

DE RESIDUAIRE BEVOEGDHEDEN *

1. Het begrip «residuaire bevoegdheden» heeft een meervoudige betekenis.

1.1. In een *eenheidsstaat* rijst de vraag aan welke overheid de bevoegdheden toekomen die de Grondwet niet uitdrukkelijk aan enige Staatsmacht toewijst. In zoverre «de bevoegdheden van toegewezen aard zijn», rijst de vraag wie de niet toegewezen bevoegdheden vermag uit te oefenen.

a) In een *parlementair stelsel* komen deze prerogatieven doorgaans aan de (per definitie nationale) wetgever toe. De uitvoerende macht heeft, zoals in artikel 78 van de Belgische Grondwet is bepaald, «geen andere macht, dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, (haar) uitdrukkelijk toekennen». Hieruit vloeit reeds een belangrijke gevolgtrekking voort, namelijk dat er geen reden bestaat om in de Grondwet een lijst van aan de wetgever opgedragen bevoegdheden in te schrijven. Onder voorbehoud van de aan de burgers toegekende fundamentele rechten en vrijheden, moet men immers aanvaarden dat de wetgever elke aangelegenheid mag regelen die niet uitdrukkelijk aan een andere overheid (de uitvoerende macht, de rechtscolleges, de ondergeschikte besturen...) is opgedragen.

b) In een *presidentieel of semi-presidentieel stelsel* kan integendeel worden overwogen de residuaire bevoegdheden toe te kennen aan de uitvoerende macht, waarbij de wetgevende macht alsdan slechts over toegewezen bevoegdheden beschikt. Dit is de door de Franse Grondwet van 1958 gevolgde handelwijze. Luidens de artikelen 34 en 37 van de Franse Grondwet bepaalt de wet, aangenomen door het Parlement, de regels inzake een reeks van door de Grondwet opgesomde aangelegenheden; bovendien is bepaald dat de aangelegenheden, andere dan die welke tot het voorbehouden domein van de wet behoren, een reglementair karakter hebben en derhalve door de uitvoerende macht worden geregeld. Het past hierbij op te merken dat dit systeem in de praktijk bron is geweest van talrijke betwistingen (zie o.m. «La loi et le règlement: les articles 34, 37 et 38 de la Constitution de 1958», Document d'études 1.08 – Droit constitutionnel et institutions politiques – de la *Documentation française*). Teneinde deze afbakening van het wetgevende en het reglementaire bevoegdheidsdomein te verzekeren, werd de Franse Conseil constitutionnel opgericht (zie o.m. L. Favoreu en L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Parijs, Sirey, 1984, 54 e.v.).

1.2. In een *federale Staat* doet het probleem van de residuaire bevoegdheden zich totaal anders voor. Het gaat er niet meer om een probleem van horizontale, maar een van verticale machtscheiding op te lossen. Bevoegdheden zijn er eveneens toegewezen, maar aan wie komen de bevoegdheden toe die niet uitdrukkelijk aan de centrale Staat of aan de samenstellende delen zijn toegewezen?

a) In een *centripetaal federalisme* gaat men er in het algemeen van uit dat de samenstellende delen over een oor-

spronkelijke autonomie – of over de soevereiniteit, zoals in artikel 3 van de Zwitserse Grondwet is bepaald – beschikken. Hieruit wordt dan afgeleid dat «les cantons sont souverains, en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral». Het heeft derhalve geen nut om de bevoegdheden op te sommen die aan de samenstellende delen toekomen. De algemene bevoegdheidsbepaling houdt in dat zij ook over de residuaire bevoegdheden beschikken.

b) In een *centrifugaal federalisme* neemt men in het algemeen aan dat de bevoegdheden van de samenstellende delen losgemaakt zijn van die van de Staat die voordien deze bevoegdheden alleen uitoefende. De bevoegdheden van de samenstellende delen worden derhalve op beperkende wijze opgesomd. Het toekennen van de residuaire bevoegdheden aan de samenstellende delen zou de grondslag van deze techniek van bevoegdheidsverdeling aantasten. Bijgevolg behoudt de centrale Staat alle bevoegdheden die niet aan andere entiteiten zijn toegekend, met inbegrip van de residuaire bevoegdheden.

1.3. De problemen van bevoegdheidsverdeling in een *eenheidsstaat én in een federale Staat* kunnen natuurlijk ook samengaan. Zo doet het probleem van de residuaire bevoegdheden zich in de samengestelde staatsverbanden noodzakelijkerwijze voor op een tweevoudig vlak. Allereerst komt het erop aan te weten wie, de centrale Staat of de samenstellende delen, de residuaire bevoegdheden uitoefent. Bovendien dient men te weten wie – de wetgevende of de uitvoerende macht –, zowel in de centrale Staat als in de samenstellende delen, de bevoegdheden uitoefent die niet uitdrukkelijk aan een overheid zijn toegewezen. Dit onderscheid wordt al te vaak uit het oog verloren, hoewel er onderscheiden gevolgen aan zijn verbonden: terwijl de controle op de uitoefening van de residuaire bevoegdheden binnen een zelfde politieke collectiviteit meestal toekomt aan de administratieve rechter (bv. de Raad van State), wordt dezelfde controle op de uitoefening van de residuaire bevoegdheden in de verhouding tussen meerdere politieke collectiviteiten meestal uitgeoefend door de «grondwettelijke rechter» (bv. het Arbitragehof).

2. In de federale Staten komen de residuaire bevoegdheden meestal toe aan de samenstellende delen. De verklaring hiervoor ligt voor de hand: de meeste federale Staten zijn ontstaan volgens het centripetale model, hetgeen inhoudt dat de deelstaten alleen die bevoegdheden aan de federatie hebben gelaten die hun onontbeerlijk lijken voor de goede werking van het geheel, zodat het residu hun van rechtswege toekomt.

2.1. Aldus bepaalt het Xe Amendement van de *Amerikaanse Grondwet* het volgende: «The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people.» In zijn commentaar hierop heeft E. Orban (*Le système politique des Etats-Unis*, Brussel, Bruy-

* Dit artikel werd beëindigd op 1 september 1991.

lant, 1987, 25) het volgende kunnen schrijven: «On reconnaît un second niveau de gouvernement (celui des Etats) et l'on précise, nous le répétons, une série de pouvoirs exclusifs fort importants, destinés au gouvernement central. Mais qu'en est-il du reste, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas nommément attribués à ce premier palier de gouvernement? Le dixième amendement (1791) fournit une première réponse...»¹.

De *Zwitserse Grondwet* is in haar reeds aangehaald artikel 3 nog affirmatiever: «Les cantons sont souverains, en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral.» Zelfs wanneer de termen «sovereiniteit» en «delegatie» niet onmiddellijk tot de uitgangspunten van het grondwettelijk recht zijn terug te brengen, kan er omtrent de bedoeling van de grondwetgever geen twijfel bestaan.

De *Grondwet van de Duitse Bondsrepubliek* bepaalt in artikel 30 de bevoegdheden van de Länder als volgt: «Die Ausübung der Staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.» In hun commentaar op deze bepaling schrijven M. Fromont en A. Rieg (*Introduction au droit allemand. République fédérale*, Parijs, Cujas, 1984, II, 80) het volgende: «La compétence des Länder est la règle, et celle de la Fédération, l'exception.» Zij voegen er evenwel het volgende aan toe: «Le principe ne reflète évidemment pas l'importance respective des compétences attribuées aux Länder et à la Fédération. Il traduit simplement la volonté du constituant de fixer avec précision les compétences de la Fédération et surtout d'exclure toute interprétation exclusive des compétences fédérales» (o.c., *ibidem*). Vanuit dit oogpunt bepaalt de Grondwet in artikel 70 de bevoegdheidsverdeling tussen de Bund en de Länder «soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht».

De *Oostenrijkse Grondwet* bevat in artikel 15 een analoge regel: «Soweit eine Angelegenheit nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung der Bundes übertragen ist, verbleibt sie im selbständigen Wirkungsbereich der Länder.»

Andere federale Staten doen een beroep op soortgelijke regelingen: Argentinië, Australië, Mexico, de Sovjet-Unie, Venezuela, Joegoslavië (A. Alen, *De bevoegdheidsverdeling tussen de federatie en de deelstaten in de federale Grondwetten*, CEPESS-Bladen, 1978, nr. 2, 48-49).

2.2. De praktijk, vooral buiten Europa, kan evenwel anders zijn.

Het meest bekende voorbeeld in dezen is voorzeker *Canada*. Het residu van de wetgevende bevoegdheden komt er aan het nationale Parlement toe (G.A. Beaudouin, *Le partage des pouvoirs*, Ed. Université Ottawa, 1983, 60). Deze regel vloeit voort uit de inleidende bepaling van artikel 91 van de *British North America Act* van 1867: «It shall be lawful for the Queen, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons, to make laws for the peace,

order, and good government of Canada, in relation to all matters not coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.» Men heeft soms gesteld dat deze bepaling het resultaat was van een «historisch ongeluk» of dat zij verbonden was met de specifieke omstandigheden waarin de Canadese Confederatie, daarna Federatie, is ontstaan. Dit is nochtans niet de mening van de Canadese rechtsgeleerden zelf. Zo schrijft G. Remillard (*Le fédéralisme canadien. Eléments constitutionnels de formation et d'évolution*, Québec, 1983, 285) dat «les pères de la Confédération étaient bien conscients du fait que, en accordant à Ottawa, la compétence résiduelle par le paragraphe introductif de l'article 91 (de l'Acte de l'Amérique du nord britannique), ils créaient un Etat fédéral fort».

India en Zuid-Afrika kunnen in hetzelfde opzicht worden vermeld (A. Alen, o.c., 48).

3. De hervormingen der Belgische instellingen van 1970, 1980 en 1988 berusten op enkele eenvoudige beginselen waarop de toewijzing van bevoegdheden aan de Gemeenschappen en de Gewesten is gebaseerd.

3.1. De Gemeenschappen en de Gewesten beschikken over zelfstandige bevoegdheden, hetgeen een ruime interpretatie van de hun toegewezen bevoegdheden impliceert. Zo heeft het Arbitragehof in een arrest van 20 januari 1987 beslist dat «de Grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben, voor zover zij dienaangaande niet anders bepalen, aan de Gemeenschappen en de Gewesten volledige bevoegdheid toegewezen tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de aangelegenheden die hun zijn overgedragen, onverminderd het beroep dat zij desnoods kunnen doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980» (arrest nr. 31, Ov. 2.B.3.a, B.S., 4 februari 1987, en T.B.P., 1987, 207).

3.2. Het voormelde principe van de autonomie van de Gemeenschappen en de Gewesten heeft als corollarium de strikte of beperkende interpretatie van de uitzonderingen op de toegewezen gemeenschaps- en gewestbevoegdheden. De rechtspraak van het Arbitragehof (F. Delpérée en A. Rassin-Roland, «Chronique constitutionnelle. Belgique», *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1987, 468) draagt bij tot de positieve omschrijving van de residuaire bevoegdheden van de Staat, die bevoegd is om de aangelegenheden te regelen die het Arbitragehof bepaalt vanuit de uitzonderingen die op de ene of andere gemeenschaps- of gewestbevoegdheid zijn aangebracht.

3.3. De autonomie van de Gemeenschappen en de Gewesten dient te worden bepaald in het licht van een geheel van grondwetsbepalingen die «de aan de Staat voorbehouden aangelegenheden» opsommen.

3.4. In het Belgische systeem van bevoegdheidsverdeling zijn de bevoegdheden van de Staat niet uitdrukkelijk bepaald. De Staat behoudt dus de residuaire bevoegdheid en oefent de bevoegdheden uit die niet uitdrukkelijk aan de andere overheden zijn toegewezen.

Allereerst is de Staat bevoegd om de aangelegenheden te regelen die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden. Vervolgens is de Staat bevoegd om de aangelegenheden te regelen die uitdrukkelijk door de Grondwet of de wetten tot hervorming der instellingen aan de bevoegdheid

¹ De auteur voegt er terecht aan toe dat het amendement m.b.t. de residuaire bevoegdheden in zijn toepassing gemakkelijk opzij kan worden gezet door andere bepalingen, o.m. de bepaling m.b.t. de impliciete bevoegdheden.

van de Gemeenschappen en de Gewesten onttrokken zijn. Ten slotte is er nog de onbepaalde residuaire bevoegdheid.

4. Het regeerakkoord, gevoegd bij de op 10 mei 1988 door de eerste minister Martens in het Parlement gehouden regeringsverklaring, bepaalt in het hoofdstuk «Institutionele en administratieve hervormingen» inzake een nieuwe bepaling van de bevoegdheden van de Staat het volgende (punt 1.5):

«De exclusieve bevoegdheden van de nationale overheid zullen evenals die van de Gemeenschappen en Gewesten expliciet worden toegewezen.

«De residuaire bevoegdheid komt toe aan de deelgebieden, hetzij aan de Gemeenschappen, hetzij aan de Gewesten, in functie van de aard van de bevoegdheid die hun respectievelijk zijn toegekend en, in geval van conflict, aan de Gewesten.

«Een residuaire bevoegdheid kan echter aan de nationale overheid worden toevertrouwd, hetzij ten gevolge van een akkoord onder de deelgebieden, hetzij ten gevolge van een beslissing van de Kamer en Senaat bij dubbele meerderheid.

«Met betrekking tot de impliciete bevoegdheden, blijven de bepalingen van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van toepassing. Deze zullen nu ook gelden voor de nationale overheid.»

Het lijkt nutteloos te blijven stilstaan bij formuleringen die duidelijk niet zorgvuldig werden opgesteld. Zo zijn de bewoordingen «expliciete bevoegdheden» ongetwijfeld gebruikt om aan te duiden dat de bevoegdheden uitdrukkelijk aan de Gemeenschappen en de Gewesten zullen worden toegewezen. Zo verdient in het Frans de benaming «compétence résiduelle» de voorkeur boven de uitdrukking «compétence résiduaire». Wat betekent de toekenning van «een» residuaire bevoegdheid naast die van «de» residuaire bevoegdheid, en dit aan verschillende overheden...? Waarom zeggen dat artikel 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen ongewijzigd zal blijven, wanneer dit artikel reeds bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 ten minste reeds op één punt is gewijzigd? (zie G. Cerexhe, *Les compétences implicites et leur application en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1989).

5. De toekenning van residuaire bevoegdheden aan de samenstellende delen van de Staat stoot ons inziens op drie fundamentele bezwaren.

5.1. Het eerste bezwaar is van *technisch-juridische aard*. Artikel 107^{quater} van de Grondwet bepaalt dat de bevoegdheden van de Gewesten bij een bijzondere wet dienen te worden bepaald. Deze dient dus de aangelegenheden op te sommen die aan de gewestelijke overheden worden opgedragen. De techniek die erin zou bestaan om aan de Gewesten de bevoegdheid op te dragen «alles wat gewestelijk is» te regelen onder voorbehoud van de bevoegdheden die uitdrukkelijk aan de nationale wetgever worden opgedragen, is niet in overeenstemming te brengen met de grondwettelijke voorschriften. De techniek die erop zou neerkomen een geheel van gewestelijke bevoegdheden op te sommen, de lijst van nationale bevoegdheden te vermelden, en te preciseren dat hetgeen noch in de ene noch in de andere lijst voorkomt tot de residuaire bevoegdheid van het Gewest be-

hoort, is eveneens niet in overeenstemming met artikel 107^{quater} van de Grondwet. Een dergelijke bijzondere wet zou ongrondwettig zijn.

Men zal ongetwijfeld opmerken dat de verklaring tot herziening van de Grondwet van 8 november 1987 (B.S., 9 november 1987) de invoeging in de Grondwet toelaat van nieuwe bepalingen betreffende «de exclusieve bevoegdheden van de nationale macht» en «de residuaire bevoegdheden», en dat men, langs deze weg, geneigd zou kunnen zijn voorbij te gaan aan het bezwaar van de artikelen 107^{quater} en 26^{bis} van de Grondwet, die niet voor herziening vatbaar zijn. Het zou overigens niet de eerste maal zijn dat de invoeging van nieuwe bepalingen in de Grondwet hetzij tot voorwerp, hetzij tot gevolg heeft andere grondwetsbepalingen te wijzigen. Toch dient hier eraan te worden herinnerd dat deze techniek van «impliciete herziening van de Grondwet» een schending inhoudt van de door artikel 131 van de Grondwet voorgeschreven procedure voor de herziening van de Grondwet. De hiermee strijdige precedënten kunnen niet van dien aard zijn dat ze op dit vlak een «grondwettelijke gewoonte» kunnen doen ontstaan (A. Alen, «De bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Enkele algemene bedenkingen na de derde Staatshervorming», *T.B.P.*, 1989, 148).

De verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn tot hetzelfde besluit gekomen in hun advies van 13 juli 1988 over het voorontwerp van wet tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (*Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, 38): «Artikel 107^{quater}, tweede lid, dat op 24 december 1970 in de Grondwet opgenomen is, vereist immers dat een bijzondere wet 'aan de gewestelijke organen welke zij opricht... de bevoegdheid op(draagt) om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt...' Een soortgelijke formule komt voor in artikel 26^{bis}, dat op 17 juli 1980 in de Grondwet is opgenomen. Volgens die twee grondwetsbepalingen zouden gewestelijke bevoegdheden alleen kunnen bestaan in aangelegenheden die vooraf aangewezen zijn bij een bijzondere wet. Het staat de bijzondere wetgever niet zich ervan te onthouden de aangelegenheden te bepalen die worden opgedragen aan de Gewesten.»

5.2. Het tweede bezwaar betreft de *institutionele techniek*. De Belgische Staat is op basis van Gemeenschappen en Gewesten opgebouwd. Zelfs indien, in het Noorden van het land, de Vlaamse Gemeenschap gerechtigd is om de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest uit te oefenen, is het toch zo dat er meerdere onderscheiden rechtspersonen — drie op het gemeenschapsvlak en drie op het gewestelijk vlak — bestaan. De toekenning van residuaire bevoegdheden, hetzij aan de ene, hetzij aan de andere, is op het politieke vlak verdedigbaar. Maar de toekenning van dezelfde bevoegdheden, tegelijkertijd aan de ene én aan de andere, volgens een verdelingssysteem waarvan men niet onmiddellijk de logica inziet, gaat de grenzen van de zinledigheid te buiten.

Het bezwaar betreft minder het Noorden van het land, waar het «gemeenschapsresidu» en het «gewestresidu» door dezelfde overheden, de Vlaamse Raad en de Vlaamse Executieve, zouden worden uitgeoefend. Men kan zich bijvoorbeeld nauwelijks voorstellen dat de Vlaamse Executieve, handelend als gemeenschapsoverheid, bij het Arbitragehof een beroep tot vernietiging zou instellen tegen een Vlaams

decreet dat zij als gewestelijke overheid zou hebben bekrachtigd, omdat dit decreet een domein zou hebben betreffen dat het haar op grond van eigen residuaire bevoegdheden zou toekomen te regelen. Of omgekeerd kan men zich evenmin voorstellen dat de Vlaamse Executieve, handelend als gewestelijke overheid, een beroep zou instellen tegen een decreet dat zij als gemeenschapsoverheid zou hebben bekrachtigd. Maar andere beroepen, van de kant van de Staat, een andere Gemeenschap, een ander Gewest, en ieder die doet blijken van een belang, zijn wel denkbaar.

Wat het Zuiden van het land betreft, zal het vooropgestelde systeem evenwel onontwarbare bevoegdheidsconflicten meebrengen, zolang de gemeenschaps- en de gewestoverheden hun politiek niet op de ene of andere manier hebben gecoördineerd.

Vóór ons hebben anderen reeds de mogelijkheid om «vlottende residuaire bevoegdheden» te organiseren, sterk bekritiseerd (P. Peeters, *Vlottende residuaire gewest- en gemeenschapsbevoegdheden in de federale Belgische Staat: een zinvolle en haalbare kaart?*, Coudenberg Dossiers nr. 5, 1989, 18-19). Het systeem dat zou inhouden dat al hetgeen wat buiten de vast te stellen lijst van nationale bevoegdheden en de reeds bestaande lijsten van gemeenschaps- en gewestbevoegdheden valt, toekomt hetzij aan de Gemeenschappen, hetzij aan de Gewesten, naargelang de «verwantschap» van de aangelegenheid met de expliciet toegekende gemeenschaps- of gewestbevoegdheden, kan alleen bevoegdheidsproblemen in de tweede en zelfs in de derde graad doen ontstaan (P. Peeters, *ibidem*). Tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest, tussen de Gemeenschappen en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest zullen er inderdaad in dat systeem onvermijdelijk bevoegdheidsconflicten rijzen. Bovendien is niet duidelijk welke – jurisdictionele? – overheid bevoegd zal zijn om van deze conflicten kennis te nemen (A. Alen, *De derde Staatshervorming (1988-1989) in drie fasen*, T.B.P., 1989 (speciaal nummer), 151).

Bovendien past de techniek volgens welke residuaire bevoegdheden aan de Staat in onderling akkoord tussen de samenstellende delen kunnen worden opgedragen, niet in een grondwettelijk bestel waarin zowel de bevoegdheden van de Staat als de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden in de Grondwet of in een bijzondere wet ter uitvoering van de Grondwet moeten worden bepaald. Het is gewis een slechte institutionele techniek om het aan de politieke overheden die een onmiddellijk belang bij de bevoegdheidsverdeling hebben, over te laten discretionair te bepalen welke overheid te dezen bevoegd zal zijn.

In hetzelfde verband begrijpt men niet goed hoe «een beslissing van de Kamer en Senaat bij dubbele meerderheid» hetzelfde resultaat zou kunnen hebben, tenzij het zou beduiden dat een bijzondere wet – maar in dat geval gaat het om de drie takken van de wetgevende macht – dezelfde gevolgen zou kunnen bewerkstelligen.

Men kan zich ook afvragen of het vooropgezette systeem de politieke besluitvorming op het nationale niveau niet al te zeer afhankelijk maakt van de bekommernissen en de noodwendigheden op het vlak van de samenstellende delen en van de politieke meerderheden aldaar. Zo kan men zich afvragen of de Gemeenschappen en de Gewesten niet geneigd zullen zijn om alle dure of onpopulaire maatregelen systematisch door te schuiven naar de nationale overheid (A. Alen, *De derde Staatshervorming, o.c.*, 151).

5.3. Het derde bezwaar betreft *de juridische toepasbaarheid*. Het houdt eveneens rekening met de meest fundamentele bekommernissen en dit vanuit de perceptie van de evolutie van de Belgische Staat.

Het probleem is tamelijk eenvoudig. Men kan immers niet de residuaire bevoegdheden toewijzen aan de Gemeenschappen en aan de Gewesten zonder vooraf te pogen tot een positieve omschrijving van de bevoegdheden van de Staat te komen. Maar is dat wel mogelijk?

De Belgische Grondwet heeft immers nooit een dergelijke opsomming nagestreefd. De bevoegdheden van de Staat komen er slechts terloops in voor: landsverdediging (art. 118 e.v.), het buitenlands beleid (art. 68), de justitie (art. 92 e.v.)... De voormelde grondwetsartikelen zijn bovendien tamelijk vaag. Het gaat minder om specifieke bevoegdheden dan wel om brede beleidsdomeinen.

5.3.1. De limitatieve opsomming van de bevoegdheden van de Staat noopt tot het geheel herschrijven van de Grondwet. Dit is, vanuit praktisch oogpunt, een *eerste moeilijkheid*.

5.3.2. Een *tweede moeilijkheid* is gelegen in het opstellen van een exhaustieve lijst. Neem, bij wijze van voorbeeld, het buitenlands beleid. Dit kan niet zomaar in één formule gevat worden. Het «ius tractati», het gezantschapsrecht, het recht op internationale vertegenwoordiging, het recht van vertegenwoordiging in de inter- en supranationale instellingen, het recht om België op het internationaal vlak te verbinden... verschijnen als zoveel facetten van een algemene, principiële bevoegdheid. Hun niet-vermelding zou kunnen leiden tot limitatieve en beperkende interpretaties die tot gevolg zouden hebben aan de Belgische Staat op korte termijn een belangrijk beleidsdomein te ontnemen. Vanuit dit oogpunt is het belang van de onderneming niet te onderschatten.

5.3.3. De *derde moeilijkheid* is een coherente lijst op te stellen. Inderdaad, wanneer men in het kader van de verdeling van de normatieve bevoegdheden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, wenst over te gaan tot een beperkende opsomming van de exclusieve bevoegdheden van de Staat, rijst er een probleem, daar op het eerste gezicht geen enkel domein tot de exclusieve bevoegdheid van de Staat lijkt te behoren. Het internationaal beleid? Ja, onder voorbehoud van het recht van de Gemeenschappen om verdragen te sluiten en van het recht van de Gewesten om betrokken te worden bij de onderhandelingen van de verdragen die de Staat nog steeds gerechtigd is te sluiten. Andere domeinen? Ja, onder voorbehoud van de impliciete bevoegdheden die de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen uitoefenen op het vlak van de nationale bevoegdheid.

Behoudens misschien het domein van de landsverdediging, is er geen aangelegenheid die tot de «absoluut exclusieve» aangelegenheden van de nationale overheid behoort. Het opstellen van een lijst van exclusieve bevoegdheden van de Staat zou wellicht neerkomen op het aantonen van de nutteloosheid van de Staat, wanneer men ervan uit zou gaan dat deze lijst nog het voorwerp kan zijn van uitzonderingen ten behoeve van de Gemeenschappen en de Gewesten. Vanzelfsprekend zou een dergelijke voorstelling onjuist zijn. Zij zou enerzijds leiden tot een verkeerd inzicht omtrent de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en zijn samenstellende delen en anderzijds bij de Belgen een verkeerd en gevaarlijk

inzicht doen ontstaan omtrent de rol van de nationale overheid.

Aan de Staat zijn residuaire bevoegdheden ontnemen, zou minstens als gevolg hebben hem te beletten nog op te treden in aangelegenheden die niet exclusief aan een overheid zijn toegewezen. De Staatshervorming heeft voor verschillende overheden parallelle bevoegdheden meegebracht. Meerdere van hen heffen belastingen. Meerdere van hen kunnen onteigenen ten algemenen nutte. Meerdere van hen kunnen openbare leningen uitgeven. Men kan hier moeilijk spreken van exclusieve bevoegdheden. Het gaat telkens om parallelle bevoegdheden die terzelfder tijd door verschillende politieke overheden worden uitgeoefend ter vervulling van de hun toekomende taken en opdrachten.

De uitoefening van parallelle bevoegdheden gebeurt niet zonder praktische moeilijkheden. De praktijk en de rechtspraak neigen er dan ook toe om, in geval van twijfel, de principiële bevoegdheid aan de Staat voor te behouden. Het omgekeerde erkennen en aan de samenstellende delen een principiële bevoegdheid toekennen om aan de nationale overheden slechts limitatief opgesomde bevoegdheden over te laten, zou, ten minste onrechtstreeks, als resultaat hebben aan de samenstellende delen de voornaamste aktiemiddelen over te laten. Indien deze daarenboven verdeeld zijn tussen de Gemeenschappen en de Gewesten, kan men zich terecht afvragen of de noodzakelijke coördinatie ter zake nog gewijwaard is.

Subsidiar kan men zich eveneens afvragen of, in de hypothese waarin de residuaire bevoegdheden op het nationaal vlak behouden blijven, het nog nuttig is een lijst van nationale bevoegdheden op te stellen, aangezien deze toch niet limitatief zal zijn? Het behoud van nationale residuaire bevoegdheden sluit overigens de bepaling van bepaalde aspecten van het residu niet uit (P. Peeters, *o.c.*, 13), hetgeen aangetoond wordt zowel door de verklaringen tot herziening van de Grondwet als door de rechtsleer (zie bv. K. Rimanque, «De nieuwe kleren van de keizer», *R.W.*, 1984-85, 656 en P. Peeters, *o.c.*, 20), die hierin een middel ziet om het bevoegdheidsresidu te verminderen en aldus de discussie omtrent de residuaire bevoegdheden te temperen.

We hebben reeds gewezen op de moeilijkheden die gepaard gaan met de opstelling van een lijst van exclusieve nationale bevoegdheden. Voor zover nodig kan ook nog worden gewezen op het risico bij een dergelijke operatie om bepaalde bevoegdheden, die thans reeds ten dele aan de Ge-

meenschappen en de Gewesten toekomen, te «recentraliseren» (A. Alen, *De derde Staatshervorming, o.c.*, 151).

De toekenning van residuaire bevoegdheden aan de samenstellende delen van de Staat is, in bepaalde federale Staten, het tegenwicht voor het voorbehouden van belangrijke materiële bevoegdheden aan de federale overheden. Dit systeem hoeft evenwel niet aangewend te worden in een Staat die aan zijn samenstellende delen reeds belangrijke bevoegdheden op het cultureel, sociaal, economisch en administratief vlak toekent.

De toekenning van residuaire bevoegdheden aan de samenstellende delen van de Staat stoot in België bovendien op bezwaren van technisch – en van praktisch-juridische aard, in het bijzonder het bestaan van een gemeenschaps- en een gewestniveau.

De huidige techniek van residuaire bevoegdheden voor de Staat en van toegewezen bevoegdheden aan de samenstellende delen van de Staat mag overigens niet leiden tot verkeerdelijke interpretaties, volgens welke de toegewezen bevoegdheden op beperkende wijze en de residuaire bevoegdheden op extensieve wijze dienen te worden geïnterpreteerd. De rechtspraak van het Arbitragehof toont in dat opzicht voldoende aan dat de bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten geen uitzonderingsbevoegdheden zijn en dat het principe van de autonomie vereist dat aan de gemeenschaps- en gewestbevoegdheden hun volledige betekenis wordt gegeven. De toewijzing van de residuaire bevoegdheden aan de Staat mag en kan dus niet tot voorwerp hebben om de door de Grondwet en de krachtens deze genomen bijzondere uitvoeringswetten aan de samenstellende delen van de Staat toegewezen bevoegdheden te beperken.

Voor zover dit nog behoeft te worden verduidelijkt, zijn we inderdaad geen voorstanders van de toekenning van de residuaire bevoegdheden aan de samenstellende delen van de Staat.

Prof. Francis DELPÉRÉE
Staatsrecht (U.C.L.)

Prof. André ALÉN
Staatsrecht (K.U.Leuven en R.U.G.)

WETGEVING

RECENTE WETGEVING TER BESCHERMING VAN DE PERSOON EN DE GOEDEREN VAN FYSIEK OF MENTAAL GEHANDICAPTE PERSONEN

In het Belgisch Staatsblad van 26 juli 1991 verschenen niet minder dan vijf wetten en koninklijke besluiten die de bescherming van de persoon en de goederen van gehandicapte personen betreffen. Meer bepaald gaat het om :

- de wet van 18 juli 1991 «betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren»; deze wet voert in het B.W. de artikelen 488bis, a, tot 488bis, k, in onder het nieuwe opschrift : «Hoofdstuk 1bis. Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige»;

- het K.B. van 19 juli 1991 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de zoëven genoemde wet ;

- de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de wet van 26 juni 1990 «betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke» (B.S., 27 juli 1990);

- twee K.B.'s van 18 juli 1991 tot uitvoering van deze laatstvermelde wet van 26 juni 1990.

In een poging om deze veelvuldige wettelijke ingrepen enigszins te ordenen kunnen wij stellen dat :

- zij als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat zij de *bescherming* beogen van personen met een lichamelijke of geestelijke handicap ;

- zij ofwel uitdrukkelijk de bescherming van de *goederen* van betrokkene tot voorwerp hebben, ofwel expliciet de bescherming van diens *persoon* ; voor het eerste aspect vormen de nieuw ingevoerde artikelen 488bis, a tot k, B.W. de basisteksten, voor het tweede aspect (de bescherming van de persoon) moet de geciteerde wet van 26 juni 1990 als basiswetgeving worden beschouwd ;

- de wetgeving i.v.m. de goederenbescherming zowel lichamenlijk gehandicapten als geestesgestoorden aanbelangt (zie het opschrift van de wet van 18 juli 1991 : «personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand onbekwaam zijn hun goederen te beheren»), terwijl de wet i.v.m. de bescherming van de persoon alleen «geesteszieken» betreft (straks zal blijken dat daaronder zowel mentaal als psychisch gehandicapten worden verstaan);

- beide basiswetten een tweeluik vormen, in die zin dat ze allebei de oude «Krankzinnigenwet» van 18 juni 1850 afschaffen, de ene wat de maatregelen van collocatie en sekwestratie betreft (de artikelen 1-28), de andere wat de vermogensrechtelijke implicaties van deze oude beschermingsmaatregelen aangaat (de artikelen 29-34).

Het toepassingsgebied van beide wetten kan als volgt worden geschematiseerd :

	nieuwe artikelen 488bis, a tot k, B.W.	wet 26 juni 1990
toepassingsgebied ratione personae	- lichamenlijk gehandicapten - geestelijk gehandicapten : - mentaal gehandicapten - psychisch gehandicapten	geestelijk gehandicapten : - mentaal gehandicapten - psychisch gehandicapten
toepassingsgebied ratione materiae	bescherming van de goederen	bescherming van de persoon

Wij nemen ons voor in deze korte bijdrage zowel de nieuwe artikelen 488bis, a, tot k, te behandelen (die in werking zijn getreden op 28 juli 1991) als de reeds van 26 juni 1990 daterende wet betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke. Wij menen inderdaad dat een commentaar op deze laatstgenoemde wet nog past in deze kroniek over recente wetgeving, daar de onontbeerlijke uitvoeringsbesluiten en een aantal wijzigingsbepalingen pas werden gepubliceerd en daar de wet zelf en haar uitvoeringsbesluiten zeer recent, op 28 juli 1991, in werking traden (dus gelijktijdig met de nieuwe bepalingen uit het B.W.).

A. De bescherming van de persoon van de geesteszieke : de vrijheidsbeperking (wet 26 juni 1990)

1. Algemeen

Het opschrift van de wet van 26 juni 1990 luidt : wet betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke. Deze titel blinkt niet uit door duidelijkheid ! Allereerst is er de terminologische verwarring die wordt gecreëerd door het gebruik van het begrip «geesteszieke», dat verstandelijk gehandicapten lijkt uit te sluiten, terwijl de wettelijke beschermingsmaatregelen ook perfect op hen toepassing kunnen vinden. Verder is het onduidelijk welk aspect van de persoonlijkheid van de geesteszieke in bescherming wordt genomen. Gelukkig biedt het allereerste artikel op dit punt reeds enige houvast, waar het bepaalt : «Buiten de beschermingsmaatregelen waarin deze wet voorziet, kunnen de diagnose en de behandeling van psychische stoornissen geen aanleiding geven tot enige *vrijheidsbeperking* (...).» De wet beschermt m.a.w. de vrijheid van de geestesgestoorde om zich te vestigen, te verplaatsen, te bewegen,... waarheen

hij wil. Anders uitgedrukt, de wet regelt de omstandigheden en gevallen waarin de betrokkene met gebruik van dwang naar een bepaalde plaats kan worden gebracht en aldaar worden gehouden.

De algemene optie van de wet vonden wij verwoord in het verslag van de senaatscommissie: «De opzet van het ontwerp ingediend in 1969, bestond erin op de eerste plaats de adequate behandeling van de geesteszieke als hoofddoel te beschouwen en de vrijheidsberoving zoveel mogelijk te beperken». En verder: «Bij de indiening van het ontwerp werd in de memorie van toelichting onmiddellijk gesteld dat de vrijheid, zowel in een instelling als ten huize, de regel zou zijn, en de beperking van vrijheid als beschermingsmaatregel, de uitzondering.»

De vrijheidsberoving is dan ook luidens artikel 2 slechts mogelijk in twee gevallen:

- de geesteszieke brengt zijn eigen gezondheid en veiligheid ernstig in gevaar;
- hij of zij vormt een ernstige bedreiging voor anderen leven of integriteit.

De restrictieve opvattingen omtrent vrijheidsberoving klinken trouwens door in de totale formulering van hetzelfde artikel. Vrijheidsbeperking mag alleen «bij gebreke van enige andere geschikte behandeling», en mag niet zonder meer worden afgeleid uit «onaangepastheid aan de zedelijke, maatschappelijke, religieuze, politieke of andere waarden», zo waarschuwt het tweede lid van artikel 2. «Marginaliteit» als grond tot vrijheidsbeperking wordt aldus uitdrukkelijk uitgesloten.

Wij wijzen erop dat alleen *gedwongen* opnamen door de wet van 26 juni 1990 worden geregeld. Ten aanzien van personen die zich *vrijwillig* voor verzorging hebben aangemeld, bevat de wet in haar artikel 3 een lakonieke bepaling: «De-gene die zich vrij laat opnemen in een psychiatrische dienst, kan deze te allen tijde verlaten».

2. Procedure

a. Initiatief

Het initiatief kan uitgaan van «iedere belanghebbende», aldus artikel 5, en neemt de vorm aan van het indienen van

een verzoekschrift bij de vrederechter van de verblijfplaats van de zieke.

Dit verzoekschrift vermeldt, naast een aantal identificatiegegevens, het onderwerp van de vordering (observatie, verder verblijf, verpleging in een gezin) en in het kort de gronden ervan. Bij het verzoekschrift moet, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering, een omstandig geneeskundig verslag worden gevoegd dat ten hoogste vijftien dagen oud is en dat:

– de gezondheidstoestand van de persoon op wie de vordering betrekking heeft alsmede de symptomen van diens ziekte beschrijft;

– en vaststelt dat aan de basisvoorwaarden bepaald in artikel 2 is voldaan.

Dit verslag moet niet noodzakelijk door een geneesheer-specialist worden opgesteld en kan dus ook uitgaan van een huisarts. De enige uitsluitingen betreffen:

– geneesheren die bloed- of aanverwanten zijn van de zieke of van de verzoeker;

– geneesheren die op enigerlei wijze verbonden zijn aan de psychiatrische dienst waar de zieke zich bevindt (art. 5, § 2).

b. Verder verloop en beslissing

De «harde kern» van de procedure wordt gevormd door de artikelen 7 en 8 van de wet van 26 juni 1990; omdat deze bepalingen niet alleen de aanvang van de vrijheidsberoving regelen, maar ook moeten worden gevolgd bij de verlenging ervan en bij de overgang van de ene fase naar de andere en eventueel ook bij ontslag, gebruiken wij de term «harde kern» van de procedure. In de genoemde artikelen wordt de vrederechter als de centrale figuur naar voren geschoven die de eindbeslissing tot vrijheidsberoving neemt, maar daarbij gehouden is aan korte en strikte termijnen en bovendien verplicht is zijn beslissing te laten voorafgaan door een ruime consultatie en samenspraak, dit laatste onder meer met de geestesgestoorde zelf en een of meer geneesheren.

De vrederechter...

- ... verzoekt de stafhouder of het pro deo-bureau om onverwijld van ambtswege een advocaat aan te wijzen (art. 7, § 1);
- ... bepaalt plaats (in principe daar waar de geestesgestoorde zich bevindt), dag en uur van het aan de geestesgestoorde te brengen bezoek (art. 7, § 1 en § 5, tweede lid)
- ... brengt de geestesgestoorde in kennis van:
 - plaats en tijdstip van het bezoek en van de zitting;
 - identiteit van de aangewezen advocaat;
 - de organisatie van diens verdediging: «hij vermeldt bovendien dat de zieke het recht heeft een andere advocaat, een geneesheer-psychiater en een vertrouwenspersoon te kiezen»; deze personen hebben dan recht op een afschrift van het verzoekschrift zodat zij een eventueel verweer kunnen voorbereiden (art. 7, § 2, vierde lid);
- ... verzamelt «alle nuttige inlichtingen van medische of sociale aard»;
- ... bezoekt de zieke alsmede alle andere personen die hij dienstig acht te horen, dit steeds in aanwezigheid van de advocaat van de zieke (art. 7, § 5);
- ... behandelt de zaak in raadkamer (dus met gesloten deuren, tenzij de zieke of diens advocaat de openbaarheid vragen) en doet uitspraak, waarbij indien het verzoek ingewilligd de psychiatrische dienst waarin de zieke zal worden opgenomen, wordt aangeduid (art. 8).

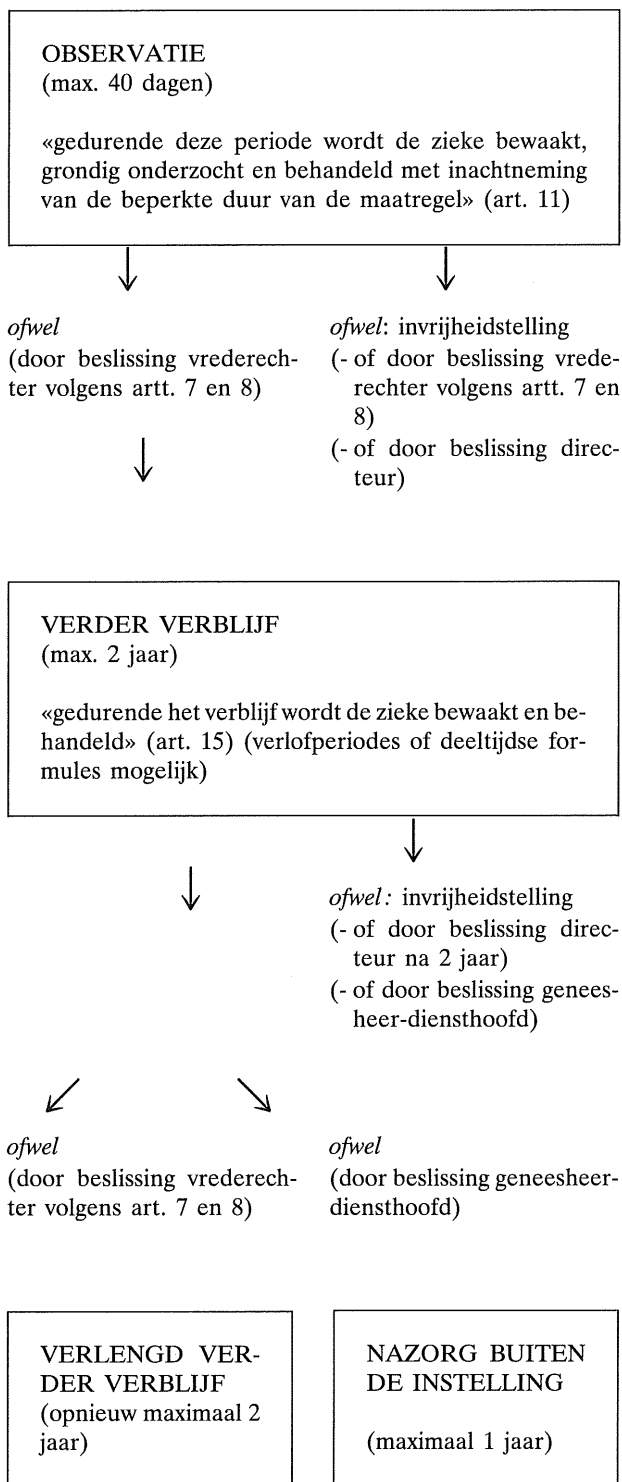
termijn

- onmiddellijk bij ontvangst van het verzoekschrift
- binnen 24 uur na de indiening van het verzoekschrift
- idem
- binnen tien dagen na de indiening van het verzoekschrift

Let wel: in spoedeisende gevallen kan de procureur des Konings de opname bevelen, waarna hij inmiddellijk de vrederechter op de hoogte brengt die dan de geschetste procedure toepast.

3. Organisatie van de vrijheidsbeperking (art. 11-21)

Het verloop van de vrijheidsbeperkende maatregelen, de indeling ervan in fasen, de duur en de bedoeling van elk van die fasen en de beslissingsinstanties over overgang of beëindiging van elke fase, worden het best weergegeven op een schematische wijze (het tijdsverloop in het onderstaande schema is van boven naar onder).



Verpleging in een gezin (art. 23-29)

De wet regelt, naast de opname in een psychiatrische dienst, ook de zogenaamde «verpleging in een gezin». Deze verplegingsvorm is voorgeschreven voor gevallen waar weliswaar beschermingsmaatregelen noodzakelijk blijken, maar waar de toestand van de geesteszieke en de omstandigheden verpleging in een gezin toelaten. De aanvraag- en beslissingsprocedure is, hoewel wij hier voor minder ernstige zieken staan, dezelfde als voor opname in een instelling. De verantwoordelijken moeten in de beslissing van de vrederechter duidelijk worden afgebakend: zijn beslissing moet een bepaalde persoon aanwijzen die als opdracht krijgt de zieke te bewaken, alsmede een geneesheer aan wie de behandeling van de betrokkene wordt toevertrouwd. Ook hier wordt in het verder verloop van de maatregel een onderscheid gemaakt tussen een eerste termijn van veertig dagen en een eventueel daaropvolgend «verder verblijf», dat niet langer mag duren dan twee jaar. Zowel voor de overgang van de eerste naar de tweede periode als voor een nieuwe tweejarige periode van verder verblijf moet een beslissing van de vrederechter worden gegeven.

4. Fundamentele rechten van de geesteszieke

De wet van 26 juni 1990 kent de geestsgestoorde vier fundamentele rechten toe tijdens de periode van vrijheidsbeperking: een recht op goede behandeling, op communicatie met de buitenwereld, op het indienen van klachten en op indirect toezicht op zijn toestand.

a. Het recht op goede behandeling

Dit recht wordt in zeer algemene termen omschreven in artikel 32, § 1: «Iedere geesteszieke wordt behandeld met eerbiediging van zijn vrijheid van mening, van zijn godsdienstige en filosofische overtuiging en op zulke wijze dat zijn lichamelijke en geestelijke gezondheid, zijn sociale en gezinscontacten alsmede zijn culturele ontplooiing in de hand worden gewerkt».

Deze bepaling dreigde louter theoretisch te blijven indien geen nauwkeuriger voorschriften i.v.m. het toezicht op de naleving ervan in de wet waren ingeschreven. Vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming is het dan ook een der grote verdiensten van de wet dit toezicht te hebben georganiseerd op de wijze die hieronder wordt beschreven.

b. Het recht op externe communicatie

– Briefwisseling: brieven aan of van de zieke mogen niet worden ingehouden, geopend of vernietigd (art. 32, § 2, eerste lid).

– Bezoek: de zieke moet steeds het bezoek kunnen ontvangen van zijn advocaat, van de door hem gekozen geneesheer, van een vertrouwenspersoon (binnen de voorwaarden gesteld door het huishoudelijk reglement) en – behoudens medische tegenindicatie – van iedere andere persoon.

c. Het klachtenrecht

Verzoekschriften of klachten uitgaande van de zieke en gericht tot de gerechtelijke of administratieve overheden mogen niet worden ingehouden, geopend of vernietigd (art. 32, § 2, eerste lid).

d. Het recht op indirect toezicht via het register

In het geheel van de toezichtsprocedures die door de wet van 26 juni 1990 is uitgestippeld, neemt het zogenaamde register een vooraanstaande plaats in. Het wordt voor het eerst vermeld in artikel 10, waar wordt bepaald dat de directeur bij de aanvang van de observatiefase de zieke in een register inschrijft. Daarin worden vermeld :

- de identiteit van de zieke ;
- elke opneming, elk verlof of ontslag ;
- alle beslissingen betreffende de beschermingsmaatregelen die ten aanzien van de zieke werden genomen ;
- alle personen die in de loop van de procedure voorgeschreven door artikel 7 zijn aangegeven of gekozen. Wij komen tot de volgende lijst :
- de advocaat aangewezen door de stafhouder van de Orde van Advocaten of door het pro deo-bureau ;
- de eventuele wettelijke vertegenwoordiger van de zieke (in de praktijk : diens ouders bij minderjarigheid of diens voogd na onbekwaamverklaring) ;
- de eventuele andere advocaat die door de zieke is gekozen ;
- de door de zieke gekozen of door de vrederechter ter bescherming van de zieke aangewezen geneesheer-psychiater ;
- de eventueel door de zieke gekozen vertrouwenspersoon.

De wijze waarop het register moet worden bijgehouden is bepaald door het K.B. van 18 juli 1991. In het algemeen kan er worden gesteld dat het register de geesteszieke door alle stadia van de behandeling heen «volgt» en nauwkeurig weergeeft welke beslissingen ten aanzien van zijn vrijheidsbeperking zijn genomen door de vrederechter, de procureur des Konings, de directeur van de instelling, de geneesheer-diensthooft.

Het register vormt dan ook het cruciale document in de hele toezichtsprocedure. Het kan weliswaar (om begijpelijke redenen) niet door de zieke zelf worden ingezien, maar wel door zijn advocaat en door de geneesheer die door de zieke is gekozen. Beide genoemde personen kunnen zich daarenboven door de geneesheer van de dienst alle inlichtingen laten bezorgen die nuttig zijn voor de beoordeling van de toestand van de zieke. Bovendien kan de door de zieke gekozen geneesheer – maar niet zijn advocaat – in tegenwoordigheid van een geneesheer van dienst het geneeskundig dossier inzien (art. 32, § 2, derde en vierde lid).

Naast die toezichtsmaatregelen, waarvan het initiatief in handen is van de zieke, is er een meer officieel toezicht – in de ruimste zin : «toezicht op de naleving van deze wet in de psychiatrische diensten» – dat wordt uitgeoefend door :

- de procureur des Konings ;
- de vrederechter van de plaats waar de dienst gelegen is ;
- eventuele deskundigen aangewezen door de rechtbank ;
- de geneesheer-inspecteurs-psychiaters aangewezen door de bevoegde (Vlaamse, Franse of Duitstalige) gemeenschapsorganen (art. 33).

In de uitoefening van hun toezichtsfunctie hebben die magistraten en geneesheren toegang tot de psychiatrische diensten en kunnen zij zich het register doen overleggen. In de oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp was bepaald dat zij tevens inzage zouden hebben in het medisch dossier, maar deze bepaling werd tijdens de openbare bespreking in de Senaat strijdig bevonden met het beroepsgeheim. Daarop

werd bij wijze van een regeringsamendement een compromistekst voorgesteld en goedgekeurd die wij thans aantreffen in de slotzin van artikel 33 : de boven genoemde magistraten en geneesheren kunnen zich «alle stukken die zij nodig hebben voor het volbrengen van hun taak, doen voorleggen». Uit het verslag van de kamercommissie blijkt dat de aanvraag daartoe ingegeven moet zijn door een absolute noodzaak, en dat dan nog de houder van het medisch dossier nooit verplicht kan worden de stukken die hij bezit, te onthullen. De strafrechtelijke bepalingen i.v.m. het beroepsgeheim, zoals die thans worden geïnterpreteerd (o.m. de theorie van het gedeelde geheim), zijn op hem van toepassing. Mocht hij informatie onthullen, hoewel hij zich aan het beroepsgeheim diende te houden, dan zou die informatie, onder meer door de magistraat in strafzaken, niet tegen de zieke kunnen worden ingebracht.

5. Enkele slotbeschouwingen

a. Een «de-medicalisering» van de beslissing van vrijheidsbeperking

De centrale figuur om te beslissen over elke beschermingsmaatregel die een vrijheidsbeperking invoert of verlengt, is een magistraat : normaal de vrederechter, bij spoedeisendheid de procureur des Konings. Er wordt dus door de nieuwe wet een *preventieve gerechtelijke controle* op de gedwongen plaatsing van geesteszieken voorgeschreven. Hier zit een essentieel verschilpunt met de procedure van de oude Krankzinnigenwet van 18 juni 1850, die de beslissing overliet aan geneesheren en alleen a posteriori de mogelijkheid voor de gecolloceerde persoon inhield om zich tegen de collocatie te voorzien bij de rechtbank van eerste aanleg.

Het al dan niet medisch karakter van het beslissingsmoment maakte in de loop van de parlementaire voorbereiding van de nieuwe wet het voorwerp uit van heel wat controverses en zelfs van het indienen van amendementen. De voorstanders van een louter medische beslissingsmacht voerden aan dat zo de geesteszieke zoveel mogelijk als een andere zieke zou worden behandeld ; de voorstanders van een gerechtelijke beoordelingsbevoegdheid antwoordden dat de beschermingsmaatregelen hoe dan ook op een effectieve vrijheidsberoving neerkomen die alleen door een juridisch optreden in overeenstemming kan worden gebracht met de fundamentele mensenrechten i.v.m. de persoonlijke zelfbeschikking.

In de 22 jaren van totstandkoming van de nieuwe wet vormt 1975 dan ook een keerpunt : toen werd in het wetsontwerp ook voor de observatieperiode (van maximaal veertig dagen) de tussenkomst van de vrederechter ingeschreven.

Wel werden in de procedure waarborgen ingebouwd om tot een medisch verantwoorde rechterlijke beslissing te komen : niet-ontvankelijkheid van een vordering die niet uitvoerig medisch is gestaafd, rechtstreeks contact tussen de zieke en zijn rechter, debat met medische inbreng ook van de kant van een geneesheer gekozen door de zieke of aan hem door de rechter toegevoegd, klachtrecht van de patiënt en gemakkelijke herzienbaarheid van genomen beslissingen.

b. Een «fasering» van de opnameperiode

De beschermingsmaatregelen nemen drie vormen aan waarvan het doel (althans volgens de wet) en de duur ver-

schillen en die in een voorgeschreven orde op elkaar volgen : observatie, verder verblijf en nazorg.

Voor het onderscheid observatie/verder verblijf maakte in de loop van de totstandkoming van de wet het voorwerp uit van felle discussie.

Als bezwaar tegen de twee fasen werd aangevoerd dat de specifieke toestand waarin de persoon zich bevindt, zou verergeren, omdat elke fase noodzakelijkerwijze gepaard dient te gaan met een procedure die voor deze persoon belastend kan zijn. Daarom werd opgeworpen dat een observatieperiode strikt genomen niet vereist is. Het gevaar bestaat bovendien dat de betekenis van een observatieperiode zou worden uitgehold omdat men in de meeste gevallen kan vermoeden dat er toch een andere fase volgt waarin tot behandeling wordt overgegaan.

Niettemin waren de leden van de parlementscommissie overtuigd van de noodzaak om de beschermingsmaatregelen in twee fasen op te splitsen. De medische praktijk toont aan dat er eerst een observatie plaatsheeft, waarna de periode van actieve behandeling een aanvang neemt. Zulks belet niet dat er tijdens de observatie reeds een behandeling kan worden uitgevoerd, maar deze mag het al dan niet toepassen van een tweede fase niet beïnvloeden.

Een eerste, relatief korte fase, is vereist omdat zowel de rechter als de medicus de gelegenheid moet hebben, en, in voorkomend geval, ertoe moet worden verplicht, op een eerste beslissing terug te komen, daar anders de betrokken persoon van meetaf aan onverantwoord voor een lange periode van zijn vrijheid zou worden beroofd.

Door het inlassen van een observatieperiode beschikt de betrokkene over een bijkomend beschermingsmiddel daar, na een korte termijn, de maatregel moet worden herzien.

c. Een eerbiediging van de fundamentele mensenrechten

Dat het wetsontwerp, reeds in 1968 ingediend, de laatste jaren dan toch in een stroomversnelling kwam, heeft zeker ook rechtstreeks te maken met uitspraken van het Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg. Artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en in de Belgische rechtsorde opgenomen door een wet van 13 mei 1955, staat weliswaar (onder meer) rechtmatige gevangenhouding van geesteszieken toe (lid 1, e), maar bepaalt in het algemeen dat «een ieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd het recht heeft voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is» (lid 4).

In het arrest-Winterterp t/ Nederland (24 oktober 1979) had het Hof te Straatsburg beslist dat dit lid 4 oplegt dat de opgesloten geesteszieke over het recht beschikt om bij een rechtbank beroep aan te tekenen betreffende de wettigheid van zijn opsluiting. Een nationale wet die aan de opgesloten krankzinnige elke toegang tot een rechterlijke instantie m.b.t. zijn opsluiting of de voortzetting daarvan ontzegt, of hem geen enkele mogelijkheid biedt om (zelf of in voorkomend geval via een vertegenwoordiger) door deze rechterlijke instantie gehoord te worden, schendt art. 5, lid 4, van het verdrag. In de jaren '80 werden in analoge gevallen als de Winterterp-zaak meerdere landen veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding. Vandaar, voor ons

land, de dringende noodzaak om een degelijke rechtsbescherming op te bouwen : formeel gebeurt dit in de wet van 26 juni 1990 door het uittekenen van een rechtsprocedure met korte termijnen en waarborgen voor de verdediging, materieel door de garantie, voor de geesteszieke, van een recht op goede behandeling, op externe communicatie, op het indienen van verzoekschriften en klachten, op indirect toezicht.

B. De bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren : het voorlopig bewind

1. Algemeen

Het «voorlopig bewind» ingesteld door de artikelen 488bis, a tot k, kan slechts worden ingesteld indien cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan (art. 488bis, a):

- de «te beschermen persoon» moet meerderjarig zijn ;
- hij mag nog geen wettelijk vertegenwoordiger toegevoegd hebben gekregen (deze voorwaarde sluit verlengd minderjarigen en onbekwaamverklaarden uit);
- hij moet «niet in staat zijn, zijn goederen te beheren»;
- deze onmogelijkheid moet het gevolg zijn van zijn gezondheidstoestand op lichamelijk of geestelijk gebied.

Niet vereist is dat die toestand een blijvend karakter vertoont, noch dat hij volledig is : een tijdelijke en gedeeltelijke ongeschiktheid volstaat. De vrederechter zal bij het nemen van zijn beslissingen met die gradaties en nuances rekening kunnen houden (zie verder).

2. Procedure

a. Bevoegde rechter

Bevoegd is de vrederechter van de verblijfplaats of, bij gebreke daarvan, de woonplaats van de gehandicapte.

b. Initiatief

Het verzoek tot instelling van een voorlopig bewind kan uitgaan van de betrokken gehandicapte zelf, maar ook van elke belanghebbende of van de procureur des Konings. In een bepaald geval kan de vrederechter zelfs ambtshalve optreden : indien tegenover de betrokken persoon een vrijheidsbeperkende maatregel is getroffen op grond van de wet van 26 juni 1990 (hierboven behandeld, in A) (art. 488bis, b, § 1, B.W.).

Het verzoekschrift moet, benevens de gebruikelijke identificatiegegevens, ook vermelden : het voorwerp van de vordering en de gronden ervan, de aard en de samenstelling van de te beheren goederen en eventueel de verwantschapsgraad of de aard van de betrekkingen tussen de verzoeker en de te beschermen persoon. Het dient op straffe van niet-ontvankelijkheid (behoudens in spoedeisende gevallen) vergezeld te gaan van een omstandige geneeskundige verklaring die hoogstens vijftien dagen oud is en een beschrijving geeft van de gezondheidstoestand van de betrokkene (art. 488bis, b, §§ 2 en 3, B.W.).

De vrederechter moet, alvorens een beslissing te nemen, alle dienstige inlichtingen inwinnen (eventueel door aanstelling van een geneesheer-deskundige) en de betrokken per-

soon en diens echtgenoot in raadkamer horen, eventueel in aanwezigheid van zijn advocaat (art. 488bis, b, § 4, B.W.).

c. Beslissing

Door een gemotiveerde beschikking wijst de vrederechter een voorlopig bewindvoerder aan, «met inachtneming», aldus artikel 488bis, c, § 1, B.W. «van de aard en de samenstelling van de te beheren goederen, de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon en zijn gezinstoestand». Bij voorkeur wordt de echtgenoot, een familielid of een vertrouwenspersoon van de gehandicapte aangewezen. Bestuurs- of personeelsleden van een instelling waarin de gehandicapte verblijft, komen evenwel niet in aanmerking; voorts kan de Koning andere onverenigbaarheden vastleggen, onder meer om te vermijden dat een persoon het voorlopig bewind zou uitoefenen ten aanzien van een te groot aantal gehandicapten.

Indirect volgt uit artikel 488bis, §§ 2 en 3, B.W., dat de vrederechter in zijn beschikking «aanwijzingen» kan geven aan de bewindvoerder omtrent de omvang van diens bevoegdheden.

d. Publiciteitsmaatregel

Behalve in geval van een beperkte opdrachtverlening, moet de beslissing tot aanwijzing van een voorlopig bewindvoerder door toedoen van de griffier binnen vijftien dagen in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt (art. 488bis, e, B.W.).

e. Einde

De vrederechter kan te allen tijde ambtshalve of op verzoek van een der personen die bevoegd waren om de maatregel uit te lokken, een einde maken aan het voorlopig bewind (art. 488bis, d, B.W.). Dezelfde publiciteitsmaatregelen zijn dan voorgeschreven.

3. Organisatie van de bescherming

Centraal staat de figuur van de voorlopige bewindvoerder, wiens bevoegdheden, verantwoordelijkheden en eventuele bezoldiging wij thans onderzoeken. Daarna wordt de sanctie onderzocht voor gevallen waarin de beschermde persoon toch zelf optreedt.

a. Bevoegdheden

De bevoegdheden van de voorlopige bewindvoerder worden door de vrederechter omschreven, met inachtneming van de aard en de samenstelling van de te beheren goederen enerzijds en van de gezondheidstoestand van de beschermde persoon anderzijds (art. 488bis, f, § 2, B.W.). Bij gebreke van andersluidende aanwijzingen vertegenwoordigt de bewindvoerder de gehandicapte persoon voor alle rechtshandelingen en voor alle procedures als eiser of verweerder (§ 3).

Voor bepaalde rechtshandelingen behoeft hij nochtans een bijzondere machtiging van de vrederechter, zoals voor het vervreemden van roerende en onroerende goederen, het aangaan van leningen en dadingen, het aanvaarden van legaten en schenkingen. De woning, het huisraad en de persoonlijke voorwerpen van de gehandicapte persoon genieten een bijzondere bescherming tegen vervreemding. Verder behartigt hij diens sociale-zekerheidsrechten en betaalt hij de

kosten van zijn onderhoud en behandeling (art. 488bis, f, §§ 3, 4 en 5, B.W.).

b. Verantwoordelijkheden

De voorlopige bewindvoerder heeft tot taak de goederen van de beschermde persoon als een goed huisvader te beheren, en is jaarlijks en op het einde van zijn mandaat reenschap van zijn beheer verschuldigd aan de betrokken persoon en aan de vrederechter; deze laatste kan van hem waarborgen eisen (resp. art. 488bis, f, § 1, en c, § 3, B.W.).

c. Eventuele bezoldiging

Aan de voorlopige bewindvoerder kan door de vrederechter een vergoeding worden toegekend ten belope van hoogstens drie procent van de inkomsten van de beschermde persoon, eventueel meer bij «buitengewone ambtsverrichtingen» (art. 488bis, h, B.W.).

d. Sanctie

Alle handelingen waarvoor de voorlopige bewindvoerder bevoegd was, maar die niettemin door de beschermde persoon zelf zijn verricht, zijn nietig. Deze nietigheid kan uitsluitend door de beschermde persoon of de voorlopige bewindvoerder worden ingeroepen, binnen een verjaringstermijn van vijf jaar; na verloop van die termijn kan vergoeding voor geleden schade worden gevorderd ten laste van een medecontractant die te kwader trouw was.

4. Enkele slotbeschouwingen

a. Vergelijking met andere beschermingsmaatregelen

De nieuwe rechtsformule van het «voorlopig bewind» schaft geen van de drie bestaande beschermingsmaatregelen ten voordele van geestesgestoorden af: de verlengde minderjarigheid, de onbekwaamverklaring en de toevoeging van een gerechtelijk raadsman aan verkwisters blijven onveranderd voortbestaan. De nieuwe regeling kan qua toepassingsgebied de bestaande statuten overlappen, maar voegt er een dimensie aan toe door ook lichamelijk gehandicapten te omvatten; men denke aan comateuze personen die niet in staat zijn hun wil te vormen, tetraplegiepatiënten die geen actief vermogensbeheer (bv. met betrekking tot onroerende goederen of met vermogenselementen in het buitenland) meer kunnen verrichten, personen opgenomen in revalidatie-instellingen na een ongeval met dodelijke afloop voor gezinsleden waarvan de zakelijke aspecten nog dienen te worden afgehandeld,... Wat de groep van de geestesgestoorden betreft (mentaal en psychisch gehandicapten), biedt de nieuwe formule een aantal onbetwistbare voordelen: zij is zeer soepel in die zin dat de bevoegdheidsaanwijzingen door de vrederechter meer of minder verregaand kunnen zijn; zij is minder stigmatiserend voor minder ernstige gevallen, waarin bv. geen publiciteitsmaatregelen vereist zijn; de drempel is vrij laag gesteld (er is geen ernstige, vroeg opgelopen en blijvende mentale handicap vereist zoals bij verlengde minderjarigheid, en evenmin een «aanhoudende staat van onnozelheid of krankzinnigheid» zoals in het Napoleontische artikel 489 B.W. i.v.m. de onbekwaamverklaring); in de plaats van aan de hand van die en soortgelijke definities is de doelgroep zeer pragmatisch omschreven – personen die wegens hun lichamelijke of geestestoestand blijvend of tijdelijk, geheel of gedeeltelijk niet in staat zijn

tot goederenbeheer – zodat maatregel en doelgroep nauw op elkaar kunnen aansluiten. De mogelijkheid wordt dus geschapen voor een geïndividualiseerde en verfijnde aanpak in samenspraak tussen de vrederechter, de voorlopige bewindvoerder en de betrokkene en/of diens familieleden.

b. Beperking tot de vermogensrechtelijke aspecten

Er kan geen misverstand over bestaan dat het voorlopig bewind alleen betrekking heeft op de vermogensbelangen van de beschermde persoon, zoals blijkt uit de titel van de wet zelf van 18 juli 1991 en uit het opschrift van het nieuw ingelaste hoofdstuk 1bis van het B.W. («Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige»). Maar zijn in dit licht de bewoordingen van artikel 488bis, f, § 3, B.W. niet te ruim geformuleerd, waar zij bepalen dat, bij gebreke van andersluidende aanwijzingen (door de vrederechter), de voorlopige bewindvoerder de beschermde persoon «in alle rechtshandelingen» vertegenwoordigt, hetgeen, zo breed gesteld, ook rechtshandelingen uit de sfeer van het personen- en familierecht behelst? Dit lijkt niet of moeilijk te passen in de optiek van de wetgever, zodat een restrictievere formulering verkieslijk ware geweest. In elk geval komt het ons voor dat in gevallen waarin de bedoeling bestaat een geestesgestoorde ook op het domein van zijn persoonlijke en/of familiale status te behoeden, naast het voorlopige bewind over zijn goederen een ander beschermingsstatuut moet worden aangevraagd (verlengde minderjarigheid, onbekwaamverklaring).

c. Afschaffing van het wettelijk vermoeden van afwezigheid van toestemming

Door de twee in onze bijdrage vermelde wetten, die van 26 juni 1990 en 18 juli 1991, wordt de oude Krankzinnigenwet van 1850 volledig afgeschaft (resp. in haar vrijheidsbeperkende en vermogensrechtelijke bepalingen). Kan zulks in het algemeen zeker worden toegejuicht, dan dient toch ook te worden vastgesteld (en betreurd?) dat ook de, in de praktijk nuttige, constructie van artikel 34 van die oude wet is afgeschaft: dit bepaalde dat rechtshandelingen die door een geestesgestoorde waren verricht op een tijdstip tijdens de duur van een gedwongen opname, zonder problemen nietig konden worden verklaard wegens de geestesstoornis en het daaruit voortvloeiend gemis van geldige toestemming. Deze bepaling van artikel 34 had tot gevolg dat, in vergelijking met het gemene recht, de bewijslast omgekeerd was: de geestesgestoorde (of zijn voorlopige bewindvoerder) kon de nietigverklaring vorderen van de door hem verrichte rechtshandeling, door eenvoudig dit wettelijk vermoeden in te roepen. De medecontractant die de nietigverklaring wenste tegen te gaan, behoorde van zijn kant te bewijzen dat de geestesgestoorde op het ogenblik van het contracteren wel degelijk over voldoende onderscheidingsvermogen beschikte.

In de toekomst zal de bewijslast omtrent de volledige afwezigheid van toestemming of het onvolwaardig karakter ervan wegens gemis aan vrijheid of bewustzijn, in principe op de geestesgestoorde liggen. Men mag echter aannemen dat, bij betwisting, uit de onderwerping van de betrokkene aan een of aan beide door ons behandelde beschermingsmaatregelen

gelen door de rechter het feitelijk vermoeden kan worden gehaald als bewijsmiddel van de ongeldigheid van een verleende toestemming.

d. Vergelijking met gangbare rechterlijke constructies

In elk geval kan worden geapprecieerd dat thans een wettelijke basis is verschaft aan een aantal soms betwistbare pretoriaanse constructies zoals:

– de sekwestering pro forma of de «représentation analogique». Deze formule kwam hierop neer dat een familielid van een persoon met geestesstoornissen die van plan was een belangrijke rechtshandeling te verrichten, aan de vrederechter vroeg over te gaan tot de aanstelling van een bijzonder voorlopig bewindvoerder, zonder dat er echter *de facto* tot een sekwestering of, volgens de terminologie van de nieuwe wet van 26 juni 1990, tot een gedwongen verpleging in een gezin werd overgegaan. Een wet die uitgevaardigd was met het oog op de bescherming van de *persoon* van een geesteszieke, werd dus aangewend voor de bescherming van zijn *goederen*, terwijl juist de persoonsrechtelijke implicaties terzijde werden geschoven! Was dit procédé dus betwistbaar uit een dogmatisch oogpunt, dan werd het verantwoord uit pragmatische overwegingen (G. Benoit, «La collocation, la séquestration à domicile et l'imagination jurisprudentielle», in J. Gillardin, *Malades mentaux: patients ou sujets de droit?*, Brussel, 1985, 199);

– de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder. Een andere rechterlijke creatie was de aanstelling van een gerechtelijk bewindvoerder. De recente rechtspraak had voor het probleem dat iemand niet langer in staat is om zijn vermogen te beheren, maar niet in die mate geestesgestoord was dat de toepassing van een van de wettelijk georganiseerde beschermingsstatuten verantwoord was, een uitweg gevonden via de instelling van de gerechtelijk bewindvoerder («administrateur judiciaire»). Deze belangrijke innovatie werd gebaseerd op het zeer algemene artikel 584, vierde lid, 3°, Ger.W., dat de voorzitter van de rechtbank toestaat, in spoedeisende gevallen, bij voorraad uitspraak te doen, en o.m. alle nodige maatregelen te bevelen tot vrijwaring van de rechten van hen die de nodige voorzieningen niet kunnen treffen. Deze constructie werd door een goed deel van de rechtspraak en rechtsleer aanvaard (zie P. Senaeve, *Compendium van het personen- en familierecht*, boekdeel I, Leuven, 1990, 240).

De nieuwe voorlopig-bewindregeling maakt deze en analoge kunstgrepen overbodig, maar neemt de grondgedachten van die pretoriaanse rechtsvinding over: het is een regeling waarin de rechter centraal staat en normaal op een soepele wijze kan voortbouwen op een vertrouwensrelatie tussen beschermde persoon en beschermer, maar waarin hij desnoods – en dit is het grote voordeel ten opzichte van de spontaan gegroeide, gesignaleerde rechterlijke constructies – ook ambtshalve of op verzoek van de procureur des Konings kan optreden in het belang van de «zwakkere».

Dries SIMOENS

Docent K.U.Leuven

Bijzondere licentie in de gehandicaptenzorg (V.I.R.)

DE BESCHERMING VAN DE PERSOON VAN DE GEESTESZIEKE, AANVULLENDE BESCHOUWINGEN

Inleiding

1. Op 27 juli 1991 is de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, *B.S.*, 27 juli 1990, gewijzigd door de wet van 18 juli 1991, *B.S.*, 26 juli 1991, in werking getreden. Die wet, hierna aan te duiden als Wet persoon geesteszieke, heeft de wet van 18 juni 1850 «op de regeling der krankzinnigen» opgeheven (zie art. 38, § 13, a), behalve hoofdstuk VII, dat betrekking had op het beheer van de goederen van de zgn. gecolloceerden. Dat hoofdstuk is inmiddels opgeheven door art. 19 van de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *B.S.*, 26 juli 1991. Aan de Wet persoon geesteszieke heb ik een uitvoerige bespreking gewijd in *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, A.P.R., E. Story-Scientia, 1991, nrs. 554-666. Het is niet de bedoeling om die bespreking nog eens over te doen. Wel zal ik, rekening houdend ook met de uitvoeringsbesluiten die in de vermelde bespreking nog niet werden verwerkt, enkele hoofdlijnen van deze wet kritisch onderzoeken. De procedurele kant van deze wet blijft grotendeels buiten beschouwing.

De beschouwing van de geesteszieke.

2. De Wet persoon geesteszieke regelt dus de bescherming van de geesteszieke. Althans, dat kan men uit het opschrift van de wet afleiden. De werkelijkheid is anders. Krachtens art. 2 mogen de in de wet bedoelde beschermingsmaatregelen «bij gebreke van enige andere geschikte behandeling, alleen getroffen worden ten aanzien van een geesteszieke indien zijn toestand zulks vereist, hetzij omdat hij zijn gezondheid en zijn veiligheid ernstig in gevaar brengt, hetzij omdat hij een ernstige bedreiging vormt voor anderen's leven of integriteit». Niet alleen de bescherming van de geesteszieke kan leiden tot een beschermingsmaatregel, maar ook de bescherming van iemand anders. Zelfs de bescherming van goederen zou een beschermingsmaatregel mogelijk maken, maar die interpretatie lijkt me niet juist (zie *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, nr. 567). Hoe dan ook, het opschrift van de wet is misleidend. Het ligt voor de hand op te merken dat het opschrift en de wet betrekking hebben op de materieelrechtelijke en formeelrechtelijke bescherming van de geesteszieke wanneer hij van zijn vrijheid wordt beroofd. Het gaat dan bij wijze van spreken om de bescherming tegen beschermingsmaatregelen.

3. Een paradoxale situatie, die verband houdt met het verhuilend en zelfs eufemistisch taalgebruik van de wetgever. Opname onder dwang heet «behandeling in een ziekenhuis» (hoofdstuk II van de wet) en «verpleging in een gezin» (hoofdstuk III). Dat zijn de twee in de wet geregelde beschermingsmaatregelen. De verpleging in een gezin is be-

doeld als een minder verregaande beschermingsmaatregel dan de behandeling in een ziekenhuis. Dat blijkt uit art. 23 van de wet: «wanneer beschermingsmaatregelen noodzakelijk blijken, maar de toestand van de geesteszieke en de omstandigheden niettemin verpleging in een gezin toelaten». Dit verschil kan ook verklaren waarom de verpleging in een gezin slechts kan worden bevolen op verzoek van een belanghebbende, terwijl tot de behandeling in een ziekenhuis in spoedeisende gevallen kan worden besloten door de procureur des Konings (art. 9). In spoedeisende gevallen gaat men niet een geesteszieke in een gezin laten verplegen. Wat de opname in spoedeisende gevallen betreft, deze is bedoeld als een uitzondering op de regel dat de opname op bevel van de vrederechter dient te gebeuren. Uit een telefonische enquête door dr. J. Schrijvers, directeur-generaal bij het Ministerie van Volksgezondheid van de Vlaamse Gemeenschap, is gebleken dat tijdens de eerste twee maanden dat de wet van toepassing was (augustus en september 1991) in de Vlaamse Gemeenschap 63 gedwongen opnamen werden bevolen: 16 (ongeveer 25%) op bevel van de vrederechter; 47 (ongeveer 75%) op bevel van de procureur des Konings. Dit bevestigt wat voornamelijk in artsenkringen was voorspeld, nl. dat de uitzondering regel zou worden. Of is dit resultaat mee beïnvloed door de vakantiemaanden? (Mededeling van dr. J. Schrijvers op een colloquium over de wet van 26 juni 1990, 26 september 1991 te Duffel.)

4. Overigens vertonen beide beschermingsmaatregelen nog andere markante verschillen. Indien de vrederechter een verzoek tot behandeling in een ziekenhuis inwilligt, wijst hij de psychiatrische dienst aan waar de zieke zal worden opgenomen (art. 8, § 3). Deze dienst is dan gehouden de geesteszieke op te nemen. Art. 2 K.B. 18 juli 1991 ter uitvoering van art. 36 van de wet van 26 juni 1990, *B.S.*, 26 juli 1991, verplicht de A-diensten van psychiatrische ziekenhuizen en van sommige algemene ziekenhuizen en de T-diensten en de K-diensten om de geesteszieken op te nemen ten aanzien van wie een beschermingsmaatregel is getroffen «voor zover ze hiertoe door de bevoegde overheid aangewezen werden». Dit laatste is nog niet gebeurd. In afwachting worden alle vermelde diensten ambtshalve beschouwd als verplicht deze geesteszieken op te nemen (art. 16 K.B. 18 juli 1991). De directeur van de instelling waartoe die dienst behoort, moet alle maatregelen treffen voor de opname van de zieke (art. 8, § 3, derde lid). In het wetsontwerp dat in de bevoegde senaatscommissie werd besproken, was de niet-naleving van deze laatste bepaling een misdrijf (zie *Gedr.St., Senaat*, 1988-89, nr. 733/2, 150), terwijl dit om een onverklaarbare reden niet meer het geval is in de wet. Art. 37, dat de strafbepalingen bevat, verwijst naar het tweede en niet naar het derde lid van art. 8, § 3.

Wanneer de vrederechter een verzoek tot verpleging in een gezin inwilligt, is er vanzelfsprekend van een verplichting van dat gezin om de zieke op te nemen en te verplegen

geen sprake. Wel geeft de vrederechter in zo'n geval opdracht aan «een bepaald persoon de zieke te bewaken» (art. 24, § 3, eerste lid, als gewijzigd door art. 2, wet 18 juli 1991, *B.S.*, 26 juli 1991). De niet-naleving van deze bewakingsopdracht is geen misdrijf. Voorts geeft de vrederechter dan aan een arts de opdracht de zieke te behandelen. Die opdracht wordt nader uitgewerkt in artikel 27. De behandelend arts ontvangt of bezoekt de zieke op geregelde tijdstippen, verstrekt hem en de persoon die opdracht heeft hem te bewaken, alle nuttige raadgevingen en instructies en zendt ten minste eenmaal in het jaar aan de vrederechter een verslag waarin hij verklaart de vereiste verzorging te hebben verstrekt en waarin hij zijn advies geeft over de noodzaak de beschermingsmaatregel al dan niet te handhaven. Niet-naleving van artikel 27 is dan weer wel een misdrijf (zie art. 37).

Het is niet duidelijk waarom een vergelijkbare verplichting niet wordt opgelegd voor het geval dat de geesteszieke het voorwerp is van de andere beschermingsmaatregel. Art. 11, eerste lid, bepaalt dat de geesteszieke die voor behandeling in een ziekenhuis is opgenomen, moet worden «bewaakt, grondig onderzocht en behandeld». Niet-naleving van die verplichting is geen misdrijf. Terecht, dunkt me, voor zo'n vaag omschreven verplichting. Maar vanwaar het verschil met de andere, toch minder verstrekkende beschermingsmaatregel? Volledigheidshalve maar wel compliceerend, nog het volgende. Indien de maatregel tot behandeling in een ziekenhuis na verloop van maximaal veertig dagen wordt verlengd, blijft op grond van art. 15 een verplichting tot bewaking en behandeling van de geesteszieke bestaan. En die verplichting kan weer wel door strafsancities worden afgedwongen... (zie art. 37).

De «interne» beschermingsmaatregelen

5. De wet kent slechts twee beschermingsmaatregelen. Het K.B. van 18 juli 1991 ter uitvoering van art. 36 van de wet van 26 juni 1990, *B.S.*, 26 juli 1991, heeft een nieuwe categorie beschermingsmaatregelen ingevoerd, nl. de «interne beschermingsmaatregelen» (art. 3, § 2, 1°). De psychiatrische diensten die verplicht zijn geesteszieken op te nemen op bevel van de vrederechter, moeten over een huishoudelijk reglement beschikken dat door de bevoegde overheid (de gemeenschapsminister bevoegd voor volksgezondheid) moet worden goedgekeurd. Dit reglement moet ter kennis worden gebracht van de procureur des Konings, van de vrederechter van de plaats waar de dienst gelegen is, en van de vrederechter die de beschermingsmaatregel heeft genomen. Dat huishoudelijk reglement dient onder meer die «interne beschermingsmaatregelen» te regelen. Het is helemaal niet duidelijk wat met die interne beschermingsmaatregelen precies wordt bedoeld. Het is mogelijk dat die interne beschermingsmaatregelen dezelfde zijn als de «dwangmaatregelen» waarvan sprake is in art. 5 van hetzelfde K.B. Luidens deze bepaling kan een persoon die is opgenomen krachtens een beschermingsmaatregel — hier is duidelijk de behandeling in een ziekenhuis bedoeld, geen interne beschermingsmaatregel — «in een daartoe in de dienst aangewezen isoleer- en observatiekamer ondergebracht worden». De geneesheer-hoofd van dienst dient deze «dwangmaatregelen» in een register op te tekenen met vermelding van hun duur, aard en medische indicatie. Krachtens art. 6, § 1, van dit

K.B. is deze geneesheer-hoofd van dienst trouwens bevoegd om de «beschermingsmaatregelen» — bedoeld zal zijn: interne beschermingsmaatregelen — te nemen. Men had zich wat meer moeite kunnen getroosten om een minder verwarrende terminologie te vinden. Maar dat is niet het belangrijkste probleem. Hoe is de bevoegdheid van de geneesheer-hoofd van de dienst om beschermingsmaatregelen te nemen, bv. de afzondering in een isoleerkamer, in overeenstemming te brengen met art. 1 van de Wet persoon geesteszieke? Volgens deze bepaling kunnen de diagnose en de behandeling van psychische stoornissen geen aanleiding geven tot enige vrijheidsberoving buiten de beschermingsmaatregelen waarin de wet zelf voorziet. Het K.B. van 18 juli 1991 regelt een derde categorie beschermingsmaatregelen die de vrijheid van een onder dwang opgenomen persoon kunnen beperken. Een wettelijke basis hiervoor ontbreekt. Art. 36 van de Wet persoon geesteszieke, op grond waarvan het K.B. van 18 juli 1991 is uitgevaardigd, bevat geen enkele duidelijke aanwijzing in verband met de mogelijkheid van vrijheidsberoving in de instelling waarin men onder dwang is opgenomen. Ook tijdens de parlementaire werkzaamheden werd geen aandacht besteed aan de moeilijke problematiek van het geoorloofd karakter van dwangmaatregelen t.a.v. onder dwang opgenomen geesteszieken. Dit gebrek aan belangstelling van de wetgever heeft men trachten te compenseren in het K.B. van 18 juli 1991. Dit is geen geslaagde poging geworden.

Het omstandig medisch verslag

6. Behalve in spoedeisende gevallen wordt een beschermingsmaatregel steeds bevolen op verzoek van een belanghebbende. Dit verzoekschrift moet op straffe van nietigheid een aantal vermeldingen bevatten (art. 5, § 1). De nietigheidssanctie moet worden begrepen overeenkomstig artikel 861 Ger. W., dat bepaalt dat een proceshandeling door de rechter alleen dan nietig kan worden verklaard, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt. Op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering moet hieraan een omstandig medisch verslag worden toegevoegd. Dit verslag mag niet worden opgesteld door een arts die een bloed- of aanverwant is van de zieke of van de verzoeker of die op enige wijze verbonden is aan de psychiatrische dienst waar de zieke zich bevindt (art. 5, § 2, tweede lid; zie voor strafsancities art. 37). De interpretatie van die laatste onverenigbaarheid heeft al geleid tot moeilijkheden. Psychiatrische dienst is een enger begrip dan psychiatrisch ziekenhuis. De arts die verbonden is aan het ziekenhuis waar de psychiatrische dienst zich bevindt, maar niet aan de dienst waar de zieke zich bevindt, valt niet onder deze onverenigbaarheid.

Andere onverenigbaarheden komen in de wet niet voor. Meer bepaald bevat de wet geen waarborgen voor een werkelijk deskundig en objectief opgesteld medisch verslag. Dat de wet niet bepaalt dat dit verslag door een psychiater of een neuroloog dient te worden opgesteld, is tot daar aan toe. Hoewel de motivering toch ontnuchterend overkomt: om te vermijden dat aan dit verslag een te groot gewicht zou worden toegekend, mag dit verslag ook door een «gewoon» arts worden opgesteld (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1988-89, nr. 733/2, 45). Zeker geen compliment voor die «gewone» arts.

Belangrijker is dat geen bepaling in de Wet persoon geesteszieke verbiedt dat dit verslag wordt opgesteld door de behandelende arts van de geesteszieke. Een dergelijk verbod is nochtans aangewezen om een objectieve beoordeling van de indicaties die een beschermingsmaatregel kunnen rechtvaardigen, mogelijk te maken. Ook de wetgever heeft deze objectieve beoordeling gewild. Dat volgt uit art. 5, § 2, eerste lid. Krachtens deze bepaling mogen er niet meer dan vijftien dagen verstreken zijn tussen het medisch onderzoek en het verslag. De bedoeling is duidelijk: vermijden dat het verslag is gebaseerd op verouderde en derhalve niet objectieve gegevens. Om dezelfde reden is het aangewezen te verbieden dat de behandelende arts van de geesteszieke het verslag opstelt. Want het is vrijwel niet te vermijden dat hij zich bij het vervullen van die opdracht zal laten leiden door zijn «voorkennis». En juist dat houdt het gevaar in van een niet objectieve beoordeling. In dit verband kan worden verwezen naar het verbod voor de behandelend arts om het klinisch verslag op te stellen in het kader van de procedure tot bepaling van het alcoholgehalte (zie *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, nr. 974, voor meer details). Door niet uitdrukkelijk te bepalen dat dit medisch verslag niet mag worden opgesteld door de behandelend arts, heeft de wetgever in strijd met art. 5, eerste lid, E.V.R.M. gehandeld. Volgens het Hof Mensenrechten houdt dit artikel in dat de vrijheidsberoving van een geesteszieke gebaseerd moet zijn op «objective medical expertise» (E.H.R.M., arrest Winterwerp, 24 oktober 1979, A, vol. 33, § 39).

7. Elders heb ik verdedigd dat het medisch beroepsgeheim zich ertegen verzet dat de behandelend arts dit omstandig medisch verslag opstelt (zie *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, nrs. 583 en volgende). Om misverstanden te voorkomen was een uitdrukkelijk verbod echter aangewezen. Een kort rechtsvergelijkend onderzoek leert ons trouwens dat in recente buitenlandse wetgeving het probleem wel werd onderkend en dat bevredigende oplossingen hiervoor mogelijk zijn. De Franse wet van 27 juni 1990 eist twee medische getuigschriften alvorens een geesteszieke onder dwang kan worden opgenomen. Het eerste getuigschrift kan door onverschillig welke arts worden afgeleverd. Het moet evenwel worden bevestigd door een tweede getuigschrift. Deze procedure houdt meer waarborgen in voor een objectieve beoordeling (Auby, J.M., «La loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation», *La Semaine Juridique*, 1990, 3463, 27). In Nederland bevat het wetsontwerp dat de Krankzinnigenwet zal vervangen, de volgende regeling. Aan de rechter moet een geneeskundige verklaring worden afgeleverd, afkomstig van een psychiater die de betrokkene niet in behandeling heeft (Laurs, P., *Recht voor psychiatrische patiënten*, Gouda Quint, Arnhem, 1988, 69). In Oostenrijk is op 1 januari 1991 de «Unterbringungsgesetz» in werking getreden. Art. 8 schrijft voor dat een gedwongen opname maar mogelijk is indien de geesteszieke vooraf is onderzocht door een arts die verbonden is aan een overheidsdienst, of een politiearts. Het is niet vereist dat deze arts psychiater is (Kopetzki, Chr., «Das neue österreichische Unterbringungsrecht», *Recht und Psychiatrie*, 1991, 63).

8. De behandelend arts kan trouwens weigeren het medisch verslag op te stellen, want geen enkele bepaling verplicht een arts dit te doen. Sommigen beroepen zich wel

eens op art. 422bis Sw. om een dergelijke verplichting te staven. Ten onrechte, naar mijn mening. Art. 422bis Sw. vereist onder meer dat het slachtoffer zich in groot gevaar bevindt. In dat geval is zeker sprake van een spoedeisende zaak en kan de procureur des Konings ambtshalve de opneming in een ziekenhuis bevelen zonder dat een omstandig medisch verslag hoeft te worden overgelegd. Hij dient dan slechts het schriftelijk advies van een door hem aangewezen arts te vragen (art. 9, tweede lid). Maar afgezien daarvan, kan men zich afvragen of de hulp waartoe art. 422bis verplicht, kan bestaan in het, bij hypothese onmiddellijk, opstellen van een medisch verslag dat slechts de eerste schakel is in een ketting van procedurehandelingen die in ieder geval enige tijd zullen aanslepen. Dat lijkt wel zeer ver gezocht.

9. Ook bij de eventuele verlenging van een beschermingsmaatregel speelt het omstandig medisch verslag een belangrijke rol. De behandeling in een ziekenhuis bestaat uit twee fasen, nl. de opneming ter observatie en het verder verblijf. De noodzaak tot verder verblijf moet door de geneesheer-diensthoud van de psychiatrische dienst waar de geesteszieke is opgenomen, worden bevestigd in een «omstandig verslag» aan de vrederechter. Klaarblijkelijk is het de bedoeling van de wetgever dat aan dit tweede omstandig verslag wél een groot belang wordt toegekend. De geneesheer-diensthoud dient namelijk steeds een medisch specialist in de neurologie of in de psychiatrie te zijn. Bovendien moet hij als geneesheer-diensthoud zijn aangewezen door de bevoegde overheid, dit is de gemeenschapsminister bevoegd voor volksgezondheid (zie artt. 6 tot 9 K.B. 18 juli 1991 ter uitvoering van art. 36 van de wet van 26 juni 1990, B.S., 26 juli 1991). Weliswaar kan de geneesheer-diensthoud (soms) ook worden beschouwd als de behandelend arts van de geesteszieke, maar de bezwaren die kunnen worden gemaakt tegen de aflevering van het eerste omstandig verslag door de behandelend arts gaan hier niet op. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de geneesheer-diensthoud niet vrij wordt gekozen door de geesteszieke. De vrederechter die de opneming beveelt, wijst de psychiatrische dienst aan waar de patiënt dient te worden opgenomen. Deze aanwijzing houdt ook in dat de geesteszieke de geneesheer-diensthoud niet vrij kan kiezen. Het zou te ver gaan om in het algemeen te stellen dat zich tussen de geneesheer-diensthoud en de geesteszieke in geen geval een vertrouwensrelatie kan ontwikkelen alleen maar omdat de geesteszieke de arts niet heeft kunnen kiezen. Maar evenmin kan worden ontkend dat de basis voor een vertrouwensrelatie duidelijker aanwezig is wanneer de patiënt zijn arts vrij heeft kunnen kiezen. Daarbij komt nog, en dat hangt met het voorgaande samen, dat de geneesheer-diensthoud doorgaans over minder «voorkennis» zal beschikken dan de behandelend arts, zeker als dat de huisarts is. Een en ander brengt met zich mee dat de bezwaren die kunnen worden gemaakt tegen de aflevering van het eerste verslag door de behandelend arts, niet, althans niet in dezelfde mate, opgaan wat betreft de aflevering van het omstandig verslag voorafgaand aan de verlenging van de behandeling in het ziekenhuis, door de geneesheer-diensthoud. De waarborgen inzake deskundigheid en objectiviteit waarmee de opstelling van het verslag dient te gebeuren zijn dan duidelijker aanwezig. Een zelfde redenering kan worden gemaakt inzake de verlenging van de verpleging in een gezin. In dat geval dient de arts die door de vrederechter is belast met de behandeling van de gees-

teszieke, het omstandig verslag dat de noodzaak van verder verblijf bevestigt, op te maken (art. 25, § 1). Van een vrij gekozen arts is er ook dan geen sprake. Men vergete daarbij niet dat bij de behandeling in een ziekenhuis de geesteszieke toch nog een zekere vrijheid van keuze kan hebben omdat daar meestal meerdere artsen werkzaam zijn. Die vrijheid bestaat niet bij de verpleging in een gezin, waar de behandeling geschiedt door een door de vrederechter aangewezen arts. Men kan zich afvragen of de kans op succes van de behandeling in die omstandigheden erg groot is.

10. In de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van onbekwamen, *B.S.*, 26 juli 1991, verder te noemen Wet bescherming goederen, is eveneens voorzien in de tussenkomst van een arts tijdens de procedure leidend tot de aanwijzing van een voorlopig bewindvoerder. Een vergelijking tussen beide beschermingswetten op dit punt leert het volgende.

De Wet bescherming goederen houdt het bij een geneeskundige verklaring i.p.v. een omstandig medisch verslag (zie art. 4 Wet bescherming goederen). Er is tijdens de bespreking van het wetsontwerp in de senaatscommissie wel voorgesteld ook in dit geval een medisch, zelfs een multidisciplinair, verslag te eisen, maar dat werd niet aanvaard: de bedoeling van het ontwerp bestond erin te voorzien in een vlugge en soepele procedure zodat vlug kan worden opgetreden als een probleem zich voordoet, aldus de vertegenwoordiger van de minister (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1102/3). Deze voegde daar nog het volgende aan toe: «Wanneer dergelijk verslag zou worden vereist alvorens het verzoek wordt ingediend, stelt zich het probleem voor de verzoeker te weten aan wie dit verslag zal worden gevraagd. Bovendien is het niet zo evident dat aan de geneesheer wordt gevraagd op te treden op verzoek van een andere persoon dan de te beschermen persoon, omdat deze vertrouwensrelatie zou worden geschaad.» Dit bevestigt volkomen mijn opvattingen in verband met de aflevering van het verslag door de handelend arts, zoals hierboven uiteengezet. De geneeskundige verklaring dient «de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon» te beschrijven, terwijl het omstandig medisch verslag dat wordt opgelegd door de Wet bescherming persoon, niet alleen de gezondheidstoestand dient te beschrijven, maar ook de symptomen van de zieke, en bovendien dient vast te stellen dat aan de voorwaarden van een gedwongen behandeling is voldaan. Tegen

de aflevering van de geneeskundige verklaring door de handelend arts van de onbekwame kunnen dan ook niet dezelfde bezwaren worden aangevoerd als tegen de aflevering van het medisch verslag door deze arts.

Een ander punt van onderscheid betreft de spoedeisende gevallen. De Wet bescherming persoon eist altijd de tussenkomst van een arts, ook in spoedeisende gevallen (art. 9). De Wet bescherming goederen daarentegen laat in spoedeisende gevallen de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder toe zonder medische verklaring. Onduidelijk is wat onder «spoedeisend geval» in deze context moet worden begrepen. Volgens de interpretatie van de vertegenwoordiger van de minister wordt gedacht aan de situatie dat de arts, die de persoon kent, van oordeel is dat hij niet het recht heeft om een verklaring af te leveren (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1990-91, 1102/3, 41).

Toezicht op de naleving van de wet

11. Het toezicht op de naleving van de wet in de psychiatrische diensten wordt geregeld door art. 33 Wet persoon geesteszieke en het K.B. van 18 juli 1991 ter uitvoering van de wet van 26 juni 1991, *B.S.*, 26 juli 1991, niet te verwarren met het reeds meerdere malen vermelde K.B. van dezelfde datum ter uitvoering van art. 36 van deze wet. Het toezicht op de naleving van de wet in de psychiatrische diensten wordt onder andere uitgeoefend door de procureur des Konings en de vrederechter van de plaats waar de dienst zich bevindt. Deze magistraten bezoeken deze diensten op niet nader bepaalde dagen en zonder voorafgaande aankondiging, ten minste één keer per jaar (art. 8 K.B. 18 juli 1991). Dat bezoek gebeurt door hen persoonlijk en zij ontmoeten er de patiënten. Krachtens artikel 33 van de wet kunnen zij zich alle stukken die zij nodig hebben voor het volbrengen van hun taak, doen voorleggen. Alle stukken, dat betekent in een concreet geval ook een medisch dossier. Maar de gegevens die onder het medisch beroepsgeheim vallen kunnen door hen niet worden ingezien (art. 9, tweede lid, K.B. 18 juli 1991).

*Prof. H. NYS
Centrum voor Bio-medische Ethiek
en Recht, KU Leuven*

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

11 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Hess

Openbaar ministerie: de h. Ten Kate

Verzekering – Motorrijtuigen – Dekking – Deelnemen aan het verkeer – Auto die huisgevel ramt

Wanneer door de mechanische kracht van een motorrijtuig dat vanaf de openbare weg tegen een aan die weg gelegen pand is aangereden, schade aan dat pand wordt toegebracht, is de aansprakelijkheid van de bestuurder van dat motorrijtuig een aansprakelijkheid welke krachtens art. 2, § 1, eerste lid, en art. 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen moet zijn gedekt. Niet van belang is dan dat de bestuurder opzettelijk handelt om zich in het kader van een inbraak toegang tot het pand te verstrekken.

N.V. N. t/ Waarborgfonds Motorverkeer
A 89/7

**Conclusie van de eerste advocaat-generaal
Th. B. ten Kate**

1. De Rechtbank te 's-Gravenhage heeft in het voor haar hangende geding van Nationale Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij NV, als gesubrogeerd in de rechten van B. ingevolge art. 284 K., tegen het rechtspersoonlijkheid bezittende Waarborgfonds Motorverkeer bij vonnis van 11 juli 1990, rolnr. 89.5097, vragen van uitleg aan Uw Hof gesteld met betrekking tot artikel 2, § 1, eerste lid en artikel 3 Gemeenschappelijke Bepalingen (GB) behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen van 24 mei 1966, *Tb.*, 1966, 178 en art. 7 van die Overeenkomst zelf. Partijen hadden dit reeds aan de Rechtbank gesuggereerd.

2. Zoals de Rechtbank overweegt, is de inhoud van genoemde bepalingen opgenomen in de Nederlandse Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (WAM), art. 2, lid 1, art. 3 en art. 25, lid 1, onder c.

3. Ingevolge art. 1, lid 1, van het op 26 september 1968 te Brussel tot stand gekomen Aanvullend Protocol bij genoemde Benelux-Overeenkomst (*Tb.*, 1968, 184) gelden de onder 1 hierboven genoemde bepalingen als gemeenschappelijke rechtregels voor de toepassing van onder meer Hoofdstuk III van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof van 31 maart 1965 (*Tb.*, 1965, 71 en 196, *Tb.*, 1966, 243). Vgl. art. 1, lid 2, onder a van dit laatste Verdrag.

4. Aangezien de vragen van uitleg door een nationaal rechtscollege in de zin van art. 6, lid 2, van laatstgenoemd Verdrag zijn gesteld, is Uw Hof derhalve tot beantwoording daarvan in beginsel bevoegd.

5. Voor de omschrijving van de feiten (als vereist in art. 6, lid 5 van laatstvermeld Verdrag) mag ik verwijzen naar het vonnis.

6. De gestelde vragen luiden als volgt: (zie het arrest).

7. Met betrekking tot de vraagstelling mag ik vooropstellen dat de taak van Uw Hof niet is vast te stellen, waartoe toepassing van de gemeenschappelijke regels in een gegeven geval leidt. De taak van Uw Hof is de eenheid te bevorderen van de uitleg van rechtsregels, die in een bepaald geval moeten worden toegepast. Art. 1, lid 2, genoemd onder 3 hierboven, spreekt in dit verband in de Nederlandse tekst over het bevorderen van «gelijkheid».

8. Nu niet blijkt dat in het gegeven geval de uitleg van art. 7 van de Benelux-Overeenkomst tot een interpretatiegeschil als vorenbedoeld aanleiding heeft gegeven naast de uitleg van de in de eerste vraag eerst genoemde artt. 2 en 3 G.B. (vgl. *r.o.* 4.5 van het vonnis van de Rechtbank), zal de desbetreffende slotzinsnede uit vraag 1 mitsdien niet door Uw Hof kunnen worden beantwoord. Vgl. bijv. BenGH 10 december 1990, A89/10, onder 9.

9. Overigens is tussen partijen niet omstreden, dat indien er aansprakelijkheid ingevolge de WAM zou bestaan, in dit geval het Waarborgfonds aansprakelijk is. Vgl. van de processtukken voor de Rechtbank bijv. dagv. onder 2 en 12, c.v.a. onder 3 en 4 en antwoord-akte tevens c.v. dupl. onder 2 en 3.

10. Ook voor de hoofdvraag, betreffende de artt. 2 en 3 GB, geldt dat deze in de gekozen formulering wellicht meer aan de orde stelt de waardering van de in het onderhavige geval vaststaande en in de vraagstelling genoemde feiten in het licht van de hier geldende regels, dan een geschil dat de interpretatie van de genoemde artikelen aangaat, welke naar vaste rechtspraak van Uw Hof zoveel mogelijk verdragsautonoom plaatsvindt. Vgl. verder 28 en 29 hieronder.

11. Voor wat betreft deze regels, zal in de eerste plaats van belang zijn de uitspraak van Uw Hof van 23 oktober 1984, A83/2, *BenGH Jurisprudentie*, 5 (1984), 30 e.v., *N.J.*, 1986, 458 (m.nt.G. onder 459), *R.W.*, 1984-85, 1010, *VR*, 1985, 1, 13, *BR*, 1985, 314 (Kamphuisen). Voor gegevens verwijs ik naar de voorafgaande conclusie en de arresten van de Hoge Raad van 8 april 1983, *N.J.*, 1986, 457, *VR*, 1984, 28, 65, en van 7 februari 1986, *N.J.*, 1986, 459 (G.), *VR*, 1986, 115, 249 (v.W.v.C.), die de te beantwoorden vragen stelden resp. na het gegeven antwoord op het cassatieberoep beslissen, met de daaraan voorafgaande conclusies.

12. Het ging in dat geval om een ongeluk bij het stapelen van balen rijst op pallets door een vorkheftruck in een loods. De balen zijn gaan schuiven en omgevallen. Een aan de andere zijde werkzame inpakster werd ernstig verwond, doordat zij onder de stapel kwam.

13. De vraag was, of dit ongeluk gebeurde terwijl er sprake was van deelneming door de vorkheftruck aan het verkeer. Zonder dat, zo verklaarde Uw Hof in vermeld arrest onder 1 voor recht, is er geen aansprakelijkheid welke krachtens art. 3, § 1, GB moet zijn gedekt. In de thans geldende tekst van het Nederlandse art. 3, lid 1, WAM is dat intussen ook door invoeging van de woorden «in het verkeer» tot uitdrukking gebracht. Vgl. M.v.T. bij de Wijzigingswet van 30 november 1983, *Stb.*, 614, Zitting Tweede Kamer 1976-1977, 14.281, stuk nr. 3, p. 16, 17 onder «C, onder a». Vgl. hieronder ook mijn conclusie (p. 1759 l.k.) voorafgaand aan H.R., 8 april 1983, hierboven onder 11 aangehaald.

14. De moeilijkheid bestond destijds daarin dat een vorkheftruck – anders dan de jeep waarover het in het onderhavige geval gaat – een motorrijtuig is, dat niet of niet alleen is ingericht voor het verplaatsen van personen of goederen over wegen of terreinen, maar uitsluitend of mede om te dienen als werktuig voor andere verrichtingen dan het bewerkstelligen van zodanig vervoer, zoals een en ander werd weergegeven in de verklaring voor recht onder 2a. Zie ook 23 hieronder.

15. Uw Hof besliste toen onder 2a, dat het enkele feit dat het motorrijtuig aldus als werktuig werd gebruikt, er niet aan in de weg staat dat het op dat moment deelnam aan het verkeer.

16. «Met name zou», ik citeer thans, «wanneer het motorrijtuig bij het zich verplaatsen op een openbare weg of op terreinen als bedoeld in art. 2, § 1, schade veroorzaakt op een wijze die karakteristiek is voor schadeveroorzaking door een motorrijtuig in het verkeer, het feit dat het motorrijtuig tegelijkertijd als werktuig in de hiervoor bedoelde zin (zie 14 en 15 hierboven; t.K.) werd gebezigd, niet eraan in de weg staan dat de schade zou moeten worden aangemerkt als in het verkeer veroorzaakt». Ik mag in dit verband (en dat van het aangetekende onder 17) ook verwijzen naar een Belgische zaak betreffende schade veroorzaakt door een schuivende lading, vervoerd bij het werk op een kaai door

een vorkheftruck: Hof van Cassatie, 12 juni 1989, *R.W.*, 1989-90, 229.

17. Voor het onderhavige geval is mede van belang de te-
genhangende uitwerking van deze regel in de verklaring voor
recht onder 2b dat enkele verplaatsing met behulp van de
wielen bij het werk nog niet meebrengt dat de schadeveroor-
zaking in het verkeer plaatsvond, «zulks zal met name niet
het geval zijn, als het zich verplaatsen van het motorrijtuig
redelijkerwijs slechts gezien kan worden als een onderdeel
van de manoeuvre waarbij het motorrijtuig als 'werktuig'
wordt gebezigd en als de schade niet is veroorzaakt op een
wijze die overigens karakteristiek is voor schade veroorza-
king door een motorrijtuig in het verkeer.»

18. Het uitgangspunt, hierboven onder 13 weergegeven,
heeft Uw Hof met verwijzing naar voormeld arrest herhaald
bij de beantwoording van de tweede vraag onder 11 en 17
in zijn arrest van 10 december 1990, A89/10, nl. dat er eerst
een schadevergoedingsplicht uit de GB is, «indien deze
schadevergoeding verband houdt met deelneming van het
motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eer-
ste zin, GB.»

19. In dat geval was er schade aan het pand van de privé-
garage, door brand, ontstaan doordat onder een auto — de
moeilijkheid vermeld onder 14 hierboven m.b.t. het eerder
besproken arrest, deed zich in dit geval dus niet voor — een
oude knalpot werd verwijderd door gebruik te maken van
een snijbrander.

20. Overeenkomstig hetgeen in het eerder vermelde ar-
rest voor recht verklaard werd, zoals weergegeven onder 15-
17 hierboven, kon ook in dat geval aansprakelijkheid uit de
GB bestaan: nl. «... dat schade veroorzaakt terwijl het tot
stilstand gebrachte motorrijtuig wordt gerepareerd in een
garage die, naar de rechtbank kennelijk als uitgangspunt
neemt, toegankelijk is voor het publiek of althans voor een
beperkt aantal personen die het recht hebben er te komen,
door de verzekeraar alléén dan behoeft te worden vergoed
indien op grond van de bijzonderheden van het geval dient
te worden aangenomen dat de schadeveroorzaking deson-
danks verband houdt met deelneming van het motorrijtuig
aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eerste zin, GB.»

21. Ook stilstaand en door de bestuurder verlaten, kan
een motorrijtuig aan het verkeer deelnemen. Ik verwijs voor
gegevens korthedshalve naar de conclusie van de A-G Le-
naerts, voorafgaand aan laatst vermeld arrest.

22. Uit dit een en ander volgt dat voor aansprakelijkheid
o.g.v. de GB (in Nederland de WAM) vereist is, dat de scha-
de veroorzaakt is op een wijze die karakteristiek is voor de
schadeveroorzaking door een motorrijtuig in het verkeer,
dan wel — met de woorden van het laatst besproken arrest,
— zelfs in de bijzondere omstandigheden van dat geval de
schadeveroorzaking desondanks verband houdt met deelne-
ming van het motorrijtuig aan het verkeer.

23. Daaraan doet niet af dat het motorrijtuig wellicht
tegelijkertijd als «werktuig» werd gebezigd. Zoals hierboven
bleek, nam Uw Hof dit zelfs aan in het geval waarin het mo-
torrijtuig (de vorkheftruck) op zichzelf meer functies in zich
verenigde (zie 14 hierboven), anders dan in het onderhavige
geval het geval is. Vooral bij dit soort voertuigen doen zich
problemen voor, met name bij de afbakening tegen de ver-
zekering BA exploitatie. Men zie bijv. S. Fredericq c.s.,
T.P.R., 1981, 456 e.v., met name nr. 99 op pp. 468-470. Vgl.

voorts Kluwers losbladige *Onrechtmatige Daad*, V, nr. 231
(Bouwman).

24. De samenvatting in de aan de Rechtbank gerichte
c.v.a. onder 8 dat de verplichte WAM-verzekering — het
gaat voor Uw Hof om de overeenkomstige bepalingen in de
GB — slechts voor «verkeers»-risico's geldt en niet voor
niet-verkeersrisico's, is dan ook als grensafbakening onzuiver,
evenals de weergave in dezelfde c.v.a. onder 10 en me-
morie aan Uw Hof onder 8 door de tegenstelling «verkeers-
slachtoffer» en — in casu — «inbraakslachtoffer». Termen
als «verkeersongeval» en «verkeersslachtoffer» — ook gebe-
zigd in de onder 13 hierboven aangehaalde M.v.T. — zijn
slechts geschikt om aan te geven om welk soort risico's het
in de WAM in de eerste plaats of als normaal type gaat.

25. Bij het gebruik van termen als deze als grensafbake-
ning wordt te zeer verwaarloosd, dat er geen scherpe afgren-
zing bestaat. Onder omstandigheden kan wel degelijk van
een schadeveroorzaking in verband met de deelneming aan
het verkeer sprake zijn, ook al is het slachtoffer tevens te
beschouwen als een slachtoffer van bijv. criminaliteit. Men
denke bijv. aan de aanrijding van een bankloper op straat
om hem van zijn koffer te beroven.

26. Aan verzekeraar komt jegens het slachtoffer ook niet
de exceptie toe (art. 11, § 1, GB) dat verzekerde de schade
opzettelijk teweeg heeft gebracht. Zie BenGH, 19 februari
1988, A 87/4, *BenGH Jurisprudentie* 9 (1988), 111, *N.J.*, 1988,
677, *R.W.*, 1987-88, 105, *VR*, 1988, 141, 457 (H.Th.B.) en
vooral de daaraan voorafgaande conclusie van de A-G Le-
naerts. Het Hof van Cassatie besliste vervolgens op het cas-
satieberoep bij arrest van 10 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 609.
Ook *H.R.*, 12 januari 1979, *N.J.*, 1979, 291 (ARB) oordeelde
het afhankelijk stellen van het bestaan van een verzekerings-
plicht van de bedoelingen van de bestuurder (degeen die de
bromfiets aan de hand meevoerde) niet verenigbaar met de
strekking van art. 2, § 1, GB.

27. In het door het Hof van Cassatie berechte geval was
de verzekerde veroordeeld wegens het in art. 521 Belgisch
Sr. omschreven misdrijf, dat hij met het oogmerk om te scha-
den tien personenwagens opzettelijk aangereden had op een
parkeerterrein.

28. Zijn nu de in de eerste vraagstelling opgenomen fei-
ten zo bijzonder dat niet meer gezegd kan worden, dat de
schade, die door de gestolen auto is toegebracht aan de di-
rect aan de openbare weg gelegen gevel van het pand waarin
de juwelierswinkel van B. is gevestigd, niet is veroorzaakt op
een wijze die overigens karakteristiek is voor de schadever-
oorzaking door een motorrijtuig in het verkeer?

29. De vraag is zo te stellen — en hierop komt de eerste
vraag naar mijn inzien ook neer —, omdat bijv. de vastge-
stelde ligging aan de weg op zichzelf reeds het risico kan in-
houden, dat een vergelijkbare schade aan de gevel zou ont-
staan doordat een automobilist die gevel met zijn auto zou
aanrijden na de macht over het stuur om een of andere re-
den te hebben verloren. En opzet van de bestuurder brengt
daarin geen verandering (vgl. 26 en 27 hierboven).

30. Ik attendeer op de ligging direct aan de voor het open-
baar verkeer openstaande weg, nu Uw Hof in zijn hierboven
onder 11 aangehaalde arrest van 23 oktober 1984 ten aan-
zien van de tweede vraag overwoog «dat het voor het ant-
woord op de vraag of de schade is veroorzaakt op een wijze
die karakteristiek is voor de schadeveroorzaking door een
motorrijtuig in het verkeer, van belang kan zijn of de schade

is veroorzaakt op een voor het openbaar verkeer bestemde weg, dan wel op een bedrijfsterrein (of privé-terrein; t.K.); dat immers in het eerste geval een schadeveroorzaking door het motorrijtuig eerder als karakteristiek voor schadeveroorzaking door motorrijtuigen in het verkeer is te beschouwen dan in het tweede geval».

31. De stelling dat hier geen bescherming van slachtoffers van schade in verband met de deelneming aan het verkeer door auto's aan de orde is, is in dit licht dan ook niet zonder meer juist te noemen.

32. Dit spreekt te meer als bijv. de aanrijding van de gevel ook tot (niet-beoogd) letsel zou hebben geleid hetzij bij iemand die zich achter de muur bevond (vgl. het geval besproken onder 11-17 hierboven) hetzij bij een toevallige voorbijganger.

33. Ik meen derhalve dat de eerste vraag met inachtneming van het hierboven onder 8 aange tekende met toepassing van de hierboven vermelde rechtspraak van Uw Hof moet worden opgelost.

34. Het hangt van de bijzondere omstandigheden van het geval af en de waardering daarvan (zie ook onder 10 hierboven), of het opzet de gevel te beschadigen om in het kader van een inbraak toegang tot het pand te krijgen de onder 28 hierboven bedoelde karakteristiek aan de schadeveroorzaking ontnemt. Zonder meer zal dat in het licht van de rechtspraak van Uw Hof niet het geval zijn.

35. Ik meen niet dat in dit verband nog van belang is, of vervolgens inderdaad goederen zijn ontvreemd. Aan het karakter van de schadeveroorzaking, die vooraf gaat, draagt dit niet bij. In het onder 29 hierboven veronderstelde geval zou een dergelijk vervolg evenmin van betekenis kunnen zijn. Uit de enkele ontvreemding van goederen na de schade aan de gevel behoeft dan ook geen vermoeden te volgen, dat deze schade ook beoogd was; evenmin als uit het achterwege blijven daarvan op zichzelf volgt, dat er geen sprake van opzet was.

36. De tweede vraag is dus zonder meer ontkennend te beantwoorden.

De conclusie strekt ertoe de gestelde vragen van uitleg te beantwoorden in de zin, hierboven onder 8, 28, 34 en 36 uiteengezet.

Arrest

1. Gezien het vonnis van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 11 juli 1990, gewezen in de zaak, rolnummer 89.5097, van (...) bij welk vonnis twee vragen van uitleg aan het Benelux-Gerechtshof worden gesteld overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, hierna te noemen het Verdrag;

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten waarvan moet worden uitgegaan als volgt kunnen worden omschreven:

Direct aan de openbare weg, de Brouwerstraat, te Ede is een pand gelegen, waarin in 1987 een juwelierszaak was gevestigd. Het pand behoorde toe aan een zekere B. De bestuurder van een jeep, die door hem gestolen was, heeft op 19 juli 1987 te 04.00 uur over evengenoemde openbare weg rijdend de gevel van de juwelierszaak opzettelijk geramd,

teneinde zich de toegang tot die zaak te verschaffen. In de gevel is een opening ontstaan. Uit de juwelierszaak zijn vervolgens goederen ontvreemd. De schade aan het pand bedraagt f 10.034. Nationale Nederlanden is als opstalverzekeraar van het pand gesubrogeerd in de rechten van B.

3. Overwegende dat Nationale Nederlanden in het geding voor de Rechtbank van het Waarborgfonds betaling heeft gevorderd van de opstalschade ad f 10.034, met rente en kosten;

4. Overwegende dat de Rechtbank het Hof verzocht heeft de navolgende vragen te beantwoorden:

eerste vraag: «Wanneer de bestuurder van een door deze gestolen motorrijtuig rijdende over een openbare weg de gevel van een direct aan die weg gelegen pand opzettelijk ramt, teneinde zich in het kader van een inbraak toegang tot dat pand te verschaffen, is de aansprakelijkheid van de bestuurder voor de schade aan het pand toegebracht dan een aansprakelijkheid, welke krachtens artikel 2, § 1, eerste lid, en artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen moet zijn gedekt, en dient die schade door het Waarborgfonds in de zin van artikel 7 van voornoemde overeenkomst te worden vergoed?»

tweede vraag: «Is bij de beantwoording van de eerste vraag de omstandigheid van belang of, al dan niet onmiddellijk volgend op dit rammen van de gevel, door de in de gevel ontstane opening goederen uit dat pand wederrechtelijk zijn ontvreemd?»

...

Ten aanzien van het recht

Ten aanzien van de eerste vraag

9. Overwegende dat het Hof, dat volgens artikel 6 van het Verdrag slechts bevoegd is uitspraak te doen omtrent vragen betreffende de uitleg van krachtens artikel 1 van het Verdrag aangewezen rechtsregels, niet bevoegd is uitspraak te doen op de eerste vraag voor zover deze behelst: «en dient die schade door het Waarborgfonds in de zin van artikel 7 van voornoemde overeenkomst te worden vergoed», omdat de bepaling van de voorwaarden waaronder de schadeloosstelling door het Waarborgfonds wordt toegekend volgens artikel 7, § 2, van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen aan ieder van de Verdragsluitende Partijen is overgelaten;

10. Overwegende dat, zoals het Hof in zijn arrest van 23 oktober 1984 in de zaak A 83/2 inzake H. Visser tegen Centraal Beheer Schadeverzekering N.V. heeft geoordeeld, bescherming ter zake van schade die wel is veroorzaakt door een motorrijtuig, maar zonder dat deze schadeveroorzaking verband houdt met deelneming aan het verkeer als bedoeld in artikel 2, § 1, eerste zin, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, buiten de door de bedoelde Benelux-Overeenkomst beoogde bescherming van de slachtoffers van het gemotoriseerde verkeer valt;

11. dat de thans te beantwoorden vraag, anders dan in het geval waarop genoemd arrest betrekking had, niet betreft een motorrijtuig dat uitsluitend of mede is ingericht om te dienen als werktuig voor andere verrichtingen dan het be-

werkstelligen van het vervoer van personen of goederen over wegen of terreinen, maar — klaarblijkelijk — een motorrijtuig dat uitsluitend is ingericht voor zodanig vervoer;

12. dat hier dan ook niet voor toepassing in aanmerking komt de in voormeld arrest gegeven maatstaf volgens welke beslissend is of de schade is veroorzaakt op een wijze die karakteristiek is voor schadeveroorzaking door motorrijtuigen in het verkeer;

13. Overwegende dat, zoals het Hof reeds heeft beslist in zijn arrest van 19 februari 1988 in de zaak A 87/4 inzake De Volksverzekering tegen F. Van Hyfte, opzet van de aansprakelijke persoon om door middel van het motorrijtuig aan derden schade toe te brengen, niet een exceptie oplevert die door een verzekeraar aan een benadeelde kan worden toegeworpen;

14. dat uitsluitend van belang is of de schadeveroorzaken de manoeuvre, op zichzelf beschouwd en los van de bedoelingen van de bestuurder, geacht kan worden verband te houden met de deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer als bedoeld in voormelde bepaling;

15. dat, nu het in de vraag omschreven geval zich hierdoor kenmerkt dat de schade is veroorzaakt door de mechanische kracht van een motorrijtuig dat vanaf de openbare weg tegen een aan die weg gelegen pand is aangereden, het veroorzaken van die schade verband houdt met de deelneming van het motorrijtuig aan het verkeer;

16. dat de eerste vraag — voor zover het Hof bevoegd is deze te beantwoorden — dan ook bevestigend moet worden beantwoord;

Ten aanzien van de tweede vraag

17. Overwegende dat, wanneer de aansprakelijkheid voor een schadeveroorzaking door de verzekering is gedekt, daarin geen wijziging wordt gebracht door een daarop — al of niet onmiddellijk — volgende gebeurtenis, zodat de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord;

Verklaart voor recht:

23. Ten aanzien van de eerste vraag

Wanneer door de mechanische kracht van een motorrijtuig, dat vanaf de openbare weg tegen een aan die weg gelegen pand is aangereden, schade aan dat pand wordt toegebracht, is de aansprakelijkheid van de bestuurder van dat motorrijtuig een aansprakelijkheid, welke krachtens artikel 2, § 1, eerste lid, en artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen moet zijn gedekt; de overige in de vraag genoemde omstandigheden zijn voor dit antwoord niet van belang;

24. Ten aanzien van de tweede vraag:

Bij de beantwoording van de eerste vraag zijn de in de tweede vraag genoemde omstandigheden niet van belang;

...

ARBITRAGEHOF

4 JULI 1991

Voorzitter: de h. Delva

Rapporteurs: de hh. Blanckaert en Melchior

Advocaten: mrs. Lemmens en Peeters

Erfrecht — Natuurlijke kinderen — Discriminatie

Het vroegere art. 756 B.W., dat bij wijze van overgangsmatregel krachtens art. 107 van de wet van 31 maart 1987 in werking is gebleven, schendt de artt. 6 en 6bis Gw.

Omwille van de rechtszekerheid kan het oude art. 756 nog worden toegepast op nalatenschappen die opengevallen zijn vóór 13 juli 1979 (arrest Marckx), maar het is niet toepasselijk op vanaf die datum opengevallen nalatenschappen.

V. t/ Van C. e.a.
nr. 18/91

I. Onderwerp

Bij arrest van 2 maart 1990, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof gesteld:

«Is artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, luidende als volgt: 'Natuurlijke kinderen zijn geen erfgenaam; de wet verleent hun slechts dan rechten op de goederen van hun overleden vader of moeder, indien zij wettelijk erkend zijn. Zij verleent hun geen recht op de goederen van de bloedverwanten van hun vader of moeder', strijdig met artikel 6 van de Grondwet en/of artikel 6bis van de Grondwet, in zoverre die wetsbepalingen thans, overeenkomstig artikel 107 van de wet van 31 maart 1987, niet erkende natuurlijke kinderen uit de nalatenschap van hun natuurlijke moeder en uit de nalatenschap van de bloedverwanten van hun moeder uitsluiten, wanneer die nalatenschappen zijn opengevallen achtereenvolgens op 21 juli 1956 en op 22 mei 1983, terwijl die uitsluiting sinds de inwerkingtreding van de voormelde wet niet meer bestaat en wettige kinderen door de wet niet uitgesloten zijn uit de nalatenschap van hun ouders en de bloedverwanten van hun ouders?»

II. De feiten en de voorafgaande rechtspleging

De eiseres voor het Hof van Cassatie, mevrouw Maria Constantia Rosalia V. (hierna te noemen Rosalie V.) is het enig, niet erkend natuurlijk kind van wijlen Maria V.

In leven woonde voornoemde mevrouw Maria V. bij haar zuster Maria Elisabeth V. (hierna te noemen Elisabeth V.), aan wie zij op 19 augustus 1955 haar huis verkocht en die zij op dezelfde datum had aangesteld als haar enige en algemene legataris.

Na het overlijden van Maria V. op 21 juli 1956, werd haar zuster E. in het bezit gesteld van alle goederen van eerstgenoemde. Elisabeth V. overleed kinderloos op 22 mei 1983. In haar testament had laatstgenoemde de wil uitgedrukt dat haar nalatenschap overeenkomstig de wet verdeeld zou worden.

In augustus 1983 dagvaardde Rosalie V. de erfgenamen van Elisabeth V., teneinde de verkoop van het onroerend goed wegens veinzing nietig te horen verklaren en teneinde

voor recht te horen zeggen dat zij voor 1/6 gerechtigd was in de nalatenschap van Elisabeth V.

Bij vonnis van 24 juni 1986 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven werd de vordering tot nietigverklaring van de verkoop van het onroerend goed als ongegrond afgewezen. Wat betreft het tweede onderdeel van de vordering, besliste de rechtbank dat Rosalie V. wel gerechtigd was in de nalatenschappen van haar natuurlijke moeder en tante, als ware zij een wettig erfgenaam. De rechtbank was van oordeel dat er ingevolge de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, niet langer een onderscheid mag worden gemaakt tussen natuurlijke en wettige kinderen, ook niet wat hun erfrecht betreft.

Bij arrest van 10 juni 1988 van het Hof van Beroep te Brussel werd zowel het tweede als het eerste onderdeel van de oorspronkelijke vordering afgewezen. Wat het tweede onderdeel betreft, was het hof van beroep met name van oordeel dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens niet in die mate rechtstreekse werking heeft dat het de Staat zou verplichten het stelsel van de familiebanden te bepalen, inzonderheid met betrekking tot het erfrecht van natuurlijke kinderen en dat Rosalie V. ingevolge artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek als niet-erkend natuurlijk kind niet gerechtigd is in de nalatenschap van haar moeder, Maria V., noch in die van Elisabeth V.

Tegen dat arrest heeft Rosalie V. een voorziening in cassatie ingesteld. In het verwijzingsarrest van 2 maart 1990 overweegt het Hof van Cassatie dat op het tijdstip van het openvallen van de nalatenschappen van Maria en Elisabeth V., respectievelijk in 1956 en 1983, artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek van kracht was. Nu een onderdeel van het middel tot cassatie steunt op de schending door voormeld artikel 756 van onder meer de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, besliste het Hof van Cassatie de voormelde prejudiciële vraag te stellen.

...

IV. In rechte

A.1. Ten aanzien van de bepalingen die het onderwerp van de prejudiciële vraag uitmaken

Artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek luidde vóór de opheffing ervan bij artikel 72 van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, als volgt:

«Natuurlijke kinderen zijn geen erfgenaam; de wet verleent hun slechts dan rechten op de goederen van hun overleden vader of moeder, indien zij wettelijk erkend zijn. Zij verleent hun geen recht op de goederen van de bloedverwanten van hun vader of moeder.»

Het eveneens in de prejudiciële vraag vermelde artikel 107 van voormelde wet van 31 maart 1987 is een overgangsbepaling, waarvan het eerste lid bepaalt dat deze wet van toepassing is op de kinderen geboren vóór haar inwerkingtreding en die nog in leven zijn op dat ogenblik, zonder dat daaruit evenwel enig recht in de voordien opengevallen erfenissen kan volgen.

De wet van 31 maart 1987 is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 mei 1987 en in werking getreden op 6 juni 1987.

...

Over de draagwijdte van de prejudiciële vraag

B.1. Het staat aan het rechtscollege dat een prejudiciële vraag bij het Hof aanhangig maakt, uitspraak te doen over de toepasselijkheid van een norm op een zaak die bij het rechtscollege aanhangig is gemaakt en met toepassing van artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof te beslissen of aangaande die norm een vraag aan het Hof dient te worden gesteld.

De partijen voor het Hof vermogen niet de inhoud van de aan het Hof gestelde vragen te wijzigen of te laten wijzigen.

B.2. Artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek is opgeheven door de wet van 31 maart 1987. Het Hof van Cassatie heeft evenwel vastgesteld dat die bepaling krachtens artikel 107 van voormelde wet thans nog moet worden toegepast op nalatenschappen die zijn opengevallen vóór de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987.

Het staat derhalve aan het Hof het vroegere artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, dat krachtens artikel 107 van de wet van 31 maart 1987 bij wijze van overgangsmaatregel in werking is gebleven, aan de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet te toetsen.

Over de bestaanbaarheid met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet van het vroegere artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, dat bij artikel 107 van de wet van 31 maart 1987 bij wijze van overgangsmaatregel van kracht is gebleven

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande maatregel alsmede tot de aard van de in het geding zijnde beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.

B.4. Het vroegere artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: «Natuurlijke kinderen zijn geen erfgenaam; de wet verleent hun slechts dan rechten op de goederen van hun overleden vader of moeder, indien zij wettelijk erkend zijn. Zij verleent hun geen recht op de goederen van de bloedverwanten van hun vader of moeder.» Die bepaling voert, wat de erfgerichtigheid betreft, een verschil in behandeling in tussen natuurlijke en wettige kinderen. Zij beoogde het op het instituut van het huwelijk gefundeerde gezin juridisch te beschermen, evenwel met ontkenning van de erfrechtelijke aanspraken van het natuurlijk kind op met name de goederen van zijn moeder en op de goederen van de bloedverwanten van zijn moeder.

B.5. Het Hof merkt op dat de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet van 15 februari 1978 «tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming» (*Parl. St., Senaat, 1977-78, 305/1*) onder meer steunt op de opinie dat «de kentering in de zeden en de evolutie van de gedachten ten opzichte van de ongehuwde moeder en het buiten huwelijk geboren kind (...) een volledige hervorming (vergen) van ons recht op het stuk van de afstamming» en dat «een einde moet worden gemaakt aan de discriminatie waarvan deze kinderen het slachtoffer zijn», een «merkwaardige uitzonde-

ring» op het beginsel van «de gelijke behandeling van allen (artikel 6 van de Grondwet)».

B.6. Bovendien stelt het Hof vast dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest Marckx van 13 juni 1979 overwoog dat inbreuk maakten op de artikelen 8 (recht op eerbied voor het gezinsleven) juncto 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de beperkingen die een erkend natuurlijk kind worden opgelegd wat betreft het vermogen om goederen van zijn moeder te verkrijgen en door de volledige afwezigheid van erfrecht van zulk een kind ten opzichte van de naaste bloedverwanten aan moederszijde (arrest Marckx, serie A, nr. 31, §§ 56 en 59).

B.7. De wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming heeft grotendeels een einde gemaakt aan de bestaande verschillen in behandeling inzake erfrecht tussen kinderen naargelang ze verwekt waren binnen of buiten huwelijksverband.

B.8. Uit het voorgaande volgt dat het vroegere artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, dat bij wijze van overgangsmaatregel krachtens artikel 107 van de wet van 31 maart 1987 in werking is gebleven, de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet schendt.

B.9. Krachtens artikel 28 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof geldt het gezag van een arrest van het Hof waarbij wordt geantwoord op een prejudiciële vraag, enkel ten aanzien van de verwijzende rechter en de rechtscolleges die uitspraak doen «in dezelfde zaak». Gelet op de artikelen 4, 2°, en 26, § 2, derde lid, 1°, van dezelfde wet, waaruit blijkt dat de draagwijdte van een dergelijk arrest verder gaat dan de grenzen bepaald in artikel 28, dient het Hof evenwel rekening te houden met de weerslag die zijn beslissing kan hebben op andere situaties dan die welke het voorwerp was van de prejudiciële vraag.

B.10. Er dient opgemerkt te worden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest Marckx stelde: «het beginsel van de rechtszekerheid, noodzakelijkerwijze inherent aan het Verdragsrecht... ontslaat de Belgische Staat van het opnieuw in vraag stellen van rechtshandelingen of -situaties die aan de uitspraak van het huidige arrest voorafgegaan zijn» (§ 58, eigen vertaling).

B.11. Het Hof acht het omwille van de rechtszekerheid verantwoord dat de nalatenschappen opgevallen vóór de uitspraak van het arrest Marckx onverlet zouden blijven, niettegenstaande de vaststelling dat het vroegere artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek ongrondwettig is. Hieruit volgt dat het oude artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek nog kan worden toegepast op nalatenschappen opgevallen vóór 13 juli 1979, maar dat het niet toepasselijk is op nalatenschappen opgevallen vanaf die datum.

B.12. Het verbod om op onverantwoorde wijze afbreuk te doen aan het beginsel van de gelijkheid voor de wet heeft tot gevolg dat de niet-discriminerende regel vastgesteld bij wet van 31 maart 1987 dient te worden toegepast, zelfs op situaties die, tussen 13 juni 1979 en 6 juni 1987, beheerst zouden worden door de discriminerende regel vervat in het vroegere artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek. Zoniet zou de toetsing door het Hof zonder nuttig effect blijven.

Om die redenen,

Het Hof zegt voor recht: artikel 756 (oud) van het Burgerlijk Wetboek, dat krachtens artikel 107 van de wet van 31 maart 1987 in werking is gebleven, schendt de artikelen

6 en *6bis* van de Grondwet in zoverre het toepasselijk is op nalatenschappen opgevallen vanaf 13 juni 1979.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 MEI 1991

Voorzitter: de h. Caenepeel

Rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging — Herroeping van het gewijsde — Hoger beroep

Wanneer het verzoek tot herroeping van het gewijsde is ingediend tegen een beslissing die gewezen is door een gerecht in hoger beroep, kan tegen de op het verzoek gegeven beslissing geen hoger beroep worden ingesteld.

J. e.a. t/ V.Z.W. C.

Conclusie van procureur-generaal H. Lenaerts

De voorziening 7217 tegen het arrest van het hof van beroep stelt de vraag aan de orde of hoger beroep openstaat tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, dat een verzoek tot herroeping van een in hoger beroep gewezen vonnis niet toelaatbaar verklaart.

De eisers gronden hun middel op de artikelen 616 en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens welke hoger beroep de regel is, tenzij de wet anders bepaalt. Op grond van die bepalingen is er geen reden om hoger beroep tegen een beslissing over de herroeping van het gewijsde als zodanig ontoelaatbaar te verklaren.

Volgens verweerster is dat wel het geval, omdat alleen de rechter die de aangevochten beslissing heeft gewezen, bevoegd is om over de herroeping uitspraak te doen en de beslissing eventueel in te trekken.

Ook al is het verzoek tot herroeping van het gewijsde, volgens het arrest van 28 juni 1978¹, «niet een middel tot wijziging, maar een middel tot intrekking», het betreft niettemin een nieuw geschil.

In dit verband verwijzen de eisers naar de mening van procureur-generaal Krings² dat hoger beroep «overeenkomstig de regels van het gemeen recht» openstaat tegen een vordering tot intrekking van een vonnis of arrest als gevolg van een uitspraak van het Arbitragehof, overeenkomstig het toen geldende artikel 1147*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, thans artikel 16, § 1, van de wet van 6 januari 1989.

Dat het verzoek tot herroeping van het gewijsde moet worden gebracht voor «het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen», zoals artikel 1134 van het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft, kan evenmin de mogelijkheid van hoger beroep in de weg staan. De eisers maken te dien aanzien

¹ A.C., 1978, 1268.

² *Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten*, nr. 45, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 2 september 1985.

de vergelijking met de vordering tot uitlegging van een vonnis, die krachtens artikel 795 eveneens wordt gebracht voor de rechter die de uit te leggen beslissing heeft gewezen. Terecht voeren zij aan dat het Hof bij arrest van 1 februari 1990³ heeft geoordeeld dat deze regel «niet uitsluit dat tegen de uitleggende beslissing hoger beroep wordt ingesteld».

Een principieel bezwaar tegen de toelaatbaarheid van hoger beroep tegen een uitspraak over een verzoek tot herroeping van het gewijsde lijkt er dus niet te zijn.

Het bestreden arrest oordeelt in dezelfde zin, maar merkt op: «Heel anders is de situatie wanneer de herroeping gevorderd werd van een in hoger beroep en dus in laatste aanleg gewezen beslissing.»

Vanzelfsprekend staat geen hoger beroep open tegen een arrest van het hof van beroep dat over een verzoek tot herroeping uitspraak doet. Waarom zou het anders zijn, wanneer een rechtbank van eerste aanleg uitspraak doet over een verzoek tot herroeping van een in laatste aanleg gewezen vonnis dat heeft beslist over het hoger beroep tegen een vonnis van de vrederechter? Het enige verschil tussen beide is dat geen gerecht bestaat om hoger beroep in te stellen tegen een arrest van het hof van beroep. Maar dit hof is evenmin bevoegd om uitspraak te doen over een in hoger beroep gewezen vonnis van de rechtbank van eerste aanleg.

Er is reden om in beide gevallen dezelfde regel aan te nemen en hoger beroep niet toelaatbaar te verklaren. Ook al is de beslissing over de herroeping niet in hoger beroep gewezen, toch oordeelt het hof van beroep of de rechtbank over een arrest of vonnis dat in hoger beroep is gewezen. Weliswaar is de beslissing over de herroeping geen voortzetting van het oorspronkelijke geschil. Maar toch betreft zij een uitspraak over hetzelfde geschil. Wanneer de rechtbank dit geschil in hoger beroep heeft berecht, is het logisch dat het verzoek tot herroeping door dezelfde rechtbank ook in laatste aanleg wordt behandeld en dat daartegen niet bij het hof van beroep kan worden opgekomen.

Uit de artikelen 616 en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek leiden de eisers af dat hoger beroep tegen een vonnis alleen krachtens een uitdrukkelijke wetsbepaling kan worden uitgesloten. Zo absoluut is die regel evenwel niet, aangezien uiteraard geen hoger beroep openstaat tegen een vonnis dat zelf in hoger beroep is gewezen. Dat vloeit uit de aard van de beslissing voort en behoeft geen uitdrukkelijke wetsbepaling.

Om de voormelde reden kan hoger beroep ook worden uitgesloten, wanneer de rechtbank uitspraak doet over een verzoek tot herroeping van een in hoger beroep gewezen vonnis.

Lepaige is dezelfde mening toegedaan⁴. En procureur-generaal Krings staat op hetzelfde standpunt ten aanzien van de intrekking van een vonnis of arrest als gevolg van een uitspraak van het Arbitragehof. Na, zoals reeds werd gezegd, hoger beroep toelaatbaar te achten overeenkomstig de regels van het gemene recht, verklaart hij: «Tegen de beslissingen over de intrekking die door de gerechten in hoger beroep worden gewezen, staat alleen cassatieberoep open»⁵.

In dezelfde zin ten slotte heeft het Hof impliciet beslist bij arrest van 16 mei 1974⁶. Dit arrest oordeelt over een voorziening ingesteld tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg dat, zoals blijkt uit de conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch, uitspraak doet over een verzoek tot herroeping van een vonnis van de rechtbank dat in hoger beroep is gewezen. Zo het Hof van oordeel was geweest dat tegen een zodanig vonnis hoger beroep openstond, had het de voorziening niet ontvankelijk verklaard, wat het niet gedaan heeft.

Het eerste onderdeel van het middel faalt naar recht.

Het tweede onderdeel is dan zonder belang, zoals de eisers zelf toegeven. Maar zij moesten tegen die overtollige redegeving opkomen om het gevaar niet te lopen het eerste onderdeel niet ontvankelijk te horen verklaren.

De verwerping van de voorziening tegen het arrest van het hof van beroep heeft tot gevolg dat het cassatieberoep 7216 tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg ontvankelijk is, aangezien het in laatste aanleg is gewezen.

Het middel is gegrond volgens de vaste rechtspraak van het Hof⁷.

De vraag zou kunnen worden gesteld of de zaak niet naar dezelfde rechtbank moet worden verwezen, omdat artikel 1134 van het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft dat het verzoek tot herroeping van het gewijsde wordt ingediend bij het gerecht dat de beslissing heeft gewezen.

Dat lijkt mij echter geen voldoende reden te zijn om af te wijken van de regel dat de verwijzing naar een andere rechtbank gebeurt.

In die zin is beslist door het reeds vermelde arrest van 16 mei 1974. Het eveneens reeds vermelde arrest van 1 februari 1990 past dezelfde regel toe, wanneer een uitleggend vonnis wordt vernietigd; het zegt uitdrukkelijk «dat er geen reden is om ter zake van de verwijzing af te wijken van het bepaalde in artikel 1110, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.»

Ik concludeer tot de verwerping van de voorziening 7217 en tot de vernietiging van het door de voorziening 7216 bestreden vonnis.

Arrest

Overwegende dat het wenselijk is de zaken ingeschreven op de algemene rol nrs. 7216 en 7217 samen te behandelen en te berechten;

Dat beide zaken derhalve dienen te worden gevoegd;

I. Wat betreft de zaak nr. 7217:

Gelet op het bestreden arrest, op 12 september 1989 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 616, 1046, 1050, 1133, 1136 van het Gerechtelijk Wetboek, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het beroep van eiser tegen het vonnis gewezen op 23 september 1986 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde niet ontvankelijk verklaart, op grond: «Indien deze beslissing zou kunnen worden beaamd,

³ A.C., 1989-90, nr. 338.

⁴ *Rechtsmiddelen*, nr. 218.

⁵ *Loc.cit.*

⁶ A.C., 1974, 1035, met concl. procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH in *Pas.*, 1974, I, 961.

⁷ Laatste arresten: Cass., 30 maart 1987, A.C., 1986-87, nr. 451, en 2 maart 1989, A.C., 1988-89, nr. 373.

dan moet toch vastgesteld worden dat ze gewezen werd door een gerecht in hoger beroep en bijgevolg zelf niet vatbaar is voor hoger beroep, maar enkel eventueel voor een voorziening in cassatie,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens artikel 1050 van het Gerechtelijk Wetboek, in alle zaken hoger beroep kan worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken, zelfs al is dit een beslissing alvorens recht te doen of een verstekvonnis; artikel 616 van hetzelfde wetboek bepaalt dat tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt; de wet de mogelijkheid hoger beroep in te stellen tegen een beslissing over een verzoek tot herroeping van het gewijsde niet uitsluit; krachtens artikel 1046 van het Gerechtelijk Wetboek beslissingen of maatregelen van inwendige aard, alsmede vonnissen waarbij wordt bevolen dat partijen in persoon moeten verschijnen, niet vatbaar zijn voor verzet of hoger beroep; een beslissing over de ontvankelijkheid van een verzoek tot herroeping van het gewijsde noch een maatregel van inwendige aard noch een vonnis is waarbij de persoonlijke verschijning der partijen wordt bevolen; wanneer te dezen het verzoek tot herroeping van het gewijsde werd ingesteld voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde, die reeds uitspraak had gedaan in hoger beroep over de oorspronkelijke vordering, dit is op grond dat het verzoek tot herroeping van het gewijsde dient te worden ingesteld voor het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen, krachtens artikel 1134 van het Gerechtelijk Wetboek; de regel, neergelegd in artikel 1134, geenszins uitsluit dat beroep kan worden aangekend tegen een beslissing over een verzoek tot herroeping van het gewijsde; een dergelijk verzoek daarentegen een rechtsmiddel is dat een nieuw geschil doet ontstaan; de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde bijgevolg een beslissing wees in eerste aanleg over het verzoek tot herroeping van het gewijsde, ingediend door eisers op 21 februari 1985; het aangevochten arrest dus, door het beroep ingesteld tegen het vonnis van 23 september 1986 onontvankelijk te verklaren, de artikelen 616, 1046 en 1050 van het Gerechtelijk Wetboek miskent;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het verzoek tot herroeping van het gewijsde, dat krachtens artikel 1134 van het Gerechtelijk Wetboek, op straffe van nietigheid, moet worden gebracht voor het gerecht dat de bestreden beslissing heeft gewezen, geen middel is tot wijziging maar tot intrekking van die beslissing;

Dat, luidens de bepalingen van artikel 1139 van hetzelfde wetboek, de rechter bij wie het verzoek aanhangig is gemaakt, kennis neemt én van de tot herroeping van het gewijsde opgegeven redenen én, ingeval hij het verzoek toelaat, van de zaak zelf;

Overwegende dat, hoewel het debat over de toelaatbaarheid van het verzoek bij het gerecht waarvoor het is gebracht, een geschil aanhangig maakt dat nog niet voor een ander gerecht werd gebracht, zodat het instellen van hoger beroep tegen de uitspraak hierover, in beginsel, niet uitgesloten is, de dubbele aanleg nochtans onmogelijk is wanneer het verzoek tot herroeping van het gewijsde werd ingediend tegen een beslissing gewezen door een gerecht in hoger beroep;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

II. Wat betreft de zaak nr. 7216:

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 september 1986 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde gewezen;
Over het middel, (...)

Overwegende dat, krachtens artikel 764, eerste lid, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering tot herroeping van het gewijsde, op straffe van nietigheid, aan het openbaar ministerie moet worden meegedeeld;

Dat, ingevolge artikel 780, eerste lid, 1° en 4°, van voormeld wetboek, het vonnis, op straffe van nietigheid, de naam van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft gegeven en de vermelding van dat advies moet bevatten; dat deze regels ook in hoger beroep gelden;

Overwegende dat het vonnis noch de naam van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft gegeven, noch de vermelding van dat advies bevat; dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat het openbaar ministerie advies heeft gegeven;

Dat het vonnis aldus de artikelen 764, eerste lid, 6°, en 780, eerste lid, 1° en 4°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 MEI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsgebied – Geneesheren – Opleiding tot geneesheer-specialist

Krachtens de bepalingen die van toepassing waren van 1 april 1983 tot 31 december 1986, vielen de geneesheren in opleiding tot geneesheer-specialist alleen onder de sociale zekerheid voor werknemers in zoverre zij die opleiding kregen in universitaire en geaffilieerde verplegingsinstellingen.

V.Z.W. I. t/ R.S.Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 februari 1990 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, § 1, en 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 2 en 15bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (artikelen 2 en 15bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 als van kracht na de invoering van het koninklijk besluit van 18 maart 1983 tot wijziging van dit koninklijk besluit van 28 november 1969),

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing oordeelt dat «wat betreft de toepassing van het koninklijk besluit van 18 maart 1983, zoals het gewijzigd werd bij koninklijk besluit van 13 februari 1987, de overwegingen van de eerste rechter

volledig gevolgd kunnen worden, dat de eerste rechter terecht besliste dat (eiseres) onder toepassing valt van het genoemd koninklijk besluit van 18 maart 1983, zodat zij bijdrageplichtig is voor de bij haar in opleiding zijnde geneesheren-specialisten», aldus aannemend dat «art. 15bis de veruiming als zodanig van de toepassing van de wet van 27 juni 1969 beoogt ten aanzien van de sui generis toestand van de geneesheren die een opleiding tot geneesheer-specialist volgen, wat reeds impliceert dat alle verplegingsinstellingen waar een zodanige opleiding wordt gevolgd als werkgever dienen te worden beschouwd», en dat «het K.B. van 13 februari 1987 volledige duidelijkheid heeft geschapen door de bewoordingen «universitaire en geaffilieerde» te schrappen uit art. 15bis zodat ten overvloede blijkt dat de geneesheren in opleiding tot geneesheer-specialist in hoedanigheid van werknemer vallen onder toepassing van het K.B. van 18 maart 1983, zoals dit hierin uitdrukkelijk is vermeld, en alle verplegingsinstellingen waar de gespecialiseerde opleiding gevolgd wordt, eveneens onderworpen zijn aan de door dit K.B. verruimde toepassing van de wet van 27 juni 1969 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders», en eiseres tot de gevorderde bedragen veroordeelt uit hoofde van de opleiding tot geneesheer-specialist van de geneesheren S., V., T. en V.,

...

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van weerder betrekking heeft op de sociale-zekerheidsbijdragen voor het derde kwartaal 1985 tot en met het vierde kwartaal 1986, en vijf geneesheren betreft die toen in de inrichting van eiseres een opleiding tot geneesheer-specialist kregen;

Overwegende dat artikel 2, § 1, van de Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969 bepaalt, voor zover hier van belang: «De Koning kan, bij in Ministerraad overlegd besluit, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen: 1° onder de voorwaarden die hij bepaalt, de toepassing van deze wet uitbreiden tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die een arbeid verrichten in gelijkwaardige voorwaarden, als die van een arbeidsovereenkomst; alsdan wijst de Koning de persoon aan die als werkgever wordt beschouwd»;

Overwegende dat de te dezen toepasselijke tekst van artikel 15bis, als ingevoegd onder de titel «Afdeling 2bis – Bepaling betreffende de geneesheren in opleiding tot geneesheer-specialist» in het koninklijk besluit van 28 november 1969, bepaalt: «De toepassing van de wet (van 27 juni 1969) wordt verruimd wat betreft de regeling voor verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit, sector van de geneeskundige verzorging en sector uitkeringen, en de kinderslagregeling voor werknemers tot de geneesheren in opleiding tot geneesheer-specialist, in het raam van de regelen bepaald ter uitvoering van artikel 153, § 4, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, alsmede tot de universitaire en geaffilieerde verplegingsinstellingen waar de opleiding wordt gevolgd»;

Dat de Koning aldus de universitaire en geaffilieerde verplegingsinstellingen in dezen heeft aangewezen als personen die als werkgevers worden beschouwd;

Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar de redenen van het beroepen vonnis, eiseres tot betaling van de gevorderde sociale-zekerheidsbijdragen veroordeelt, op grond dat, ingevolge het geciteerde artikel 15bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969, alle verplegingsinrichtingen waar geneesheren tot geneesheer-specialist worden opgeleid, als werkgevers moeten worden beschouwd;

Dat het arrest aldus de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Arbeidsongeval – Vergoedingen – Verhoging – Hulp van derde – Vaststelling

De rechter die de jaarlijkse vergoeding van de getroffene van een arbeidsongeval verhoogt wegens geregelde hulp van een andere persoon, kan die verhoging vaststellen op grond van de kostprijs van de aldus bepaalde hulp en door vergelijking van die kostprijs met het basisloon.

Gemeenschappelijke verzekeringskas tegen
Arbeidsongevallen D. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 april 1989 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

...

Overwegende dat uit de hier toepasselijke tekst van artikel 24, vierde lid, van de Arbeidsongevallenwet blijkt dat de rechter, bij toepassing van dat artikel, de toestand van de getroffene alleen in aanmerking dient te nemen wanneer hij nagaat of die toestand volstrekt de geregelde hulp van een andere persoon vergt en hij in voorkomend geval aard en omvang van die hulp dient te bepalen;

Dat de rechter die de in die bepaling bedoelde verhoging van de jaarlijkse vergoeding vaststelt op grond van de kostprijs van de aldus bepaalde hulp en door vergelijking van die kostprijs met het basisloon, deze bepaling niet schendt;

...

NOOT – Het geannoteerde arrest past artikel 24, vierde lid, Arbeidsongevallenwet toe zoals dit in vigueur was vóór de wijziging ervan bij de Programmawet van 22 december 1989 (B.S., 30 december 1989).

Alstoen luidde de tekst: «Indien de toestand van de getroffene volstrekt de geregelde hulp van een ander persoon vergt, kan de rechter de jaarlijkse vergoeding op een hoger bedrag dan 100 pct. brengen zonder 150 pct. te overschrijden.»

Voormelde Programmawet heeft die bepaling als volgt gewijzigd: «Indien de toestand van de getroffene volstrekt de

geregelde hulp van een ander persoon vergt, kan hij aanspraak maken op een bijkomende vergoeding, vastgesteld in functie van de noodzakelijkheid van deze hulp, op basis van het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon zoals vastgesteld voor een voltijds werknemer, door collectieve arbeidsovereenkomst afgesloten in de schoot van de Nationale Arbeidsraad.

Het jaarlijks bedrag van deze bijkomende vergoeding mag het bedrag van het gewaarborgd gemiddeld maandelijks minimumloon, vermenigvuldigd met 12, niet overschrijden.»

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 8 JUNI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Van Riet en Grouwels

Stedebouw — 1. Burgerlijke partij — Gemeente en gewest — 2. Meerwaarde — a) Berekening — b) Interest

1. Een gemeente en ook het Vlaamse Gewest kunnen zich burgerlijke partij stellen wanneer ze door een bouwovertreiding een morele schade hebben ondervonden die is veroorzaakt door een aanslag op het esthetisch aspect van de gemeente of van het gewest, die het uitzicht, de schoonheid van het landschap en de streek of de ongereptheid van de natuur in het gedrang brengt.

2.a) Een berekeningsmethode aan de hand van vaste richtlijnen van de circulaire van de gemeenschapsminister die de ruimtelijke ordening en de huisvesting onder zijn berusting heeft, bevestigd door het advies van een beëdigd landmeter, is voldoende objectief en controleerbaar zodat er geen aanleiding bestaat om alsnog een gerechtelijke deskundige aan te stellen ten einde de meerwaarde van het onroerend goed te bepalen.

b) De vergoedende interesten op de meerwaarde maken integraal deel uit van de vergoeding die wordt toegekend tot herstel van de schade en wordt gewettigd door het uitstel van de betaling waarop de benadeelde (het Vlaamse Gewest) recht had vanaf het aanrichten van de schade.

Het Vlaamse Gewest t/ G. en V.

Overwegende dat de beklaagden bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Hasselt van 13 juni 1989 zijn veroordeeld wegens de oprichting van een loods zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning en wegens het in stand houden van deze bouw; dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat de beklaagden dan ook niet ontvankelijk zijn in hun middelen waarin ze de bestraffing van de overtredingen betwisten, nu ze geen hoger beroep hebben ingesteld op strafgebied;

Overwegende dat de beklaagden nogmaals aanvoeren dat het Vlaamse Gewest geen hoedanigheid of geen rechtsgrond heeft om zich burgerlijke partij te stellen wegens deze overtredingen; dat een gemeente en het Vlaamse Gewest zich burgerlijke partij kunnen stellen wanneer ze door een bouwovertreiding, zoals in het onderhavige geval, een morele

schade hebben ondervonden die is veroorzaakt door een aanslag op het esthetisch aspect van de gemeente of van het Gewest en die het uitzicht, de schoonheid van het landschap en de streek of de ongereptheid van de natuur in het gedrang brengt;

Overwegende dat het Vlaamse Gewest, belast met de bescherming van het uitzicht en de schoonheid van de landstroken, beslissen kan of de aantasting van het landschap van die aard is dat het herstel van de plaats dient te worden gevorderd dan wel dat een vergoeding deze schade kan herstellen;

Overwegende dat het Vlaamse Gewest te dezen een bedrag heeft vooropgesteld ter bepaling van de meerwaarde die het onroerend goed van de beklaagden heeft verkregen door deze wederrechtelijke oprichting en instandhouding van het bewuste gebouw; dat deze raming van de schade eenzijdig is, maar daarom nog niet willekeurig of onoordeelkundig; dat in strafzaken elke benadeelde zijn eigen schade mag ramen en begroten en dat het de tegenpartij vrijstaat deze bedragen te bespreken en te betwisten;

Overwegende dat de bewuste loods werd opgericht gedeeltelijk in een woongebied met landelijk karakter (nl. de eerste 50 m te rekenen vanaf de Hasseltsesteenweg) en gedeeltelijk in een agrarisch gebied; dat het een loods betreft bestaande uit metalen spanten bekleed met gelakte profielplaten met een oppervlakte van 550 m² en een hoogte van 4 m; dat een berekeningsmethode werd toegepast volgens de richtlijnen van de directeur-generaal van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van 24 februari 1988 (circulaire nr. IDG 88/56/RO) die bij het strafdossier is gevoegd;

Overwegende dat volgens de voorgescreven berekeningsmethode een meerwaarde van 1.200 fr. per m² werd aangenomen als basis, zodat de voorgestelde meerwaarde van 500.000 fr. beneden de gebruikelijke meerwaarde is; dat bovendien landmeter H. werd geraadpleegd en dat ook deze de mening is toegedaan dat een meerwaarde van 500.000 fr. normaal en redelijk voorkomt;

Overwegende dat deze berekeningsmethode, aan de hand van vaste richtlijnen van de circulaire van de gemeenschapsminister die de ruimtelijke ordening en de huisvesting onder zijn berusting heeft, bevestigd door het advies van een beëdigd landmeter, objectief en controleerbaar is en dat er geen aanleiding bestaat om alsnog een gerechtelijke deskundige aan te stellen ten einde de meerwaarde te bepalen, vooral nu het Hof voldoende is voorgelicht én betreffende de berekeningswijze van de meerwaarde én betreffende de waardevermeerdering van het onroerend goed;

Overwegende dat de beklaagden weliswaar aanvoeren dat de oprichting van de loods geen meerwaarde schenkt aan het onroerend goed, maar de waarde integendeel reduceert; dat deze argumentatie geen zinnig mens kan overtuigen, daar het evident is dat een dergelijke loods aan het woonhuis een semi-industrieel karakter geeft zodat het goed ongetwijfeld in waarde vermeerderd;

Overwegende dat de eerste rechter de waardevermeerdering heeft bepaald op 250.000 fr., maar dat de burgerlijke partij terecht aanvoert dat een dergelijke vermindering van de meerwaarde louter op grond van de overweging «gezien de ligging en de aard van het gebouw» onverantwoord voorkomt; dat integendeel aan de hand van de hierboven vermelde richtlijnen, bevestigd door de raming van een beëdigd landmeter, dient te worden aangenomen dat de door de bur-

gerlijke partij voorgestelde meerwaarde van 500.000 fr. oordeelkundig berekend en gegrond voorkomt;

Overwegende dat de beklaagden aanvoeren dat niet zij, maar de B.V.B.A. L., nl. een vennootschap die zijzelf hebben opgericht, het genot van deze meerwaarde heeft; dat uit de gegevens verstrekt door de ontvanger van registratie blijkt dat de loods wel degelijk werd opgericht op het perceel gekadastréerd onder sectie M, nrs. 31 m en 31 N, dat toebehoorde aan beide beklaagden op het tijdstip van de oprichting van de loods; dat niet dient te worden nagegaan of geen rekening dient te worden gehouden met de persoon of met de vennootschap die voordeel haalt uit de wederrechtelijke instandhouding, maar dat de overtreders van de wet instaan voor de door hen aangerichte schade;

Overwegende dat het Vlaamse Gewest, behalve de meerwaarde, eveneens vergoedende en gerechtelijke Interessen vordert op deze som; dat de door de burgerlijke partij gevorderde schadevergoeding niet alleen strekt tot het tenietdoen van de onrechtmatige verrijking, zelfs al heeft de inwilliging van deze eis dit tot gevolg, maar eveneens tot het herstel van de aan het landschap of streek aangerichte schade; dat deze eis van de burgerlijke partij tot de beoordeling op de publieke vordering behoort, maar niettemin van civielrechtelijke aard is; dat de vergoedende Interessen integraal deel uitmaken van de vergoeding die wordt toegekend tot herstel van de schade en wordt gewettigd door het uitstel van de betaling waarop de benadeelde recht had vanaf het aanrichten van de schade;

Overwegende dat de toekenning van vergoedende en gerechtelijke Interessen op de meerwaarde dan ook gerechtvaardigd voorkomt;

...

NOOT – Over de burgerlijke-partijstelling door de Gewesten en over de meerwaarde inzake Stedebouw

1. Een eerste aspect dat in het besproken arrest aan bod komt, betreft de mogelijkheid tot burgerlijke-partijstelling door het Vlaamse Gewest.

Allereerst dient opgemerkt te worden dat het Vlaamse Gewest als partij in de procedure betrokken kan worden op initiatief van de gemachtigde ambtenaar van Stedebouw zelf. Het is niet vereist dat hiertoe machtiging wordt verkregen van de Vlaamse Executieve. Deze bevoegdheid van de gemachtigde ambtenaar wordt gebaseerd op de wet zelf (Hubeau, B. en Peremans, R., *De sanctionering van stedbouwmisdrijven*, p. 101, nr. 57).

De Gewesten kunnen aldus rechtstreeks dagvaarden en zich burgerlijke partij stellen voor de strafrechter (Luik, 16 mei 1989, *Pas.*, 1989, II, 24). Het Hof te Luik preciseert dienaangaande dat het Gewest inzake ruimtelijke ordening en stedebouw het institutioneel orgaan uitmaakt dat het algemeen belang inzake deze materies vertegenwoordigt. Hieruit wordt het recht afgeleid het naleven van de wettelijke normen, die ook door het Gewest zelf opgelegd kunnen zijn, na te streven. Door het plegen van misdrijven wordt het Gewest derhalve, aldus het Hof, op rechtstreekse wijze persoonlijk benadeeld, met name door de schade en de verstoring die door de overtreder toegebracht werd aan het patrimonium dat het Gewest tot taak heeft te vrijwaren (men raadplege tevens de conclusie van advocaat-generaal

Lenaerts voor Cass., 9 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 784 e.v.; Lambrechts, W., *Milieurecht*, 49).

2. Er moet nochtans nagegaan worden wat precies het voorwerp vormt van de burgerlijke-partijstelling van een Gewest. Er zal met name geverifieerd moeten worden of de vordering van het Gewest niet enkel gebaseerd is op de vraag tot toekenning van schadevergoeding wegens het loutere overtreden van de wettelijke voorschriften. De burgerlijke vordering is immers volgens de heersende rechtspraak niet ontvankelijk indien zij uitsluitend tot doel heeft het openbaar belang te beschermen. In dat geval zou de burgerlijke vordering zich immers vermengen met de publieke vordering (P.M., noot onder Luik, 16 mei 1989, *Pas.*, 1989, II, 25). In deze noot merkt de auteur op dat het Hof te Luik van de vigerende interpretatie afwijkt door een dergelijke vordering niet als onontvankelijk, doch als ongegrond te beschouwen (P.M., l.c., 25).

Er zal daarenboven een schade aangetoond moeten worden, die echter ook van morele aard kan zijn, zoals het Hof te Antwerpen in het besproken arrest duidelijk stelt (Cass., 25 april 1984, *Pas.*, 1984, I, 1054; Corr. Leuven, 26 mei 1988, *Pas.*, 1989, III, 2; cf. inzake een gewone burgerlijke partij onder andere Antwerpen, 8 maart 1986, *Limb.Rechtsl.*, 1986, 180, noot Panier, G.).

3. Over de problematiek van de vorderingen en burgerlijke-partijstellingen inzake stedebouw door rechtspersonen en verenigingen, raadplege men eveneens: Bocken, H. (red.), *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*; De Pue, E. e.a., *Milieuzakboekje*; Jadot, B. e.a., *Le droit d'environnement*.

4. Een tweede element dat kort besproken kan worden, betreft de berekening van de meerwaarde.

De veroordeling tot de betaling van de meerwaarde vormt, naast de uitvoering van aanpassingswerken en het herstel van de plaats in de vorige toestand, een van de mogelijke herstelmaatregelen vermeld door de wet van 29 maart 1962 op de ruimtelijke ordening en de stedebouw.

Ingevolge deze bepaling kan de dader van het misdrijf veroordeeld worden tot het betalen van de meerwaarde die het goed verkregen heeft ingevolge de onrechtmatige werken die uitgevoerd zijn.

Een dergelijke veroordeling tot de meerwaarde heeft met name tot doel de verrijking van de dader, die deze laatste op onwettige wijze verkregen heeft, teniet te doen. Een dergelijke mogelijkheid is bijvoorbeeld bijzonder nuttig in gevallen waarin het herstel in natura enerzijds een naar het algemeen rechtsgevoelen te zware sanctie voor de overtreder zou betekenen, doch de enkele oplegging van een strafrechtelijke veroordeling hem een onrechtmatig verkregen voordeel zou laten behouden (Haumont, F., *Les instruments juridiques de la politique foncière*, p. 346, nr. 516).

In tegenstelling tot de transactie die aan de overtreder voorgesteld kan worden en waarvoor de wet vaste transactiesommen heeft ingevoerd (cf. Cass., 13 december 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 443; Merckx, D., «Over de transactie inzake stedebouwkundige misdrijven», *R.W.*, 1988-89, 857), bevat de wet geen concrete regels voor de bepaling van de meerwaarde die een goed verkregen heeft (Gent, 28 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 610).

De rechter ten gronde beslist met andere woorden op onaantastbare wijze over de schatting van deze meerwaarde (Cass., 13 december 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 443; Demey, Th.,

«La répression des infractions en matière d'environnement et d'urbanisme», *Amén.terr.*, 1990, 140; De Suray, J., *Principes du droit de l'urbanisme*, p. 71, nr. 254; Vanden Borre, Ph., *Les permis de bâtir*, In Flamme, M.-A., e.a., *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, p. 335).

Deze regeling biedt het voordeel dat de rechter rekening kan houden met de feitelijke omstandigheden eigen aan elke zaak, met name met de ernst van het gepleegde misdrijf (Antwerpen, 12 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 1011).

Vanzelfsprekend zal de rechter de uitoefening van deze bevoegdheid moeten objectiveren, zodat duidelijk gemaakt wordt waarop hij zich baseert om de beklagde tot een bepaalde som te veroordelen. Hambye en Hoeffler schrijven dienaangaande dat «une bonne justice requiert que le rapport soit établi sur des bases scientifiques» (Hambye, J., Hoeffler, J. e.a., *L'aménagement du territoire et l'urbanisme*, p. 171).

5. Wat betreft de wijze van berekenen *stricto sensu* van de meerwaarde, bestaan er in feite drie methodes.

Met name kan gebruik gemaakt worden van de analytische methode, waarbij de waarde van het gebouw geraamd wordt op basis van de bouwkosten en die van de grond op basis van verschillende factoren zoals ligging, enz. Een tweede methode is de zogenaamde redelijke methode, in welk geval de waarde van het goed afgeleid wordt uit de huurprijs, die wordt beschouwd als de rente van een kapitaal, dat dan de waarde van het goed is. Ten slotte kan ook de vergelijkende methode gehanteerd worden, waarbij de waarde bepaald wordt door vergelijking met andere soortgelijke goederen (cf. Blanquart, G., «Bouwmisdrijven. Hoe de meerwaarde berekenen?», *De Gem.*, 1981, 360).

6. In de meeste gevallen zal de rechter een beroep doen op deskundigen (Antwerpen, 27 oktober 1983, *T. Aann.*, 1984, 163; Demey, Th., *l.c.*, 141; Faure, M., *Preadvies milieustrafrecht*, p. 123, nr. 11).

Toch is de feitenrechter hoegenaamd niet verplicht een deskundige aan te stellen, zeker niet indien uit het dossier objectieve elementen ter berekening van de meerwaarde afgeleid kunnen worden. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als er schattingen van het goed plaatsgevonden hebben door architecten, notarissen, enz., welke personen trouwens ook geregeld precies als deskundigen worden aangesteld (schatting door ambtenaren: Gent, 28 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 610; schatting door architect en notaris: Antwerpen, 12 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 1011) of, zoals in het besproken arrest indien er administratieve richtlijnen terzake bestaan. Op die wijze zullen gerechtskosten en vertraging van de procedure vermeden kunnen worden, zonder aantasting van het recht van verdediging.

In laatste instantie zal het steeds de rechter zijn die op onaantastbare wijze het bedrag vastlegt, zonder hierbij gebonden te zijn door de schatting van het bestuur of van de aangestelde deskundige (Antwerpen, 6 oktober 1982, *Pas.*, 1982, II, 114).

7. De vordering tot betaling van de meerwaarde is niet aan bepaalde vormvereisten gebonden (cf. Gent, 28 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 610; Brussel, 6 november 1985, *R.W.*, 1986-87, 322, noot Vandeplass, A.).

8. Ten slotte kent het besproken arrest interest toe op de hoofdsom gevorderd door het Vlaamse Gewest optredend als burgerlijke partij in zake.

Betreffende het toekennen van dergelijke interesten is de rechtspraak niet eensgezind. De beoordeling van dit probleem houdt verband met de wijze waarop men de aard van een herstelmaatregel, zoals de betaling van de meerwaarde, interpreteert. Ook op dit vlak is een ontwikkeling merkbaar.

Algemeen wordt aanvaard dat de herstelmaatregelen geen straf zijn (Hubeau, B. en Peremans, R., *o.c.*, 73, nr. 5, en de in voetnoot 6 geciteerde rechtspraak; Vandeplass, A., «Het herstel van de plaats in de vorige toestand», noot onder Cass., 23 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 913).

Diverse kwalificaties zijn door rechtspraak en rechtsleer reeds gegeven om het karakter van de herstelmaatregelen te omschrijven (over de ontwikkeling ter zake raadplegen D'Hooghe, D., «De herstelmaatregelen inzake stedenbouw», *R.W.*, 1988-89, 101 e.v.; Hubeau, B. en Peremans, R., *o.c.*, 73 e.v.).

Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 9 maart 1976 (*Arr. Cass.*, 1975-76, 784, conclusie adv.-gen. Lenaerts) dat de vordering inzake herstel tot de strafvordering behoort.

In een arrest van 9 juni 1987 (*Arr. Cass.*, 1986-87, 1365) oordeelde het Hof echter dat de vordering tot herstel een civielrechtelijk karakter heeft. De herstelmaatregelen behoren derhalve tot de burgerrechtelijke gevolgen van het misdrijf, zonder dat het nochtans gaat om een eigenlijke civielrechtelijke vordering zoals vermeld in artikel 3 V.T.Sv.

Deze rechtspraak werd bevestigd door latere arresten van het Hof, zodat thans kan worden aangenomen dat de rechtspraak vast in die zin gevestigd is. Het Hof preciseerde daarbij dat de beslissing van de rechter over de herstelmaatregel weliswaar tot de strafvordering behoort, maar dat de maatregel zelf toch een burgerlijk karakter heeft (Cass., 26 april 1989 (verenigde kamers), *R.D.P.*, 767, noot J.S., *R.D.P.*, 1990, 875, conclusie adv.-gen. Liekendaal; Cass., 15 november 1989, *Pas.*, 1990, I, 325; 2 arresten van 13 december 1989, *Pas.*, 1990, I, 456 en 467). Niet alle auteurs schijnen deze mening echter reeds te delen (cf. Faure, M., *o.c.*, 123, nr. 116).

9. Zoals supra reeds is aangehaald, is de interpretatie inzake de aard van de stedenbouwkundige herstelmaatregelen belangrijk voor de toekenning van interesten op de gevorderde meerwaardebedragen. De meerderheid van de rechtspraak oordeelde tot nog toe dat dergelijke vergoedende interesten niet toegekend konden worden, daar de herstelmaatregelen geacht werden een strafrechtelijk karakter te hebben, en bijgevolg niet zozeer betrekking hadden op het vergoeden van het geleden nadeel doch op het herstellen van een wetsovertreding (cf. Hubeau, B. en Peremans, R., *o.c.*, 95, nr. 45, en de in voetnoot 135 geciteerde rechtspraak).

Hubeau en Peremans (*o.c.*, 95) stellen dat het niet duidelijk is of het standpunt van het Hof van Cassatie inzake het burgerrechtelijk karakter van de herstelmaatregelen gevolgen zal hebben op de toekenning van interesten. Het lijkt ons dat zulks wel degelijk het geval zal zijn. Het Hof te Antwerpen heeft in het besproken arrest expliciet het standpunt van het Hof van Cassatie aangenomen, en heeft consequent dan ook geopteerd voor de bijbehorende toekenning van vergoedende en gerechtelijke interesten.

D. Merckx

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

5e KAMER – 28 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Decraeye

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Demyttenaere en De-maeght

Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer

Advocaten: mrs. Vandeputte en Beernaert

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Administratieve sanctie – Gerechtigde op uitkeringen – Werkhervatting – Andere arbeid dan bij een werkgever – Kennisgeving

De administratieve sanctie bepaald in art. 2, 6°, van het K.B. van 10 januari 1969 kan niet worden opgelegd aan de gerechtigde op ziekteuitkeringen die zijn verzekeringsinstelling er niet van in kennis stelt dat hij een andere arbeid dan die bij een werkgever hervat.

R.I.Z.I.V. t/ J.

Uit deze feitelijke gegevens en inzonderheid de verklaring van geïntimeerde zelf blijkt voldoende het hervatten van «een arbeid» in de zin van artikel 2, 4°, van het K.B. van 10 januari 1969 tot vaststelling van de administratieve sancties die toepasselijk zijn op de rechthebbende van de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering. Daar de wetgever het begrip «arbeid» noch in de Z.I.V.-wet noch in enig ander besluit nader heeft omschreven, moet dit begrip in zijn gewone betekenis worden verstaan. Het is dus niet vereist dat het om een «bezoldigde arbeid» gaat of een arbeid in ondergeschiktheid of als zelfstandige.

Voor die «arbeid» heeft geïntimeerde aan de adviserende arts niet vooraf toestemming gevraagd. De administratieve sanctie van uitsluiting van het recht op arbeidsuitkeringen over twaalf dagen is derhalve terecht genomen overeenkomstig het voornoemd artikel 2, 4°.

...

Opdat de sanctie, bedoeld in artikel 2, 6°, van het K.B. van 10 januari 1969 kan worden opgelegd, is vereist dat «de gerechtigde (...) na een spontane hervatting van het werk (...) zijn verzekeringsinstelling daarvan niet in kennis heeft gesteld en verder uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid heeft ontvangen».

Appellant stelt dat voornoemde bepaling het sluikwerk beoogt en dat enkel artikel 2, 7°, van voornoemd K.B. in een sanctie voorziet bij «laattijdige» verwittiging van de «gebruikelijke» arbeidshervatting.

Artikel 15bis van het K.B. van 31 december 1963 houden de verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering bepaalt welke de verplichtingen zijn van de gerechtigde op ziekte- en invaliditeitsuitkeringen die de arbeid hervat. Hij moet aan zijn verzekeringsinstelling, binnen acht dagen na het einde van elke arbeidsongeschiktheid, een «bewijs van arbeidshervatting of van werkloosheid» afgeven, dat is ingevuld, gedateerd en ondertekend «door zijn werkgever» (bij arbeidshervatting) en waarop de datum is opgegeven dat hij de arbeid heeft hervat. Bij

«spontane arbeidshervatting» moet de administratieve dienst van de verzekeringsinstelling daarvan de adviserend geneesheer verwittigen, die op zijn beurt, in geval van arbeidshervatting in een tijdvak van primaire ongeschiktheid, de Dienst voor Geneeskundige Controle verwittigt.

De gerechtigde kan voormelde bepaling niet naleven op twee manieren, namelijk:

- hij kan de arbeid hervatten zonder zijn verzekeringsinstelling te verwittigen en verder uitkeringen genieten;
- hij kan te laat verwittigen zonder inmiddels uitkeringen te genieten.

In het eerste geval wordt hij gensanctioneerd krachtens artikel 2, 6°, van het voormeld K.B. van 10 januari 1969 en in het tweede geval krachtens artikel 2, 7°, van hetzelfde besluit. Het moet echter in beide gevallen gaan om het niet-naleven van de verplichting hem opgelegd door artikel 15bis van het K.B. van 31 december 1963. Immers, geen enkele andere bepaling legt hem op wat hij moet doen in geval van werkherhervatting of van «spontane» werkherhervatting. Buiten voormeld artikel is er geen andere bepaling die hem verplicht zijn verzekeringsinstelling van zijn spontane werkherhervatting in kennis te stellen.

Krachtens artikel 15bis is de gerechtigde verplicht de werkherhervatting mee te delen door een «bewijs van arbeidshervatting of van werkloosheid» af te geven, dat, in geval van arbeidshervatting, «door zijn werkgever» moet worden ingevuld en ondertekend.

Indien hij een andere arbeid dan die bij een werkgever hervat, dan kan hij uiteraard de verplichting niet nakomen om een «bewijs van arbeidshervatting...» ondertekend «door zijn werkgever» af te geven. Artikel 15bis bepaalt niet wat hij in dat geval moet doen. Hij kan de bepalingen van artikel 15bis dus slechts naleven in zoverre de verplichtingen op hem toepasselijk zijn of kunnen zijn.

Nu artikel 15bis, noch enige andere bepaling, aan de gerechtigde op uitkeringen oplegt wat hij moet doen wanneer hij een andere arbeid dan die bij een werkgever hervat, kan, voor het verzuim de verzekeringsinstelling daarvan te verwittigen, de administratieve sanctie, bepaald in artikel 2, 6°, niet worden opgelegd.

Het onderscheid dat appellant maakt tussen enerzijds de «gebruikelijke» werkherhervatting waarvoor bij te late verwittiging de administratieve sanctie bepaald bij artikel 2, 7°, kan worden opgelegd, en, anderzijds, de arbeidshervatting die al dan niet bij een werkgever geschiedt en die als sluikwerk moet worden beschouwd, waarvoor de administratieve sanctie bepaald bij artikel 2, 6°, kan worden opgelegd, moet worden afgewezen.

De administratieve sanctie bepaald bij artikel 2, 6°, kan enkel worden opgelegd ingeval een verplichting tot aangifte van de arbeidshervatting niet wordt nagekomen. Nu geen andere bepaling dan die van artikel 15bis een aangifteverplichting oplegt, en die aangifte, gelet op het opgelegde «bewijs» op geen andere arbeidshervatting betrekking kan hebben dan op die bij een werkgever, en geïntimeerde geen arbeid bij een werkgever heeft hervat, diende hij daarvan geen aangifte te doen.

NOOT – Vgl. Cass., 23 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 808.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (vakantiekamer), 18 juli 1991

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Boedelbeschrijving – Termijn

«Overwegende dat de echtscheiding door de eerste rechter niet werd toegestaan omdat de 'inventaris werd opgesteld zes maanden vóór de eerste verschijning';

«Overwegende dat de boedelbeschrijving een waarheidsgetrouwe weergave moet zijn van de roerende en onroerende goederen, van de gelden, effecten, en rechten en van de schulden en schuldvorderingen van de beide echtgenoten (zowel eigen als gemeenschappelijke goederen); dat de boedelbeschrijving (sinds de opheffing van artikel 305 van het Burgerlijk Wetboek) enkel nog in het belang van de echtgenoten zelf wordt opgesteld;

«Overwegende dat uit artikel 1287 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat de bewuste boedelbeschrijving moet worden opgesteld vóór de eerste verschijning;

«Overwegende dat de wet – die met betrekking tot verscheidene andere handelingen (betreffende de rechtspleging strekkende tot echtscheiding door onderlinge toestemming) dwingende termijnen oplegt – niet bepaalt welke de maximumtermijn is die mag verlopen tussen de boedelbeschrijving en de eerste verschijning;

«Overwegende dat het de wet is die de termijnen bepaalt (artikel 49 Gerechtelijk Wetboek); dat de rechter enkel termijnen mag vaststellen indien de wet hem dit veroorlooft, hetgeen te dezen niet het geval is;

«Overwegende dat uit de enkele omstandigheid dat tussen de boedelbeschrijving en de eerste verschijning een zes-tal maanden verliepen, niet dient te worden afgeleid dat die boedelbeschrijving niet meer waarheidsgetrouw geweest zou zijn;

«Overwegende dat, indien de boedel in die tijdsspanne een wijziging onderging, de echtgenoten een nieuwe of aanvullende boedelbeschrijving hadden moeten opstellen; dat de afwezigheid van een aanvullende boedelbeschrijving er te dezen op schijnt te wijzen dat de boedel geen wijziging onderging; dat uit de enkele omstandigheid dat zulk een nieuwe of aanvullende boedelbeschrijving niet werd opgesteld, in ieder geval niet dient te worden afgeleid dat de boedelbeschrijving niet meer waarheidsgetrouw geweest zou zijn; dat nergens uit blijkt dat een aanvullende akte zou moeten worden opgesteld wanneer de in de boedelbeschrijving beschreven boedel geen wijziging onderging;

«Overwegende dat het Hof – ter overvloed – vaststelt dat tussen het opstellen van de boedelbeschrijving (of de eventuele nieuwe, aanvullende of vergelijkende boedelbeschrijvingen) enerzijds, en de eerste verschijning voor de voorzitter van de rechtbank anderzijds, er noodzakelijkerwijze steeds enige tijd verloopt; dat dit enkele verloop van tijd op zichzelf geen ontoelaatbaarheid tot gevolg heeft, zelfs niet wanneer er sinds het opstellen van die akte meer dan zes maanden verliepen, daar de wet dienaangaande geen termijn bepaalt en het de rechter niet geoorloofd is zelf een termijn te bepalen.»

(Voorzitter : de h. Libert – Raadsheren : de hh. Van de Velde en Van Craen – Advocaat : mr. De Smedt – In de zaak : H. en D. t/Procureur des Konings te Turnhout)

Rb. Antwerpen (37e Kamer), 24 september 1991

Beslag en executie – Beslag onder derden – Zekerheidsstelling bij voorlopige hechtenis – Verbeurte van de borgsom – Gevolgen

«Overwegende dat eiseres het slachtoffer is van een diefstal gepleegd door K.F. ten bedrage van 500.000 fr.; dat K.F. voor dit feit door de correctionele rechtbank bij verstek werd veroordeeld bij vonnis van 27 juni 1990; dat eiseres zich burgerlijke partij stelde en haar vordering door de strafrechter werd toegewezen;

«Overwegende dat in dat vonnis een bedrag van 500.000 fr. dat K.F. had gestort in verband met de voorlopige invrijheidstelling, werd toegewezen aan de Staat; dat eiseres op 27 juli 1989 bewarend beslag onder derden legde op die borgsom in handen van de Deposito- en Consignatiekas; dat op 11 september 1990 de omzetting van het bewarend beslag in uitvoerend beslag werd betekend; dat verweerster de afgifte van de geconsigneerde sommen weigert onder verwijzing naar art. 14 Voorlopige-Hechteniswet (1874); dat de vordering van eiseres strekt tot afgifte van de geconsigneerde bedragen op grond van art. 1543 Ger.W. bij dagvaarding van 1 oktober 1990, die bij exploit van 2 oktober 1990 werd aangezegd aan de Belgische Staat (...)

«Overwegende dat de borgsom die in het raam van de Voorlopige-Hechteniswet wordt gestort, in het vermogen van de verdachte blijft; dat die zekerheidsstelling eerst uit dit vermogen verdwijnt wanneer zij door de strafrechter aan de Staat wordt toegewezen;

«Overwegende dat deze toewijzing aan de Staat vergelijkbaar is met een overdracht van schuldvordering; dat te dezen evenwel de overdracht en de tegenwerpelijkeit ervan uit de wet voortvloeien; dat de onderhavige betwisting derhalve opgelost dient te worden zoals elke samenloop tussen een cessionaris en een beslagleggende schuldeiser; dat de Staat op de geconsigneerde bedragen niet meer aanspraken kan doen gelden dan de verdachte zelf; dat zo'n anterieur beslag aan de Staat kan worden tegengeworpen, dat evenwel een anterieur beslag geen voorrecht verschaft aan de schuldeiser; dat derhalve de cessionaris en de beslaglegger op gelijke voet moeten worden geplaatst en er tussen hen een pondspondsgewijze verdeling moet gebeuren (De Page, *Traité*, IV, nr. 435; Top, F., in *T.P.R.*, 1966, 39; De Leval, *La saisie-arrest*, 122); dat het geconsigneerde bedrag tussen partijen pondspondsgewijze dient te worden verdeeld»

(Beslagrechter : de h. Dirix – Advocaten : mrs. Meerts en Lernout – In de zaak : V. t/ Deposito- en Consignatiekas)

Kh. Antwerpen (13e Kamer), 15 januari 1991

Concessieovereenkomst – Alleenverkoop – Opzegging – Termijn

Eiseres vordert wegens eenzijdige beëindiging, door verweerster, van een alleenverkoopovereenkomst een billijke

vergoeding van 700.000 fr. (twee jaar) en een bijkomende billijke vergoeding van 2.350.000 fr. voor meerwaarde cliënteel, investeringskosten en sociale lasten alsmede verlies aan voorraad. De rechtbank beslist :

«Overwegende dat verweerster de eis betwist en primair grove tekortkomingen (verwaarlozing van de verkoop en belachelijk kleine afname) inroept zodat geen schadevergoeding kan worden gevorderd en subsidiair stelt dat een redelijke opzegging van februari 1987 tot 20 maart 1988 – onder ontbindende voorwaarde – werd gedaan, dat de gevorderde bedragen buitensporig zijn en geen bewijs wordt geleverd van meerwaarde cliënteel, investerings- of exploitatiekosten noch van personeelssontslag en dat geen terugnameverplichting van de voorraad bewezen is ;

«Overwegende dat de overeenkomst $\pm$ zes jaar duurde ; dat partijen aanvankelijk een afname van 7000 skibrillen per jaar vooropstelden ;

«dat eiseres in 1985-86 1908 stuks en in 1986-87 1875 stuks bereikte ;

«dat in februari 1987 – met bevestiging in tx van 4 maart 1987 – de voortzetting der samenwerking in het komend seizoen afhankelijk gesteld werd van een vaste bestelling van minstens 3.500 stuks binnen de tijdslimiet (deadline) van 20 maart ;

«dat eiseres blijkbaar slechts 1694 stuks bestelde en dat verweerster op 17 november 1987 de beëindiging der samenwerking bevestigde tegen het einde van het seizoen (februari 1988) ;

«Overwegende dat aldus de opzegging door het in gebreke blijven van eiseres definitief is geworden ;

«Overwegende dat, rekening houdend met de duur, de geringe omzet, het marginaal karakter van het artikel in het geheel van de handelsbedrijvigheid van eiseres, de opzegging zoals gedaan, als toereikend dient te worden beschouwd ;

«dat geen billijke vergoeding verschuldigd is en dat eiseres de posten van de geëiste bijkomende billijke vergoeding niet bewijst.»

(Voorzitter: de h. Van Orshaegen – Advocaten: mrs. Vaes en Pauwels – In de zaak: N.V. E. t/ U. GmbH.)

Vred. Halle, 13 februari 1991

Huwelijk – Art. 223 B.W. – Dringende voorlopige maatregel – Inlevering van een vuurwapen

Eiser vraagt dat het kind van partijen aan hem wordt toevertrouwd. Die eis wordt afgewezen, maar betreffende de modaliteiten van het bezoeksrecht wordt als volgt beslist :

«Eiser maakt er zijn beklag over dat hij tot op 11 februari eenmaal het bezoek van het kind ontving : tijdens de kerstvakantie. Hij vraagt de stipte naleving van zijn bezoeksrecht, op straffe van een dwangsom van 50.000 fr. per tekortkoming.

«Verweerster repliceert dat haar echtgenoot nog steeds in het bezit is van een vuurwapen, eraan toevoegend : ‘Hij speelt erop in’. Ze zou zich in L. niet meer durven vertonen, en dringt erop aan dat het ingeleverd wordt – zelfs tijdelijk – in het belang van het kind.

«We weten niet of eiser op het bezit van dit wapen, ja dan neen ‘inspeelt’. Echter kan moeilijk betwist worden dat verweerster hierom fel bevreemd is : uit de eerste debatten, die van 17 december 1990 is gebleken dat het wapen in kwestie, en de weigering van de echtgenoot zich hiervan te ontdoen, voor een groot deel oorzaak is van de feitelijke scheiding.»

Het dictum luidt :

«Zeggen dat (eiser) het vuurwapen in zijn bezit bij de bevoegde overheid zal inleveren, gedurende de geldigheidsduur van huidige maatregelen (...). Veroordelen (verweerster) om aan (eiser) een dwangsom van 3.000 frank te betalen, elk weekend waarop hij volgens onze vorige beschikking gerechtigd is het bezoek van het kind te ontvangen en waarop zij het niet gebracht zal hebben of niet zal hebben laten brengen, en dit vanaf de eerstvolgende bezoeksperiode volgend op de officiële mededeling van de inlevering van het vuurwapen in kwestie.»

(Rechter: de h. Vanheghe – Advocaten: mrs. Thiebaert, Boon en Dallemagne – In de zaak: M. t/ De P.)

BOEKEN

B. NOTE, Het voor de hulpverlening bevoegd O.C.M.W. en de tenlasteneming van de kosten, Heule, UGA, 1990, 255 pp.

Adjunct-adviseur Note heeft een uitgebreide, losbladige commentaar opgesteld van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Het boek bestaat uit drie delen.

Deel 1 betreft een opsomming van de toepasselijke wetten en besluiten.

Het tweede deel bevat een aantal inleidende beschouwingen, terwijl in deel 3 een grondige commentaar van de wetgeving wordt gegeven. Het boek wordt afgerond met twee bijlagen en een bibliografie.

De wet van 2 april 1965 is niet alleen belangrijk voor de uiteindelijke tenlasteneming van de door het O.C.M.W. verleende diensten. Ook de territoriale bevoegdheid voor de maatschappelijke dienstverlening krachtens de wet van 8 juli 1976 en de toekenning van het bestaansminimum op grond van de wet van 7 augustus 1974 wordt bepaald door de wet van 2 april 1965.

In een eerste hoofdstuk van het deel Commentaar inzake het voor de dienstverlening bevoegde O.C.M.W. wordt een grondige analyse gegeven van het algemeen criterium van de gewoontelijke aanwezigheid van de behoeftige in een bepaalde gemeente. De auteur vermeldt dienaangaande problemen voor bepaalde categorieën van personen zoals landlopers en nomaden (p. 29). Had de auteur niet wat meer aandacht kunnen schenken aan de problemen met kandidaat-vluchtelingen, al dan niet gespreid volgens het spreidingsplan, al dan niet ingeschreven in het Vreemdelingenregister ?

De auteur gaat op diepgaande wijze in op de problemen en schuwt een persoonlijk standpunt niet, bv. inzake de intentionele aanwezigheid in open psychiatrische instellingen (p. 45 tot en met 48).

Hoofdstuk 2 van de Commentaar betreft de tenlasteneming van de kosten van de dienstverlening door het «Centrum van de onderstandsdomicilie». Net als de volgende hoofdstukken inzake de procedure voor de terugvordering en de terugbetaling tussen de centra onderling of tussen de centra en de staat en de regeling van de verschillen tussen de centra onderling en tussen de centra en de staat, is het tweede hoofdstuk op het eerste gezicht niet van onmiddellijk belang voor de hulpzoekende. Dit komt bv. tot uiting bij de behandeling van de vraag of voor de problemen geregeld in de wet van 2 april 1965 de Belgische staat, dan wel de gemeenschappen bevoegd zijn (zie p. 99 tot en met 105). Niettemin zal ook de indivi-

duale hulpbehoevende met veel interesse de passages in het boek lezen inzake de hulpverlening aan illegale vreemdelingen, het zogenaamde spreidingsplan van de kandidaat-vluchtelingen, en de repatriëring of emigratie van hulpbehoevende vreemdelingen (zie ook p. 134 e.v.).

Voor de individuele rechtzoekende zijn ook de beschouwingen inzake de knelpunten bij de verruimde toepassing van de wetgeving inzake het bestaansminimum tot bepaalde vreemdelingen zeer boeiend.

Terecht opteert de auteur voor de voorrang van de toekenning van het bestaansminimum boven de gewone materiële hulp (pp. 131 en 132).

Het boek bevat veel informatie, onder meer ook nopens de positie van particuliere ziekenhuizen (o.m. p. 82 en p. 160), de verjaring van de vordering tot terugbetaling (p. 189 e.v.), de regeling van de geschillen en de strafbepalingen in de wet van 2 april 1965.

Het boek zal ongetwijfeld een positieve waardering krijgen van de specialisten inzake de dienstverlening door het O.C.M.W. Niettemin kan de recensent twee kleine schaduwzijden signaleren. Ten eerste ontbreekt een zaakregister, zodat het zoekingswerk in deze complexe materie niet altijd gemakkelijk is. En ten tweede verdient het m.i. aanbeveling de rechtspraak van de Raad van State meer te verwerken in de tekst, boven een louter aan elkaar weer-geven van de samenvattingen van de arresten.

W. Rauws

AANGEKONDIGD

W. BRUSSAARD, Th. G. DRUPSTEEN, P.C. GILHUIS, N.S.J. KOEMAN (red.), *Milieuwet* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 650 p., 114,50 fl.

M.A. VAN WIJGAARDEN, *Hoofdstukken bouwrecht 3. Aanvang en uitvoeringsduur van het werk (verplichtingen en risico's van aannemer en opdrachtgever)*, (tweede herziene druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 132 p., 52 fl.

M.A. VAN WIJGAARDEN, *Hoofdstukken bouwrecht 4. Vertragschade (rechten van aannemer en opdrachtgever)*, (tweede herziene druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 126 p., 45 fl.

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM, *Wetenschappelijk jaarverslag 1990 - Faculteit der Rechtsgeleerdheid*, 114 p.

N. VERHEYDEN-JEAMART, *Droit de la preuve* (Précis de la Faculté de l'Université Catholique de Louvain), Brussel, Larcier, 456 p., 2.970 fr.

F. T'KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers* (Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain), Brussel, Larcier, 446 p., 2.930 fr.

J.M. VAN DUNNE, *Aansprakelijkheid voor milieuschade bij doorlozingen vervuilde havenslib* (Project onderzoek Rijn Gemeente Rotterdam), Rotterdam, Erasmusuniversiteit, Instituut voor Milieuschade, 66 p., 25 fl.

M.G. FAURE, J.C. OUDDIK, D. SCHAFFMEISTER (red.), *Zorgen van heden. Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem, Gouda Quint, 528 p., 77,50 fl.

Wetsteksten Gerechtelijk Wetboek (zesde druk, bewerkt door H. Boonen), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 492 p., 695 fr.

MEDEDELINGEN

Studiedag "Statuut werkmans-bediende"

De Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen organiseert deze studiedag op 22 november 1991 in het Auditorium Zeger Van Hee, Tiensesteenweg 41 te Leuven.

Programma

- 9u00 Verwelkoming door prof. R. Blanpain (K.U.Leuven)
- 9u15 Statuut werkmans - bediende (in Belgisch en rechtsvergelijkend perspectief door de heer C. Engels (K.U.Leuven))
- 9u50 Situatie in Duitsland door prof. R. Birk (Trier)
- 11u00 Statistische ontwikkelingen en sociologische duiding door prof. J. Bundervoet (K.U.Leuven)
- 11u30 Probleemschets vanuit Fabrimetal door de heer P. Soete

14u00 Probleemschets:

- vanuit de scheikundige sector door de heer R. Van Triest (S.I.R.A.)
- vanuit de distributiesector door de heer P. Dumont (Delhaize-De Leeuw)
- vanuit de arbeiderscentrale door de heer A. Van Genechten (C.C. Mijn, Energie, Chemie, Leder)
- vanuit een bediendencentrale door de heer K. Boeykens (B.B.T.K.)

16u30 Slottoespraak door de heer L. Van den Brande, minister van Tewerkstelling en Arbeid.

Inlichtingen: B.V.V.A., Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.02; fax: 016/28.52.50).

I.T.O.A.U. - Lunchcauserie

Het Interdisciplinair Trefpunt Ondernemingen-Administraties-Universiteiten organiseert op 20 november 1991 te 11u30 een lunchcauserie over: «De aanpassing van algemene voorwaarden aan de nieuwe wet op de handelspraktijken».

De uiteenzetting die wordt gegeven door de professoren E. Dirix (K.U.Leuven), D. Philippe (U.C.L.) en G.L. Ballon (K.U.Leuven) vindt plaats in de salons van de I.T.O.A.U., Tervurenlaan 52 te Brussel.

Inlichtingen: I.T.O.A.U., tel. 02/736.05.36; fax: 02/734.87.47.

Studiedag «Vennootschapsrecht 1991»

De Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent en het Departement Rechten van de Universiteit Antwerpen (U.I.A.) organiseren een studiedag over: «Vennootschapsrecht 1991. Het nieuwe recht van de N.V., B.V.B.A. en Coöperatieve vennootschappen (wetten van 18 en 20 juli 1991)».

Programma:

- 9u00 Kapitaalvorming en kapitaalbescherming door prof. E. Wymeersch (U.G.)
- 9u45 Aandelen zonder stemrecht, winstbewijzen, warrants door prof. L. Cornelis (V.U.B.)
- 10u15 Personeelsparticipaties door prof. B. Dubois (U.G.)
- 11u15 Nieuwe regelen voor bestuurders en aandeelhouders (belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van de algemene vergadering) door prof. H. Braeckmans (U.I.A.)
- 11u45 Specifieke regelen voor vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen door prof. E. Wymeersch (U.G.)
- 14u15 Overeenkomsten tussen aandeelhouders (o.m. aanvaardings- en voorkoopclausules, stemafspraken enz.) door mr. R. Nieuwdorp
- 14u45 De coöperatieve vennootschap door notaris J. Van Bael
- 15u45 Paneldiscussie m.m.v. prof. F. Bouckaert (K.U.Leuven) en de heren Ph. Marchandise (B.V.B.J.), K. Van Oortveld (I.B.R.) en R. Vandelanotte (I.D.A.C.)

De studiedag vindt plaats te Gent op 14 december 1991 in de Academieraadzaal, Volderstraat 9 en te Antwerpen op 18 december 1991 in de Aula Major van de U.I.A., Universiteitsplein 6 te Wilrijk.

Inlichtingen: Gent: mevrouw N. Kransfeld, tel. 091/64.68.27; fax: 091/33.28.46; Antwerpen: mevrouw M. Van Nuland, tel. 03/820.29.38 of de heer Ph. Ernst, tel. 03/820.29.20.

Rechtsprocedures binnen de sportfederaties

De v.z.w. Vlaamse Sportfederatie (V.S.F.) organiseert op 18 december 1991 om 15u00 in het Provinciehuis, Koningin Elisabethlei 22 te Antwerpen, een workshop met als thema: «Rechtsprocedures binnen de sportfederatie».

De doelstellingen van deze workshop zijn: de sportfederaties een verantwoorde en sluitende reglementering te bezorgen met het oog op de afhandeling van geschillen; door het scheppen van uniformiteit aan de raadslieden van partijen een beter inzicht te verschaffen in de reglementering binnen de sportfederatie; te onderzoeken hoe de V.S.F. kan bijdragen tot de rechtspraak binnen die kleinere sportfederaties die zelf niet in de mogelijkheid verkeren een juridische structuur uit te bouwen.

Inlichtingen: V.S.F. Laurierstraat 61, 9052 Gent (tel. 091/21.72.77; fax: 091/20.56.28).