

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

F. SWENNEN en K. JANSSENS, **Het nieuwe voogdijrecht** 1

Rechtspraak

- 1. Gemeenschap en gewest** – Bevoegdheid – Gemeenschap – Radio en televisie – Vlaamse Kijk- en Luisterraad – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Rechten van de mens** – Vrijheid van meningsuiting – Vlaamse Kijk- en Luisterraad
Arbitragehof 29 november 2000 21
- Borgtocht** – Art. 1326 B.W. – Uitzondering – Verbintenis van de borg neergelegd in wederkerige overeenkomst die beantwoordt aan de voorwaarden van art. 1325 B.W.
Cass. 27 oktober 2000 (*met noot*) 24
- Borgtocht** – Voorwerp – Toekomstige schulden – Bepaald of bepaalbaar
Cass. 27 oktober 2000 24
- Borgtocht** – Totstandkoming – Art. 2015 B.W. – Omstandig stilzwijgen
Cass. 27 oktober 2000 (*met noot*) 24
- Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming** – Verkiezingen – Technische bedrijfseenheid – 1. Bestaan – Wettelijk vermoeden – Bewijslast – Draagwijdte – 2. Juridische entiteiten – Sociale samenhang – Bewijs – Beoordeling
Cass. 27 november 2000 25
- Voorlopige hechtenis** – Handhaving – Regelmatigheid van de procedure – Controle – Schuldaanwijzing – Nietigheid van onderzoekshandeling – Prima facie onderzoek
Cass. 20 februari 2001 (*met noot van M. De Swaef*, «De controlebevoegdheid over de regelmatigheid van onderzoekshandelingen») 26
- 1. Strafvordering** – Burgerlijke rechtsvordering – Burgerlijke rechten – Schorsing – Voorwaarde – Strafvordering ingesteld voor onderzoeksrechter of vonnisgerecht – **2. Wisselbrief** – Abstract karakter – Inroepbaarheid van verweermiddelen uit onderliggende verhouding tussen onmiddellijk verbonden wisselpartijen – **3. Overeenkomst** – Wilsgebreken – Dwaling – Zelfstandigheid van de zaak – Essentiële beweegredenen aanvaard door tegenpartij
Hof Brussel 30 januari 2001 (*met noot van S. Rutten*, «Dwaling m.b.t. de oorzaak: zelfstandige rechtsfiguur of fata morgana?») 27
- Collectieve schuldenregeling** – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – 1. Duur – Termijnberekening – 2. Eigendomsvoorbehoud – 3. Gelijkheid – Voorrechten
Rb. Leuven 26 oktober 1999 32

- Verzekering** – Rechtsbijstandsverzekering – Aangifte schadegeval – Verzekerde die bewust een andere persoon als schadeveroorzaker opgeeft – Bedrieglijk opzet – Gevolg – Weigering van dekking – Fraus omnia corrumpit
Rb. Brugge 8 mei 2000 34
- Overeenkomst** – Precontractuele verhoudingen – Informatieverplichting van deskundige onderhandelaar tegenover de niet-deskundige consument – Omvang en draagwijdte – Verplichting van consument om zichzelf te informeren
Vred. Wervik 5 januari 1999 35

Boeken

- N. Teesing, R. Uylenburg en C.T. Nijenhuis, Toegang tot het milieurecht. Een inleiding voor niet-juristen (*door S. Ubachs*) 36
- R.A. Lawson en E. Myjer (red.), 50 jaar E.V.R.M. (*door E. Brems*) 37
- J. Schryvers, De betere tafels voor het jaar 2000 of het irrationele gebruik van kapitalisatie- en sterftetafels (*door B. De Temmerman*) 37
- Jan Ronse Instituut (red.), Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht – Zoeken naar oplossingen voor de 21ste eeuw (*door Y. Vuillard*) 38

Mededelingen

- Vacature: Interuniversitair Centrum voor Onderwijsrecht 39
- Pallas LL.M. in European Business Law 40
- Postacademisch vormingsprogramma: Multidisciplinair Forensisch Onderzoek 40
- Postacademisch Vormingsprogramma: Bemiddeling in Familiezaken 40
- Specialisatieopleiding Sociaal Recht 40
- Doctoraat Rechten – K.U.Leuven 40
- Studiedag: Evaluatie van lichamelijke letsels 40
- André Prims-Prijs 40
- Strafvordering – Opsporingsonderzoek – Postpakket 40

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenbergh, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.



MASTER IN INTELLECTUELE RECHTEN 2001-2002

Het Centrum voor Intellectuele rechten bij de K.U.Brussel en bij de K.U.Leuven organiseert een voortgezette academische opleiding in de sector intellectuele rechten. De colleges worden gegeven aan de K.U.Brussel, Vrijheidslaan 17, 1081 Brussel in avondprogramma op dinsdag, woensdag en donderdag tussen 18 en 22 u.

Het programma kan worden gevolgd in één jaar of in twee jaar. In dit laatste geval dienen tijdens het eerste jaar de volgende vakken te worden gevolgd: Auteursrecht (F. GOTZEN), Merkenrecht (M.C. JANSSENS), Droit des brevets (B. REMICHE), Kwekersrecht en biotechnologie (G. VAN OVERWALLE), Droits intellectuels et droit de la concurrence (L. VAN BUNNEN), Droit des dessins et modèles (A. STROWEL). Tijdens het tweede jaar volgt men de vakken Droits voisins du droit d'auteur (F. BRISON), Cultuur- en mediarecht (M. ELST), Intellectuele rechten in de Informatiemaatschappij (M.C. Janssens), Bijzondere problemen (F. GOTZEN). Op het einde van het programma, in het halftijdse regime tijdens het tweede jaar, moet er een scriptie worden ingediend.

Voor inschrijvingen kan u terecht op het faculteitensecretariaat van de K.U.Brussel, Vrijheidslaan 17, 1081 Brussel, lokaal - 1/0/3, elke werkdag van 9 tot 12 uur en van 13.30 tot 17 uur. Voor meer inlichtingen over de inschrijvingen kan u dagelijks terecht op het faculteitensecretariaat (tel. 02-412.43.63), of per mail naar Bob.Geivers@kubrussel.ac.be.



Verdere inlichtingen in de **K.U.Brussel**, Vrijheidslaan 17, 1081 Brussel, Bob Geivers
Tel: 02-412.43.63. Fax: 02-412.42.00, E-mail: bob.geivers@kubrussel.ac.be, Internet:
<http://www.kubrussel.ac.be> of in de **K.U.Leuven**, CIR, Minderbroedersstraat 5, 3000 Leuven,
Tel: 016-32.37.32, Fax: 016/32.37.30, E-mail: linda.mees@law.kuleuven.ac.be, Internet:
<http://www.law.kuleuven.ac.be/cir>

HET NIEUWE VOOGDIJRECHT

I. INLEIDING

1. Op 1 augustus 2001 is de voogdijwet van 29 april 2001 in werking getreden.¹ Hoofdmoot van de wet is een grondige hervorming van de voogdij over minderjarigen zoals die was geregeld in de artt. 389-475 B.W. en 1232-1237 Ger.W. Die bepalingen worden geheel vervangen en vooral: de inhoud ervan gemoderniseerd.

De bepalingen uit het oude voogdijrecht waren ingewikkeld, streng en formalistisch en gaven aanleiding tot veel kosten. De strikte naleving van de wet maakte een efficiënt en doeltreffend voogdijbeheer onmogelijk. Bovendien was deze regeling niet meer aangepast aan de huidige socio-economische realiteit. Die aanpassing is nu doorgevoerd.²

De krachtlijnen van de hervorming tonen aan dat ze zeer verregaand is. De gedeeltelijke voogdij van de langstlevende of enige ouder is afgeschaft: die ene ouder behoudt of krijgt het ouderlijke gezag. Het ouderlijk beheer wordt evenwel aan dezelfde machtigingsvereisten onderworpen als dat van de voogd, ook als de ouders samen optreden. De lijst van machtigingbehoevende handelingen is fel uitgebreid, maar op limitatieve wijze geëxpliciteerd. Voortaan geeft de vrederechter de machtiging. Hij neemt de bevoegdheden over van de rechtbank van eerste aanleg en van de familieraad. Deze laatste wordt afgeschaft. De kenmerken van de voogdijopdrachten wijzigen: de voogdij is niet meer verplicht en kan worden gesplitst. De vrederechter heeft voortaan het laatste woord in de benoeming van de (toezien)de voogd. De opdracht van de toezien)de voogd wordt ook geherwaardeerd. Ten slotte gaat er meer aandacht naar de persoon van de pupil.

Het doel van deze bijdrage is eerst een algemeen overzicht te bieden van het hervormde voogdijrecht aan de hand van de krachtlijnen en de structuur van de wet (*infra* II). De nadruk ligt daarbij op het *nieuwe* recht. Wij vermelden de aangehouden oude technieken en oplossingen enkel om de bespreking te vervolledigen. Op die manier maakt deze bijdrage een algemene verkenning mogelijk.

2. De wetgever had niet de bedoeling te raken aan de essentie van andere beschermingsinstituten of -maatregelen. Toch zijn de implicaties van de hervorming van het gemene

voogdijrecht daarop verregaand. Die implicaties komen daarom kort aan bod naast de vermelding van bijzondere wijzigingen aan de andere statuten en maatregelen (*infra* III).

Na de vermelding van de overgangsrechtelijke regeling (*infra* IV) herhalen we tot slot nog de belangrijkste kanttekeningen bij de hervorming (*infra* V).

II. DE NIEUWE GEMEENRECHTELIJKE VOOGDIJ – VOOGDIJ OVER MINDERJARIGEN

A. Ontstaan en einde van de voogdij

1^o Ontstaan van de voogdij

a) Ontstaan en openvallen

3. Art. 389 B.W. bepaalt wanneer de voogdij *ontstaat*. Wij bedoelen in dit artikel met «het ontstaan van de voogdij»: de gebeurtenis die ertoe aanleiding geeft de voogdij (opnieuw) te organiseren.³

Daarvan moet «het openvallen van de voogdij» worden onderscheiden. Tijdens een bestaande voogdij kan het voorkomen dat een van de voogdijorganen moet worden vervangen. Die bepaalde voogdijfunctie wordt dan vacant en moet opnieuw worden ingevuld. De Franse omschrijving «*la tutelle devient vacante*» is in de wet niet vertaald als «vacatie van de voogdij(functie)» maar als «openvallen».⁴ Wij houden die systematiek hier aan. Het openvallen of de vacatie van de voogdij komt hieronder aan bod.⁵ Het valt te betreuren dat de wetgever de begrippen «ontstaan» en «openvallen» zelf niet systematisch in de hierboven omschreven betekenissen heeft gebruikt.⁶

b) Verdwijning gedeeltelijke voogdij langstlevende ouder

4. De voogdij ontstaat enkel nog wanneer *beide* (adoptie)⁷ouders ongeschikt of niet meer beschikbaar zijn om het

³ Door het advies van de Raad van State is die term in de plaats gekomen van het begrip «*openvallen*», tenminste wanneer het als tegenhanger wordt bedoeld van de Franse omschrijving «*ouverture de la tutelle*». De reden van die wijziging is niet duidelijk, zeker nu «*openvallen*» een juiste vertaling is van «*ouverture*» en die term, bijvoorbeeld, in het oude art. 63 Hyp.W. werd gebruikt. Ook de draagwijdte van de opmerking is onduidelijk. Zie Advies Raad van State I, 90. In een andere ontwerp-bepaling werd «*openvallen*» wel als de juiste vertaling van «*ouverture*» aangehouden.

⁴ Bijvoorbeeld art. 391 en 404, tweede lid, B.W.

⁵ *Infra* nrs. 42, 45-46.

⁶ In sommige bepalingen is met «openvallen» «ontstaan» bedoeld, bijvoorbeeld art. 390, tweede en derde lid, 478, derde lid, 817, eerste lid en 840 B.W.; art. 1236bis, § 5, vierde lid, Ger.W.; art. 89 § 2, 3^o, eerste lid van de wet van 29 april 2001.

⁷ Zie voor een toepassing van de beginselen op adoptieouders M. VERRYCKEN, «Openvallen en organisatie van de voogdij» in *De nieuwe wet aangaande de voogdij*, Referatenbundel studiedag U.G. 11 mei 2001 en K.U.L. 16 mei 2001, 3-4.

¹ Wet van 29 april 2001 tot wijziging van verscheidene wetsbepalingen inzake de voogdij over minderjarigen, B.S. 31 mei 2001, 18178 en Wet van 27 maart 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de voogdij over minderjarigen, B.S. 31 mei 2001, 18177.

Voornaamste parlementaire stukken:

Parl. St. Kamer 1999-2000, nr. 50-576/1 (verder: Memorie van Toelichting en Advies Raad van State I); nr. 576/9 (verder: Verslag Herzet en Verherstraeten I); nr. 576/20 (verder: Verslag Herzet en Verherstraeten II).

Parl. St. Senaat 2000-2001, nr. 2-509/6 (verder: Verslag Taelman I); 509/13 (verder: Verslag Taelman II).

De wet vormt het eindpunt van de parlementaire bespreking van een ontwerp-regeling die een werkgroep op initiatief van toenmalig minister Wathet had uitgewerkt op basis van een studie van H. Nuytinck: H. NUYTINCK m.m.v. R. GOTZEN, *Voogdij over minderjarigen. Een voorstel tot hervorming*, Antwerpen, Kluwer, 1983.

² Memorie van Toelichting, 3-5.

ouderlijke gezag (goed) te laten functioneren.⁸ De gedeeltelijke voogdij van de langstlevende of enige wettelijk bekende ouder wordt afgeschaft. Die ouder behoudt het ouderlijke gezag én beheer of wordt daarin hersteld.⁹ Het gaat om een eerste krachtlijn van de hervorming. Die is vooral hierdoor ingegeven dat de overlevende ouder de organisatie van de voogdij aanvoelde als een disproportionele schending van zijn privacy.¹⁰

5. Er zijn heel wat bezwaren (geformuleerd) tegen de beschreven afschaffing. *Ten eerste* is bij het behoud en het herstel van het ouderlijke gezag van de overblijvende ouder weinig rekening gehouden met de problematiek van her-samengestelde of «mozaïekgezinnen». De ouder aan wie overeenkomstig art. 374 B.W. het ouderlijke gezag is ontnomen of een contactrecht is geweigerd, verkrijgt het volledige gezag (opnieuw) als de andere ouder onbeschikbaar wordt. Aan de eventuele (feitelijke) partner van die laatste komen in die hoedanigheid in de regel geen (gezags)rechten toe.¹¹ Deze kritiek is evenwel niet bijzonder aan de afschaffing van de wettelijke voogdij. Dezelfde problemen deden zich daàronder namelijk ook voor.¹² Het valt te betreuren dat de wetgever daarvoor in het raam van het voogdijrecht geen oog heeft gehad.¹³ Toch kon de genoemde kritiek geen bezwaar vormen tegen de doorvoering van deze krachtlijn.

Ten tweede is beklemtoond dat de hervorming tot gevolg heeft dat de overblijvende ouder een ongecontroleerde bevoegdheid verwerft over de goederen.¹⁴ Nu was ook dat probleem niet nieuw. Wanneer onder het oude recht een ouder in de onmogelijkheid verkeerde om zijn wil te kennen te geven, dan trad de andere ouder alleen op inzake het beheer.¹⁵ Hoe dan ook is dit bezwaar verholpen door de (overblijvende) ouder(s) aan een strenge vrederechterlijke controle te onderwerpen.¹⁶

c) Gronden tot ontstaan van de voogdij: algemeen

6. De gronden tot ontstaan van de voogdij over *minderjarigen* vallen strikt genomen onder te verdelen in twee groepen, naargelang zij de minderjarige dan wel de mogelijke titularissen van gezag betreffen.

Er is, wat de minderjarige betreft, één grond die de voogdij (opnieuw) doet ontstaan bij gebreke aan beschikbare ouder:

⁸ Zie over grondslag, functie en sociale functionering van het ouderlijke gezag A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 2001, nrs. 475-80 en 498-504.

⁹ *Infra* nr. 28.

¹⁰ Zeker als de vader het kind niet had erkend en zijn familie in de familieraad zetelde. Verslag Herzet en Verherstraeten I, 9; H. NUYTINCK, *o.c.*, 40-41.

¹¹ Over de mogelijkheid tot adoptie F. SWENNEN «Adoptie door de «feitelijke partner» van een oorspronkelijke ouder», *R.W.* 2000-2001, 681.

¹² Verslag Herzet en Verherstraeten I, 10 en 19; S. MOSSELMANS, *Comm. Pers.*, art. 390 B.W., nrs. 13-20.

¹³ Zie nu wel Wetsvoorstel tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen aangaande het gezamenlijk gezag van een ouder met een niet-ouder en tot wijziging van de wet op de jeugdbescherming, *Parl. St.* Kamer 2000-2001, nr. 1066/1.

¹⁴ Verslag Herzet en Verherstraeten I, 18, 22-24 en 28.

¹⁵ Art. 375, eerste lid, *jo.* art. 376 B.W.

¹⁶ *Infra* nrs. 94 e.v.

de intrekking van de ontvoogding.¹⁷ Deze grond is niet gewijzigd tegenover het oude recht en behoeft geen verdere commentaar.

De gronden tot ontstaan van de voogdij aan de zijde van de vertegenwoordigers zijn: het overlijden en de wettelijke onbekendheid van de (enige) ouder(s), hun/zijn voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijke gezag uit te oefenen, of een combinatie van verschillende hypothesen.

7. De eerste twee gronden bestonden ook in het oude recht. Een enkele opmerking over de wettelijke onbekendheid kan volstaan. Met «wettelijke onbekendheid» is niet alleen de weinig voorkomende hypothese bedoeld waarin de afstamming van een kind van bij de aangifte van de geboorte in de twee lijnen onbekend is.¹⁸ Het gaat ook om de hypothese waarin een bestaande afstammingsband wordt opgeheven. Art. 50 § 2 B.W. vermeldt in dit verband de overschrijving van een rechterlijke beslissing waarbij de vordering tot betwisting van de afstamming wordt toegewezen. Art. 367 § 7 B.W. vermeldt de herroeping van de gewone adoptie ten aanzien van de adoptant of beide adopterende echtgenoten.

d) De voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijke gezag uit te oefenen

8. *Algemeen.* De «voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijke gezag uit te oefenen» is als ontstaansgrond van de voogdij eigenlijk een herneming van het bestaande art. 375, tweede lid, B.W. Die ongewijzigde bepaling voorziet in de uitwerking van een voogdijregeling als er van beide ouders geen overblijft die in staat is het ouderlijke gezag uit te oefenen. Art. 389 B.W. verduidelijkt dat nu. Het valt te betreuren dat de wetgever de terminologie van beide bepalingen, laat staan die van vergelijkbare bepalingen,¹⁹ daarbij niet op elkaar heeft afgestemd.²⁰ Dat de teksten op een verschillend tijdstip zijn geredigeerd,²¹ is daarvoor een verklaring maar geen rechtvaardiging.

De «onmogelijkheid» bedoeld in art. 375, tweede lid, B.W. zou niet alleen feitelijk kunnen zijn, maar ook wettelijk.²² Met wettelijke onmogelijkheid wordt bedoeld dat een (meestal rechterlijke) vaststelling van een wettelijk omschreven toestand afdoende is om het besluit van de «onmogelijkheid» te rechtvaardigen. Zulks valt moeilijk te verdedigen,²³ in het bijzonder voor het ouderlijke gezag en

¹⁷ Art. 486 B.W. Senaeve merkt op dat die bepaling ten onrechte het ouderlijke gezag niet vermeldt (P. SENAEEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2000, nr. 1485).

¹⁸ Zie over de mogelijkheid voor de vrouw om anoniem te bevallen A. DE WOLF, «Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken» in K. BOELE-WOELKI en M. ODERKERK (red.), *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 109 en 110-112.

¹⁹ Voor een opsomming en een bespreking F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, nrs. 972-78. De wetgever heeft dat zelfs niet gedaan in andere wijzigingen die de voogdijwet doorvoert (zie bijvoorbeeld art. 348, § 1, derde lid en 361, § 1, derde lid B.W.).

²⁰ Dat was ook een kritiek van het notariaat (zie Verslag Herzet en Verherstraeten I, 69).

²¹ E. VIEUJEAN, «Premier regard sur la nouvelle tutelle», *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, N° 31, 2000, 6.

voor het besluit dat een afdoende bewijs voortvloeit uit een maatregel van onbekwaamheid.²⁴ De wetgever heeft het meerderheidsstandpunt van de rechtsleer aangehouden.

9. *Het afdoende bewijs van de voortdurende onmogelijkheid.* De hier besproken onmogelijkheid vloeit *ipso facto* voort uit twee soorten maatregelen.

Gezien de voorwaarden daartoe, ligt het voor de hand dat rechterlijke maatregelen naar aanleiding van een vermoeden van afwezigheid (artt. 112-113 B.W.) alsook de eigenlijke verklaring van afwezigheid (art. 115 B.W.) de onmogelijkheid bewijzen. De verdwijning bedoeld in art. 142 B.W. geeft op zichzelf geen aanleiding tot het ontstaan van de voogdij, maar tot een voorlopige beschermingsregeling. De (langdurige) verdwijning is voorts dienstig als feitelijk bewijs van de onmogelijkheid²⁵ en niet als afdoende bewijs.²⁶ Het getuigt opnieuw van weinig systematiek dat, bijvoorbeeld in art. 348, § 1, derde lid, B.W., de afwezigheid *naast* de onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven, wordt genoemd.

10. De onmogelijkheid vloeit ook voort uit de gerechtelijke onbekwaamverklaring (art. 489 B.W.) en de verklaring van verlengde minderjarigheid (art. 487bis B.W.). Een criterium voor beide maatregelen van onbekwaamheid is dat de te beschermen persoon ongeschikt is om zichzelf te leiden en zijn goederen te beheren.²⁷ De gerechtelijke vaststelling van die toestand impliceert dan het besluit dat de beschermde persoon evenmin kan instaan voor de persoon en goederen van zijn kind.

11. De toevoeging van een gerechtelijke raadsman (artt. 513 B.W. en 1247 Ger.W.) of van een voorlopige bewindvoerder (art. 488bis B.W.) volstaat niet om er de onmogelijkheid uit af te leiden. Die maatregelen impliceren een beperkte en gedeeltelijke resp. eventueel tijdelijke, beperkte en gedeeltelijke onbekwaamheid. Van een *voortdurende onmogelijkheid* tot uitoefening van het ouderlijke gezag zou daarom geen sprake zijn.²⁸ Een andere verklaring is dat deze statuten enkel de goederen van de beschermde persoon

(be)treffen. Zij zouden daarom de titulatuur van het ouderlijke gezag onverlet laten, omdat die de persoon raakt.²⁹ Toch is niet het *gevolg*, maar het *criterium* van de maatregel van onbekwaamheid hier relevant. Uit het *abstracte* criterium van de hier besproken maatregelen vloeit niet noodzakelijk een voortdurende onmogelijkheid tot gezagsuitoefening voort. Is die onmogelijkheid *in concreto* wel voorhanden, dan moet ze *ad hoc* door de rechter worden vastgesteld.

Ook een dwangopneming overeenkomstig de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke, de maatregel van internering en de veroordeling tot een langdurige gevangenisstraf zijn niet aangehouden als afdoende bewijs van de onmogelijkheid.³⁰ Tijdens de parlementaire voorbereiding zijn de laatste twee wel uitdrukkelijk genoemd als feitelijke bewijsmiddelen.³¹

12. De ontzetting uit het ouderlijke gezag doet de voogdij ten slotte evenmin ontstaan. Daarvoor is een dubbele reden.³² Enerzijds kan de ontzetting tijdelijk, gedeeltelijk en beperkt zijn. Ze impliceert dus niet noodzakelijk een voortdurende onmogelijkheid. Anderzijds kadert de ontzetting in een geheel van maatregelen van jeugdbescherming. Het behoud van het algemene toezicht daarop bij de jeugdrechter is raadzaam.

13. *Het feitelijke bewijs van de voortdurende onmogelijkheid.* Indien de voortdurende onmogelijkheid niet voortvloeit uit een van de beschreven maatregelen,³³ moet ze worden vastgesteld overeenkomstig een nieuwe *sui generis*-procedure.³⁴ Die verloopt op eenzijdig verzoekschrift van de procureur des Konings,³⁵ dat in raadkamer wordt behandeld. De wetgever heeft zich hierbij laten inspireren door de procedure voorafgaand aan de homologatie van de adoptieakte.³⁶ De minderjarige over wie de voogdij zou ontstaan, wordt hoe dan ook opgeroepen vanaf de leeftijd van twaalf jaar. Minderjarigen vanaf twaalf jaar worden ook³⁷ afzonderlijk gehoord. De rechtbank van eerste aanleg is materieel bevoegd.³⁸

²² H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II/2, Brussel, Bruylant, 1990, 1016, kleine tekst, 1195, B, 1^o, b) en genuanceerder in 1100 noot 1; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs» in *Rép. not.*, Deel I, Boek VIII, 1998, 173; G. MAHIEU, «L'adoption» in *Rép. not.*, Deel I, Boek III, 19-1; E. VIEUJEAN, «La minorité prolongée», *Ann. Fac. dr. Liège* 1977, 15, 25; P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1106, ii); P. SENAËVE, *Comm. Pers.*, art. 375 (oud) B.W., 6 en 9; G. VAN OOSTERWIJCK, «Ouderlijke gezag, minderjarigheid, voogdij en ontvoogding» in G. BAETEMAN (red.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, Story-Scientia, 1987, (177) nr. 271; H. NUYTINCK, *o.c.*, 130.

Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de meeste – maar niet alle – auteurs verwijzen naar de verlengde minderjarige. Het criterium voor de verklaring van verlengde minderjarigheid impliceert in feite op zichzelf dat de onbekwame zich in de *feitelijke* onmogelijkheid van art. 375 B.W. bevindt.

²³ F. SWENNEN, *o.c.*, nrs. 976-978.

²⁴ *Ibid.*, 986-987.

²⁵ Memorie van Toelichting, 15. Voorts J. GERLO, *Personen- en familierecht*, Brugge, Die Keure, 2000, nr. 780. Zie ook *infra* nr. 13.

²⁶ H. CASMAN, «De nieuwe voogdijwet. Een eerste toelichting ten behoeve van het notariaat», Studiedag Federatie van het Notariaat 7 en 29 mei 2001, U.I.A., 8.

²⁷ F. SWENNEN, *o.c.*, nrs. 231 en 250.

²⁸ Wat betreft het voorlopig bewind: A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 256.

²⁹ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 1195, B, 1^o, c; A. WYLLEMAN, *Onvolwaardige wilsvorming en onbekwaamheid in het materieel en formeel privaatrecht*, Proefschrift U.G., 1998, onuitg., 219.

³⁰ Zie nochtans, in verband met de collocatie onder de oude Krankzinnigenwet: Rb. Antwerpen 20 november 1885, *Pas.* 1887, III, 104.

³¹ Memorie van Toelichting, 15.

³² *Ibid.* Voorts H. NUYTINCK, *o.c.*, 131.

³³ Art. 389, tweede lid, B.W. bepaalt: *tenzij de voogdij* (bedoeld is uiteraard de onmogelijkheid) *voortvloeit uit...* Vgl. ook H. CASMAN, *l.c.*, 8.

³⁴ Art. 1236bis Ger.W. Over de (on)zin van nieuwe *sui generis*-procedures: J. LAENENS, «De procedures» in X. (red.), *Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke*, Studiedag 9 maart 1991, Julie Rensonstichting, 31, nr. 2.

³⁵ Die treedt ambtshalve of op verzoek van elke belanghebbende op.

³⁶ Memorie van Toelichting, 36.

³⁷ Op grond van art. 1233 § 1, 2^o jo. art. 931, zesde lid, Ger.W. kan de vrederechter de bijstand van de minderjarige bevelen. Die mogelijkheid bestaat niet wat betreft art. 1236bis, § 2, tweede lid, Ger.W.

De rechtbank wijst de vordering toe op het bewijs van de voortdurende onmogelijkheid. Een voortdurende toestand is noch een tijdelijke³⁹ noch een blijvende.⁴⁰ Te denken valt, zoals vermeld, aan een internering, een langdurige gevangenisstraf of verdwijning, aan een stoornis in de geestvermogens. De omstandigheid dat een (overlevende) ouder in het verleden niet naar zijn kind(eren) heeft omgekeken, volstaat niet.⁴¹ De vroegere verlatenverklaring had hier nog zinvol kunnen zijn om bijvoorbeeld toch de voogdij te doen ontstaan.

De rechtbank kan bovendien het verlies van het wettelijk vruchtgenot van art. 384 B.W. uitspreken.

Hoger beroep is mogelijk bij verzoekschrift dat in raadkamer wordt behandeld. Zowel het hoger beroep als het cassatieberoep hebben schorsende kracht. Dat is zo omdat de vaststelling van de voortdurende onmogelijkheid een beperking tot gevolg heeft van de beleving van de (verhouding van) staat.⁴²

De vordering tot opheffing van de vaststelling van voortdurende onmogelijkheid wordt bij verzoekschrift ingediend door de ouder(s). De procedure is dezelfde als de vordering tot vaststelling.⁴³

2^o Einde van de voogdij

14. De voogdij eindigt uiteraard met de gronden die ertoe aanleiding hebben gegeven. Die gronden kunnen bestaan zowel bij de pupil als bij de potentiële titularis(sen) van het gezag.

De voogdij eindigt enerzijds bij de meerderjarigheid, de ontvoogding of het overlijden van de pupil. Er is niet voorzien in een (nieuwe) overgangsregeling voor het geval waarin er een grond bestaat om een maatregel van onbekwaamheid over meerderjarigen te bevelen.⁴⁴

De voogdij eindigt anderzijds wanneer er – zij het in één lijn – een juridische afstammingsband totstandkomt en wanneer uit een rechterlijke beslissing blijkt dat de onmogelijkheid tot gezagsuitoefening niet meer bestaat. Volledigheidshalve kan de vernietiging van een akte van overlijden worden genoemd.⁴⁵

³⁸ Dat is zo omdat de beslissing ingrijpt in een verhouding van staat (E. VIEUJEAN, *o.c.*, 6). Het notariaat had voorgesteld de Jeugdrechtbank bevoegd te maken (Verslag Herzet en Verherstraeten I, 69, 75 en 77). Met een kleine ingreep had deze bevoegdheid evenwel logischerwijze kunnen worden opgedragen aan de vrederechter. Deze heeft *de lege lata* ook andere bevoegdheden met betrekking tot de (verhoudingen van) staat, zoals het voorlopig bewind.

³⁹ Memorie van Toelichting, 15.

⁴⁰ F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 974.

⁴¹ J. GERLO, *o.c.*, nr. 781.

⁴² A. HEYVAERT, *o.c.*, nrs. 256-57. Vgl. inzake de maatregelen van onbekwaamheid F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 236.

⁴³ Art. 1236bis, § 5, Ger.W.

⁴⁴ F. SWENNEN, *o.c.*, nrs. 227 en 250.

⁴⁵ Vgl. P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 159.

B. Verrichtingen voorafgaand aan de organisatie van de voogdij

1^o Kennisgeving aan de vrederechter

15. De meeste gronden tot ontstaan van de voogdij worden systematisch ter kennis gebracht van de voogdijrechter. Wat de minderjarige zelf betreft, wordt het vonnis tot intrekking van de ontvoogding overeenkomstig art. 485, eerste lid *jo.* art. 478, derde lid, B.W. overgezonden.

Wat de titularis(sen) van het gezag betreft, bestaat er een verspreide regeling. Als regel geeft de ambtenaar van de burgerlijke stand van de akten waaruit een ontstaansgrond van de voogdij kan blijken, kennis aan de vrederechter.⁴⁶ Het gaat om de *overlijdensakte* en om akten waaruit de *wettelijke onbekendheid* blijkt: de aangifte van geboorte van een afstammingsloos kind, de overschrijving van de rechterlijke beslissing tot toewijzing van de betwisting van de afstamming van de ouders of de enige ouder en de herroeping van de adoptie zonder terugplaatsing onder het ouderlijke gezag. De kennisgeving van de afdoende gronden tot onmogelijkheid is niet sluitend. Rechterlijke beslissingen in verband met de *afwezigheid* worden op verzoek van het openbaar ministerie toegezonden aan de voogdijrechter.⁴⁷ De verklaring van *verlengde minderjarigheid* en de *gerechtelijke onbekwaamverklaring* worden ter kennis gebracht van «de territoriaal bevoegde vrederechter».⁴⁸ Het betreft de vrederechter die de voogdij over de *meerderjarige onbekwame* zal organiseren en niet de verantwoordelijke voogdijrechter van zijn eventuele kinderen. Meestal zal het om dezelfde vrederechter gaan.⁴⁹ Toch ware een systematische verwittiging raadzaam geweest. De *vaststelling van de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijke gezag uit te oefenen*, wordt overeenkomstig art. 1236bis, § 3, tweede lid, Ger.W. ter kennis gebracht van de bevoegde vrederechter, de voogdijrechter van de kinderen.

16. Voor de gronden tot *beëindiging* van de voogdij is er evenmin een systematische kennisgeving. De gerechtelijke ontvoogding wordt ter kennis gebracht van de bevoegde vrederechter.⁵⁰ Er is geen kennisgeving van de beëindiging van de voogdij door de meerderjarigheid, de wettelijke ontvoogding en het overlijden van de minderjarige.

Er wordt de voogdijrechter evenmin kennis gegeven van de totstandkoming van een (adoptieve) afstammingsband met de minderjarige of van de beëindiging van een afdoende grond van onmogelijkheid tot uitoefening van het ouderlijke gezag. De opheffing van de vaststelling ad hoc van de voortdurende onmogelijkheid wordt dan weer wel ter kennis van de vrederechter gebracht.⁵¹

2^o Dringende maatregelen

17. De organisatie van de voogdij neemt in elk geval enige tijd in beslag. Wanneer vóór de aanvang van de werking

⁴⁶ Art. 50 B.W.

⁴⁷ Art. 142, derde lid, B.W.

⁴⁸ Art. 487*quater*, tweede lid en 509, tweede lid, B.W.

⁴⁹ Art. 108 *jo.* art. 390 B.W.

⁵⁰ Art. 478, derde lid, B.W.

⁵¹ Art. 1236bis, § 5, vierde lid, Ger.W.

dringende maatregelen noodzakelijk zijn voor de bescherming van de persoon en het vermogen van de minderjarige, is de vrederechter bevoegd deze te bevelen. Zo kan hij de pupil voorlopig bij een familielid onderbrengen of zijn verblijf daar bestendigen of de verzegeling van goederen bevelen. De vrederechter treedt ambtshalve of op verzoek op. Dat verzoek kan – bij uitzondering⁵² – ook een gewone brief zijn.

De aanwijzing van de voogd maakt geen einde aan de genomen maatregelen. De vrederechter moet ze intrekken of een tijdstip bepalen waarop ze vervallen. Op deze manier wil de wetgever een juridische leemte voorkomen die voor de pupil nadelig is.⁵³

C. Gerechtelijke regeling van organisatie en werking van de voogdij

18. *Beginsel.* De gemeenrechtelijke procedure van de voogdij is gestroomlijnd in de artt. 1232 e.v. Ger.W. In de regel is de procedure op eenzijdig verzoekschrift van toepassing op alle aanvragen gegrond op de artt. 389-420 B.W.

19. *Algemene afwijkingen.* In art. 1233 Ger.W. is in afwijking daarvan ten eerste voorzien in een aantal bijzondere regelen voor de voogdij. Zo mag een partij het verzoekschrift zelf ondertekenen. Elke beslissing wordt voorts ter kennis gebracht van het openbaar ministerie. Van de benoeming van de voogd wordt ook kennis gegeven aan de burgemeester van de woonplaats van de minderjarige. Afwijking op de afwijking: deze en de volgende regelen zijn niet van toepassing op de procedure tot benoeming van de (toezienende) voogd *ad hoc* ... met uitzondering van de ondertekening van het verzoekschrift door de partij zelf.⁵⁴

20. Belangrijker is dat de vrederechter de minderjarige moet oproepen om hem te horen in procedures m.b.t. zijn persoon vanaf twaalf jaar en in procedures m.b.t. zijn vermogen vanaf vijftien jaar.⁵⁵ De(ze) verhoogde aandacht voor de persoon was een van de krachtlijnen van de hervorming.⁵⁶ De wetgever wil de minderjarige nauwer betrekken bij de organisatie en de werking van de voogdij.⁵⁷ Een hoorrecht vanaf twaalf jaar lijkt daarom raadzaam telkens wanneer de procedure *mee* de persoon van de pupil raakt.⁵⁸ Overigens heeft het hoorrecht vanaf twaalf jaar een beperkte draagwijdte. De vrederechter heeft namelijk weinig of geen bevoegdheden met betrekking tot de persoon; die bevoegdheid komt voortaan toe aan de voogd.⁵⁹

In het algemeen kan de toekenning van een uitzonderlijke (proces)bekwaamheid aan de minderjarige worden ge-

koppeld aan een abstract bepaalde leeftijd dan wel concreet worden beoordeeld. Ons recht neigt in het algemeen – ten onrechte – naar de eerste oplossing.⁶⁰ De toekenning van het juist genoemde hoorrecht ligt in die lijn. Toch kent art. 931 Ger.W. op algemene wijze een hoorrecht toe aan de minderjarige met voldoende onderscheidingsvermogen. De verklaring voor dit onderscheid is opnieuw de chronologie van uitwerking van beide systemen.⁶¹ Tijdens de parlementaire voorbereiding is terecht voorgesteld het systeem van art. 931 Ger.W. aan te houden in het voogdijrecht, zij het met een verplichting om de minderjarige op te roepen. De minister zag voor die uitbreiding geen plaats tijdens de bespreking van deze hervorming.⁶² Het is een magere troost dat art. 931 Ger.W. ook nu reeds een verhoor van de minderjarige met onderscheidingsvermogen *mogelijk* maakt, als die de vereiste leeftijd van twaalf respectievelijk vijftien jaar nog niet heeft bereikt.

Er is geen afwijking van het hoorrecht bepaald in het geval van de voogdij over gerechtelijk onbekwaamverklaren en verlengd minderjarigen. De onbekwaamverklarde moet daarom steeds worden opgeroepen, de verlengd minderjarige enkel in procedures met betrekking tot zijn persoon.⁶³

21. Krachtens art. 1236 Ger.W. is elke beschikking van de vrederechter vatbaar voor hoger beroep. De rechtbank behandelt dat in een kamer bestaande uit drie rechters.

22. *Bijzondere afwijkingen.* De artt. 1234 e.v. Ger.W. bevatten naast de beschreven algemene afwijkingen nog een rist afwijkingen die bijzonder zijn aan bepaalde procedures binnen de voogdij. Zo is er bijvoorbeeld wel een uitnodigingsplicht van de minderjarige met onderscheidingsvermogen bij een voorgenomen vervreemding van souvenirs. Deze afwijkingen worden besproken in de loop van het overzicht. Hier kan in het algemeen worden opgemerkt dat de eenvormigheid door de bijzondere afwijkingen zoek is.

23. *Voogdijdossier.* Voor iedere minderjarige onder voogdij wordt op de griffie een *voogdijdossier* aangelegd.⁶⁴ Alle stukken betreffende de voogdij worden daarin bijgehouden.

In de toekomst zal terzake wel eenvormigheid bestaan voor alle onbekwamen. Ook voor de beschermde persoon onder voorlopig bewind zal een procesdossier worden aangelegd.⁶⁵ Voor de minderjarige onder ouderlijke gezag zal *de facto* steeds een dossier bestaan.⁶⁶

⁵² *Infra* nrs. 18 en 22.

⁵³ Art. 391 B.W. Voorts Memorie van Toelichting, 17. E. VIEUJEAN, *l.c.*, 8.

⁵⁴ Art. 1233, § 2, Ger.W.

⁵⁵ Art. 1233, § 1, 2°, Ger.W. Over sommige rechtstechnische aspecten van dit hoorrecht: F. APS, «De procedures inzake voogdij en het hoorrecht van de minderjarige» in *De nieuwe wet aangaande de voogdij*, Referatenbundel studiedag U.G. 11 mei 2001 en K.U.L. 16 mei 2001.

⁵⁶ Hierover *infra* nrs. 71 e.v.

⁵⁷ Memorie van Toelichting, 4 en 9-10.

⁵⁸ Zie wat betreft de onduidelijke scheidslijn tussen persoon en goederen Verslag Herzet en Verherstraeten I, 6 en 40.

⁵⁹ *Infra* nrs. 72 e.v.

⁶⁰ F. SWENNEN, *o.c.*, nrs. 708-09 en de verwijzingen aldaar.

⁶¹ E. VIEUJEAN, *l.c.*, 2.

⁶² Verslag Herzet en Verherstraeten I, 13, 70 en 72; Verslag Taelman I, 8-9, 12 en 26-29.

⁶³ Art. 487bis, vierde lid, B.W.: de verlengd minderjarige wordt gelijkgesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar.

⁶⁴ Art. 1237 Ger.W. De wet spreekt over een *procesdossier*.

⁶⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *Parl. St.* Kamer 1999, B.Z., nr 107/1 en de amendementen.

⁶⁶ *Infra* nr. 98.

D. Organisatie van de voogdij

1^o Algemeen

24. Onder het oude voogdijrecht bestond in theorie een soort van «*trias politica*».⁶⁷ De familieraad functioneerde daarbij als wetgevende macht, de voogd als uitvoerende macht en de rechtbank van eerste aanleg als rechterlijke macht. De opdracht van de toeziende voogd was verwaarloosbaar. De vrederechter was – steeds in theorie – slechts op onrechtstreekse wijze betrokken bij de werking van de voogdij, namelijk als vast lid en voorzitter van de familieraad.⁶⁸ In de praktijk strekte zijn optreden zich veel verder uit dan de wet toestond. Er was een paralegale praktijk ontstaan waarbinnen de bijeenkomsten van de familieraad aan belang inboetten en de vrederechter de belangrijkste rol kreeg toebedeeld in de werking van de voogdij en in de uitoefening van een algemeen toezicht op de voogd.⁶⁹

25. De kloof tussen de oude wet en haar toepassing in de praktijk heeft uiteindelijk geleid tot de afschaffing van de familieraad. Dit valt te betreuren. De wetgever was van oordeel dat het traditionele familieconcept niet meer past in de moderne samenleving.⁷⁰ Veeleer dan elke georganiseerde betrokkenheid af te schaffen, had hij misschien een familieraad kunnen samenstellen op basis van een nieuw familieconcept.⁷¹

Volgens de memorie van toelichting wordt de familie geraadpleegd als dat nodig is. De wetgever heeft dat maar op één plaats nodig geoordeeld: bij de benoeming van de voogd,⁷² niet bij die van de toeziende voogd.⁷³ Overigens kunnen familieleden de vrederechter verzoeken zijn basisbeschikking inzake de werking van het goederenbeheer te herzien. Voorts kan de vrederechter *desnoods* bij individuele familieleden te rade gaan,⁷⁴ wanneer de wet hem toestaat om personen te horen als hij dat nuttig acht.⁷⁵

2^o De vrederechter

26. De vrederechter neemt de meeste bevoegdheden van de familieraad en alle bevoegdheden van de rechtbank van eerste aanleg over. Hij wordt het centrale voogdijorgaan: de organisator en het controleorgaan van de voogdij.⁷⁶ Art. 594, 6^o Ger.W. maakt hem daarom materieel bevoegd voor de verzoeken in verband met de voogdij. De territoriale

bevoegdheid ligt bij de vrederechter van de woonplaats en, bij gebreke daaraan, de verblijfplaats van de pupil.⁷⁷ De woonplaats is voortaan die bedoeld in art. 36 Ger.W.

27. Het voogdijforum blijft⁷⁸ als regel onveranderlijk.⁷⁹ Dit betekent dat de organisatie en de werking van de voogdij *in beginsel* in het eerste vredege recht gevestigd blijven, zelfs wanneer de minderjarige daarna van woon- of verblijfplaats verandert. Blijkens de memorie van toelichting heeft de wetgever *forumshopping* willen vermijden. Bovendien zal de voogdijrechter op deze manier veel beter in staat zijn de voogdij grondig en volledig te kennen. Ten slotte worden eventueel grote afstanden tussen de woonplaats van de betrokkenen en het voogdijforum overbrugd door de moderne communicatiemiddelen.⁸⁰

De vrederechter kan het voogdijforum in het belang van de pupil en op verzoek van de voogd of zelfs ambtshalve overbrengen naar de woon- of verblijfplaats van de voogd. De vrederechter aan wie de zaak wordt overgedragen, is gebonden door deze beslissing; enkel de procureur des Konings kan hoger beroep aantekenen.⁸¹

De vrederechter van het kanton Brussel 1 is voortaan de voogdijrechter van de minderjarige die in het buitenland verblijft. De consul treedt op als tussenpersoon.⁸²

3^o De voogd

28. *Beginnelsen*. Twee basisregels beheersen de aanstelling van de voogd: 1) voortaan benoemt de vrederechter de voogd;⁸³ 2) de wettelijke voogdij wordt afgeschaft. Het gaat om de gedeeltelijke voogdij van de langstlevende of enige bekende ouder, de voogdij van de ascendenten en die van de echtgenoot van de gerechtelijk onbekwaamverklaarde. De tweede regel vloeit voort uit het facultatieve karakter van de voogdijopdracht.⁸⁴

Op beide basisregels bestaat telkens een uitzondering – die de regel bevestigt? 1) de rechtbank van eerste aanleg benoemt nog steeds de voogd over de verlengd minderjarige;⁸⁵

⁷⁷ Dat was ook zo onder het oude recht. (S. MOSSELMANS, *Comm. Pers.*, art. 406 B.W., nr. 15; J. NOLF, «Moderne familieraden op zoek naar hun bevoegde vrederechter», *T. Vred.* 1996, 368, onder verwijzing naar art. 108 B.W.).

⁷⁸ Zie, bij gebreke aan uitdrukkelijke wetsbepaling Cass. 7 mei 1883, *Pas.* 1883, I, (218) 221; Brussel 14 januari 1957, *J.T.* 1958, 40. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II/1, Brussel, Bruylant, 1940, nr. 51; A. KLUYSKENS, *Beginnelsen van burgerlijk recht*, VII, *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1950, nr. 685; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, Tôme préliminaire, *Introduction générale*, II, *Organisation judiciaire, compétence, éléments de procédure*, Brussel, Bruylant, 1979, nr. 1087; E. DE GROOTE, «Territoriale bevoegdheid inzake verkopen van onroerende goederen (mede) toebehorend aan minderjarigen», (noot onder Arrondrb. Gent 20 maart 1995), *R.W.* 1996-97, I, (230) nr. 5; *contra* F. LAURENT, *Principes de droit civil*, IV, Brussel, Bruylant, 1887, nr. 449, p. 561.

⁷⁹ Art. 390, tweede lid, B.W.

⁸⁰ Memorie van Toelichting, 16-17.

⁸¹ Art. 390, derde lid, B.W.

⁸² Art. 13, § 2, Wet 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht.

⁸³ Verslag Taelman I, 5.

⁸⁴ Memorie van Toelichting, 6-7.

⁸⁵ Art. 487*quater*, tweede lid, B.W.

⁶⁷ F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 431.

⁶⁸ Oude art. 407 en 416 B.W.

⁶⁹ A. PAUWELS, «Familieraad en voogdijraad», *T. Vred.* 1958, (161), nr. 7; H. NUYTINCK, *o.c.*, 98-101; S. MOSSELMANS, *Comm. Pers.*, art. 390 B.W., nr. 12, art. 405 B.W., nr. 11 en art. 416 B.W., nrs. 1 en 2.

⁷⁰ Memorie van Toelichting, 7 en 16; Verslag Taelman I, 4.

⁷¹ A.L. BROWN, «Broadening Anachronistic Notions of Family», 41 *Hastings L. Rep* 1990, 1029-76.

⁷² Art. 394, tweede lid, B.W.

⁷³ Art. 402, derde lid, B.W. vermeldt art. 394 B.W. niet. Toch wordt als toeziende voogd bij voorkeur een familielid uit de andere lijn dan de voogd gekozen (Art. 402, tweede lid, B.W.).

⁷⁴ Verslag Herzet en Verherstraeten I, 4.

⁷⁵ Bijvoorbeeld art. 410, § 2, derde lid en 412 B.W.

⁷⁶ Memorie van Toelichting, 8 en 16.

2) de adoptant van een gerechtelijk onbekwaamverklaarde is wettelijk voogd, zijn echtgenoot wettelijke toeziende voogd.⁸⁶ Beide «uitzonderingen» zijn wellicht vergetelheden.

De vrederechter kiest een⁸⁷ voogd die geschikt is om de minderjarige op te voeden en zijn goederen te beheren. Hij houdt daarbij rekening met concrete omstandigheden.⁸⁸ De vrederechter benoemt bij voorkeur een naast familielid. Het valt te betreuren dat ook hier geen ruimer of ander familieconcept is aangehouden en niet gewoon is verwezen naar een «naaste».⁸⁹ Niets belet dat de vrederechter van de bepaalde voorkeur afwijkt en, bijvoorbeeld, een advocaat benoemt voor het goederenbeheer.⁹⁰

29. *Testamentaire voogdij*.⁹¹ Het voorgaande geldt slechts bij gebreke aan de aanwijzing van een voogd door de ouders zelf. De voorheen bestaande testamentaire voogdij is behouden en zelfs uitgebreid. De ouders kunnen gezamenlijk een voogd aanwijzen bij verklaring voor de vrederechter of voor de notaris. De ouder die het laatst het ouderlijke gezag uitoefent, kan dat bovendien ook bij testament.⁹² Elke ouder kan de verklaring te allen tijde herroepen, ook indien ze uitgaat van beide ouders.

30. De ouderlijke aanwijzing van een voogd is een attribuut van het ouderlijke gezag.⁹³ De bevoegdheid ertoe moet daarom worden bepaald overeenkomstig de artt. 373-375 B.W. Uiteraard geldt voor de aanwijzing geen vermoeden van instemming van de andere ouder. Zo de uitoefening van het gezag aan één ouder is opgedragen, komt de bevoegdheid tot aanwijzing enkel hem toe.

Het voorgaande belet evenwel niet dat een van beide ouders of de ouder die het gezag niet uitoefent toch (alleen) een voogd aanwijst.⁹⁴ De geldigheid van een verklaring wordt beoordeeld op het ogenblik dat de voogdij ontstaat. Als dan blijkt dat de bedoelde ouder degene was die laatst het ouderlijke gezag uitoefende, is de aanwijzing geldig.

31. De persoon die door de ouder(s) is aangewezen, wordt niet van rechtswege voogd. Hij kan de aanwijzing in de eerste plaats weigeren. In de tweede plaats moet de vrederechter de aanwijzing homologeren. Hij kan dat weigeren als ernstige redenen met betrekking tot het belang van het kind dat rechtvaardigen. Die redenen moet hij nauwkeurig aan-

geven.⁹⁵ Het gaat bijvoorbeeld om de voortzetting van een familievete door de aanwijzing⁹⁶ of om een voortdurende belangentegenstelling tussen voogd en pupil.⁹⁷ Hoger beroep is mogelijk.⁹⁸

32. Wanneer na de benoeming van een voogd door de vrederechter, een testament of verklaring wordt ontdekt waarin een andere persoon als voogd wordt aangewezen, roept de vrederechter deze beide voogden op in raadkamer en doet uitspraak. De vrederechter kan de aanwijzing van de testamentaire voogd vervolgens homologeren.⁹⁹

33. Vooraleer om het even welke voogd te benoemen, vergewist de vrederechter zich van diens toestemming. Bovendien hoort hij de minderjarige boven de twaalf jaar. Hij roept daarnaast de grootouders, ooms en tantes en de meerderjarige broers en zusters van de pupil op om hen te horen. De vrederechter moet ten slotte eenieder horen van wie de mening voor hem nuttig kan zijn.¹⁰⁰ Dezelfde procedure is van toepassing bij de vervanging van de voogd.¹⁰¹

4^o De toeziende voogd

34. De herwaardering van de opdracht als toeziende voogd is een van de krachtlijnen van de hervorming.¹⁰² Onder de oude voogdijregeling waren de taken van de toeziende voogd onduidelijk. Enkel art. 420 B.W. bepaalde uitdrukkelijk dat hij de belangen van de minderjarige moest waarnemen wanneer ze in strijd waren met de belangen van de voogd. Overigens bleek de opdracht van de toeziende voogd uit een aantal verspreide bepalingen.¹⁰³

35. De artt. 403-404 B.W. formuleren de taken van de toeziende voogd nu duidelijker. *Ten eerste* houdt de toeziende voogd toezicht op de voogd, voortaan ook wat de zorg over de persoon van de pupil betreft. De voogd moet daartoe alle medewerking verlenen, zoals de overlegging van de voogdijrekeningen en -verslagen.¹⁰⁴ De wetgever waarborgt het toezicht soms door een verplichte aanwezigheid van de toeziende voogd bij bepaalde handelingen¹⁰⁵ of zelfs door een verplicht gezamenlijk optreden.¹⁰⁶ *Ten tweede* stelt de toeziende voogd de vrederechter onmiddellijk in kennis

⁸⁶ Art. 361, § 4, B.W.

⁸⁷ Of: verscheidene voogden in geval van splitsing van de voogdij (zie *infra* nrs. 38 e.v.).

⁸⁸ Memorie van Toelichting, 3, 8 en 21. H. NUYTINCK, *o.c.*, 93 e.v.

⁸⁹ In die zin trouwens H. NUYTINCK, *o.c.*, 95.

⁹⁰ Zulks stemt o.i. evenwel niet overeen met de *ratio legis*. De vrederechter beschikt over voldoende andere middelen om een deficiënt goederenbeheer op te vangen. Zie voorts over het kosteloze karakter van de voogdij *infra* nr. 44.

⁹¹ Art. 392 B.W.

⁹² Elke vorm van testament is toegelaten (verslag Herzet en Verherstraeten I, 25).

⁹³ E. VIEUJEAN, *l.c.*, 10.

⁹⁴ Daarover Verslag Herzet en Verherstraeten I, 69; A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 265.

⁹⁵ Art. 392, laatste lid, B.W. Het omgekeerde systeem – voogd van rechtswege met een ontzettingsmogelijkheid – is voorgesteld maar niet aangenomen. Het goedgekeurde systeem waarborgt de belangen van de pupil beter (zie Verslag Herzet en Verherstraeten I, 16 en 70).

⁹⁶ Verslag Herzet en Verherstraeten I, 26.

⁹⁷ A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 266.

⁹⁸ Het ontwerp bepaalde eerst dat tegen de homologatie geen rechtsmiddel openstond (Memorie van Toelichting, 123).

⁹⁹ Art. 1234 Ger.W.; voorts Memorie van Toelichting, 36.

¹⁰⁰ Art. 393 (dat is anders inzake het voorlopig bewind: art. 488bis, c), § 1, zesde lid, B.W.) en 394 B.W.

¹⁰¹ Art. 401 B.W.

¹⁰² Memorie van Toelichting, 4 en 9. Het notariaat had de afschaffing van de toeziende voogdij bepleit, naar analogie met het voorlopig bewind (verslag Herzet en Verherstraeten I, 17 en 20). Het is evenwel paradoxaal om enerzijds een verruimde betrokkenheid van de familie te bepleiten en anderzijds de afschaffing van de toeziende voogdij voor te stellen (zie ook E. VIEUJEAN, *l.c.*, 50). Bij het voorlopig bewind blijkt er ten andere een behoefte te bestaan om iemand van de andere familietak bij dat bewind te betrekken. Een uitbreiding van de toeziende voogdij tot het voorlopig bewind zou dus meer voor de hand liggen.

¹⁰³ Oude art. 420-426, 446, 448, 450, derde lid, 451-453 en 470 B.W.; oude art. 51-52, 55 en 60-61 Hyp.W.; oude art. 1186 e.v., 1194 e.v., 1205 e.v. en 1232 e.v. Ger.W. Zie H. NUYTINCK, *o.c.*, 105.

¹⁰⁴ Art. 413, eerste lid, 415, eerste lid en 420 B.W.

van de tekortkomingen en onregelmatigheden van de voogd in de opvoeding en in het beheer. Hij kan de vrederechter ook verzoeken om de ontzetting van de voogd.¹⁰⁷ *Ten derde* vertegenwoordigt de toeziende voogd de minderjarige wanneer diens belangen in strijd zijn met die van de voogd.¹⁰⁸ *Ten vierde* doet de toeziende voogd een nieuwe voogd benoemen wanneer de voogdij openvalt.¹⁰⁹ Hij vervangt de voogd in dat geval niet van rechtswege, zelfs niet voor de afhandeling van lopende zaken.¹¹⁰

36. De vrederechter benoemt de toeziende voogd.¹¹¹ De eventuele aanwijzing door de ouder(s) bindt hem niet. Dat is logisch. De inhoud van de opdracht van de toeziende voogd onderstelt voldoende onafhankelijkheid tegenover de voogd.¹¹² Die onafhankelijkheid zal er dikwijls niet zijn in geval van een ouderlijke aanwijzing: de toeziende voogd zal wellicht uit dezelfde lijn als de voogd worden gekozen.¹¹³ De wet houdt daarom uitdrukkelijk als regel aan dat de toeziende voogd bij voorkeur uit de andere lijn wordt gekozen als de voogd een bloed- of aanverwant uit de ene lijn is.

37. De hoor- en oproepingsplichten van art. 394 B.W. zijn op de benoeming van de toeziende voogd niet van toepassing. Toch betreft de benoeming van de toeziende voogd de persoon van de minderjarige, zodat art. 1233, § 1, 2°, Ger.W. uitwerking moet krijgen vanaf de leeftijd van twaalf jaar.

De wet bepaalt niets over de procedure die moet leiden tot de benoeming van een nieuwe toeziende voogd in geval van ontlasting wegens wettige redenen, onbekwaamheid of overlijden.¹¹⁴ De vrederechter moet daartoe een beroep doen op zijn initiële bevoegdheid van art. 402, eerste lid, B.W. via de algemene procedure bepaald in art. 1233 Ger.W. Op de voogd rust evenwel geen bevoegdheid om te dien einde een verzoek in te dienen, terwijl de vrederechter evenmin ambtshalve mag optreden.

5° Kenmerken van de opdrachten van voogd en toeziende voogd

a) Enkelvoudig

38. In de regel duidt de vrederechter een voogd aan die zorg draagt voor de persoon van de minderjarige en diens goe-

¹⁰⁵ Bijvoorbeeld de boedelbeschrijving (art. 406, § 2, tweede lid, B.W.) en de verkoping van onroerende goederen (art. 1186, vierde lid, 1187, laatste lid en 1193bis, zesde lid, Ger.W.).

¹⁰⁶ Bijvoorbeeld de kwijting van kapitalen (art. 409, § 2, B.W.) en het verzoek tot ontvoogding (art. 478, tweede lid, B.W.). De toeziende voogd kan het verzoek tot ontvoogding alleenoptredend indienens als hij het niet eens is met de voogd.

¹⁰⁷ Art. 399 B.W.

¹⁰⁸ Bijvoorbeeld bij adoptie van de pupil door de voogd (art. 348 B.W.).

¹⁰⁹ Art. 404, tweede lid, B.W.

¹¹⁰ Zie nochtans het voorstel van het notariaat in die zin in Verslag Herzet en Verherstraeten I, 71.

¹¹¹ Art. 402 B.W.

¹¹² Hierover A. HEYVAERT, o.c., nrs. 270-71.

¹¹³ Verslag Herzet en Verherstraeten I, 26; E. VIEUJEAN, l.c., 12.

¹¹⁴ Van die laatste gebeurtenis wordt de vrederechter trouwens niet verwittigd. Art. 50, § 2, B.W. voorziet enkel in de kennisgeving van het overlijden van de voogd (zie, voor het geval van ontzetting, art. 1235 Ger.W.).

deren beheert. «Indien het belang van de minderjarige zulks wegens uitzonderlijke omstandigheden vereist, kan de vrederechter de voogdij splitsen door een voogd over de persoon en een voogd over het vermogen te benoemen».¹¹⁵ Hiermee is een bestaande pretoriaanse regel geëxpliciteerd.¹¹⁶

De mogelijkheid tot splitsing zou kaderen in de verhoogde aandacht voor de persoon van de minderjarige.¹¹⁷ In feite dient deze splitsing evenwel het goederenbeheer. Uit de memorie van toelichting blijkt dat ze mogelijk is als de voogdij een zekere complexiteit vertoont en onder meer wanneer het beheer van het vermogen bijzondere bevoegdheden vereist.¹¹⁸ Om een goed goederenbeheer niet in gevaar te brengen door de aanduiding van een naaste, kan de vrederechter dat opdragen aan een meer deskundige bewindvoerder.¹¹⁹

De splitsing van de voogdij is uitzonderlijk. Het pleidooi voor een veralgemeende mogelijkheid is niet aangehouden,¹²⁰ zulks doet evenwel geen afbreuk aan de bevoegdheid van de vrederechter om te oordelen welke omstandigheden uitzonderlijk zijn.¹²¹

39. Splitsing is mogelijk bij het ontstaan, bij het openvallen of op om het even welk ogenblik tijdens de werking van de voogdij.¹²² De vrederechter kan de gesplitste aanwijzing door de ouders bekrachtigen.¹²³ Hij kan de ouderlijke aanwijzing van een voogd ook slechts homologeren voor een aspect van de voogdij die hij zelf splitst.

De splitsing is tijdens de parlementaire voorbereiding niet uitdrukkelijk beperkt tot een voogd over de goederen en een voogd over de persoon.¹²⁴ De mogelijkheid tot rechterlijke creativiteit uit het oude recht moet behouden blijven.¹²⁵ Zo kunnen verscheidene voogden over de goederen en een voogd over de persoon, of andersom, worden benoemd. De vrederechter zou ook een voogd kunnen belasten met de zorg over de persoon en het dagelijkse goederenbeheer en een andere voogd met het verdergaande beheer. Zulks lijkt vooral zinvol om conflicten tussen voogden te vermijden. Concurrerende bevoegdheden voor verscheidene voogden zouden volgens sommigen niet kunnen.¹²⁶ De vrederechter kan de modaliteiten van de voogdij kneden naar de behoeften van de pupil. Hij kan, naast de splitsing, bijstand aan de voogd(en) machtigen, een bankinstelling een uitgebreide opdracht geven en een bijzondere bewindvoerder aanstellen.¹²⁷

¹¹⁵ Art. 395, § 1, eerste lid, B.W.

¹¹⁶ Cass. 7 mei 1954, *Arr. Verbr.* 1954, 582; Kort Ged. Luik 19 maart 1986, *Ann. dr. Liège* 1989, 288; *contra*: Gent 24 januari 1878, *Pas.* 1878, II, (197), 198.

¹¹⁷ Memorie van Toelichting, 9.

¹¹⁸ *Ibid.*, 18.

¹¹⁹ Zie reeds in die zin G. VAN HECKE, (noot onder Cass. 10 mei 1943), *R.C.J.B.* 1947, 183, nr. 6 *in fine*; voorts H. CASMAN, l.c., 15.

¹²⁰ Verslag Herzet en Verherstraeten I, 17 en 39-40; E. VIEUJEAN, l.c., 13.

¹²¹ Vgl. H. CASMAN, l.c., 15.

¹²² A. HEYVAERT, o.c., nr. 280.4.

¹²³ *Ibid.*, nr. 268; E. VIEUJEAN, l.c., 12-13; M. VERRYCKEN, l.c., 9. Zie overigens reeds Cass. 25 mei 1888, *Pas.* 1888, I, 241.

¹²⁴ Zie nochtans Memorie van Toelichting, 9 en 18.

¹²⁵ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, nrs. 1325-1326.

¹²⁶ S. MOSSELMANS, *Comm. Pers.*, art. 390, nr. 8.

¹²⁷ Zie daarover *infra* nrs. 52-55.

De splitsing is ten slotte ook mogelijk voor de toeziende voogdij.

40. De voogden oefenen hun opdracht in onderling overleg en onder toezicht van de vrederechter uit. Mogelijke geschillen worden door hem in het belang van de pupil beslecht.¹²⁸

Elk van de voogden stelt binnen zijn bevoegdheid de nodige rechtshandelingen en neemt de nodige beslissingen. Rechtshandelingen en beslissingen die beide aspecten raken, moeten gezamenlijk worden gesteld resp. verricht. Het vermoeden van instemming van art. 373, tweede lid, B.W. is aangehouden.¹²⁹

Het is evident dat de meeste beslissingen over de persoon ook het vermogen zullen raken. Men denke aan de keuze van een studierichting, een medische behandeling gekoppeld aan de opneming in een ziekenhuis en de keuze van een woonplaats.¹³⁰ De verhoogde aandacht voor de persoon had daarom moeten impliceren dat de voogd over de persoon ook en alleen bevoegd zou zijn voor die vermogensrechtelijke aspecten, althans binnen de grenzen van art. 407, § 1, 1^o B.W. Deze oplossing is naar Nederlands recht aangehouden voor de verhouding tussen de bewindvoerder en de mentor over een meerderjarige.¹³¹ Een andere oplossing had kunnen zijn dat de voogd over de goederen de beslissingen van de voogd over de persoon binnen de genoemde grenzen verplicht zou moeten uitvoeren.¹³²

b) Onverplicht

41. Voortaan is niemand nog verplicht een (toeziende) voogdij op zich te nemen.¹³³ Onder het oude voogdijrecht was de (toeziende) voogd, behoudens enkele beperkte uitzonderingen en redenen van vrijstelling, verplicht de voogdijopdracht te aanvaarden.¹³⁴ De belangen van de minderjarige zouden daardoor niet zijn gediend.¹³⁵

42. Eens dat de (toeziende) voogd zijn opdracht heeft aanvaard, oefent hij die in beginsel uit tot aan het einde van de voogdij. Ontheffing in de loop van de voogdij is slechts mogelijk om wettige redenen, dit zijn omstandigheden waardoor de (toeziende) voogd niet meer in staat is de opdracht uit te oefenen. Zij kunnen van medische, familiale of professionele aard zijn. Teneinde de continuïteit van de voogdij te waarborgen, zou de vrederechter o.i. enkel gewijzigde en nieuwe omstandigheden in aanmerking mogen nemen die betrekking hebben op de doorslaggevende beweegredenen voor de aanstelling van de (toeziende) voogd.¹³⁶

Uit art. 508 B.W. zou kunnen worden afgeleid dat de voogd over een gerechtelijk onbekwaamverklaarde de voogdij gedurende tien jaar moet uitoefenen om dan, zonder aanvoering van wettige redenen, te kunnen worden vervangen. De echtgenoot, de ascendent en de descendent zouden als voogd nooit kunnen worden vervangen. Naar onze mening sluit art. 508 B.W. een beroep op de gemeenschappelijke regeling van art. 396, tweede lid, B.W. evenwel niet uit. De enige afwijking bestaat hierin dat de voogd, tenzij die echtgenoot, ascendent of descendent is, na tien jaar geen wettige reden meer hoeft aan te voeren.

De vrederechter duidt in geval van ontheffing overeenkomstig art. 393 B.W. een nieuwe voogd aan.¹³⁷

43. Wegens het onverplichte karakter van de voogdijopdrachten is het mogelijk dat niemand de (toeziende) voogdij op zich wil nemen. In dat geval wordt de betrokken minderjarige toevertrouwd aan het O.C.M.W. van de gemeente waarin hij zich bevindt. De O.C.M.W.-raad wijst onder zijn leden een voogd en een toeziende voogd aan.¹³⁸ Het einde van hun mandaat in de O.C.M.W.-raad lijkt een wettige reden voor vervanging.¹³⁹

c) Onbezoldigd

44. De vervulling van de voogdij was onder het oude recht dikwijls de uitvoering van een wettelijke verwantenplicht. De wet voorzag daarom niet in een vergoeding voor de voogd.¹⁴⁰ Toch kon de familieraad een onkostenvergoeding, ja zelfs een bezoldiging toekennen.¹⁴¹

Tijdens de parlementaire voorbereiding is terughoudend gereageerd op een explicitering van deze mogelijkheid in de wet.¹⁴² Zulks zou inderdaad kunnen leiden tot een onwenselijke professionalisering van de voogdij, zoals die inzake het voorlopig bewind reeds bestaat. Toch is duidelijk gesteld dat de toekenning van een vergoeding wordt overgelaten aan de wijsheid van de vrederechter.¹⁴³ Die toekenning is dus nog mogelijk. Zij is raadzamer dan vroeger, omdat de voogd nu geen verwantenplicht meer uitvoert en niet (meer) het genot heeft van de goederen van de pupil.¹⁴⁴

d) Gronden van onbekwaamheid en van uitsluiting en ontzetting

45. *Gronden van onbekwaamheid.* Art. 397 B.W. bevat de gronden van onbekwaamheid voor de (toeziende) voogdij. De onbekwaamheid geldt van rechtswege en laat geen beoordelingsbevoegdheid aan de rechter. De gronden ervan

¹²⁸ Art. 395, § 1, tweede lid, B.W.; Memorie van Toelichting, 9 en 18.

¹²⁹ Zie over de onwerkzaamheid daarvan wat betreft de voogd(en): H. CASMAN, *l.c.*, 16-17.

¹³⁰ Verslag Herzet en Verherstraeten I, 6 en 39-40.

¹³¹ Art. 1:458 N.B.W.; vgl. ook E. VIEUJEAN, *l.c.*, 16.

¹³² Vgl. F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 635.

¹³³ Art. 398, eerste lid, B.W.

¹³⁴ Oude art. 401 en 427-441 B.W. Voorts H. NUYTINCK, *o.c.*, 95.

¹³⁵ Memorie van Toelichting, 4.

¹³⁶ F. SWENNEN, «Het vrijwillige ontslag van de voorlopige bewindvoerder», (noot onder Vred. Sint-Kwintens-Lennik 16 maart 1998 en Rb. Brussel 19 mei 1998), *T.B.B.R.* 1999, (391), nrs. 11-12.

¹³⁷ Art. 401 B.W. Zie met betrekking tot de toeziende voogd *supra* nr. 37.

¹³⁸ Art. 396, derde lid, B.W.; artt. 63 en 65 O.C.M.W.-Wet.

¹³⁹ Over dit probleem M. VERRYCKEN, «Leerstoel Gommaar Van Oosterwyck. De nieuwe voogdij: een eerste verkenning», *VUB* 21 maart 2001, te verschijnen in *T.P.R.* 2001.

¹⁴⁰ A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 276.

¹⁴¹ G. BAETEMAN, *Overzicht van het Personen- en gezinsrecht*, III, Deurne, Kluwer, 1992, nr. 1410; P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1241.

¹⁴² Verslag Herzet en Verherstraeten I, 49.

¹⁴³ *Ibid.*, 8.

¹⁴⁴ Als langstlevende ouder. A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 276; E. VIEUJEAN, *l.c.*, 9.

beogen rechtstreeks het belang van de minderjarige te beschermen.¹⁴⁵ Mogen geen (toeziende) voogd zijn: personen die niet de vrije beschikking hebben over hun goederen en personen over wie de jeugdbeschermingswet heeft bevolen in artt. 29-32 Jeugdbeschermingswet heeft bevolen. De eerste categorie van personen omvat de minderjarige en meerderjarige onbekwamen, daarin begrepen personen aan wie een gerechtelijke raadsman of een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd. De norm ligt hier terecht hoger dan bij de beoordeling van de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijke gezag uit te oefenen.¹⁴⁶ Art. 31 Sw. bevat ten slotte ook nog een grond van onbekwaamheid.

Indien een grond van onbekwaamheid pas wordt ontdekt of ontstaat in de loop van de voogdij, moet de voogd onmiddellijk worden vervangen.¹⁴⁷

46. *Gronden tot uitsluiting en ontzetting.* De gronden tot uitsluiting – bij de aanvang van een voogdijopdracht – en van ontzetting – gedurende de uitvoering ervan – laten de rechter wel enige beoordelingsbevoegdheid. Ze zijn opgesomd in art. 398 B.W. De absolute gronden tot ongeschiktheid uit het oude recht zijn aangehouden. Het gaat om kennelijk wangedrag en onbekwaamheid (lees: ongeschiktheid) of ontrouw (lees: kwade trouw) in het beheer. Aan de persoon van de pupil is hier geen bijzondere aandacht besteed. Voorts is de relatieve grond tot ongeschiktheid uitgebreid: «personen die zelf of van wie de echtgenoot, de wettelijk of feitelijk samenwonende, een bloedverwant in de opgaande of nederdalende lijn tegen de minderjarige een rechtsgeding voeren waarbij de staat van de minderjarige, zijn vermogen of een aanzienlijk deel ervan zijn betrokken».¹⁴⁸

De vrederechter spreekt de ontzetting uit op verzoek van de (toeziende) voogd of het openbaar ministerie of ambts-halve. Hij bepaalt een terechttzitting in raadkamer waarop de (toeziende) voogd na dagvaarding moet verschijnen. Het exploit van dagvaarding dient de redenen te omvatten die deze procedure rechtvaardigen. De toezierende voogd wordt gehoord in geval van ontzetting van de voogd en andersom. In geval van ontzetting gaat de vrederechter onmiddellijk over tot de vervanging.¹⁴⁹ De verplichte dagvaarding van de voogd lijkt de ontzetting ambts-halve uit te sluiten. In dat laatste geval moet daarom de oproeping bij gerechtsbrief mogelijk zijn.¹⁵⁰ Tegen de beschikking van de vrederechter is hoger beroep mogelijk.

e) Persoonlijk

47. De voogdij blijft¹⁵¹ een persoonlijke last die niet overgaat op de erfgenamen. Anders dan onder het oude

recht, moeten de meerderjarige erfgenamen het beheer niet voortzetten totdat een nieuwe voogd is benoemd. Het notariaat heeft om diverse redenen fel aangedrongen op deze beperking.¹⁵² Het vacuüm dat in geval van overlijden van de voogd ten gevolge daarvan bestaat, wordt deels opgevangen via art. 391 B.W.

De voogd kan zich met de machtiging van de vrederechter wel laten bijstaan.¹⁵³

6° Andere voogdijorganen

a) Voogd en toezierende voogd ad hoc

48. Indien de belangen van de pupil in strijd zijn met die van de voogd én de toezierende voogd, benoemt de vrederechter op verzoek van iedere belanghebbende of ambts-halve een voogd *ad hoc*. Hij benoemt ook een voogd *ad hoc* in geval van belangentegenstelling tussen de ouders of de enige ouder (die het gezag uitoefent) en het kind.¹⁵⁴

De wetgever heeft deze bevoegdheid terecht¹⁵⁵ niet toegekend aan de voorzitter van de rechtbank, zoals in art. 331*sexies* B.W. het geval blijft voor afstammingsvorderingen en in art. 348, § 1, vierde lid, B.W. het geval wordt voor de adoptie door de voogd. Op die manier behoort de aanduiding van de voogd *ad hoc* steeds op natuurlijke wijze tot de bevoegdheid van de rechter binnen wiens materiële bevoegdheid de handeling valt in verband waarmee zich het belangenconflict voordoet.

49. In geval van belangenstrijdigheid van de pupil met de voogd én de toezierende voogd, benoemt de vrederechter voortaan naast een voogd *ad hoc* ook een toezierende voogd *ad hoc*.¹⁵⁶ Als concrete reden daarvoor is aangevoerd, het gezamenlijke optreden van de voogd en de toezierende voogd dat soms is vereist.¹⁵⁷ Art. 378 B.W. voorziet niet in de aanstelling van een toezierende voogd *ad hoc*.

50. Er bestond onder de oude regeling geen eensgezindheid over de noodzaak tot aanduiding van een toezierende voogd *ad hoc* als de toezierende voogd de voogd bij tegenstrijdige belangen vervangt. In elk geval moe(s)t een toezierende voogd *ad hoc* worden aangesteld indien een gezamenlijk optreden vereist was/is.¹⁵⁸ Verdergaand werd soms de systematische aanstelling van een toezierende voogd *ad hoc* bepleit.¹⁵⁹ Die verdergaande regel valt uit art. 404, eerste lid, B.W. niet af te leiden.¹⁶⁰

¹⁵³ *Infra* nr. 52.

¹⁵⁴ Art. 378, derde lid en 404, eerste lid, B.W.

¹⁵⁵ *Contra*: P. SENAËVE, «Werking van de voogdij inzake de persoon» in *De nieuwe wet aangaande de voogdij*, Referatenbundel studiedag U.G. 11 mei 2001 en K.U.L. 16 mei 2001, nr. 45.

¹⁵⁶ Art. 404, eerste lid, B.W. De rechtspraak en rechtsleer waren over de noodzaak van zo'n aanduiding onder het oude recht niet eensgezind. *Geen noodzaak*: Brussel 8 februari 1971, *R.W.* 1970-71, 1380. *Wel noodzaak*: Rb. Antwerpen 12 juni 1970, *R.W.* 1970-71, 1388; voorts F. LAURENT, *o.c.*, nr. 427; P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1261.

¹⁵⁷ Verslag Taelman I, 31.

¹⁵⁸ Vred. Gosselies 14 december 1979, *Rev. not. b.* 1981, 203. Voorts onder het oude recht A. KLUYSKENS, *o.c.*, nr. 702. Onder het nieuwe recht: C. DE WULF, «Erfenissen, schenkingen en testamenten, verzegeling, boedelbeschrijving en verdelingen» in *De nieuwe wet aangaande de voogdij*, Referatenbundel studiedag U.G. 11 mei 2001 en K.U.L. 16 mei 2001, nr. 52.

¹⁴⁵ S. MOSSELMANS, *Comm. Pers.*, art. 442 B.W., nr. 1.

¹⁴⁶ F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 1001.

¹⁴⁷ Memorie van Toelichting, 19; A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 263.

¹⁴⁸ Art. 398 B.W.; vgl. oud art. 442 B.W.; voorts A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 264; E. VIEUJEAN, *l.c.*, 19.

¹⁴⁹ Art. 399 en 402, derde lid, B.W.; art. 1235 Ger.W.

¹⁵⁰ E. VIEUJEAN, *l.c.*, 19.

¹⁵¹ Zie oud art. 419 B.W.

¹⁵² Verslag Herzet en Verherstraeten I, 16-17, 41-42 en 71. De analogie met de vrijwillige bewindsvormen is daardoor weggefallen (zie art. 2010 B.W. en hierover E. VIEUJEAN, *l.c.*, 10).

51. Evenmin schrijft art. 404 B.W. de benoeming van een toezienende voogd *ad hoc* voor als enkel de belangen van de toezienende voogd, en niet die van de voogd, met die van de pupil tegenstrijdig zijn.¹⁶¹

b) Personen die de voogd bijstaan

52. De voogd kan zich onder zijn verantwoordelijkheid en na machtiging laten bijstaan in het goederenbeheer. Enkel bijstand is toegelaten; de persoonlijke aard van de voogdij-opdracht verhindert de delegatie ervan.¹⁶²

De bijstand door bijzondere beheerders was ook onder de oude regeling mogelijk.¹⁶³ In tegenstelling tot de nieuwe regeling was toen uitdrukkelijk bepaald dat die bijstand bezoldigd was. Het lijkt geen twijfel dat dat nu nog zo is.¹⁶⁴

De wet vermeldt enkel de bijstand in het goederenbeheer. Uiteraard kan de voogd zich – steeds onder zijn verantwoordelijkheid – ook laten bijstaan voor de zorg over de persoon. De vroegere bevoegdheid van de familieraad om de zorg over de persoon op te dragen aan een derde,¹⁶⁵ komt nu aan de voogd toe. De voogd heeft terzake volheid van bevoegdheid, zodat hij de machtiging van de vrederechter niet behoeft. Die kan de voogdij wel splitsen.

53. De toezienende voogd kan zich voor de uitvoering van zijn opdracht niet laten bijstaan op grond van art. 405, § 1, vierde lid, B.W. Niets belet evenwel dat de vrederechter hem een vergoeding toekent voor onkosten gemaakt naar aanleiding van het toezicht op de voogd. Zo'n onkost kan zijn: de doorlichting van de jaarlijkse voogdijrekening door een accountant.

c) De financiële instelling

54. De vrederechter duidt in zijn basisbeschikking¹⁶⁶ de (financiële) instelling aan waar de rekeningen zullen worden geopend waarop de kapitaalstortingen zullen gebeuren en de effecten en waardepapieren zullen worden gedeponneerd. Hij kan die instelling ook de opdracht geven om die kapitalen, effecten en waardepapieren te beheren binnen de voorwaarden die hij bepaalt. De beheershandelingen die de bank binnen het toepassingsgebied van die beschikking stelt, behoeven geen machtiging meer.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Rb. Brugge 27 oktober 1981, *T. Not.* 1982, 73; Voorz. Rb. Luik 19 juni 1989, *J.L.M.B.* 1989, 1214; Vred. Jumez 16 januari 1963, *T. Vred.* 1963, 338; voorts F. LAURENT, *o.c.*, nr. 427; H. DE PAGE, *Traité*, II/1, nr. 103; P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1261. *Contra*: S. MOSSELMANS, *Comm. Pers.*, art. 420 B.W., nrs. 2 en 16 e.v.

¹⁶⁰ *Contra*: A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 278.

¹⁶¹ P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1261 acht die benoeming in dat geval raadzaam.

¹⁶² Art. 405, § 1, vierde lid, B.W.; voorts A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 275.

¹⁶³ Oud art. 454, tweede lid, B.W.

¹⁶⁴ Memorie van Toelichting, 21. Zie trouwens: art. 407, § 1, 2°, B.W.

¹⁶⁵ Cass. 28 mei 1888, *Pas.* 1888, I, 241.

¹⁶⁶ *Infra* nrs. 63 e.v.

¹⁶⁷ Art. 407, § 1, 4° en § 3 en 410, § 1, 1° B.W.

d) De bijzondere bewindvoerder

55. Onder het oude voogdijrecht kon de voogd na machtiging en homologatie enkel de handel voortzetten die de minderjarige van zijn ouders had geërfd. Die mogelijkheid is nu opengetrokken naar elke handelszaak die de minderjarige door erfopvolging toekomt. Zoals voorheen kan de voortzetting van de handelszaak worden opgedragen aan een bijzondere bewindvoerder onder toezicht van de voogd. De vrederechter kan zijn toestemming daartoe evenwel intrekken.¹⁶⁸

De mogelijkheid tot aanduiding van een bijzondere bewindvoerder had kunnen worden veralgemeend. Die aanduiding zou in dat geval de splitsing van de voogdij alsook het vermogensbeheer door een financiële instelling hebben kunnen vervangen. Zulks zou tot meer eenvormigheid hebben bijgedragen.

E. Werking van de voogdij

1° Verrichtingen bij de aanvang van de voogdij

a) Boedelbeschrijving

56. Een goede werking van de voogdij impliceert dat de voogdijorganen weten waarop die werking betrekking heeft. Die kennis is in het bijzonder van belang voor de basisbeschikking van en de controle door de vrederechter.¹⁶⁹ Bij de aanvang van de voogdij moet de voogd daarom een boedelbeschrijving (doen) opstellen.

57. Oud art. 451 B.W. bepaalde dat de voogd indien nodig de ontzegeling moest vorderen en in tegenwoordigheid van de toezienende voogd een notariële boedelbeschrijving moest doen opmaken van «de goederen» van de minderjarige.¹⁷⁰ In de rechtsleer heerste verdeeldheid over het antwoord op de vraag of *daarnaast* een staat van de onroerende goederen moest worden opgemaakt¹⁷¹ dan wel of onroerende goederen voor de voogdij uitzonderlijk mee in de boedelbeschrijving konden worden begrepen.¹⁷² In het wetsontwerp was de eerste oplossing aangehouden. De Senaat heeft voor de tweede oplossing geopteerd: de voogd moet zonodig de ontzegeling vorderen en een boedelbeschrijving met waardeschatting doen opmaken van zowel de onroerende als de roerende goederen.¹⁷³

58. Onder de oude regeling was een notariële inventaris in principe verplicht.¹⁷⁴ In de praktijk werd die evenwel meestal vervangen door een onderhandse schattingsstaat.¹⁷⁵ Het nieuwe art. 406, § 1, tweede lid, B.W. speelt daarop in: *in*

¹⁶⁸ Oud art. 8 W. Kh.; art. 410, § 1, 12°, B.W.

¹⁶⁹ Memorie van Toelichting, 22.

¹⁷⁰ Art. 1175 – 1184 Ger.W.

¹⁷¹ G. BAETEMAN, *o.c.*, nr. 1433; P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1278.

¹⁷² G. MAHIEU, «De l'inventaire» in *Rép. not.*, deel XIII, boek I, titel II, 1985, nrs. 18 en 53; T. VAN SINAY, *Comm. Ger.*, art. 1175 Ger.W., nr. 14; T. VAN SINAY en J. VERSTAPPEN, *Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, Mys & Breesch, 1993, nrs. 227-228.

¹⁷³ Verslag Taelman I, 34-35.

¹⁷⁴ Oud art. 451 B.W.; oude art. 1175-1184 Ger.W.

¹⁷⁵ H. NUYTINCK, *o.c.*, 67.

beginsel is de notariële inventaris van art. 1175 tot 1884 Ger.W. verplicht, maar de vrederechter kan een onderhandse inventaris toestaan waarvan hij de vereisten kan bepalen.¹⁷⁶

59. De vrederechter moet in zijn beschikking bepalen of de – notariële of onderhandse – boedelbeschrijving een gedetailleerde lijst en een schatting moet bevatten dan wel of een algemene beschrijving en schatting van de waarde volstaan.¹⁷⁷ Het voorstel van de regering om in plaats van het tweede geval een verklaring onder eed door de voogd en de toeziende voogd mogelijk te maken, is niet aangehouden.¹⁷⁸

60. De boedelbeschrijving gebeurt in elk geval in aanwezigheid van de toeziende voogd en wordt na afsluiting neergelegd in het voogddossier.¹⁷⁹ De pupil wordt niet betrokken.¹⁸⁰

61. De vrederechter moet de voogd, op straffe van verval van zijn vordering, laten antwoorden op de vraag of hij schuldeiser is van de pupil. Het proces-verbaal van die verklaring wordt in het voogddossier opgenomen.¹⁸¹ Deze vraag ligt voor de hand in het geval van een onderhandse inventaris. Art. 1181, tweede lid, Ger.W. verplicht de notaris tot dezelfde vraag bij de notariële inventaris. Ook dan moet de vrederechter die vraag evenwel herhalen, op straffe van verval van de vordering. Zulks vloeit voort uit de algemene formulering van art. 406, § 2, vierde lid, B.W.¹⁸²

62. De oude termijn van tien dagen is nu verlengd tot een maand vanaf de kennisgeving van de benoeming, uitzonderlijk verlengbaar tot maximum zes maanden.¹⁸³ Is er dan nog geen boedelbeschrijving, dan wijst de vrederechter op kosten van de voogd een notaris aan die deze zal opmaken.

b) Basisbeschikking

63. Binnen een maand na de voeging van de boedelbeschrijving bij het voogddossier bepaalt de voogdijrechter het kader van de werking van de voogdij in een basisbeschikking. Deze beschikking houdt de algemene lijnen van die werking in, naar analogie van de richtlijnen die de familieraad vroeger bij de aanvang van de voogdij moest opstellen.¹⁸⁴

¹⁷⁶ De notariële inventaris is raadzaam als de voogdij ontstaat naar aanleiding van het overlijden van de ouder(s), zodat de pupil ook gerechtigd is van een nalatenschap (C. DE WULF, *l.c.*, nr. 31).

¹⁷⁷ Art. 406, § 2, eerste lid, B.W.; voorts Verslag Herzet en Verherstraeten I, 45-46. C. DE WULF (*l.c.*, nr. 32) aanvaardt deze mogelijkheid niet inzake de notariële inventaris. De notaris zou steeds de voorschriften uit het Ger.W. moeten volgen.

¹⁷⁸ Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene wetsbepalingen inzake de voogdij over minderjarigen, Amendementen, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 576/6, 2.

¹⁷⁹ Art. 406, § 2, tweede en derde lid, B.W.; art. 1181, eerste lid, Ger.W.

¹⁸⁰ Sommigen achten dat wel raadzaam (E. VIEUJEAN, *l.c.*, 28; S. MOSSELMANS, «De werking van de voogdij inzake het vermogen», in J. GERLO en P. SENAËVE (red.), *De nieuwe wet aangaande de voogdij*, Antwerpen, Intersentia, ter perse, nrs. 24-25).

¹⁸¹ Art. 406, § 2, vierde lid, B.W.

¹⁸² H. CASMAN, *l.c.*, 30; C. DE WULF, *l.c.*, nr. 34.

¹⁸³ Art. 406, § 1, vierde lid, B.W.; *contra*: J. GERLO, *o.c.*, nr. 802: de termijn is verlengbaar met maximum zes maanden.

¹⁸⁴ P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1274.

64. De basisbeschikking is, *grosso modo*, vierledig.¹⁸⁵

De vrederechter bepaalt *ten eerste* de jaarlijks maximum¹⁸⁶ besteedbare bedragen voor het onderhoud en de opvoeding van de pupil enerzijds en voor het beheer van zijn goederen anderzijds.

65. *Ten tweede* bepaalt de vrederechter of de voogd een waarborg moet bieden en, zo ja, welke de aard en de omvang daarvan zijn.¹⁸⁷ Oud art. 49 Hyp.W. voorzag in hoofdzak in de hypotheek als waarborg. Die beperkte mogelijkheid was vaak onaangepast: een beperkt bewindsvermogen rechtvaardigde geen hypotheek, terwijl de rijke pupil slechts beperkte waarborgen genoot als zijn voogd geen onroerende goederen in eigendom had.¹⁸⁸ Art. 407, § 1, 6°, B.W. verhelpt de genoemde nadelen met een regeling die analoog is aan het voorlopige bewind.¹⁸⁹

66. De basisbeschikking heeft *ten derde* betrekking op de maatregelen die moeten worden genomen met het oog op de voortzetting, verhuring, overdracht of beëindiging van de handelszaken en ondernemingen die de minderjarige heeft verkregen.

67. *De vierde* deel van de basisbeschikking reikt veel verder. De vrederechter moet namelijk het kader bepalen waarbinnen financiële verrichtingen over het bewindsvermogen kunnen plaatsvinden.¹⁹⁰ Daartoe duidt hij eerst de financiële instelling aan waar de rekeningen worden geopend voor het depot van kapitalen, effecten en waardepapieren.

De *samenstelling* van de rekeningen is de volgende. Alle waardepapieren die de pupil toebehoren of hem toekomen, moeten op de rekening worden gedeponneerd. Kapitalen die de pupil ontvangt, moeten binnen vijftien dagen worden gestort. De vrederechter bepaalt voorts vanaf welk bedrag het saldo van inkomsten boven uitgaven moet worden belegd en de sanctie bij niet-belegging.

Het *beheer* van de rekeningen verloopt dan als volgt. De vrederechter bepaalt de beleggingsvoorwaarden van de inkomsten boven de uitgaven. Het nominale kapitaal van vervallen waardepapieren wordt zonder machtiging in gelijksoortige waarden belegd. De vrederechter kan wel de voorwaarden voor een meer rendabele belegging bepalen. Hij kan dat ook voor de kapitalen die na ontvangst op een rekening zijn gestort. Ten slotte bepaalt de vrederechter de voorwaarden waaronder kapitalen en titels kunnen worden teruggenomen.

Een economisch goed beheer van omvangrijke bewindsvormogens kan zelfs na de hervorming vrij stroef verlopen als alle voorgaande regelen strikt worden toegepast.¹⁹¹ Bo-

¹⁸⁵ Art. 407 B.W.

¹⁸⁶ Volgens E. VIEUJEAN (*l.c.*, 29) en S. MOSSELMANS (*l.c.*, nr. 33) zijn alle uitgaven tot die grens hoe dan ook nuttig. Die stelling is verregaand. De voogd moet verantwoording afleggen voor alle uitgaven, ook die welke binnen de bepaalde grenzen blijven.

¹⁸⁷ De relevante bepalingen uit de Hypotheekwet worden opgeheven of gewijzigd. Zie over de nieuwe regeling in het algemeen: C. ENGELS, «Wijzigingen aangaande voorrechten en hypotheek» in *De nieuwe wet aangaande de voogdij*, Referatenbundel Studiedag U.G. 11 mei 2001 en K.U.L. 16 mei 2001.

¹⁸⁸ Vgl. Memorie van Toelichting, 23; zie oud art. 55 Hyp.W.

¹⁸⁹ Over die analogie: E. VIEUJEAN, *l.c.*, 21-22.

¹⁹⁰ Zie algemeen art. 407 en 409 B.W.

¹⁹¹ Verslag Taelman I, 41.

vendien veronderstelt de wetgever een uitgebreide kennis van de financiële markten door de voogd en de vrederechter. Die kan het beheer van het kapitaal of de effectenportefeuille daarom opdragen aan de financiële instelling onder de voorwaarden die hij bepaalt. Het beheer wordt daarmee onttrokken aan de voogd én aan de voorgaande en navolgende regelen in verband met diens beheer.

68. Vooraleer hij zijn basisbeschikking neemt, hoort de vrederechter de voogd, de toeziende voogd en de minderjarige vanaf de leeftijd van vijftien jaar.¹⁹² Dat is ook zo voor de beslissing over het besteedbare bedrag voor onderhoud en opvoeding.¹⁹³

De vrederechter kan (delen van) zijn basisbeschikking herzien op verzoek van de (toeziende) voogd, de procureur des Konings of elke belanghebbende en ook ambtshalve. De omstandigheden hoeven daartoe niet te zijn gewijzigd.¹⁹⁴ De beschreven hoorplichten zijn op de herziening van toepassing. Zij zijn ook van toepassing op de bijzondere beschikking waarbij de vrederechter een meer rendabele beleggingswijze van kapitalen en waardepapieren kan bepalen.

2° Eigenlijke werking van de voogdij

a) Algemeen

69. De voogdij vormt het *ondersteunende aspect* van de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige.¹⁹⁵ Zij organiseert die onbekwaamheid niet, maar verhelpt de gevolgen ervan: de uitsluiting uit het rechtsverkeer van de persoon en het vermogen. De voogdij strekt ertoe de persoon en het vermogen van de minderjarige (juridisch) in leven te houden via de techniek van vertegenwoordiging, namelijk het voogdijgezag. Het is in die zin een vorm van bewind.¹⁹⁶

De gezaghebbende omschrijving van het bewindsdoel is: «de instandhouding, de non-speculatieve vermeerdering en de redelijke vruchtdraging van het vermogen».¹⁹⁷ Het bewind moet uiteraard in het voordeel van de vermogens titularis worden gevoerd. Het zo omschreven bewindsdoel is transposeerbaar naar de persoon van de minderjarige. De zorg over de persoon van de minderjarige strekt ertoe hem op te voeden tot een besluitvaardige zelfstandige actor in de samenleving.¹⁹⁸ Voor beide aspecten is van belang dat het bewind gericht is op een bewindsoverdracht: bij zijn meer-

derjarigheid moet de minderjarige in staat zijn voor zichzelf in te staan.

De inhoud van het voogdijgezag kan in twee stappen worden omschreven.¹⁹⁹ Het gezag is *ten eerste* in zijn algemeenheid beperkt tot handelingen die onder het zojuist beschreven bewindsdoel vallen. Voor het vermogen gaat het om goederen die economisch gezien onder een goed beheer vallen. Voor de persoon gaat het om beslissingen die het welzijn van de minderjarige dienen. De zo omschreven bevoegdheid is *ten tweede* onderworpen aan een bevoegdhedenverdeling. Om reden van de bescherming van de minderjarige moeten verscheidene voogdijorganen soms samenwerken of gezamenlijk optreden. De bevoegdheden van die organen maken cumulatief en niet afzonderlijk het voogdijgezag uit. Hierna volgt een algemeen overzicht van de bevoegdhedenverdeling. Het nieuwe uitgangspunt daarbij is de volheid van bevoegdheid van de (alleenoptredende) voogd.

70. Vooraf past nog de volgende opmerking. Het valt te betreuren dat de wetgever de groeiende zelfstandigheid van de pupil juridisch niet heeft omgezet in een regel volgens welke de voogd met die zelfstandigheid rekening heeft te houden of verdergaand: de minderjarige moet stimuleren om zelf op te treden.²⁰⁰ De zelfstandigheid van de minderjarige wordt nu enkel beschermd via art. 1305 B.W. en dan nog alleen voor handelingen waarvoor de voogd geen machtiging behoeft. De voogd zou de pupil ondanks diens onbekwaamheid wel zoveel als mogelijk bij zijn beslissingen moeten betrekken.²⁰¹

b) Werking over de persoon

71. *Algemeen.* De verhoogde aandacht voor de persoon van de pupil is tijdens de parlementaire voorbereiding fel beklemtoond als krachtlijn van de hervorming.²⁰² Er is gesproken van een accentverschuiving van het vermogen van de pupil naar zijn persoon. Het tegendeel is waar. De nieuwe wettekst werkt in hoofdzaak het vermogensbeheer verder uit. De nieuwe kernpunten van de aandacht voor de persoon blijven daarnaast zeer beperkt.²⁰³

– De vrederechter kan de voogdij splitsen. Deze mogelijkheid bestond, zoals vermeld, ook onder het oude recht en is gewoon geëxpliciteerd. De splitsing dient bovendien het vermogen van de pupil.²⁰⁴

– De minderjarige wordt vanaf de leeftijd van twaalf jaar gehoord in aangelegenheden die zijn persoon aangaan. De vrederechter kan zich, over die aangelegenheden, ook informeren. Hoe dan ook is de voogd verplicht jaarlijks verslag te doen over de opvoeding, de opvang en de ontplooiing van de pupil.²⁰⁵ De vraag rijst wat het doel van die maatregelen is. De vrederechter beschikt namelijk over beperkte

¹⁹² Art. 407, § 1, B.W.

¹⁹³ Die beslissing raakt volgens de wetgever de persoon van de pupil dus niet (vgl. E. VIEUJEAN, *l.c.*, 13, noot 54). De vrederechter beschikt wel over de mogelijkheid van art. 931 Ger.W. Art. 1233, § 1, 2°, Ger.W. kan hier o.i. geen toepassing vinden.

¹⁹⁴ S. MOSSELMANS, *l.c.*, nr. 32.

¹⁹⁵ Het *sanctie-aspect* ligt in de relatieve nietigheid van rechtshandelingen door de minderjarige gesteld (over beide aspecten F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 221).

¹⁹⁶ W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, nr. 141 p. 456-457.

¹⁹⁷ W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 6.

¹⁹⁸ K. RIMANQUE, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige*, I, Brussel, Bruylant, 1980, 47.

¹⁹⁹ F. SWENNEN, *o.c.*, nrs. 374-378.

²⁰⁰ Zie in Frankrijk art. 450 C.c., in Nederland art. 1:234, derde lid, en 1:381, derde lid, N.B.W. en in Engeland s. 3(2) Sale of Goods Act. Voorts F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 454.

²⁰¹ Memorie van Toelichting, 9; Verslag Taelman I, 7.

²⁰² Memorie van Toelichting, 4 en 5.

²⁰³ Zie een opmerking daarover in Verslag Taelman I, 12.

²⁰⁴ *Supra* nr. 38.

²⁰⁵ Art. 412 en 420 B.W.

reactiemogelijkheden: hij kan de voogdij splitsen, de voogd ontslaan en het besteedbare bedrag voor de opvoeding herbepalen. De veel ruimere bevoegdheden van de familieraad zijn terzake *niet* overgedragen aan de vrederechter.

72. *Volheid van bevoegdheid van de voogd.* Zoals het oude art. 450 B.W. bepaalt het nieuwe art. 405, § 1, eerste lid, B.W. dat de voogd zorg draagt over de persoon van de minderjarige. Onder het oude recht bestond er evenwel geen twijfel over dat de tituluur van de zorg over de persoon bij de familieraad lag.²⁰⁶ De familieraad was bevoegd voor de algemene opties bij de opvoeding van de pupil en voor verregaande beslissingen over de persoon. Naar analogie van het goederenbeheer moest de voogd voor dergelijke beslissingen worden gemachtigd. Hij was alleenoptredend enkel bevoegd voor de dagelijkse zorgen.²⁰⁷

Dit systeem werd afgeleid uit het oude art. 454, eerste lid, B.W., volgens welk de familieraad bij de volledige voogdij het besteedbare bedrag aan de opvoeding bepaalde.²⁰⁸ Art. 407, § 1, eerste lid, B.W. draagt die bevoegdheid op aan de vrederechter, maar geeft hem nergens de bevoegdheid om algemene opties voor de opvoeding te bepalen, laat staan op te leggen aan de voogd.

De voogd is dus alleenoptredend titularis van het gezag over de pupil.²⁰⁹ Art. 405, § 1, eerste lid, B.W. legt hem daarbij wel de «beginselen op waarvoor de ouders eventueel hebben gekozen, inzonderheid wat betreft de aangelegenheden bedoeld in artikel 374, tweede lid».²¹⁰ Hij dient daarbij uiteraard rekening te houden met het gebrek aan overeenstemming dat daarover bij de ouders kon bestaan en met de beslissingen die de jeugdrechter naar aanleiding daarvan heeft genomen. De wetgever heeft de voogd niet opgelegd ook rekening te houden met de beginselen waarvoor de minderjarige eventueel zelf kiest. Het spreekt evenwel vanzelf dat zijn doelgebonden bevoegdheid impliceert dat hij met de groeiende zelfstandigheid rekening houdt.

Beslissingen waarvoor de voogd vroeger moest worden gemachtigd door de familieraad, hoeven nu niet meer aan de vrederechter te worden voorgelegd. Het gaat bijvoorbeeld om de toestemming in een medische ingreep, de keuze van een levensbeschouwing, de weigering van een bezoeker²¹¹ en dies meer.

Gezien de zeer beperkte reactiemogelijkheid op misstappen, betekent deze hervorming een achteruitgang ten opzichte van het oude recht.²¹² Art. 410 B.W. had moeten worden aangevuld met belangrijke persoonsgebonden handelingen. Uiteraard zou op het machtigingsvereiste daarvoor wel een uitzondering moeten worden gemaakt in art. 378 B.W.

²⁰⁶ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 1332; voorts Advies Raad van State I, 76, noot 1.

²⁰⁷ F. SWENNEN, *o.c.*, nrs. 616, 658 en 816.

²⁰⁸ P. SENAËVE, *o.c.*, nr. 1283.

²⁰⁹ Verslag Herzet en Verherstraeten I, 8.

²¹⁰ Hierover Memorie van Toelichting, 21; Verslag Taelman I, 33. Het gaat om belangrijke beslissingen betreffende gezondheid, opvoeding, opleiding en ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes.

²¹¹ Cass. 11 januari 1973, *Arr. Cass.* 1973, 488. Zulks geldt uiteraard onverminderd de bepalingen van art. 374 en 375bis B.W.

²¹² Vgl. H. CASMAN, *l.c.*, 14.

73. *Toestemming in persoonlijke rechtshandelingen.* De voogd neemt de meeste bevoegdheden van de familieraad terzake van de toestemming in persoonlijke rechtshandelingen over. Hij is voortaan alleenoptredend bevoegd om verzet tegen het huwelijk aan te tekenen en toe te stemmen in de adoptie en de pleegvoogdij.²¹³ Hij moet in de regel samen met de toeziende voogd om de ontvoogding verzoeken.²¹⁴ De toeziende voogd stemt toe in de adoptie door de voogd.²¹⁵ Ten slotte is de voogd voortaan bevoegd om dispensatie van het leeftijdsvereiste voor een huwelijk van de pupil te vragen.²¹⁶

Naar onze mening is in voorkomend geval enkel de voogd over de persoon bevoegd voor handelingen in verband met de staat van de pupil, zelfs al hebben wijzigingen in de (verhoudingen van) staat een manifest patrimoniale inhoud of weerslag.²¹⁷

De afwezigheid van een bijkomende controle op de voogd door de vrederechter is hier wel terecht. Al deze handelingen verlopen namelijk onder rechterlijk toezicht. Dat kan het toezicht door de voogdijrechter vervangen.²¹⁸

c) Werking over de goederen

i. Algemeen – Handelingen die de voogd alleen mag stellen

74. De voogd vertegenwoordigt de minderjarige in alle burgerlijke handelingen. Hij beheert de goederen van de minderjarige in principe autonoom, zij het onder toezicht en controle van de toeziende voogd, de minderjarige die de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt en de vrederechter.²¹⁹

De voogd beheert de goederen van de minderjarige zoals een goede huisvader en is aansprakelijk voor de eventuele schade die zou voortvloeien uit een slecht beheer.²²⁰ Het gaat om een toepassing van art. 1382 B.W.²²¹ De voogd is, misschien ten onrechte,²²² niet kwalitatief aansprakelijk voor de daden van de pupil op grond van art. 1384, tweede lid, B.W.

Zoals vermeld, kan de voogd zich bij zijn beheer laten bijstaan.²²³ Dat gebeurt onder zijn verantwoordelijkheid, zij het dat hij uiteraard een vrijwaringsrecht heeft tegen degene die hem bijstaat.²²⁴

²¹³ Art. 175, 348, § 1; derde lid, en 475bis B.W.

²¹⁴ Art. 478 B.W. Bij onenigheid kan de (toeziende) voogd alleen optreden.

²¹⁵ Art. 348, § 1, vierde lid, B.W.

²¹⁶ Art. 145 B.W. Dit recht omvat ondanks de formulering van art. 145, eerste lid, B.W. geen toestemmings- of weigeringsrecht in het huwelijk van de pupil. Zie uitgebreid en afkeurend P. SENAËVE, *l.c.*, nrs. 18-23.

²¹⁷ *Contra* wat de ontvoogding betreft: P. SENAËVE, *l.c.*, nrs. 5 en 49. Over de patrimoniale inhoud van de (verhoudingen van) staat: A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 382.c.

²¹⁸ Memorie van Toelichting, 12.

²¹⁹ Art. 405, § 1, tweede lid, B.W. en *infra* nrs. 76 e.v.

²²⁰ Art. 405, § 1, derde lid, B.W.; cf. oud art. 450, tweede lid, B.W.; S. MOSSELMANS, *l.c.*, nrs. 291 e.v.

²²¹ E. VIEUJEAN, *l.c.*, 20.; zie nochtans Verslag Herzet en Verherstraeten I, 75.

²²² Zie F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 497.

²²³ *Supra* nr. 52.

²²⁴ A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 280.10.

Naar analogie van de voorlopige bewindvoerder besteedt de voogd de inkomsten van de minderjarige (bij voorrang) aan diens onderhoud en verzorging. Hij moet ook de toepassing van de sociale wetgeving vorderen.²²⁵

ii. *Handelingen die de voogd samen met de toezienende voogd moet stellen*

75. De geldige kwijting van kapitalen onderstelt de medeondertekening door de voogd.²²⁶ Anders dan onder de oude regeling heeft die medeondertekening betrekking op alle kapitalen en niet enkel op de niet-opeisbare.²²⁷ Voorts moeten bepaalde handelingen in aanwezigheid van de toezienende voogd gebeuren.²²⁸

iii. *Handelingen waarvoor de voogd de machtiging van de vrederechter nodig heeft*

76. *Algemeen.* Een aantal bepalingen uit het oude voogdijrecht gaf duidelijk aan welke handelingen de voogd slechts mocht stellen na machtiging door de familieraad (gehomologeerd door de rechtbank van eerste aanleg).²²⁹ Het Hof van Cassatie heeft die vereisten op mechanische wijze uitgebreid tot alle juridische daden van beschikking, zelfs al waren het economische daden van beheer.²³⁰

Dit onderscheid tussen daden van beheer en daden van beschikking zou onwerkzaam zijn (geweest).²³¹ In art. 410 B.W. is daarom een lijst met machtigingbehoevende handelingen opgenomen waarvan duidelijk is bepaald dat ze limitatief is.²³² De voogd mag daarom alleenoptredend elke handeling stellen waarvoor geen machtiging is vereist, die hem niet bij wet is verboden en die – uiteraard – een (eco-

nomische) bewindsdaad uitmaakt. De regel is voortaan de volheid van bevoegdheid van de voogd.

Vervreemding van goederen was onder de oude regeling slechts mogelijk in geval van volstreekte noodzaak of klaarblijkelijk voordeel.²³³ Deze of vergelijkbare voorwaarden zijn als regel²³⁴ niet aangehouden. Uiteraard staat bij elke handeling wel het belang van de pupil voorop.

Art. 410, § 1, B.W. is duidelijk geïnspireerd door art. 488bis, f), § 3, tweede lid, B.W. betreffende het voorlopig bewind, maar is veel uitgebreider dan die laatste bepaling.²³⁵

77. Voortaan hoeft de voogd enkel voor volgende handelingen machtiging nodig:²³⁶

1° Vervreemding²³⁷ van goederen van de minderjarige door de voogd, met uitzondering van vruchten en onbruikbare voorwerpen;

2° Aangaan van een lening;

3° Inpandgeving of hypotheekering van goederen van de minderjarige;

4° Het sluiten van een gewone huurovereenkomst voor meer dan negen jaar, een handelshuur- of een pachtovereenkomst en de vernieuwing van een handelshuurovereenkomst;²³⁸

5° Verwerping of beneficiaire aanvaarding van een nalatenschap of van een (algemeen) legaat (onder algemene titel). In het tweede geval ziet de vrederechter toe op de naleving van de vormen en duidt eventueel een voogd *ad hoc* aan;²³⁹

6° Aanvaarding van een schenking of een legaat onder bijzondere titel;²⁴⁰

7° Vertegenwoordiging van de pupil als eiser.²⁴¹ Geen machtiging is nodig voor de vordering van de verzegeling, de aanwezigheid bij de boedelbeschrijving en de minnelijke verdeling. Voor zover de voogd in afstammingsgeschillen als eiser kan optreden,²⁴² heeft hij daarvoor voortaan²⁴³ een bijzondere machtiging nodig.²⁴⁴ Art. 331sexies B.W. herhaalt enkel de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voogd en doet geen afbreuk aan machtigingsvereisten.²⁴⁵

8° Het sluiten van een overeenkomst van onverdeeldheid;

9° De aankoop van een onroerend goed;

²³⁶ Zie hierover uitgebreid: S. MOSSELMANS, *l.c.*, nrs. 84 e.v. en over de sancties nrs. 192 e.v.

²³⁷ Het gaat uiteraard om alle vormen van vervreemding (S. MOSSELMANS, *l.c.*, nrs. 61 en 87).

²³⁸ Art. 1718 *jo.* art. 595 B.W. blijft van toepassing (zie H. CASMAN, *l.c.*, 34).

²³⁹ Art. 793, derde lid, B.W.

²⁴⁰ Zie over de verwerping en aanvaarding van nalatenschappen en van giften: C. DE WULF, *l.c.*, nrs. 3-22.

²⁴¹ De beperking tot onroerende goederen uit oud art. 464 B.W. is weggefallen.

²⁴² F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 960.

²⁴³ Onder het oude recht had de voogd, gezien de beperkte formulering van art. 464 B.W., geen machtiging nodig.

²⁴⁴ *Contra*: J. GERLO, *o.c.*, nr. 810.

²⁴⁵ A. HEYVAERT en R. VAN CRAENENBROECK, *Comm. Pers.*, art. 331sexies, nr. 2 en de verwijzingen aldaar. Het vereiste van een machtiging blijkt ook uit het oorspronkelijke wetsontwerp, dat aan de (oude) limitatieve lijst de vorderingen van staat had toegevoegd. De vereiste machtiging als eiser is vervolgens veralgemeend. Verslag Herzet en Verherstraeten I, 47.

²²⁵ Art. 488bis, f), § 5 en 405, § 1, laatste lid, B.W.

²²⁶ Art. 409, § 2, eerste lid, B.W.

²²⁷ S. MOSSELMANS, *l.c.*, nr. 54.

²²⁸ Daarover *supra* nr. 35.

²²⁹ Oude art. 450, laatste lid, 457-458 en 461-467 B.W.

²³⁰ Cass. 6 mei 1943, *Arr. Verbr.* 1943, 97 en *R.C.J.B.* 1947, 181, noot G. VAN HECKE.

²³¹ Memorie van Toelichting, 24. Zie over het kwalificatieprobleem G. VERDOT, «L'influence du facteur économique sur la qualification des actes de disposition», *Rev. trim. dr. civ.* 1968, 449.

²³² Memorie van Toelichting, 9 en 24; Verslag Taelman I, 6.

²³³ Oud art. 457, tweede lid, B.W.; voorts F. HERINCKX, «Ventes judiciaires d'immeubles» in *Rép. not.*, deel VII, boek V, 1999, nrs. 27-28. De auteur geeft enkele voorbeelden.

²³⁴ Uitzonderlijk is er wel een vergelijkbare voorwaarde, zoals de volstreekte noodzaak van vervreemding van souvenirs en persoonlijke voorwerpen (*infra* nr. 79).

²³⁵ Zo betreft art. 410, § 1, B.W., anders dan art. 488bis, f), § 3, tweede lid, B.W., ook de inpandgeving, de gewone huurovereenkomst van meer dan negen jaar, de hernieuwing van een handels- huurovereenkomst, het sluiten van een overeenkomst van onverdeeldheid, de berusting in vorderingen andere dan die met betrekking tot onroerende rechten en in vonnissen, de aankoop van een onroerend goed, het sluiten van een arbitrageovereenkomst, de voortzetting van een handelszaak verkregen door erfopvolging en de vervreemding van souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen. Uiteraard is het initiatief tot verkoping van onroerende goederen *ex art.* 1187 Ger.W. niet opgenomen in de opsomming van art. 410 B.W.

10^o De berusting in een vordering of vonnis, ook als het geen onroerende rechten betreft;

11^o Het aangaan van een dading of arbitrageovereenkomst;

12^o De voortzetting van de handelszaak die de minderjarige via erfopvolging is toegekomen;

13^o De vervreemding van souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen, zelfs van geringe waarde;

14^o Bijstand bij het beheer;²⁴⁶

15^o In huur nemen van bewindsgoederen door de (toezien)de voogd.²⁴⁷

Voorgaande handelingen behoeven geen nadere toelichting voor zover hiervoor ook onder de oude regeling machtiging (en homologatie) nodig waren. De volgende opmerkingen kunnen volstaan.

78. *Vervreemding van goederen – algemeen.* Voor elke vervreemding van (im)materiële (on)roerende goederen op initiatief van de voogd²⁴⁸ is een machtiging vereist. Dat is bijvoorbeeld zo voor de verkoop van waardepapieren, voor zover die overeenkomstig de basisbeschikking mogelijk is.

Geld is een materieel dan wel immaterieel roerend goed naargelang het chartaal dan wel giraal is.²⁴⁹ In het laatste geval is er een schuldvordering op de bank, zij het niet op de nationale bank. Voor welke «vervreemdingen» van geld is een machtiging nodig? De draagwijdte van die vraag moet worden beperkt: krachtens de basisbeschikking heeft de voogd slechts beperkte toegang tot kapitalen en waardepapieren. De vraag heeft dus enkel betrekking op geldig afgehaalde gelden. Een afhaling is op zichzelf geen vervreemding.²⁵⁰ Welnu, het gebruik van geld als betaalmiddel²⁵¹ behoeft naar onze mening geen machtiging. Het is onzinnig een machtiging te vereisen voor de vervreemding van gelden als de verkrijging van het betaalde goed evenmin machtiging behoeft. Uit art. 410, § 1, 9^o, B.W. blijkt *a contrario* dat de aankoop van een roerend goed geen machtiging behoeft. Het gaat bijvoorbeeld om kledij, waardepapieren of vreemde valuta. De voogd kan niet speculeren met vreemde munten. Die munten vormen geen betaalmiddel, zodat voor de verkoop ervan als schuldvordering een machtiging nodig is²⁵² en deze verkoop openbaar geschiedt.²⁵³ De betaling van een schuld behoeft uiteraard geen machtiging.

79. *Vervreemding van souvenirs en persoonlijke voorwerpen.* Souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen kunnen *in beginsel* niet worden vervreemd. Het gaat bijvoorbeeld om fotoalbums, voorwerpen van de overleden ouders of andere familieleden, familiejuwelen, kortom: elk voorwerp dat voor de minderjarige een bijzondere gevoelswaarde kan hebben.²⁵⁴ Ook voor andere dan «onbruikbare» souvenirs en

voorwerpen maakt dit vervreemdingsverbod geen dubbele gebruik uit met het algemene verbod tot vervreemding.²⁵⁵ Anders dan wat als regel geldt, is vervreemding van deze goederen slechts mogelijk in geval van volstekte noodzaak. Bovendien wordt de minderjarige met onderscheidingsvermogen in elk geval²⁵⁶ uitgenodigd om te worden gehoord. Dit verbod is daarom meer dan een signaal.²⁵⁷ De mogelijkheid tot vervreemding is positief. Inzake het voorlopig bewind bestaat ze ten onrechte niet. Dat leidt tot de nodige problemen als een onvermogen beschrmd persoon een kapitaal aan familiejuwelen bezit: die juwelen zouden niet kunnen worden vervreemd. De weerslag van deze bepaling moet echter niet worden overschat. Speelgoed kan ook vóór de meerderjarigheid zonder machtiging een weg naar de rommelmarkt vinden. Of dat speelgoed een souvenir of een persoonlijk voorwerp uitmaakt, hangt af van de subjectieve waardering van het kind. Krijgt het die waardering niet, dan is het een onbruikbaar goed.

80. *Vervreemding van goederen, openbaar of uit de hand.* «De verkoop van de roerende of onroerende goederen van de minderjarige gebeurt openbaar».²⁵⁸ De vrederechter kan de verkoop uit de hand evenwel machtigen in het belang van de minderjarige.²⁵⁹ Hij moet dat belang in zijn beschikking expliciteren.²⁶⁰ Daartoe wint hij eerst de nodige inlichtingen in en hoort hij eenieder die hij daartoe geschikt acht.

De machtiging van de verkoop uit de hand van een onroerend goed gebeurt op basis van een verkoopakte die door een notaris is opgesteld. De vrederechter kan een minimumverkoopprijs bepalen. Het initiatief voor deze vorm van verkoop kan zowel van de voogd als van de mede-eigenaars van de pupil uitgaan. Hoe dan ook worden (de vertegenwoordigers van) alle mede-eigenaars en de pupil vanaf vijftien jaar opgeroepen.²⁶¹

Ook de machtiging van de verkoop uit de hand van roerende goederen gebeurt voortaan op basis van een ontwerp van verkoopovereenkomst en na oproeping en verhoor van de wettelijke vertegenwoordiger en, in voorkomend geval, de partijen bij de overeenkomst. Opmerkenswaard is dat art. 1204bis Ger.W. enkel de minderjarigen onder voogdij noemt en niet de andere minderjarigen. Deze onoplettendheid vloeit voort uit een rist amendementen die tot doel hadden ouders zo veel mogelijk van het machtigingsvereiste uit te sluiten. Die optie is evenwel niet aangehouden.²⁶²

²⁵⁵ Zie nochtans Verslag Taelman I, 43.

²⁵⁶ Het gaat enkel om elk geval van vervreemding van souvenirs en persoonlijke voorwerpen en *niet* om elk geval van vervreemding van goederen (Verslag Taelman I, 44 en 50 en de verwijzing naar het advies van de Raad van State; *contra*: H. CASMAN, *l.c.*, 35 en voetnoot 89).

²⁵⁷ Verslag Taelman I, 44.

²⁵⁸ Art. 410, § 2, eerste lid, B.W. Zie voor de regelen over de openbare verkoping art. 1186-1193ter en 1194-1204bis Ger.W.

²⁵⁹ Vgl. H. CASMAN, *l.c.*, 32, die stelt dat verwijzing naar «het belang» betrekking heeft op de verkoop en niet op de onderhandse aard ervan. Uit de wettekst blijkt dat dat niet zo is. Hoe dan ook moet om het even welke gemachtigde handeling het belang van de pupil uiteraard dienen... (*supra* nr. 76).

²⁶⁰ Art. 410, § 2, tweede en derde lid, B.W.

²⁶¹ Art. 410, § 2, tweede lid, B.W.; art. 1193bis en 1233 § 1, 2^o Ger.W.

²⁶² Daarover *infra* nr. 95.

²⁴⁶ Art. 405, § 1, vierde lid, B.W. en *supra* nr. 52.

²⁴⁷ Art. 411 B.W. en *infra* nr. 87.

²⁴⁸ Dus niet als het beheer van die goederen is opgedragen aan een financiële instelling.

²⁴⁹ J. VANBELLE, «De revindicatie van onroerende en roerende goederen», *Jura Falc.* 1994-95, (31), nrs. 46 en 50-51.

²⁵⁰ G. VAN HECKE, *l.c.*, nr. 4.

²⁵¹ Hierover H. SWENNEN, *Financiële wetgeving*, Gent, Mys & Breesch, 1995, nr. 35, p. 19.

²⁵² Dit vloeide al voort uit Cass. 10 mei 1943, *R.C.J.B.*, 1947, 181, noot G. VAN HECKE.

²⁵³ Zie art. 1204 Ger.W.

²⁵⁴ Memorie van Toelichting, 24.

81. *Openbare verkoping van onroerende goederen op initiatief van de voogd.* Wanneer de voogd – en ruimer: een wettelijke vertegenwoordiger – het initiatief neemt tot de verkoop van onroerende goederen die geheel of ten dele toebehoren aan de minderjarige of onbekwaamverklaarde, blijft art. 1186 Ger.W. van toepassing. De volgende wijzigingen aan die bepaling zijn vermeldenswaard. *Ten eerste* verleent voortaan de vrederechter de machtiging. *Ten tweede* moet de vrederechter de mede-eigenaars horen of minstens oproepen. Met deze verplichting stemt de wetgever art. 1186 Ger.W. terecht²⁶³ gelijk met art. 1187 Ger.W. Voorts is ook art. 1233 Ger.W. van toepassing.

82. *Openbare verkoping van onroerende goederen op initiatief van de bekwame mede-eigenaars.* Het initiatief voor de openbare verkoping kan ook uitgaan van (een) bekwame mede-eigenaar(s). Het bestaan van een voogdij of een voorlopig bewind sluit hun recht om uit onverdeeldheid te treden niet uit. De rechter moet wel nagaan of de verkoop het enige middel is om uit onverdeeldheid te treden en niet enkel is bedoeld om de minderjarige te benadelen of de wet te ontduiken.²⁶⁴ Die rechter is voortaan de vrederechter. Die is ook hier verplicht (de vertegenwoordigers van) alle mede-eigenaars te horen of minstens op te roepen.²⁶⁵ Art. 1187 Ger.W. blijft overigens ongewijzigd. In deze hypothese is art. 1233 Ger.W. niet van toepassing.²⁶⁶

83. *Willige rechtsmacht.* De vrederechter stelt in de voorgaande gevallen enkel een daad van willige rechtsmacht. Wanneer een of meer mede-eigenaars niet akkoord gaat of gaan met de verkoop, kunnen art. 1186-1187 Ger.W. daarom geen toepassing vinden. In dat geval is de procedure van gerechtelijke verdeling van art. 1207 e.v. Ger.W. van toepassing.²⁶⁷

84. *Openbare verkoping van onroerende goederen behorend tot een beneficiair aanvaarde nalatenschap.* Voor de vreemding van een goed behorend tot een beneficiair aanvaarde nalatenschap is in de regel een machtiging van de rechtbank van eerste aanleg nodig. Die machtiging is voortaan niet meer vereist in geval van toepassing van art. 1186-1187 Ger.W.²⁶⁸

85. *Aankoop van onroerende goederen.* Tijdens de parlementaire voorbereiding was voorgesteld art. 410, § 1, 9^o, B.W. te veralgemenen tot: goederen.²⁶⁹ Dit amendement is niet aangehouden, omdat de aankoop van om het even welk goed aan de controle van de vrederechter is onderworpen voor zover daarvoor kapitalen moeten worden vrijgemaakt. De vrederechter moet die vrijmaking machtigen. Zo komt

het dat voor de verkoop wel, maar voor de aankoop van waardepapieren op zichzelf geen machtiging nodig is.²⁷⁰

d) Handelingen die de voogd nooit mag stellen: onbevoegdheid en relatieve onbekwaamheid

86. Zowel wat de persoon als wat de goederen van de pupil betreft, is er een aantal (rechts)handelingen die de voogd in de regel nooit mag stellen. Die (rechts)handelingen vallen onder te verdelen in drie groepen.

Ten eerste mag de voogd, zoals vermeld, geen handelingen stellen die geen (economische) bewindsdaad zouden uitmaken. Het gaat bijvoorbeeld om een eenzijdige verarming van het bewindsvermogen. Op die regel bestaat één uitzondering: de voogd over de gerechtelijke onbekwaamverklaarde kan met de machtiging van de vrederechter een huwelijksgoed of voorschot op erfdeel verlenen aan de kinderen van zijn pupil.²⁷¹

Ten tweede is de voogd onbevoegd om de pupil te vertegenwoordigen in (rechts)handelingen die wegens hun «hoogstpersoonlijke» aard niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging. Het gaat bijvoorbeeld om een testament of de huwelijksluiting. De toenemende reeks van gevallen waarin de voogd na machtiging wel kan optreden, doet evenwel vermoeden dat de regel de uitzondering wordt. In het bijzonder wat de voogdij over meerderjarige onbekwamen betreft, had die regel kunnen worden geëxpliciteerd.²⁷²

87. Een *derde* reeks handelingen is belangrijker. Door de inhoud van zijn opdracht verwerft de (toeziende) voogd invloed op de persoon en het vermogen van zijn pupil. Het wantrouwen daarin komt gedurende de werking van de voogdij tot uiting in een beperkte vorm van onbevoegdheid en soms zelfs van relatieve onbekwaamheid.

De (toeziende) voogd mag ook in de toekomst – anders dan de voorlopige bewindvoerder²⁷³ – niet optreden als zijn belangen tegengesteld zijn aan die van de minderjarige.²⁷⁴

Voorts kan de (toeziende) voogd geen goederen van de minderjarige verkrijgen.²⁷⁵ Het verbod treft alle goederen en alle vormen van verkrijging, om baat of om niet. Bovendien is tussenpersoonstelling verboden. Art. 411 B.W. vormt wat dat betreft een veralgemening en uitbreiding²⁷⁶ van art. 907²⁷⁷ en 1596 B.W. Op dit verbod bestaat wel een aantal uitzonderingen, die in art. 411 B.W. worden opgesomd.

De mogelijkheid voor de (toeziende) voogd om goederen van de pupil in huur te nemen, is aangehouden. Voortaan bepaalt de vrederechter de voorwaarden van die huur.²⁷⁸

²⁶³ Hierover F. HERINCKX, *l.c.*, nr. 35.

²⁶⁴ Art. 815 B.W.; F. HERINCKX, *l.c.*, nrs. 89 en 96; G. VAN OOSTERWYCK, *l.c.*, nrs. 28.3.2.9 en 29.

²⁶⁵ Art. 1187, tweede lid, Ger.W.

²⁶⁶ A. WYLLEMAN, «De verkoop van roerende en onroerende goederen van de minderjarige» in *De nieuwe wet aangaande de voogdij*, Referatenbundel Studiedag U.G. 11 mei 2001 en K.U.L. 16 mei 2001, 7.

²⁶⁷ G. VAN OOSTERWYCK, «Actuele vraagstukken (capita selecta) m.b.t. de willige rechtsmacht van de vrederechter» in G. BAETEMAN (red.), *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, Brussel, Story-Scientia, 1992, (21), nrs. 20, 21 en 25.

²⁶⁸ Art. 1189, vierde lid, Ger.W. Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene wetbepalingen inzake de voogdij over minderjarigen, Amendementen, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 576/7, 3.

²⁶⁹ Zie trouwens in die zin G. VAN HECKE, *l.c.*, nr. 4; voorts H. CASMAN, *l.c.*, 3, voetnoot 5.

²⁷⁰ Verslag Taelman I, 43.

²⁷¹ Art. 511 B.W.

²⁷² Hierover verder F. SWENNEN, *o.c.*, nrs. 448 en 938 e.v.

²⁷³ Die kan na machtiging optreden. Zie art. 488bis, f), § 1, derde lid, B.W. Toch wordt in de praktijk soms – terecht – een voorlopige bewindvoerder *ad hoc* aangeduid (hierover F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 395 en de daar aangehaalde verwijzingen).

²⁷⁴ Art. 404 B.W. *Supra* nrs. 48-49.

²⁷⁵ Hierover uitgebreider: S. MOSSELMANS, *l.c.*, nrs. 129-38.

²⁷⁶ Namelijk tot de toeziende voogd.

²⁷⁷ Hierover F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 363; S. MOSSELMANS, *l.c.*, nrs. 253 e.v.

e) Conflicten tussen de pupil en de (toeziende) voogd

88. In geval van een ernstige betwisting met de (toeziende) voogd kan de pupil zich mondeling of schriftelijk wenden tot de procureur des Konings. Daarvoor gelden de algemene leeftijdsgrenzen van twaalf en vijftien jaar, al naargelang de betwisting (ook) de persoon of de goederen betreft. Vóór die leeftijd kan enkel de toezienende voogd optreden, eventueel op verzoek van naasten van de pupil.²⁷⁹

Enkel wanneer de situatie na onderzoek voldoende ernstig lijkt, maakt de procureur de zaak aanhangig bij de vrederechter.²⁸⁰ Die «beslist», na de betrokkenen te hebben gehoord. De vraag rijst wat hij in verband met de persoon van de pupil kan beslissen...²⁸¹

F. Controle van de voogdijorganen

89. Opdat de voogdij in haar geheel goed functioneert, heeft de wetgever voorzien in een aantal controlemechanismen. Die zijn preventief zowel als repressief.

Bij het ontstaan en het opvallen van de voogdij bestaat er een preventieve controle op de geschiktheid van de (toeziende) voogd door de gronden van onbekwaamheid en uitsluiting.²⁸² Tijdens de werking van de voogdij wordt de controle preventief bereikt door een bevoegdheidsverdeling. Op repressieve wijze kan de vrederechter zijn basisbeschikking aanpassen, de (toeziende) voogdij splitsen of verdergaand: de (toeziende) voogd ontzetten. Hij beschikt over uitgebreide informatierechten om zijn controle naar behoren te kunnen uitvoeren. Ten eerste kan hij alle maatregelen nemen om zich, in het bijzonder via de bemiddeling van de procureur des Konings, te informeren over de toestand van de minderjarige.²⁸³ Belangrijker zijn ten tweede de jaarlijkse voogdijrekening en het voogdijverslag.

Aan het einde van de voogdij(opdracht) gebeurt de controle *a posteriori* door de definitieve voogdijrekening.

90. *De jaarlijkse voogdijrekening.* Onder de oude regeling kon de familieraad de voogd, uitgezonderd de ouder, verplichten om maximum eenmaal per jaar staten betreffende zijn beheer over te leggen aan de toezienende voogd of aan de familieraad zelf.²⁸⁴ Die verplichting werd zelden opgelegd. Wel was een praktijk ontstaan waarin de vrederechter de voogd verplichtte om tussentijdse rekeningen aan hem over te leggen.²⁸⁵ In navolging daarvan, en naar analogie met art. 488bis, c), § 3, B.W., bepaalt art. 413 B.W. nu dat de voogd *verplicht* jaarlijks de rekening inzake zijn beheer neerlegt in

het voogdij dossier. Hij overhandigt die rekening ook aan de toezienende voogd en aan de pupil van vijftien jaar en ouder. De voogd, maar ook de toezienende voogd en de pupil,²⁸⁶ kunnen voor een evaluatie in raadkamer worden opgeroepen.

De Koning kan de inhoud en de vorm van de voogdijrekeningen bepalen.

Naar analogie met de paralegale praktijk die in sommige kantons bestaat bij het voorlopig bewind, moet de vrederechter zich bij de beoordeling van de voogdijrekening op kosten van de minderjarige kunnen laten bijstaan door een deskundige.²⁸⁷

91. *Het voogdijverslag.* De verhoogde aandacht voor de persoon heeft geleid tot een verplichting voor de voogd om ook jaarlijks verslag te doen over de opvoeding, de opvang en de ontplooiing van de pupil.²⁸⁸ Bestemmingen van dit verslag zijn de vrederechter en de toezienende voogd. Het wordt gevoegd bij het voogdij dossier. Ondanks de verhoogde aandacht voor zijn persoon en zijn hoorrecht is de pupil ouder dan twaalf geen bestemming van het voogdijverslag. De vrederechter kan hem uiteraard wel oproepen om hem in raadkamer te horen.

Het voogdijverslag wordt opgesteld door de voogd over de persoon, als die er is.²⁸⁹

92. *De definitieve voogdijrekening.* De voogd overhandigt binnen een maand na het einde van zijn opdracht de definitieve voogdijrekening.²⁹⁰ In geval van vervanging van de voogd neemt zijn opdracht een einde op de dag van de beschikking waarbij een nieuwe voogd wordt benoemd.²⁹¹ In geval van overlijden van de voogd leggen zijn rechtsopvolgers rekenschap af.

De overhandiging gebeurt aan de nieuwe voogd of de ouder(s) van de pupil en aan hemzelf vanaf de leeftijd van vijftien jaar; enkel aan hemzelf ingeval de voogdij eindigt wegens zijn meerderjarigheid of ontvoogding; en aan zijn rechtsopvolgers als de voogdij eindigt door zijn overlijden. Ze gebeurt in aanwezigheid van de vrederechter en de toezienende voogd. De kosten zijn in de regel voor de minderjarige. Zij zijn voor de voogd wanneer die wordt ontzet of wanneer hij heeft geweigerd de rekening te overhandigen en in de daaruit voortvloeiende betwisting in het ongelijk wordt gesteld.²⁹²

De griffier maakt een proces-verbaal op van de overhandiging en goedkeuring van de rekening en de kwijting van de voogd. De goedkeuring doet evenwel geen afbreuk aan aansprakelijkheidsvorderingen van de pupil tegen de voogd en de toezienende voogd. Die vorderingen verjaren voortaan vijf jaar na de meerderjarigheid van de pupil, ook in geval van ontvoogding. Bij gebreke van goedkeuring doet de voogd rekening en verantwoording voor de rechtbank.²⁹³

²⁷⁸ Art. 411 B.W.

²⁷⁹ Art. 403 B.W. Zie H. CASMAN, *l.c.*, 26. Anders dan Casman stelt, kunnen naasten rechtstreeks het initiatief nemen voor een herziening van de basisbeschikking.

²⁸⁰ Art. 405, § 2, B.W.; Memorie van Toelichting, 21-22. Het voorstel van een rechtstreekse toegang tot de vrederechter is niet aangenomen. Zulks zou afbreuk doen aan de rol van «natuurlijke beschermer» van het openbaar ministerie (Verslag Herzet en Verherstraeten I, 12; Verslag Taelman I, 14).

²⁸¹ *Supra* nrs. 71 e.v.

²⁸² *Supra* nrs. 45-46.

²⁸³ Art. 412 B.W. Bijvoorbeeld het bevel van een sociaal onderzoek.

²⁸⁴ Oud art. 470 B.W.

²⁸⁵ H. NUYTINCK, *o.c.*, 73.

²⁸⁶ Memorie van Toelichting, 25.

²⁸⁷ E. VIEUJEAN, *l.c.*, 27-28.

²⁸⁸ Art. 420 B.W. Hierover Verslag Herzet en Verherstraeten I, 51; Verslag Taelman I, 32.

²⁸⁹ E. VIEUJEAN, *l.c.*, 27.

²⁹⁰ Art. 415, eerste lid, B.W. Zie uitgebreid S. MOSSELMANS, *l.c.*, nrs. 213-52.

²⁹¹ Artikel 414 B.W.

²⁹² Memorie van Toelichting, 25.

²⁹³ Art. 415, tweede en vierde lid, 417 en 419 B.W.; zie S. MOSSELMANS, *l.c.*, nrs. 297 e.v. Over de vordering tegen de toezienende voogd: Verslag Taelman I, 48.

Vóór de goedkeuring van de voogdijrekening kan de voogd met zijn pupil geen geldige overeenkomsten sluiten en kan hij evenmin begunstigde zijn van een gift door zijn pupil gedaan.²⁹⁴

Overeenkomstig art. 418 B.W. brengt het bedrag van het saldo dat de voogd aan de minderjarige is verschuldigd van rechtswege intrest op vanaf het ogenblik dat de rekening is goedgekeurd en uiterlijk drie maanden na de beëindiging van de voogdij. Het bedrag van het saldo dat de minderjarige aan de voogd is verschuldigd, brengt daarentegen pas intrest op vanaf de dag dat tot betaling is aangemaand na goedkeuring van de rekening.²⁹⁵

III. WIJZIGINGEN AAN ANDERE BESCHERMINGSINSTITUTEN OF -MAATREGELEN

A. Algemeen

93. Volgens de memorie van toelichting impliceert de hervorming van het voogdijrecht geen essentiële wijzigingen aan de pleegvoogdij, de voogdij over gerechtelijk onbekwaamverklaarden en verlengd minderjarigen en de pro-voogdij.²⁹⁶ De specificiteit van die instituten en maatregelen zou worden bewaard. Dat is onjuist. De verwijzingen in de genoemde maatregelen naar het gemene voogdijrecht hebben tot gevolg dat de werking ervan even grondig wordt aangepast en gestroomlijnd.

Naast die beweerde stroomlijning van de diverse instituten en maatregelen, is daaraan ook een aantal aanpassingen doorgevoerd. Die vloeien deels voort uit de algemene opties die voor het gemene voogdijrecht zijn aangehouden. De volgende toelichting kan, naast het voorgaande, volstaan.

B. Ouderlijk gezag

94. Om reden van twee wijzigingen in het gemene voogdijrecht moest de wetgever een keuze maken voor de bevoegdheden inzake goederenbeheer van de alleenoptredende (enige) ouder resp. de ouders. *Ten eerste* zou met de afschaffing van de gedeeltelijke voogdij van de langstlevende ook de controle op zijn goederenbeheer wegvallen. *Ten tweede* is er bij de machtigingbehoevende handelingen geen onderscheid meer naargelang die al dan niet moeten worden gehomologeerd. Art. 378 B.W. moest daarom hoe dan ook worden geherformuleerd.

95. De ouders zijn als goederenbeheerders over hun kinderen voortaan onderworpen aan dezelfde machtigingsvereisten als de voogd, op één uitzondering na. Art. 378 B.W. verwijst inzake machtigingsbehoevende handelingen naar art. 410 B.W. Enkel de aanvaarding van een schenking door de ouders overeenkomstig art. 935, derde lid, B.W. is van die verwijzing uitgesloten. Daardoor is de lijst van machtigingbehoevende handelingen door de ouders fel uitgebreid. Er is terzake bewust geen onderscheid aangehouden naargelang de enige (langstlevende) ouder dan wel de twee

ouders samen optreden.²⁹⁷ Deze optie is op zeer felle kritiek gestuit bij de Federatie van het Notariaat. Het alternatief dat door de Federatie werd voorgesteld, is evenwel niet aangenomen.²⁹⁸

Toch genieten de ouders veel meer vrijheid dan de voogd. Hun beheer wordt niet omkaderd door een basisbeschikking in de zin van art. 407 B.W.

96. De vraag tot machtiging wordt bij verzoekschrift ingediend bij de vrederechter. Indien het gezag krachtens art. 374, tweede lid, B.W. aan één ouder is opgedragen, kan enkel hij het verzoek indienen.²⁹⁹ De andere ouder wordt hoe dan ook opgeroepen per gerechtsbrief.

De vrederechter van de woonplaats of, bij gebreke daaraan, van de verblijfplaats van het kind, is territoriaal bevoegd.³⁰⁰

De procedure van art. 1233 Ger.W. is *niet* van toepassing.³⁰¹ De vraag tot machtiging bedoeld in art. 378 B.W. is namelijk geen toepassing van art. 410 B.W. In de eerste bepaling wordt enkel verwezen naar de «in artikel 410 bepaalde handelingen» en niet naar de dienovereenkomstige procedure. Het tweede lid van art. 378 B.W. bepaalt de toepasselijke procedure trouwens zelf. Het onderscheid tussen die twee procedures blijkt ten slotte ook uit art. 594, 6°, Ger.W.

In geval van een belangenconflict duidt de vrederechter een voogd *ad hoc* aan.³⁰²

97. De (overlevende) ouder(s) moet(en) de vormen inzake beneficiaire aanvaarding naleven. Wat de overlevende echtgenoot betreft, werd daarop vroeger toegezien in het raam van de gedeeltelijke voogdij. Om die naleving in de toekomst te verzekeren, heeft de wetgever nu voorzien in een toezicht door de vrederechter.³⁰³ Die wordt door de ambtenaar van de burgerlijke stand op de hoogte gebracht van het overlijden van de andere ouder.³⁰⁴

98. Naar analogie met het voogdijdossier³⁰⁵ zal op de vredegerichten ook een dossier worden bijgehouden voor

²⁹⁸ Het voorstel bestond in een «getrapte regeling» voor machtigingbehoevende handelingen naargelang er een voogd is, een alleenoptredende (enige) ouder dan wel samenoptredende ouders. Van de laatste groep zou de volheid van bevoegdheid zoveel als mogelijk moeten worden gerespecteerd (zie Verslag Herzet en Verherstraeten I, 31 en 66-67; Verslag Taelman I, 19-22; Verslag Herzet en Verherstraeten II, 6-8; voorts de kritiek bij H. CASMAN, *l.c.*, 3-6 en 7).

²⁹⁹ A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 246; J. GERLO, *o.c.*, nr. 767.

³⁰⁰ In die zin ook A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 248; H. CASMAN, *l.c.*, 6. Dit vloeit ook voort uit de verwijzing naar art. 390 B.W. in art. 50, § 2, B.W. *Contra* onder het oude recht: G. BAETEMAN, *o.c.*, nr. 1344; P. SENAËVE, *Comm. Pers.*, art. 378, nr. 7; G. VAN OOSTERWIJCK, *l.c.*, nr. 285.

³⁰¹ Ook in die zin A. WYLLEMAN, *l.c.*, 11. *Contra*: A. HEYVAERT, *o.c.*, nr. 248. Heyvaert leidt een positief antwoord af uit de verwijzing naar art. 389 tot 420 B.W. in art. 1232 Ger.W. Hij beschouwt de vraag tot machtiging als een toepassing van art. 410 B.W. zodat, bijvoorbeeld, de minderjarige van vijftien jaar of ouder steeds moet worden opgeroepen.

³⁰² Volgens C. DE WULF (*l.c.*, nr. 53) mag dat de vrederechter zijn voor wie de akte van verdeling wordt verleden.

³⁰³ Art. 793, derde lid, B.W. en hierover Verslag Herzet en Verherstraeten I, 29; Verslag Taelman I, 4, zie ook *supra* nr. 5.

³⁰⁴ Art. 50, § 2, B.W. In de zin van deze interpretatie: C. DE WULF, *l.c.*, nrs. 38-48.

³⁰⁵ *Supra* nr. 23.

²⁹⁴ Art. 416, eerste lid en 907 B.W.

²⁹⁵ Cf. oud art. 474 B.W.

²⁹⁶ Memorie van Toelichting, 4 en 10.

²⁹⁷ Memorie van Toelichting, 7. *Goedkeurend*: E. VIEUJEAN, *l.c.*, 52.

minderjarigen onder ouderlijk gezag. In het geval waarin één van de ouders vooroverleden is, zal zo'n dossier worden aangelegd in het raam van het toezicht op de beneficiaire aanvaarding.³⁰⁶ In de overige gevallen lijkt het logisch dat de vrederechter een dossier laat aanleggen wanneer de eerste machtiging *ex art. 378 B.W.* wordt gevraagd.

C. Adoptie

99. Naast de aanpassingen die voortvloeien uit de hervormingen van het voogdijrecht, is in verband met de adoptie in art. 50 B.W. een meldingsplicht ingevoerd voor adoptieverrichtingen die het ontstaan of het opvallen van de voogdij tot gevolg kunnen hebben. Die meldingsplicht is er niet als de voogdij eindigt door een adoptie.

Opmerkenswaard is het behoud van een vorm van wettelijke voogdij, namelijk die van de adoptant van een gerechtelijk onbekwaamverklaarde.³⁰⁷ De enige adoptant van een gerechtelijk onbekwaamverklaard kind van zijn echtgenoot wordt ook van rechtswege voogd. De mogelijke aanduiding van de echtgenoot-oorspronkelijke ouder als voogd is afgeschaft. Ingeval van adoptie door een echtpaar wordt de ene echtgenoot als voogd en de andere als toeziende voogd aangewezen.

D. Ontvoogding

100. Ook bij de ontvoogding komt de hervorming in hoofdzaak neer op een aanpassing aan de krachtlijnen van de voogdij. Bij gebreke aan initiatief van de voogd en de toeziende voogd, dienen de familieleden of de minderjarige zich voortaan te richten tot de procureur des Konings. Die kan zich tot de jeugdrechtsbank wenden.³⁰⁸

De hervorming van de voogdij heeft wel tot gevolg dat de taken van de curator grotendeels wegvallen. De curator staat de ontvoogde ten eerste bij voor de handelingen waarvoor die bijstand uitdrukkelijk is voorgeschreven. Daarnaast verleent hij bijstand voor de handelingen die het beheer te buiten gaan en waarvoor de voogd geen machtiging behoeft. De minderjarige wordt zelf rechtstreeks gemachtigd om de handelingen te stellen waarvoor de voogd die machtiging wel nodig heeft. Door de uitbreiding van de lijst van die handelingen in art. 410 B.W. krimpt de bevoegdheid van de curator ten voordele van die van de – behoorlijk gemachtigde – minderjarige zelf.

E. Meerderjarige onbekwamen

101. De wetgever had de bedoeling een eenvormig voogdijregime tot stand te brengen. Voor de statuten van onbekwaamheid over meerderjarigen is hij daarin niet geslaagd.

³⁰⁶ Art. 50, § 2, tweede lid, *jo.* art. 793, derde lid, B.W.

³⁰⁷ Art. 361, § 4, B.W.

³⁰⁸ Hij is daartoe niet verplicht, bijvoorbeeld wanneer het verzoek een misbruik zou uitmaken (Memorie van Toelichting, 27).

³⁰⁹ Verslag Herzet en Verherstraeten I, 7, 8, 12, 17, 21 en 75-76.

³¹⁰ Zie nochtans E. VIEUJEAN, *l.c.*, 50, die maatwerk bij minderjarigen niet aangewezen acht. De huidige regeling inzake voorlopig bewind laat evenwel confectiewerk toe. Bovendien kan naar derden toe een (weerlegbaar) vermoeden van onbekwaamheid worden aangehouden.

Tijdens de parlementaire voorbereiding is herhaaldelijk een stroomlijning ter sprake gekomen van de gemeenschappelijke voogdij en de voogdij over meerderjarige onbekwamen.³⁰⁹ Die stroomlijning lag voor de hand.³¹⁰ Het nieuwe voogdijrecht is klaarblijkelijk gemodelleerd naar het systeem uit de Wet Voorlopig Bewind. Dat laatste had op de stam van het gemene voogdijrecht kunnen worden uitgebreid tot de persoon van de onbekwame. Niets zou dan de afschaffing van de gerechtelijke onbekwaamverklaring, de toevoeging van een gerechtelijk raadsman en zelfs de verklaring van verlengde minderjarigheid nog in de weg staan. De positieve punten daaruit – zoals het behoud van het ouderlijke gezag of de regeling uit art. 503-504 B.W. – had de wetgever kunnen aanhouden in het eenvormige statuut. Op die manier zou België met Engeland tot de voorhoede kunnen behoren bij de uitvoering van Aanbeveling R(99)4 van de Raad van Europa.³¹¹ Uniformiteit was voor de minister van Justitie evenwel geen reden om de hervorming van de voogdij over minderjarigen vertraging te laten oplopen.³¹² In de Kamer is intussen wel een initiatief voor een volledige hervorming genomen.³¹³

102. Art. 487*octies* en 509 B.W. incorporeren het nieuwe voogdijrecht grotendeels voor de verlengde minderjarigen en de gerechtelijk onbekwaamverklaarden. De vroegere afwijkingen van het gemene voogdijrecht zijn voorts gebleven, onder voorbehoud van hetgeen volgt.

Ten eerste is voor beide genoemde statuten nu voorzien in een kennisgeving aan de vrederechter van het voogdijforum.³¹⁴ *Ten tweede* is de wettelijke voogdij van de echtgenoot van de gerechtelijk onbekwaamverklaarde afgeschaft. De beslissing door de familieraad over de plaats van verzorging van de onbekwaamverklaarde is *ten derde* terecht niet overgedragen aan de vrederechter. Die beslissing valt als gedwongen opnemingsuitsluitend onder de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke.³¹⁵ De verlening van een huwelijksgoed of een voorschot op erfdeel wordt *ten slotte* geregeld door de voogd na machtiging door de vrederechter.³¹⁶ Hier valt te betreuren dat die mogelijk niet is uitgebreid tot andere statuten van onbekwaamheid, in het bijzonder het voorlopig bewind.³¹⁷

IV. OVERGANGSRECHT

103. De wet is onmiddellijk van toepassing op de voogdij die na de inwerkingtreding op 1 augustus 2001 ontstaat of is ontstaan.

Voor de voogdij die vóór de inwerkingtreding van de wet is ontstaan, is in een verschillend overgangsregime voorzien naargelang de aard ervan.

³¹¹ Principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, <http://cm.coe.int/ta/rec/1999/f99r4.htm>.

³¹² Verslag Herzet en Verherstraeten I, 22.

³¹³ Wetsvoorstel tot invoering van een coherent beschermingsstelsel voor geestelijk gehandicapten in het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2000-2001, 1225/1.

³¹⁴ Art. 487*quater*, tweede lid en 509, tweede lid B.W.

³¹⁵ Oud art. 510 B.W.; zie Memorie van Toelichting, 28; voorts F. SWENNEN, *o.c.*, nr. 109, noot 628.

³¹⁶ Art. 511 B.W.

³¹⁷ F. SWENNEN, *o.c.*, nrs. 434-450.

In de gevallen waarin de voogdij volgens het nieuwe recht niet meer zou ontstaan, neemt ze een einde op de dag van de inwerkingtreding van de wet. Het gaat om de voogdij van de langstlevende of enige bekende ouder. De voogdij neemt *ambtshalve* en niet overeenkomstig het voogdijrecht een einde. Dit betekent dat de ouder geen definitieve voogdijrekening dient op te maken. Toch vervallen de hypothecaire inschrijvingen slechts een jaar na de inwerkingtreding van de wet.

104. De testamentaire, wettelijke en datieve voogdij over (verlengd) minderjarigen en gerechtelijk onbekwaamverklaarden blijft nog zes maanden overeenkomstig het oude recht functioneren. De beslissingen van de familieraad blijven daartoe gelden. Art. 410 B.W. betreffende de machtigingen is wel van onmiddellijke toepassing. Het verzoek dat op die bepaling is gegrond, wordt uiteraard overeenkomstig het nieuwe art. 1233 Ger.W. ingediend. De voogd richt zich dus niet meer tot de familieraad en, waar dat nodig was, de rechtbank. De hangende verzoeken tot machtiging worden wel verder afgehandeld overeenkomstig de oude procedure.³¹⁸

De vrederechter bepaalt de dag, binnen zes maanden na de inwerkingtreding van de wet, waarop de voogd de voogdijrekening neerlegt. Hij hoort de voogd en de toeziende voogd in raadkamer. Vervolgens geeft hij de basisbeschikking bedoeld in art. 407 B.W. Die zal zes maanden na de inwerkingtreding van de wet gevolgen hebben. Afwijkingen van eerdere beslissingen van de familieraad worden «inzonderheid» gemotiveerd.

Het moet worden beklemtoond dat de functies van voogd en toeziende voogd niet van rechtswege openvallen. In de regel blijven de voogd en de toeziende voogd hun functie verder uitoefenen.

V. BESLUIT

105. De wetgever heeft een evenwicht nagestreefd tussen soepelheid en rigiditeit, tussen een vlot beheer en de bescherming van de pupil.³¹⁹ Hij blijkt dat in het algemeen te hebben bereikt. Volgens sommigen is dat niet zo in zoverre de nieuwe regeling een voogdij over de gezamenlijk optredende ouders tot gevolg heeft. Wij hebben die boutade trachten te nuanceren. De eenvormigheid uit de goedgekeurde regeling biedt bovendien rechtszekerheid.

Het valt mee daarom te betreuren dat de wenselijke eenvormigheid op andere punten niet is uitgewerkt. De wetgever heeft belangrijke kansen gemist door het hoorrecht van de minderjarige of de voogdij over minderjarigen en meerderjarigen niet te stroomlijnen. Hopelijk leiden de nieuwe initiatieven terzake snel tot resultaat.

Tot slot getuigt de nieuwe regeling van weinig inhoudelijke aandacht voor de persoon van de pupil. Ook dit punt is gemeen aan minder- en meerderjarigen. Het bestaande juridische vacuüm inzake het voorlopig bewind had een volledige regeling meer dan gerechtvaardigd. Ook hier is beterschap in zicht.

In afwachting daarvan bewijst de nieuwe regeling hopelijk haar werkzaamheid.

Dr. Frederik SWENNEN

Referendaris Hof van Cassatie

Doctor-assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

en

Katleen JANSSENS

Wetenschappelijk medewerker Universiteit Antwerpen (U.I.A.).

³¹⁸ A. WYLLEMAN, *l.c.*, 13.

³¹⁹ Memorie van Toelichting, 8; Verslag Taelman I, 6.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

29 NOVEMBER 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs. Van Elsen loco Glas loco Lesaffer, Bauwens en Van Orshoven

1. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Gemeenschap – Radio en televisie – Vlaamse Kijk- en Luisterraad – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Rechten van de mens – Vrijheid van meningsuiting – Vlaamse Kijk- en Luisterraad

1. Art. 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en art. 4, § 1, van de wet van 31 december 1983 hebben aan de gemeenschappen het geheel van de aangelegenheid van de radio en televisie overgedragen, het uitzenden van mededelingen van de federale regering uitgezonderd. De gemeenschappen zijn bevoegd om het statuut van de omroepdiensten te bepalen en om regelen uit te vaardigen inzake de verdeling en de programmatie van de uitzendingen. Art. 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kent de gemeenschappen de bevoegdheid toe om instellingen op te richten in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren. Op grond van die bepalingen is de Vlaamse Gemeenschap bevoegd om een instelling op te richten die moet toezien op de inhoud van de televisieprogramma's, met het oog op de bescherming van jonge kijkers.

2. De oprichting van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad stemt overeen met beperkingen die art. 10 E.V.R.M. toestaat: zij is ingegeven door de bekommernis een kwetsbare groep in de samenleving te beschermen en tast de vrijheid van meningsuiting van de betrokken omroepen niet op onevenredige wijze aan.

Arrest nr. 124/2000

Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 10 november 1999 ter post aangetekende brief, is beroep tot vernietiging ingesteld van art. 9 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende wijziging van de artikelen 78 en 79 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 mei 1999), door de N.V. Vlaamse Mediamaatschappij.

...

In rechte

...

Over de bevoegdheid van de decreetgever

B.1.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat de decreetgever met de oprichting van de «Vlaamse Kijk- en Luisterraad voor radio en televisie» ingrijpt in de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting en in de persvrijheid en daardoor een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid zou regelen. De Gemeenschap zou haar bevoegdheid enkel kunnen ontleen aan art. 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, maar aan de toepassingsvereisten van die bepaling is volgens de verzoekende partij niet voldaan.

In het vijfde middel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling art. 146 *juncto* art. 161 van de Grondwet schendt doordat een administratieve rechtbank wordt opgericht, zonder dat de decreetgever daartoe bevoegd is.

B.1.2. Het onderzoek van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om de bestreden regeling uit te vaardigen, vergt dat voorafgaandelijk wordt onderzocht welke de juridische aard is van de bij het bestreden decreet opgerichte Raad.

B.2.1. Art. 78, § 1, van de gecoördineerde mediadecreten bepaalt dat de omroepen die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, geen programma's mogen uitzenden die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scènes of metodeloos geweld.

Die bepaling geldt ook voor programma's waarop het voorgaande niet van toepassing is, maar die toch schade kunnen toebrengen aan de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen, tenzij door de keuze van het tijdstip van uitzending of door technische maatregelen gewaarborgd wordt dat minderjarigen in het zendgebied die programma's *normaliter* niet kunnen zien of beluisteren. Indien dergelijke programma's ongecodeerd

worden uitgezonden, moet een auditieve waarschuwing eraan voorafgaan.

B.2.2. Vóór de totstandkoming van de bestreden bepaling kon de Vlaamse regering het doorgeven van een programma schorsen, wanneer het een duidelijke, belangrijke en ernstige schending vormde van de voormelde bepaling, en wanneer de betrokken omroep in de voorafgaande twaalf maanden al ten minste tweemaal dezelfde bepalingen had geschonden (art. 78, § 1).

Door de bestreden bepaling werd een nieuw toezichtsorgaan opgericht, dat ook minder zware sancties kan opleggen.

B.2.3. De Vlaamse Kijk- en Luisterraad doet uitspraak naar aanleiding van de toepassing van art. 78, § 1, hetzij op eigen initiatief, hetzij naar aanleiding van een klacht die kan worden ingediend door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon. De Raad telt negen leden die worden aangewezen door het Vlaamse parlement: drie deskundigen met minstens vijf jaar beroepservaring in de domeinen kinderpsychologie, kinderpsychiatrie of pedagogie; drie deskundigen vanuit hun betrokkenheid bij de belangen van gezinnen en kinderen; twee magistraten, bij voorkeur gespecialiseerd in mediarecht of jeugdrecht, en één persoon met wetenschappelijke of onderwijservaring in de pers- en communicatiewetenschappen.

Na het horen van de partijen doet de Raad uitspraak. De uitspraak wordt onmiddellijk ter kennis gebracht van de Vlaamse regering en van het Vlaamse parlement. Indien de Raad een overtreding van art. 78, § 1, vaststelt, kan hij de volgende sancties opleggen: de waarschuwing met de vraag de overtreding stop te zetten; de verplichting de uitspraak uit te zenden op het tijdstip en de wijze te bepalen door de Raad; de verplichte publicatie van de uitspraak in kranten of weekbladen, op kosten van de in gebreke gestelde overtreder; een administratieve geldboete van 50.000 tot 5.000.000 frank.

Indien de Vlaamse Kijk- en Luisterraad een duidelijke, belangrijke en ernstige schending van de bepalingen van art. 78, § 1, vaststelt kan hij ten aanzien van alle omroepen de schorsing voorstellen van het doorgeven van een programma overeenkomstig de bepalingen van art. 78, § 3.

B.3.1. Uit het bovenstaande blijkt dat de Vlaamse Kijk- en Luisterraad tot taak heeft televisieprogramma's op hun inhoud te beoordelen om uit te maken of zij een gevaar opleveren voor de fysieke en psychische ontwikkeling van minderjarigen, wat een oordeel op basis van voornamelijk ethische en morele maatstaven inhoudt. Een dergelijke opdracht kan bezwaarlijk als een rechtsprekende taak worden opgevat, waarbij een geschil op basis van het recht wordt opgelost, maar moet als een discretionaire bestuursfunctie worden beschouwd. De Raad oefent zijn taak overigens uit in samenspraak met de Vlaamse regering. Indien de Raad oordeelt dat er een overtreding is, kan hij een waarschuwing richten aan de betrokken omroep met het verzoek de overtreding stop te zetten; de Raad kan ook administratieve geldboetes opleggen of de Vlaamse regering vragen om tussenbeide te komen. De beslissingsbevoegdheid van de Raad verschilt aldus van die van een rechtscollege dat een uitspraak doet die met gezag van gewijsde is bekleed. Anders dan een rechtscollege dat niet uit eigen beweging kan kennisnemen van een geschil, kan de Raad ook ambtshalve optreden. De samenstelling van de Raad, waarin naast twee

magistraten zeven deskundigen zitting nemen die vertrouwd zijn met kinderpsychiatrie, kinderpsychologie en pers- en communicatiewetenschappen, is evenmin een aanwijzing dat het om een rechtscollège gaat.

B.3.2. Uit het geheel van al die elementen blijkt dat de Vlaamse Kijk- en Luisteraad niet als een administratief rechtscollège, maar wel als een administratief orgaan moet worden beschouwd.

B.4.1. Art. 4, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en art. 4, § 1, van de wet van 31 december 1983 hebben aan de gemeenschappen het geheel van de aangelegenheid van de radio en televisie overgedragen, het uitzenden van mededelingen van de federale regering uitgezonderd. De gemeenschappen zijn bevoegd om het statuut van de omroepdiensten te bepalen en om regelen uit te vaardigen inzake de verdeling en de programmatie van de uitzendingen.

Art. 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kent de gemeenschappen de bevoegdheid toe om instellingen op te richten in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren.

B.4.2. Op grond van die bepalingen is de Vlaamse Gemeenschap bevoegd om een instelling op te richten die moet toezien op de inhoud van de televisieprogramma's, met het oog op de bescherming van jonge kijkers.

De omstandigheid dat de Gemeenschap daardoor de uitoefening van bepaalde grondrechten zou regelen, tast haar bevoegdheid niet aan. De omstandigheid dat de Grondwet en de internationale verdragen fundamentele rechten en vrijheden erkennen, betekent geenszins dat de regeling ervan als zodanig enkel de federale overheid zou toekomen. Het staat aan elke overheid de inachtneming ervan te waarborgen door ze te concretiseren wanneer zij haar bevoegdheid uitoefent.

Uit het bovenstaande blijkt dat de Vlaamse gemeenschap derhalve haar bevoegdheid niet heeft overschreden met de bestreden bepaling. Het eerste middel en het vijfde middel moeten worden verworpen.

Over de beweerdde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

B.5. In het tweede en het vierde middel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling een schending inhoudt van art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 6 E.V.R.M. en met art. 13 en 146 van de Grondwet, doordat zij in strijd met die bepalingen een uitzonderingsrechtbank zou oprichten, die niet voldoet aan de in de vermelde verdragsbepaling vervatte jurisdictionele waarborgen.

Zoals uiteengezet onder B.3, is de Vlaamse Kijk- en Luisteraad een administratief orgaan en geen rechtscollège. De middelen kunnen niet worden aangenomen.

B.6.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 10 E.V.R.M. De verzoekende partij betoogt dat de bestreden bepaling, die een beperking inhoudt van de vrijheid van meningsuiting, niet voldoet aan de beperkingsgronden vermeld in het tweede lid van de voormelde verdragsbepaling.

B.6.2. De vrijheid van meningsuiting gewaarborgd door art. 10 E.V.R.M. is niet absoluut. Dat recht kan worden

onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden of sancties die bij wet zijn vastgesteld en die in een democratische samenleving nodig zijn tot bescherming van de in die verdragsbepaling vermelde doelstellingen.

B.6.3. De beperking van de vrijheid van meningsuiting, die het gevolg kan zijn van het optreden van de Vlaamse Kijk- en Luisteraad, vloeit voort uit een algemene en duidelijke regel.

De wetgever heeft de bedoelde meningsuitingen op zich enkel vanwege hun nadelige invloed op jonge kijkers willen beperken. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, is de betwiste maatregel de omzetting in het interne recht van de Europese richtlijn 89/552/EEG van de Raad van Ministers van 3 oktober 1989 «betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten», gewijzigd bij de richtlijn 97/36/EG van het Europese parlement en de Raad van Ministers van 30 juni 1997 (*Handl.*, Vlaams Parlement, 16 maart 1999, p. 24 e.v.).

Onder het hoofdstuk «Bescherming van minderjarigen en openbare orde» verplicht art. 22 van die richtlijn de lidstaten ertoe passende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat in de televisie-uitzendingen van de onder hun bevoegdheid vallende omroeporganisaties geen programma's voorkomen die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, met name programma's waarin pornografische scènes of beelden vanodeloos geweld voorkomen.

In overeenstemming met die richtlijn is de oprichting van de Vlaamse Kijk- en Luisteraad gericht op de bijzondere bescherming van minderjarigen vanwege hun kwetsbaarheid en hun ontvankelijkheid voor schadelijke invloeden van sommige televisieprogramma's.

De samenstelling van de Raad, waarin deskundigen van verschillende disciplines zitting nemen, waarborgt een genuanceerde oordeelsvorming. De sancties worden in beginsel slechts *a posteriori* opgelegd en kunnen worden aangepast aan de zwaarte van de overtreding.

De enige mogelijkheid tot preventief ingrijpen is uitzonderlijk en beperkt tot het geval waarin een duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuk wordt gepleegd op het verbod om voor minderjarigen schadelijke programma's uit te zenden. De Raad kan overigens niet zelf die sanctie opleggen, maar kan enkel aan de Vlaamse regering vragen het doorgeven van het betrokken programma te schorsen, wat slechts mogelijk is wanneer de betrokken omroep in de voorgaande twaalf maanden al ten minste tweemaal de betwiste bepaling heeft geschonden. De opgelegde beperkingen zijn derhalve niet onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

B.6.4. Uit het bovenstaande blijkt dat de bestreden bepaling overeenstemt met beperkingen die art. 10 E.V.R.M. toestaat: zij is ingegeven door de bekommernis een kwetsbare groep in de samenleving te beschermen en tast de vrijheid van meningsuiting van de betrokken omroepen niet op onevenredige wijze aan.

De bestreden bepaling is dan ook niet strijdig met art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 10 E.V.R.M.

Het derde middel kan niet worden aangenomen.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Borgtocht – Art. 1326 B.W. – Uitzondering – Verbintenis van de borg neergelegd in wederkerige overeenkomst die beantwoordt aan de voorwaarden van art. 1325 B.W.

De borgtocht is een eenzijdige overeenkomst waarop in beginsel art. 1326 B.W. van toepassing is. Dit voorschrift moet echter niet worden nageleefd wanneer de verbintenis van de borg is neergelegd in een wederkerige overeenkomst die beantwoordt aan de voorwaarden van art. 1325 B.W.

L. t/ N.V. J.S. en V.Z.W. S.-C. S.-O.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

schending van de art. 149 van de Grondwet, 1325, 1326 en 2015 B.W.,

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de borgtocht een eenzijdige overeenkomst is; dat in burgerlijke zaken het bewijs van een dergelijke overeenkomst onderworpen is aan het voorschrift van art. 1326 B.W.;

Overwegende dat gelet op de bestaansreden van deze bepaling, art. 1326 B.W. niet moet worden nageleefd wanneer de eenzijdige verbintenis is neergelegd in een wederkerige overeenkomst die onderworpen is aan het bepaalde van art. 1325 B.W.;

Dat het onderdeel, in zoverre het een schending aanvoert van art. 1326 B.W., faalt naar recht;

...

NOOT – Zie nader: M. Van Quickenborne, *Borgtocht*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 159-160, nrs. 300-301.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Bützler en Van Ommeslaghe

Borgtocht – Voorwerp – Toekomstige schulden – Bepaald of bepaalbaar

Een borgtocht mag worden verleend tot zekerheid van toekomstige schulden indien de gewaarborgde schulden bepaald of bepaalbaar zijn. Aan dit vereiste is voldaan indien de overeenkomst de objectieve gegevens bevat die het mogelijk maken voorwerp van de verbintenissen van de borg te bepalen wanneer hij door de schuldeiser wordt aangesproken.

R. e.a. t/ N.V. G.B.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 149 van de Grondwet, 6, 1108, 1128, 1129, 1134, 1320, 1320, 1322, 2011, 2013, 2015, 2034 en 2036 B.W.,

doordat (...);

terwijl, tweede onderdeel, eisers in hun appèlconclusie aanvoerden dat de door hen ondertekende borgstelling onmogelijk betrekking kon hebben op de kredietopening van 6.100.000 fr., omdat deze kredietopening op het ogenblik van het aangaan van de borgtocht nog niet bestond en derhalve niet gewaarborgd kon worden; eisers dienaangaande o.m. het volgende aanvoerden: (...),

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de borgtocht niet kan bestaan dan voor een geldige verbintenis en niet kan worden aangegaan voor meer dan hetgeen de schuldenaar verschuldigd is, noch onder meer bezwarende voorwaarden; dat uit het accessoire karakter van de borgtocht niet kan worden afgeleid dat de gewaarborgde verbintenis reeds moet bestaan op het ogenblik dat de borgtocht wordt aangegaan;

Overwegende dat een borgtocht verleend mag worden tot zekerheid van toekomstige schuldvorderingen indien de gewaarborgde schuldvorderingen bepaald of bepaalbaar zijn; dat aan dit bepaalbaarheidsvereiste is voldaan indien de overeenkomst de objectieve gegevens bevat die het mogelijk maken het voorwerp van de verbintenis van de borg te bepalen wanneer hij door de schuldeiser wordt aangesproken;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Houtekier

Borgtocht – Totstandkoming – Art. 2015 B.W. – Omstandig stilzwijgen

Het vereiste van art. 2015 B.W. dat degene die zich als borg verbindt, op zekere wijze zijn wil doet blijken, sluit niet uit dat

de wilsuiting van de borg kan worden afgeleid uit een omstandig stilzwijgen.

Op de B. t/ N.V. B.S.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

Over het middel, gesteld als volg:

schending van de art. 149 van de Grondwet, 1234, 1304, 1319, 1320, 1322, 1326, 1354, 2015 B.W.,

doordat, (...),

terwijl, tweede onderdeel, de door het bestreden arrest ten aanzien van eiser aangenomen stilzwijgende buitengerechtelijke bekentenis van de borgstelling, ook al is ze ondubbelzinnig, niet beantwoordt aan het bij art. 2015 B.W. gestelde vereiste dat de borgstelling uitdrukkelijk moet zijn en niet vermoed wordt; dat immers, indien de borgstelling een consensuele overeenkomst is die mondeling of schriftelijk kan worden gesloten en niet aan bepaalde formaliteiten is onderworpen, zij in alle geval uitdrukkelijk moet zijn aangegaan, waaraan niet voldaan wordt door een stilzwijgende bekentenis van borgtocht, al is ze ondubbelzinnig (schending van art. 1354, 2015 B.W.);

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat borgtocht aan geen enkel vormvereiste is onderworpen, maar dat art. 2015 B.W. als voorwaarde stelt dat diegene die zich verbindt, op zekere wijze zijn wil doet blijken;

Dat het vereiste dat de borgstelling uitdrukkelijk moet zijn, niet uitsluit dat de wilsuiting van de borg kan worden afgeleid uit een omstandig stilzwijgen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 819-820, nr. 842, B.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 NOVEMBER 2000

Voorzitter: de h. Boes

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Ondernemingsraad en comité voor preventie en bescherming – Verkiezingen – Technische bedrijfseenheid – 1. Bestaan – Wettelijk vermoeden – Bewijslast – Draagwijdte – 2. Juridische entiteiten – Sociale samenhang – Bewijs – Beoordeling

1. Het vermoeden van het bestaan van een technische bedrijfseenheid geformuleerd in art. 14, § 2, b, *Bedrijfsorganisatiewet* en in art. 50, § 3, *Welzijnswet Werknemers*

1996, is het raam van de gewone regelen van de bewijslast ingesteld ten gunste van de eiser in het geding en niet uitsluitend voor de werknemers of de werknemersorganisaties. De werkgever mag zelf een beroep doen op het vermoeden en dan moeten de werknemers of de werknemersorganisaties het tegenbewijs aanbrengen om het vermoeden te weerleggen.

2. Bij het beoordelen van het bewijs van het bestaan van elementen die wijzen op een sociale samenhang tussen de juridische entiteiten mag de rechter rekening houden met alle regelmatig voorgebrachte gegevens waarvan hij vaststelt dat ze dienstig zijn.

A.C.V. t/ N.V. V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 februari 2000 in laatste aanleg gewezen door de Arbeidsrechtbank te Gent;

Over het middel, gesteld als volgt:

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het vermoeden van het bestaan van een technische bedrijfseenheid van art. 14, § 2, b, van de *Bedrijfsorganisatiewet* van 20 september 1948, als vervangen bij art. 6, 2°, van de wet van 5 maart 1999, en van art. 50, § 3, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, als vervangen bij art. 16 van de wet van 5 maart 1999, ten gunste van de eiser tot het vormen van een technische bedrijfseenheid bestaat zodra een van de bepaalde economische criteria is bewezen en een elementair bewijs wordt geleverd van de sociale samenhang tussen verscheidene juridische entiteiten door het aantonen van slechts enkele elementen van de sociale criteria;

Overwegende dat de wetgever dit vermoeden in het raam van de gewone regelen van de bewijslast heeft ingesteld, ten gunste van de eiser in het geding en niet uitsluitend voor de werknemers of de werknemersorganisaties; dat de wettekst die de werkgever toelaat het tegenbewijs te leveren, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, geschreven is op maat van de meest voorkomende situatie waarbij het de werkgever is die het samenvoegen van verscheidene juridische entiteiten wenst te voorkomen; dat dit niet eraan in de weg staat dat de werkgever zelf een beroep doet op het vermoeden en dat dan de werknemers of de werknemersorganisaties het tegenbewijs moeten aanbrengen om het vermoeden te weerleggen;

Overwegende dat krachtens het laatste lid van de voormelde wetsbepalingen dat voormeld vermoeden geen weerslag mag hebben op de continuïteit, de werking en de bevoegdheidssfeer van de bestaande organen; dat deze bepaling niet inhoudt dat de bestaande organen bij nieuwe verkiezingen niet mogen worden gewijzigd;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechter bij het beoordelen van het bewijs van het bestaan van elementen die wijzen op een sociale samenhang tussen de juridische entiteiten, rekening mag houden met alle regelmatig voorgebrachte gegevens waarvan hij vaststelt dat ze dienstig zijn;

Dat de arbeidsrechtbank de gegevens opsomt op grond waarvan zij oordeelt dat er een sociale samenhang tussen de juridische entiteiten bestaat; dat zij de door eiser aangevoerde sociale autonomie van de werknemers van de N.V. Het V. verwerpt;

Dat zij bepaalde verschillen verwerpt op grond dat aan de harmonisering ervan wordt gewerkt en oordeelt dat de omstandigheid dat het integratieproces en de uniformisering op heden nog niet volledig rond is, niet verhindert dat thans reeds van één enkele technische bedrijfseenheid gesproken kan worden;

Dat het bestreden vonnis aldus te kennen geeft dat de bedoeling om de verschillen weg te werken reëel is en deze verschillen binnen afzienbare tijd weggewerkt zullen zijn;

Dat het bestreden vonnis mitsdien zijn beslissing niet laat steunen op toekomstige hypothetische feiten;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Maffei

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Govaerts

Voorlopige hechtenis – Handhaving – Regelmatigheid van de procedure – Controle – Schuldaanwijzing – Nietigheid van onderzoekshandeling – Prima facie onderzoek

Krachtens art. 235bis, §§ 1 en 2, Sv. kan de kamer van inbeschuldigingstelling de regelmatigheid van de rechtspleging tijdens het gerechtelijk onderzoek nagaan telkens wanneer zij kennisneemt van de zaak. Deze bevoegdheid geldt eveneens bij hoger beroep inzake voorlopige hechtenis.

Wanneer de opgeworpen onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden de wettelijke voorwaarden tot handhaving van de voorlopige hechtenis betreffen waarvoor de Voorlopige Hechteniswet eigen maatregelen tot controle van de regelmatigheid ervan heeft uitgewerkt, zijn alleen die procedurebepalingen van toepassing.

Wanneer een verdachte de nietigheid van een onderzoekshandeling en van de hierop gebaseerde procedure aanvoert om hieruit af te leiden dat er geen schuldaanwijzingen bestaan die de handhaving van de voorlopige hechtenis verantwoorden, is het onderzoeksgerecht slechts gehouden tot een prima facie onderzoek van de aangevoerde onregelmatigheid.

M. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 februari 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

Over het middel:

Overwegende dat het arrest beslist over de handhaving van de voorlopige hechtenis van eiser;

Overwegende dat eiser voor de kamer van inbeschuldigingstelling de nietigheid van het gerechtelijk onderzoek heeft aangevoerd om hieruit de afwezigheid van schuldaanwijzingen af te leiden;

Overwegende dat krachtens art. 235bis, §§ 1 en 2, Sv. de kamer van inbeschuldigingstelling de regelmatigheid van de rechtspleging tijdens het gerechtelijk onderzoek kan nagaan telkens wanneer zij kennisneemt van de zaak; dat deze bevoegdheid eveneens geldt bij hoger beroep inzake voorlopige hechtenis;

Overwegende evenwel dat, wanneer de opgeworpen onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden de wettelijke voorwaarden tot handhaving van de voorlopige hechtenis betreffen waarvoor de Voorlopige Hechteniswet eigen maatregelen tot controle van de regelmatigheid ervan heeft uitgewerkt, alleen die procedurebepalingen van toepassing zijn;

Overwegende dat wanneer een verdachte de nietigheid van een onderzoekshandeling en van de hierop gebaseerde procedure aanvoert om hieruit af te leiden dat er geen schuldaanwijzingen bestaan die de handhaving van de voorlopige hechtenis verantwoorden, het onderzoeksgerecht slechts gehouden is tot een *prima facie*-onderzoek van de aangevoerde onregelmatigheid;

Overwegende dat de appèlrechters dit *prima facie*-onderzoek van de onderzoekshandeling, waarvan eiser in conclusie de onregelmatigheid aanvoerde, regelmatig hebben verricht;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – De controlebevoegdheid over de regelmatigheid van onderzoekshandelingen

1. Het geannoteerde arrest kan een richtsnoer uitmaken voor het oplossen van knelpunten die kunnen rijzen bij de samenloop van procedures inzake voorlopige hechtenis en van zuivering van nietigheden door de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van art. 235bis, § 2, Sv.

De kamer van inbeschuldigingstelling die, ingevolge een hoger beroep uitspraak moet doen over de al dan niet handhaving van de voorlopige hechtenis, kan luidens voornoemde wetsbepaling tevens ertoe gehouden zijn de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure te onderzoeken.

De te volgen rechtspleging bij voorlopige hechtenis is evenwel in niet geringe mate verschillend van die welke de zuivering van nietigheden beheerst (zie Cass., 6 april 1999, *R.W.*, 1999-2000, 326, met noot; Ph. Traest, «De zuivering van de nietigheden door de Kamer van Inbeschuldigingstelling», *P.B.*, 2000, 31).

2. In het geannoteerde arrest bevestigt het Hof zijn rechtspraak dat, indien de verdachte voor de kamer van inbeschuldigingstelling de nietigheid van het gerechtelijk onderzoek heeft aangevoerd om hieruit de afwezigheid van schuldaanwijzingen in het raam van de voorlopige hechtenis af te leiden en zodoende de opgeworpen onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden de wettelijke voorwaarden tot handhaving van de voorlopige hechtenis betreffen waarvoor de Voorlopige Hechteniswet eigen maatregelen tot controle van de regelmatigheid ervan heeft uitgewerkt, alleen die procedurebepalingen van toepassing zijn (Cass., 16 mei 2000, *R.W.*, 2000-2001, 591, met noot).

Met betrekking tot de omvang van de opdracht van de onderzoeksgerechten geldt als ijkmerk dat, wanneer een verdachte de nietigheid van een onderzoekshandeling en van de hierop gebaseerde procedure aanvoert om hieruit af te leiden dat er geen schuldaanwijzingen bestaan die de handhaving van de voorlopige hechtenis verantwoorden, het onderzoeksgerecht slechts gehouden is tot een *prima facie*-onderzoek van de aangevoerde onregelmatigheid (zie ook Cass., 17 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 603, met noot A. De Nauw, «Voorlopige hechtenis en onregelmatig onderzoek: een kentering in de rechtspraak?»).

Wanneer de *appèl*rechters dit *prima facie*-onderzoek alsdan regelmatig hebben verricht, is hun beslissing op dat punt cassatiebestendig (zie ook Cass., 22 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 544 en de noot 3, getekend J.F.L.).

3. Zo'n onderzoek in het raam van de vereisten van de Voorlopige Hechteniswet sluit nochtans geenszins uit dat, zo de verdachte de kamer van inbeschuldigingstelling bij conclusie ook gevraagd heeft uitspraak te doen over de regelmatigheid van het gerechtelijk onderzoek met toepassing van art. 235bis Sv. het onderzoeksgerecht aan deze eis nog afzonderlijk recht moet doen.

M. De Swaef

HOF VAN BEROEP BRUSSEL

8^e KAMER – 30 JANUARI 2001

Voorzitter: de h. Blondeel

Raadsheren: de hh. Raes en Lybeer

Advocaten: mrs. Devriendt en Gobien loco Van Varenbergh

1. Strafvordering – Burgerlijke rechtsvordering – Burgerlijke rechten – Schorsing – Voorwaarde – Strafvordering ingesteld voor onderzoeksrechter of vonnisgerecht – 2. Wisselbrief – Abstract karakter – Inroepbaarheid van verweermiddelen uit onderliggende verhouding tussen onmiddellijk verbonden wisselpartijen – 3. Overeenkomst – Wilsgebreken – Dwaling – Zelfstandigheid van de zaak – Essentiële beweegredenen aanvaard door tegenpartij

1. De regel van art. 4 Voorafgaande Titel Sv. volgens welke de behandeling van de burgerlijke vordering, vervolgd voor de burgerlijke rechtbank, geschorst dient te worden zolang niet definitief is beslist over de strafvordering die vóór of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld, onderstelt dat de onderzoeksrechter of de strafrechter werden geadieerd.

2. Het abstract karakter van de wisselbrief belet niet dat in de verhouding tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen de verweermiddelen uit de onderliggende rechtsverhouding kunnen worden tegengeworpen, zodat de nietigheid van de onderliggende verhouding wegens dwaling de onuitvoerbaarheid van de wisselbrief tot gevolg heeft tussen deze partijen.

3. De dwaling m.b.t. een essentiële beweegreden voor het sluiten van de overeenkomst maakt een dwaling uit m.b.t. de zelfstandigheid van de zaak in de zin van art. 1110 B.W., wanneer deze beweegreden door de tegenpartij werd aanvaard als bestanddeel van de overeenkomst.

C.V.B.A. B. t/ W.

Gelet op het vonnis dat op 13 november 1996 werd uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd.

Gelet op het verzoekschrift in hoger beroep dat op 6 januari 1997 werd neergelegd op de griffie van het Hof.

Feiten en procedurevoorgaanden

Appellante baat een ijs- en koffiesalon uit te Meise.

Geïntimeerde heeft vanaf 1 oktober 1987 gewerkt in dienst van appellante tot zij, bij aangetekende brief van 14 februari 1996, werd ontslagen om dringende redenen.

Op 24 februari 1996 werd tussen partijen een overeenkomst ondertekend met de volgende inhoud:

«Er is overeengekomen dat de klacht van C.V.B.A. B. tegen W. Godelieve in verband diefstal tijdens loondienst terug wordt ingetrokken bij de nodige gerechtelijke instanties.

C.V.B.A. B. en al haar aanverwante personen zullen geen verdere gerechtelijke en andere klachten of eisen inwilligen tegenover W. Godelieve i.v.m. bovenvermeld onderwerp.

W. Godelieve betaalt per wissel op 24 april 1996 de som van 500.000 fr. (vijfhonderdduizend frank) als terugbetaling van het gestolen geld en als betaling van de geleden schade door C.V.B.A. B. en haar vorige zaakvoerders.»

Geïntimeerde accepteerde tevens een wisselbrief van 500.000 frank, die appellante op dezelfde dag op haar had getrokken met verwijzing naar deze overeenkomst. Deze wisselbrief vermeldde als vervaldag de datum van 24 april 1996.

Appellante bood de wisselbrief aan op de vervaldag, maar verkreeg geen betaling, zodat zij de wisselbrief liet protesteren op 8 mei 1996.

Op 22 mei 1996 liet appellante geïntimeerde dagvaarden voor de eerste rechter teneinde betaling te verkrijgen van de som van 501.764 fr. (het bedrag van de wisselbrief, vermeerderd met de protestkosten), vermeerderd met de intresten vanaf 24 april 1996 en de gerechtskosten.

In de loop van het geding voor de eerste rechter vroeg zij tevens dat geïntimeerde zou worden veroordeeld tot het betalen van de som van 30.000 fr. als schadevergoeding wegens tergend en roekeloos verweer.

Bij vonnis, uitgesproken op 13 november 1996, verklaarde de eerste rechter de vordering van appellante ontvankelijk, maar ongegrond, verklaarde hij voor recht dat de overeenkomst van 24 februari 1996 nietig was wegens wilsgebrek en dat de wisselbrief die er het gevolg van was, geen effect kon sorteren en veroordeelde hij appellante tot de gerechtskosten.

Appellante vraagt dat het bestreden vonnis zou worden tenietgedaan en dat geïntimeerde zou worden veroordeeld tot het betalen van de som van 500.000 fr. ingevolge wisselschuld, meer de protestkosten ten bedrage van 1.764 fr., in het totaal 501.764 fr., meer de moratoire en vergoedende intresten vanaf 24 april 1996, de gerechtelijke intresten en de gerechtskosten van beide aanleggen.

Geïntimeerde vraagt dat het hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond zou worden verklaard, dat het bestreden vonnis zou worden bevestigd en dat appellante zou worden veroordeeld tot de gerechtskosten van beide aanleggen.

...

Bespreking in rechte

Wat het adagium «le criminel tient le civil en état» betreft

1. Geïntimeerde roept in dat de behandeling van de burgerlijke vordering geschorst dient te worden, aangezien het strafonderzoek in het raam van dit dossier nog steeds aanhangig is.

Aan de hand van de door partijen verstrekte informatie stelt het Hof vast:

- dat appellante op 14 februari 1996 klacht heeft neergelegd tegen geïntimeerde wegens diefstal, bij de rijkswacht te Meise en

- dat geïntimeerde op 27 februari 1996 klacht heeft neergelegd tegen appellante wegens het uiten van bedreigingen bij het ondertekenen van de overeenkomst van 24 februari 1996, eveneens bij de rijkswacht te Meise.

Krachtens art. 4 van de Voorafgaande Titel Sv. dient de behandeling van de burgerlijke vordering, vervolgd voor de burgerlijke rechtbank, geschorst te worden zolang niet definitief is beslist over de strafvordering die vóór of gedurende de burgerlijke rechtsvordering is ingesteld.

Het instellen van de strafvordering onderstelt echter dat de onderzoeksrechter of de strafrechter werden geadieerd, hetgeen *in casu* niet wordt aangetoond.

Er is derhalve geen reden om de behandeling van de zaak te schorsen.

Voorts ten gronde

2. De vordering van appellante is gebaseerd op de wisselverbinde- nissen die geïntimeerde heeft aangegaan door het accepteren van de wisselbrief die appellante op haar heeft getrokken.

Geïntimeerde stelt dat de aan deze wisselbrief onderliggende verbintenis, namelijk de overeenkomst die partijen op 24 februari 1996 hebben gesloten, nietig was wegens wilsbreken in haar persoon.

De eerste rechter heeft geoordeeld dat deze overeenkomst nietig was wegens wilsgebrek en dat de in uitvoering ervan getrokken wisselbrief geen effect kon sorteren.

De omstandigheid dat de wisselbrief op zichzelf een zelfstandige titel van schuldvordering is en derhalve een voldoende grondslag uitmaakt voor de vordering tot betaling, die de eiser ontslaat van elke verdere bewijslast met betrekking tot de onderliggende rechtsverhouding, belet niet dat in de verhouding tussen de onmiddellijk verbonden wisselpartijen, hetgeen *in casu* het geval is, de verweermiddelen uit deze onderliggende rechtsverhouding tegengeworpen kunnen worden (Cass. 6 september 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, 33).

3. Geïntimeerde, die bijna vijftig jaar oud was op het ogenblik van de feiten en beweert een niet al te hoge scholingsgraad te hebben en niet te behoren tot het assertieve type, roept onder meer in dat zij heeft gedwaald bij het sluiten van de overeenkomst.

Zij stelt dat appellante haar had gezegd dat zij haar sociale documenten zou overhandigen, met inbegrip van een werkloosheidsattest, waarop als reden voor het ontslag niet de dringende reden vermeld zou worden, maar wel economische redenen, en dat appellante had «laten uitschijnen» dat door de ondertekening van deze overeenkomst een einde zou worden gemaakt aan de tegen haar neergelegde strafklacht.

Dwaling is een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer zij de zelfstandigheid betreft van de zaak die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt (art. 1110 B.W.). Hiermee wordt bedoeld elk door partijen bij de contractsluiting als essentieel beschouwd element, hoedanigheid of voorwaarde, waarvan zij het sluiten van de overeenkomst afhankelijk hebben gemaakt (Cass. 3 maart 1967, *R.W.* 1966-67, 1907).

In casu beweert geïntimeerde dat zij heeft gedwaald met betrekking tot haar beweegredenen die hebben geleid tot de ondertekening van de overeenkomst.

Het hof stelt vast dat zij zich bereid heeft verklaard een wisselbrief van 500.000 fr. te accepteren, terwijl zij enkel erkende voor 70.000 fr. te hebben gestolen.

Appellante beweert dat zij nooit bereid is geweest een C.4-document af te leveren met vermelding «ontslag om economische redenen». Zij stelt daarentegen wel dat geïntimeerde in ruil voor het accepteren van de wisselbrief haar had gevraagd de klacht wegens loondiefstal in te trekken, dat partijen meenden dat dit kon, maar dat zowel de ene als de andere desbetreffend dwaalden, aangezien het seponeren enkel toekwam aan de optredende parketmagistraat. Bijgevolg is het bewezen dat geïntimeerde heeft gedwaald met betrekking tot een beweegreden die zij als essentieel beschouwde voor het sluiten van de overeenkomst, en dat appellante, bij de ondertekening ervan, deze beweegreden heeft aanvaard als bestanddeel van de overeenkomst en als voorwaarde van het akkoord van geïntimeerde voor het sluiten ervan.

De eerste rechter heeft bijgevolg terecht de overeenkomst van 24 februari 1996 nietig verklaard wegens wilsgebrek, voor recht gezegd dat de in uitvoering ervan getrokken wisselbrief geen effect kon sorteren en de op deze wisselbrief gebaseerde vordering van appellante ongegrond verklaard.

Het is bijgevolg niet meer terzake dienend in te gaan op de overige door geïntimeerde ingeroepen middelen;

...

NOOT – *Dwaling m.b.t. de oorzaak: zelfstandige rechtsfiguur of fata morgana?*

1. Opdat een overeenkomst geldig totstandkomt, moet aan vier voorwaarden zijn voldaan: toestemming van de partijen die zich verbinden, bekwaamheid van de partijen om te contracteren, het voorhanden zijn van een bepaald voorwerp en het bestaan van een geoorloofde oorzaak (art. 1108 B.W.). Bestaat er over het nut en de draagwijdte van deze eerste drie vereisten weinig betwisting, dan dient men vast te stellen dat dit niet opgaat voor de oorzaak als geldigheidsvereiste voor het sluiten van een rechtens verbindende overeenkomst. Ook in het hier geannoteerde arrest stelt men immers vast dat de oorzaak als apart geldigheidsvereiste grotendeels wordt overlapt door het begrip «voorwerp» (F. Laurent, *Principes de droit civil*, XVI, Brussel, Bruylant, 1887, p. 145-151, nr. 107-111 en p. 161-163 nr. 119; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1964, p. 461-462, nr. 471; P. Van Omme-slaghe, «Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne», (noot onder Cass. 13 november 1969), *R.C.J.B.* 1970, p. 353, nr. 17). Opzet van deze noot is daarom na te gaan in welke mate een autonome draagwijdte kan worden toegekend aan de

rechtsfiguur van de dwaling m.b.t. de oorzaak en onrechtstreeks aan de *causa*-leer in het algemeen.

2. De feiten die aan bovenstaand arrest ten grondslag liggen, kunnen als volgt worden samengevat. Mevr. W., geïntimeerde, was werkzaam bij de C.V.B.A. B., appellante, maar werd om dringende redenen ontslagen daar zij door haar werkgever werd verdacht van diefstal tijdens loondienst. Na haar ontslag werd tussen partijen «een overeenkomst» gesloten waarbij geïntimeerde zich ertoe verbond om aan appellante een forfaitaire schadevergoeding van 500.000 frank te betalen, ter waarde van de door haar ontvreemde gelden en ter vergoeding voor de door appellante geleden schade. Appellante van haar kant beloofde de door haar neergelegde klacht wegens diefstal in te trekken en geen verdere burgerlijke vorderingen meer in te stellen m.b.t. het beweerde misdrijf. In uitvoering van deze overeenkomst werd door appellante ten belope van het overeengekomen bedrag een wisselbrief getrokken op geïntimeerde. Deze wisselbrief werd door geïntimeerde geaccepteerd.

Wanneer appellante de door haar getrokken wisselbrief op de vervaldag ter betaling aanbiedt, weigert geïntimeerde echter tot betaling over te gaan, zich beroepend op de nietigheid van de onderliggende rechtsverhouding (dit is mogelijk ondanks het in principe abstract karakter van de wisselbrief, aangezien de exceptie uit de onderliggende rechtsverhouding wordt ingeroepen in de rechtstreekse verhouding trekker-acceptant; zie Cass. 12 november 1976, *Arr. Cass.* 1977, 338, *R.W.* 1976-1977, 1641, met noot J. Ronse; Cass. 30 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, 145, *R.W.* 1977-1978, 832, met noot J. Ronse, *R.C.J.B.* 1978, 221, met noot J. Heenen; Cass. 28 maart 1980, *R.W.* 1980-81, 643; Cass. 24 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-1981, 966; Cass. 6 september 1984, *R.W.* 1984-1985, 2579; E. Dirix «Waardepapieren» in W. Van Gerven, H. Cousy en J. Stuyck (red.), *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Handels- en economisch recht*, I, volume A, Gent, Story-Scientia, 1989, p. 394-397, nr. 368-369). Geïntimeerde stelt dat zij bij het aangaan van de aan de wisselverbintenis ten grondslag liggende overeenkomst heeft gedwaald, daar zij – samen met appellante – in de waan verkeerde dat het juridisch mogelijk was om een neergelegde klacht in te trekken. De intrekking van die klacht vormde voor haar een essentiële beweegreden voor het sluiten van de overeenkomst, samen met de, niet in de overeenkomst opgenomen en door appellante ontkende, toezegging om op de ontslagpapieren de ware aard van het ontslag te verbergen en te verklaren dat het een ontslag om economische redenen betrof. Geïntimeerde beroept zich m.a.w. op een dwaling m.b.t. de oorzaak van de tussen haar en appellante gesloten overeenkomst.

3. Vooraleer de dwaling m.b.t. de oorzaak nader te bespreken is het raadzaam de verschillende opvattingen aangaande het begrip «oorzaak» kort in herinnering te brengen. Klassiek wordt onder verwijzing naar de artikelen 1131 en 1133 B.W. een onderscheid gemaakt tussen de interne of de objectieve oorzaak van een rechtshandeling en de externe of de subjectieve oorzaak. Onder interne oorzaak wordt verstaan de inwendige, juridisch-technische rechtvaardiging voor het bestaan van de overeenkomst. Bij wederkerige overeenkomsten bijvoorbeeld is de interne of objectieve oorzaak dan gelegen in de tegenprestatie van de wederpartij, met als gevolg dat voorwerp en oorzaak van de overeenkomst samenvallen. De externe oorzaak daarentegen is rui-

mer en omvat de concrete, persoonlijke, subjectieve beweegredenen en motieven die de partijen tot het stellen van de rechtshandeling hebben aangezet. De externe oorzaak wordt echter enkel in aanmerking genomen om te beoordelen of de rechtshandeling een geoorloofde oorzaak heeft (H. De Page, *o.c.*, III, p. 467-468, nr. 475; A. Van Oevelen en E. Dirix, «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *R.W.* 1985-1986, k. 85, nr. 30; R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, «Overzicht van rechtspraak (1981-1992) – Verbintenissen», *T.P.R.* 1994, p. 398, nr. 151).

Tegenover deze klassieke opvatting staat de moderne opvatting zoals die door Van Ommeslaghe is verdedigd in zijn noot bij het cassatiearrest van 13 november 1969. Volgens deze opvatting, die zowel in de rechtspraak als de rechtsleer wordt onderschreven, dient men niet langer twee verschillende oorzaakbegrippen te hanteren, maar moet men zowel bij de vraag naar het bestaan van de oorzaak als bij de vraag naar het geoorloofd karakter van de oorzaak eenzelfde, ruim opgevat oorzaakconcept gebruiken: de oorzaak voor het stellen van een rechtshandeling wordt gevormd door alle – rechtens relevante – motieven en beweegredenen die partijen er hoofdzakelijk toe hebben aangezet een bepaalde rechtshandeling te stellen. Opdat het door een partij nagestreefde doel als oorzaak in aanmerking zou worden genomen, is wel vereist dat het om een essentiële of determinerende beweegreden gaat en, wat de wederkerige rechtshandelingen onder bezwarende titel betreft, moet het bovendien vaststaan dat deze beweegreden door partijen in de contractuele sfeer werd opgenomen (Cass. 16 november 1989, *Arr. Cass.* 1989-1990, 371, *T.B.B.R.* 1990, 259, met noot L. Raucant, *Ann. Dr. Liège* 1990, 334, met noot P. Delnoy, *R.C.J.B.* 1993, 73, met noot S.J. Nudhole; Cass. 21 januari 2000, *Rev. not. b.* 2000, 336, met noot D. Sterckx, *R.W.* 2000-2001, 1016, met noot J. Neuts; P. Van Ommeslaghe, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1970, p. 340-357, nr. 8-18; A. Van Oevelen en E. Dirix, *o.c.*, *R.W.* 1985-1986, k. 85-86, nr. 30; S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, «Chronique de jurisprudence – Les obligations: les sources (1985-1995)», *J.T.* 1996, p. 714, nr. 71; A. Van Oevelen, «Hoofdpijnen in de ontwikkeling van het algemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht 1964-2000», *T.P.R.* 2001, (ter perse), randnr. 21). Bij de hiernavolgende bespreking van de dwaling m.b.t. de oorzaak werd gepoogd met deze moderne zienswijze aangaande de oorzaak rekening te houden.

4. De dwaling m.b.t. de oorzaak van een rechtshandeling wordt in de rechtspraak en de rechtsleer vastgeknoopt aan drie leerstukken: de verhinderende dwaling, de valse oorzaak of het ontbreken van een oorzaak (art. 1131 B.W.) en de essentiële dwaling (art. 1110 B.W.).

De *verhinderende dwaling* is een door de rechtsleer in het leven geroepen figuur die teruggaat tot het Romeins recht. Ze onderscheidt zich van de essentiële dwaling uit het burgerlijk wetboek doordat beide dwalingen op een verschillend niveau liggen. Bij een essentiële dwaling bestaat er wils-overeenstemming tussen de partijen, maar is de toestemming van een van de partijen gebrekkig daar ze berust op een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid. Bij een verhinderende dwaling daarentegen bestaat er geen wilsovereenstemming niettegenstaande de toestemming van de partijen niet door een gebrek is aangetast: partijen hielden een dovemansgesprek, met als gevolg dat zij zich vergissen noemens de intenties van de tegenpartij. Van een samentreffen

van wilsuitingen is geen sprake daar beide partijen een geheel ander resultaat voor ogen hadden. De essentiële dwaling is een wilsgebrek, de verhinderende dwaling is fundamenteeler en houdt een gebrek aan wilsovereenstemming in (R. Kruithof, «Overzicht van rechtspraak (1974-1980) – Verbintenissen», *T.P.R.* 1983, p. 547, nr. 42; R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, o.c., *T.P.R.* 1994, p. 325-326, nr. 109; S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, o.c., *J.T.* 1996, p. 710, nr. 53; B. Petit, «Erreur» in *Juris-Classeur civil*, art. 1110, Fasc. 3-3, p. 13, nr. 47).

Traditioneel neemt men aan dat een verhinderende dwaling zich kan voordoen op drie vlakken: omtrent de aard van de overeenkomst, het voorwerp en de oorzaak van de overeenkomst (*ibid.*). Alleen deze laatste mogelijkheid is hier relevant.

Zoals in recentere rechtsleer terecht wordt opgemerkt, gaat het in de gevallen waar men van een verhinderende dwaling m.b.t. de oorzaak spreekt in werkelijkheid om een essentiële dwaling m.b.t. de oorzaak. De figuur van de verhinderende dwaling omtrent de oorzaak werd enkel in het leven geroepen omdat men van mening was dat de dwaling zoals geregeld in het Burgerlijk Wetboek geen mogelijkheid bood om rekening te houden met de determinerende beweegredenen en motieven van een partij (R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, o.c., *T.P.R.* 1994, p. 327, nr. 111). In de gevallen waar men toch van een verhinderende dwaling m.b.t. de oorzaak zou kunnen spreken zal deze dwaling steeds betrekking hebben op de tegenprestatie van de wederpartij, zodat er in feite sprake is van een verhinderende dwaling m.b.t. het voorwerp. Gelet op het thans verruimde oorzaakbegrip en de zeer brede definitie die het Hof van Cassatie geeft aan de dwaling m.b.t. de zelfstandigheid van de zaak (zie randnummer 5), kan men besluiten dat de verhinderende dwaling als grondslag ervoor de dwaling m.b.t. de oorzaak heeft afgedaan.

5. Een andere mogelijke fundering voor de dwaling m.b.t. de oorzaak bestaat erin deze te beschouwen als een *dwaling omtrent de zelfstandigheid van de zaak* die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt in de zin van art. 1110 B.W. De oplossing waarvoor ook het Hof van Beroep te Brussel heeft gekozen. De zeer ruime draagwijdte die het Hof van Cassatie toekent aan het begrip «zelfstandigheid van de zaak» – nl. ieder element, iedere hoedanigheid of voorwaarde, die de dwalende partij er hoofdzakelijk toe heeft aangezet het contract te sluiten, zodanig dat zonder dat element, die hoedanigheid of die voorwaarde, de overeenkomst niet zou zijn gesloten (Cass. 8 mei 1905, *Pas.* 1905, I, 214; Cass. 3 maart 1967, *R.W.* 1967-1968, 1907; Cass. 27 oktober 1995, *R.W.* 1996-1997, 298; R. Kruithof, o.c., *T.P.R.* 1980, p. 548-549, nr. 43; R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, o.c., *T.P.R.* 1994, p. 329-333, nr. 114; S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, o.c., *J.T.* 1996, p. 709-710, nr. 52; A. Van Oevelen, o.c., *T.P.R.* 2001, randnr. 17) – heeft tot gevolg dat een dwaling m.b.t. een essentiële beweegreden niet alleen een dwaling m.b.t. de oorzaak uitmaakt, maar tevens een dwaling m.b.t. de zelfstandigheid van de zaak inhoudt.

Opdat men zich op een essentiële dwaling zou kunnen beroepen vereist de rechtspraak echter dat de dwaling verschoonbaar is, d.w.z. dat ze ook zou worden begaan door een normaal zorgvuldig persoon geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden (Cass. 6 januari 1944, *Pas.* 1944, I, 133; Cass. 28 juni 1968, *Arr. Cass.* 1968, 1321; Cass. 10 april 1975, *Arr. Cass.* 1975, 871; Cass. 13 februari 1978, *Arr.*

Cass. 1978, 705; Cass. 20 april 1978, *Arr. Cass.* 1978, 960; M. Coipel, «L'erreur de droit inexcusable», (noot onder Cass. 10 april 1975), *R.C.J.B.* 1978, p. 214-215, nr. 12; R. Kruithof, o.c., *T.P.R.* 1983, p. 551, nr. 46; R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly en B. De Temmerman, o.c., *T.P.R.* 1994, p. 335-340, nr. 116; S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, o.c., *J.T.* 1996, p. 710, nr. 54). Gelet op het tamelijk rigoureuze standpunt dat ons Hof van Cassatie huldigt aangaande de verschoonbaarheid van een rechtsdwaling (en zoals in randnummer 8 wordt betoogd betreft het hier m.i. een rechtsdwaling), kan men zich de vraag stellen of de dwaling *in casu* wel verschoonbaar was en de overeenkomst niet gehandhaafd diende te blijven, het adagium *nemo censetur ignorare legem* indachtig (Cass. 10 april 1975, *Arr. Cass.* 1975, 871; Cass. 31 oktober 1994, *J.T.T.* 1995, 122; M. Coipel, o.c., *R.C.J.B.* 1978, 202 e.v.; J. Stevens, «Hoe gemeen is het gemene recht?», *R.W.* 1979-1980, 1601 e.v.; B. Bouckaert, «Verdwaald in de jungle van de wet. Biedt rechtsdwaling een uitkomst?», *T.P.R.* 1993, p. 1377-1386, nr. 14-16; S. Stijns, D. Van Gerven en P. Wéry, o.c., *J.T.* 1996, p. 710, nr. 55). Hoewel het al dan niet verschoonbaar karakter van de dwaling niet het voorwerp van het geding uitmaakte, kan men uit het arrest afleiden dat het Hof van beroep de verschoonbaarheid steunt op de «niet al te hoge scholingsgraad» en de goedgelovigheid van geïntimeerde.

Afgezien van de *in casu* betwistbare verschoonbaarheid van de dwaling, moet men erkennen dat een dwaling m.b.t. een essentiële beweegreden inderdaad kan worden beschouwd als een dwaling m.b.t. de zelfstandigheid van de zaak zoals deze door het Hof van Cassatie wordt gedefinieerd. De vraag blijft echter of deze juridische grondslag voor de dwaling m.b.t. de oorzaak wel zo gelukkig is, o.m. gelet op het feit dat op deze wijze afbreuk wordt gedaan aan de autonome draagwijdte van het oorzaakbegrip in ons recht (zie randnummers 6 en 9).

6. Een laatste mogelijkheid bestaat erin de dwaling m.b.t. de oorzaak in te passen in het leerstuk van de *valse oorzaak* of het *gebrek aan oorzaak* (art. 1131 B.W.). Er is sprake van een «valse oorzaak» wanneer de oorzaak in strijd is met de waarheid of de werkelijkheid. In de oudere rechtsleer namen, m.i. terecht, aan dat er in twee hypothesen sprake kan zijn van een valse oorzaak: nl. in geval van dwaling m.b.t. de oorzaak en in geval van een schijnoorzaak. Men ging er daarbij wel vanuit dat alleen een dwaling m.b.t. de interne of objectieve oorzaak aanleiding kon geven tot de nietigverklaring van de overeenkomst (F. Laurent, o.c., XVI, p. 163-165, nr. 120; H. De Page, o.c., p. 478-479, nr. 482-483). Dit gaf dan aanleiding tot de hierboven vermelde kritiek dat het oorzaakbegrip, herleid tot de interne oorzaak, samenviel met het voorwerp van de overeenkomst (zie randnummer 1). Men had kunnen verwachten dat na het pleidooi van Van Ommeslaghe voor een ruimer oorzaakbegrip de rechtsleer zich voorstander zou tonen van een uitbreiding van het oorzaakbegrip in art. 1131 B.W., zodat ook de subjectieve beweegredenen en motieven van partijen in overweging konden worden genomen in de mate zij, wat wederkerige overeenkomsten onder bezwarende titel betreft, in de contractuele sfeer waren opgenomen, d.w.z. in de mate dat partijen wisten of behoorden te weten dat deze of gene beweegredenen voor een partij doorslaggevend waren (zie randnummer 7). De toepassing van een verruimd oorzaakbegrip in art. 1131 B.W. had dan tot gevolg kunnen hebben

dat elke dwaling m.b.t. een essentiële beweegreden tot de nietigheid van de overeenkomst zou kunnen leiden wegens het bestaan van een valse oorzaak. Vreemd genoeg wordt er in de rechtsleer voor gepleit om de dwaling m.b.t. de oorzaak alleen wanneer het gaat om een dwaling omtrent de interne oorzaak nietig te verklaren op grond van het bestaan van een valse oorzaak. Betreft het een dwaling omtrent de essentiële beweegredenen dan verdient het volgens deze auteurs de voorkeur een dwaling m.b.t. de zelfstandigheid van de zaak in te roepen (M. Coipel, o.c., *R.C.J.B.* 1978, p. 209, nr. 7; M. Van Quickenborne, «La confirmation d'un acte nul pour fausse cause constitue-t-elle une donation indirecte?», *R.C.J.B.* 1979, p. 143-146, nr. 5-6). Deze zienswijze kan m.i. niet worden onderschreven. In de eerste plaats gaat dit standpunt in tegen de tendens om te komen tot een ruimer oorzaakbegrip. In de tweede plaats herleidt men daardoor de dwaling m.b.t. de oorzaak opnieuw tot een inhoudsloos begrip, daar ze valt onder een zeer ruim opgevat voorwerp. M.i. verdient het daarom de voorkeur om het oorzaakbegrip zoals het door Van Ommeslaghe werd geformuleerd, voortaan ook toe te passen ten aanzien van de valse oorzaak in art. 1131 B.W. en de dwaling m.b.t. de oorzaak te beschouwen als een autonome rechtsfiguur die niet herleid kan worden tot een dwaling m.b.t. de zelfstandigheid van de zaak.

Wanneer men een beroep doet op art. 1131 B.W. als grondslag voor de dwaling m.b.t. oorzaak heeft dit ook gevolgen op andere vlakken. Eerst en vooral rijst de vraag of de nietigheid bepaald in art. 1131 B.W. een relatieve dan wel een absolute nietigheid is. In de rechtsleer wordt dienaangaande terecht het standpunt verdedigd dat het hier gaat om een nietigheid tot bescherming van louter private belangen en dus om een relatieve nietigheid zoals bij de andere in art. 1108 B.W. opgesomde geldigheidsvereisten van de overeenkomst (R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973) – Verbintenissen», *T.P.R.* 1975, 464-465, nr. 25; M. Van Quickenborne, o.c., *R.C.J.B.* 1979, p. 146-150, nr. 7-9). Ook bestaat discussie omtrent de kwestie of men ook bij een dwaling m.b.t. de oorzaak gegrond op art. 1131 B.W., het al dan niet verschoonbaar karakter van de dwaling in overweging moet nemen. Het Hof van Cassatie stoelt de leer van de verschoonbare dwaling immers op de wijze waarop de dwaling wordt omschreven in de artikelen 1109, 1110 en 1117 B.W.: een dwaling die geen normaal zorgvuldig persoon geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden zou begaan is geen dwaling in de zin van het Burgerlijk Wetboek (Cass. 6 januari 1944, *Pas.* 1944, I, 133; R. Kruithof, o.c., *T.P.R.* 1983, p. 551, nr. 46; zie ook de verwijzingen i.v.m. de verschoonbaarheidsvereiste onder randnummer 5). Daaruit zou men kunnen besluiten dat het verschoonbaar karakter niet geldt voor een dwaling m.b.t. de oorzaak, die wordt betuigd op grond van art. 1131 B.W. Een belangrijke strekking binnen de rechtsleer pleit er echter voor om de verschoonbaarheidsvereiste te gronden op de leer van de precontractuele aansprakelijkheid (art. 1382 B.W.). Dit heeft o.m. als voordeel dat het verschoonbaarheidsvereiste zowel geldt bij de verhinderende dwaling, de dwaling m.b.t. het voorwerp en de dwaling m.b.t. de oorzaak van de overeenkomst (R. Kruithof, o.c., *T.P.R.* 1983, p. 551-552, nr. 46). Op het vlak van de aard van de nietigheid en het verschoonbaarheidsvereiste hoeft deze gewijzigde grondslag dan ook geen

invloed te hebben. Wel zou er een gevolg kunnen zijn voor wat de bewijslastverdeling betreft: waar de partij die zich op de dwaling beroept op grond van art. 1110 B.W. zal moeten bewijzen dat ze dwaalde om een essentiële beweegreden, zal de *errans* die zich beroept op een valse oorzaak kunnen volstaan met het invoeren van de dwaling (M. Van Quickenborne, o.c., *R.C.J.B.* 1979, p. 153, nr. 11).

7. De erkenning van de dwaling m.b.t. de oorzaak – in de ruime zin van het woord – als autonome rechtsfiguur betekent echter niet dat om het even welke dwaling m.b.t. een voor een van de partijen doorslaggevend motief tot de nietigverklaring van de overeenkomst kan leiden. Zoals in de rechtsleer terecht wordt opgemerkt en zoals trouwens ook uit de omschrijving van het verruimde oorzaakbegrip door Van Ommeslaghe blijkt, houdt het recht in principe geen rekening met de persoonlijke en concrete beweegredenen van het rechtssubject bij het sluiten van een overeenkomst. Deze subjectieve beweegredenen zijn te verscheiden en te veranderlijk opdat het recht er rekening mee zou kunnen houden, dit in tegenstelling tot de beweegredenen die de interne of objectieve oorzaak voor het sluiten van de overeenkomst vormen en die voor alle soortgelijke overeenkomsten dezelfde zijn. De dwaling omtrent de persoonlijke motieven van een partij wordt daarom beschouwd als een *bijkomende of invloedloze dwaling*. Deze principiële negatie door het recht van de persoonlijke motieven van een rechtssubject kent echter een uitzondering wanneer partijen een subjectieve beweegreden van een van hen in de contractuele sfeer hebben opgenomen door er een voorwaarde voor het geldig bestaan van de overeenkomst van te maken. Wanneer een subjectieve beweegreden – al dan niet uitdrukkelijk – in de contractuele sfeer wordt opgenomen, wordt zij wel door het recht erkend en vormt zij mede de oorzaak van de overeenkomst. Bijgevolg kan in die hypothese een dwaling m.b.t. een subjectieve beweegreden wel tot de nietigverklaring van de overeenkomst aanleiding geven daar het een dwaling m.b.t. de oorzaak betreft (A. Weill en F. Terré, *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, 1986, p. 182, nr. 171; B. Petit, o.c., p. 15-16, nr. 56-60). Het hier geannoteerde arrest vormt daarvan een mooie illustratie omdat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de aanvaarding door appellante van de intrekking van de strafrechtelijke klacht als een essentiële beweegreden voor het sluiten van de overeenkomst. De door partijen gesloten overeenkomst zou echter ook geldig kunnen bestaan zonder dat deze voor geïntimeerde doorslaggevende beweegreden in de contractuele sfeer was opgenomen. Een ruim opgevat oorzaakbegrip heeft dan ook niet tot gevolg dat alle voor een partij essentiële beweegredenen voortaan mede de oorzaak van de overeenkomst uitmaken, daar dat een onaanvaardbare rechtsonzekerheid zou doen ontstaan. Deze persoonlijke beweegredenen vormen slechts de oorzaak voor het sluiten van de overeenkomst wanneer zij door partijen in de contractuele sfeer zijn opgenomen en de wederpartij wist of behoorde te weten dat een bepaald motief voor de andere partij doorslaggevend was en daar ook mee akkoord is gegaan. Of een essentiële beweegreden in de contractuele sfeer werd opgenomen is een feitenkwestie die door de rechter op soevereine wijze wordt beoordeeld (P. Van Ommeslaghe, o.c., *R.C.J.B.* 1970, p. 354-357, nr. 18; B. Petit, o.c., p. 16, nr. 59-60).

8. Een punt dat aandacht verdient, maar in het hier geannoteerde arrest buiten beschouwing werd gelaten, is de

kwalificatie van de «overeenkomst» waarvan de nietigverklaring op grond van dwaling m.b.t. de oorzaak wordt gevorderd. Persoonlijk meen ik dat deze «overeenkomst» een dading is in de zin van art. 2044 B.W. e.v., omdat alle constitutieve bestanddelen van deze overeenkomst voorhanden zijn. Tussen partijen bestaat een geschil (de burgerlijke vordering uit een beweerd misdrijf), door het sluiten van de overeenkomst hebben partijen de intentie om het geschil definitief te beslechten en de overeenkomst bevat wederzijdse toegevingen (appellante doet afstand van alle vorderingen die zij naar aanleiding van het beweerd misdrijf tegenover geïntimeerde zou kunnen instellen en verbindt zich ertoe de strafrechtelijke klacht in te trekken; geïntimeerde van haar kant stemt toe om een forfaitaire schadevergoeding te betalen, hoewel zij maar erkent voor een veel geringer bedrag aan gelden te hebben ontvreemd) (H. De Page, *o.c.*, IV, p. 472-474, nr. 482-483; L. Govaert, «Dading» in E. Dirix, A. Van Gelder en A. Van Oevelen (ed.), *Bijzondere overeenkomsten: artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, commentaar bij art. 2044 B.W., p. 2-6, nr. 1-5; J. Herbots, C. Pauwels en E. Degroote, «Overzicht van rechtspraak – Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)», *T.P.R.* 1997, p. 1247-1250, nr. 926-931).

Het sluiten van een dading betreffende de burgerlijke gevolgen van een misdrijf is mogelijk, maar deze dading heeft geen invloed op de strafrechtelijke afwikkeling van het misdrijf – daarover beslist het openbaar ministerie soeverein (art. 2046 B.W.). Voor zover de dading in onderhavig geval betrekking heeft op de burgerlijke vordering ontstaan uit het misdrijf, is ze dan ook geldig; voor zover ze betrekking heeft op de strafrechtelijke vordering is ze nietig, omdat dat aspect van de dading in strijd is met de openbare orde en de goede zeden (H. De Page, *o.c.*, IV, p. 485-486, nr. 497; L. Govaert, *o.c.*, commentaar bij art. 2046 B.W.). De vraag rijst of hierdoor de hele dading dient te worden nietig verklaard. Of de nietigheid van een bepaalde clause de nietigheid van de hele overeenkomst meebrengt, hangt af van de ondeelbaarheid van de door partijen aangegane verbintenissen. Deze ondeelbaarheid wordt op soevereine wijze door de rechter beoordeeld (Cass. 27 februari 1959, *Arr. Cass.* 1959, 493; Cass. 13 oktober 1961, *Pas.* 1961, I, 160; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 718-722, nr. 568-570). *In casu* hoeft men m.i. niet noodzakelijk te besluiten tot het bestaan van zulke ondeelbaarheid, hoewel men kan argumenteren dat geïntimeerde nooit in deze dading zou hebben toegestemd indien deze ook niet op het strafrechtelijk aspect betrekking had. Wanneer men de verbintenis van appellante tot intrekking van de klacht wegens haar ongeoorloofd voorwerp buiten beschouwing laat, blijft er m.i. een geldige dading bestaan vermits appellante zich er ook toe verbond om geen verdere burgerlijke vorderingen meer in te stellen m.b.t. het beweerde misdrijf.

Zou nu deze dading kunnen worden nietig verklaard op grond van een dwaling m.b.t. de oorzaak? Dat is m.i. niet het geval, omdat de dwaling m.b.t. de oorzaak zoals die hier voorligt geen feitelijke dwaling is maar een rechtsdwaling en krachtens art. 2052, tweede lid, B.W. kan een dading niet worden nietig verklaard op grond van een dwaling omtrent het recht. In navolging van Bouckaert kan de rechtsdwaling worden omschreven als volgt: een «onwetendheid omtrent

en/of verkeerd inzicht in het bestaan en/of de betekenis en/of de toepasselijkheid van geldende regelen van objectief recht, die het handelen van de *errans* beïnvloedt en leidt of mede leidt tot een voor de *errans* niet gewenst resultaat». Een dwaling m.b.t. de juridische mogelijkheid om een neergelegde klacht in te trekken beantwoordt duidelijk aan deze definitie. Er wordt niet gedwaald omtrent de subjectieve rechten of aanspraken van een partij, maar omtrent de materiële rechtsregels zelf (B. Bouckaert, *o.c.*, *T.P.R.* 1993, p. 1354; vgl. H. De Page, *o.c.*, IV, p. 504-506, nr. 515 en L. Govaert, *o.c.*, commentaar bij art. 2052 B.W., p. 4-5). Bijgevolg kon geïntimeerde zich m.i. niet met goed gevolg op een dwaling m.b.t. de oorzaak beroepen daar het een rechtsdwaling betrof en deze in geval van een dading geen grond tot nietigheid oplevert. Jammer genoeg werden de problematiek van de kwalificatie van de overeenkomst en de eraan verbonden gevolgen op het vlak van de verschoonbaarheid van een rechtsdwaling door appellante niet ter sprake gebracht.

9. Het hier geannoteerde arrest levert dan ook veel stof tot nadenken op. Zo ware het interessant geweest om de mening van het Hof van Beroep te kennen aangaande de verschoonbaarheid van een rechtsdwaling en te vernemen wat volgens het Hof de gevolgen zouden zijn van de kwalificatie van «de overeenkomst» als een dading. Al deze vragen konden binnen het bestek van deze noot maar kort worden besproken, doch hopelijk werd het belang ervan voor de oplossing van de in het arrest geschetste casuspositie aangeetoond. Wat de dwaling m.b.t. de oorzaak betreft, kan men besluiten dat, hoewel de door het Hof van Beroep voorgestelde oplossing perfect verdedigbaar is, het vanuit het oogpunt van het leerstuk van de oorzaak in haar geheel bekeken de voorkeur verdient om de dwaling m.b.t. de oorzaak te beschouwen als een autonome rechtsfiguur vallende onder het begrip «valse oorzaak» in de zin van art. 1131 B.W. Anders loopt men het gevaar om het verruimde oorzaakbegrip opnieuw te herleiden tot het voorwerp van de overeenkomst en blijft de oorzaak een luchtspiegeling, een afspiegeling van het voorwerp van de overeenkomst (zie randnummer 6). Het is trouwens opmerkelijk te moeten vaststellen dat naarmate de determinerende beweegredenen van het rechtssubject door het recht worden erkend, deze niet alleen tot een verruiming van het begrip oorzaak aanleiding geven, maar eveneens een verruiming van het voorwerp meebrengen, zodat men mag vrezen dat de dwaling m.b.t. de oorzaak en de oorzaak in het algemeen wel een *fata morgana* zal blijven, het leerstuk van de geoorloofde oorzaak niet te na gesproken.

Stefan Rutten
Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

15e KAMER – 26 OKTOBER 1999

Beslagrechter: de h. Haex

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – 1. Duur – Termijnberekening – 2. Eigendomsvoorbehoud – 3. Gelijkheid – Voorrechten

Art. 51 Ger. W. is niet van toepassing op de duur van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling.

Teneinde de uitwinning te vermijden van het met eigendomsvoorbehoud bezwaard goed, wordt de schuld van de verkoper ten belope van de hoofdsom en de interesten bij voorrang voldaan.

In een gerechtelijke aanzuiveringsregeling na tegeldemaking dient de gelijkheid van de schuldeisers in acht te worden genomen. Derhalve kan er geen preferente positie worden toegekend aan de fiscus.

L. t/ N.V. E.C. e.a.

...

Omdat geen minnelijke regeling bereikt kon worden, dient te worden overgegaan tot een gerechtelijke regeling.

Uit de processen-verbaal blijkt dat de maatregelen bepaald in art. 1675/12, § 1, Ger. W. niet volstaan om de in art. 1675/3, derde lid, Ger. W. genoemde doelstelling te bereiken, zodat dient te worden overgegaan tot de maatregelen in art. 1675/13 Ger. W.

De akkoordverklaring van de heer L. met het voorstel van de schuldbemiddelaar kan als vraag in de zin van art. 1675/13, § 1, Ger. W. worden beschouwd.

1. Bepaling leefgeld

De schuldbemiddelaar werkte een regeling uit (lopende over negentig dagen), met een maandelijks betaling voor alle schuldeisers samen van 12.119 fr. per maand, wat bij constant blijven van de inkomsten van de heer L. impliceert dat hij nog een maandelijks inkomen zou hebben van 28.398 fr. per maand. Wanneer de regeling beperkt zou worden tot zestig maanden, zoals voorgeschreven, zou dit neerkomen op een maandelijks afbetaling van 18.177 fr. waardoor de heer L. nog slechts de beschikking zou hebben over 23.177 fr. Dit ligt ruim beneden het beslagbare minimum maar slechts licht boven het bestaansminimum (thans: 21.334 fr. voor een alleenstaande).

Overeenkomstig art. 1675/12, § 4, Ger. W. kan, onverminderd de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op het bestaansminimum en met inachtneming van art. 1675/3, derde lid, Ger. W. de rechter wanneer hij de regeling opstelt, bij bijzonder gemotiveerde beslissing afwijken van art. 1409 tot 1412.

Hieruit volgt dat het de beslagrechter niet toegestaan is om de schuldenaars een «leefgeld» op te leggen dat beneden het bestaansminimum ligt. Uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt dat het bestaansminimum als het absolute minimum wordt beschouwd (zie verslag Moors, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, p. 71 e.v.).

Omdat de heer L. zich uitdrukkelijk akkoord verklaarde met het voorstel van de schuldbemiddelaar en hij dit akkoord bevestigde, kan worden uitgegaan van dit voorstel om het leefgeld te bepalen. Een bedrag van 28.000 fr. komt dan ook redelijk voor, rekening houdende met o.m. de lage huur die hij thans betaalt (5.000 fr. per maand).

2. Duur van de op te leggen regeling

Overeenkomstig art. 1675/13, § 2, Ger. W. duidt het vonnis de looptijd van de gerechtelijke aanzuiverings-

regeling aan, die ligt tussen drie en vijf jaar. Art. 51, Ger. W. is niet van toepassing.

Volgens de parlementaire voorbereidingsstukken werd oorspronkelijk een looptijd van zeven jaar vooropgesteld. Het amendement dat tot het bepalen van de termijn op vijf jaar leidde, werd verantwoord door te stellen dat een periode van vijf jaar zou volstaan om uit te maken of de schuldenaar de bereidheid vertoont om een inspanning te leveren.

Anderzijds werd geen maximumduur bepaald voor de minnelijke regeling, wat impliceert dat de door de schuldbemiddelaar vooropgestelde duur van negentig maanden, in geval van akkoord van alle schuldeisers, door de rechtbank zou kunnen worden genotuleerd. Het opleggen van de maximumtermijn van vijf jaar is blijkens de parlementaire voorbereidingsstukken gesteld in het voordeel van de schuldenaar, zodat deze zijn uitdrukkelijk akkoord kan geven met een langere looptijd. Dit is trouwens *in casu* de enige manier om enerzijds aan de heer L. een menswaardig bestaan te garanderen en tegelijkertijd een belangrijk deel van de schuld in hoofdsom aan te zuiveren.

3. Uitwinning – eigendomsvoorbehoud van B.

Het enige goed dat voor uitwinning in aanmerking zou komen, is de personenwagen. Er dient echter rekening te worden gehouden met de terechte opmerking van de heer L. ter zitting dat hij deze wagen, gezien de aard van zijn tewerkstelling, absoluut nodig heeft.

De N.V. B. roept evenwel een eigendomsvoorbehoud in, dat contractueel werd bepaald. Zij verwijst tevens naar de wet van 12 juni 1991. Ondergeschikt dringt zij aan op de volledige betaling van haar vordering.

De opbrengst van de verkoop van de personenwagen zou kunnen volstaan om de volledige schuld aan de N.V. B. te voldoen.

Overeenkomstig art. 1408, § 1, 3^o, Ger. W. zijn de goederen die de beslagene volstrekt nodig heeft voor zijn beroep tot een waarde van 100.000 fr. (die in deze niet overschreden lijkt) niet vatbaar voor beslag, behalve voor de betaling van de prijs van de goederen. De N.V. B., die de aankoop via een lening op afbetaling financierde, kan zich op deze laatste bepaling beroepen.

Ook kan de N.V. B. zich beroepen op het eigendomsvoorbehoud, ondanks de samenloop (cfr. Dirix, E. «Voorrechten en Hypotheken. Overzicht rechtspraak 1991-1997», *T.P.R.*, 1998, p. 572 e.v., nrs. 102 e.v.). Dit geldt echter enkel tot zekerheid van de betaling van de koopprijs en de interesten (34.178 fr. + 6.116 fr. = 40.294 fr.), maar niet van de schadevergoeding.

Teneinde de uitwinning te vermijden, waarop de andere schuldeisers trouwens niet aandringen, behoort het de schuld aan de N.V. B. bij voorrang te voldoen ten belope van de hoofdsom en de interesten. Indien de personenwagen met toepassing van art. 1675/13, § 1, Ger. W. te gelde gemaakt zou worden, zou de N.V. B. immers ten belope van het hiervoor omschreven voorrecht op de opbrengst aanspraak kunnen maken.

De andere schuldeisers hebben er belang bij dat de personenwagen niet te gelde wordt gemaakt, omdat anders de tewerkstelling van de heer L., minstens op korte termijn, in

het gedrag zou komen en daarmee ook een regeling van de schulden.

4. De belastingschuld

N.V. K. verklaarde zich akkoord met het voorstel, op voorwaarde dat het Ministerie van Financiën op gelijke voet met alle schuldeisers behandeld zou worden (kwijtschelding 60% hoofdsom) en dus geen aanspraak zou maken op het voorrecht (enkel ten belope van de hoofdsom, omdat van intresten en kosten afgezien wordt).

Overeenkomstig art. 1675/7, Ger. W. doet de beschikking van toelaatbaarheid een toestand van samenloop ontstaan tussen de schuldeisers. Het ontstaan van de samenloop heeft echter op zichzelf geen invloed op de voorrechten of zekerheden, die onverminderd blijven bestaan en waaraan de wet betreffende de collectieve schuldenregeling geen afbreuk doet.

Ook het voorschrift van art. 1675/12, Ger. W. dat de rechter, bij het opleggen van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling, de gelijkheid onder de schuldeisers moet naleven, doet geen afbreuk aan de bestaande voorrechten.

Bij de verdeling nadat de voor beslag vatbare goederen te gelde gemaakt zijn, dient met de voorrechten en hypotheeken rekening te worden gehouden, onverminderd de wettige redenen van voorrang (Dirix, E. en Dewilde, A., in Dirix, E. en Taelman, P., red., *Collectieve Schuldenregeling in de praktijk*, p. 62, nr. 80).

Voor de aanzuiveringsregeling na tegeldemaking dient de gelijkheid van de schuldeisers in acht te worden genomen, behalve voor wat de lopende onderhoudsverplichtingen betreft.

Kwijtschelding kan worden verleend, behalve voor de schulden opgesomd in art. 1675/13, § 3, Ger. W. De fiscale schulden worden hier niet vermeld en kunnen derhalve in deze fase van de schuldenregeling worden kwijtgescholden (cfr. Dirix, E. en Dewilde, A., *o.c.*, nr. 82).

In het oorspronkelijke wetsvoorstel werden de fiscale schulden wel bij de uitzonderingen vermeld, maar ingevolge de aanvaarding van amendement 15 werd deze uitzondering niet opgenomen, na uitgebreide discussie waaruit duidelijk blijkt dat het de bedoeling is dat de belastingschulden, in deze fase, kunnen worden kwijtgescholden (cfr. Verslag Moors, *Parl. St.*, Kamer, nr. 1073/11, p. 80-83).

Derhalve is er in dezen geen reden om de belasting-schulden anders te behandelen dan de andere schulden.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 8 MEI 2000

Rechter: de h. Jocqué

Advocaten: mrs. D'Hulster en De Becker

Verzekering – Rechtsbijstandsverzekering – Aangifte schadegeval – Verzekerde die bewust een andere persoon als schadeveroorzaker opgeeft – Bedrieglijk opzet – Gevolg – Weigering van dekking – Fraus omnia corrumpit

De verzekerde die aan de rechtsbijstandsverzekeraar bewust een andere persoon als schadeveroorzaker opgeeft, heeft hem niet alle nuttige inlichtingen verschaft en schiet tekort aan de in art. 19, § 2, Wet Landverzekeringsovereenkomst bepaalde aangifteverplichting.

Dat dit bedrag erop gericht was een onrechtmatige vergoeding te verkrijgen van de aansprakelijkheidsverzekeraar van de opgegeven schadeveroorzaker, doet geen afbreuk aan de bedrieglijke vermelding in de aangifte bij de eigen rechtsbijstandsverzekeraar. De rechtsbijstandsverzekeraar is gerechtigd op grond van art. 21, § 2, Wet Landverzekeringsovereenkomst dekking te weigeren.

De aangifte was bovendien een rechtshandeling om schade te berokkenen aan derden, zodat er op grond van het algemeen rechtsbeginsel «fraus omnia corrumpit» geen rechtsgevolgen aan kunnen worden toegekend.

D. t/ N.V. E.

Bijzonderste gegevens

1. Eiseres betoogt dat zij op 20 september 1997 het slachtoffer was van een ongeval met een grasmaaier in de woning van L.F. Bij het verwijderen van een prop uit de grasmaaier zou zij een zeer zwaar handletsel aan de linkerhand opgelopen hebben.

Eiseres legde klacht neer tegen L.F. en haar vader L.M. Volgens eiseres had deze laatste de grasmachine bediend en niet zijn dochter. De familie L. zou eiseres evenwel eerst hebben verzocht om te verklaren dat de dochter de grasmaaier hanteerde, aangezien zij familiaal verzekerd was.

Eiseres betwist dat zij in de relatie met verweerster gepoogd zou hebben bedrog te plegen. Zij zou enkel onder druk van de familie L. in de ongevalsangifte beweerd hebben dat L.F. de tegenpartij was.

Eiseres vordert dat verweerster veroordeeld zou worden om dekking te verlenen in het raam van de bij verweerster gesloten polis rechtsbijstand.

2. Verweerster stelt dat eiseres met bedrieglijk opzet een verkeerde aangifte heeft gedaan. In de briefwisseling werd steeds gesteld dat L.F. de grasmachine bestuurde, maar uit het strafdossier zou blijken dat de grasmachine werd bestuurd door L.M.

Verweerster wijst erop dat, indien tussen haar en de verzekeraar van L.F. een overeenkomst mocht bereikt zijn, de juiste toedracht van de zaak door eiseres nooit kenbaar zou gemaakt zijn. Eiseres zou bewust haar medewerking hebben verleend bij het indienen van een verkeerde aangifte.

Verweerster verwijst naar de artikelen 19 en 20 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst op basis waarvan zij haar dekking zou kunnen weigeren.

3. Eiseres stelt dat zij voldaan heeft aan art. 19 van deze wet door tijdig aangifte te doen en alle nuttige inlichtingen te verschaffen. Een verkeerde inlichting zou niet beschouwd kunnen worden als een gebrek aan inlichtingen.

Eiseres betoogt voorts dat zij alle redelijke maatregelen heeft genomen om de gevolgen van het schadegeval te voorkomen en te beperken. Zij wijst er ook op dat de foutieve vermelding hoe dan ook geen nadeel kon doen ontstaan voor verweerster en dat zij nooit de bedoeling heeft gehad bedrog te plegen.

Beoordeling

1. Eiseres deed bij verweerster, bij wie zij een polis rechtsbijstand had gesloten, aangifte van een ongeval dat zij voorhad op 20 september 1997. Zij bezorgde hierbij aan verweerster een verklaring waarin zij stelde dat L.F. het gras aan het afmaaïen was toen de grasmachine blokkeerde en bij de verwijdering van een grasprop het ongeval zich voordeed. Volgens de aangifte werd het ongeval aldus veroorzaakt door L.F.

Bij brief van 15 oktober 1997 bevestigde eiseres nogmaals aan verweerster dat L.F. haar gevraagd had om het gras te verwijderen uit de grasmachine. Ook in de brief van 15 april 1998 werd verwezen naar mevrouw L. als tegenpartij.

Eiseres legde op 16 juni 1998 klacht neer bij de Politie te (...). Volgens de klacht werd het ongeval niet veroorzaakt door L.F., maar wel door haar vader L.M. Eiseres stelde immers in haar geschreven verklaring dat L.M. het gras afreed en zij op verzoek van L.M. de prop uit de grasmachine verwijderde.

Eiseres stelt dat zij op verzoek van de familie L. in haar aangifte vermeldde dat L.F. de grasmachine hanteerde waarmee het ongeval gebeurde, aangezien zij familiaal verzekerd was bij de N.V. R., terwijl L.M. niet familiaal verzekerd was.

Het staat aldus vast dat eiseres in haar aangifte ten onrechte L.F. heeft aangeduid als veroorzaker van het ongeval waarvan zij het slachtoffer was, terwijl dit in werkelijkheid L.M. was. Eiseres heeft aldus bewust een verkeerde aangifte gedaan. Deze verkeerde aangifte strekte ertoe vergoeding te kunnen verkrijgen van de N.V. R., verzekeraar van L.F.

2. Overeenkomstig art. 19, § 2, van de wet van 25 juni op de landverzekeringsovereenkomst moet de verzekerde zonder verwijl aan de verzekeraar alle nuttige inlichtingen verstrekken teneinde de omstandigheden en de omvang van de schade te kunnen vaststellen. Aangezien eiseres een onjuiste opgave heeft gedaan van de identiteit van de veroorzaker van het schadegeval, heeft zij niet alle nuttige inlichtingen verschaft aan verweerster. De verkeerde inlichtingen stelden verweerster niet in staat de juiste omstandigheden van het schadegeval vast te stellen. Eiseres is bijgevolg te kortgeschoten aan haar meldingsplicht.

3. Art. 21 van de wet van 25 juni op de landverzekeringsovereenkomst bepaalt de sancties op een tekortkoming van de meldingsplicht zoals omschreven in art. 19 van dezelfde wet.

Overeenkomstig art. 21, § 1, van deze wet kan de verzekeraar aanspraak maken op een vermindering van zijn prestatie tot beloop van het door hem geleden nadeel. Art. 21, § 2 van dezelfde wet bepaalt echter dat de verzekeraar zijn dekking kan weigeren indien de verzekerde zijn meldingsplicht met bedrieglijk opzet niet is nagekomen.

Eiseres heeft *in casu* met bedrieglijk opzet een andere persoon als schadeveroorzaker opgegeven. Zij wist dat het ongeval was veroorzaakt door L.M., maar heeft bewust L.F. vermeld, en dit teneinde vergoeding te kunnen verkrijgen van diens familiale verzekeraar.

Dat het bedrog erop gericht was een onrechtmatige vergoeding te verkrijgen van een andere verzekeraar, doet geen afbreuk aan de bedrieglijke vermelding in haar aangifte bij haar eigen verzekeraar rechtsbijstand. Het bedrog had trouwens eveneens gevolgen voor verweerster zelf, aangezien

deze op basis van verkeerde informatie onderhandelingen voerde met de familiale verzekeraar van L.F. en zij door de foutieve informatie ertoe werd gedwongen mee te helpen om een onrechtmatige vergoeding te verkrijgen. Verweerster weigert bijgevolg terecht op basis van art. 21, § 2 van de wet van 25 juni op de landverzekeringsovereenkomst om dekking te verlenen.

Wanneer de verzekerde met bedrieglijk opzet zijn meldingsplicht niet nakomt, schendt hij trouwens een van de basisregels bij de uitvoering van de polis, namelijk de goede trouw (Ponet, F. *De Landverzekeringsovereenkomst*, nr. 325).

Aan de bedrieglijk opgestelde aangifte kunnen bovendien op grond van het algemeen rechtsbeginsel «*fraus omnia corrumpit*» geen rechtsgevolgen gehecht worden. De aangifte van eiseres was een rechtshandeling die was gesteld met de bedoeling om schade te berokkenen aan derden. Zij was bijgevolg arglistig waardoor toepassing dient te worden gemaakt van voormeld rechtsbeginsel (Cornelis, L., *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, p. 98, nr. 58). De vordering van eiseres is dan ook ongegrond.

VREDEGERECHT TE WERVIK

5 JANUARI 1999

Rechter: mevr. Hoet

Advocaten: mrs. Decramer loco Pepin en Van Vlierberghe

Overeenkomst – Precontractuele verhoudingen – Informatieverplichting van deskundige onderhandelaar tegenover de niet-deskundige consument – Omvang en draagwijdte – Verplichting van consument om zichzelf te informeren

Op een gespecialiseerde verkoper, die beschikt over een bijzondere beroepsbekwaamheid, rust een spreekplicht omtrent die elementen van de zaak waaromtrent hij moest weten dat zij voor de consument belangrijk waren. Daarom mag de deskundige onderhandelaar niet louter passief blijven, maar dient hij bijkomende inlichtingen in te winnen over de specifieke situatie van de wederpartij, diens mogelijkheden en behoeften.

Bij besprekingen over het sluiten van een contract bestaat er ook voor de consument een verplichting om zichzelf te informeren.

M. t/ B.V.B.A. M.

Overwegende dat eiseres haar rechtsgrond in haar conclusies van 8 december 1998 nader omschrijft als gebaseerd op de *culpa in contrahendo*.

Dat verweerster in haar conclusies neergelegd ter griffie op 4 november 1998, hierop geantwoord heeft.

A. Omtrent de hoofdeis

Overwegende dat eiseres, in haar brieven en conclusies, gewag maakt van een schending van de informatieplicht door verweerster. Gebrekkige of onvolledige informatie situeert zich in de precontractuele fase.

Afhankelijk van de feitelijke vaststellingen van de zaak, beschikt het slachtoffer over vier mogelijke vorderingen: bedrog, dwaling, incidenteel bedrog of *culpa in contrahendo*. Uit de conclusies van eiseres blijkt dat zij zich aldus op de *culpa in contrahendo* baseert.

In casu blijkt uit het feitenrelaas dat eiseres een leek is in veiligheidsapparatuur. Verweerster is gespecialiseerde verkoper, die trouwens haar vertegenwoordiger ter plaatse stuurde om de mogelijkheden af te wegen.

In die context lijkt er een ernstige tekortkoming aan de informatieverplichting van verweerster te bestaan, omdat niet gesproken werd over de mogelijkheid om opnames te maken via een recorder, terwijl dit een belangrijke functie van het alarmsysteem betreft. Er werd niet over gesproken, omdat hieromtrent niets gevraagd werd..! In ieder geval menen wij dat op verweerster als gespecialiseerde verkoper, beschikkend over een bijzondere beroepsbekwaamheid, een spreekplicht rustte omtrent die elementen van de zaak waaromtrent zij moest weten dat zij voor de consument (leek) belangrijk waren. Een technisch niet-deskundig onderhandelaar moet er kunnen op vertrouwen dat zijn technisch wel deskundige onderhandelingspartner hem *volledige* informatie zal verstrekken. De deskundige zal *niet louter passief mogen blijven*, maar zal zelf moeten informeren naar de bestanddelen van het voorgenomen contract waaraan door de wederpartij een wezenlijke betekenis wordt gehecht. Hij zal bv. bijkomende *inlichtingen dienen in te winnen* over de *specifieke* situatie van wederpartij, diens mogelijkheden, behoeften en verlangens (*Recht halen uit Aansprakelijkheid*, Postuniversitaire cyclus W. Delva, 1992-93, p. 166 e.v.). Was eiseres op een volledige manier geïnformeerd geweest, dan was zij verwittigd geweest omtrent de ongeschiktheid van de videorecorder, en had de schade zich niet voorgedaan.

Wij menen dat de dwaling, welke in de persoon van eiseres is ontstaan, echter *niet de essentie van de zaak betreft*, zodat de vordering op grond van dit wilsgebrek (art. 1110 B.W.) terecht niet kan worden ingesteld. Het is immers niet bewezen dat eiseres haar toestemming liet afhangen van dit specifiek bestanddeel van de zaak. De vordering tot nietigverklaring is dan ook ongegrond.

Wij nemen aan dat verweerster niet met opzet gezwezen heeft, terwijl zij spreekplicht had, zodat er door haar een *culpa in contrahendo* is begaan. Het referentiedrag is dat van een normaal zorgvuldig persoon, geplaatst in dezelfde concrete situatie.

Eiseres, die haar vordering baseert op de *culpa in contrahendo*, kan wel een schadeloosstelling vorderen. Zij vordert de terugbetaling van haar voorschot ten bedrage van 3.749 fr. Wij menen echter dat haar schade bestaat in de beschadiging van de camera ingevolge aanschakeling aan een niet-compatibele videorecorder. Deze schade bedraagt 4.155 fr.

In deze zaak dienen wij ons echter ook de vraag te stellen naar een gedeelde aansprakelijkheid. De norm van art. 1382 B.W. richt zich immers niet enkel tot de informatieverstrekker, maar *eveneens tot de informatieverkrijger*;

Het uitgangspunt is immers nog steeds dat iedereen zijn eigen belangen moet waarnemen. Er bestaat dus voor de consument een plicht om zichzelf te informeren. Aangezien eiseres zelf haar camera aansloot op een niet-compatibele videorecorder, kan worden aangenomen dat zij bij de aan-

koop deze functie o.a. ook op het oog had. Zij is dus in deze precontractuele fase evenmin zeer actief geweest, hoewel, gezien de concrete elementen van de zaak, ook van haar een grotere inspanning en activiteit had kunnen verwacht worden. Wij menen dus dat er in deze zaak sprake is van een gedeelde aansprakelijkheid (zie *Recht halen uit Aansprakelijkheid*, Postuniversitaire cyclus W. Delva, 1992-93, p. 164-165; zie *Consumentenrecht*, bijdrage van dr. A. De Boeck «Informatieverplichting van de professioneel t.a.v. de consument», p. 41 e.v.; zie *T.P.R.*, 1994, p. 335 en 278 i.v.m. informatieplicht).

De hoofdeis strekt echter niet tot betaling van een schadevergoeding, maar wel tot de terugbetaling van het voorschot van 3.739 fr. voor de aangekochte camera. Omdat wij de schade, zoals hierboven uiteengezet, situeren op het vlak van de aanschakeling met de niet-compatibele video, is de hoofdeis, aldus geformuleerd, ontvankelijk, maar ongegrond.

...

B. Omtrent de tegeneis

Eiseres op tegeneis vordert de betaling van de hiernavolgende twee facturen:

– 970526 van 14 november 1997:	23.749 fr.
– 970554 van 28 november 1997:	4.155 fr.

Eiseres op hoofdeis meent dat de tegeneis integraal dient te worden afgewezen op grond van nalatigheid van verweerster op hoofdeis.

Wij menen dat de schade van eiseres zich enkel tot het herstelbedrag van de camera uitstrekt. De factuur 970526 van 14 november 1997 ten bedrage van 23.749 fr. betreft de aankoopfactuur van de camera, die door verweerster op tegeneis integraal verschuldigd is.

De factuur 970544 van 28 november 1997 ten bedrage van 4.155 fr., is slechts voor de helft (2.077 fr.) verschuldigd, gezien de gedeelde aansprakelijkheid van beide partijen (cfr. sub A).

Verweerster op tegeneis dient dus te worden veroordeeld tot een bedrag van 25.826 fr., vermeerderd met de moratoire intresten a 7% vanaf 21 augustus 1998 tot de dag der betaling en vanaf 7 mei 1998 de gerechtelijke intresten.

Verweerder op tegeneis dient tevens te worden veroordeeld tot afname van de camera op straffe van een dwangsom van 100 fr. per dag, 24 uur na betekening van het vonnis.

...

BOEKEN

N. TEESING, R. UYLENBURG en C.T. NIJENHUIS, **Toegang tot het milieurecht. Een inleiding voor niet-juristen**, Deventer, Kluwer, 1997, 291 p.

Het Nederlandse milieurecht is een rechtsgebied dat over het algemeen moeilijk toegankelijk is. Het omvat niet alleen veel bijzondere, vaak zeer gedetailleerde wettelijke regelingen, maar bovendien ontwikkelt het milieurecht zich zeer snel. Met name voor

niet-juristen die zich bezighouden met de milieuproblematiek kan het milieurecht daarom problemen opleveren.

Teessing en Uyenburg hebben in 1995 gepoogd om voor deze groep een boek samen te stellen dat deze groep enigszins wegwijs probeert te maken in de belangrijkste onderdelen van het Nederlandse milieurecht. In 1997 stelde het auteursteam, inmiddels uitgebreid met Nijenhuis, een geactualiseerde tweede druk samen. Hoewel het boek in eerste instantie geschreven is voor niet-juristen, is het, gelet op het inleidende karakter, ook uitermate geschikt voor juristen die geen of weinig kennis hebben van het Nederlandse milieurecht. Belgische juristen kunnen bovendien hun voordeel doen met het feit dat de auteurs op veel plaatsen relevante begrippen van het Nederlandse recht en specifieke Nederlandse juridische instrumenten van een korte uitleg voorzien.

Hoofdstuk 1 (Recht en milieu) geeft een inleiding in het recht en probeert de lezer wegwijs te maken in de verschillende rechtsgebieden. Vervolgens wordt het begrip «milieurecht» kort uitgelegd en wordt de ontwikkeling van het Nederlandse milieurecht geschetst. Hoofdstuk 2 (Internationaal milieurecht) probeert de lezer kort wegwijs te maken in het internationaal recht in het algemeen en het internationaal milieurecht in het bijzonder, terwijl hoofdstuk 3 (Europees milieurecht) de lezer in vogelvlucht een aantal begrippen uit het Europese recht verduidelijkt. Vervolgens wordt kort stilgestaan bij een aantal milieubesluiten van de E.G. Hoofdstuk 4 (Staatsrecht en milieu) en hoofdstuk 5 (Bestuursrecht en milieu) kennen een soortgelijke opzet: eerst wordt een korte uitleg gegeven over staatsrecht respectievelijk bestuursrecht en vervolgens wordt de materie toegepast op het milieurecht. Aan de Wet milieubeheer is een apart hoofdstuk gewijd (Hoofdstuk 6). Aan bod komt onder andere: zorgplichten, milieueffectrapportage, Wet milieubeheer-vergunning, vergunningplicht, algemene regels, afval, financiële instrumenten, milieuverslaggeving en bedrijfsinterne milieuzorg. Hoofdstuk 7 (Strafrecht en milieu) en Hoofdstuk 8 (Privaatrecht en milieu) geven een korte schets van de voor het milieurecht relevante begrippen uit het strafrecht respectievelijk privaatrecht. Hoofdstuk 9 behandelt ten slotte de sectorale wetgeving, waarbij onder meer aandacht wordt besteed aan de Wet verontreiniging oppervlaktewateren, de Wet bodembescherming, de Wet inzake luchtverontreiniging en de Wet geluidhinder.

Dit boek behandelt het milieurecht op een zeer elementaire wijze, wat, gelet op de doelgroep, begrijpelijk is. De jurist die gespecialiseerd is in het Nederlandse milieurecht zal dan ook weinig baat hebben bij deze uitgave. Voor Belgische juristen is dit boek echter een duidelijke inleiding in het Nederlandse milieurecht, waarbij zij vooral baat zullen hebben van het feit dat de belangrijkste rechtsgebieden kort naar Nederlands recht worden besproken.

Stefan Ubachs

kwam er in 1976 en het merendeel van de zaken dateren van de jongste tien jaar. De meeste van deze bijdragen situeren eerst de feiten van de zaak, gevolgd door de tekst van het arrest zelf, in het Engels, en een noot. Deze situeert het belang van het arrest en de gevolgen ervan voor de Nederlandse rechtsorde. Met name gaan de annotatoren de reacties na van wetgever, rechter en bestuur op de uitspraken van het Hof. Ook latere arresten tegen Nederland over hetzelfde thema worden in de noten becommentarieerd.

Daarna volgen vijf bijdragen die een overzicht bieden van de invloed van het E.V.R.M. op respectievelijk het staats- en bestuursrecht, het strafrecht, het sociaal recht, het immigratierecht en het belastingrecht. In deze teksten worden ook de arresten van het E.H.R.M. die tegen andere landen zijn gewezen, beoordeeld. Maar opnieuw wordt hun invloed enkel afgemeten op het Nederlandse recht: de wetswijzigingen die er het gevolg van zijn geweest, de weerslag op de rechtspraak van de Hoge Raad en dergelijke meer.

Elf bijdragen ten slotte schetsen portretten van de «Nederlanders in Straatsburg»: de Nederlandse oud-leden van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Behalve een korte carrièreschets, in hoofdzaak aan de hand van een analyse van «separate opinions» ook getracht een beeld te geven van de eigen opvattingen over mensenrechten van de betrokkenen.

Het globale beeld is dat van een Nederlands verjaardagspartijtje: met maatjes en jenever, of melk en broodjes kroket. Wie geïnteresseerd is in het E.V.R.M., maar niet in het Nederlandse recht, kan op dit feestje slechts enkele slokken meedrinken. Die vind je onder meer in de laatste twee bijdragen. Eerst mag P. van Dijk enkele beschouwingen wijden aan het «acquis conventionnel». Hij concentreert zich op drie interessante leerstukken die nog volop in ontwikkeling zijn: de «margin of appreciation»-doctrine, de regel van de uitputting der interne rechtsmiddelen, en de toekenning van billijke genoegdoening. Alle drie vormen ze uitdagingen voor het E.V.R.M. in de volgende vijftig jaar. E.M.H. Hirsch Ballin mag ten slotte een blik werpen op de toekomst van het E.V.R.M. Opvallend in zijn betoog is vooral de opvatting van «due process» als rugengraat van het recht. De recentste trends en problemen in Straatsburg (het elfde protocol, de nieuwe lidstaten en de nieuwe kwesties die ze aanbrengen, ...) komen in het boek nauwelijks aan bod. Maar dat is ook niet de bedoeling van een bundel die vooral een terugblik en een stand van zaken wil bieden.

Eva Brems

J. SCHRYVERS, De betere tafels voor het jaar 2000 of het irrationele gebruik van kapitalisatie- en sterftetafels. Antwerpen, Kluwer, 2000, 155 p.

Dit boek is deels een actualisering, deels een uitgebreide versie van het in 1993 gepubliceerde werk *De betere tafels 1988-1990* (geregenseerd door D. Simoens in *R.W.* 1994-95, 656). Het gebruik van de sterftetafel 1998 en nieuwe economische gegevens noodzaakten de auteur tot actualisering; een verdere uitwerking van zijn gedachtegoed en een aantal nieuwe, vrij recent in de belangstelling gekomen vraagstukken van schadeberekening hebben hem ertoe gebracht zijn uiteenzetting uit te breiden. Zo wordt in de nieuwe uitgave aandacht besteed aan de begroting van morele schade door kapitalisatie als beter alternatief voor de gangbare begroting per punt invaliditeit (p. 55-57), aan de berekening van schade ingevolge vervroegde betaling van begrafeniskosten, aan de opsplitsing van een forfaitair geraamde schadevergoeding en aan de bepaling van de sterftetekans vóór de rechterlijke uitspraak (voor de begroting van de materiële schade ingevolge overlijden) (p. 58-63).

Ook het deel «tafels» werd gewijzigd en uitgebreid. De nieuwe uitgave bevat een tabel voor de berekening van de huidige waarde van een annuïteit. Ook worden in deze uitgave de gegevens inzake de «gemiddelde levensduur» in een afzonderlijke tabel opgenomen met vermelding van zowel de «levensverwachting» als de «mediaanlevensduur» (zie verder). In overeenstemming met de voorkeur van de auteur voor de «mediaanlevensduur» zijn er nu ook tafels «zekere annuïteit» op basis van deze levensduur. De gebruiker van dit werk zal zich niet vergissen: de auteur voorzag zijn tafels «zekere annuïteit» van de waarschuwing dat de tafels op basis van de levensverwachting tot een minder correct resultaat leiden dan die op basis van de mediaanlevensduur en omgekeerd. Eveneens nieuw is

R.A. LAWSON en E. MYJER (red.), **50 jaar E.V.R.M.**, Stichting N.J.C.M.-Boekerij, 2000

Na de vijftigste verjaardag van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens op 10 december 1998, was het op 4 november 2000 een halve eeuw geleden dat het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.) werd ondertekend. Van dergelijke gelegenheden maakt de academische wereld graag gebruik om studiedagen te organiseren en boeken te publiceren. Zoals we dat van hen verwachten, waren onze noorderburen er als de kippen bij om ruim op tijd een gelegenheidsbundel samen te stellen. «50 jaar E.V.R.M.» verscheen eerder als bijzondere aflevering van het N.J.C.M.-Bulletin/Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten. Met dit themanummer werd tegelijkertijd de 25^{ste} jaargang van dit tijdschrift luister bijgezet. Maar liefst veertig auteurs werkten mee aan het boek, dat meer dan 600 bladzijden tekst bevat.

Wie op basis van de titel verwacht dat het boek een algemeen overzicht biedt en een balans opmaakt van vijf decennia rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, komt echter bedrogen uit. Op de in- en uitleidende hoofdstukken na, richt het boek zich volledig op de Nederlandse context.

Achttien bijdragen blikken terug op de arresten van het E.H.R.M. tegen Nederland. Terecht wordt opgemerkt dat het concept van «50 jaar rechtspraak» in feite optisch bedrog is: het eerste arrest tegen Nederland (Engel, meteen een veroordeling)

de tafel met «het aantal levenden» per leeftijd. Deze tafel dient voor de bepaling van de sterftekans tussen twee tijdstippen, b.v. indien men bij de begroting van materiële schade ingevolge overlijden de statische sterftekans tussen overlijden en de datum van de uitspraak in rekening wil brengen. Deze tafel stelt de auteur eveneens in staat te onderstrepen dat de thans gebruikelijke tafels (die de sterftekans op elke leeftijd in rekening brengen) leiden tot een ondervergoeding voor de meerderheid van de benadeelden. J. Schryvers laat dan ook niet na op bij elk tafel voor de berekening van de contante waarde van een lijfrente te onderstrepen dat volgens hem die tafel leidt tot een vanuit het oogpunt van het schadevergoedingsrecht twijfelachtig resultaat.

Het boek verschaft op uitstekende wijze een inzicht in de opbouw van een sterftetafel en de berekening van kapitalisatietafels. Voorts zet de auteur, zoals in de vorige uitgave, zijn bezwaren uiteen tegen de sinds jaar en dag toegepaste kapitalisatiemethodes.

Wanneer dan toch gekapitaliseerd moet worden, verdedigt hij de kapitalisatie van een zekere annuïteit (bepaald op basis van een bepaald aantal jaren, zonder rekening te houden met de sterftekans) boven de kapitalisatie van een lijfrente (die met de sterftekans wel rekening houdt). Bij de bepaling van de gemiddelde levensduur (voor de kapitalisatie van een zekere annuïteit) kiest J. Schryvers voor de mediaanlevensduur (de levensduur die volgens de sterftetafel de helft van het aantal personen van een bepaalde leeftijd bereikt boven de levensverwachting (het totaal aantal jaren dat alle personen van een bepaalde leeftijd volgens de sterftetafel zullen leven, gedeeld door dat aantal personen; dit resultaat ligt lager dan de mediaanlevensduur, omdat de overlijdens op jongere leeftijd het gemiddelde naar beneden halen). Die twee standpunten zijn diametraal tegenovergesteld aan de opvattingen van Levie. Levie ziet «zijn» sterftetafels (tot de voorlaatste editie) vergezellen van de ondertitel «het rationeel gebruik der sterftetabellen (...)». De ondertitel van Schryvers' werk is dan ook een niet mis te verstaan schot voor de boeg. De discussie is klaarblijkelijk nog niet beslecht: terwijl Levie voor de afwijzing van Schryvers' standpunt zich in zijn laatste uitgave ertoe beperkt te vertrouwen op actuarissen en de traditie (*Sterftetafels 1991-1993*, Brussel, Bruylant, 1996, p. 52) vecht Schryvers, terecht, dit gezagsargument aan (p. 13-14) en stelde hij de vraag wat de rechter op basis van zijn *rechtswetenschap* als vergoeding moet toekennen. De Belgische rechtswetenschap laat evenwel vooralsnog verstek gaan wanneer de vraag rijst naar de betekenis van het begrip «zekerheid» van schade in combinatie met statistische gegevens.

Schryvers' bezwaren gaan evenwel dieper: niet alleen de toegepaste kapitalisatieberekening, maar de begroting van schade ingevolge (concreet) inkomensverlies door kapitalisatie zelf stuit op verzet. Een kapitalisatieberekening is immers gesteund op talrijke vooronderstellingen inzake levensverwachting, de toekomstige loonevolutie, de toekomstige opbrengst van het kapitaal en de inflatie waarvan de toekomst uitwijst in welke mate zij onjuist zijn. Het is onlogisch het slachtoffer, dat ingevolge andermans fout een inkomensverlies lijdt, met het risico van onjuiste prognoses te belasten. Schryvers stelt voor deze schade te vergoeden door middel van een aanpasbare rente, evenwel binnen bepaalde perken, met name met inachtneming van financiële en verzekeringstechnische beperkingen.

Schryvers' opmerkingen zijn niet onterecht, maar de problematiek is uiteraard veel te complex om haar uitsluitend te laten beslechten op grond van de principes van «integrale schadeloosstelling» en «begroting in concreto», zoals de auteur doet (p. 54). Dat Schryvers zelf geen toereikende oplossing aanbiedt, is evenwel geen reden om er licht over te gaan.

Bij wijze van uitgangspunt zou inderdaad het *recht* van het slachtoffer op vergoeding van zijn schade door een aanpasbare rente erkend moeten worden. Dat is overigens de oplossing van het Duitse recht, dat een inkomensverlies (een aantasting van de arbeidsgeschiktheid zonder concreet inkomensverlies is niet vergoedbaar) door middel van een rente vergoedt (§ 843 *Bürgerliches Gesetzbuch*). Die rente is onbeperkt aanpasbaar (bijvoorbeeld in verhouding tot inflatie, reële loonsverhogingen of wijzigingen in de toestand van het slachtoffer), zowel naar boven als naar beneden (§ 323 *Zivilprozessordnung*) en kan door de rechter slechts onder strikte voorwaarden in een kapitaal omgezet worden. Dit belet de partijen echter niet, wanneer zij dit verkiezen, de zaak uiteindelijk toch door middel van een kapitaal af te handelen. Met een dergelijk kapitaal is de zaak voor eens en altijd afgesloten, ongeacht wat er met het

slachtoffer gebeurt en ongeacht de juistheid van de vooronderstellingen waarop de kapitalisatieberekening is gebaseerd. In een systeem dat onvoorwaardelijk het recht van het slachtoffer op vergoeding door middel van rente erkent (zonder aandacht te besteden aan mogelijke financiële en verzekeringstechnische bezwaren waarvan Schryvers gewag maakt), is een dergelijke oplossing zeer redelijk en valt het bezwaar tegen kapitalisatie weg: het onvermijdelijke risico van de onjuistheid van de kapitalisatieberekening is de prijs die het slachtoffer heeft willen betalen voor de terbeschikkingstelling van een som ineens. De Duitse praktijk toont evenwel aan dat de vergoeding van schade door middel van een rente eerder zeldzaam is. De verklaring zou zijn dat de eiser dikwijls een indeplaatsgestelde socialezekerheidsverzekeraar is en de verweerder bijna altijd een aansprakelijkheidsverzekeraar.

Uiteraard is de problematiek van vergoeding van toekomstige schade door middel van een rente niet alleen verbonden met het schadevergoedingsrecht, maar ook met het verzekeringsrecht en de -praktijk en met de efficiëntie van de huidige vergoedingspraktijk (waarover mij geen enkel onderzoek bekend is). Er is dus heel wat werk aan de winkel. Laat ons hopen dat tegen een volgende uitgave van Schryvers' werk de rechtswetenschap zich van haar taak gekwetend heeft.

Een laatste bedenking. Wie met Schryvers' geschriften vertrouwd is, weet dat hij graag provoceert, zo ook in dit boek, en naar mijn smaak iets teveel. Zo ben ik benieuwd – nu de auteur zijn werk ook in het Frans laat uitgeven, in de hoop een «regionalisering van het recht, minstens in het gebruik van kapitalisatiecoëfficiënten» te vermijden (p. 24) – of op het einde van hoofdstuk I in de Franse versie ook te lezen zal zijn dat, ten bewijze dat de gemiddelde Belg niet bestaat, «in Wallonië de leden van de socialistische ziekenfondsen jonger (sterven) dan al de anderen» (p. 20) ...

Bart De Temmerman

Jan Ronse Instituut (red.), **Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht – Zoeken naar oplossingen voor de 21ste eeuw**, in *Rechtspersonen en Vennootschapsrecht*, nr. 11, Kalmthout, Biblio, 1999, 780 p.

De twaalf in dit boek opgenomen hoofdbijdragen werden geschreven met het oog op een colloquium dat werd gehouden op 11 december 1999 door leden van het Leuvense Jan Ronse Instituut voor Vennootschapsrecht en hebben niet enkel tot doel een overzicht te geven van de evolutie van het vennootschapsrecht tijdens de laatste dertig jaren – het was immers in 1968, meer dan dertig jaar geleden, dat professor Ronse zijn leeropdracht in het vennootschapsrecht aan de K.U. Leuven opnam – en van de stand van het huidige recht, maar pogen ook nieuwe impulsen te geven aan het Belgisch vennootschapsrecht. Elk van deze hoofdbijdragen diende tot stof voor respons door een vooraanstaand wetenschapper en werd gevolgd door discussie in commissies. In dit boek werden ook de responsen en de verslagen van de groepsdiscussies opgenomen, bijgehouden door twaalf voormalige assistenten van het Instituut. Hierna volgt een, noodgedwongen korte, samenvatting van de twaalf hoofdbijdragen.

1. *Vennootschapsrecht en erfrecht* (L. Weyts). Die bijdrage wordt in drie delen verdeeld. Het eerste deel gaat in op de geldigheidsvereisten van de schenking van aandelen, en dit op burgerrechtelijk, vennootschapsrechtelijk en fiscaal gebied. In het tweede deel wordt aandacht besteed aan het vruchtgebruik op aandelen, wat aanleiding geeft tot een combinatie van regelen uit het zakenrecht, het erfrecht en het vennootschapsrecht. In het derde deel wordt de in de statuten of in aandeelhoudersovereenkomsten bedongen beperkte overgang van aandelen bij overlijden bestudeerd.

2. *Vennootschapsrechtelijke herstructurering boekhoudkundig vertaald* (M. Wyckaert). De auteur vraagt zich af hoe vennootschapsrechtelijke verrichtingen boekhoudkundig kunnen worden vertaald. Allereerst worden de verhouding tussen het boekhoudrecht en respectievelijk het Vennootschapsrecht en het fiscaal recht bestudeerd. Na een korte oprissing van een aantal basisregels van het boekhoudrecht, wordt vervolgens de boekhoudkundige verwerking van de inbreng in natura onderzocht. Daarna volgt een uiteenzetting van de wettelijke bepalingen inzake fusies en splitsingen en inzake inbreng van algemeenheid en bedrijfstak, waarbij i.v.m. fusies en splitsingen een verschil wordt gemaakt tussen het oude

stelsel (vóór de wet van 29 juni 1993) en het nieuwe stelsel, en i.v.m. de inbreng van algemeenheid en bedrijfstaking tussen het oude stelsel en het stelsel dat bestaat sinds het K.B. van 6 december 1993. De auteur besluit met vraagstellingen omtrent de verdere toekomstige ontwikkeling van het boekhoudrecht en van zijn autonomie.

3. *Uitkering aan aandeelhouders en daarmee gelijkgestelde richtingen: enkele knelpunten, twintig jaar na de tweede en vierde richtlijn (R. Tas)*. Een eerste deel van deze bijdrage handelt over de regeling voor eigenlijke uitkeringen. Een overzicht wordt gegeven van de wettelijke voorwaarden voor de jaarlijkse winstuitkering en voor het interimdividend. Een tweede deel gaat in op de zogenaamde «oneigenlijke uitkeringen», zijnde de gevallen waarbij, zonder dat het gaat om een eigenlijk dividenduitkering, toch aan de aandeelhouders een deel van het vennootschapsvermogen wordt uitgekeerd, zoals de inkoop van eigen aandelen en aanverwante verrichtingen.

4. *Vermogensstructuur, aansprakelijkheid en verhaalbaarheid in de maatschappij (J. Vanaroye)*. De wetgever van 1995 heeft erover geopteerd om de maatschap als het gemene recht te behouden (art. 2, derde lid Venn. W.). In een eerste deel van deze bijdrage wordt de maatschap beschreven als grondtype van de vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid. In de drie volgende delen wordt de nadruk gelegd op de bespreking van de verhaalrechten van de persoonlijke en vennootschappelijke schuldeisers op de vermogens van de maten persoonlijk en op het vermogen van de maatschappij zelf, waarbij o.m. wordt onderzocht hoe het maatschapvermogen kan worden gestructureerd en welke de door de maten opgelopen aansprakelijkheid is.

5. *Financiële verslaggeving en vennootschapsrecht: Europese ontwikkelingen (J. Wouters)*. De auteur maakt een balans op van de verwezenlijkingen van meer dan dertig jaar communautaire werkzaamheden inzake vennootschaps- en jaarrekeningenrecht. Allereerst wordt een overzicht gegeven van wat de E.U. op dit domein verwezenlijkt heeft, welke de hangende projecten zijn en welke de invloed van die initiatieven op het Belgische recht is geweest. Vervolgens wordt de vraag gesteld waarom de E.U. zich met vennootschapsrecht inlaat en meer bepaald welke doelstellingen de Commissie nastreeft, alsmede hoe deze doelstellingen ten gevolge van wijzigingen in de politico-juridische en economische context werden aangepast. Ten slotte wijdt hij een aantal beschouwingen aan de uitdagingen waarvoor de E.U. op het gebied van het vennootschaps-, jaarrekeningen- en effectenrecht staat, mede in het licht van de EMU en de globalisering van de economie en de financiële markten.

6. *De codificatie van het vennootschapsrecht. Tijd voor «legislatieve governance» (F. Hellemans)*. Een overzicht wordt gegeven van de redenen die aanleiding hebben gegeven tot een vennootschappenwetboek en van de fundamentele opties die eraan ten gronde liggen. Tevens gaat de aandacht naar de structuur van het Wetboek, daarin begrepen de richtlijnen die in acht werden genomen voor het hergroeperen van de bestaande bepalingen, een kort overzicht van de vijftien boeken van het Wetboek en ten slotte de inhoudelijke vernieuwingen die de codificatie tot gevolg heeft. Bij wijze van besluit spreekt de auteur zich uit over de merites van het Wetboek.

7. *De V.Z.W.: aan winstoogmerk en koopman voorbij, naar een economisch ondernemingsrecht? (M. Deneff)*. In een eerste gedeelte wordt ten eerste een schets gegeven van de rol die het winstoogmerk heden al dan niet nog te spelen heeft in het Belgische vennootschaps- en verenigingsrecht. Ten tweede worden bedenkingen geuit omtrent het winstoogmerk in het handelsrecht. In een tweede gedeelte wordt nagegaan in welke mate de V.Z.W. toekomstige of ondergeschikte nijverheids- of handelsactiviteiten kan ontwikkelen. In het derde gedeelte geven de vaststellingen uit het eerste en tweede gedeelte aanleiding tot tussentijdse bedenkingen, en dit met het oog op de denkoefening in het vierde gedeelte. In dat vierde gedeelte wordt gepleit voor een nieuwe benadering van de V.Z.W. die economische activiteiten ontwikkelt, en meer bepaald voor de vervanging van het onderscheid tussen vennootschap en vereniging en tussen handels- en burgerlijke activiteiten, door een afbakening gebaseerd op de al dan niet ondernemingsgeaardheid van de rechtspersoon volgens het economische karakter van haar activiteiten.

8. *Bestuur: monistisch of dual (H. Laga)*. Hoe kan de wetgever de verhoudingen tussen de aandeelhouders, de raad van bestuur en het management van een grote kapitaalvennootschap organiseren, om te vermijden dat de vennootschap wordt bestuurd in functie van

deelbelangen, zoals die van het management of van een (meerderheid)aandeelhouder? Ieder buitenlandse rechtstelsel beantwoordt deze vraag anders: volgens het zuiver monistisch systeem van de Belgische N.V. bestaat er slechts een bestuursorgaan, dat wordt benoemd en ontslagen door de algemene vergadering. Volgens het Nederlandse zuiver dual systeem is er een onafhankelijk orgaan van toezicht, benoemd via coöptatie, dat op zijn beurt de bestuurders benoemt en ontslaat. Het weinig succesrijke Franse dual systeem vertoont kenmerken van beide: er is een onafhankelijk orgaan van toezicht, dat zelf wordt benoemd door de algemene vergadering en dat de bestuurders benoemt en ontslaat. Vandaar worden deze drie systemen besproken en vergeleken, wat ongetwijfeld een inspiratiebron kan zijn voor een aangepaste Belgische oplossing.

9. *Overdracht van aandelen. Enkele statutaire clausules (B. Tilleman)*. In het eerste deel van deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van de wettelijke regelen inzake conventionele overdrachtsbeperkingen in niet publieke vennootschappen. Het tweede deel bevat uiteenzetting van de verschillende componenten van voorkoop- en goedkeuringsclausules en is doorspekt van vele praktisch bruikbare redactietips.

10. *Het gelijkheidsbeginsel. Enkele bijzondere aspecten (J.M. Nelissen Grade)*. De auteur start zijn bijdrage met een onderzoek naar de grondslag(en) van het gelijkheidsbeginsel in het vennootschapsrecht, die hij vindt in het gemeenschappelijk belang van de vennoten (art. 1833, eerste lid B.W./art. 19 W. Venn.). Uit zijn onderzoek naar de inhoud van het gelijkheidsbeginsel blijkt vervolgens dat er geen eensgezindheid bestaat omtrent de invulling van dit beginsel. Volgens de auteur is het beginsel niet eenvormig en moeten de toepassingsmodaliteiten van de gelijke behandeling der vennoten van geval tot geval worden bepaald. Bij wijze van voorbeeld wordt er ingegaan op de toepassing van het gelijkheidsgebied bij inkoop van eigen aandelen en kapitaalvermindering.

11. *Fusie en andere overdrachten onder algemene titel (F. Bouckaert)*. Deze bijdrage strekt ertoe een aantal kritische bedenkingen te formuleren naar aanleiding van moeilijkheden die zich in de praktijk kunnen voordoen, enerzijds bij fusies, splitsingen en inbrengen, anderzijds bij inbrengen en overdrachten van gemeenschappen en bedrijfstakingen.

12. *Corporate Governance: wat is mode en wat beklijft? (K. Geens)*. In een eerste deel wordt gehandeld over de aandeelhoudersstructuren, de relevantie ervan voor de governance debat, hun determinanten en de wenselijkheid van hun stuurbaarheid. Het debat wordt in een internationaal kader geplaatst, waarbij wordt ingegaan op de verschillen tussen de Anglo-Amerikaanse wereld en de continentaal Europese wereld voor corporate governance. In het tweede deel van zijn bijdrage gaat de auteur in op de autonomie van het bestuur die, rekening houdende met de bestaande vennootschapsstructuren, volgens hem gewaarborgd dient te worden.

De kwaliteit en het omstandig karakter van de twaalf commentariserende bijdragen van «Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht», alsmede van de responsen en verslagen maken van dit boek een nuttig instrument voor de beoefenaar van zowel de theorie als de praktijk van het vennootschapsrecht.

Ysabelle Vuillard

MEDEDELING

Vacature: Interuniversitair Centrum voor Onderwijsrecht

Het Interuniversitair Centrum voor Onderwijsrecht heeft een vacature voor een voltijds wetenschappelijk medewerker. Het centrum legt zich toe op onderzoek en vorming rond onderwijsrecht, in combinatie met andere rechtstakken, zoals het verzekeringsrecht, sociale zekerheid en het ruime domein van het publiek recht. Meer informatie vinden belangstellenden op www.onderwijsrecht.be. Sollicitaties worden gericht aan prof. dr. J. De Groof, voorzitter, Interuniversitair Centrum voor Onderwijsrecht, Arthur Goenaerelei 52, 2018 Antwerpen.

Pallas LL.M. in European Business Law

In september 2001 start in Nijmegen voor de zevende maal de postdoctorale LL.M. opleiding 'Pallas LL.M. in European Business Law'. Dit European Business Law programma is een éénjarige fulltime opleiding, georganiseerd door het Pallas Consortium, een samenwerkingsverband van acht vooraanstaande Europese universiteiten.

Nadere informatie: Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs, Universiteit van Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, t.a.v. mevr. Mariëlle Cornielje, Postbus 10520, 6500 MB Nijmegen. Tel. 31.24.3613090/3615852, fax: 31.24.3615838.

Postacademisch vormingsprogramma: Multidisciplinair Forensisch Onderzoek

Aan de K.U.Leuven start in september 2001 de postacademische opleiding: "Multidisciplinair forensisch onderzoek: juridische en wetenschappelijke aspecten". Het betreft een multidisciplinaire en praktijkgerichte opleiding waarin deskundigen zowel de juridische aspecten als de uitvoering van het deskundigenonderzoek uitdiepen.

Zowel docenten van de K.U.Leuven uit verschillende disciplines als gerechtsdeskundigen brengen vanuit hun domein, de mogelijkheden en onmogelijkheden van hun specifieke expertise over aan geïnteresseerden van een andere discipline.

De opleiding is gespreid over 30 donderdagavonden van september 2001 tot juni 2002 en richt zich tot al wie professioneel met deskundigenonderzoek te maken heeft. De opleiding start op 27 september met een academische zitting waarin de sprekers vanuit verschillende invalshoeken de nood aan degelijk deskundigenonderzoek en de opleiding kritisch bespreken.

Het programmacomité van deze opleiding bestaat uit de professoren: Jean-Jacques Cassiman, Willy Geysen, Johan Goethals, Frank Hutsebaut, Chris Lefebvre, Jan Tytgat, Wim Van de Voorde en Geert Vervaeke.

Inlichtingen: Mieke Nieuwdrorp, tel. (016)33 21 16 of op de website van de Dienst Postacademische Vorming van de K.U.Leuven: www.dpav.kuleuven.ac.be.

Postacademisch Vormingsprogramma: Bemiddeling in Familiezaken

In oktober 2001 begint aan de K.U.Leuven de postacademische opleiding "Bemiddeling in familiezaken". Het vormingsprogramma is een multidisciplinaire en praktijkgerichte opleiding waarin wetenschappelijk onderbouwde theoretische kaders gekoppeld worden aan het trainen van bemiddelingsvaardigheden. Alle aspecten van de bemiddeling in familiezaken worden behandeld, maar de focus wordt gelegd op scheidingsbemiddeling.

Het initiatief is een samenwerkingsverband tussen de Faculteiten Rechtsgeleerdheid, Psychologie en Pedagogische Wetenschappen, Sociale Wetenschappen, het Instituut voor Familiale en Seksuologische Wetenschappen en Equivalent, een organisatie met een ruime ervaring in het opleiden van scheidingsbemiddelaars.

De opleiding is gespreid over één academiejaar. Het programma begint op 13 oktober 2001 en eindigt op 29 juni 2002. Het bestaat uit 120 contacturen en wordt aangeboden buiten de kantooruren, m.n. gedurende 27 avonden in de week en 11 zaterdagvoormiddagen.

Inlichtingen: Hilde Seynus, 016/33.21.17 of op de website van de Dienst Postacademische Vorming van de K.U.Leuven: www.dpav.kuleuven.ac.be

Specialisatieopleiding Sociaal Recht

Aan de Rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel wordt een postgraduaat programma Specialisatieopleiding in het Sociaal Recht ingericht. Deze studie kan worden gevolgd in één academiejaar of gespreid over twee academiejaren. Het programma richt zich tot iedereen die op één of andere wijze met sociaal recht in aanraking komt (bedrijfsjuristen, advocaten, juridische adviseurs op een studiedienst van vakbonden, mutualiteiten, ministeries, werkgeversfederaties, sociale secretariaten, ...).

Alle colleges van de verplichte stam worden gedoceerd in avondonderwijs (17-20u), hetgeen het programma eveneens geschikt maakt voor studenten die reeds een job uitoefenen.

Het programma omvat o.m. volgende verplichte vakken:

- Bijzondere vraagstukken uit het individueel arbeidsrecht
- Bijzondere vraagstukken uit het collectief arbeidsrecht
- Bijzondere vraagstukken uit het sociaal arbeidsrecht
- Sociale verzekeringen en mutualiteiten
- Historische ontwikkeling van het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht
- Ambtenarenrecht
- Sociaal handhavings- en procesrecht
- Sociaal statuut van de zelfstandigen
- Vergelijkend sociaal recht
- Europees sociaal recht
- Internationaal sociaal recht
- Juridische aspecten inzake arbeidsveiligheid

Colleges worden gedoceerd door de professoren C. Deneve, E. Guldix, K. Leus, M. Magits, W. Rauws, M. Rigaux, M. Stroobant, G. Vandermeulen, G. Van Limberghen en A. Van Regenmortel. Praktische oefeningen worden gedoceerd door de assistenten V. Pertry en K. Salomez.

Inlichtingen: Vrije Universiteit Brussel, Vakgroep Sociaal Recht, Pleinlaan 2 - 1050 Brussel, tel. (02)629.25.64, fax (02)629.36.33, e-mail: nvernimm@vub.ac.be.

Doctoraat Rechten - K.U.Leuven

Op 10 september 2001 om 17u. zal de heer Wouter Vandenhole in de Promotiezaal van de K.U.Leuven, Universiteitshallen, Naamsestraat 22, 3000 Leuven zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt "Mensenrechten en ontwikkeling. Een rechtstheoretische studie van de mogelijke bijdrage van mensenrechten tot ontwikkeling, met een casestudy van 'Social Action Litigation' in India".

Promotor van het proefschrift is prof. dr. P. Lemmens.

Studiedag: Evaluatie van lichamelijke letsels

Op 20 september 2001 organiseert Insert te Brussel een studiedag betreffende de begrotingstechnieken van de schadevergoeding.

Inlichtingen en inschrijvingen: Insert, de h. W. De Weerd, de Meesplantsoen 29, 1000 Brussel, fax 02/547.51.70 en e-mail: info@insert.be.

André Prims-Prijs

In de lente van 2002 zal voor de eerste maal de tweejaarlijkse André Prims-Prijs worden uitgereikt ten bedrage van € 2500 voor geheel of gedeeltelijk gepubliceerde oorspronkelijke werken die aanzienlijk bijdragen tot de bevordering van het gezondheidsrecht.

De werken die voor deelname aan de wedstrijd worden ingediend, dienen in vijf exemplaren, ter attentie van prof. Dr. T. Vanswevelt, departement Rechten, U.I.Antwerpen, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, ingediend te worden uiterlijk op 31 december 2001.

Een exemplaar van het reglement kan worden opgevraagd bij Mr. F. Dewallens, voorzitter van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, K. Leopold I-straat 30/1, 3000 Leuven, tel.: 016/23.98.29, e-mail: vvgezondheidsrecht@pi.be.

Strafvordering - Opsporingsonderzoek - Postpakket

Op p. 1200-1201 van de vorige jaargang werd een noot van B. De Smet onder een cassatiearrest van 27 juni 1999 gepubliceerd, met als titel "De bevoegdheid van de politie tot het openen van postpakketten". Het Belgische Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie vestigt er de aandacht op dat sinds de wijziging van art. 32 van de wet van 19 december 1997 (B.S., 30 december 1997), elke ambtenaar met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, dus met inbegrip van sommige leden van de politie, de opening van verdachte postzendingen kan eisen. Deze wijziging was echter nog niet van kracht op het ogenblik van de feiten die hebben geleid tot het geannoteerde cassatiearrest.

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Tarieven advertenties

n BEF en Euro, excl. BTW (21%)
Geldig vanaf 1 september 2001

Enkel Nederlandstalige zwart-wit
advertenties kunnen worden opgenomen

Oplage : 5.400 exemplaren

Grootte	Aantal plaatsingen	Tarief	
		In BEF	In Euro
Achteromslag buiten	1	45.000	1.115,52
1/1 blz	3	40.000	991,57
(H: 28 cm-B: 20 cm)	6	35.000	867,62
Achteromslag binnen	1	36.000	892,41
1/1 blz	3	33.000	818,04
(H: 28 cm-B: 20 cm)	6	30.000	743,68
Achter-of vooromslag	1	24.000	594,94
binnen, ½ blz	3	22.000	545,36
(H: 13,5 cm-B: 20 cm)	6	20.000	495,78
Vooromslag binnen	1	15.000	371,84
1/4 blz	3	14.000	347,05
(H: 13,5 cm-B: 9,5 cm)	6	13.000	322,26

Technische fiche voor het aanleveren van drukmateriaal

- Aanleveren filmen, positief
onleesbaar, raster 133
- Indien enkel tekst wordt aange-
leverd, wordt 1.000 BEF /24,78 Euro
aangerekend voor interne opmaak
en administratie

Kalender

Het Rechtskundig Weekblad verschijnt
wekelijks op zaterdag, behalve in de
maanden juli en augustus.

Reservatie van advertentieruimte:
ten laatste twee weken voor
verschijningsdatum.

Drukklaar materiaal :
ten laatste twee weken voor
verschijningsdatum te bezorgen.

Nog op te maken teksten:
ten laatste drie weken voor
verschijningsdatum te bezorgen.

Tarieven inlassingen

n BEF en Euro, excl. BTW (21%)
Geldig vanaf 1 september 2001
Maximum 150 g/m²
Indien geplooid: in rolvouw

	Aantal inlassingen	Tarief	
		In BEF	In Euro
Inlassen folder	1	50.000	1.239,46
(max 2 pagina's A4)			
Inlassen folder door	1	25.000	619,73
universiteiten zonder			
commerciële doeleinden			
(max 2 pagina's A4)			

Reservaties

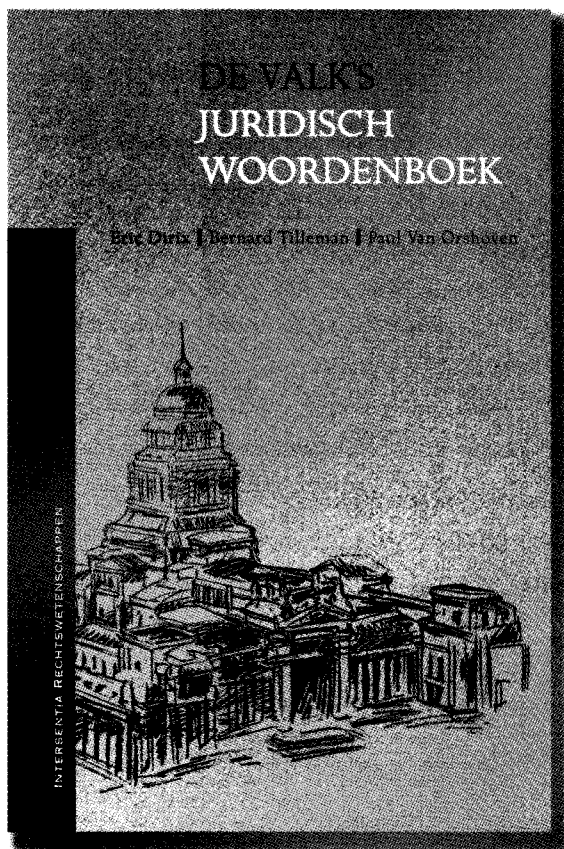
Intersentia NV
Churchillaan 108
B-2900 Schoten

Tel: 03/680 15 54
Fax: 03/658 71 21
e-mail: d.devos@intersentia.be

Nieuw

De Valks Juridisch Woordenboek

REDACTIE : E. DIRIX, B. TILLEMANN EN P. VAN ORSHOVEN



2001; ISBN 90-5095-148-1;

CA. 400 BLZ.; 2.950 BEF; 73,13 EUR

In alle ons omringende landen bestaan er uitstekende verklarende juridische woordenboeken. Zo beschikken onze noorderburen vanouds over "FOCKEMA ANDREAE'S Juridisch Woordenboek", terwijl in Frankrijk, Duitsland en de Verenigde Staten respectievelijk "CORNU", "CREIFELDS" en "BLACK'S LAW" een stevige reputatie genieten. In België bestond een dergelijk algemeen juridisch woordenboek - enige sectoriële woordenboeken en lexicons niet te na gesproken - nog niet. Het nut en het succes van de buitenlandse voorbeelden heeft de redactie geïnspireerd om ook voor Vlaanderen een dergelijk boek samen te stellen. In dit woordenboek wordt het bij ons geldende recht, het weze van Belgische, internationale, Europese of Vlaamse oorsprong, volledig bestreken. Bij elk lemma worden ook de Franse vertaling, de belangrijkste subtreffwoorden, de pertinente wetgeving en eventuele synoniemen of verwante begrippen vermeld.

Bestel nu!

bel

03/680 15 50



fax

03/658 71 21



mail@intersentia.be



stuur onderstaande coupon in een voldoende gefrankeerde envelop naar Intersentia uitgevers
Churchillaan 108 - 2900 Schoten

Antwoordcoupon

☐ Ja, ik bestel ... ex.
van het boek *De Valks Juridisch Woordenboek*
(ISBN 90-5095-148-1)
aan de prijs van 2.950 BEF
per exemplaar.

Ik betaal pas na ontvangst
van de factuur,
die mij samen met mijn
bestelling bezorgd wordt.

Uw persoonsgegevens worden opgeslagen in de databank van Intersentia uitgevers en uitsluitend door Intersentia uitgevers gebruikt voor eigen commerciële doeleinden. Ze worden niet doorgegeven aan derden. Conform de wet op de persoonsgegevens van 8/12/90 hebt u recht op inzage en correctie van deze gegevens.

Dhr./Mevr. (schrappen wat niet past)

Naam, voornaam

Firma

BTW-nr.

Functie

Straat + nr.

Postcode + Gemeente

Tel.

Fax

E-mailadres

Datum

Handtekening