁵, wat uiteraard de beoordeling over de gegrondheid van het verzoek tot verlenging zal bemoeilijken.

De tekst is op het besproken punt aan herziening toe. Zo zou kunnen worden bepaald dat de maatregel waarvan de verlenging wordt gevraagd, van toepassing blijft totdat de eindbeslissing in kracht van gewijsde is gegaan ¹⁴⁶. Het hier tegen door een lid van de kamercommissie aangevoerde bezwaar dat «quasi strafrechtelijke» maatregelen niet automatisch mogen worden verlengd totdat een rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde heeft verkregen ¹⁴⁷, lijkt niet gegrond te zijn: nog afgezien van het feit dat jeugdbeschermingsmaatregelen helemaal geen «quasi strafrechtelijke» maatregelen zijn ¹⁴⁸ verliest het bedoelde lid uit het oog dat het in de nieuwe paragraaf 1 van artikel 37bis van de Jeugdbeschermingswet gaat om een door de jongere zelf aangevraagde verlenging, zodat het gevaar van een tegen de wil van de jongere opgelegde verlenging denkbeeldig is.

Tot slot dient te worden opgemerkt dat de tekst enkel de verlenging van door de jeugdrechtbank getroffen jeugdbeschermingsmaatregelen toelaat. De vraag rijst of het niet aangewezen zou zijn de minderjarige toe te staan te verzoeken dat een andere maatregel wordt genomen, bijvoorbeeld de vervanging van een plaatsing in een gemeenschapsinstelling (de vroegere rijksinstellingen) door een plaatsing in een privé-instelling. Zulks zou des te meer wenselijk zijn mocht

men willen vasthouden aan de regel dat de verlengde maatregel na de meerderjarigheid niet meer kan worden gewijzigd ¹⁴⁹.

b. Artikel 37bis, § 2: opgelegde verlenging

Naast de hierboven besproken mogelijkheid tot verlenging van jeugdbeschermingsmaatregelen op verzoek van de minderjarige, bevat de wet van 19 januari 1990 eveneens een bepaling op grond waarvan de jeugdrechtbank, kan beslissen dat, wanneer de minderjarige die op grond van een als misdaad of wanbedrijf omschreven feit voor de jeugdrechtbank is gebracht, op het ogenblik van de uitspraak ¹⁵⁰ de leeftijd van zeventien jaar heeft bereikt en de jeugdrechtbank een der in artikel 37, 2°, 3° of 4°, van de Jeugdbeschermingswet bedoelde maatregelen neemt ¹⁵¹, de zaak haar opnieuw moet worden voorgelegd binnen een termijn van drie maanden vóór de meerderjarigheid, met het oog op de handhaving op de toepassing van een van de voornoemde maatregelen voor een termijn die de rechtbank bepaalt en die ten hoogste kan duren tot de dag waarop de betrokkene de leeftijd van twintig jaar bereikt ¹⁵².

Anders dan in het geval van de verlenging op vrijwillige basis, waar enkel een zuivere verlenging van de reeds genomen maatregel mogelijk is, kan de jeugdrechtbank op het ogenblik dat ze beslist om de opgelegde maatregelen ook na de meerderjarigheid verder te laten lopen, nog wel beslissen een andere maatregel op te leggen.

De bedoeling van artikel 37bis, § 2, is te vermijden dat de strafrechtelijke meerderjarigheid de facto zou worden verlaagd door een stelselmatige toepassing door de jeugdrechtbank van de uithandengeving met toepassing van artikel 38 van de wet van 8 april 1965 ¹⁵³. Dat de verlaging van de burgerrechtelijke meerderjarigheidsleeftijd zonder de invoeging van specifieke bepalingen dit gevolg zou hebben, is reeds hierboven aangetoond ¹⁵⁴.

De uiteindelijk aangenomen regeling, die tijdens de bespreking in de kamercommissie tot stand kwam, is evenwel inadequaat met als gevolg dat het zopas vermelde doel voor een groot deel niet zal worden bereikt ¹⁵⁵. Toch lag er een

¹⁴⁹ Art. 37bis, § 3, W. 8 april 1965, cf. infra.

¹⁴¹ Verslag PATAER, L.c., 17; *Parl. Hand., Senaat, L.c.*, 1293; SEEUWS en *ibid.*, 1296: BAERT.

¹⁴² In geval van hoger beroep tegen een vonnis dat de verlenging toestaat, rijst het probleem niet omdat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad is.

¹⁴³ Men merke op dat de besproken tekst geen criteria bepaalt op grond waarvan de jeugdrechtbank dient te oordelen. Er kan evenwel worden aangenomen dat de jeugdrechtbank dient te oordelen over de wenselijkheid van de voortzetting van de hulpverlening binnen de jeugdbescherming.

¹⁴⁴ Zie ook Verslag DEFRAIGNE, L.c., 41.

¹⁴⁵ *Parl. Hand., Senaat, L.c.*, 1293: SEEUWS.

¹⁴⁶ Verslag DEFRAIGNE, L.c., 41. Zie ook wetsvoorstel BOURGEOIS en MERCKX-VAN GOEY, *Parl. St., Kamer, B.Z.*, 1988, nr. 42/1, 13 en amendement nr. 42 in Verslag DEFRAIGNE, L.c., 75.

¹⁴⁷ Verslag DEFRAIGNE, L.c., 42.

¹⁴⁸ Arbitragehof, nr. 66, 30 juni 1988, *B.S.*, 21 juli 1988, 10432, *J. Dr. Jeun.*, 1988, afl., 7, 2; *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 113, noot GHISLAIN, en *T.B.P.*, 1989, 54; SMETS, J., «Jeugdbescherming tussen...», 257 en verwijzingen.

¹⁵⁰ Minister van Justitie M. Wathelet in Verslag DEFRAIGNE, L.c., 43, Verslag PATAER, L.c., 43 en *Parl. Hand., Senaat*, 1302 en 1303. Op andere plaatsen wordt gesteld dat de leeftijd van zeventien jaar slaat op het tijdstip van het «optreden» van de rechter (Verslag PATAER, L.c., 18, en *Parl. Hand., Senaat, L.c.*, 1801: minister Wathelet, en *ibid.*, 1291: LALLEMAND), op de leeftijd waarop de jongere «te-rechtsstaat» (*ibid.*, 1287: PATAER) of «verschijnt» (*ibid.*, 1296, BAERT). Aangenomen mag worden dat ook met deze omschrijvingen het moment van de uitspraak wordt bedoeld.

¹⁵¹ Het is reeds op het ogenblik dat ze een maatregel neemt dat de jeugdrechtbank dient te beslissen dat de zaak haar opnieuw zal worden voorgelegd. Zonder deze beslissing is een opgelegde verlenging of toepassing van andere maatregelen na de meerderjarigheid uitgesloten.

¹⁵² Nieuw art. 37bis, § 2, W. 8 april 1965.

¹⁵³ Verslag DEFRAIGNE, L.c., 42; *Parl. Hand., Senaat, L.c.*, 1287, PATAER, en *ibid.*, 1289, DELRUELLE-GHOBERT; UYTENDAELE, R. en WYLLEMAN, A., L.c., 105.

¹⁵⁴ Cf. supra, III, A.

¹⁵⁵ *Parl. Hand., Kamer*, 1988-89, 20 maart 1989, 2159; MERCKX-VAN GOEY; Verslag PATAER, L.c., 14-19; *Parl. Hand., Senaat*,

technisch veel beter uitgewerkt tekstvoorstel voor dat als discussiebasis had kunnen dienen ¹⁵⁶.

De aangenomen tekst biedt helemaal geen oplossing in het geval dat jongeren kort voor het bereiken van de meerderjarigheid een als misdrijf omschreven feit plegen ¹⁵⁷.

De tekst laat immers slechts de verlenging toe van maatregelen die reeds bij vonnis zijn opgelegd.

In een aantal gevallen zal er op het ogenblik van het bereiken van de meerderjarigheid nog helemaal geen vonnis zijn, daar er een zekere tijd kan verlopen tussen het moment waarop het feit is gepleegd en het moment waarop de zaak op de terechtzitting van de jeugdrechtbank wordt behandeld: niet alle feiten worden meteen ontdekt en voor de zaak ten gronde wordt behandeld, is er een voorbereidende fase in de rechtspleging ¹⁵⁸ waarin de jeugdrechter de nodige navorsingen verricht of laat verrichten ¹⁵⁹ en waarin eventueel voorlopige maatregelen worden genomen ¹⁶⁰. Pas na deze voorbereidende fase in de rechtspleging wordt de zaak ten gronde behandeld – waarbij nog rekening dient te worden gehouden met de dagvaardingstermijnen – en kunnen bij vonnis maatregelen worden opgelegd ¹⁶¹.

In deze hypothese dreigt de aangenomen tekst ernstige gevolgen te hebben ¹⁶² en zelfs voor een juridisch vacuüm te zorgen.

Wanneer de zaak uiteindelijk ten gronde bij de jeugdrechtbank aanhangig zal zijn gemaakt, kan de jeugdrechtbank geen jeugdbeschermingsmaatregelen meer opleggen omdat de betrokkene intussen meerderjarig is geworden ¹⁶³.

Verder is het niet zo evident dat nog toepassing kan worden gemaakt van artikel 38 van de wet van 8 april 1965, dat bepaalt dat de jeugdrechtbank, indien de minderjarige die wegens een als misdrijf omschreven feit voor de jeugdrechtbank is gebracht op het tijdstip van het feit ouder dan volle zestien jaar was en de jeugdrechtbank het opleggen van een jeugdbeschermingsmaatregel niet geschikt acht, de zaak bij een met redenen omklede beslissing uit handen kan geven en ze naar het openbaar ministerie kan verwijzen met het oog op vervolging voor het bevoegde gerecht als daartoe grond bestaat.

Deze tekst spreekt immers over een «minderjarige» en over het «niet geschikt» zijn van jeugdbeschermingsmaatregelen, terwijl de betrokkene in de hier besproken hypothese meerderjarig is en een jeugdbeschermingsmaatregel nog wel

geschikt kan zijn maar in casu niet toepasbaar is ¹⁶⁴. Wanneer men nu van oordeel zou zijn dat het begrip «niet toepasbaar» niet begrepen is in het begrip «niet geschikt», dan zou er een juridisch vacuüm ontstaan waarin noch het opleggen van jeugdbeschermingsmaatregelen, noch het uitspreken van straffen mogelijk zou zijn ¹⁶⁵.

Weliswaar zou men kunnen stellen dat de minderjarigheid waarvan sprake is in artikel 38 van de wet van 8 april 1965, verwijst naar het ogenblik van het plegen van het feit en dat, wanneer een maatregel niet toepasbaar is, hij a.h.w. a fortiori niet geschikt is. Dit neemt evenwel niet weg dat de jeugdrechter, mocht deze visie kunnen worden gevolgd, nog altijd voor de keuze staat ofwel de vordering tot uithandengeving af te wijzen (de uithandengeving is steeds facultatief), met als gevolg dat er in het geheel niets wordt ondernomen, ofwel de zaak uit handen te geven, met alle gevolgen van dien. Omdat in de praktijk deze laatste hypothese veelal werkelijkheid dreigt te worden, zou de leeftijd van strafrechtelijke meerderjarigheid de facto meteen met enkele maanden worden verlaagd, wat manifest in strijd is met het uitgangspunt van de wetgever dat de leeftijd van strafrechtelijke meerderjarigheid noch in rechte, noch in feite mag worden verlaagd ¹⁶⁶.

Mocht men er in de besproken gevallen toch nog in slagen een maatregel bij vonnis op te leggen vóór het bereiken van de meerderjarigheid, dan nog zal men er ofwel niet in slagen deze maatregel nog vóór dit tijdstip te verlengen (daar de verlengingsprocedure ook tijd in beslag neemt) ¹⁶⁷, ofwel totaal zinloze verlengingsprocedures dienen op te starten voor maatregelen die de jeugdrechters zojuist hebben opgelegd ¹⁶⁸.

De verklaringen van minister van Justitie Wathélet in de Senaat dat de jeugdrechter, wanneer hij voor de eerste keer uitspraak doet in de loop van de drie laatste maanden vóór het bereiken van de meerderjarigheid, geen tweede (afzonderlijke) beslissing tot verlenging dient te nemen doch onmiddellijk kan beslissen dat de maatregelen na de meerderjarigheid worden gehandhaafd voor de termijn die hij bepaalt ¹⁶⁹, vindt geen steun in de tekst van de wet en biedt het dan ook geen oplossing voor het geval dat de maatregelen kort voor de bedoelde periode van drie maanden worden opgelegd ¹⁷⁰.

¹⁶⁴ SMETS, J., «De verlaging...», 381-382.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 382; Verslag PATAER, l.c., 17; *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2159; MERCKX-VAN GOEY.

¹⁶⁶ Verslag DEFRAIGNE, l.c., 38 en 42; *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2159; ONKELINKX; *ibid.*, 2154; BOURGEOIS; *ibid.*, 2158; VOGELS en *ibid.*, 2159-60; MERCKX-VAN GOEY; Verslag PATAER, l.c., 12; *Parl. Hand., Senaat, l.c.*, 1287; PATAER; *ibid.*, 1289; DELRUELLE-GHOBERT, *ibid.*, 1294; SEEUWS; *ibid.*, 1297; AELVOET.

¹⁶⁷ SMETS, J., «De verlaging...», 381.

¹⁶⁸ PEETERS, J., l.c., 789. Deze auteur geeft het volgende voorbeeld: een minderjarige pleegt een feit op zeventien jaar en zes maanden; een maatregel zal ten vroegste kunnen worden opgelegd wanneer de minderjarige zeventien jaar en negen maanden oud is. Onmiddellijk zal een procedure tot verlenging dienen te worden gestart.

¹⁶⁹ Verslag PATAER, l.c., 18-19, en *Parl. Hand., Senaat, l.c.*, 1304; zie ook *Parl. Hand., Senaat, l.c.*, 1289; PATAER; *ibid.*, 1291; LALLEMAND; *ibid.*, 1294; SEEUWS en *ibid.*, 1296; BAERT.

¹⁷⁰ Zo zal bijvoorbeeld wanneer een maatregel wordt opgelegd op het ogenblik dat de minderjarige zeventien jaar en acht maanden

l.c., 1291 en 1293; LALLEMAND en SEEUWS; BARTHOLOMÉ, J.P., l.c., 6; PEETERS, J., «De verlaging van de burgerrechtelijke meerderjarigheidsleeftijd tot achttien jaar», *R.W.*, 1989-90, 788-789; SMETS, J., «De verlaging...», 381-382.

¹⁵⁶ Amendement nr. 42 van de kamerleden MERCKX-VAN GOEY en BOURGEOIS, in Verslag DEFRAIGNE, l.c., 75.

¹⁵⁷ BARTHOLOMÉ, J.P., l.c., 6; PEETERS, J., l.c., 789; SMETS, J., l.c., 381; *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2159; MERCKX-VAN GOEY; Verslag PATAER, l.c., 6, 14 en 17.

¹⁵⁸ Zie *Novelles, Protection de la jeunesse*, Brussel, Larquier, 1978, p. 375 e.v., nrs. 1112 e.v.

¹⁵⁹ Art. 50 W. Jb.

¹⁶⁰ Artt. 52 en 53 W. Jb.

¹⁶¹ SMETS, J., «De verlaging...», 381.

¹⁶² Verslag PATAER, l.c., 14-15; *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2159; MERCKX-VAN GOEY.

¹⁶³ Cf. art. 37, eerste en laatste lid, W. Jb.

Verder rijst ook de vraag of het criterium dat de minderjarige ten minste zeventien jaar dient te zijn op het ogenblik van de uitspraak opdat de jeugdrechtsbank over de verlenging of toepassing van jeugdbeschermingsmaatregelen na de meerderjarigheidsleeftijd kan beslissen, wel een geheel objectief criterium is. De leeftijd op het ogenblik van de uitspraak hangt immers in belangrijke mate af van de jeugdrechter zelf (o.a. door de duur van de navorsingen) en van het parket. Een objectiever criterium ware de leeftijd op het ogenblik van de feiten ¹⁷¹.

Tot slot dient nog te worden opgemerkt dat op basis van de hier besproken paragraaf twee van artikel 37bis geen enkele verlenging kan worden opgelegd ten aanzien van minderjarigen die de leeftijd van zeventien jaar niet hebben bereikt op het ogenblik van de uitspraak, ook niet wanneer maatregelen worden opgelegd op grond van een als misdadaad omschreven feit, wat in die gevallen tot een vluggere toepassing van artikel 38 van de wet van 8 april 1965 zou kunnen leiden ¹⁷².

c. Artikel 37bis, § 3: intrekking

Het nieuwe artikel 37bis, § 3, van de wet van 8 april 1965, dat zowel van toepassing is op de in § 1 als de in § 2 van artikel 37bis bedoelde maatregelen, bepaalt dat de jeugdrechtsbank deze maatregelen kan intrekken hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op uitdrukkelijk verzoek van de minderjarige. De betrokkene moet vooraf worden «opgeroepen door de jeugdrechtsbank».

Behalve de aanduiding van de personen die de zaak ahangig kunnen maken bij de jeugdrechtsbank, en de bepaling dat de minderjarige vooraf dient te worden opgeroepen, bevat het artikel geen verdere procedurevoorschriften. Zulks was nochtans noodzakelijk omdat de bestaande procedurebepalingen uit de Jeugdbeschermingswet op vele plaatsen slechts betrekking hebben op minderjarigen en overigens niet altijd aangepast zijn aan dit soort procedures.

Verder wekt het ook verwondering dat de jeugdrechtsbank de bedoelde maatregelen niet meer mag wijzigen ¹⁷³. Aldus wordt afgeweken van een der basisprincipes van de Jeugdbeschermingswet, nl. dat de getroffen maatregelen steeds volgens de evolutie van de jongere kunnen worden aangepast ¹⁷⁴. In het kamerverslag wordt zulks verantwoord door te stellen dat de verlenging in het nadeel van de minderjarige zou kunnen uitvallen ¹⁷⁵. Los van de vraag of dit blijk van wantrouwen t.a.v. de jeugdmagistraten gegrond is, had dat bezwaar kunnen worden opgevangen door de instemming van de minderjarige met de wijziging te vereisen. De tekst die nu is aangenomen, zal zonder enige twijfel niet

in het voordeel van de jongere zijn: zo zal het bv. onmogelijk zijn een jongere vanuit een gemeenschapsinstelling (plaatsing o.b.v. art. 37, 4°, Jeugdbeschermingswet) over te plaatsen naar een privé-instelling (plaatsing o.b.v. art. 37, 3°, Jeugdbeschermingswet) of te laten deelnemen aan een voettocht naar St. Jacob de Compostella (o.b.v. art. 37, 2°, Jeugdbeschermingswet) ¹⁷⁶. Aldus wordt de mogelijkheid uitgesloten om de opgelegde maatregelen geleidelijk minder stringent te maken volgens de zelfstandigheid die door de betrokken jongere is verworven ¹⁷⁷.

2. De overgangsbepaling

Artikel 53 van de wet van 19 januari 1990 bepaalt dat alle maatregelen die de jeugdrechtsbank heeft genomen ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en die ten gevolge van de inwerkingtreding van deze wet ophouden van toepassing te zijn, worden gehandhaafd tot de jeugdrechtsbank uitspraak heeft gedaan binnen zes maanden na de inwerkingtreding van de wet ¹⁷⁸.

Ook deze bepaling geeft aanleiding tot heel wat moeilijkheden.

Allereerst geldt het artikel enkel voor jongeren ten aanzien van wie een jeugdbeschermingsmaatregel is getroffen en die op het ogenblik van de inwerkingtreding achttien jaar of ouder zijn ¹⁷⁹. Dit doet problemen rijzen voor jongeren ten aanzien van wie een jeugdbeschermingsmaatregel is genomen en die zeer kort na 1 mei 1990, datum van inwerkingtreding van de wet, meerderjarig worden ¹⁸⁰. Ten gevolge van het bereiken van de meerderjarigheidsleeftijd zullen de ten aanzien van hen genomen jeugdbeschermingsmaatregelen een einde nemen, terwijl ze niet in de gelegenheid zijn geweest de verlenging ervan te vragen, en de jeugdrechter evenmin gebruik heeft kunnen maken van de mogelijkheid de maatregel op grond van het nieuwe artikel 37bis, § 2, van de wet van 8 april 1965 te verlengen (ook artikel 37bis treedt pas in werking op 1 mei 1990).

Vervolgens wordt in het geheel niet aangegeven waarover en volgens welke modaliteiten de jeugdrechtsbank uitspraak moet doen ¹⁸¹. Men kan aannemen dat het gaat om de verlenging van de opgelegde maatregel, maar dan nog rijst de vraag tot wanneer deze verlenging kan lopen ¹⁸². Wellicht kan de jeugdrechtsbank beslissen dat de maatregelen maximaal tot eenentwintig jaar verder van toepassing zullen blijven, omdat jeugdbeschermingsmaatregelen tot voor de inwerkingtreding van de wet van 19 januari 1990 tot deze leeftijd konden duren ¹⁸³. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat zulks de bedoeling was ¹⁸⁴ en ook uit de aard van

oud is, bijna onmiddellijk daarna een procedure tot verlenging dienen te worden opgestart.

¹⁷¹ Cf. amendement nr. 42 van de kamerleden MERCKX-VAN GOEY en BOURGEOIS, in Verslag DEFRAIGNE, l.c., 75.

¹⁷² PEETERS, J., l.c., 789, en Verslag PATAER, l.c., 17; *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2160; MERCKX-VAN GOEY.

¹⁷³ SMETS, J., l.c., 382; *Parl. Hand., l.c.*, 2160; MERCKX-VAN GOEY; *Parl. Hand., Senaat, l.c.*, 1994; SEEUWS en *ibid.*, 1296; BAERT.

¹⁷⁴ SMETS, J., l.c., 382; *Parl. Hand., Senaat, l.c.*, 1294; SEEUWS.

¹⁷⁵ Verslag DEFRAIGNE, l.c., 41; Verslag PATAER, l.c., 19; *Parl. Hand., Senaat, l.c.*, 1304; minister Wathélet.

¹⁷⁶ SMETS, J., l.c., 382; Verslag PATAER, l.c., 17-18.

¹⁷⁷ *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2160; MERCKX-VAN GOEY.

¹⁷⁸ Wanneer de jeugdrechtsbank geen uitspraak heeft gedaan binnen zes maanden, vervalt de maatregel (Verslag PATAER, l.c., 20; *Parl. Hand., Senaat, l.c.*, 1294), evenals vanaf het ogenblik dat de betrokkene eenentwintig jaar wordt.

¹⁷⁹ Verslag PATAER, l.c., 20.

¹⁸⁰ *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2160; MERCKX-VAN GOEY.

¹⁸¹ SMETS, J., l.c., 382; *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2160; MERCKX-VAN GOEY; Verslag PATAER, l.c., 18.

¹⁸² SMETS, J., l.c., 382.

¹⁸³ Art. 37, 1.1, W. Jb.

¹⁸⁴ *Parl. Hand., Kamer, l.c.*, 2161; DEFRAIGNE.

de besproken bepaling – een overgangsbepaling – volgt dat de besproken maatregelen in geen geval de leeftijd van eenentwintig jaar mogen overschrijden. Het zou immers ongerijmd zijn mochten deze maatregelen louter op grond van een overgangsbepaling langer kunnen duren dan voorheen het geval was.

Verder rijst de vraag welke procedureregels dienen te worden gevolgd wanneer de jeugdrechtbank de haar door het besproken artikel toegekende bevoegdheid uitoefent. Zo is niet vermeld wie het initiatief kan nemen om de procedure in te leiden ¹⁸⁵.

Tot slot werd tijdens de parlementaire voorbereiding gesteld dat de jeugdrechtbank de maatregel waarover ze uitspraak moet doen, niet alleen kan opheffen of verlengen maar ook kan wijzigen ¹⁸⁶. Zulks is conform de algemene filosofie van de wet van 8 april 1965, maar was beter op een expliciete wijze in de tekst van artikel 53 opgenomen ¹⁸⁷.

C. Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap inzake bijzondere jeugdbijstand

Zoals reeds is gezegd, zijn de Gemeenschappen bevoegd tot het regelen van de gevolgen van de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd op de jeugdbeschermingsmaatregelen genomen ten aanzien van niet-delinquente minderjarigen en op de sociale jeugdbescherming ¹⁸⁸.

Wat de Vlaamse Gemeenschap betreft werd deze regeling opgenomen in een decreet tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985, dat voor het overige de gerechtelijke jeugdbescherming regelt.

De voortzetting van de hulpverlening geboden in het kader van de jeugdbescherming – in de Vlaamse Gemeenschap bijzondere jeugdbijstand genoemd – kan enkel op vrijwillige basis gebeuren en, behoudens hetgeen bepaald is in een overgangsbepaling, na tussenkomst van het comité voor bijzondere jeugdzorg ¹⁸⁹.

Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de definitieve regeling en de overgangsbepalingen.

1. De definitieve regeling

Allereerst kan aan personen die vóór de leeftijd van achttien jaar deelnemen aan een opvoedend project, georganiseerd door het comité voor bijzondere jeugdzorg of opgelegd door de jeugdrechtbank, worden toegestaan om, nadat ze de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, nog verder voor ten hoogste zes maanden aan dat project deel te nemen ¹⁹⁰.

Ten tweede kan aan personen ten aanzien van wie door het comité voor bijzondere jeugdzorg bijstand en hulp zijn

georganiseerd of een maatregel is opgelegd door de jeugdrechtbank, na het beëindigen van de bijstand en hulp of van de maatregel en ten vroegste vanaf de leeftijd van achttien jaar, verder bijstand en hulp worden toegestaan in de hierna genoemde vormen en maximumleeftijden:

- tot de leeftijd van maximaal twintig jaar onder permanent toezicht op kamers wonen;
- tot de leeftijd van maximaal twintig jaar verblijven bij een betrouwbaar persoon of gezin;
- tot de leeftijd van maximaal twintig jaar verblijven in een geschikte open inrichting;
- tot de leeftijd van maximaal eenentwintig jaar onder begeleiding zelfstandig wonen ¹⁹¹⁻¹⁹²

Hoewel het niet met zoveel woorden wordt gezegd, lijkt uit de context, namelijk uit het volgende lid en uit de memorie van toelichting ¹⁹³, voort te vloeien dat de aanvraag tot voortzetting van de hulpverlening dient te worden ingediend vóór het bereiken van de meerderjarigheidsleeftijd ¹⁹⁴.

In het volgende lid wordt bepaald dat betrokkenen die de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt – de leeftijd waarop de hulpverlening binnen de jeugdbescherming een einde neemt – tot uiterlijk drie of zes maanden na de datum van beëindiging van de bijstand en hulp die door het comité voor bijzondere jeugdzorg zijn georganiseerd, of van een maatregel die door de jeugdrechtbank is opgelegd, een aanvraag kunnen indienen om verder bepaalde hulp binnen het kader van het comité te ontvangen. Wanneer de aanvraag binnen drie maanden na het beëindigen van de door genoemde jeugdbeschermingsorganen verleende hulpverlening wordt ingediend, komen alle hulpverleningsvormen die na achttien jaar kunnen worden toegestaan, in aanmerking. Wanneer de aanvraag daarentegen daarna en tot uiterlijk zes maanden na het beëindigen van deze hulpverlening wordt ingediend, kunnen de betrokken jongeren enkel nog worden toegelaten om tot de leeftijd van eenentwintig jaar onder begeleiding zelfstandig te wonen.

Paragraaf 3 van artikel 22*nonies* bevat bepalingen omtrent de procedure die dient te worden gevolgd wanneer een jongere de voortzetting wenst van de hulpverlening na achttien jaar. De betrokken jongeren moeten een gedateerde en ondertekende schriftelijke aanvraag indienen bij het bureau

¹⁹¹ Nieuw art. 22*nonies*, § 2, decr. 27 juni 1985.

¹⁸⁵ *Parl. Hand., Senaat, I.c.*, 1294: SEEUWS.

¹⁸⁶ *Parl. Hand., Kamer, I.c.*, 2160-2161; DEDRAIGNE; Verslag PATAER, I.c., 20; *Parl. Hand., Senaat, I.c.*, 1287; PATAER en 1304: minister Wathélet. Anders evenwel *Parl. Hand., Senaat, I.c.*, 1294; SEEUWS.

¹⁸⁷ Volgens minister Wathélet zou artikel 60 van de wet van 8 april 1965 in ieder geval van toepassing zijn (*Parl. Hand., Senaat, I.c.*, 1304). Dit is evenwel niet zo evident daar in artikel 60 over maatregelen ten aanzien van *minderjarigen* wordt gehandeld.

¹⁸⁸ Zie supra, III, A.

¹⁸⁹ Nieuw art. 22*nonies*, § 3, decr. 27 juni 1985.

¹⁹⁰ Nieuw art. 22*nonies*, § 1, decr. 27 juni 1985.

¹⁹² Men bemerke dat het begeleid zelfstandig wonen nog gedurende een periode van drie jaar kan worden toegepast. In de ministeriële besluiten van 11 mei 1983 van de toenmalige gemeenschapsminister Steyaert betreffende het begeleid zelfstandig wonen (*B.S.*, 21 juli 1983, 9591 en 9593) kon het begeleid zelfstandig wonen daarentegen slechts voor een eenmalig verlengbare periode van negen maanden duren. In de circulaire nr. 50 van 7 februari 1984 werd zulks verantwoord door te stellen dat aangenomen mag worden dat de beslissing tot begeleid zelfstandig wonen gebaseerd is op gunstige prognoses aangaande het verwerven van een redelijke autonomie na een bepaalde termijn (p. 4)...

¹⁹³ *Gedr. St., VI. R.*, 1988-89, nr. 241/1, 32: «In het eerste lid sluiten de hulp en bijstand onmiddellijk – d.i. zonder onderbreking – aan bij hulpverlening of een maatregel die voor de leeftijd van achttien jaar een aanvang heeft genomen.»

¹⁹⁴ Voortaan achttien jaar, behalve voor de jongeren die op 1 mei 1990 tussen achttien en eenentwintig jaar oud zijn.

voor bijzondere jeugdbijstand¹⁹⁵. Wanneer zulk een aanvraag is binnengekomen, dient de sociale dienst voor bijzondere jeugdbijstand een onderzoek in te stellen naar de wenselijkheid van een voortgezette hulpverlening, waarbij alle betrokken partijen, uiteraard met inbegrip van de jongere, gehoord dienen te worden. De sociale dienst brengt verslag uit bij het bureau en motiveert in voorkomend geval de wenselijkheid van de voortzetting van de hulpverlening in het kader van de bijzondere jeugdbijstand. Het bureau kan daarop het «voorstel» tot voortzetting van de hulpverlening bekrachtigen voor een hernieuwbare termijn van maximaal zes maanden.

De tekst laat in het midden of dezelfde procedure dient te worden gevolgd bij de eventuele hernieuwing na de maximumperiode van zes maanden¹⁹⁶. Zulks lijkt in ieder geval te stroken met de tijdens de parlementaire voorbereiding uitgedrukte uitgangspunten luidens welke geen oneigenlijk gebruik van de mogelijkheid tot voortzetting mag worden gemaakt¹⁹⁷, dat het zelfbeschikkingsrecht van de betrokken jongeren dient te worden gegarandeerd¹⁹⁸ en dat de voortzetting van de hulpverlening enkel op vrijwillige basis kan gebeuren¹⁹⁹.

2. Overgangsbepalingen

In afwijking van artikel 37, laatste lid, van de wet van 8 april 1965 bepaalt het nieuwe artikel 24 van het decreet van 27 juni 1985 dat, onverminderd hetgeen door de nationale wetgever werd bepaald ten aanzien van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, alle maatregelen ter bescherming van minderjarigen die geregeld zijn in de wet van 8 april 1965²⁰⁰ en op 1 mei 1990 (datum van inwerkingtreding van de wet van 19 januari 1990) in uitvoering zijn ten aanzien van personen van achttien jaar of ouder «van rechtswege uiterlijk op 30 november 1990 eindigen», zonder evenwel de leeftijd van eenentwintig jaar te mogen overschrijden.

Door deze bepaling worden in uitvoering zijnde jeugdbeschermingsmaatregelen bijgevolg zonder dat daartoe een uitdrukkelijk verzoek dient te worden ingediend met zes

maanden verlengd, behoudens, zo mag men aannemen, in-trekking door de jeugdrechtbank (al rijst hier ook de vraag naar de te volgen procedure). Tijdens deze periode kan eventueel een procedure tot verlenging op basis van artikel 22^{nonies} van het decreet worden opgezet²⁰¹.

De vraag rijst of de maatregelen waarvan sprake in het hier behandelde artikel 24 van het decreet van 27 juni 1985 ook tegen de uitdrukkelijke wil van de minderjarige verlengd kunnen blijven²⁰².

Twee argumenten leiden tot een negatief antwoord op deze vraag.

Allereerst werd er tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp van decreet op verschillende plaatsen verklaard dat een voortzetting van de hulpverlening op geen enkele wijze afbreuk doet aan de rechten van de jongere als meerderjarige en bijgevolg geheel vrijwillig dient te zijn²⁰³. Het zou in strijd met deze verklaringen zijn mocht de besproken verlenging een gedwongen karakter hebben.

Ten tweede dient ook verwezen te worden naar het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het wetsontwerp ingediend door de toenmalige minister van Justitie Vanderpoorten tot verlaging van de meerderjarigheid²⁰⁴, waarin de Raad stelt dat de toepassing van een maatregel die een meerderjarig persoon van zijn vrijheid berooft of diens vrijheid beperkt, in strijd is met artikel 5, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wanneer die persoon geen misdrijf (of als misdrijf omschreven feit) heeft gepleegd of geen bepaalde handeling verricht die een interneringsmaatregel kan wettigen²⁰⁵⁻²⁰⁶. Een gedwongen verlenging van maatregelen genomen ten aanzien van niet-delinquente minderjarigen zou bijgevolg in strijd kunnen zijn met artikel 5, lid 1, van het E.V.R.M.

Tot slot werd er tijdens de bespreking van het ontwerp in de bevoegde commissie van de Vlaamse Raad bij wijze van amendement een nieuwe overgangsbepaling ingediend die luidens de verantwoording van het amendement tot doel heeft «om op korte termijn een oplossing te kunnen bieden aan jongeren die nu nog voor de eerste keer hulp kregen in het comité tussen hun 18de en 21ste levensjaar»²⁰⁷.

De tekst van het aangenomen amendement²⁰⁸, waarin bepaald wordt dat tot 31 december 1992 voor jongeren tussen achttien en eenentwintig jaar op verwijzing van het bureau voor bijzondere jeugdbijstand hulp en bijstand worden georganiseerd op de wijze door de Executieve bepaald, is evenwel ruimer gesteld en heeft niet alleen betrekking op jongeren tussen achttien en eenentwintig jaar die nu al hulp

¹⁹⁵ Dit bureau maakt deel uit van het comité voor bijzondere jeugdzorg (art. 5, § 1, en artt. 8-10 Decr. VI. Gem. 27 juni 1985).

¹⁹⁶ In het wetsvoorstel van raadslid Hancké was zulks uitdrukkelijk bepaald (*Gedr. St., VI. R.*, 1988-89, nr. 243/1, art. 9, § 2).

¹⁹⁷ M.v.T., *Gedr. St., VI. R.*, 1988-89, nr. 241/1, 32.

¹⁹⁸ Verslag MERCKX-VAN GOEY, *Gedr. St., VI. R.*, 1989-90, nr. 241/6, 18-19 en 28; *Bekn. Verslag, VI. R.*, 1989-90, 21 maart 1990, 4; MERCKX-VAN GOEY; *ibid.*, 6; HANCKÉ en minister LENSSENS; *ibid.*, 10; minister Lenssens.

¹⁹⁹ Verslag MERCKX-VAN GOEY, *l.c.*, 19 en 28; *Bekn. Verslag, VI. R.*, 1989-90, 4; MERCKX-VAN GOEY.

²⁰⁰ Worden hier de maatregelen die ten aanzien van de minderjarigen zelf zijn genomen (titel II, hoofdstuk III, afdeling II W. Jb.) bedoeld dan wel al de «maatregelen ter bescherming van de minderjarigen» (geheel hoofdstuk III van titel II van deze wet) waaronder zowel maatregelen ten aanzien van de ouders als van ten aanzien van de minderjarigen vallen? Indien men mocht opteren voor het tweede alternatief, dient er toch op gewezen te worden dat de maatregelen van toezicht op de gezinsbijslagen en andere sociale uitkeringen en de ontzetting uit het ouderlijk gezag onder de nationale bevoegdheid vallen (art. 5, § 1, II, 6°, e), Bijz. W. 8 augustus 1988).

²⁰¹ De besproken bepaling is niet van toepassing op jongeren die kort na 1 mei achttien jaar worden.

²⁰² In het voorstel HANCKÉ was uitdrukkelijk een schriftelijke instemming vereist (*l.c.*, art. 10, § 2).

²⁰³ Zie voetnoten 148 en 199.

²⁰⁴ *Gedr. St., Senaat*, 1974-75, nr. 673/1.

²⁰⁵ R.v.St., Afdeling Wetgeving, 6 december 1972, *Parl. St., Senaat*, 1974-75, nr. 673/1, (25), 28-29.

²⁰⁶ Art. 5, lid 1, d), E.V.R.M., dat vrijheidsberoving van een minderjarige toelaat «met het doel in te grijpen in de opvoeding» heeft zowel textueel als door zijn inhoud slechts betrekking op minderjarigen.

²⁰⁷ *Gedr. St., VI. R.*, 1989-90, nr. 241/5, 8.

²⁰⁸ Nieuw art. 35bis decr. 27 juni 1985.

kregen in het comité, maar ook op jongeren tussen achttien en eenentwintig jaar die op 1 mei 1990 nog nooit hulp hadden gekregen in het comité. Ook tijdens de parlementaire voorbereiding werd de besproken bepaling in die zin geïnterpreteerd ²⁰⁹⁻²¹⁰.

D. Evaluatie

Uit het voorgaande moge blijken dat de verlaging van de meerderjarigheid op het vlak van de jeugdbescherming ingrijpende gevolgen heeft.

Zowel de nationale wetgever als de Vlaamse decretale wetgever hebben gepoogd een oplossing te bieden voor een aantal problemen die de verlaging van de meerderjarigheids-

leeftijd op het gebied van de jeugdbescherming heeft doen ontstaan. Bij de concreet uitgewerkte teksten zijn evenwel een aantal fundamentele bezwaren te maken. De wijziging van de bepalingen inzake jeugdbescherming van de wet van 19 januari 1990 is een dringende noodzaak wil men een feitelijke verlaging van de strafrechtelijke meerderjarigheid vermijden. Ook het Vlaamse decreet is voor verbetering vatbaar. In de andere Gemeenschappen zal dringend werk dienen te worden gemaakt van het uitwerken van decreten die de gevolgen van de verlaging van de meerderjarigheid op de jeugdbescherming opvangen.

Jan SMETS

Wetenschappelijk medewerker
R.U. Gent

Rosje UYTENDAELE

Assistente familierecht
K.U. Leuven

Annelies WYLLEMAN

Navorser F.K.F.O.
R.U. Gent

²⁰⁹ Verslag MERCKX-VAN GOEY, *L.c.*, 21-22 en 31.

²¹⁰ Wanneer men deze interpretatie aanneemt, gaat het evenwel niet meer om een overgangsbepaling, hoewel de bepaling in het decreet onder de titel «overgangs- en slotbepalingen» is ondergebracht en ze ook door de indieners van het amendement als een overgangsbepaling wordt geïnterpreteerd (*Gedr. St., VI. R.*, 1989-90, nr. 241/5, 2). Een overgangsbepaling regelt immers enkel de gevolgen van nieuwe wetgeving op reeds *bestaande* rechtstoestanden.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 20 JUNI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. Draps en Van Ommeslaghe

1. Burgerlijke rechtspleging — Vermeldingen in exploit van dagvaarding — Hoedanigheid van de verweerder — 2. Lastgeving — Schijnbare lastgeving — Voorwaarden voor de verbondenheid van de lastgever

1. De vermelding in de processtukken van de functie op grond waarvan een procespartij is gedagvaard, voldoet aan het vereiste van de artt. 43 en 702 Ger. W., krachtens welke het exploit van dagvaarding onder meer de hoedanigheid van de gedaagde moet vermelden.

2. De lastgever kan op grond van een schijnbare lastgeving verbonden zijn, niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft gewekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is.

De G. e.a. t/ N.V. U.

Gelet op de bestreden arresten, respectievelijk op 12 november 1986, 19 november 1986 en 28 november 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Over het vierde middel: schending van de artikelen 43, 3°, 702, 2°, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, 1134, 1319, 1320, 1322, 1382, 1383, 1984, 1985, 1987, 1988, 1989, 1998 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 3 en 12 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, miskennning van het beginsel van de autonomie der procespartijen en van het algemeen beginsel van het recht van verdediging,

doordat het arrest beslist «dat de rechtsvordering onvanke-lijk is en nu reeds gedeeltelijk gegrond wordt verklaard tegen (de eerste eiser), gewestelijke secretaris van het F.G.T.B., in zijn hoedanigheid van gemachtigde ad litem van de leden van die vakbond», hem verbiedt «qualitate qua (...) op enigerlei wijze hetzij (zelf) hetzij door andere personen de vreedzame toegang tot het verzendingsbedrijf van (verweester) te beletten (...)» en «de vakbond van het F.G.T.B. in de persoon van zijn lasthebber (de eerste eiser)» inzonderheid opdraagt de bij die vakbond aangesloten leden te laten stemmen over de voortzetting van de staking, op grond: «— dat de vakbond, bekend onder de kenletters F.G.T.B., geen rechtspersoonlijkheid heeft; dat hij een feitelijke vereniging is, in de zin van de wet van 24 mei 1921, die in rechte alleen maar kan worden aangesproken in elke fysieke persoon die lid is van de vereniging, met dien verstande dat een of meer lasthebbers kunnen worden aangewezen die bevoegd zijn om in haar naam op te treden, maar waarbij ieder van hen voor het geheel aansprakelijk is; — dat «de eerste eiser), secretaris-generaal van die vereniging, bij zijn verhoor op de terechtzitting heeft verklaard dat zij geen geschreven reglement had, waaruit volgt dat niet kan

worden nagegaan of, en onder welke omstandigheden, dergelijke lastgevingen namelijk konden worden gegeven; — dat evenwel (...) alle tijdens de debatten overgelegde brieven, die aan (verweerster) zijn gericht en waarvan het gedrukte briefhoofd vermeldt 'Fédération syndicale des métallurgistes de la province de Liège', — een filiaal van het F.G.T.B. —, stukken blijken te zijn die bij de onderhandeling over, en de oplossing van, de geschilpunten zijn gebruikt en zonder nadere precisering door de bewuste 'Secretaris-generaal' zijn ondertekend; de betrokkene bovendien, en inzonderheid met betrekking tot de litigieuze staking en het conflict dat tot deze procedure heeft geleid, op 17 oktober aan de gedelegeerd bestuurder van (verweerster), onder dezelfde omstandigheden als boven beschreven, een brief heeft gestuurd waarin hij bewoordingen hanteert die hem nogmaals doen voorkomen als de gesprekspartner die van de vereniging duidelijk machtiging had gekregen om dat conflict tot de oplossing ervan te volgen; — dat de gedelegeerd bestuurder van (verweerster) hem evenzo en ongetwijfeld als zodanig heeft geantwoord bij aangezekende brief van 20 oktober 1986, waartegen noch de geadresseerde noch de vereniging hebben geprotesteerd, zodat (verweerster), gelet op hetgeen voorafging, als derde ten aanzien van de lastgeving, zich op de schijn hiervan kan beroepen, tegen het F.G.T.B., zowel voor de noden van de onderhandeling als voor die van de verdediging van belangen in naam van de leden van laatstgenoemde die bij dit proces betrokken zijn»,

...

Wat de vier onderdelen samen betreft:

Overwegende dat blijkt dat de eerste eiser in de dagvaarding en in de conclusie voor het hof van beroep voorkomt met de vermelding van de functie op grond waarvan hij bij de zaak betrokken was, te weten: «gewestelijk secretaris van het F.G.T.B.»;

Overwegende dat het bestreden arrest enerzijds erop wijst dat het F.G.T.B. een feitelijke vereniging is in de zin van de wet van 24 mei 1921, die geen rechtspersoonlijkheid heeft, «die in rechte alleen maar kan worden aangesproken in elke fysieke persoon die lid is van de vereniging», onverminderd de aanwijzing van lasthebbers die bevoegd zijn om in naam van de leden van de vereniging op te treden;

Dat het anderzijds voorts in feite vaststelt dat de eerste eiser zich bij verweersters gedelegeerd bestuurder steeds heeft voorgedaan als «de gesprekspartner die van de vereniging duidelijk machtiging had gekregen om (het) conflict tot de oplossing ervan te volgen» en dat «de gedelegeerd bestuurder van (verweerster) hem evenzo en ongetwijfeld als zodanig heeft geantwoord...», zonder dat hij of de vereniging daar enig bezwaar tegen heeft gemaakt;

Overwegende dat het arrest uit die vaststellingen afleidt dat verweerster in die omstandigheden op zijn minst gerechtigd was om «zich tegen het F.G.T.B. te beroepen» op de schijn van de lastgeving aan de eerste eiser, «zowel voor de noden van de onderhandeling als voor die van de verdediging van belangen in naam van leden van die vereniging die bij dit proces betrokken zijn»;

Overwegende dat de vermelding in de processtukken van de functie op grond waarvan de eerste eiser bij de zaak betrokken is, voldoet aan het vereiste van de artikelen 43 en 702 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens welke het ex-

ploot van dagvaarding onder meer de hoedanigheid van de gedaagde moet vermelden;

Dat het arrest overigens, zonder miskenning van de bewijskracht van de dagvaarding en de conclusie, noch van de mate waarin het hof is geadieerd, zonder uitspraak te doen, over een niet gevorderde zaak en zonder het recht van verdediging te miskennen, heeft kunnen besluiten dat de eerste eiser was gedagvaard in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van het F.G.T.B. en, nu die vereniging geen rechtspersoonlijkheid bezat, in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de leden van de vereniging «die bij het proces betrokken zijn»; dat het arrest uit de feiten die het vaststelt, ook heeft kunnen afleiden dat de lastgeving die de eerste eiser had gekregen te dezen ruimer was dan de wettelijke lastgeving om een collectieve overeenkomst te sluiten die hij, als afgevaardigde van een representatieve vakbondsorganisatie, krachtens de artikelen 1, 3 en 12 van de wet van 5 december 1968 bezat;

Overwegende dat het arrest, in tegenstelling tot hetgeen in het vierde onderdeel wordt betoogd, niet oordeelt dat «de leden van het F.G.T.B. op foutieve wijze een schijnmandaat in het leven zouden hebben geroepen of laten roepen voor hun vertegenwoordiging in rechte bij dat conflict»;

Dat het arrest het begrip fout niet hanteert om te beslissen dat de eerste eiser een schijnbare lastgeving had om de bij dit proces betrokken leden van het F.G.T.B. in rechte te vertegenwoordigen;

Overwegende dat de lastgever verbonden kan zijn op grond van een schijnbare lastgeving, niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft gewekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is;

Dat het arrest vaststelt dat zulks te dezen wel degelijk het geval was, door erop te wijzen dat verweerster, op grond van «hetgeen voorafging», dat het beschrijft, «zich op de schijn (van het mandaat) kon beroepen tegen het F.G.T.B., zowel voor de noden van de onderhandeling als voor die van de verdediging van belangen in naam van de leden van laatstgenoemde die bij dit proces betrokken zijn»;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT — *De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat*

1. Voor een goed begrip van bovenstaand arrest is het nodig de eraan ten grondslag liggende feiten en de gevoerde procedure even in het kort aan te stippen.

Om een einde te maken aan de staking en de bedrijfsbezetting bij de N.V. «Usines à cuivre et à zinc de Liège», laat dit Luikse bedrijf in oktober 1986 een dagvaarding in kort geding betekenen aan A. Zambon en M. Trine, vakbondsafgevaardigden in dit bedrijf, en aan J. De Greef, gewestelijk secretaris van de «Fédération générale des travailleurs de Belgique» (F.G.T.B.), in diens hoedanigheid van mandataris *ad litem* van de leden van deze vakorganisatie die, zoals bekend, in principe geen rechtspersoonlijkheid bezit. Ook tegen de F.G.T.B. zelf wordt in kort geding o.m. de stopzetting van de bedrijfsbezetting gevorderd. Deze vordering wordt afgewezen, hoofdzakelijk wegens het ontbreken van de in

kort geding vereiste urgentie (Rb. Luik, Kort ged., 29 oktober 1986, *Jur. Liège*, 1986, 610).

Deze beschikking wordt gewijzigd door het Hof van Beroep te Luik, dat in zijn arrest van 12 november 1986 (*Jur. Liège*, 1986, 705) aan Zambon en Trine en aan De Greef, in diens hoedanigheid van mandataris *ad litem* van de F.G.T.B., verbod oplegt om op enigerlei wijze de vreedzame toegang tot het verzendingsmagazijn van de N.V. «Usines à cuivre et à zinc de Liège» te beletten. Voorts wordt aan de F.G.T.B., in de persoon van zijn lasthebber De Greef, opgedragen in voornoemd Luiks bedrijf een bijeenkomst te beleggen van de bij het F.G.T.B. aangesloten arbeiders en een stemming te organiseren over het al dan niet voorzetten van de staking.

Om de vordering tegen De Greef, handelende in voornoemde hoedanigheid, ontvankelijk te verklaren, doet het hof van beroep een beroep op de *schijnlastgeving*. Het hof overweegt dat de F.G.T.B. als vakorganisatie geen rechtspersoonlijkheid heeft, maar een feitelijke vereniging is in de zin van de wet van 24 mei 1921, die in rechte alleen maar kan worden aangesproken in elke fysieke persoon die lid is van de vereniging, met dien verstande dat een of meer lasthebbers kunnen worden aangewezen die bevoegd zijn om in haar naam op te treden. Het hof vermeldt dan drie feitelijke omstandigheden op grond waarvan de N.V. «Usines à cuivre et à zinc de Liège» zich tegenover de F.G.T.B. kon beroepen op een schijnlastgeving door deze vakorganisatie aan haar gewestelijke secretaris De Greef:

- alle briefwisseling die bij de onderhandeling en de oplossing van de geschilpunten werd gericht aan de N.V. «Usines à cuivre et à zinc de Liège», vermeldde als briefhoofd «Fédération syndicale des métallurgistes de la province de Liège» – een afdeling van de F.G.T.B. – en werd zonder verdere precisering ondertekend door De Greef, secretaris-generaal van die afdeling van de F.G.T.B.;

- met betrekking tot de litigieuze staking en het conflict dat tot deze procedure heeft geleid, heeft De Greef op 17 oktober 1986 onder dezelfde omstandigheden aan de gedelegeerd bestuurder van de N.V. «Usines à cuivre et à zinc de Liège» een brief gestuurd waarin hij bewoordingen gebruikt die hem nogmaals doen voorkomen als de gesprekspartner die van de vereniging (F.G.T.B. of «Fédération syndicale des métallurgistes de la province de Liège»?) duidelijk de machtiging had gekregen om dat conflict tot de oplossing ervan te volgen;

- bij aangetekende brief van 20 oktober 1986 heeft de gedelegeerd bestuurder van de N.V. «Usines à cuivre et à zinc de Liège» geantwoord aan De Greef in diens hoedanigheid van gemandateerde gesprekspartner, en noch De Greef noch de vereniging (F.G.T.B. of «Fédérations syndicales des métallurgistes de la province de Liège»?) hebben daartegen geprotesteerd.

2. In het vierde onderdeel van het vierde cassatiemiddel – het enige dat in deze annotatie van belang is – voeren de eisers tot cassatie aan dat het Luikse hof van beroep in het zojuist vermelde arrest van 12 november 1986 het wettelijk foutbegrip heeft miskend. Uit de omstandigheid dat De Greef naar voren kwam als de gesprekspartner die van de vereniging – waarschijnlijk wordt hier de F.G.T.B. bedoeld – duidelijk machtiging had gekregen om het litigieuze conflict tot aan de oplossing ervan te volgen, zou het bestreden arrest immers ten onrechte hebben afgeleid dat de

leden van de F.G.T.B. op foutieve wijze een schijn van lastgeving zouden hebben doen ontstaan voor hun vertegenwoordiging in rechte door De Greef naar aanleiding van dit geschil (voor de (Franstalige) tekst van dit onderdeel van het middel, zie *T.V.R.*, 1989, 541).

Het Hof van Cassatie verwerpt dit onderdeel van het middel omdat het bestreden arrest het begrip fout niet hanteert om te beslissen dat De Greef een schijnbare lastgeving had om de bij dit geding betrokken leden van het F.G.T.B. in rechte te vertegenwoordigen, maar vooral op grond van de ter zake essentiële overweging «dat de lastgever verbonden kan zijn op grond van een schijnbare lastgeving, niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft gewekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is».

3. Met deze laatste overweging staan we voor een ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Cassatie die, zoals traditioneel ook de lagere rechtspraak, de verbondenheid van de lastgever op grond van een schijnmandaat vastkoppelde aan de beginselen van de *buitencontractuele aansprakelijkheid* (Cass., 13 januari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 473, *Pas.*, 1972, I, 472; Cass., 30 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1145, *Pas.*, 1979, I, 1123; Antwerpen, 13 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 116; Luik, 7 februari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 244; Brussel, 12 november 1986, *Pas.*, 1987, II, 16; Rb. Luik, 18 januari 1983, *De Verz.*, 1984, 655; zie voorts de rechtspraak geciteerd door PAULUS, C. en BOES, R., *Lastgeving*, A.P.R., Gent-Leuven, Story-Scientia, 1978, p. 141, nr. 252; zie in die zin in de rechtsleer: De Page, H., en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 444, nr. 448; zie in die zin voor de schijn- of vertrouwensleer in het algemeen: De Harven, P., «Etude sur la notion de l'apparence en droit privé», *Rev. Dr. B.*, X, 1938, (91), 111-112 en 115; Cornelis, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, *De onrechtmatige daad*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, en Brussel, Ced. Samsom, 1989, p. 133, nr. 77 en p. 139, nr. 79). In die klassieke opvatting is de lastgever slechts verbonden door de rechtshandelingen die zijn lasthebber op grond van een schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft verricht, indien hij op foutieve wijze, door nalatigheid of onvoorzichtigheid, deze schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid in het leven heeft geroepen of laten roepen, en indien een derde, met wie de schijnbare lasthebber heeft gehandeld, in rechtmatig vertrouwen op deze schijn is afgegaan. De schade die door deze foutief gewekte schijn aan de derde(n) veroorzaakt zou zijn, wordt dan op de meest passende wijze vergoed door een herstel in specifieke vorm, erin bestaande de lastgever verbonden te achten door de rechtshandelingen die de lasthebber op grond van een schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft verricht, en de schijnbare toestand dus met de werkelijke gelijk te stellen (De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, V, p. 444, nr. 448; Paulus, C. en Boes, R., *o.c.*, p. 141, nr. 252; zie in die zin voor de vertrouwens- of schijnleer in het algemeen: Vincent, L.A., «La théorie de l'apparence», in *Travaux et Conférences de la Faculté de Droit de l'U.L.B.*, V, 1957, (156), p. 163-164, nr. 14; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen-Utrecht, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, p. 219, nr. 81; Cornelis, L., *o.c.*, p. 133-134, nr. 77).

4. Het is bekend dat volgens een belangrijk aantal auteurs deze klassieke rechtstheoretische grondslag van het schijnmandaat – en van de vertrouwens- of schijnleer in het algemeen – geen volledige voldoening schenkt, daar zich in de praktijk situaties (kunnen) voordoen waarin iemand een schijn in het leven heeft geroepen of laten roepen zonder dat hem een buitencontractuele fout kan worden aangewreven (Van Gerven, W., *o.c.*, p. 219-220, nr. 81; Ronse, J. en Van Hulle, K., m.m.v. Nelissen, J.-M. en Van Bruystegem, B., «Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, (681), p. 744-745, nr. 76; Van Ommeslaghe, P., «L'apparence comme source autonome d'obligations et le droit belge», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, (144), 151-152). Als men in die gevallen de schijnverwekkende partij toch verbonden wil achten tegenover de derden die in rechtmatig vertrouwen op deze schijn zijn afgestaan, is men in deze traditionele visie genooddacht het buitencontractuele foutbegrip op onverantwoord verregaande wijze uit te breiden tot handelingen en gedragingen die er bezwaarlijk mee te verenigen zijn (Van Gerven, W., *o.c.*, p. 220, nr. 81; Foriers, P.A., «Chronique de jurisprudence. Les contrats commerciaux (1970-1980)», *T.B.H.*, 1983, (107), p. 144-146, nr. 10; Dieux, X., «Le contrat: instrument et objet de dirigisme?», in *Les obligations contractuelles*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1984, (253), p. 319-320, nr. 19; Simont, L., De Gavre, J., en Foriers, P.A., «Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux (3e partie)», *R.C.J.B.*, 1986, (317), 398-399, nr. 232; Foriers, P.A., «L'apparence, source autonome d'obligations, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988», *J.T.*, 1989, (541), 542 en 545-546).

In navolging van de Franse rechtspraak en rechtsleer (voor een overzicht hiervan, zie o.m. Ghestin, J. en Goubeaux, G., *Traité de droit civil, I, Introduction générale*, Parijs, L.G.D.J., 1977, p. 664-682, nrs. 781-797) heeft een belangrijk gedeelte van de Belgische doctrine er dan ook voor gepleit om bij het schijnmandaat – en bij de vertrouwensleer in het algemeen – de verbondenheid van de schijnverwekker niet langer te grondvesten op de beginselen van de buitencontractuele aansprakelijkheid (zie vooral Van Gerven, W., *o.c.*, p. 221-225, nrs. 82-83; Ronse, J. en Van Hulle, K., m.m.v. Nelissen, J.-M. en Van Bruystegem, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, p. 744-745, nr. 76; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, 152 en 154-155; David-Constant, S., «*Error communis facit ius*: adage subversif?», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, I, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, (107), p. 116-118, nr. 13; Foriers, P.A., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, p. 146, nr. 10; Dieux, X., *o.c.*, *Les obligations contractuelles*, p. 317-320, nr. 19; Simont, L., De Gavre, J. en Foriers, P.A., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 398-399, nr. 232; Ronse, J., Nelissen Grade, J.-M., en Van Hulle, K., m.m.v. Lievens, J. en Laga, H., «Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, (859), p. 918, nr. 67). Betoogd wordt dat zowel de *rechtszekerheid* als de *billijkheid* vragen om een *bescherming van de derde* die in *gerechtvaardigd vertrouwen* op deze schijn is voortgegaan om er zijn gedrag op te baseren. De rechtszekerheid vereist dat de derde kan afgaan op een naar buiten uit gewekte schijn, m.a.w. op de redelijke aannemelijkheid – niet de absolute zekerheid – dat die schijnbare toestand aan de werkelijkheid beantwoordt. Bij de keuze tussen het belang van de

schijnverwekker en dat van de derde te goeder trouw vereist de billijkheid volgens deze zienswijze dat voor dit laatste belang wordt gekozen, ook als de schijnverwekker geen schuld treft, omdat het de meest billijke oplossing is van twee onschuldige personen diegene met het nadeel te balasten door wiens gedraging of te wiens behoefte het gevaar is toegenomen dat schade zou intreden (Van Gerven, W., *o.c.*, p. 221-225, nrs. 82-83; zie ook Ronse, J. en Van Hulle, K., m.m.v. Nelissen, J.-M. en Van Bruystegem, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1970, p. 744-745, nr. 76; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, 154-155; Foriers, P.A., *J.T.*, 1989, 544).

5. De zojuist vermelde opvatting heeft de jongste tijd ook in de rechtspraak enige weerklank gevonden. Er zijn verscheidene uitspraken waarin een lastgever geacht wordt juridisch verbonden te zijn door de rechtshandelingen die zijn lasthebber slechts schijnbaar binnen de grenzen van de hem verleende vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft verricht, als deze schijn aan de gedragingen van de lastgever is toe te rekenen, maar zonder dat wordt vastgesteld dat de lastgever deze schijn op een foutieve wijze in het leven heeft geroepen (Arbh. Antwerpen, 20 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1277; Brussel, 14 december 1988, *Rev. Liège*, 1989, 261; Kh. Brussel, 18 november 1981, *J.T.*, 1982, 46, *R.P.S.*, 1982, p. 164, nr. 6196; Kh. Luik, 23 januari 1986, *T.B.H.*, 1987, 384, met noot Parmentier, C.; Rb. Brussel, 5 augustus 1986, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 20, met noot Jadoul, P.; Kh. Kortrijk, 19 januari 1988, *T.R.V.*, 1989, 66, met noot Stijns, S. en Callens, P.; Vred. Luik, 15 januari 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.833, met noot Legrand, J.P. en Ernault, F.).

Ofschoon het Hof van Cassatie in 1980 de vertrouwensleer als algemeen rechtsbeginsel nog verworpen heeft (Cass., 26 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 928, *Pas.*, 1980, I, 915), heeft het Hof zich in het geannoteerde arrest aangesloten bij de zienswijze dat voor de verbondenheid van de lastgever op grond van een schijnmandaat het niet noodzakelijk is dat de lastgever deze schijn op een foutieve wijze in het leven heeft geroepen. Het is alleszins opmerkelijk dat de bewoordingen van dit (oorspronkelijk Franstalige) arrest (zie o.m. *J.T.*, 1989, 547) nagenoeg letterlijk overeenstemmen met het ruim vijftientig jaar oudere arrest van het Franse Hof van Cassatie van 13 december 1962 (*Dall.*, 1963, *Jur.*, 277, met noot Calais-Auloy, J., *J.C.P.*, 1963, II, *Jur.*, nr. 13.105, met noot Esmein, P.). Dat het Franse recht model heeft gestaan voor de duidelijke ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, kan bijgevolg moeilijk worden ontkend. Nu we hier ongetwijfeld met een principiële arrest van het Hof van Cassatie te maken hebben, wekt het wel verwondering en is het te betreuren dat in de *Arresten van het Hof van Cassatie* (1987-88, 1365) en in de *Pasicrisie* (1988, I, 1258) hiervan alleen maar een samenvatting is gepubliceerd.

6. Uit het voorgaande (nr. 4) is gebleken dat er vanuit maatschappelijk oogpunt argumenten kunnen worden aangevoerd om de lastgever ook bij een niet-foutief gewekte schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber verbonden te achten door de rechtshandelingen die deze schijnbare lasthebber met derden te goeder trouw heeft verricht. Nu deze opvatting bij het Hof van Cassatie als het ware «juridische erkenning» heeft gekregen, rijst de vraag wat in dat geval de *juridische grondslag* is van de verbondenheid van de lastgever. Anders dan voor de verbindende kracht van het aanbod, waarvan het Hof van Cassatie uitdrukkelijk heeft

gezegd dat deze haar juridische grondslag vindt «in een door een eenzijdige wilsuiting aangegane verbintenis» (Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1132 en 1139, *Pas.*, 1980, I, 1120 en 1127, *J.T.*, 1981, 206, *T. Aan.*, 1981, 146, met noot Senelle, M., *R.W.*, 1982-83, 319), heeft het Hof zich hier niet expliciet uitgesproken over dit probleem.

Reeds vóór het cassatiearrest van 20 juni 1988 hebben sommige auteurs, die voor de verbondenheid van de lastgever op grond van een schijnmandaat het vereiste van een foutief gewekte schijn lieten vallen, de stelling verdedigd dat het bij derden te goeder trouw gewekte vertrouwen een autonome bron van verbintenissen en zelfs een autonome rechtsbron is (Van Gerven, W., *o.c.*, p. 223-225, nr. 83; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, 154-155; zie ook Ronse, J. en Van Hulle, K., m.m.v. Nelissen, J.-M., en Van Bruystegem, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, p. 744-745, nr. 76; Ronse, J., Nelissen Grade, J.-M. en Van Hulle, K., m.m.v. Lievens, J. en Laga, H., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, p. 918, nr. 67). Door L. Cornelis (*o.c.*, p. 135-139, nr. 79) werd deze zienswijze scherp bekritiseerd, hoofdzakelijk op basis van het argument dat er in het Belgische positieve recht, zelfs na het cassatiearrest van 20 juni 1988, geen enkele rechtsregel (in de zin van een wettelijk voorschrift, een algemeen rechtsbeginsel, een gewoonte of een jurisprudentiële regel) kan worden teruggevonden die inhoudt dat iemand die op niet-foutieve wijze een schijn in het leven heeft geroepen, juridisch verbonden kan zijn tegenover derden die in gerechtvaardigd vertrouwen op deze schijn zijn afgegaan.

7. Wat dient men van deze twee tegengestelde opvattingen te denken? Sinds het cassatiearrest van 20 juni 1988 lijkt de zienswijze van L. Cornelis me nog moeilijk houdbaar, daar er thans wel een jurisprudentiële regel bestaat dat een lastgever die op een niet-foutieve wijze een schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft gewekt, juridisch verbonden kan zijn door de rechtshandelingen die de lasthebber op grond van deze schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft verricht met derden die te goeder trouw aan deze schijn geloof hebben gehecht. Aangezien deze gehoudenheid van de lastgever niet berust op een van de in artikel 1370 B.W. genoemde bronnen van verbintenissen (de overeenkomst, het quasi-contract, de onrechtmatige daad en de wet) en evenmin op een verbintenis door een eenzijdige wilsuiting, zou men op het eerste gezicht geneigd zijn de opvatting te onderschrijven dat het Hof van Cassatie hier een nieuwe, zelfstandige bron van verbintenissen heeft gecreëerd. Bij nader toezien zou ik er met P.A. Foriers (*o.c.*, *J.T.*, 1989, 545-546) nochtans de voorkeur aan geven om de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat te beschouwen als een *toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de uitvoering te goeder trouw* dat alle verbinteniseretelijke verhoudingen beheerst. Dit kan als volgt worden toegelicht.

In de regel is het niet ongeoorloofd om schijnbare toestanden in het leven te roepen of te laten creëren die niet aan de werkelijkheid beantwoorden, maar als dergelijke toestanden eenmaal zijn geschapen, is het niet meer geoorloofd om derden, die te goeder trouw hun gedrag hebben gebaseerd op deze schijnbare toestand(en), in hun rechtmatig vertrouwen te beschamen door te weigeren de juridische gevolgen daarvan te accepteren. Wie deze consequenties – en dus de gebondenheid aan een schijn die hem toerekenbaar is – niet aanvaardt, handelt in strijd met het algemeen

rechtsbeginsel van de uitvoering te goeder trouw dat alle verbinteniseretelijke verhoudingen dient te beheersen (Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 543). De verplichting overeenkomsten te goeder trouw uit te voeren (art. 1134, derde lid, B.W.), werd recent door een vooraanstaand auteur terecht «verheven» tot een algemeen rechtsbeginsel dat het domein van de uitvoering van overeenkomsten overstijgt en dat voor alle soorten van verbintenissen geldt (Van Ommeslaghe, P., «L'exécution de bonne foi, principe général de droit?», *T.B.B.R.*, 1987, 101-110). De fout van de schijnverwekker om de gevolgen van de in het leven geroepen schijn niet te honoreren wordt dan, naar gelang van het geval, gesanctioneerd door toepassing te maken van de regels van de contractuele of, meestal, die van de buitencontractuele aansprakelijkheid. De derde die te goeder trouw op deze schijntoestand is afgegaan en die schade lijdt als deze schijntoestand niet wordt gehonoreerd, wordt op de meest passende wijze schadeloos gesteld door de schijnverwekker juridisch gebonden te achten door de rechtsgevolgen die de derde aan diens gedrag in rechtmatig vertrouwen meende te mogen verbinden (Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 545).

Deze rechtstheoretische grondslag van het schijnmandaat gaat fundamenteel van dezelfde gedachte uit als de theorie van de *rechtsverwerking*. In beide gevallen heeft een rechtssubject immers door zijn gedragingen naar buiten toe een bepaalde indruk gewekt waarop een of meer wederpartijen te goeder trouw hun gedrag hebben afgestemd. Dit rechtssubject kan op deze schijn niet meer terugkomen zonder te kort te schieten in de in verbinteniseretelijke verhoudingen geldende verplichting te goeder trouw te handelen en de daardoor aan de wederpartij veroorzaakte schade te vergoeden (Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 545-546).

De hier verdedigde rechtstheoretische grondslag van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat – en in het algemeen van de schijnverwekker wegens het bij derden te goeder trouw gewekt vertrouwen – biedt m.i. het voordeel dat ze kan worden geïntegreerd in het bestaande rechtssysteem (Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 545). Als deze verbinteniseretelijke band kan worden verklaard op basis van de bestaande verbinteniseretelijke principes, lijkt het me niet nodig een beroep te doen op een nieuwe, autonome bron van verbintenissen.

8. Nu het vereiste van een foutief gewekte schijn is weggelaten voor de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat, rijst de vraag onder welke *voorwaarden* een derde een beroep kan doen op het schijnmandaat om de lastgever tot betaling of tot schadeloosstelling aan te spreken. Vier voorwaarden dienen vervuld te zijn.

a) In de eerste plaats moet er een bepaalde *schijnbare toestand* bestaan die niet aan de werkelijkheid beantwoordt. Bij schijnmandaat is dit een schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber, die in werkelijkheid helemaal geen of een beperktere vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft (Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 543; Liefsoens, L., «Een toepassing van de schijnleer op fusie door opslorping en het lot van overeenkomsten *intuitu personae*» (noot onder *Brusel*, 5 oktober 1988), *T.B.H.*, 1989, (887), p. 989, nr. 13).

b) In de tweede plaats is vereist dat deze schijnbare toestand, zijnde bij schijnmandaat de schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber, *toe te rekenen* is aan degene die de gevolgen van de schijn dient te ondergaan, *in casu* de lastgever. Hiermee wordt bedoeld dat degene die

de gevolgen van de schijn dient te ondergaan door zijn gedraging, zowel een doen als een nalaten, een bepaalde schijn in het leven moet hebben geroepen of laten roepen, zonder dat deze houding noodzakelijk als foutief moet kunnen worden aangemerkt (Van Gerven, W., *o.c.*, p. 227, nr. 85; Ronse, J. en Van Hulle, K., m.m.v. Nelissen, J.-M., en Van Bruystegem, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, p. 745, nr. 76; Liefsoens, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1989, p. 899, nr. 13). Sommige auteurs hebben, m.i. ten onrechte, voor schijnvertegenwoordiging dit vereiste laten vallen en betoogd dat de eerste en de hierna te bespreken derde voorwaarde noodzakelijkerwijze impliceren dat er objectieve feitelijke omstandigheden voorhanden zijn die verwijzen naar de schijnvertegenwoordigde (Stijns, S. en Callens, P., «Over tijdelijke vennootschappen en (schijn)vertegenwoordiging» (noot onder Kh. Kortrijk, 19 januari 1988), *T.R.V.*, 1989, (68), p. 75, nr. 19). Het is evenwel slechts verantwoord de belangen van degene die geen schuld heeft aan de opgewekte schijn op te offeren aan die van de derde te goeder trouw, als de schijnbare toestand ook kan worden toegerekend aan de houding of gedraging van degene die de gevolgen van de schijn dient te ondergaan (Van Gerven, W., *o.c.*, p. 227, nr. 85; Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 544 en 546). De auteurs die dit toerekeningsvereiste laten vallen, menen ook ten onrechte een bevestiging van hun stelling te vinden in het hier geannoteerde cassatiearrest van 20 juni 1988 (Callens, P. en Stijns, S., «Schijnvertegenwoordiging: een keerpunt!» (noot onder Cass., 20 juni 1988), *T.R.V.*, 1989, (542), p. 544, nr. 7). Het is juist dat het Hof van Cassatie voor de verbondenheid van de lastgever op grond van een schijnmandaat geen melding maakt van het vereiste dat de schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber toe te rekenen moet zijn aan de lastgever, maar uit een nadere analyse van het besproken arrest blijkt dat door de eisers tot cassatie niet werd betwist dat de schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid in dit geval toe te rekenen was aan de vakorganisatie (F.G.T.B.), zodat het Hof van Cassatie zich daarover niet diende uit te spreken (Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 546).

De toepassing van dit toerekeningsvereiste op de hier besproken casus zorgt voor een ander probleem. Het Luikse Hof van Beroep heeft in het bestreden arrest van 12 november 1986, op het eerste gezicht zonder enige kritiek van het Hof van Cassatie, het bestaan van een schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid in de persoon van De Greef, gewestelijke secretaris van de F.G.T.B., toegerekend aan deze vakorganisatie die, zoals bekend, geen rechtspersoonlijkheid heeft, behoudens voor het sluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten en het optreden in rechte in de geschillen daaromtrent (zie artt. 3, 4 en 12 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités). Om deze schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid aan een feitelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid zoals een vakorganisatie te kunnen toerekenen, had het bestreden arrest eigenlijk moeten vaststellen — *quod non* — dat die opgewekte schijn toerekenbaar is aan alle individuele leden van de betrokken vakorganisatie, wat nagenoeg ondenkbaar is (Callens, P. en Stijns, B., *o.c.*, *T.R.V.*, 1989, p. 544, nr. 7). Bij een nadere analyse van het geannoteerde arrest moet men echter vaststellen dat het Hof van Cassatie zich over dit probleem niet heeft uitgesproken en dit ook niet hoefde te doen, omdat

de eisers tot cassatie het bestreden arrest op dit punt niet hebben aangevochten.

c) Voor de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat is in de derde plaats vereist dat de *derde*, die zich op de schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber beroept om hieraan in zijn voordeel rechtsgevolgen te verbinden, *te goeder trouw* is. In het geannoteerde arrest wordt deze voorwaarde met zoveel woorden tot uitdrukking gebracht in de termen «... als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is». De goede trouw waarvan hier sprake is een door de omstandigheden geobjectiveerde «subjectieve» goede trouw, waarmee wordt bedoeld dat de derde niet wist en, gelet op de concrete omstandigheden, ook niet behoorde te weten dat de schijnbare toestand, *in casu* de schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber, niet aan de werkelijkheid beantwoordde (De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, V, p. 444, nr. 448; Van Gerven, W., *o.c.*, p. 229, nr. 85; Ronse, J. en Van Hulle, K., m.m.v. Nelissen, J.-M. en Van Bruystegem, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, p. 745, nr. 76; Paulus, C. en Boes, R., *o.c.*, p. 142, nr. 257; Stijns, S. en Callens, P., *o.c.*, *T.R.V.*, 1989, p. 76, nr. 22; Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 543; Liefsoens, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1989, p. 899, nr. 13; Callens, P. en Stijns, S., *o.c.*, *T.R.V.*, 1989, p. 543-544, nr. 6; Kh. Kortrijk, 19 januari 1988, *T.R.V.*, 1989, 66, met noot Stijns, S. en Callens, P.). Alleen het door de omstandigheden gerechtvaardigde, het rechtmatig vertrouwen van de derde wordt dus beschermd. Het is immers alleen dan dat het verantwoord is het belang van de derde te verkiezen boven dat van de schijnverwekker (Van Gerven, W., *o.c.*, p. 229, nr. 85; Van Ommeslaghe, P., *o.c.*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1983, 156; Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 543). Dit brengt met zich mee dat op de derde een normale, redelijke onderzoeksplicht berust, waarvan de omvang en de grondigheid verschillen naar gelang van de concrete omstandigheden en het belang van de zaak (Van Gerven, W., *o.c.*, p. 229, nr. 85; zie in dat verband o.m. Kh. Luik, 10 juni 1988, *Rev. Liège*, 1989, 621).

d) Voor de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat is ten slotte vereist dat de te goeder trouw zijnde *derde schade lijdt* als de schijntoestand niet wordt gehonoreerd door degene aan wie de schijn is toe te rekenen. Anders heeft de derde er immers geen belang bij zich op deze schijntoestand te beroepen en daaraan in zijn voordeel rechtsgevolgen te verbinden (Foriers, P.A., *o.c.*, *J.T.*, 1989, 543-544)).

A. Van Oevelen

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur: mevr. Baeté-Swinen

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Dasselme en Van Ommeslaghe

Burgerlijke rechtspleging — Vonnis — Verbetering — Verschrijving

Onwettig is het vonnis dat bij de verbetering van een verschrijving in een beslissing de daarin gevestigde rechten uitbreidt.

Vennootschap P. t/ B.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 februari 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 23 tot 28, 793 en 794 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, om het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 18 december 1985 te bevestigen, beslist dat de eerste rechter terecht de vordering tot verbetering, door verweerster ingesteld tegen het vonnis gewezen op 1 juni 1983, gegrond verklaart, op grond dat: «uit de verschillende procedurestukken, het voorwerp van de oorspronkelijke vordering en uit de aard van de betwisting daarop, ten genoegen van recht blijkt dat het vervangen van het woord 'lager' in de zinsnede '... doch nooit lager dan (de koers) op 30 januari 1980' door het woord 'hoger' ('... doch nooit hoger dan die op 30 januari 1980'), een door de eerste rechter niet gewilde verschrijving is en dus in feite een materiële vergissing uitmaakt; dat zulks meer bepaald blijkt uit de motieven van de beslissing waarvan de verbetering gevraagd wordt en waarin, na vaststelling dat het gevorderde bedrag niet betwist wordt, de rechter besliste dat bijgevolg de eis gegrond is; dat door het vonnis, waarvan verbetering gevorderd werd, in die zin te interpreteren de beslissing, waartegen thans beroep, de rechten van (verweerster) niet uitbreidt doch slechts bekrachtigt en de materiële vergissing in het dispositief van de te verbeteren beslissing slechts in overeenstemming gebracht heeft met de werkelijke beslissing zoals die ondubbelzinnig genomen werd»,

terwijl het vonnis van 1 juni 1983 van de 24e kamer van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, de vennootschap P. veroordeelde tot betaling «van de tegenwaarde van 13.961,70 U.S. dollars tegen de hoogste koers op de dag der betaling doch nooit hoger dan die op 30 januari 1980», zijnde de dag waarop de schade, die tot de veroordeling heeft geleid, zich voordeed en dat de vervanging van het woord «hoger» door «lager» in de laatste zinsnede van het beschikgende gedeelte van dit vonnis, dat in kracht van gewijsde was getreden op het ogenblik van het instellen der vordering tot verbetering, geen verbetering van een verschrijving uitmaakt en tot gevolg heeft dat de rechten van de partijen erdoor worden gewijzigd, zodat het arrest het gezag van gewijsde van het vonnis van 1 juni 1983 schendt (schending van de artikelen 23 tot 28 van het Gerechtelijk Wetboek), alsook het verbod, opgelegd bij artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek, om in geval van verschrijving de in de beslissing bevestigde rechten uit te breiden of te wijzigen (schending eveneens van de artikelen 793 en 794 van het Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat de door verweerster voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel ingestelde vordering ertoe strekte «een louter materiële vergissing» te horen verbeteren in een vonnis van 1 juni 1983 van de voormelde rechtbank, vonnis waarbij eiseres was veroordeeld om aan verweerster te betalen «de tegenwaarde in Belgische frank tegen de hoogste koers op de dag van de betaling doch nooit hoger dan die op 30 januari 1980, van 13.691,70 U.S.-dollar», namelijk

door in het beschikkende gedeelte het woord «hoger» te horen vervangen door het woord «lager»;

Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van verweerder inwilligt op grond dat, om de in het middel weergegeven redenen, het gebruik van het woord «hoger» in plaats van het woord «lager» in feite een materiële vergissing uitmaakt;

Overwegende dat artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt: «De rechter kan de verschrijvingen of misrekeningen die in een door hem gewezen beslissing voorkomen, verbeteren, zonder evenwel de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen»; dat uit die bepaling volgt dat de rechter, zo hij in een beslissing verschrijvingen of misrekeningen mag verbeteren, in geen geval de daarin bevestigde rechten mag uitbreiden, beperken of wijzigen;

Overwegende dat het arrest de door verweerster gevraagde verbetering niet heeft kunnen inwilligen zonder artikel 794 van het Gerechtelijk Wetboek te schenden en het gezag van het gewijsde van het vonnis van 1 juni 1983 te miskennen;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

NOOT – Men kan de vraag stellen of de regel dat de rechter die met toepassing van de artt. 793 en 794 Ger. W. een vonnis uitlegt of verbetert, de daarin bevestigde rechten niet mag uitbreiden, beperken of wijzigen, beter niet aan het gezag van gewijsde wordt verbonden, maar aan de regel «Lata sententia iudex desinit esse iudex» (art. 19 Ger.W.). Zie A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2e druk (1987), nrs. 346 en 356.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Vandebergh, Tournicourt en Claeys
Bouuaert

Inkomstenbelastingen – Vennootschapsbelasting – Bedrijfslasten – Afschrijvingen – Kunstmatig vastgestelde inbrengwaarde

Ingevolge de artt. 44, 45, 4°, en 48 W.I.B. komen afschrijvingen slechts als bedrijfslasten in aanmerking in de mate waarin ze aan een werkelijke waardevermindering van de betrokken goederen tijdens het belastbare tijdperk beantwoorden. Dat brengt mee dat geen rekening kan worden gehouden met een ten aanzien van de normale prijs kunstmatig vastgestelde inbrengwaarde.

N.V. B. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 9 februari 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 44, 45, 4°, 48 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als van toepassing voor de aanslagjaren 1980 en 1981, 20 en 23 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 betreffende de jaarrekening van de onderneming, als van toepassing voor de betrokken aanslagjaren,

doordat het hof van beroep zegt dat de inbrengwaarde, zoals geëvalueerd in de oprichtingsakte van eiseres, niet noodzakelijk identiek is aan de aanschaffingsprijs, basis voor de gevraagde afschrijvingen, of met andere woorden dat het verlenen van aandelen niet identiek is aan het betalen van een aanschaffingsprijs,

terwijl artikel 48 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat de in artikel 45, 4°, bedoelde afschrijvingen gegrond zijn op de aanschaffingswaarde of beleggingswaarde en, aangezien het Wetboek van de Inkomstenbelastingen toen nog geen definitie der termen inhield, men dient terug te vallen op de definitie der termen van de artikelen 20 en 23 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 op de jaarrekening, die bepalen dat onder aanschaffingswaarde wordt verstaan: «De aanschaffingsprijs, zoals bepaald in artikel 21 of de vervaardigingsprijs zoals bepaald in artikel 22 of de inbrengwaarde, zoals bepaald in artikel 23, zijnde de waarde overeenstemmend met de bedongen waarde van de inbreng»; zodat het hof van beroep deze bepalingen schendt door te beslissen dat de aanschaffingsprijs de basis is van de gevraagde afschrijvingen en niet de aanschaffingswaarde of beleggingswaarde zoals hierboven gedefinieerd en die wel degelijk gelijk is of gelijk kan zijn aan de «inbrengwaarde» (schending van de artikelen 44, 45, 4°, 48 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 20 en 23 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 op de jaarrekening):

Overwegende dat uit de context van de in het middel bedoelde overweging van het arrest blijkt dat het hof van beroep oordeelt dat te dezen aan de door de heer en mevrouw W., die voor 99,8% eigenaar van de vennootschap zijn, ingebrachte goederen, in hun voordeel en louter subjectief een overwaarde was toegekend, zodat om die reden de op basis van die aangenomen waarde toegepaste afschrijvingen moeten worden gecorrigeerd;

Overwegende dat uit de artikelen 44, 45, 4°, en 48 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen volgt dat afschrijvingen slechts als bedrijfslasten in aanmerking komen in de mate waarin ze aan een werkelijke waardevermindering van de betrokken goederen tijdens het belastbare tijdperk beantwoorden; dat zulks onder meer meebrengt dat met een ten aanzien van de normale prijs kunstmatig vastgestelde inbrengwaarde ervan geen rekening mag worden gehouden;

Dat het arrest, dat te dezen vaststelt dat een kunstmatige overschatting van de inbrengwaarde van bepaalde ingebrachte goederen heeft plaatsgehad, zonder schending van de voormelde wetsbepalingen en ongeacht de artikelen 20 en 23 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 beslist dat de op basis van die waarde toegepaste afschrijvingen moeten worden gecorrigeerd;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie Cass., 24 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 338; J. Cougnon, *A.F.T.*, 1980, 223 e.v.; S. van Crombrugge, *R.W.*, 1983-84, 2233, nr. 15; J. Kirkpatrick, *R.C.J.B.*, 1985, 628, nr. 56.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 JANUARI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Draps

Bewijs – Burgerlijke zaken en zaken van koophandel – Geschil tussen handelaar en niet-handelaar

Wanneer tussen een persoon die koopman is, en een andere die deze hoedanigheid niet heeft, een geschil ontstaat over het bestaan of over de bepalingen van een overeenkomst, heeft de niet-handelaar het recht zich ten aanzien van de tegenpartij te beroepen op de bepalingen van het handelsrecht inzake bewijsvoering.

L. t/ P.V.B.A. D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 oktober 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi;

Over het middel: schending van de artikelen 1341 van het Burgerlijk Wetboek en 25 van de wet van 15 december 1872 houdende titel I tot IV van boek I van het Wetboek van Koophandel,

doordat het bestreden vonnis eisers bewijsaanbod afwijst en ingaat op de rechtsvordering van verweerster wier hoedanigheid van handelaarster niet was betwist, op grond dat «artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek zich ertegen verzet dat de rechtbank (eiser) toestaat het aangevoerde feit door alle middelen rechtens te bewijzen»,

...

Overwegende dat, wanneer tussen een persoon die koopman is en een andere die deze hoedanigheid niet heeft, een geschil ontstaat over het bestaan of over de bepalingen van een overeenkomst, de niet-handelaar het recht heeft zich ten aanzien van de tegenpartij te beroepen op de bepalingen van het handelsrecht inzake bewijsvoering;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door het regelmatig gedane bewijsaanbod af te wijzen, op grond alleen «dat artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek zich ertegen verzet dat de rechtbank (eiser) toestaat het aangevoerde feit door alle middelen rechtens te bewijzen», de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 18 OKTOBER 1989

Voorzitter: de h. Guffens

Raadsheren: de h. Van Coppenolle en mevr. Spinoy

Advocaten: mrs. De Witte en Van Oproy

Echtscheiding – Vordering op grond van vijf jaar feitelijke scheiding – Na scheiding van tafel en bed

Na scheiding van tafel en bed is alleen de vordering tot omzetting geregeld door art. 1309 Ger. W. mogelijk, niet een echtscheidingsvordering op grond van vijf jaar feitelijke scheiding.

De wetgever kan met de «feitelijke scheiding» bedoeld in art. 232, eerste lid, B.W. onmogelijk de toestand van scheiding van tafel en bed op het oog hebben gehad, aangezien het intentioneel element daar wegvalt.

C. t/ F.

Bij beschikking van de Vrederechter te Antwerpen van 18 december 1980 werden partijen gemachtigd afzonderlijk te wonen, welke beslissing in hoger beroep bekrachtigd werd door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 25 juni en 16 november 1981.

Appellante C. leidde op 26 november 1981 een echtscheidingsprocedure in op grond van overspel van haar man, geïntimeerde F., bij dagvaarding ten gronde veranderd in scheiding van tafel en bed. Partijen werden van tafel en bed gescheiden bij vonnis van 16 juni 1982 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 3 september 1982. Dit vonnis kende aan appellante C. een uitkering toe van 5.000 fr. per maand met indexaanpassing.

Bij verzoekschrift van 4 september 1986 vorderde F. de echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding. Bij het thans bestreden vonnis stond de eerste rechter de echtscheiding toe op grond van art. 232, eerste lid, B.W. en machtigde hij geïntimeerde om de schuldinkering te bewijzen door alle middelen rechtens, onder meer door een getuigenverhoor betreffende vijf feiten uit het huwelijksleven van partijen, alle dus gesitueerd vóór de inleidende dagvaarding van appellante van 26 november 1981. In afwachting van de uitslag ervan kende de eerste rechter aan appellante een provisionele uitkering toe van 5.000 fr., aan te passen aan het indexcijfer van de kleinhandelsprijzen, in plaats van de 15.000 fr. die C. subsidiair had gevraagd voor het geval dat de vordering tot echtscheiding van F. werd ingewilligd.

Appellante concludeert tot nietigverklaring van het bestreden vonnis en afwijzing van de oorspronkelijke eis tot echtscheiding van geïntimeerde op grond van vijf jaar feitelijke scheiding, en vordert, subsidiair, een geïndexeerde uitkering van 15.000 fr., indien het hof het bestreden vonnis zou bekrachtigen.

Geïntimeerde acht het hoger beroep ongegrond en streeft de bevestiging na van het bestreden vonnis, wat de hoofdeis tot echtscheiding betreft, en vordert bij incidenteel beroep ontheven te worden van de betaling van de provisionele uitkering tot levensonderhoud van 5.000 fr. per maand, zoals door de eerste rechter beslist, en van elke verplichting tot levensonderhoud van appellante sedert 16 juni 1982.

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte aanvoert dat hij, gescheiden van tafel en bed, de keuze heeft tussen twee rechtsgronden om de echtscheiding te verkrijgen, enerzijds de omzetting geregeld door art. 1309 Ger. W., en anderzijds vijf jaar feitelijke scheiding, geregeld door art. 232, eerste lid, B.W.;

dat de wetgever blijkbaar alleen in geval van scheiding volgens bepaalde feiten, zoals te dezen, de omzetting van de

scheiding van tafel en bed toestaat en regelt bij art. 1309 Ger. W.;

dat de rechtsgronden dezelfde zijn als die welke golden voor de toekenning van de scheiding van tafel en bed; dat de rechter hierover oordeelt «alle omstandigheden in acht nemend»; dat onder «feitelijke scheiding», bedoeld in art. 232, eerste lid, B.W., dient te worden verstaan de niet wettelijk georganiseerde scheiding, waarin de echtgenoten (of één ervan) opzettelijk de door het huwelijk opgelegde samenwoning negeren;

dat dit intentioneel element wegvalt wanneer de echtgenoten krachtens een definitief geworden rechterlijke beslissing wettelijk niet meer gehouden zijn samen te wonen;

dat, om de echtscheiding na vijf jaar feitelijke scheiding toe te staan, de rechter eveneens dient vast te stellen dat het huwelijk duurzaam ontworcht is; dat de grondige verstoring van het huwelijk vanzelfsprekend reeds werd vastgesteld door de rechter die de scheiding van tafel en bed heeft uitgesproken;

dat hieruit dient te worden afgeleid dat de wetgever met de «feitelijke scheiding» bedoeld in art. 232, eerste lid, B.W. onmogelijk de toestand van de scheiding van tafel en bed op het oog heeft gehad;

dat verder het gezag van gewijsde de schuldinkering, zoals te dezen door geïntimeerde beoogd, in de weg staat, te meer daar geïntimeerde schijnbaar voordien zelf nooit enige vordering tot echtscheiding evenmin als een tegenvordering heeft ingesteld;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde derhalve onontvankelijk is en dat diens gevolgde de provisionele uitkering niet aan de orde is;

...

NOOT – Feitelijke scheiding en omzetting van scheiding van tafel en bed

1. Luidens een vaste cassatierechtspraak is de feitelijke scheiding, grond tot echtscheiding overeenkomstig art. 232, eerste lid, B.W., geen toevallige of door de omstandigheden gedwongen scheiding, maar een door de echtgenoten of door één van hen bewust gewilde scheiding (Cass., 25 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 223; Cass., 17 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 1079, noot Pauwels, J.; anders: Luik, 17 februari 1976, *J.T.*, 1976, 297; Luik, 9 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 416; Baeteman, G. en Gerlo, J., «Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, 857).

2. Volgens het Hof van Beroep te Antwerpen impliceert deze – betwistbare – cassatierechtspraak dat geen echtscheiding op grond van feitelijke scheiding meer kan worden gevorderd na scheiding van tafel en bed op grond van feiten: het noodzakelijke wilselement valt weg wanneer de echtgenoten krachtens een definitief geworden rechterlijke beslissing wettelijk niet meer gehouden zijn samen te wonen.

Alleen de omzetting van de scheiding van tafel en bed in echtscheiding conform art. 1309 Ger. W. zou mogelijk zijn: de rechter moet oordelen «alle omstandigheden in acht nemend»; mocht echtscheiding op grond van feitelijke scheiding mogelijk zijn, dan zou de rechter – in strijd met art. 1309 Ger. W. – niet «alle» omstandigheden in acht dienen te nemen, maar alleen de omstandigheden vermeld in art. 232, eerste lid, B.W.

Het Hof van Beroep te Antwerpen sluit zich aldus aan bij het standpunt dat door een meerderheid van de rechtspraak – o.m. het Hof van Beroep te Brussel – en een minderheid van de rechtsleer wordt verdedigd (Brussel, 4 juni 1985, *Rev. Not. B.*, 1987, 481, andersluidende conclusie O.M., noot De Busschere, C., «Un époux séparé de corps peut-il obtenir le divorce pour cause de séparation de fait ?»; Rb. Marche-en-Famenne, 17 februari 1977, *Rev. Rég. Dr.*, 1977, 329; Rb. Verviers, 30 november 1981, *Jur. Liège*, 1984, 361; De Busschere, C., «Kan na scheiding van tafel en bed, nog een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding worden verkregen ?», *R.W.*, 1981-82, 2391).

3. Toch valt er o.i. meer te zeggen voor het standpunt dat door een meerderheid van auteurs en een minderheid van rechters ingenomen wordt.

Er is geen onverenigbaarheid tussen een gerechtelijke scheiding en een feitelijke scheiding: de feitelijke scheiding verandert niet van aard als gevolg van een vonnis van scheiding van tafel en bed, evenmin als zij van aard verandert ten gevolge van een vonnis van de vrederechter dat op grond van art. 223 B.W. bij wijze van dringende voorlopige maatregel de echtgenoten machtigt een afzonderlijk verblijf te hebben (vgl. Cass., 10 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 2066; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 387, noot Renchon, J.L.; *T. Not.*, 1981, 200, noot C.D.B.).

Dat art. 1309 Ger. W. in de mogelijkheid voorziet de scheiding van tafel en bed om te zetten in echtscheiding beliet dan ook niet dat echtscheiding gevorderd wordt op grond van art. 232 B.W. (In die zin: Luik, 17 mei 1988, *J.L.M.B.*, 1989, «Inédits de droit de la famille», 118-119, goedkeurende opm. Panier, C.; Rb. Namen, 15 december 1976, *Pas.*, 1976, III, 78, *Rev. Not. B.*, 1977, 250, noot F.L.; Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., De Mulder, W. en De Wit, R., «Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht 1981-87», *T.P.R.*, 1988, 552, nr. 232; de Leval, G., «Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée», *Ann. Dr. Liège*, 1977, nr. 31; Pauwels, J., «De instelling van de scheiding van tafel en bed: meer ongemak dan nut», noot onder Brussel, 25 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2764; Pintens, W., «Echtscheiding», *T.P.R.*, 1985, 11, nr. 19; Senaev, P., «Echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding...», *R.W.*, 1982-83, 1491; Senaev, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, 1986, 100, nr. 167.

4. Een andere vraag is het of echtscheiding op grond van feitelijke scheiding kan worden gevraagd na scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming.

Deze vraag beantwoordt het Hof van Beroep te Luik in zijn arrest van 21 november 1984 (*Jur. Liège*, 1985, 333) negatief, gelet op de regel van de onveranderlijkheid van de voorafgaande overeenkomsten, die een toepassing van de artt. 306-307bis i.v.m. de gevolgen van de echtscheiding zou uitsluiten. Dit argument lijkt ons nochtans niet beslissend: in geval echtscheiding op grond van bepaalde feiten, op grond van feiten daterend van na de scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming, gevorderd wordt, vervallen deze voorafgaande overeenkomsten toch ook.

5. Terwijl de mogelijkheid een echtscheiding op grond van bepaalde feiten te vorderen, op grond van feiten daterend van vóór de scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming, kan worden betwist (zie Brussel, 25 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2759, andersluidend advies O.M., kritische noot Pauwels, J.) – de echtgenoten kozen bewust voor de

onderlinge toestemming i.p.v. voor de bepaalde feiten –, liggen de zaken bij echtscheiding op grond van feitelijke scheiding anders: indien op het ogenblik van de scheiding van tafel en bed de echtgenoten nog geen vijf jaar feitelijk gescheiden leefden, hadden ze geen keuzemogelijkheid.

J. Gerlo

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER – 21 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vanhaecke en Pieters
Openbaar ministerie: de h. Van der Steichel, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Buyssens loco Van Goethem, Verhelst en Vermeulen

— Arbeidsongeval — Rechtsvordering — Verjaring —
Rechtsvordering ingesteld door verzekeringsinstelling-
Z.I.V. — Stuiting — Effect ten aanzien van getroffene — Ge-
zag van gewijsde

De rechtsvordering door de verzekeringsinstelling-Z.I.V. tot betaling van de door haar verstrekte Z.I.V.-prestaties, ingesteld tegen de arbeidsongevallenverzekeraar van de getroffene, haar gerechtigde, stuit de verjaring inzake arbeidsongevallen ook ten voordele van de getroffene in wiens plaats de verzekeringsinstelling-Z.I.V. is gesteld.

De uitspraak van het arbeidsgerecht op de subrogatoire eis van de verzekeringsinstelling Z.I.V. tegen de arbeidsongevallenverzekeraar heeft gezag van gewijsde ten aanzien van de getroffene.

V.A.S. t/ Van H. en N.V.S.M.

Nopens de stuiting van de verjaring ingevolge dagvaarding van het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten van 28 juni 1984

Deze vordering werd ingeleid op 28 juni 1984, d.i. binnen drie jaar te rekenen vanaf de datum van het arbeidsongeval van 10 september 1983, de dag waarop de getroffene, V.H., arbeidsongeschikt werd.

De vordering was derhalve tijdig.

Ter zake moet worden aangenomen dat de vordering van de verzekeringsinstelling die aan de getroffene van een arbeidsongeval uitkeringen wegens ziekte- en invaliditeit heeft verstrekt en van de arbeidsongevallenverzekeraar de betaling van de gedane uitgaven vordert, geen vordering (action) instelt die verschilt van die van de getroffene, maar door een afzonderlijke vordering (demande) de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen van de getroffene zelf instelt, in wiens plaats zij rechtens optreedt (Cass., 12 juni 1986, *Pas.*, 1986, I, 1263, *R.W.*, 1986-87, 1480). Het is derhalve geen vordering onderscheiden van die van de getroffene (Cass., 24 sept. 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 44, *Pas.*, 1987, I, 98).

Om deze reden alleen reeds moet worden aangenomen dat er geen verschillend lot kan worden toegekend, wat betreft de stuiting van de verjaring, aan de hoofdvordering ingesteld door de getroffene en die ingesteld door de gesubro-

geerde partij, *in casu* het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten, beide bovendien gericht tegen dezelfde schuldenaar.

Indien dit principe door de rechtspraak reeds toegepast werd, wat betreft de stuiting der verjaring door de getroffen ten voordele van de gesubrogeerde partij (Cass., 12 juni 1986, zie hierboven) moet — als eenmaal is aangenomen dat laatstgenoemde partij in wezen dezelfde vordering instelt, zij het beperkt, wat de bedragen betreft, tot de gedane uitgaven — ook worden besloten dat die vordering, ofschoon afzonderlijk ingesteld, de stuiting van de verjaring ten voordele van de getroffen tot gevolg heeft.

Bovendien wordt ook door het instellen van de subrogatoire vordering impliciet maar zeker aan de rechter gevraagd te beslissen of er *in casu* een arbeidsongeval is en of derhalve de wettelijke bepaalde arbeidsongevallenvergoedingen verschuldigd zijn.

De uitspraak op de subrogatoire vordering heeft aldus, in strijd met de bewering van verweerster op incidenteel beroep, gezag van gewijsde ten aanzien van de getroffen (Cass., 12 december 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 226, *Pas.*, 1987, I, 458).

Verweerster in hoger beroep werpt dan ook ten onrechte het relatief karakter op van de stuiting door de dagvaarding van het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten. Dit beginsel is trouwens ook in het zuiver burgerlijk recht niet absoluut (cf. De Page, VII, nr. 1206) en niet toepasselijk voor de vorderingen die er virtueel in begrepen zijn.

Zoals hierboven vermeld, is de vordering van de gesubrogeerde partij in wezen dezelfde als die van de getroffen — zij streven beiden hetzelfde doel na: de erkenning van het verschuldigd zijn van de arbeidsongevallenvergoedingen en zijn beide gericht tegen dezelfde schuldenaar. In de vordering van de gesubrogeerde partij is dus ook virtueel die van de getroffen begrepen.

Het karakter van openbare orde van de verjaring heeft daarmee niets uit te staan, en heeft enkel tot gevolg dat het afzien van een verkregen verjaring geen uitwerking kan hebben (Cass., 27 juni 1983, *R.W.*, 1984-85, 267).

De dagvaarding van het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten van 28 juni 1984 was dus van dien aard dat ze de verjaring ook ten voordele van de getroffen, *in casu* Van H., stuitte.

Ten slotte werd door verweerster in hoger beroep op de openbare terechtzitting opgeworpen dat, zelfs ingeval de verjaring ten voordele van de getroffen rechtsgeldig zou zijn gestuit door de dagvaarding van het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten van 28 juni 1984, de nieuw ontstane verjaringstermijn van drie jaar alsdan verstreken was vanaf 29 juni 1987, zodat de dagvaarding door eiseres op incidenteel beroep, ingesteld op 15 oktober 1987, in elk geval laattijdig en verjaard was.

Ook deze opwerping is ongegrond.

Als eenmaal is aangenomen dat de dagvaarding van het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten de verjaring heeft gestuit, ook ten voordele van de getroffen, duurde deze stuiting de hele tijd van de procedure, d.i. *in casu* tot aan de uitspraak van het arbeidshof op 21 mei 1987 (Cass., 11 januari 1957, *Pas.*, 1957, I, 523; Cass., 24 januari 1964, *Pas.*, 1964, I, 552; Cass., 19 juni 1969, *A.C.*, 1969, 1042; 2 Oktober 1981, 1981-82, 175).

Er begon derhalve pas op 21 mei 1987 een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar te lopen.

Daar de vordering van eiseres op incidenteel beroep ingeleid is bij dagvaarding betekend op 15 oktober 1987, was zij tijdig.

Het bestaan van een arbeidsongeval van mevrouw Van H. wordt thans door eiseres in hoger beroep niet meer betwist. Er is derhalve aanleiding tot bevestiging van de bevolen onderzoeksmaatregel.

Overeenkomstig artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, moet aldus de zaak naar de eerste rechter worden teruggezonden voor verdere afhandeling.

NOOT — Men kan zich afvragen of, inzake de indeplaatsstelling en haar gevolgen op de rechtsverhouding tussen subrogant en gesubrogeerde en tussen hen en belanghebbende derden, de cassatierechtspraak wel een coherent geheel vormt. Men consultere in dat verband o.m. Cass., 25 mei 1981, *A.C.*, nr. 556; Cass., 7 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1697, met concl. van het O.M. in *Pas.*, 1983, I, 823; Cass., 12 juni 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 642; Cass., 24 september 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 44; Cass., 12 december 1986, *R.W.*, 1987-88, 1061, met noot S. Raes; Cass., 22 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 846; Cass., 13 januari 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 284.

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON — 23 MAART 1987

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Schoenmaekers en Hoornaert loco Heynderickx

Handelshuur — Huurprijs — Herziening van de huurprijs — Nieuwe omstandigheden — Vergelijking met de huurwaarde van maximaal zes jaar voordien

Voor de toepassing van artikel 6 Handelshuurwet kunnen alleen de nieuwe omstandigheden die niet voorzienbaar waren op het ogenblik dat de overeenkomst werd besloten of hernieuwd, in aanmerking worden genomen.

Aangezien bij huurhernieuwing na negen jaar een volledig nieuwe huurovereenkomst ontstaat, kan voor de toepassing van artikel 6 Handelshuurwet niet meer naar die voorbije periode van negen jaar worden verwezen. Als er zich gewijzigde omstandigheden voordoen, kan voor de vergelijking van de huurwaarde maximaal zes jaar worden teruggegaan, aangezien na negen jaar een herziening van de huurprijs is uitgesloten en slechts een huurhernieuwing mogelijk is. In dit laatste geval kan de rechter, bij gebreke van een akkoord tussen de partijen, op grond van artikel 18 Handelswet de objectieve huurwaarde bepalen, zonder gebonden te zijn aan de bestaande huurprijs.

T. en De N. t/ Van D. en De B.

Het deskundig verslag

In zijn aanvullend verslag besluit de deskundige: «Er kan derhalve niet worden aangetoond dat, na eliminatie van de indexstijging er een stijging van de huurwaarde heeft plaatsgehad die 15% zou overtreffen. De commerciële aantrekkingskracht van deze omgeving heeft zich ook na 15 april

1982 zeker nog versterkt (vooral in de horeca-sector) maar dat er op het Kard. Mercierplein zelf nog nauwelijks mogelijkheid was voor uitbreiding, heeft zich hoofdzakelijk vertaald in een uitzwermen naar belendende straten, met name Apostelstraat en Sacramentstraat.»

De deskundige zegt dus, voor zover er nieuwe objectieve omstandigheden zijn en deze niet voorzienbaar zijn, deze sedert 1982 niet voor 15% de normale huurwaarde doen vermeerderen.

«Voor het bepalen van deze huurwaarde per 15 maart 1982 kunnen wij zonder reserves van hetzelfde vergelijkingsmateriaal gebruik maken. Als wij de grafiek nader bekijken zien wij dat de vergelijkingspunten 2, 7 en 8, die dateren van 1982 en de eerste helft van 1983 vrijwel perfect op de curve vallen. Wij kunnen dus stellen dat de huidige omstandigheden vrijwel geen invloed hebben gehad op het verloop van de huurwaarde sedert 1982 ...»

Huurprijsvordering eisers

Aangezien alleen nieuwe objectieve omstandigheden een rol kunnen spelen, dient eerst te worden onderzocht of dergelijke omstandigheden voorhanden zijn; nadien kan nagegaan worden of dit 15% uitmaakt en vervolgens, in voorkomend geval, wordt uitspraak gedaan naar billijkheid en niet noodzakelijk volgens het geschatte percentage (art. 6 Handelshuurwet).

Ondanks de stelling van de deskundige, die de eisers in niets weerleggen, blijven zij toch aanspraak maken op een aanzienlijke prijsverhoging, op grond van art. 6 van de Handelshuurwet.

Dit komt doordat de eisers als uitgangspunt nemen de datum van 15 april 1964, zijnde de vertrekdatum van de aanvankelijke overeenkomst en sedert 1964 zullen er inderdaad omstandigheden zijn, beantwoordend aan art. 6, zodat een prijsherziening zou dienen te worden bevolen.

In A.P.R. 1971, *Handelshuur*, van erevrederechter Ach. Pauwels wordt op blz. 70, nr. 116, een vonnis geciteerd van Vred. St. Joost-ten-Node, 31 maart 1965, *T. Vred.*, 1966, 12, waarbij de huur werd aangepast, op grond van elementen die teruggingen tot 1950, de datum van het sluiten van de huurovereenkomst en die zich daarbij vooral vóór 1959, zijnde het einde van de eerste huurperiode, hadden voorgedaan.

Dit vonnis wordt door ons niet meer teruggevonden in het werk van dezelfde auteur van 1985, «Regels betreffende handelshuur in het bijzonder», B.W. art. 6-8, waar het volgende wordt overwogen: «Enkel de nieuwe omstandigheden die niet voorzienbaar waren op het ogenblik dat de overeenkomst werd gesloten of hernieuwd, kunnen in aanmerking worden genomen. Immers de huurprijs die bij het aangaan van de overeenkomst of bij de hernieuwing werd bepaald in der minne tussen partijen of door de rechter, wordt vermoed de werkelijke huurwaarde te zijn voor de gehele duur van de hernieuwde overeenkomst.»

Bij huurhernieuwing na negen jaar ontstaat een totaal nieuwe huurovereenkomst; zie *Les Nouvelles, Droit Civil*, T. VI, Vol. II, *Les baux commerciaux*, La Haye-Vankerckhove, 1984, blz. 201, nr. 1755ter: «... même si le loyer reste inchangé et quand même l'accord est parfois présumé par le silence ou l'inaction» (Cass., 7 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1028).

Niet alleen kan na negen jaar de prijs worden aangepast, ook de structuur van de overeenkomst kan worden gewij-

zigd, de verplichting kan worden opgelegd een mondelinge huur op schrift te stellen enz.

Deze hernieuwing conform art. 18 geschiedt niet uit kracht van de wet, de huurder moet ze aanvragen (A.P.R., o.c., nr. 303, blz. 137). Een aanvankelijk «verkeerde» prijs kan bij hernieuwing worden rechtgezet.

De rechter moet de normale objectieve huurwaarde van het goed bepalen op het ogenblik van de hernieuwing; derhalve kan bij hernieuwing geen rekening worden gehouden met huurprijzen — die om welke reden ook — ofwel abnormaal hoog of abnormaal laag gesteld waren.

Alleen komt art. 6 gedeeltelijk ter hulp, niet om vergis-singen recht te zetten maar om nieuwe, onvoorzienbare omstandigheden, die gedurende minstens drie jaar een invloed van een zeker gewicht op de prijs zullen hebben, te doen doorrekenen; alsdan, gesteld dat de voorwaarden van art. 6 vervuld zijn, zal de rechter naar billijkheid uitspraak doen (cf. supra).

Aangezien na negen jaar een nieuwe huur ontstaat, kan voor de toepassing van art. 6 niet meer naar die voorbije periode van negen jaar worden verwezen.

Na negen jaar ontstaat een nieuwe huur en na het derde en zesde jaar kan op grond van art. 6, met al zijn beperkingen, een herziening van de prijs worden gevraagd; de rechter mag alsdan aan de structuur van de overeenkomst niet raken (G. Rommel, *T. Vred.*, 1985, 177; La Haye, o.c., 1637; *T.P.R.*, 1980, nr. 135, blz. 598).

Als er zich gewijzigde omstandigheden voordoen, is niemand reeds verplicht dit reeds na drie jaar te vragen, het kan voorzichtiger zijn zes jaar te wachten en dan terug te gaan tot de datum van de huurhernieuwing, zodat maximaal zes jaar kan worden teruggegaan; immers na negen jaar is herziening uitgesloten, enkel is hernieuwing mogelijk.

Verder opsparen dan zes jaar, zoals de eisers deden gedurende 21 jaar gaat niet, precies omdat telkens na negen jaar, de rechter bij gebreke van een akkoord tussen partijen, de objectieve huurwaarde kan bepalen, zonder gebonden te zijn aan de bestaande prijs (La Haye, o.c., nr. 1619, blz. 118 en 119, met verwijzingen naar twee arresten van het Hof van Cassatie).

Deze oplossing is ook logisch; als de huur na negen jaar hernieuwd wordt tegen voorwaarden die de huurder onredelijk vindt, kan hij afstand doen van de huurhernieuwing (art. 20).

Wie na 21 jaar een herziening moet doorstaan van alle voor 21 jaar niet voorzienbare omstandigheden, die objectief de prijs beïnvloeden, zou in ons snel evoluerend maatschappelijk beeld, een prijsaanpassing moeten ondergaan, die hij als huurder wel eens niet zou kunnen dragen en waarvan hij — minstens gedurende drie jaar — geen afstand kan doen; immers de huurder kan wel opzeggen, zes maanden vóór het eindigen van de driejarige periode, de vraag tot herziening moet slechts worden gesteld binnen de drie maanden vóór het eindigen van die driejarige periode.

Besluit

Eisers kunnen slechts omstandigheden invoeren, beantwoordend aan de normen van art. 6 mits slechts drie jaar terug te gaan, nl. tot bij het ingaan van de tweede periode van huurhernieuwing, dit is op 15 april 1982.

De deskundige besluit dat er in die optiek geen elementen voorhanden zijn om de huurprijs 15% hoger te ramen, in vergelijking met de normale huurwaarde.

De vraag tot herziening dient dan ook te worden afgewezen.

NOOT – Bovenstaand vonnis is door de partijen aanvaard.

BOEKEN

P. VAN DEN HEUVEL en L. VANHEESWIJK, *Fiscus, uw vriend, uw vijand?*, Standaard Uitgeverij, Antwerpen, 1990, 150.

P. VAN DEN HEUVEL en L. VANHEESWIJK, *Fiscus, te veel, te weinig?*, Standaard Uitgeverij, Antwerpen, 1990, 126 p.

Deze twee boekjes, elk met een nogal uitdagende titel, horen thuis in de bonte wereld van fiscale gidsen en almanakken die ieder jaar opnieuw tijdens de maanden april, mei en juni de uitstalramen van onze boekhandels en krantenkiosken opvrolijken. Meestal bieden die werken zich aan als goedkope (en niettemin winstgevende) raadgevers voor belastingplichtigen die bij het vervullen van hun aangifteplicht graag een centje uitsparen.

Paul van den Heuvel publiceerde zijn *Fiscus, uw vriend, uw vijand?* voor het eerst in 1986 en het werk is nu al aan zijn zesde editie toe (20.000 verkochte exemplaren). Het boek bevat tientallen nuttige wenken en tips voor loon- en weddetrekkenden die hun werkelijke beroepskosten en bedrijfslasten wensen in te brengen, eerder dan zich tevreden te stellen met het wettelijk forfait. De nieuwste uitgave is aangepast aan de belastinghervorming van 7 december 1988, die vanaf het aanslagjaar 1990 van kracht is en de aftrek van een reeks werkelijke bedrijfslasten aan banden legt. Eerder dan theoretische beschouwingen verschaffen de auteurs concrete informatie over wat kan en wat niet kan, aan de hand van antwoorden op parlementaire vragen, circulaire en gevallen uit de rechtspraak (daaraan kan nu al het voor magistraten belangrijke arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 26 september 1989 worden toegevoegd, *R.W.*, 1989-90, 1267).

Fiscus, te veel, te weinig?, de tweelingbroer van het eerste boek, omvat soortgelijke informatie voor de beoefenaren van vrije beroepen. Als dit werk iets dunner is uitgevallen, dan komt het doordat de voorwoorden van R. Vandeputte en G. Verhofstadt, en het nawoord van A. Tiberghien ontbreken.

Beide werkjes zijn vlot opgesteld, in een begrijpelijke taal en met een grote dosis humor. Doch, hoe leerrijk ze ook mogen zijn, de aankoop ervan is geen bedrijfsuitgave... en dus niet aftrekbaar.

A. Coppens

MATJAZ TRATNIK, *Het nationaliteitsrecht in de Oosteuropese landen. Een vergelijkend onderzoek naar de regelingen van verkrijging en verlies van de nationaliteit in de Oosteuropese landen*, Kluwer, Denter, 1989, 439 p.

Dit boek, als proefschrift verdedigd in september 1989 aan de Rijksuniversiteit Limburg te Maastricht, is een diepgaande vergelijkende studie van het nationaliteitsrecht van de Oosteuropese «zogenoemde 'socialistische' landen» (citaat uit het voorwoord van de schrijver, waarmee ik het volledig eens kan zijn). De hoofdbrok ervan is de uitvoerige beschrijving van de bedoelde rechtstak in de negen landen die traditioneel tot het «Oostblok» worden gerekend. Op het eerste gezicht zou men derhalve kunnen veronderstellen, in het licht van het sedert de tweede helft van 1989 op gang gekomen democratiseringsproces, dat het werk van Tratnik een grote kans maakt om zeer snel aan actualiteit te verliezen. Dit is echter slechts gedeeltelijk het geval, en wel dank zij enkele minder uitvoerige, maar meer fundamentele delen van het werk. In het algemeen deelt wijdt de auteur namelijk een aantal algemene theoretische beschouwingen aan het rechtsvergelijkend onderzoek, waarbij het nationaliteitsrecht wel centraal wordt geplaatst, maar toch ook de aandacht gaat naar problemen met een algemene draagwijdte, zoals de mar-

xistische rechtsopvatting en het probleem van de vergelijkbaarheid van rechtsinstellingen. In het derde deel, dat de titel «vergelijkende samenvatting» draagt, komen onderwerpen aan bod zoals het «oude» nationaliteitsrecht in de betrokken landen en de eerste regelingen van de «nouveaux régimes», d.i. de «socialistische», die enige aanduiding zouden kunnen geven betreffende de wijze, waarop de ingevoerde wijzigingen in het post-«socialistische» tijdvak weer zouden kunnen worden teruggeschoefd.

Toch bestaat hiervoor nauwelijks aanleiding, want de auteur komt tot de conclusie (p. 387) «dat de regelingen van verkrijging en verlies van de nationaliteit in de Oosteuropese landen zich niet wezenlijk van dienovereenkomstige regelingen in Nederland en andere Westerse landen onderscheiden». Het onderscheid ligt veeleer in de procedures (discretionair optreden van de staatsorganen, beperkte beroepsmogelijkheden en dgl.) en ook in het feit dat de ontkenning van de nationaliteit, zoals in vele totalitaire staten, als politiek wapen werd gebruikt. Hierdoor wordt dan meteen de weg gewezen die de gedemocratiseerde regimes van Oost-Europa straks zouden moeten inslaan. Laten we hopen, in het belang van een algemeen Europese opvatting over de rechten van de mens, dat zij niet zullen aarzelen om deze weg te volgen. Het werk van dr. Tratnik levert ons in alle geval een uitstekend werkinstrument om de komende evolutie met kennis van zaken te volgen.

F. Gorlé

AANGEKONDIGD

P.J.J. VAN BUUREN, G. BETLEM, T. IJLSTRA, *Milieurecht in stelling. Utrechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 236 p., 41,50 fl.

J.H. DE BAAS, H.J.A.M. VAN GEEST, *Ruimtelijke besluitvorming via vrijstellingen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 128 p., 29,50 fl.

Th. BOURGOIGNIE, M. GOYENS (ed.), *Electronic funds transfer and consumer protection* (Collection droit et consommation nr. 22), Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation, 316 p.

F. MANIET, *Bibliographie du droit de la consommation dans la Communauté Européenne* (Collection droit et consommation nr. 23), Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation, 302 p.

M. STORME, S. VAN CROMBRUGGE (ed.), *Actuele problemen van fiscaal recht. XVe Postuniversitaire lessencyclus Willy Delva 1988-1989*, Antwerpen, Kluwer, 380 p.

Handels- economisch en financieel recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, Antwerpen, Kluwer, losbladige uitgave.

J.P. AMEYE, J.F. SWINNEN, *Pensioenstelsels I. De wettelijke pensioenen* (De bedrijfsbibliotheek nr. 5), Antwerpen, Kluwer / De Financieel Economische Tijd, 138 p.

M. ROTTIERS, *Pensioenstelsels II. De extra-wettelijke bedrijfspensioenregeling*, (De bedrijfsbibliotheek nr. 6), Antwerpen, Kluwer / De Financieel Economische Tijd, 196 p.

W. GOETHALS, A. VAN PAESCHEN, *Pensioenstelsels III. De extra-wettelijke individuele pensioenregelingen* (De bedrijfsbibliotheek nr. 7), Antwerpen, Kluwer / De Financieel Economische Tijd, 190 p.

E. CAUWELS, *Pensioenstelsels IV. De fiscale factor* (De bedrijfsbibliotheek nr. 8), Antwerpen, Kluwer / De Financieel Economische Tijd, 214 p.

F. NEYT, *Pensioenstelsels V. Spaar- en kapitaalvorming* (De bedrijfsbibliotheek nr. 9), Antwerpen, Kluwer / De Financieel Economische Tijd, 96 p.

F. VAN DEN ABEELE, *Franchising* (De bedrijfsbibliotheek nr. 4), Antwerpen, Kluwer / De Financieel Economische Tijd, 198 p.

MEDEDELINGEN

Universitair Nieuws - Doctoraten Rechten K.U.Leuven

Aan de Katholieke Universiteit Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op 11 juni 1990 te 17u00, de heer Ignace Bankamwaho, geboren in 1954 te Musumba (Burundi), zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid. Het proefschrift handelt over: «Pour un nouveau droit de la construction au Burundi. Etude du droit positif privé et propositions de lege ferenda pour une réglementation globale du contrat d'entreprise de construction».

Promotor is professor J. Herbots, gewoon hoogleraar aan de Universiteit, (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Op 13 juni daaropvolgend te 16u00 zal de heer Matthias Niyonzima, geboren in 1957 te Muramba (Burundi), zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid.

Het proefschrift handelt over «vremde muntclausules in internationale overeenkomsten: Les clauses de monnaie étrangère dans les contrats internationaux. Etude de droit comparé».

Promotor is ook hier professor J. Herbots.

Studiedag: De complementariteit tussen banken en verzekeringsmaatschappijen bij het dekken van risico's van particulieren

Deze studiedag, georganiseerd door het Studiecentrum voor het Financieelwezen, vindt plaats in het President Hotel, E. Jacqueminaan 180 te Brussel, op donderdag 14 juni 1990.

Beknopt programma:

- 9u30 Inleiding: Algemene context door prof. L. Van den Berghe (Erasmus Universiteit, Rotterdam)
 - 10u00 Inventaris van de diverse types van risico's en riskmanagement door de heer M. Leysen (J. Van Breda & Co)
 - 11u15 Management van risico's: de beleggingsprodukten
 - het standpunt van een bankier door de heer F. Durinck (Paribas Bank België)
 - het standpunt van een verzekeraar door de heer W. Duron (A.B.B.)
 - 14u00 Gestion des risques: les produits de crédit
 - le point de vue d'un banquier door de heer R. Blomme (Gemeentekrediet)
 - le point de vue d'un assureur door de heer J. Bastin (Assurances de Crédit de Namur)
 - 15u15 Les préoccupations des consommateurs door mevrouw M. Goyens (Bureau Européen d'Union des Consommateurs)
 - 15u45 Panelgesprek
- Inlichtingen: Studiecentrum voor het Financieelwezen v.z.w., tel. 02/230.55.00; fax: 02/230.76.55

TIJDSCHRIFTEN

Algemeen Fiscaal Tijdschrift, 1989

nr. 1, januari

Delahaye, T., Bedenkingen over een hervorming van de fiscale procedure (p. 3); Van der Keybus, H., Onderhoudsuitkering tijdens feitelijke scheiding (p. 6); Valentin, P., Het ondernemingsmecanisme. Enkele fiscale aspecten in Europa en in België (p. 12); Verlaet, J., Noot onder Luik, 1 juni 1988 (Personenbelasting, toegekende bestaansmiddelen, ongewilde onbeschikbaarheid renten); Gemis, G., Noot onder Brussel, 7 juni 1988 (Personenbelasting, fiscale woonplaats in België); Dhaeyer, B., Noot onder Brussel, 28 juni 1988 (Personenbelasting, bedrijfsinkomsten en -lasten); Vandendaël, E., Noot onder Antwerpen, 13 september 1988 (Vennootschapsbelasting, belastbaar moment van winst uit vordering, exploitatie- of liquidatieresultaat).

nr. 1bis, februari

Tiberghien, A., Vanistendael, F., Denys, L.A., Verbanck, P., Dossier: de hervorming van 1988 (p. 3-35).

nr. 2, februari

Bellen, A., De maatschappelijke rechten: grondslag van het recht van inbreng (p. 31); Wagelmans, F. en Van Rijswijk, E., Investeren en herziening van de B.T.W.-aftrek. Wordt de neutraliteit van de B.T.W. altijd gerespecteerd? (p. 35); Timbal, P., «Onderhoud tijdens feitelijke scheiding» (noot onder Gent, 24 mei 1988); Haeltermans, A., Noot onder Cass., 30 juni 1988 (Belasting niet-verblijfhouders, Belgische vaste inrichting, D.B.I., R.V., Frans-Belgisch dubbelbelastingverdrag); Maes, L., Noot onder Gent, 27 september 1988 (Onroerende voorheffing, schuldenaar, gebouwen op andermans grond, invloed van de kadastrale inschrijvingen); t'Serstevens, E., Noot onder Luik, 26 oktober 1988 (Personenbelasting, representatiekosten, studiekosten, aftrek, bewijs).

nr. 3, maart

Kirkpatrick, J., Kritische bedenkingen bij de budgettaire compensaties voorzien door de Hervormingswet van 7 december 1988 (p. 57); Hinnkens, L., Het protocol tot wijziging en aanvulling van het dubbelbelastingverdrag tussen België en de V.S.A. (deel 1) (p. 68); Watteyne, R., Fiscaliteit 1992 (p. 74); Laurent, F., Noot onder Cass., 15 september 1988 (P.B., bepaling kadastraal inkomen, onroerend goed van nature of door bestemming, benzinepompen); Jorion, G., Noot onder Gent, 27 september 1988 (Vennootschapsbelasting, aftrek intresten lening van Belgische vennootschap bij Luxemburgse vennootschap, fictief karakter niet vastgesteld); de Terwangne, A., Noot onder Brussel, 30 september 1988 (Personenbelasting, inbreng tak van werkzaamheid).

Annales de Droit (de Louvain), 1989

nr. 1, 1ste trimester

Rigaux, F., L'influence du jacobinisme et du premier empire sur la Belgique; Milquet, J., La responsabilité aquilienne de la presse.

Ars Aequi, 1989

januari

De Bock, R., Critical Legal Studies: over het recht als lappen-deken en het ontbijt van de rechter; Van Beek-Schiltman, H., Reactie op: Het recht van vereniging en de «anti-democratische» organisatie; Oosting, B., Artikel 140 Sr. en de verboden organisatie. Nawoord op bovenstaande reactie; Van Loon, A.P.J.M., De juiste stand van zaken rondom fusiecontrole in Engeland, Frankrijk en West-Duitsland; Knol, J.J., Nawoord: De juiste stand van zaken rondom de fusiecontrole; Kortmann, S.C.J.J., Noot onder HR, 25 maart 1988 (RvsW, 1988, 69) (Cessie tot zekerheid, maatschapsovereenkomst, al dan niet voorwaardelijke vordering); Schermers, H.G., Noot onder H.J.E.G., 22 oktober 1987 (prejudicieel arrest Foto-Frost).

februari

Groenewegen, J.L.M., Voorkomen en aantasten van zekerheidsverschaffing op basis van artikel 20 Algemene Bankvoorwaarden; Zwienenberg, J.A.M., Risicomanagement van verdragen; Roos, P., Het Europees Economisch Samenwerkingsverband; Akkermans, P.W.C., «Ne bis in idem» (noot onder RvS, Afd. Geschillen van Bestuur, 19 augustus 1988).

maart

Holwerda, A., Rode draad 'slachtoffers van delicten': Het straatverbod: onbeperkte toepassing?; Bosch, C.J.M., Reactie op: Dienstplicht contra Werken en Studeren in het buitenland; Huls-hof, J.H.B., Nawoord op de reactie van mr. Bosch; De Boer, Th. M., «Internationaal privaatrecht: forumkeuze voor een buitenlandse rechter» (noot onder HR, 28 oktober 1988); Kortmann, S.C.J.J., Noot onder HR, 7 oktober 1988 (verrekening niet te goeder trouw tijdens surséance en faillissement).