

VOORLOPIG BEWIND OVER DE GOEDEREN TOEBEHOREND AAN EEN MEERDERJARIGE

I. INLEIDING ¹

1. De wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren ², is op de eerste plaats een noodzakelijke aanvulling van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke ³. De nieuwe wet heeft echter een ruimer toepassingsgebied en laat de toevoeging van een voorlopige bewindvoerder ook toe in geval van geestelijke ongeschiktheid die geen aanleiding heeft gegeven tot toepassing van de wet van 26 juni 1990 en in geval van lichamelijke ongeschiktheid.

De toevoeging van de voorlopige bewindvoerder en het verlenen van machtigingen verloopt volgens een eenvoudige procedure voor de vrederechter, die zijn bevoegdheid in belangrijke mate uitgebreid ziet. De tussenkomst van de familieraad en van de rechtbank van eerste aanleg wordt afgeschaft.

De wet maakt daarenboven geen onderscheid meer tussen de algemene en de bijzondere voorlopige bewindvoerder. Er bestaat nog slechts één soort voorlopig bewindvoerder, die per beschermde persoon wordt benoemd en waardoor het voorlopig bewind een uitsluitend individueel karakter krijgt. Hoofdstuk VII van de wet van 18 juni 1850 op de behandeling van krankzinnigen, als gewijzigd door de wetten van 7 april 1964 en 7 mei 1973, het enige hoofdstuk dat na de wet over de persoon van de geesteszieke nog behouden bleef, wordt opgeheven ⁴. De bijzondere en algemene voorlopige bewindvoerders bij toepassing van dit hoofdstuk aangesteld, blijven in functie gedurende één jaar te rekenen van de datum van inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991, dus ten laatste tot op 29 juli 1991, tenzij zij vroeger werden vervangen of hun aanstelling vroeger werd bevestigd ⁵.

2. De wet gaat terug op een wetsontwerp dat in 1969 door minister van Justitie Vranckx bij de Senaat werd ingediend ⁶. Daar de prioriteit werd gegeven aan de behandeling van het wetsontwerp over de persoon van de geesteszieke, werd het ontwerp over het beheer van de goederen eerst einde 1990 weer actueel. Na grondige amendering door de regering ⁷ werd het ontwerp op 12 juni 1991 door de Senaat en op 13 juli 1991 door de Kamer goedgekeurd.

De wet is in werking getreden op 28 juli 1991 ⁸. Zij voegt in titel XI van boek I van het Burgerlijk Wetboek een nieuw hoofdstuk *1bis* in met als titel «Voorlopig bewind over de goederen van een meerderjarige», dat de artikelen 488*bis*, a tot k, bevat.

3. De nieuwe wet brengt geen enkele wijziging aan in de statuten van onbekwaamverklaring, bijstand van een gerechtelijk raadsman en verlengde minderjarigheid. Deze statuten blijven onverkort behouden, maar zullen ongetwijfeld door de mogelijkheden die de nieuwe wet biedt, aan belang inboeten ⁹.

II. TOEPASSINGSGEBIED

4. Elke meerderjarige die, geheel of gedeeltelijk, zelfs tijdelijk, wegens zijn gezondheidstoestand, niet in staat is zijn goederen te beheren, kan met het oog op de bescherming ervan, een voorlopig bewindvoerder toegevoegd worden, indien hij nog geen wettelijke vertegenwoordiger heeft (art. 488*bis*, a).

Het enige criterium is de onmogelijkheid voor de te beschermen persoon om zijn goederen te beheren ¹⁰. De gronden voor deze onmogelijkheid zijn niet relevant. Zij kunnen hun oorsprong vinden in de geestestoestand zoals seniliteit,

¹ Wetsartikelen zonder verdere vermelding zijn die van het Burgerlijk Wetboek. Zie algemeen over het begrip «bewind», VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, 1962.

² B.S., 25 juli 1991.

³ B.S., 27 juli 1990, gewijzigd door de wet van 18 juli 1991 (B.S., 26 juli 1991). Zie hierover onder meer ARTEEL, «Nieuwe collocatiewet: een behoorlijke regeling van de externe rechtspositie van de gedwongen opgenomen psychiatrische patiënt», *Panopticon*, 1990, 568-574; GILLARDIN, «La protection de la personne des malades mentaux», *J. Procès*, 1990, 8-13; LELEU/VANSTAEN, «Bescherming van de persoon en de goederen van de geesteszieke», *Notaris (CIN)*, 1991, 68-71; RONSE, «De bescherming van de persoon van de geesteszieke», *VL.T.Gez.*, 1989-90, 55-60; SENAËVE, «Ontwikkelingen op het terrein van het Belgische familie- en jeugdrecht», *TFJ*, 1990, 212-214; VERRYCKEN, «Procedurale waarborgen bij dwangopname van een psychiatrische patiënt», in *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, Antwerpen, 1991, 907-920.

⁴ Art. 19, Wet 18 juli 1991.

⁵ Art. 20, Wet 18 juli 1991.

⁶ *Parl. St., Senaat*, 1968-69, nr. 297 (hierna te noemen ontwerp Vranckx). Zie hierover DELPÉRIE, «Juridische bescherming van bejaarden met gedragsstoornissen», *B.T.S.Z.*, 1988, 65-69. GERLO, «Het statuut van de geesteszieken», *T.P.R.*, 1975, 600, nr. 39 en 603-604, nrs. 51-52; HAMBYE, «Un anniversaire à ne pas fêter», *Périodique Similes*, 1986, 17-19; POSTELNICU, «Le statut des incapables majeurs», *J.T.*, 1972, 617-622; VERRYCKEN, «La protection patrimoniale des malades mentaux: un vide juridique?», *Périodique Similes*, 1985, 15-19.

⁷ *Parl. St., Senaat*, 1990-91, 1102/2. Deze amendering heeft niet bijgedragen tot een gestructureerd overzicht van de materie. Doordat geen nieuw wetsontwerp werd ingediend, ontbreekt een advies van de Raad van State over de nieuwe opties. Hierover Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door mevr. Herman-Michielsens (hierna te noemen verslag Herman-Michielsens), *Parl. St., Senaat*, 1990-91, 1102/3, 7.

⁸ Art. 1, K.B. van 19 juli 1991 (B.S., 19 juli 1991). Dit is een dag na de inwerkingtreding van de wet over de persoon van de geesteszieke, die van kracht is geworden een jaar na haar publikatie.

⁹ Cf. Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Mayeur (hierna te noemen verslag Mayeur), *Parl. St., Kamer*, 1990-91, 1654/2, 6-7.

¹⁰ *Parl. St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 4.

gebreken in de realiteitsperceptie of in het oordeelsvermogen, storing van de denkprocessen¹¹ of in de lichamelijke gesteldheid van de betrokkene zoals bij coma of verlamming. De ongeschiktheid kan daarenboven van langdurige of van tijdelijke aard zijn. In vergelijking met het ontwerp Vranckx dat een langdurige en ernstige vermindering van de lichaams-toestand vereiste¹², laat de wettekst op het punt van de fysieke ongeschiktheid thans wel een erg ruime interpretatie toe¹³. Niettemin dient dit uitzonderingsregime een zeer restrictieve toepassing te krijgen. Een verzwakking van de mogelijkheden is onvoldoende om tot een beheerssonmogelijkheid te besluiten¹⁴. Er is evenmin een reden om de maatregel toe te passen als de betrokkene zich in de mogelijkheid bevindt om een lasthebber aan te wijzen¹⁵. Er is ten slotte geen noodzaak om het beschermingsregime toe te passen op een gehuwde persoon, indien hetzelfde resultaat kan worden bereikt met een specifieke maatregel uit het huwelijksvermogensrecht¹⁶.

III. BENOEMING VAN EEN VOORLOPIG BEWINDVOERDER

5. De bewindvoerder wordt benoemd door de vrederechter van de verblijfplaats, of bij gebreke daarvan, van de woonplaats van de te beschermen persoon (art. 488bis, b, § 1, eerste lid)¹⁷. Hiertoe dient een verzoekschrift ingediend te worden door de persoon zelf, door de procureur des Konings of door een belanghebbende (art. 488bis, b, § 1, eerste lid). Deze belanghebbende kan een familielid zijn, een vertrouwenspersoon zoals een advocaat, de directeur van de psychiatrische instelling waar de te beschermen persoon verblijft¹⁸, maar ook een rechtspersoon zoals een O.C.M.W. of een V.Z.W., die de bescherming van de belangen van geesteszieken of van andere personen die bescherming nodig

hebben, tot doel hebben¹⁹. De schuldeisers hebben eveneens een rechtmatig belang²⁰. Ook de thans in functie zijnde algemene en bijzondere voorlopige bewindvoerders kunnen als belanghebbende van deze mogelijkheid gebruik maken teneinde de bevestiging van hun aanstelling te verkrijgen. Het begrip «elke belanghebbende» dient derhalve ruim te worden geïnterpreteerd²¹. De vrederechter moet appreciëren of de verzoeker als belanghebbende kan worden beschouwd²².

De vrederechter kan de maatregel ook ambtshalve nemen, doch slechts indien hij met toepassing van art. 5, § 1, van de wet van 26 juni 1990 wordt geadieerd door een verzoekschrift dat de opnemings- en observatie vraagt (art. 488bis, b, § 1, tweede lid). Ook al zegt de wet dit niet uitdrukkelijk, aangenomen mag worden dat de vrederechter de maatregel eveneens ambtshalve kan nemen indien hij met toepassing van art. 23 van voormelde wet wordt geadieerd door een verzoekschrift dat de opnemings- en observatie vraagt. Art. 23 verwijst immers naar art. 5.

6. Het verzoekschrift moet op straffe van nietigheid volgende vermeldingen bevatten²³:

- 1) de dag, maand en het jaar;
- 2) de naam, de voornaam, het beroep en de woonplaats van de verzoeker, alsook de graad van verwantschap of de aard van de betrekkingen die er bestaan tussen de verzoeker en de te beschermen persoon;
- 3) het voorwerp van de vordering met een beknopte weergave van de gronden;
- 4) de naam, de voornaam, de verblijf- of woonplaats van de te beschermen persoon en desgevallend van zijn echtgenoot;
- 5) de aanwijzing van de bevoegde vrederechter;
- 6) de handtekening van de verzoeker of van zijn advocaat (art. 488bis, b, § 2, eerste en tweede lid).

Indien mogelijk vermeldt het verzoekschrift tevens de plaats en de datum van geboorte van de te beschermen persoon, alsook de aard en de samenstelling van de te beheren goederen (art. 488bis, b, § 2, derde lid).

7. Op straffe van niet-ontvankelijkheid dient bij het verzoekschrift een medisch attest gevoegd te worden, dat ten hoogste vijftien dagen oud is en de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon omstandig beschrijft (art. 488bis, b, § 3, eerste lid). Om gevaar voor druk of collusie te voorkomen mag de geneesheer noch een bloed- of aanverwant van de te beschermen persoon of van de verzoeker zijn (en dit zonder enige beperking in graad) noch op enigerlei wijze verbonden zijn aan de instelling waar de te beschermen persoon zich bevindt (art. 488bis, b, § 3, tweede lid).

In spoedeisende gevallen is een medisch attest niet vereist (art. 488bis, b, § 3, eerste lid). Deze uitzondering moet in het belang van de te beschermen persoon strikt worden geïnterpreteerd. Blijkens de voorbereidende teksten kan van deze mogelijkheid alleen maar gebruik worden gemaakt met

¹⁹ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 2.

²⁰ Ontwerp Vranckx, M.v.T., 2.

²¹ Over het nut hiervan, zie VERRYCKEN, «Onbekwamen», *T.P.R.*, 1985, 515-516, nrs. 26-27.

²² Verslag Mayeur, 7 in fine.

²³ Onder voorbehoud van de toepassing van art. 861 Ger.W. (verslag Herman-Michielsens, 34).

¹¹ Zie verslag Herman-Michielsens, 22.

¹² Art. 1; zie ook M.v.T., 1.

¹³ Misbruiken kunnen worden voorkomen doordat de vrederechter de te beschermen persoon persoonlijk ontmoet (cf. infra, nr. 11). Zie LELEU/VANSTAEN, «Bescherming van de persoon en de goederen van de geesteszieke», *Notarius (CIN)*, 1991 (hierna te noemen Leleu/Vanstaen), 71, nr. 26).

¹⁴ Verslag Herman-Michielsens, 26.

¹⁵ Verslag Herman-Michielsens, 25.

¹⁶ Zie MALAURIE, *Droit civil. Les personnes. Les incapacités*, Parijs, 1989, 245, nr. 736. Voor de toepassing van de artt. 220, 1420 en 1426, zie CASMAN, «Vermogensbeheer van en voor geesteszieken», in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (red.), *Aspecten van het administratief recht*, Antwerpen, 1988, 94-96, en de verwijzingen aldaar; MAINGAIN/RÉMON, «A propos d'une réforme imminente: le statut juridique des malades mentaux», *J.T.*, 1983, 149-150, nrs. 34-38.

¹⁷ Het wordt betreurd dat bij gebreke van een woonplaats van de te beschermen persoon, naar analogie van art. 5, § 1, Wet 26 juni 1990, niet wordt voorzien in de bevoegdheid *ratione loci* van de vrederechter van de plaats waar de zieke zich bevindt (LELEU/VANSTAEN, 72, nr. 34).

¹⁸ *Parl. St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 7. Teneinde de autonomie van de regeling inzake de bescherming van de persoon en inzake de bescherming van de goederen te waarborgen, rust thans op de directeur geen verplichting meer om de toevoeging van een voorlopig bewindvoerder te vorderen.

het oog op een specifieke rechtshandeling waarvoor een termijn verstrijkt ²⁴.

8. Het medisch attest is van wezenlijke betekenis, omdat het de vrederechter in staat dient te stellen de aard en de precieze graad van de handicap vast te stellen. De geneeskundige verklaring dient dan ook een gedetailleerde beschrijving te bevatten van de redenen die het de persoon niet mogelijk maken tijdelijk en geheel of gedeeltelijk zijn goederen te beheren ²⁵. De geneesheer kan zich echter uitsluitend uitspreken over de geestelijke en lichamelijke toestand van de patiënt. De conclusie of deze toestand hem toestaat zijn goederen te beheren komt alleen toe aan de vrederechter ²⁶.

9. In de praktijk zal het niet altijd mogelijk zijn een medisch attest over te leggen, hetzij omdat de zieke weigert een medisch onderzoek te ondergaan ²⁷, hetzij omdat hij de geneesheer geen toelating verleent een medisch attest af te leveren. Zo zal bv. de schuldeiser moeilijk een medisch attest kunnen krijgen. Volgens de algemene verantwoording van de regeringsamendementen zal de vrederechter dan zelf de afgifte van een medisch attest dienen te vorderen ²⁸.

10. De vrederechter dient alle nuttige inlichtingen in te winnen. Hiertoe kan hij een geneesheer-deskundige aanstellen die advies moet uitbrengen over de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon (art. 488bis, b, § 4, eerste lid) ²⁹. De vrederechter zal van deze mogelijkheid zeker gebruik maken, indien hij over geen enkele andere inlichting beschikt dan een alleenstaand medisch attest, doordat de te beschermen persoon noch in een ziekenhuis is opgenomen noch in een gezin wordt verpleegd krachtens de wet van 26 juni 1990 en er dus geen uitvoerig medisch dossier ter beschikking is.

11. Zowel bij behandeling op verzoekschrift als bij ambts-halve behandeling worden de te beschermen persoon en zijn echtgenoot door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen om in raadkamer gehoord te worden. Ze kunnen zich door hun advocaat laten bijstaan. De vrederechter mag zich eveneens begeven naar de verblijfplaats van de persoon of naar de plaats waar deze zich bevindt. Daarenboven kan de vrederechter elke persoon horen die hij geschikt acht om hem in te lichten (art. 488bis, § 4, tweede lid). Onder deze categorie vallen ongetwijfeld de naaste familieleden zoals de kinderen, de huisarts en de vertrouwenspersoon, die de zieke

eventueel heeft gekozen met toepassing van art. 7, § 2, van de wet van 20 juni 1990.

12. De vrederechter wijst een voorlopig bewindvoerder aan bij gemotiveerde beschikking en rekening houdend met de aard en de samenstelling van de te beheren goederen, de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon en zijn gezinstoestand (art. 488bis, c, § 1, eerste lid).

De aanwijzing moet bij afzonderlijke beschikking gebeuren, indien de vrederechter tevens dient te oordelen over een beschermingsmaatregel inzake de persoon (art. 488bis, c, § 1, vijfde lid). De vrederechter zal dus in dit geval twee beschikkingen moeten nemen. Met deze regel wil de wet de autonomie van de regeling over de goederen waarborgen en vermijden dat een geesteszieke die getroffen wordt door een maatregel betreffende zijn persoon in dezelfde beschikking nagenoeg automatisch door een onbekwaamheid wordt getroffen ³⁰. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de aanbeveling R(83)2 van het Ministercomité van de Raad van Europa van 21 februari 1983 over de rechtsbescherming van geesteszieken opgenomen buiten hun wil. Deze aanbeveling bepaalt dat de enkele opname niet van rechtswege een beperking van de rechtsbekwaamheid van de patiënt mag meebrengen ³¹.

13. De voorlopige bewindvoerder mag niet gekozen worden onder de bestuurs- of personeelsleden van de instelling waarin de te beschermen persoon is opgenomen (art. 488bis, c, § 1, derde lid). Verblijft de persoon in een instelling van een O.C.M.W., dan is het aangewezen de leden van het O.C.M.W. uit te sluiten, daar ze minstens op indirecte wijze bij het bestuur van de instelling betrokken zijn ³². Voor het overige vermeldt de wet alleen dat de vrederechter bij voorkeur de echtgenoot ³³, een lid van de naaste familie of, in voorkomend geval, de vertrouwenspersoon ³⁴ van de te beschermen persoon kiest (art. 488bis, c, § 1, tweede lid). Met deze regel wil de wetgever het voorlopig bewind personaliseren en het daardoor meer aanvaardbaar maken voor de betrokkene ³⁵. De vrederechter behoudt een grote appreciatiebevoegdheid. Indien hij de familieleden of de vertrou-

³⁰ *Parl. St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 2 en 8. Daarenboven wordt alleen de beschikking over de goederen in het Staatsblad gepubliceerd.

³¹ Zie OSCHINSKY/DUPONT, «Les travaux du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit de la médecine. Adoption d'une recommandation sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires», *J.T.*, 1983, 457-462.

³² Verslag Herman-Michielsens, 57.

³³ De echtgenoot is, anders dan bij de onbekwaamverklaring, niet van rechtswege voorlopig bewindvoerder (art. 506).

³⁴ Met deze term verwijst de wet ongetwijfeld naar de vertrouwenspersoon die de geesteszieke met toepassing van de wet over de bescherming van de persoon heeft gekozen (Verslag Mayeur, 8). De vrederechter kan binnen zijn appreciatiebevoegdheid ook rekening houden met andere vertrouwenspersonen zoals de volmacht-drager die ontegenzeggelijk het vertrouwen van de te beschermen persoon genoot. In het ontwerp Vranckx genoot deze een voorkeursrecht. Achttende de vrederechter de lasthebber geschikt om de goederen te beheren, dan diende hij deze tot bewindvoerder te benoemen (art. 3, § 2). Zie ook M.v.T., 2-3.

³⁵ De vertrouwensrelatie wordt belangrijker geacht dan de bijzondere bekwaamheid van de bewindvoerder (LELEU/VANSTAEN, 73, nr. 46).

²⁴ Verslag Herman-Michielsens, 45. De minister van Justitie bevestigde dit standpunt tijdens de bespreking in de openbare vergadering van de Senaat (*Parl. Hand., Senaat*, 5 juni 1991, 2358).

²⁵ *Parl. St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 7.

²⁶ Verslag Herman-Michielsens, 18.

²⁷ Indien de te beschermen persoon een medisch onderzoek weigert, kan het medisch attest enkel deze weigering vaststellen (Verslag Mayeur, 7 in fine).

²⁸ *Parl. St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 7.

²⁹ De kosten van de expertise dienen te worden voorgeschoten door de verzoeker, die een door de vrederechter vastgesteld bedrag op de griffie in consignatie geeft. Het onderzoek van het verzoekschrift wordt dan uitgesteld tot na de consignatie. Op deze wijze wil de toelichting bij de amendementen van de regering voorgoed het probleem van de vergoeding van de geneesheer-deskundige regelen en met deze maatregel tevens tergende rechtsplegingen vermijden (*Parl. St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 8). Indien het verzoek ingewilligd wordt, kunnen de expertisekosten en de gewone gerechtskosten ten laste worden gelegd van de beschermde persoon.

wenspersoon, gelet op de aard en de omvang van het vermogen, ongeschikt acht, kan hij een derde benoemen³⁶. Dit kan bijvoorbeeld de lasthebber of de advocaat van de te beschermen persoon zijn. Ook een lid van een vereniging ter bescherming van geesteszieken en gehandicapten komt in aanmerking³⁷. Het is aangewezen dat de vrederechter ook op dit punt zijn beschikking motiveert en aangeeft waarom hij van de voorkeursregeling afwijkt, daar de wettelijke vastlegging van een voorkeursregeling anders geen zin heeft³⁸.

De vraag rijst of een rechtspersoon met deze taak kan worden belast. Tijdens de algemene bespreking in de commissie voor de Justitie van de Senaat werd gesteld dat de tekst dit niet uitsloot, zodat de leden op dit punt een uitspraak zouden dienen te doen³⁹. Tijdens de verdere besprekingen werd nog eens bevestigd dat de tekst de aanstelling van rechtspersonen mogelijk maakt, al werd onmiddellijk een voorbehoud geformuleerd rond de vraag welke rechtspersonen hiervoor in aanmerking komen, een materie die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort⁴⁰. Elders werd dan weer gesteld dat de aanwijzing van een rechtspersoon niet te verenigen valt met het gepersonaliseerd karakter van het nieuwe bewind⁴¹. Om dezelfde reden stelde de minister tijdens de besprekingen in de commissie voor de Justitie van de Kamer uitdrukkelijk dat een rechtspersoon niet als voorlopige bewindvoerder kan worden aangesteld⁴². Hieruit kan worden afgeleid dat de aanwijzing van een rechtspersoon niet volledig de goedkeuring van de wetgever wegdraagt en dus niet opportuun is, ook al sluit de wettekst deze mogelijkheid niet uit⁴³. Wel kan een natuurlijke persoon aangewezen worden, die optreedt in het kader van een rechtspersoon⁴⁴. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een lid van een V.Z.W. die de belangen van geesteszieken of gehandicapten behartigt. In elk geval is hij dan aangewezen als natuurlijke persoon en oefent hij het mandaat uit onder zijn eigen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid. Hij kan zich evenwel laten bijstaan door een rechtspersoon (cf. *infra*, nr. 26).

14. In de algemene verantwoording bij de amendementen van de regering werd erop gewezen dat de vrederechter, ten einde een geïndividualiseerd beheer mogelijk te maken, er dient over te waken dat een zelfde bewindvoerder niet voor een te hoog aantal personen wordt aangewezen. Rekening houdend met de complexiteit van de gevallen, suggereerde de regering de gewone beheer tot twintig en de meer ingewikkelde beheer tot tien per bewindvoerder te beperken⁴⁵. Tijdens de bespreking in de commissie voor de Justitie van de Senaat en ook nog in de algemene vergadering werden een aantal amendementen ingediend teneinde een maximumaantal dossiers in de wet in te schrijven⁴⁶. Deze

amendementen werden ingetrokken of afgewezen⁴⁷. Vervolgens werd voorgesteld deze materie verplicht bij koninklijk besluit te regelen⁴⁸. Na tussenkomst van de minister van Justitie werd deze verplichting omgezet in een facultatieve delegatie⁴⁹. De wet bepaalt thans dat de Koning de uitoefening van de functie van voorlopig bewindvoerder afhankelijk kan maken van een aantal voorwaarden, onder meer om het aantal personen te beperken waarvoor een voorlopig bewindvoerder de goederen dient te beheren (art. 4*bis*, c, § 1, vierde lid). De uitvoerige discussie tijdens de parlementaire bespreking wijst op het erg gevoelig karakter van deze materie en op een afkeer bij een belangrijk aantal leden van het parlement tegenover de professionele beheerder, die routinematig een groot aantal dossiers beheert en hiervoor een belangrijk inkomen ontvangt. Zolang de Koning dit domein niet heeft gereguleerd, is een belangrijke appreciatiebevoegdheid voor de vrederechter weggelegd. Bij zijn beslissing om het aantal zaken per bewindvoerder te beperken zal hij zich enerzijds moeten laten leiden door de bezorgdheid van het parlement om routine af te bouwen en het bewind te individualiseren en te personaliseren. Anderzijds zal hij er terdege rekening mee moeten houden dat het in kantons met een belangrijk contingent te beschermen personen niet altijd gemakkelijk zal zijn een groot aantal personen te vinden, die in staat zijn een bewind met professionele degelijkheid waar te nemen. Daarenboven kan van een advocaat die bereid is zijn praktijk gedeeltelijk te oriënteren naar de materie van het voorlopig bewind, niet verwacht worden dat hij dit doet voor een beperkt aantal dossiers. In het belang van de beschermde persoon veronderstelt een professionele aanpak enige rationele organisatie die slechts voor een groot aantal dossiers kan worden toegepast. Concentratie van een pakket dossiers kan leiden tot een grotere vertrouwdschap met de materie en tot een verlaging van de beheerskosten.

15. Binnen drie dagen na de uitspraak geeft de griffier bij gerechtsbrief kennis van de beschikking aan de aangestelde bewindvoerder. Deze moet binnen acht dagen na zijn aanwijzing schriftelijk laten weten of hij de aanstelling aanvaardt (art. 488*bis*, c, § 1, zesde lid)⁵⁰. De termijn van acht dagen is een termijn van orde die alleen gesanctioneerd kan worden door de benoeming van een andere persoon. De aanvaarding kan gebeuren bij gewone brief. Na de aanvaarding wordt een afschrift van de beschikking meegedeeld aan de procureur des Konings (art. 488*bis*, c, § 1, laatste lid).

De aangewezen persoon is niet verplicht zijn aanwijzing te aanvaarden. Deze regel geldt ook voor de echtgenoot en voor de naaste verwanten. Wordt de aanwijzing niet aanvaard, dan stelt de vrederechter ambtshalve een andere voorlopige bewindvoerder aan (art. 488*bis*, c, § 1, zevende lid).

³⁶ Cf. Verslag Mayeur, 8.

³⁷ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 2.

³⁸ *Parl.Hand., Senaat*, 5 juni 1991, 2358.

³⁹ Verslag Herman-Michielsens, 15.

⁴⁰ Verslag Herman-Michielsens, 16.

⁴¹ Verslag Herman-Michielsens, 16 en 59.

⁴² Verslag Mayeur, 8 in fine.

⁴³ Cf. LELEU/VANSTAEN, 73, nr. 47.

⁴⁴ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 8.

⁴⁵ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 8.

⁴⁶ Zie *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/4, 11 en 13; *Parl.St., Kamer*, 1990-91.

⁴⁷ *Parl.Hand., Senaat*, 6 juni 1991, 2391.

⁴⁸ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/4.

⁴⁹ *Parl.Hand., Senaat*, 5 juni 1991, 2361; *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/5. Dit was een compromisoplossing aangezien de minister de verwerping van alle amendementen had gevraagd (verslag Mayeur, 3 in fine).

⁵⁰ Naar gelang van het ogenblik waarop de gerechtsbrief de bewindvoerder bereikt, zal deze dus slechts over zeven, zes of vijf dagen beschikken om zijn aanstelling te aanvaarden.

16. De beschikking is vatbaar voor hoger beroep en verzet overeenkomstig het gemeene recht (art. 488 bis § 4, laatste lid, dat naar de artt. 1027-1034 Ger. W. verwijst).

17. De aanvaarding maakt een einde aan de lastgeving die door de beschermde persoon werd verleend (art. 488bis, c, § 1, zesde lid). Alle lastgevingen vervallen zonder onderscheid, ook die welke verleend werden in domeinen waarin de voorlopige bewindvoerder geen bevoegdheden heeft gekregen⁵¹.

IV. BEKENDMAKING

18. Ter bescherming van derden voorziet de wetgever in een gedetailleerde regeling tot bekendmaking van de beslissingen omtrent het voorlopig bewind door een derde over iemands goederen (art. 488bis, e). Als algemene regel geldt de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad door toedoen van de griffier, van de beslissingen inzake de aanstelling van de bewindvoerder, de wijziging van zijn bevoegdheden, de opheffing (ex nunc) of vernietiging (ex tunc) (art. 488bis, e, § 1, eerste en tweede lid)⁵².

Tijdens de voorbereidende werkzaamheden werd opgemerkt dat de publikatie in het Staatsblad een te verregaande maatregel is die de privacy van de beschermde persoon schendt⁵³ en die bovendien zijn doel van bescherming van derden niet realiseert⁵⁴. Een meer genuanceerde opvatting stelde dat de publikatie in het Staatsblad niet wenselijk is voor zeer in tijd en omvang beperkte opdrachten⁵⁵. Men acht het bijvoorbeeld ongepast dat een beperkte opdracht als de inning van het pensioen van de beschermde persoon in het Staatsblad wordt gepubliceerd⁵⁶. Slechts voor permanente en ruimere opdrachten is een dergelijke bekendmaking verantwoord⁵⁷.

Daarom verleent de wet de vrederechter de bevoegdheid om, gelet op de beperkte opdracht van de bewindvoerder, de beslissingen bedoeld in art. 488bis, e, § 1, uitsluitend ter kennis te brengen aan de door hem aangewezen personen, door toedoen van de griffier (art. 488bis, e, § 2).

19. Tegenover derden zal de bewindvoerder zijn mandaat bewijzen door voorlegging van een uittreksel uit het Staatsblad of van een expeditie van de beschikking van de vrederechter, indien deze nog niet in het Staatsblad werd gepubliceerd of indien de vrederechter deze bekendmaking verbood⁵⁸. Problematisch hierbij is dat in een dergelijke beschikking persoonlijke gegevens van de beschermde persoon zijn opgenomen, wat een inbreuk op de privacy van laatst-

genoemde betekent⁵⁹. Een oplossing kan worden gevonden door toepassing van art. 488bis, e, § 3, op grond waarvan de Koning bepaalde maatregelen van openbaarmaking kan voorschrijven in het belang van derden. De Koning zou in het raam hiervan een regeling kunnen uitwerken die ook in voldoende mate rekening houdt met het privé-leven van de beschermde persoon, bijvoorbeeld een document afgeleverd ter griffie⁶⁰.

Art. 488bis, e, § 3, biedt tevens de mogelijkheid om gegevens te laten opnemen in het Rijksregister, die dan toegankelijk zijn voor openbare ambtenaren zoals notarissen en gerechtsdeurwaarders⁶¹.

20. De bekendmaking in het Belgisch Staatsblad als bepaald in art. 488bis, e, § 1, eerste lid, moet gebeuren binnen vijftien dagen na de uitspraak (art. 488bis, e, § 1, derde lid). Een kortere termijn is niet haalbaar daar de bewindvoerder acht dagen bedenktijd heeft om zijn opdracht te aanvaarden⁶². Daar de termijn van hoger beroep nog loopt op het ogenblik van de bekendmaking van de beslissing⁶³ is het aan te raden dat de vrederechter zijn beschikking niet bij voorraad uitvoerbaar verklaart⁶⁴.

De ambtenaren aan wie een eventueel verzuim of vertraging van de bekendmaking te wijten is, zijn aansprakelijk ten aanzien van de betrokkenen indien bewezen wordt dat het verzuim of de vertraging het gevolg is van collusie (art. 488bis, e, derde lid, in fine). Men kan zich afvragen of deze bepaling niet overbodig is daar collusie bedrog veronderstelt en de aansprakelijkheid op grond van het adagium *fraus omnia corrumpit* in elk geval in het gedrang komt. Het nut van deze bepaling bestaat erin dat zij duidelijk maakt dat de lichte fout van de ambtenaar geen grond vormt voor zijn aansprakelijkheid⁶⁵.

21. Binnen dezelfde termijn van vijftien dagen na de uitspraak moet de griffier de beslissing ter kennis brengen van de burgemeester van de verblijfplaats van de beschermde persoon (art. 488bis, e, § 1, vierde lid). Dit betekent niet dat de beslissing in het bevolkingsregister wordt opgenomen⁶⁶. De verwittiging van de burgemeester past vooral in de bedoeling om de beslissing via deze weg in het Rijksregister op te nemen (cf. supra, nr. 19 in fine)⁶⁷. De burgemeester dient te antwoorden op een precieze vraag van belanghebbenden omtrent de toestand van de beschermde persoon⁶⁸.

⁵¹ Deze regel kan niet gelden voor de onherroepelijke volmacht (bijvoorbeeld tot hypothekeken). In ons rechtssysteem maakt zulk een volmacht immers steeds deel uit van een onderliggende overeenkomst met een bepaalde finaliteit (zie DECKERS, «Le mandat», in *Rép.Not.*, IX, VII, 47, nr. 59-1).

⁵² Cf. verslag Mayeur, 90.

⁵³ Aangenomen wordt dat de motivering voor de aanwijzing van de bewindvoerder niet hoeft te worden gepubliceerd, ter bescherming van het privé-leven van de beschermde persoon (LELEU/VANSTAEN, 74, nr. 61).

⁵⁴ Verslag Herman-Michielsens, 71 en 76 in fine.

⁵⁵ Verslag Herman-Michielsens, 72.

⁵⁶ Verslag Herman-Michielsens, 73.

⁵⁷ Verslag Herman-Michielsens, 73-74.

⁵⁸ Zie LELEU/VANSTAEN, 75, nr. 63.

⁵⁹ Verslag Herman-Michielsens, 105.

⁶⁰ Verslag Herman-Michielsens, 76.

⁶¹ Hiertoe is wel een wijziging van de wet op het Rijksregister vereist (verslag Herman-Michielsens, 76 in fine). Zie ook verslag Mayeur, 9; LELEU/VANSTAEN, 73-74, nr. 52.

⁶² Verslag Herman-Michielsens, 73.

⁶³ Krachtens art. 1031 Ger.W. bedraagt de termijn van hoger beroep immers een maand na de kennisgeving van de beschikking.

⁶⁴ Verslag Mayeur, 90.

⁶⁵ Verslag Herman-Michielsens, 73.

⁶⁶ Verslag Herman-Michielsens, 75.

⁶⁷ Cf. LELEU/VANSTAEN, 75, nr. 61 in fine.

⁶⁸ Verslag Herman-Michielsens, 75.

V. BEVOEGDHEDEN VAN DE VOORLOPIGE BEWINDVOERDER

A. Omvang van de bevoegdheden

1° Afbakening van de bevoegdheden door de vrederechter

22. Wegens de ruime toepassing van de wet op zeer uiteenlopende gevallen (cf. supra, nr. 4), moeten de bevoegdheden van de voorlopige bewindvoerder kunnen worden aangepast aan de handicap van de persoon en diens mogelijkheden om zelf nog bepaalde handelingen te verrichten en te volgen wat er gebeurt ⁶⁹. De wetgever beschouwt de personalisering van de taak van de bewindvoerder naar de specifieke situatie van de beschermde persoon toe als essentieel ⁷⁰. Daarom is in de wet een grote flexibiliteit ingebouwd, die erin bestaat dat de vrederechter de omvang van de bevoegdheden van de bewindvoerder bepaalt volgens de noden van het concrete geval ⁷¹.

23. De criteria die de vrederechter bij zijn beslissing over de omvang van de opdracht van de bewindvoerder in acht dient te nemen zijn tweemaal, namelijk de aard en de samenstelling van de te beheren goederen alsmede de gezondheids-toestand van de beschermde persoon (art. 488bis, f, § 2) ⁷². Voor zijn oordeel kan de vrederechter zich baseren op het verzoekschrift en eventueel bijkomende inlichtingen vragen ⁷³.

In tegenstelling tot de criteria voor de aanstelling van de bewindvoerder is het derde criterium, de gezinstoestand van de beschermde persoon (cf. supra, nr. 12), weggefallen. Dit is waarschijnlijk een vergetelheid, die echter zonder veel belang is, daar de vrederechter ambtshalve de omvang van de opdracht kan wijzigen (cf. infra, nr. 25) ⁷⁴.

24. De vrederechter kan de opdracht van de voorlopige bewindvoerder zeer ruim omschrijven en de bewindvoerder algemeen bevoegd verklaren voor al hetgeen wettelijk toelaatbaar is. Hij kan echter de opdracht van de bewindvoerder ook beperken tot een aantal limitatief opgesomde handelingen ⁷⁵, of omgekeerd een aantal specifieke en limitatieve uitzonderingen formuleren op een algemeen verleend mandaat ⁷⁶.

De omvang van de opdracht kan ook zeer beperkt zijn en uitsluitend betrekking hebben op een welomschreven rechtshandeling zoals een verdeling of de verkoop van een onroerend goed. Zo kan de bewindvoerder bijvoorbeeld

aangesteld worden om de beschermde persoon te vertegenwoordigen bij het verlijden van de notariële akte inzake een transactie die de beschermde persoon reeds onderhands heeft onderschreven vooraleer hij tijdelijk onbekwaam werd ⁷⁷.

De vrederechter kan zelfs de opdracht van de bewindvoerder beperken tot loutere bijstand. In een dergelijk geval is er geen sprake van vertegenwoordiging door de bewindvoerder en blijft de beschermde persoon volledig bekwaam (cf. infra, nr. 28) ⁷⁸.

25. De vrederechter kan te allen tijde, ambtshalve of op verzoek van de beschermde persoon, van elke belanghebbende, van de procureur des Konings of van de voorlopige bewindvoerder, bij een gemotiveerde beschikking de omvang van de opdracht van de bewindvoerder wijzigen (art. 488bis, d, eerste lid) ⁷⁹. Zo kan de bewindvoerder aanvankelijk worden aangesteld met de bevoegdheid om «pensioenen te ontvangen». Later kan de vrederechter, bijvoorbeeld op voorstel van de bewindvoerder, de opdracht uitbreiden en de voorlopige bewindvoerder ook de bevoegdheid verlenen om oorlogsrenten te innen ⁸⁰.

2° Door de bewindvoerder te stellen handelingen

a. BEHEER

26. Als algemeen principe geldt dat de bewindvoerder, binnen de door de vrederechter bepaalde omvang van zijn opdracht, de goederen van de beschermde persoon als een goed huisvader dient te beheren ⁸¹. Bij slecht beheer kan de bewindvoerder vervangen worden (cf. infra, nr. 49) ⁸². Wanbeheer van de voorlopige bewindvoerder kan worden gesanctioneerd volgens het gemene recht. De aangevochten handeling kan nietig worden verklaard of de bewindvoerder kan worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding ⁸³.

De voorlopige bewindvoerder kan zich in zijn beheer laten bijstaan door een of meer personen die dan onder zijn verantwoordelijkheid handelen. Bijstand van een bank of een accountant kan bijvoorbeeld nuttig zijn bij het beheer van de gelden van de beschermde persoon. De bijstand kan uitgaan van een rechtspersoon, zoals bijvoorbeeld Similes of de eigen rechtspersoon van de voorlopige bewindvoerder die bijvoorbeeld de vorm van een eenpersoonsvennootschap heeft aangenomen ⁸⁴. Daar de bijstand gebeurt onder de aansprakelijkheid van de bewindvoerder, worden deze personen die de bewindvoerder bijstaan, niet vermeld in het bevelschrift van de vrederechter ⁸⁵.

⁶⁹ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 13; *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2361.

⁷⁰ Verslag Herman-Michielsens, 104-105; *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2358 in fine.

⁷¹ Verslag Herman-Michielsens, 96; *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2357 in fine en 2361; Verslag Mayeur, 5.

⁷² Zo kan bijvoorbeeld het feit dat aan de geneesbare geesteszieke de mogelijkheid wordt gelaten om bepaalde eenvoudige handelingen te verrichten een gunstig psychologisch effect hebben (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 13).

⁷³ Cf. LELEU/VANSTAEN, 75, nr. 68.

⁷⁴ *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2359.

⁷⁵ Het nadeel hiervan is dat de vrederechter zal moeten nagaan of hij volledig is geweest in de opsomming der bevoegdheden (verslag Herman-Michielsens, 105).

⁷⁶ LELEU/VANSTAEN, 75, nr. 68.

⁷⁷ *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2359.

⁷⁸ *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2361; verslag Mayeur, 3.

⁷⁹ In dezelfde wettelijke bepaling wordt de vrederechter de mogelijkheid geboden om het mandaat van de bewindvoerder te beëindigen of om hem te vervangen (cf. infra, nr. 49).

⁸⁰ *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2359.

⁸¹ Cf. Verslag Herman-Michielsens, 96.

⁸² LELEU/VANSTAEN, 74, nr. 58.

⁸³ Zie Verslag Mayeur, 6-7.

⁸⁴ Verslag Herman-Michielsens, 87.

⁸⁵ *Id.*

27. Binnen de perken van de ontvangen inkomsten dient de bewindvoerder in te staan voor de kosten van onderhoud en behandeling van de beschermde persoon.

Tevens dient hij de nodige sommen ter beschikking te stellen voor de verbetering van het lot van de beschermde persoon, onverminderd de wettelijke bepalingen inzake onderhoudskosten van zieken, gehandicapten en bejaarden. Hierbij dient de bewindvoerder een humaan beheer te voeren⁸⁶. Hoewel de bewindvoerder autonoom beslist welke bedragen ter beschikking worden gesteld, kan de vrederechter deze beslissing wijzigen⁸⁷. Deze bevoegdheid wordt niet uitdrukkelijk in de wet omschreven, maar volgt impliciet uit de verdergaande bevoegdheid van de vrederechter om de opdracht van de bewindvoerder te wijzigen of om hem te vervangen (art. 488bis, d; cf. supra, nr. 25 en infra, nr. 49).

Ten slotte dient de bewindvoerder in het belang van de beschermde persoon de toepassing van de sociale wetgeving te vorderen (art. 488bis, f, § 5).

b. VERTEGENWOORDIGING

28. Bij gebrek aan aanwijzingen van de vrederechter vertegenwoordigt de bewindvoerder, binnen de door de vrederechter bepaalde omvang van zijn opdracht, de beschermde persoon in alle rechtshandelingen en procedures als eiser en als verweerder (art. 488bis, f, § 3, eerste lid)⁸⁸. Aldus is de beschermde persoon binnen de grenzen van de opdracht van de bewindvoerder⁸⁹, wat de goederen betreft⁹⁰ in beginsel onbekwaam⁹¹. De vrederechter kan evenwel de opdracht van de bewindvoerder beperken tot bijstand, waardoor de beschermde persoon volledig bekwaam blijft (cf. supra, nr. 24 in fine)⁹².

De onbekwaamheid van de beschermde persoon is een bijzondere en geen algemene onbekwaamheid⁹³, die ruimer of beperkter is naargelang de omvang van de bevoegdheden van de bewindvoerder ruimer of beperkter is. Aldus is de beschermde persoon die slechts op een specifiek punt door zijn bewindvoerder wordt vertegenwoordigd, enkel onbekwaam voor deze bijzondere handeling en wordt zijn onbekwaamheid verder niet aangetast⁹⁴.

⁸⁶ LELEU/VANSTAEN, 78, nr. 90.

⁸⁷ Verslag Mayeur, 9-10.

⁸⁸ Cf. Verslag Herman-Michielsens, 95.

⁸⁹ Cf. LELEU/VANSTAEN, 75, nr. 69.

⁹⁰ Wat de staat van de persoon betreft geldt wellicht de wet van 26 juni 1990 en anders het gemene recht (verslag Herman-Michielsens, 120 in fine).

⁹¹ Verslag Herman-Michielsens, 95 in fine; *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2358. Voor de gevolgen van daden gesteld door de beschermde persoon in strijd met de opdracht van de bewindvoerder, cf. infra, nrs. 39-42.

⁹² *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2361; verslag Mayeur, 3.

⁹³ In de wet wordt de term onbekwaamheid niet gehanteerd en ook uit de voorbereidende teksten kan niet ondubbelzinnig afgeleid worden dat er sprake is van een algemene onbekwaamheid. Sommigen spreken over een «volledige» onbekwaamheid (LELEU/VANSTAEN, 75, nr. 70 in fine).

⁹⁴ *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2359.

c. HANDELINGEN WAARVOOR EEN BIJZONDERE MACHTING VEREIST IS

29. In bepaalde gevallen kan de bewindvoerder enkel handelen met een bijzondere machtiging van de vrederechter. De wetgever heeft bewust geopteerd voor een eenvoudige procedure en afstand genomen van te zwaar geachte formaliteiten zoals de machtiging van de familierraad en de homologatie door de rechtbank van eerste aanleg⁹⁵, waaraan de voogd onderworpen is⁹⁶. Deze nieuwe soepele regeling leidt tot een bedenkelijke tegenstelling tussen de situatie van een voorlopig bewindvoerder en die van een ouder die optreedt als voogd over zijn minderjarig kind. Terwijl de eerstgenoemde met een eenvoudige machtiging van de vrederechter een onroerend goed van de beschermde persoon die vaak geen familielid is, kan vervreemden, kan de laatstgenoemde dit slechts doen na machtiging door de familierraad en homologatie door de rechtbank. Een eenvoudige ingreep van de wetgever waarbij wordt bepaald dat de voogdij slechts openvalt na de dood van beide ouders en het ouderlijk gezag laat voortbestaan in de persoon van de langstlevende ouder, zou in de praktijk reeds veel oplossen⁹⁷.

Het betreft een *bijzondere* machtiging, wat betekent dat elke handeling of verrichting waarvoor de machtiging wordt verleend, specifiek in de beschikking moet worden vermeld⁹⁸. De bijzondere machtiging is vereist in drie gevallen. Allereerst zijn er een aantal belangrijke handelingen van beschikking en beheer die de bewindvoerder niet kan verrichten zonder machtiging (i). Ten tweede is er een bijzondere categorie van goederen, namelijk de woning en het huisraad van de beschermde persoon, waarover niet beschikt kan worden zonder machtiging van de vrederechter (ii). Tenslotte is ook een machtiging vereist in geval van belangenconflict tussen de belangen van de bewindvoerder en de beschermde persoon (iii).

(i) Bijzondere handelingen

30. De handelingen waarvoor de bijzondere machtiging van de vrederechter wordt vereist, worden limitatief opgesomd in het tweede lid van art. 488bis, f, § 3.

1) Voor de vertegenwoordiging door de bewindvoerder als eiser bij andere rechtsplegingen en handelingen dan die bedoeld in art. 1150 Ger.W. (zegellegging), art. 1180, nr. 1, Ger.W. (opstellen van de boedelbeschrijving), art. 1187, tweede lid, Ger.W. (openbare verkoop van onroerende goederen die in onverdeeldheid aan onbekwamen en bekwamen behoren) en art. 1206, tweede lid, Ger.W. (verdeling tussen bekwamen en onbekwamen), is een bijzondere machtiging van de vrederechter vereist (art. 488bis, f, § 3, tweede lid,

⁹⁵ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 3 en 13; verslag Herman-Michielsens, 106. Cf. LELEU/VANSTAEN, 76, nr. 72 in fine.

⁹⁶ Cf. artt. 457-458.

⁹⁷ Vgl. § 1681 BGB (BEITZKE, *Familienrecht*, München, 1988, vijfentwintigste druk, 266; SCHWAB, *Familienrecht*, München, 1989, vijfde druk, 256, nr. 515).

⁹⁸ LELEU/VANSTAEN, 76, nr. 72.

a) ⁹⁹. Dit is een uitzondering op de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder voor alle procedures en handelingen, als eiser en als verweerder (cf. supra, nr. 28) ¹⁰⁰.

2. De voorlopige bewindvoerder kan eveneens slechts krachtens een bijzondere machtiging van de vrederechter roerende en onroerende goederen van de beschermde persoon vervreemden (art. 488bis, f, § 3, tweede lid, b).

Onroerende goederen dienen openbaar te worden verkocht in aanwezigheid van de voorlopige bewindvoerder ten overstaan van de vrederechter van het kanton waar de goederen zich bevinden (art. 488bis, g, eerste lid) ¹⁰¹. De voorlopige bewindvoerder kan de vrederechter verzoeken hem te machtigen de onroerende goederen uit de hand te verkopen. Dit zal toegestaan worden indien het belang van de beschermde persoon dit vereist (art. 488bis, g, eerste lid, in fine). De vrederechter dient zijn machtiging uitdrukkelijk te motiveren met de reden waarom de verkoop uit de hand het belang van de beschermde persoon dient (art. 488bis, g, tweede lid). De verkoop uit de hand dient te gebeuren overeenkomstig een ontwerpakte die door een notaris wordt opgesteld en door de vrederechter wordt aanvaard (art. 488bis, g, derde lid).

Voor de verkoop van roerende goederen is geen openbare verkoop vereist, omdat dit voor dergelijke goederen als een te log formalisme werd beschouwd ¹⁰². Het staat de vrederechter evenwel vrij om in bepaalde gevallen ook voor roe-

rende goederen de openbare verkoop te bevelen. Dit kan het geval zijn indien deze, zoals bijvoorbeeld een collectie schilderijen, een zekere waarde hebben ¹⁰³.

3) De voorlopige bewindvoerder kan slechts krachtens een bijzondere machtiging van de vrederechter leningen aangaan en hypotheeken toestaan (art. 488bis, f, § 3, tweede lid, c).

4) Ook om te berusten in een vordering betreffende onroerende rechten is een machtiging van de vrederechter vereist (art. 488bis, f, § 3, tweede lid, d). Dit is een tweede uitzondering op het algemeen principe dat de bewindvoerder de beschermde persoon vertegenwoordigt als eiser en als verweerder (cf. supra, nr. 28) ¹⁰⁴.

5) Om een nalatenschap te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving of om deze te verwerpen is een machtiging vereist (art. 488bis, f, § 3, tweede lid, e). De bewindvoerder kan derhalve nooit de nalatenschap zuiver aanvaarden ¹⁰⁵.

6) Ook om een schenking of een legaat te aanvaarden dient de bewindvoerder door de vrederechter te worden gemachtigd (art. 488bis, f, § 3, tweede lid, f).

7) De bewindvoerder kan een pachtovereenkomst of een handelshuurovereenkomst slechts sluiten met bijzondere machtiging van de vrederechter (art. 488bis, f, § 3, tweede lid, g).

8) Ten slotte kan de bewindvoerder geen dading aangaan zonder een bijzondere machtiging van de vrederechter (art. 488bis, f, § 3, tweede lid, h).

31. De machtiging wordt verleend volgens de procedure van art. 488bis, § 4, tweede en derde lid, waarmee de bewindvoerder wordt aangesteld (cf. supra, nr. 11) ¹⁰⁶.

(ii) Bijzondere goederen: woning en huisraad

32. In navolging van het Franse art. 490-2 C.C. ¹⁰⁷ genieten de woning (in eigendom of in huur) en het huisraad van de beschermde persoon een bijzondere bescherming wegens de belangrijke psychologische betekenis van deze goederen ¹⁰⁸. De woning van de beschermde persoon en het huisraad waarmee deze woning gestoffeerd is, dienen zo lang mogelijk te zijner beschikking te blijven (art. 488bis, f, § 4, eerste lid). Deze tekst heeft ook de bedoeling misbruiken te voorkomen, in die zin dat men door de verkoop van de woning van de beschermde persoon zijn terugkeer zou verhinderen. Op die manier kan de bewindvoerder zich verdedigen tegen eventuele démarches van familieleden ¹⁰⁹.

De notie «zo lang mogelijk» dient te worden geïnterpreteerd in het licht van de mogelijke terugkeer van de be-

⁹⁹ De terminologie van art. 1150, derde lid, en van art. 1187, tweede lid, Ger.W. wordt aangepast aan de nieuwe wet krachtens de wijzigingsbepalingen vervat in art. 16, nr. 5 en 8, Wet 18 juli 1991.

¹⁰⁰ Zie *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2362.

¹⁰¹ *Wijzigingsbepalingen*:

1. De bepaling van art. 598, nr. 1, Ger. W. inzake de tegenwoordigheid van de vrederechter bij openbare verkopen van onroerende goederen en bij verdelingen waarmee het belang gemoeid is van minderjarigen, onbekwaamverklaarden, afwezigen, en personen die geïnterneerd zijn, wordt aangevuld met «de personen aan wie een voorlopige bewindvoerder toegevoegd is krachtens de artikelen 488bis, a, tot k, van het Burgerlijk Wetboek» (art. 16, nr. 2, Wet 18 juli 1991).

2. In art. 1186, eerste lid, Ger. W. inzake de vervreemding van onroerende goederen die geheel of ten dele toebehoren aan minderjarigen of onbekwamen, worden de woorden «of aan personen die het voorwerp zijn van een beschermingsmaatregel genomen met toepassing van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke» geschrapt (art. 16, nr. 6, Wet 18 juli 1991).

3. Art. 1187, eerste lid, Ger. W. inzake het verzoek door bekwaame personen tot machtiging door de rechtbank van eerste aanleg tot de verkoop van onroerende goederen die in medeïgendom toebehoren aan beschermde personen en bekwaame personen, wordt aangepast en aangevuld met «personen aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd krachtens de artikelen 488bis, a tot k, van het Burgerlijk Wetboek» (art. 16, nr. 7, Wet 18 juli 1991).

4. Art. 838, waarin de verdeling wordt opgelegd volgens de vormvereisten van het Ger. W. indien er onbekwamen zijn (art. 14, Wet 18 juli 1991) en art. 1225 Ger. W. over de gerechtelijke verdeling waarbij onbekwamen betrokken zijn (art. 16, nr. 9, Wet 18 juli 1991), worden aangevuld met «de personen aan wie een voorlopige bewindvoerder toegevoegd is krachtens de artikelen 488bis, a, tot k, van het Burgerlijk Wetboek».

¹⁰² Verslag Herman-Michielsens, 109 in fine. *Contra*, ten onrechte, LELEU/VANSTAEN, 76, nr. 75 in fine.

¹⁰³ Verslag Herman-Michielsens, 109 in fine.

¹⁰⁴ Cf. LELEU/VANSTAEN, 76, nr. 78.

¹⁰⁵ Cf. LELEU/VANSTAEN, 76, nr. 79.

¹⁰⁶ Art. 488bis, f, § 3, derde lid. Cf. *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2359.

¹⁰⁷ Zie GOUBEUX, *Traité de droit civil. Les personnes*, Parijs, 1989, 479-483, nrs. 569-573; MALAURIE, *Droit civil. Les personnes. Les incapacités*, Parijs, 1989, 237-238, nr. 723; MASSIP, *La réforme du droit des incapables majeurs*, I, Parijs, 1977, derde druk, 66-79, nrs. 52-67. Zie ook DELPÉRÉE, «Juridische bescherming van bejaarden met gedragsstoornissen», *B.T.S.Z.*, 1988, 26-27.

¹⁰⁸ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 13.

¹⁰⁹ Verslag Herman-Michielsens, 99 in fine.

schermde persoon in zijn vroegere woonomgeving. Bewaring van woning en huisraad is aldus verplicht zolang er een redelijke hoop bestaat op terugkeer naar de woonplaats ¹¹⁰. De bewaringsplicht betekent dat de goederen niet verplaatst, gehypothekeerd of in huur gegeven mogen worden ¹¹¹. De goederen moeten door de beschermde persoon bij zijn terugkeer op de oorspronkelijke plaats kunnen worden teruggevonden.

33. De bewindvoerder kan slechts over de rechten in verband met de woning en het huisraad beschikken indien dit noodzakelijk wordt of in het belang is van de beschermde persoon en hij daartoe een bijzondere machtiging van de vrederechter krijgt (art. 488bis, f, § 4, tweede lid). Als voorbeeld vermeldt de wetgever de langdurige opname of verblijf van de beschermde persoon. In een dergelijk geval kan de verkoop van woning of huisraad nodig zijn om de langdurige hospitalisering te financieren.

Wanneer huuropzegging wordt betekend aan de beschermde persoon, diend de bewindvoerder de machtiging van de vrederechter te vragen om hiermee in te stemmen ¹¹². Hij kan om verlenging van de huur verzoeken op grond van uitzonderlijke omstandigheden ¹¹³.

34. Voor het verzoek tot bijzondere machtiging bepaalt de wetgever niet uitdrukkelijk de te volgen procedure. Men kan aannemen dat de procedure van de aanstelling van de bewindvoerder van art. 488bis, b, § 4, tweede en derde lid, van toepassing is (cf. supra, nr. 11) ¹¹⁴.

(iii) Belangenconflict

35. Ten derde kan de bewindvoerder bij een belangenconflict slechts optreden voor de beschermde persoon met een bijzondere machtiging van de vrederechter (art. 488bis, f, § 1, derde lid). De vrederechter verleent de machtiging bij gemotiveerde beschikking, op verzoek van de bewindvoerder volgens de procedure van art. 488bis, b, § 4, tweede en derde lid, inzake de aanstelling van de bewindvoerder (cf. supra, nr. 11) ¹¹⁵.

Het is verwonderlijk dat op dit punt geen verantwoording in de voorbereidende teksten terug te vinden is. Vanuit de wens voor een eenvoudige en soepele procedure heeft de wetgever gekozen voor een onkiese oplossing. Immers, wat dient er te gebeuren indien de bewindvoerder een goed van de beschermde persoon wenst te kopen ¹¹⁶. Naar ons oordeel is het onaanvaardbaar dat de bewindvoerder, zelfs met machtiging van de vrederechter, tegelijk optreedt als koper

en als vertegenwoordiger van de verkoper ¹¹⁷. Het is aangegeven dat de vrederechter in geval van een belangenconflict een beheerder ad hoc aanstelt ¹¹⁸. Deze bevoegdheid van de vrederechter volgt impliciet uit de verdergaande bevoegdheid die de wet hem verleent om op elk ogenblik de opdracht van de bewindvoerder te wijzigen of te beëindigen of de bewindvoerder te vervangen (cf. supra, nrs. 25 en 27 en infra, nr. 49).

d. VERBODEN HANDELINGEN

(i) Souvenirs en persoonlijke voorwerpen

36. Nog beter beschermd dan de woning en het huisraad zijn de souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen. Hierover kan de bewindvoerder in het geheel niet beschikken (art. 488bis, f, § 4, derde lid) ¹¹⁹. De bewindvoerder dient deze goederen steeds ter beschikking te houden van de beschermde persoon. Ook deze bepaling is geïnspireerd op het Franse art. 490-2 C.C. (cf. supra, nr. 32).

Volgens de voorbereidende teksten is deze bepaling op het economisch vlak niet zo belangrijk, maar toch essentieel wegens haar menselijk en curatief aspect ¹²⁰. Het is evenwel mogelijk dat bepaalde persoonlijke voorwerpen zoals bijvoorbeeld juwelen, toch een grote economische waarde hebben. Met het oog op de verbetering van het lot van de beschermde persoon kan het aangewezen zijn dat dure juwelen worden verkocht. Hoewel dit naar de letter van de wet niet mogelijk is, kan men toch aannemen dat een dergelijke verkoop (met machtiging door de vrederechter) naar de geest van de wet mogelijk is indien de sentimentele waarde van de juwelen zeer gering is ¹²¹.

(ii) Schenkingen en testament

37. De bevoegdheid om goederen van de beschermde persoon te schenken wordt niet vermeld bij de limitatieve wettelijke opsomming van bijzondere handelingen waarvoor een machtiging van de vrederechter vereist is (cf. supra, nr. 30). Daar voor de beschikking onder bezwarende titel en voor de aanvaarding van schenkingen ten gunste van de beschermde persoon een bijzondere machtiging van de vrederechter noodzakelijk is, dient *a fortiori* te worden geconcludeerd dat de bewindvoerder geen schenkingen kan doen ¹²².

Om dezelfde redenen, maar bovenal omdat het een hoogstpersoonlijke handeling betreft, kan de bewindvoerder geen testament maken in naam van de beschermde persoon.

38. De vraag rijst of de beschermde persoon, binnen de grenzen van zijn bijzondere onbekwaamheid (cf. supra, nr. 28), zelf kan schenken of een testament maken.

De schenking is een rechtshandeling waarmee de beschermde persoon zichzelf kan schaden. Daar hij onbe-

¹¹⁰ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 13.

¹¹¹ Verslag Herman-Michielsens, 99.

¹¹² LELEU/VANSTAEN, 77-78, nr. 88.

¹¹³ Art. 11, Wet 20 februari 1991.

¹¹⁴ LELEU/VANSTAEN, 77, nr. 87 in fine.

¹¹⁵ Art. 488bis, f, § 1, vierde lid.

¹¹⁶ Art. 1596, dat onder meer de voogden en de lasthebbers verbiedt om op een openbare verkoping koper te worden van goederen van hen over wie zij de voogdij hebben, of van goederen met de verkoop waarvan zij belast zijn, werd niet aangevuld met een gelijksoortig verbod voor de bewindvoerder om goederen van de beschermde persoon te kopen. Evenmin werd een bepaling vergelijkbaar met art. 450, derde lid, dat de voogd verbiedt om goederen van de minderjarige te kopen, ingevoerd.

¹¹⁷ Cf. LELEU/VANSTAEN, 75, nr. 67.

¹¹⁸ Cf. LELEU/VANSTAEN, 75, nr. 67.

¹¹⁹ De vermelding van de term «souvenirs» naast het meer algemene begrip «persoonlijke voorwerpen» werd uitdrukkelijk «om psychologische redenen» behouden (verslag Herman-Michielsens, 100 in fine).

¹²⁰ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 13.

¹²¹ Zie LELEU/VANSTAEN, 778, nr. 89 in fine.

¹²² Cf. verslag Herman-Michielsens, 90-91.

kwaam is tot het verrichten van handelingen onder bezwarende titel, is hij dit *a fortiori* om schenkingen te doen ¹²³.

Daarentegen kan de beschermde persoon zichzelf niet schaden door een testament te maken. Het testament is een hoogstpersoonlijke handeling die steeds door de beschermde persoon verricht kan worden, ook wanneer hij nagenoeg volledig onbekwaam is doordat aan de bewindvoerder de ruimst mogelijke bevoegdheden werden toegekend ¹²⁴. Derden die hierdoor eventueel zouden kunnen worden benadeeld, vinden een bescherming in de erfrechtelijke reserve en in art. 901, krachtens hetwelk het testament slechts geldig is indien de testator gezond van geest was. Nu het vermoeden van krankzinnigheid is afgeschaft ¹²⁵, rust op de erfgenamen de bewijslast om de ongezondheid van geest aan te tonen. Dit bewijs kan geleverd worden met alle middelen, ook door vermoedens ¹²⁶. In de praktijk zal dit bewijs waarschijnlijk niet zo moeilijk te leveren zijn ten aanzien van de onder bewind gestelde testator ¹²⁷.

B. Nietigverklaring

39. De handelingen die de beschermde persoon verricht in strijd met de bepalingen van art. 488bis, f, zijn nietig ¹²⁸. Het betreft een verplichte doch relatieve nietigheid ¹²⁹, die uitsluitend door de beschermde persoon zelf of door zijn bewindvoerder kan worden ingeroepen (art. 488bis, i, eerste lid).

40. Deze nietigheid kan ook worden ingeroepen tegen handelingen die de beschermde persoon heeft verricht tijdens de procedure, namelijk vanaf de indiening van het verzoekschrift tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder (art. 488bis, i, tweede lid). Men heeft niet gekozen voor een oplossing naar analogie met art. 503, dat bepaalt dat de handelingen verricht vóór de onbekwaamverklaring kunnen worden vernietigd, indien de oorzaak van de onbekwaamverklaring kennelijk bestond op het ogenblik dat de handelingen werden verricht ¹³⁰.

¹²³ Cf. LELEU/VANSTAEN, 77, nr. 84.

¹²⁴ *contra*: LELEU/VANSTAEN, 77, nr. 85.

¹²⁵ Dit vermoeden lag vervat in art. 34 Krankzinnigenwet (zie BAETEMAN, *Personen- en gezinsrecht*, III, Brussel, 1988, 620, nr. 792). Samen met de andere nog vigerende bepalingen uit hoofdstuk VII van deze wet, werd het afgeschaft bij art. 19, Wet 18 juli 1991 (cf. *supra*, nr. 1).

¹²⁶ GERLO, «Het statuut van de geesteszieken», *T.P.R.*, 1975, 609, nr. 67; ROMMEL, «La capacité juridique des malades et déficients mentaux», in GILLARDIN (red.), *Malades mentaux: patients ou sujets de droit?*, Brussel, 1985, 302-304, nr. 153.

¹²⁷ Cf. LELEU/VANSTAEN, 77, nr. 85 in fine.

¹²⁸ Cf. art. 502 inzake onbekwaamverklaring (BAETEMAN, *Personen- en gezinsrecht*, III, Brussel, 1988, 612, nr. 780 en 614, nr. 783).

¹²⁹ Verslag Herman-Michielsens, 117.

¹³⁰ Verslag Herman-Michielsens, 117-118. Op de handelingen verricht vóór de indiening van het verzoekschrift is het gemene recht van toepassing (LELEU/VANSTAEN, 79, nr. 97 in fine). Over art. 503, zie BAETEMAN, *Personen- en gezinsrecht*, III, Brussel, 1988, 614-615, nr. 783; GILLARDIN/VAN DE KERCKHOVE, «Malades et déficients mentaux. Régimes civil et administratif. Chronique de jurisprudence (1960-1981)», *J.T.*, 1983, 437-438, nrs. 75-81; ROMMEL, «La capacité juridique des malades et déficients mentaux», in GILLARDIN (red.), *Malades mentaux: patients ou sujets de droit?*, Brussel, 1985, 325-328, nrs. 189-190.

Deze regeling brengt de rechtszekerheid in het gedrang. Immers, hoe worden derden-contractanten op de hoogte gebracht van de neerlegging van een verzoekschrift tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder over hun medecontractant ¹³¹? Op dit punt wordt door de wetgever geen bekendmaking voorgeschreven (cf. *infra*, nrs. 18-21). Men zal ter griffie dienen te informeren of een verzoek is ingediend ¹³².

41. De vordering tot nietigverklaring verjaart na vijf jaar (art. 488bis, j, eerste lid). Tegen de beschermde persoon loopt deze termijn vanaf het ogenblik waarop hij van de betwiste handeling kennis heeft gekregen ¹³³ of vanaf de betekening die hem hiervan is gedaan na afloop van de opdracht van zijn bewindvoerder (art. 488bis, j, tweede lid). De kritiek wijst op de onzekerheid voor derden-contractanten te goeder trouw die het aanvagstijdstip van deze verjaringstermijn met zich meebrengt ¹³⁴.

Tegenover de erfgenamen van de beschermde persoon start de verjaringstermijn vanaf het tijdstip van de effectieve kennisneming van de betwiste handeling of vanaf de betekening die hun ervan is gedaan na het overlijden van de beschermde persoon (art. 488bis, j, derde lid). De verjaring die is beginnen te lopen tegen de beschermde persoon, loopt verder tegen de erfgenamen (art. 488bis, j, vierde lid). De verjaring die tegen de beschermde persoon is verworven, is definitief ¹³⁵.

42. Ondanks de verjaring van de vordering tot nietigverklaring kunnen de beschermde persoon of zijn erfgenamen schadevergoeding eisen van een medecontractant te kwader trouw (art. 488bis, j, vijfde lid). Een dergelijke vordering verjaart na dertig jaar ¹³⁶.

C. Betekeningen en kennisgevingen

43. Betekeningen en kennisgevingen aan personen aan wie een voorlopig bewindvoerder is toegevoegd, moeten gedaan worden aan diens woonplaats of verblijfplaats (art. 488bis, k). De formulering in de Franse tekst («à ce dernier») stelt duidelijker dat betekeningen en kennisgevingen aan de bewindvoerder moeten worden gedaan ¹³⁷.

Deze bepaling is te algemeen geformuleerd. Immers, de bewindvoerder vertegenwoordigt de beschermde persoon enkel binnen het kader van zijn opdracht, die zeer beperkt kan zijn (cf. *supra*, nrs. 24 in fine en 28). Indien bijvoorbeeld een bewindvoerder is aangesteld voor de verkoop van een bepaald onroerend goed, kan niet worden vereist dat de betekening of kennisgeving omtrent een ander vermogensbestanddeel dient te worden gedaan aan de woon- of verblijfplaats van de beschermde persoon. In een dergelijk geval is de verweerder immers niet de bewindvoerder maar de be-

¹³¹ *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2360.

¹³² LELEU/VANSTAEN, 79, nr. 97.

¹³³ De bewijslast hieromtrent rust op de derde-contractant (LELEU/VANSTAEN, 79, nr. 99 in fine).

¹³⁴ *Parl.Hand., Senaat*, 1990-91, 5 juni 1991, 2360.

¹³⁵ Verslag Herman-Michielsens, 119 in fine.

¹³⁶ LELEU/VANSTAEN, 80, nr. 100 in fine.

¹³⁷ Ook de Nederlandse tekst stelde aanvankelijk dat de betekening of kennisgeving wordt gedaan aan de woonplaats of verblijfplaats van «laatstgenoemde», namelijk de bewindvoerder.

schermde persoon zelf en dient de betekening of kennisgeving te worden gedaan aan deze laatste.

Voor zover de betekening of kennisgeving betrekking heeft op een proceshandeling die valt binnen de opdracht van de bewindvoerder, dient art. 488bis, k, te worden toegepast. Indien de betekening verkeerdelijk is gedaan aan de woon- of verblijfplaats van de beschermde persoon, zal deze evenwel niet nietig kunnen worden verklaard¹³⁸. Immers, krachtens art. 860 Ger. W. kan geen proceshandeling nietig worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen (*Pas de nullité sans texte*), *quod non*¹³⁹. Een dergelijke onregelmatigheid kan echter wel door de rechter worden gecorrigeerd, indien het recht van verdediging dit vereist¹⁴⁰. Hij kan bijvoorbeeld nog de vervulling van de vereiste formaliteit opleggen¹⁴¹. Een ander probleem bestaat indien in de akte van betekening of kennisgeving ten onrechte de beschermde persoon als verweerder is vermeld, en niet zijn vertegenwoordiger, de bewindvoerder. In dit geval kan op grond van de bijzondere onbekwaamheid van de beschermde persoon de onontvankelijkheid worden ingeroepen¹⁴².

VI. CONTROLE OP DE VOORLOPIGE BEWINDVOERDER

44. Uiterlijk één maand na de aanvaarding van zijn benoeming moet de voorlopige bewindvoerder een verslag opstellen over de aard en de samenstelling van de te beheren goederen. Hij dient dit verslag over te zenden aan de vrederechter en aan de beschermde persoon (art. 488bis, c, § 2). Dit verslag is aan geen enkel vormvereiste onderworpen en dient evenmin het karakter van een boedelbeschrijving te hebben¹⁴³. Bij belangrijke vermogens is het evenwel aangewezen een boedelbeschrijving van de roerende goederen en een staat van de onroerende goederen op te stellen. De vrederechter kan de boedelbeschrijving opleggen¹⁴⁴.

45. De voorlopige bewindvoerder moet jaarlijks en op het einde van zijn mandaat rekenschap van zijn beheer afleggen aan de beschermde persoon en aan de vrederechter. Laat de gezondheidstoestand van de betrokken persoon dit niet toe, dan richt de bewindvoerder zich rechtstreeks tot de vrederechter (art. 488bis, c, § 3, eerste lid). Het beheersverslag

¹³⁸ *Contra*: LELEU/VANSTAEN, 80, nr. 101.

¹³⁹ Zie FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, tweede druk, 116, nr. 122; LEMMENS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, 1991, IV, 19; ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé. Introduction générale*, II, Brussel, 1979, 890-891, nr. 1202; SOETAERT, «Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 Gerechtelijk Wetboek», in STORME (red.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, 1980, 167.

¹⁴⁰ FETTWIS, o.c., 120, nr. 124; LEMMENS, o.c., IV, 21, en de verwijzingen aldaar naar recente rechtspraak van het Hof van Cassatie.

¹⁴¹ *Id.* Cf. SOETAERT, o.c., in STORME (red.), *Procesrecht vandaag*, Antwerpen, 1980, 174-175, nr. 11.

¹⁴² LEMMENS, o.c., IV, 5.

¹⁴³ De wetgever heeft dit niet als een verplichting opgelegd, onder meer wegens de eenvoud van de procedure en ook omdat personen die geen «echte beheerders» zijn, zoals familieleden, als bewindvoerder aangesteld kunnen worden (verslag Herman-Michielsens, 106). Zie ook verslag Mayeur, 8; LELEU/VANSTAEN, 72, nr. 36 en 74, nr. 54.

¹⁴⁴ Verslag Herman-Michielsens, 62.

vermeldt de activa en passiva van het vermogen en preciseerd de maatregelen genomen ter verbetering van het lot van de beschermde persoon¹⁴⁵. Daarenboven moet de bewindvoerder de beschermde persoon op de hoogte brengen van de handelingen die hij verricht. In bijzondere omstandigheden (bv. onvermogen van de beschermde persoon om de draagwijdte van deze mededelingen te vatten), kan de vrederechter de bewindvoerder van deze verplichting vrijstellen. Hij kan hem dan wel bevelen ieder ander persoon die hij aanwijst op de hoogte te brengen van deze handelingen (art. 488bis, c, § 3, derde lid). De vrederechter kan hiertoe bv. een familielid, de vertrouwenspersoon die door de beschermde persoon is aangewezen of een financieel deskundige aanwijzen.

46. De wet legt de bewindvoerder geen waarborgen op¹⁴⁶. Indien hij dit noodzakelijk acht, kan de vrederechter van de voorlopige bewindvoerder waarborgen eisen, hetzij bij zijn aanwijzing, hetzij tijdens de uitoefening van zijn opdracht (art. 488bis, c, § 3, tweede lid). De wetgever heeft het aan de onaantastbare appreciatie van de vrederechter overgelaten of hij waarborgen eist, en zo ja welke. De vrederechter zal hierbij een evenwicht dienen na te streven tussen de belangen van de beschermde persoon en van de bewindvoerder. Zware waarborgen zoals een hypothecaire inschrijving op de goederen van de bewindvoerder zullen zowel familieleden als professionelen afschrikken. Er kan derhalve eerder gedacht worden aan een bankwaarborg en aan een aansprakelijkheidsverzekering tegen beheersfouten¹⁴⁷.

VII. VERGOEDING VAN DE VOORLOPIGE BEWINDVOERDER

47. De vrederechter moet beslissen of de bewindvoerder een vergoeding voor zijn beheer krijgt (art. 488bis, h). De vrederechter kan binnen zijn appreciatiebevoegdheid beslissen dat het bewind dat bijvoorbeeld door de echtgenoot of een naast familielid wordt uitgeoefend en dat door de aard en de omvang van de goederen geen bijzondere lasten meebrengt, niet of slechts zeer beperkt zal worden vergoed. De appreciatiemarge wordt minder groot, indien het bewind wordt waargenomen door een professioneel beheerder, van wie niet kan worden verwacht dat deze zijn mandaat kosteloos uitoefent. In elk geval mag de vergoeding niet hoger zijn dan drie procent van de inkomsten¹⁴⁸ van de beschermde persoon, ook al zijn er meerdere bewindvoerders aangesteld¹⁴⁹. Het is gebruikelijk dit percentage te berekenen op

¹⁴⁵ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 9. De voorbereidende teksten preciseren dat dit verslag bij het dossier van de rechtspleging zal worden gevoegd en met machtiging van de vrederechter mag worden ingekeken door ieder belanghebbend persoon (*ibidem*).

¹⁴⁶ De wettelijke hypotheek van art. 47 Hyp.W. is dus niet van toepassing.

¹⁴⁷ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 9.

¹⁴⁸ Hieronder vallen uiteraard ook inkomsten uit kapitaal, doch niet de inkomsten uit het te gelde maken van dit kapitaal (verslag Mayeur, 10).

¹⁴⁹ In de voorbereidende teksten wordt enkel op dit punt van de vergoeding, over meerdere bewindvoerders gesproken. Het is niet duidelijk of men doelt op bewindvoerders die elkaar binnen een jaar opvolgen, dan wel op de gelijktijdige aanstelling van meer dan een bewindvoerder. Deze laatste hypothese lijkt ons niet mogelijk, gelet

jaarbasis. Strekt de bewindvoering zich uit over een kortere periode, dan kan een vergoeding berekend op de inkomsten *pro rata temporis* worden toegekend. De vrederechter kan eveneens beslissen dat een bepaald gedeelte van het inkomen niet in aanmerking komt voor de berekening van de vergoeding ¹⁵⁰.

Deze vergoeding bevat niet alleen het honorarium van de bewindvoerder maar tevens de gebruikelijke kosten die aan een bewind verbonden zijn. Er mag dan ook geen bijkomende vergoeding toegekend worden voor briefwisseling en telefoon.

De beslissing van de vrederechter moet gemotiveerd zijn. Er kan volstaan worden met verwijzing naar het professioneel karakter van de bewindvoerder of naar de arbeidskracht en de kosten die het bewind hebben vereist. Staving met honoraria en onkostennota's is niet vereist. De vergoeding die drie procent niet te boven gaat, heeft een forfaitair karakter ¹⁵¹.

48. De vrederechter kan de bewindvoerder een bijkomende vergoeding toekennen in verhouding tot de vervulde buitengewone ambtsverrichtingen (art. 488bis, h). Het betreft hier verrichtingen buiten het gewoon beheer, bijvoorbeeld indien de bewindvoerder zich heeft moeten verweren in een onteigeningsprocedure of een rechtsgeding diende in te spannen teneinde de belangen van de beschermde persoon te vrijwaren. Gerechtskosten en honoraria van advocaten zijn steeds buitengewone kosten ¹⁵². De vrederechter moet zich met redenen omklede staten laten voorleggen. Hij dient toezicht te houden over de juistheid van de rekeningen en over de opportuniteit van de verrichtingen ¹⁵³.

VIII. BEEINDIGING VAN DE OPDRACHT VAN DE VOORLOPIGE BEWINDVOERDER

49. De vrederechter kan te allen tijde, ambtshalve of op verzoek van de beschermde persoon, van elke belangheb-

op het belang van de personalisering van het bewind en de door de wetgever voorziene mogelijkheid tot bijstand van de bewindvoerder.

¹⁵⁰ Tijdens de parlementaire voorbereiding werd verwacht dat de vrederechter geen rekening zou houden met het inkomen ten gevolge van arbeid in een beschutte werkplaats (*Parl.St., Kamer*, 1974-75, 280/3, 5). Dit zal echter alleen mogelijk zijn, indien de beschermde persoon nog voldoende andere inkomsten geniet, die een passende vergoeding mogelijk maken.

¹⁵¹ Verslag Herman-Michielsens, 112.

¹⁵² Verslag Herman-Michielsens, 113.

¹⁵³ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1102/2, 14.

bende, van de procureur des Konings of van de voorlopige bewindvoerder, bij een gemotiveerde beschikking een einde maken aan de opdracht van de bewindvoerder of hem vervangen (art. 488bis, d, eerste lid) ¹⁵⁴. Deze vordering wordt ingediend bij verzoekschrift conform hetgeen bepaald is in art. 488bis, b, § 2 (cf. supra, nr. 6). In elk geval dient de voorlopige bewindvoerder te worden gehoord of opgeroepen ¹⁵⁵. De vrederechter dient degelijk te informeren naar de gezondheidstoestand van de beschermde persoon, doch kan oordelen zonder enige medische tussenkomst ¹⁵⁶.

50. In een aantal welomschreven gevallen eindigt de opdracht van de voorlopige bewindvoerder van rechtswege (art. 488bis, d, tweede lid). Allereerst is er de situatie van onbekwaamverklaring van de beschermde persoon. Vanaf het ogenblik waarop de wettelijke vertegenwoordiger van de onbekwaamverklarde zijn taak aanvat, eindigt de opdracht van de voorlopige bewindvoerder. Diens opdracht wordt nog eerder beëindigd indien in de loop van de procedure van onbekwaamverklaring een voorlopige bewindvoerder ingevolge art. 1246 Ger.W. is aangesteld ¹⁵⁷. Ten tweede wordt de opdracht van de bewindvoerder beëindigd vanaf de verklaring in staat van verlengde minderjarigheid van de beschermde persoon ¹⁵⁸.

W. PINTENS en A. VERBEKE

Instituut voor Familiaal Vermogensrecht, K.U.Leuven

¹⁵⁴ In hetzelfde artikel wordt bepaald dat de vrederechter de bevoegdheden van de bewindvoerder kan wijzigen (cf. supra, nr. 25).

¹⁵⁵ Behalve wanneer aan de opdracht een einde komt door overlijden (LELEU/VANSTAEN, 74, nr. 58 in fine).

¹⁵⁶ Verslag Herman-Michielsens, 70.

¹⁵⁷ Zie hierover BAETEMAN, *Personen- en gezinsrecht*, III, Brussel, 1988, 611, nr. 778; CASMAN, «Vermogensbeheer van en voor geesteszieken», in Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen (red.), *Aspecten van het administratief recht*, Antwerpen, 1988, 80-81; GERLO, «Het statuut van de geesteszieken», *T.P.R.*, 1975, 600-601, nr. 41; VRANCKX/COREMANS/DUJARDIN, «De psychiatrische inrichtingen en het rechtsstatuut van de geesteszieken», in *Administratief Lexicon*, Brugge, 1983, 73-74.

¹⁵⁸ Over de verlengde minderjarigheid, zie art. 487bis-487octies; BAETEMAN, o.c., 606-608.

VIJF JAAR AUTEURSRECHT 1985-1989

I. WETGEVING

In de beschouwde periode heeft de Auteurswet, van 22 maart 1886, haar honderdste verjaardag gevierd. Sedert Spanje, in 1987, zijn wet van 1879 heeft aangepast, heeft België nu de oudste auteurswet ter wereld. Ter gelegenheid van het eeuwfeest werden verschillende colloquia gehouden, waaruit duidelijk de noodzaak bleek om de wet te moderniseren (cf. J. Corbet (red.) «Honderd jaar auteurswet», Antwerpen, 1986).

Onder de vorige regering werd op het toenmalige Staatssecretariaat van Justitie een tijdlang gewerkt aan een beperkte herziening van de auteurswet, meer bepaald wat de sancties betreft (*Ing. Cons.*, 1988, 1).

Een belangrijk initiatief werd vervolgens genomen door de senatoren R. Lallemand, L. Herman-Michielsens, R. Henrion, R. Gijs, R. Langendries en W. Seeuws, die op 10 juni 1988 een wetsvoorstel indienden strekkend tot een algemene herziening van de wet van 22 maart 1886. We hebben dit voorstel reeds geanalyseerd in «Naar een nieuwe Auteurswet?» (*R.W.*, 1989-90, 1335). Daar het wetsvoorstel is ondertekend door vertegenwoordigers van alle traditionele partijen, kan verwacht worden dat het geen grote problemen zal doen rijzen. Aanvankelijk kon het voorstel echter niet in bespreking worden genomen ten gevolge van de overladen agenda van de Commissie van Justitie. Om toch enigszins te kunnen vooruitgaan werd dan, begin 1990, een werkgroep opgericht, bestaande uit een tiental senatoren, die het voorstel begon te bestuderen. Naar verluidt heeft die werkgroep het voorstel op een aantal belangrijke punten geamendeerd.

Er werden ook nog wetsvoorstellen ingediend, op 10 maart 1988, bij de Senaat, door de heer De Serrano; en op 24 januari 1989, bij de Kamer, door mevrouw Spaak. Het eerste voorstel behandelt het probleem van de reprografie, en wordt door de werkgroep waarvan hierboven sprake is behandeld met het wetsvoorstel Lallemand c.s. Het tweede voorstel neemt de resultaten van de hierboven vermelde werkzaamheden op het Staatssecretariaat van Justitie over.

Ten slotte moet nog een wetsvoorstel vermeld worden, ingediend op 16 februari 1989 door senator Blanpain. Het betreft de intellectuele rechten, in het algemeen, van werknemers en raakt dus ook het auteursrecht.

II. RECHTSLEER

Arckens, Ingrid, «Internationale auteursrechtelijke bescherming van computer software», *R.W.*, 1985-86, 1343

Berenboom, Alain, «Une nouvelle loi sur le droit d'auteur?», *J.T.*, 1989, 117

Corbet, Jan, «De auteurs geconfronteerd met de nieuwe technologie», *Communicatie* 14 (1985), 4, p. 11

Corbet, Jan, *Honderd jaar auteurswet* (red), Antwerpen, 1986

Corbet, Jan, «De rechtmatige belangen van de auteur t.o.v. dupliceringstechnieken», in P. De Vroede (red).

Corbet, Jan, *Technologie en Recht*, Antwerpen, 1987

Corbet, Jan, «Vijf jaar auteursrecht 1980-1984», *R.W.*, 1986-87, 2337

Corbet, Jan, «La copie à domicile. Aspects juridiques», in Frank Gotzen (red) *Droit d'auteur et Communauté européenne*, Brussel, 1989

Lejeune, Bruno, «Protection juridiques du logiciel en droit belge», *J.T.*, 1986, 605

Perlberger, Joseph, «Le droit d'auteur 1976-1985», *J.T.*, 1986, 621

Strowel, Alain, «Actualité du droit d'auteur», *Ing. Cons.*, 1989, 1

Van Isacker, Frans, «Le congrès artistique de 1877 à Anvers, La loi belge du 22 mars 1886 sur le droit d'auteur et la Convention de Berne du 9 septembre 1886», *Ing. Cons.*, 1986, 375

Vanhees, Hendrik, «Auteursrechtelijke ontwikkelingen: de toetreding van de VS tot de Conventie van Bern», *R.W.*, 1989-90, 69

Voorhoof, Dirk, «Het leenrecht: auteursrecht of cultuurpolitiek», *R.W.*, 1987-88, 521.

III. RECHTSPRAAK

A. Principiële rechtspraak

Verschillende beslissingen uit de beschouwde periode verdienen nadere aandacht. Er zijn om te beginnen enkele beslissingen die het begrip «oorspronkelijkheid», de essentiële voorwaarde van bescherming door het auteursrecht, nader trachten te omschrijven. Enkele van deze beslissingen betreffen meer bepaald de fotografische werken, die in de rechtspraak nog altijd vragen blijven oproepen. Verder vallen er enkele curiosa aan te stippen, enerzijds op het gebied van de zgn. naburige rechten, anderzijds met betrekking tot de weerslag van het Europees gemeenschapsrecht. Tenslotte valt er nog een arrest te vermelden dat de geldigheid onderzoekt van de tussen de auteurs en de auteursvereniging afgesloten aansluitingscontracten.

1. Het begrip «oorspronkelijkheid»

Er zijn allereerst twee arresten van het Hof van Cassatie die belangrijke standpunten innemen.

Een eerste arrest, van 27 april 1989 (*R.W.*, 1989-90, 362), werd gewezen naar aanleiding van een betwisting over de bescherming van een fotografisch werk. Het Hof overweegt daarbij «dat, wil een fotografie de wettelijke bescherming genieten, het nodig maar voldoende is dat ze de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat».

Deze overweging roept gemengde gevoelens op. Het eerste gedeelte van de zin doet het ergste vrezen: «het nodig maar voldoende is dat ze de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker». Dit doet sterk denken aan de houding van het Franse Hof van Cassatie betreffende de voorwaarde van bescherming van software (arrest van 7 maart 1986; *RIDA*, 109, 130, met noot Lucas) die aanleiding

gaf tot heel wat kritiek in de rechtsleer (Ph. Gaudrat «La protection des logiciens par le droit d'auteur», *RIDA*, 138, 77).

Gelukkig herpakt het Hof zich door eraan toe te voegen: «welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat». Een intellectuele inspanning is inderdaad onontbeerlijk om het werk een individueel karakter te geven, maar ze volstaat niet. Er is meer nodig en daarover spreekt het Hof zich jammer genoeg niet uit. Maar het is in ieder geval geruststellend dat het Hof blijkbaar het «individueel karakter» een vereiste vindt om van een schepping te kunnen spreken.

Een duidelijker standpunt neemt het Hof in met *het arrest van 25 oktober 1989* (R.W., 1989-90, 1061). Het Hof diende zich uit te spreken over een voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Luik, met betrekking tot de bescherming van een catalogus. Het Hof te Luik had aanvaard dat «de catalogus de vrucht was van vele jaren lange en moeilijke onderzoeken», maar had toch geoordeeld dat de catalogus niet oorspronkelijk was. De voorziening had gemeend hier een tegenstrijdigheid in de motivering te ontwaren. Het Hof te Luik had aanvaard dat «de catalogus de vrucht was van vele jaren lange en moeilijke onderzoeken», maar had toch geoordeeld dat de catalogus niet oorspronkelijk was. De voorziening had gemeend hier een tegenstrijdigheid in de motivering in te ontwaren. Het Hof van Cassatie wijst de voorziening echter af met de overweging dat de appelrechters «impliciet maar onmiskenbaar beslissen dat de litigieuze catalogus niet het persoonlijk stempel droeg van de auteur en derhalve niet als oorspronkelijk kan worden aangemerkt». M.a.w., het Hof van Cassatie zegt duidelijk dat het persoonlijk stempel van de auteur onmisbaar is om van een oorspronkelijk werk te kunnen spreken.

Verder zijn twee arresten van het Hof van Beroep te Brussel van belang, mede omdat zij soorten werken betreffen die regelmatig problemen oproepen in rechtspraak en rechtsleer.

Een arrest van 21 juni 1988 onderzoekt de voorwaarden van bescherming van een bouwwerk en overweegt: «Il suffit que l'oeuvre - architecturale, en l'espèce - soit marquée de l'empreinte d'une personnalité créatrice qui l'identifie comme une oeuvre originale, sans que cette originalité doive être telle qu'elle assimile l'oeuvre à une 'oeuvre d'art', le caractère 'artistique' proprement dit n'étant pas requis.»

Het arrest van 26 oktober 1989 (J.T., 1990, 611) weigert bescherming aan een interview omdat «elle ne présente aucun des caractères qui pourraient en faire une oeuvre protégée; qu'elle n'est pas une création de l'intimée dans la mesure où celle-ci n'a pas entendu, par l'empreinte d'une composition et d'un style personnels, imprimer à sa pensée une forme originale qui la rend apte à être protégée».

Samenvattend kan dus gezegd worden dat zowel het Hof van Cassatie als het Hof van Beroep zeer duidelijk de eis stellen van «het persoonlijk stempel» om van oorspronkelijkheid te kunnen gewagen. We herinneren er terloops aan dat dezelfde termen worden gebruikt in *het arrest van 22 mei 1987 van het Benelux-Gerechthof* (R.W., 1987-88, 14), dat zich diende uit te spreken over de interpretatie van art. 21 BTMW en dat heeft beslist dat voor bescherming uit hoofde van de auteurswet is vereist dat een tekening of model kan worden beschouwd als werk «dat wil zeggen als een voort-

brenghet met een eigen, oorspronkelijk karakter, dat het persoonlijk stempel van de maker draagt».

2. Fotografische werken

De bescherming van fotografische werken blijft aanleiding geven tot veel rechtspraak. Blijkbaar wordt de auteursrechtelijke bescherming van deze werken nog niet voetstoots aanvaard. Hoewel er hier en daar nog afwijkende geluiden te horen vallen, wordt nu eindelijk toch wel algemeen aanvaard dat de voorwaarde van «oorspronkelijkheid» zoals voor alle andere werken, ook volstaat voor de bescherming van fotografische werken; en dat de eis van «kunstzinnigheid» niet in de wet noch in de internationale verdragen voorkomt.

Het is echter voor het eerst dat *het Hof van Cassatie*, in het hierboven reeds besproken arrest van 27 april 1989, duidelijk korte metten maakt met deze opvatting en een beslissing onwettig verklaart die de bescherming van een fotografisch werk had doen afhangen van de «artistieke waarde».

Het Hof van Beroep te Brussel gaat in een arrest van 8 maart 1989 (J.T., 1989, 404) dieper op de vraag in wat dan precies de oorspronkelijkheid van een fotografisch werk uitmaakt. Zo schrijft het Hof dat «il demeure que les circonstances, le choix du sujet et la vision du photographe peuvent conférer à son oeuvre un caractère unique et déterminé que le droit protège en lui reconnaissant la qualité d'oeuvre d'art». Niet alle foto's zijn dus ipso facto beschermd; zij moeten aan bepaalde eisen beantwoorden die ter beoordeling van de rechter blijven.

Dat is ook de opvatting van de *Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel*, in een vonnis van 19 juni 1987. De rechtbank zet zich af tegen de mening als zou iedere foto, waarbij de mens optreedt in ieder stadium van de handeling, noodzakelijkerwijs beschermd zijn: «La création originale n'est pas atteinte par la simple intervention de l'homme, manipulant, avec des variables inévitables, un appareil photographique». Toegegeven moet worden dat die opvatting, die ook door ons wel werd verdedigd, misschien wel wat maximalistisch is. Maar wat dan? De zaak is eenvoudig, zegt de rechtbank, wanneer de foto is «par sa forme, le rapport, manifeste à quiconque, d'un univers sensible, fantasmagique, symbolique ou hyperréaliste, porteur d'une certaine marque personnelle», en nog «que cette démarche est, dès l'abord, saisie comme marquée d'un cachet, empreint de subjectivité immédiatement perçue: le photographe est autant dans la photo que celle-ci est sur papier: que c'est en ce sens qu'il peut être parlé d'expression personnelle». De rechtbank ziet wel in dat de zaken moeilijker liggen wanneer «l'élément de réalité extérieure photographiée, voire d'actualité, objet de la photographie paraît déterminant». Maar ook dan nog kan de foto «être porteuse et révélatrice non seulement de ce qui est photographié (...) mais également du regard personnel du photographe marquant réellement la création de la forme, regard communiqué au public en même temps que cette forme et par celle-ci». Het laatste woord blijft aan de rechter, die onvermijdelijk subjectief zal oordelen. Oorspronkelijkheid is nu eenmaal een subjectief begrip. (In de zaak in kwestie beoordeelt de rechtbank drie actualiteitsfoto's, beschermt er twee maar wijst de bescherming van een derde af.)

3. *Vrij verkeer van videogrammen*

Het vonnis gewezen door de Rb. Charleroi, 27 maart 1986, *Ing. Cons.*, 1986, 302, met noot J. Steenberghe, *RIDA*, 130, p. 128, betrof een zaak waarin twee Belgische distributiehuisen de exclusieve distributierechten voor België hadden verkregen van twee Franse films. Deze rechten omvatten de vertoning in de bioscopen, de uitzending door de televisie en de reproductie op videogrammen. Nadat gebleken was dat andere firma's, die zich rechtstreeks in Frankrijk hadden bevoorrad, videogrammen met de films in kwestie in België in omloop brachten, poogden de distributiehuisen de verdere verspreiding ervan te doen stopzetten. De verweerders voerden aan dat zij de videogrammen in Frankrijk rechtmatig hadden verworven, dat de rechthebbenden dus waren vergoed voor de uitoefening van hun reproductierecht en dat het reproductierecht aldus uitgeput was. Verder dat het Europees gemeenschapsrecht, meer bepaald art. 85 van het Verdrag van Rome, zich verzet tegen belemmeringen van het vrije verkeer van videogrammen in de lidstaten van de EEG, zoals dit ook het geval is voor fonogrammen en voor boeken.

De rechtbank herinnert allereerst aan het bestaan van het bestemmingsrecht, in België gebaseerd op het arrest van het Hof van Cassatie van 19 januari 1956 (*Pas.*, I, 484). In de uitoefening van dit bestemmingsrecht kan de auteur de «bestemming» bepalen van de reproducties van zijn werk; hij kan o.m. territoriale beperkingen opleggen en erin toestemmen dat een reproductie in omloop gebracht wordt in één land, en niet in een ander, etc. In de zaak in kwestie mochten de in Frankrijk in omloop gebrachte videogrammen dus niet a priori in België verspreid worden (behoudens afzonderlijke toestemming: die was aan de eisers gegeven).

Wat de toepassing van het Verdrag van Rome betreft, herinnert de rechtbank er aan dat art. 36 van het Verdrag afwijkingen van art. 85 mogelijk maakt, voor zover ze o.m. gebaseerd zijn op de bescherming van de intellectuele eigendom. De rechtbank verwijst dan naar de beroemde Coditel-arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van 18 maart 1980 en 6 oktober 1982 (cf. onze overzichten betreffende de periodes 1975-1979, *R.W.*, 1983-84, 1121, en 1980-1984, *R.W.*, 1986-87, 2337). Meer bepaald in het arrest van 6 oktober 1982 besliste het Hof dat een contract, waarbij een exclusief vertoningsrecht voor een film, voor een bepaalde tijd, op het grondgebied van een lidstaat, wordt verleend door de houder van het auteursrecht op een werk, niet op zichzelf onder toepassing valt van art. 85. Weliswaar handelden deze arresten over een betwisting waarin het uitvoeringsrecht centraal stond (de vertoning van de film), terwijl het hier over het reproductierecht gaat, maar, volgens de rechtbank «encore est-il que ces deux facettes du droit d'auteur ont valeur égale».

De rechtbank sluit zich aan bij de conclusie van de eisers die stellen dat, «si l'on admettait qu'un film puisse faire l'objet d'une concession territoriale exclusive lorsqu'il est distribué en salle de cinéma, mais que cette concession ne soit pas opposable aux tiers en matière de vidéocassettes, la concession exclusive pour l'exploitation en salles de cinéma serait évidemment vidée de son sens puisque, dans ce cas, le marché national serait envahi par des cassettes vidéographiques qui mettraient immédiatement en péril l'exploita-

tion du film dans les salles que la concession exclusive avait précisément pour but de protéger».

Het minste wat van deze beslissing kan gezegd worden is dat het wel over een zeer stoutmoedige interpretatie van de Coditel-arresten gaat. Het is juist dat de Coditel-arresten niet vrij te pleiten zijn van een zekere dubbelzinnigheid en dat het Hof van Justitie het uitvoerings- en het reproductierecht niet scherp uit elkaar houdt (cf. A. Françon in *R. Trim. Dr. Comm.*, 1980, 339). Maar een aanleiding zoeken in de bijzondere aard van de filmwerken om de principes van het vrije verkeer van goederen volledig over boord te zetten is toch nogal verregaand.

Er werd tegen dit vonnis hoger beroep aangetekend maar jammer genoeg schijnt de zaak niet voortgezet te worden omdat de verweerders zich ondertussen in vereffening bevinden.

4. *De naburige rechten*

a) *De rechten van de uitvoerende en vertolkende kunstenaars* (Rb. Brussel, 9 maart 1987, *J.T.*, 1988, 280, met noot C. Doutrelepon).

Een dirigent had, tegen een overeengekomen forfaitair cachet, de opname geleid van een muziekwerk, met het oog op de verspreiding op grammofoonplaten. Later werd het werk ook nog verspreid in de vorm van cassettes. De dirigent eiste een bijkomende vergoeding, in verhouding tot de verkoop van de grammofoonplaten en de cassettes, en een schadevergoeding omdat de verspreiding op cassettes zonder zijn toestemming gebeurd was.

De rechtbank heeft beide vorderingen afgewezen.

Een dirigent is geen auteur, maar een uitvoerend of vertolkend kunstenaar. Het Belgische recht kent, als een der laatste in Europa, aan deze kunstenaars nog geen specifieke rechten toe. Er is weliswaar een weinig rechtspraak, die reeds aanvaardt dat een uitvoerend kunstenaar, zoals een auteur, morele rechten heeft met betrekking tot zijn prestatie (cf. Kh. Brussel, kort geding, 5 juni 1984; zie ons overzicht 1980-1984, *R.W.*, 1986-87, 2337). Toch is daarom de uitvoerende kunstenaar niet helemaal zonder bescherming. Ten eerste zal hij ter gelegenheid van zijn prestaties contracten sluiten; hij kan dan van de gelegenheid gebruik maken om de omstandigheden en de voorwaarden van het gebruik dat van zijn prestatie mag worden gemaakt, nader te preciseren. Ten tweede wordt hij beschermd door het gemene recht; het gebruik dat van zijn prestatie gemaakt wordt mag hem geen schade toebrengen.

In het onderhavige geval had de dirigent een contract gesloten, dat alleen voorzag in een forfaitair cachet, voor het realiseren van een opname, waarvan het verder gebruik niet nader gepreciseerd werd. De dirigent voerde aan dat het internationaal algemeen gebruikelijk is dat een dirigent vergoed wordt in verhouding tot de verkochte fonogrammen, op basis van zgn royalties; maar hij heeft het bewijs van die bewering niet kunnen leveren.

De toestand is inderdaad niet zo eenvoudig. De vergoedingen van de uitvoerende kunstenaars zijn ofwel forfaitair, ofwel proportioneel, ofwel nog een combinatie van beide. Veel hangt daarbij af van de status van de kunstenaar (orkestlid of solist), van de aard van het opgenomen werk (ernstige of lichte muziek) en van de reputatie en de bekendheid van de kunstenaar. Veel kunstenaars verkiezen trouwens het

forfaitair cachet, omwille van de onzekerheid van de proportionele vergoeding.

Het is dus wel terecht dat de rechtbank deze eis afgewezen heeft.

Anderzijds oordeelde de rechtbank ook dat de dirigent geen reden had om zich te verzetten tegen de produktie van cassettes, nu hij zijn toestemming had gegeven voor de produktie van grammofoonplaten: «qu'ayant donné son autorisation d'enregistrer ladite interprétation (...) sans spécifier qu'elle ne pouvait être utilisée pour être diffusée sous forme de disques, l'exploitation d'autres supports étant exclue, le demandeur n'a plus le droit d'intervenir dans les usages que l'on tire de cette interprétation sauf atteinte à sa personnalité, en l'espèce non établie».

Dit is wel meer vatbaar voor kitiek. De rechtbank interpreteert de toestemming dus zeer ruim, terwijl ze zich, naar analogie van het auteursrecht, in deze verwante materie toch strikter had kunnen opstellen. Waarschijnlijk echter zal wel het feit een rol gespeeld hebben dat de kunstenaar zeer lang gewacht heeft (dertien jaar!) alvorens de zaak voor de rechtbank te brengen. Ondertussen kan immers aangenomen worden dat hij een stilzwijgende toestemming had gegeven.

b) *De rechten van de omroepen* (Hof Brussel, 13 juni 1986, *J.T.*, 1986, 525, met noot Van Bunnin, *RIDA*, 131, p. 225, met noot Doutrelepot).

De omroepen, waarvan de programma's slechts tegen betaling van een abonnementsgeld ontvangen mogen worden (bv. FilmNet, Canal Plus) vervormen hun signaal bij de uitzending. De abonnee krijgt een toestel om tussen zijn televisie-ontvanger en de antenne- of kabel aansluiting te schakelen, waarmee het signaal opnieuw zichtbaar kan worden gemaakt. Handige jongens trachten soms dergelijke toestellen na te bouwen en aan de man te brengen, aan wie die programma's dan wil bekijken zonder te betalen. De procedure in kwestie werd gevoerd tussen Canal Plus en enkele makers.

De procedure steunde op de Handelspraktijkenwet, maar is voor ons interessant omdat het hof ertoe komt te erkennen dat een omroep houder is van zgn. naburige rechten: «Attendu que (...) s'est en outre rendu coupable d'une violation des droits voisins du droit d'auteur que possède Canal Plus...» Deze schending wordt beschouwd als een overtreding van art. 54 van de Handelspraktijkenwet en leidt aldus, samen met een aantal andere overtredingen, tot het verbod de nagemaakte toestellen nog verder in omloop te brengen. Het is de eerste maal dat de rechtspraak de naburige rechten van de omroepen erkent.

5. Het statuut van de auteursverenigingen

Met het arrest Hof Brussel, 8 juni 1988 (*RIDA*, 139, p. 169) is het doek gevallen over een zaak die twintig jaar heeft aangesleept en de partijen tot tweemaal toe voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft gebracht. Er werd reeds over bericht in onze overzichten 1970-1974, *R.W.*, 1976-77, 2025, en 1980-1984, *R.W.*, 1986-87, 2337.

De kern van de zaak kwam erop neer te weten of de auteursvereniging SABAM misbruik maakte van haar machtspositie door van haar aangesloten een afstand te bedingen van alle rechten op al hun werken, en zodoende te beletten

dat een aangeslotene rechten op één bepaald werk afstaat aan een derde (in casu de BRT).

Het Hof van Justitie had in een arrest van 27 maart 1974 (*Jur.*, 1974, 313) beslist dat een auteursvereniging misbruik van haar machtspositie kan maken, indien zij «aan de bij haar aangesloten verplichtingen oplegt welke ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn»; maar het Hof had anderzijds ook opgemerkt dat een auteursvereniging «ten doel heeft de rechten en belangen van haar individuele leden te beschermen o.m. tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radio-omroepen en de grammofoonplatenfabrikanten».

Ten gronde had de Rechtbank te Brussel, in een vonnis van 5 oktober 1983 (*R.W.*, 1984-85, 1499), geoordeeld dat de met SABAM gesloten contracten niet strijdig waren met het Europees gemeenschapsrecht, dat de contracten ouder waren dan die gesloten met de BRT en dat de BRT dus op één bepaald werk geen rechten kon verwerven.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft deze beslissing nu bevestigd. Het Hof steunt o.m. op de opmerkingen, tijdens de procedure gemaakt door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, en waaruit blijkt dat gelet op de economische context, gekenmerkt door economisch sterke afnemers (radio- en televisiemaatschappijen, grammofoonplatenmaatschappijen), de Commissie van mening was dat de onmogelijkheid voor derden om rechten op individuele werken te verkrijgen, geen misbruik van machtspositie oplevert.

Het hof gaat echter ook in op vragen van Belgisch recht. Zo voerde de BRT nog aan dat zij in feite zelf beschouwd moest worden als auteur van het in haar opdracht gemaakte werk. Het Hof wijst die opvatting af en onderstreept trouwens de onverenigbaarheid van die stelling met het sluiten van contracten, voor een beperkte duur, met de auteurs.

Ook voerde de BRT de nietigheid aan van de aansluitingscontracten van SABAM, omdat zij wat de toekomstige werken van de aangesloten auteurs betreft, geen bepaald voorwerp en geen bepaalde prijs zouden hebben. Het hof verwierpt eveneens dit argument, omdat voorwerp en prijs in ieder geval bepaalbaar zijn, op grond van de statuten en reglementen van SABAM, waarvan de auteurs vennoten zijn.

B. Courante rechtspraak

In de courante rechtspraak wordt zoals altijd veel plaats ingenomen door beslissingen over de aansprakelijkheid, de openbaarheid, de schadevergoeding, etc. Maar er vallen ook enkele interessante beslissingen aan te stippen met betrekking tot de beschermde werken, het volgrecht, de morele rechten, het begrip namaak.

1) *Beschermde werken*. Motieven van kantwerk worden beschermd door het auteursrecht (Rb. Brussel, 11 april 1989, *Ing. Cons.*, 1989, 111). Een grafisch publicitair werk, dat de uitdrukking is van een werkelijke creatieve arbeid, en daarenboven oorspronkelijk is door de keuze van het onderwerp en de slogan valt onder toepassing van de wet op het auteursrecht (Hof Brussel, 20 juni 1985, *J.T.*, 1985, 715).

2) *Volgrecht*. Wanneer uit de resultaten van een verkoop blijkt dat de ingezette werken een prijs behaalden, dient aanvaard te worden dat een «inhouding» gelijk te stellen is met een toewijzing aan de eigenaar. Het volgrecht is verschuldigd zodra de werken ingezet en toegewezen zijn, zij het aan de eigenaar zelf (Rb. Gent, 6 oktober 1989).

3) Morele rechten. Alleen de realisator van een film heeft het recht om te beslissen wanneer het werk geschikt is om aan het publiek vertoond te worden. Zelfs wanneer contractueel een datum voor de voltooiing van de film werd overeengekomen, blijft het moreel recht van de auteur overwegen (Hof Brussel, 4 februari 1988, *RIDA*, 1988, 137).

4) *Aansprakelijke personen*. De zaaleigenaar die een zaal ter beschikking stelt waar onwettige muziekuitsvoeringen worden gehouden is solidair aansprakelijk voor de ontrokken auteursrechten. Hij kan zich niet laten vrijwaren door de organisator van de uitvoeringen (Vrede Peruwelz, 24 juli 1989). Wanneer de eigenaar van een juke-box geen huur ontvangt en niet deelt in de opbrengst van het toestel, is hij niet solidair aansprakelijk voor het betalen van de auteursrechten met de uitbater van de herberg waar de juke-box geplaatst werd (Vred. Boussu, 26 mei 1988, *J.T.*, 1989, 313). De vordering kan ingesteld worden tegen iedere aansprakelijke zonder dat noodzakelijk alle aansprakelijken in de zaak moeten worden geroepen (Rb. Charleroi, 11 mei 1988). De secretaris van een feitelijke vereniging is medeorganisator van de uitvoeringen. (Rb. Tongeren, 3 maart 1986).

5) *Openbaarheid*. Wanneer buiten de leden, steunende leden en ereleden, hun echtgenoten en minderjarige kinderen, vreemde personen worden toegelaten, welke ook de toelatingsformaliteiten zijn, wordt een vergadering van een private kring in principe openbaar. Voldoende is dat die vreemde personen gemakkelijk toegang krijgen tot het lokaal waar het feest gehouden wordt (Vred. Boussu, 23 maart 1989).

Het feit dat een radiotoestel wordt opgesteld in een aanpalende plaats van een bakkerswinkel, neemt niet weg dat de uitvoering openbaar is. Het auteursrecht wordt beschermd zodra de uitvoering openbaar en hoorbaar is (Vred. Doornik, 22 maart 1989).

Wanneer twee vreemde personen (vaststellers) gedurende de meer dan een uur ongehinderd naar muziek kunnen luisteren in een plaats die op dat ogenblik toegankelijk was voor een ieder, zijn de uitvoeringen openbaar (Vred. Brasschaat, 24 april 1985).

De openbaarheid van een uitvoering hangt af van de voorwaarden van toegang tot het lokaal. In principe wordt een vergadering van een private kring openbaar wanneer vreemde personen toegelaten worden, welke ook de toegangsformaliteiten zijn (Vred. Moeskroen, 6 februari 1985).

Muziek die wordt uitgevoerd in een voertuig dat opgesteld staat in de hall van een garage, waar het publiek vrije ingang heeft, is openbaar (Vred. Bergen, 1e Kanton, 17 januari 1985).

6) *Schadevergoeding*. Wanneer geen verklaring wordt gegeven van de gevorderde schadevergoeding, kan de rechtbank er niet over oordelen (Rb. Charleroi, 7 maart 1989).

De uitzending van muziekwerken staat in rechtstreeks oorzakelijk verband met de ontvangsten van het radiostation, want deze ontvangsten zijn het gevolg van de exploitatie van de muziekwerken. Het vermogen van de zender, de aard van de uitgezonden muziek, het aantal zenduren en het aantal potentiële luisteraars zijn objectieve criteria om de belangrijkheid van de uitzending te meten (Rb. Charleroi, 13 december 1988).

Een schadevergoeding van 25% op de rechten die men trachtte te ontduiken is redelijk, en een auteur kan morele

schade lijden door het feit dat zijn werk ongevraagd wordt uitgevoerd (Hof Antwerpen, 14 november 1988).

De auteurs van onwettig uitgevoerde muziekwerken mogen aanspraak maken op een schadevergoeding die de morele schade omvat alsmede zelfs buitengerechtelijke kosten, nl. de vaststellingskosten van de feiten die aanleiding geven tot herstel (Vred. Doornik, 17 augustus 1988).

Door de uitvoering te laten plaatshebben na kennis genomen te hebben van de opgelegde voorwaarden, en gebruik te maken van de door Sabam verleende machtiging, heeft de organisator de plicht de gestelde voorwaarden na te leven (Rb. Bergen, 3 april 1987).

De schade omvat niet alleen het ontrokken recht, maar eveneens de vaststellingskosten en een morele schade die het gevolg is van de schending van het onlichamelijk eigendomsrecht (Vred. Charleroi, 1e Kanton, 24 juni 1986).

Daar de ingeroepen redenen om betaling te weigeren niet steekhoudend zijn, kan Sabam aanspraak maken op een schadevergoeding van 25% boven het hoofdbedrag (Vred. Brugge, 1e Kanton, 18 maart 1986).

Sabam bepaalt vrij het bedrag der auteursrechten; verweerder mag het niet betwisten (Vred. Lennik, 14 maart 1986).

De schade kan begroot worden op 25% van de ontrokken rechten. Dit bedrag is zeker niet overdreven gezien de systematische ontduiking der auteursrechten door verweerder (Rb. Tongeren, 3 maart 1986).

Wanneer in een tarief een verhoging is bepaald voor het geval dat geen voorafgaande aanvraag wordt gedaan, moet een bijkomende schadevergoeding als zijnde een doublure worden afgewezen (Vred. Brugge, 1e Kanton, 5 maart 1985).

De onwettige muziekuitsvoeringen veroorzaken een schade, die bestaat uit de ontrokken rechten en daarenboven een morele schade, die voortvloeit uit de miskenning van de auteursrechten (Vred. Moeskroen, 6 februari 1985).

7) *Hoedanigheid om op te treden*. SABAM heeft een rechtstreeks en persoonlijk belang om op te treden. Art. 1690 B.W. is niet van toepassing daar de schuld ontstaat op het ogenblik van de openbare uitvoering van de werken, en aangezien de rechten dan reeds overgedragen zijn aan SABAM, is het in de persoon van deze vereniging dat de schuld ontstaat (Rb. Charleroi, 8 juni 1989).

SABAM heeft mandaat van de auteurs om in hun naam op te treden en om haar eigen rechten te vrijwaren (Rb. Charleroi, 11 mei 1988).

8) *Bewijs*. Vaststellingskosten mogen niet ten laste gelegd worden van verweerder, want het zijn kosten die uitsluitend besteed worden aan de verdediging van eiseres (Vred. Aat, 18 december 1989).

Vaststellingskosten genoodzaakt door de onwettige gedragingen van een organisator zijn te zijnen laste (Rb. Charleroi, 22 juni 1989).

Wanneer geen verklaring wordt gegeven van de aard van de kosten en lonen betaald aan personen waarvan de hoedanigheid en de criteria van aanduiding niet bekend zijn, wordt de terugbetaling van die kosten en lonen afgewezen (Vred. Leuze, 30 januari 1989).

Wegens de gemakkelijke controleerbaarheid en weerlegbaarheid van de vaststellingen worden zij, tot bewijs van het tegendeel, als geloofwaardig beschouwd en wordt aanvaard dat de vastgestelde gegevens, onder voorbehoud van weer-

legging, bewijskrachtig zijn als feitelijk vermoeden (Hof Antwerpen, 14 november 1988).

Een partij kan bezwaarlijk het ontbreken van een bewijs aanvoeren wanneer zij dat zelf heeft uitgelokt door iedere medewerking te weigeren. Wanneer een eenzijdige vaststelling onvoldoende bewijs oplevert, moet overgegaan worden tot de aanstelling van een deskundige (Rb. Charleroi, 19 april 1988).

Wanneer verweerder geen ontvangstenborderel overlegt, waarbij het gevorderde bedrag had kunnen worden tegen- gesproken en eventueel verminderd, en ook geen enkel ge- geven verstrekt nopens de oppervlakte van de zaal, is het ge- vorderde bedrag verschuldigd (Vred. Brugge, 1e Kanton, 18 maart 1986).

Bewijs door getuigen is een wettelijk bewijsmiddel. De ge- tuigen staan niet in dienstverband en hun vergoeding is onafhankelijk van wat zij vaststellen (Vred. Moeskroen, 6 februari 1985).

Een kranteknipstel is geen voldoende bewijs van een mu- ziekuitvoering (Vred. Doornik, 2e Kanton, 8 januari 1985).

9) *Namaak*. Er is namaak zodra een element dat de oor- spronkelijkheid van het werk uitmaakt, wordt overgenomen in een ander werk, zelfs wanneer er geen gevaar van verwar- ring bestaat. Het beslissende criterium in de namaak is het besparen van eigen scheppingskracht door ontleningen aan een voorganger (Rb. Brussel, 11 april 1989, *Ing. Cons.*, 1989, 111).

10) *Abonnementscontracten*. De aan Sabam te betalen au- teursrechten worden forfaitair vastgesteld, in ruil voor de machtiging om muziekwerken uit te voeren of te laten uit- voeren. Het feit dat verweerder geen gebruik heeft gemaakt van de machtiging ten gevolge van werkzaamheden, ontslaat hem niet van betaling van de vergoedingen zolang hij zijn contract niet opzegt (Vred. Gosselies, 8 juni 1989).

De sluiting van een inrichting volstaat niet op zichzelf om een einde te maken aan de bepalingen van het contract (Vred. La Louvière, 26 november 1986).

11) *Strafbedingen*. Een door partijen aanvaard strafgeding heeft voor hen kracht van wet. Het is niet strijdig met de openbare orde en de goede zeden. Het mag niet verminderd worden (Vred. Aat, 18 december 1989). Het aan partijen op- gelegd strafbeding is niet strijdig met de openbare orde (Vred. Aat, 5 december 1988).

Een strafbeting is contractueel en maakt de wet uit voor de partij die ze ondertekende. Het beding is niet strijdig met de openbare orde en de goede zeden en is contractueel van toepassing zonder ingebrekestelling (Rb. Doornik, 1e Ka- mer, 15 januari 1985).

12) *Uitvoering - incidenten*. Een pand is niet regelmatig in de zin van art. 2076 B.W., wanneer de goederen niet in het bezit zijn gesteld van de pandhoudende schuldeiser. De omzetting van het pand in een inbetalinggeving nadat er be- slag op werd gelegd is een simulatie ten nadele van de schuldeiser (Hof Bergen, 22 mei 1989).

De schulden van een echtgenoot aangegaan in de uitoe- fening van zijn beroep zijn niet verhaalbaar op het eigen ver- mogen van de andere echtgenoot (Vred. Luik, 2e Kanton, 7 maart 1985).

De schulden waarvan niet bewezen is dat ze eigen zijn aan één van de echtgenoten, moeten als gemeenschappelijk be- schouwd worden (Vred. Luik, 2e Kanton, 4 februari 1985).

13) *Klachtdelict*. Als er samenloop is van klachtdelicten met gewone delicten is het onderzoek niet nietig omdat er vooraf geen klacht is ingediend. De klacht kan ingediend worden tot vóór het instellen van vervolgingen (Hof Antwer- pen, 16 juni 1989, *Ing. Cons.*, 1989, 234).

Prof. dr. Jan CORBET

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER - 26 SEPTEMBER 1990

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Misdrijf - Willekeurige aanhouding

Art. 147, eerste lid, Sw. straft de ambtenaar, de openbare of- ficier, de drager of agent van de openbare macht wanneer hij wederrechtelijk en willekeurig een of meer personen aanhoudt of doet aanhouden, gevangen houdt of doet houden.

Voor de toepassing van die bepaling wordt onder meer vereist dat de aanhouding willekeurig was, hetgeen impliceert dat de gezagdrager willekeurig is opgetreden of in een gril heeft gehan- deld, zonder zijn handeling te kunnen rechtvaardigen, of dat hij

een zware fout heeft begaan op grond van een zodanig onver- schoonbaar gebrek aan kennis dat het volslagen onwaarschijn- lijk is.

N. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 maart 1990 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschul- digingstelling;

In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering van eiser

1) tegen de verweerder Jos G., verdachte:

Dat de voorziening dus niet ontvankelijk is;

2) tegen de overige verweerders:

Over het middel: schending van de artikelen 5, 13 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend op 4 november 1950

te Rome, goedgekeurd bij de Belgische wet van 13 mei 1955 en 147 van het Strafwetboek,

doordat eiser in zijn conclusie voor de kamer van inbeschuldigingstelling betoogde, in hoofdzaak, dat de drie verdachten in het café (...) op 9 juli 1988 zijn identiteit controleerden; dat hij op het eerste verzoek van een van de verdachten zijn identiteitskaart had getoond; dat hij ongerust werd toen hij hem met het stuk zag weggaan; dat er zich tussen hem en de verdachte het volgende gesprek ontspoon: «Mijnheer, ik kan hier niet blijven zonder mijn identiteitskaart, ik zou ze eventueel nodig kunnen hebben. Ik weet niet wanneer U terugkomt om ze aan mij terug te geven, daarom verkies ik met U mee te gaan – Blijft waar U bent – Neen, ik blijf hier niet, ik moet mijn identiteitskaart hebben – Ik arresteer U voor 24 uur»; dat hij na die woordenwisseling naar de rijkswachtcombi werd gebracht, dat zijn klederen werden doorzocht en dat hij daarna werd overgebracht naar de rijkswachtbrigade op de Leuvenseweg alwaar hij in een cel werd opgesloten en ongeveer een uur en een kwart na de aanvang van de controle weer werd vrijgelaten (conclusie van eiser voor de kamer van inbeschuldigingstelling); «dat artikel 24 van de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht bepaalt dat 'zij ook elke persoon wiens gedragingen haar verdacht voorkomen en die zich zonder identiteitsbewijs op de weg bevindt, in verzekerde bewaring kan nemen voor de tijd die nodig is om zijn identiteit te onderzoeken'; daar het hier gaat om een uitzondering op artikel 7 van de Grondwet, mag de administratieve aanhouding enkel geschieden wanneer de wettelijke voorwaarden terzake strikt worden nageleefd. Die voorwaarden zijn tweërlei: niet in het bezit zijn van zijn identiteitspapieren. Het wordt niet betwist dat (eiser) zijn identiteitskaart bij zich had. Verdacht gedrag. Het gedrag van (eiser) had niets verdachts. De verbalisanten hebben trouwens dat gegeven helemaal niet in aanmerking genomen. Het blijkt immers uit hun proces-verbaal dat de aanhouding alleen geschiedde omdat zij hun terminal wensten te raadplegen zonder dat (eiser) erbij was. Met andere woorden, de beperkende voorwaarden voor de administratieve aanhouding waren niet vervuld; artikel 147 van het Strafwetboek bepaalt dat 'ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht, die wederrechtelijk en willekeurig een of meer personen aanhoudt of doet aanhouden, gevangen houdt of doet houden, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar». Volgens de meest gezaghebbende rechtsleer (...) is voor willekeurige aanhouding of gevangenhouding vereist dat de aanhouding of gevangenhouding wederrechtelijk is geschied, dat is zonder nachtneming van de wettelijke vormen en buiten de door de wet toegestane gevallen; aangetoond is dat (eiser) niet verkeerde in de voorwaarden voor een administratieve aanhouding. De rechtsleer is het erover eens dat voor de toepassing van artikel 147 van het Strafwetboek bijzonder opzet nodig is, aangezien het vereist dat de aanhouding willekeurig geschied is. Volgens Rigaux en Trousse (Boek II, blz. 101 en 102) 'il en est ainsi quand le fonctionnaire ne pouvait ignorer qu'il usurpait un pouvoir qui ne lui appartenait pas'. Het is ondenkbaar dat een rijkswachter niet op de hoogte zou zijn van de beperkende voorwaarden waaronder het hem, in afwijking van de grondwettelijke regel, is toegestaan een administratieve aanhouding te verrichten» (conclusie van eiser voor de raadkamer, welke conclusie «geacht wordt in haar

geheel overgenomen te zijn» voor de kamer van inbeschuldigingstelling); de kamer van inbeschuldigingstelling in haar arrest, dat de beroepen beschikking bevestigt, zegt dat er geen gronden zijn om de verdachten te vervolgen wegens overtreding van artikel 147 van het Strafwetboek, en zij eiser veroordeelt in de kosten van diens hoger beroep alsook tot betaling van een schadevergoeding van 25.000 frank aan iedere verdachte, op grond: «dat er te dezen van het misdrijf, willekeurige gevangenhouding in de zin van artikel 147 van het Strafwetboek, enkel sprake had kunnen zijn indien had kunnen worden vastgesteld dat er tegen de verdachten bezwaren bestonden wat de aangeklaagde feiten betreft, dat de aanhouding of de gevangenhouding niet alleen wederrechtelijk doch bovendien willekeurig was, met andere woorden dat bij de zagezegde daders de wil om wederrechtelijk te handelen aanwezig was; dat niets de overtuiging of zelfs maar de veronderstelling wettigt dat een dergelijke wil bij de verdachten of bij een van hen voorhanden was geweest; dat een dwaling, gesteld al dat die hier bestond – quod non – niet met een dergelijke wil kan worden gelijkgesteld; dat bovendien geen enkel gegeven laat veronderstellen dat de verdachten zuiver willekeurig zijn opgetreden of in een gril hebben gehandeld, zonder hun gedrag te kunnen rechtvaardigen, of dat zij eventueel een zware fout hebben begaan op grond van een zodanig onverschoonbaar geheel aan kennis dat dit volslagen onwaarschijnlijk moet worden geacht; dat bovendien moet worden opgemerkt dat de burgerlijke partij, na op 9 juli 1988 om 18 uur te zijn ondervraagd door de verdachten, naar eigen zeggen het kantoor van de rijkswachtbrigade van Brussel reeds dezelfde dag kort na 19 uur heeft kunnen verlaten, hetgeen te dezen elke tergende aanhouding of gevangenhouding lijkt uit te sluiten»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 147 van het Strafwetboek met gevangenisstraf bedreigt «ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder drager van of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht, die wederrechtelijk en willekeurig een of meer personen aanhoudt of doet aanhouden, gevangen houdt of doet houden»; de term «willekeurig» slechts een herhaling is van de term «wederrechtelijk», aangezien iedere aanhouding waarbij de wettelijke vormen en voorwaarden zijn miskend, noodzakelijk «willekeurig is»; met andere woorden, iedere ambtenaar of gezagdrager die schuldig bevonden wordt aan wederrechtelijk aanhouden of doen aanhouden schuldig moet worden verklaard aan het in artikel 147 van het Strafwetboek omschreven misdrijf, tenzij hij zich kan beroepen op een van de rechtvaardigingsgronden uit de artikelen 70 en 71 van het Strafwetboek, en meer bepaald op onoverkomelijke dwaling; eiser te dezen had aangevoerd dat de voorwaarden waaraan artikel 24 van de wet van 2 december 1957 de aanhouding onderwerpt «voor de tijd die nodig is om een identiteit te onderzoeken», niet vervuld waren en dat dus zijn aanhouding wederrechtelijk was; geen van de in het bestreden arrest vastgestelde omstandigheden – in het bijzonder de omstandigheid dat geen enkel gegeven de veronderstelling wettigde dat bij de verdachten «de wil om wederrechtelijk te handelen aanwezig was» of dat zij «zuiver willekeurig zijn opgetreden of in een gril hebben gehandeld» of nog «dat zij een zware fout zouden hebben begaan op grond van een zodanig onverschoonbaar gebrek aan kennis dat dit volslagen onwaarschijnlijk moet worden geacht» – de beslissing volgens welke de aan

de verdachten verweten feiten niet konden worden aangemerkt als het in artikel 147 van het Strafwetboek omschreven misdrijf, naar recht verantwoordt (schending van dat artikel);

tweede onderdeel (subsidiar): de term «willekeurig», in de zin van artikel 147 van het Strafwetboek betekent «onder zodanige voorwaarden dat iedere normaal oplettende en bedachtzame ambtenaar of gezagdrager moest weten dat hij de wettelijke voorwaarden niet in acht nam of zich een bevoegdheid toeëigende die hij niet bezat»; eiser te dezen in zijn conclusie aanvoerde «dat het ondenkbaar is dat een rijkswachter niet op de hoogte zou zijn van de beperkende voorwaarden waaronder het hem, in afwijking van de grondwettelijke regel, is toegestaan een administratieve aanhouding te verrichten»; uit de vaststellingen van het arrest – in het bijzonder uit de vaststelling dat de gegevens van het dossier de veronderstelling niet wettigden dat de verdachten «een zware fout zouden hebben begaan op grond van een zodanig onverschoonbaar gebrek aan kennis dat dit volslagen onwaarschijnlijk moet worden geacht» – niet blijkt dat een normaal oplettende en bedachtzame rijkswachter in dezelfde situatie niet zou geweten hebben dat hij eiser niet, zelfs niet voor een zeer korte tijd, kon aanhouden wanneer deze een identiteitsbewijs bij zich had dat hij op het eerste verzoek had vertoond, maar geweigerd had te laten meenemen; immers, niet elke dwaling omtrent de feiten of omtrent het recht die een normaal oplettend en bedachtzaam persoon niet zou begaan met een zware fout kan worden gelijkgesteld; het arrest bijgevolg de beslissing volgens welke de aan de verdachten verweten feiten niet konden worden aangemerkt als het bij artikel 147 van het Strafwetboek strafbaar gesteld misdrijf, in de redengeving niet naar recht verantwoordt (schending van het artikel);

...

Wat de eerste twee onderdelen betreft:

Overwegende dat artikel 147, eerste lid, van het Strafwetboek de ambtenaar, de openbare officier, de drager of agent van de openbare macht straft wanneer hij wederrechtelijk en willekeurig een of meer personen aanhoudt of doet aanhouden, gevangen houdt of doet houden;

Dat voor de toepassing van die bepaling onder meer wordt vereist dat de aanhouding willekeurig was, hetgeen impliceert dat de gezagdrager willekeurig is opgetreden of in een gril heeft gehandeld, zonder zijn handeling te kunnen rechtvaardigen, of dat hij een zware fout heeft begaan op grond van een zodanig onverschoonbaar gebrek aan kennis dat het volslagen onwaarschijnlijk is;

Dat het arrest vaststelt dat niets laat veronderstellen dat de tweede en derde verweerder aldus hebben gehandeld;

Overwegende dat krachtens artikel 128 van het Wetboek van Strafvordering de rechters die zitting houden in de onderzoeksgerechten moeten beslissen dat er tegen de verdachte generlei bezwaar bestaat als zij dat van oordeel zijn, en hun beslissing in die zin moeten verantwoorden;

Dat het onderzoeksgerecht op de conclusie waarin het feitelijk bestaan van voldoende bezwaren wordt aangevoerd, antwoordt door op onaantastbare wijze vast te stellen dat die bezwaren niet voorhanden zijn;

Dat die onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

...

NOOT – Het misdrijf van wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving

1. Elke wetgever heeft de plicht een juridisch instrumentarium aan te reiken waardoor het door revoluties verworven liberale gedachtengoed daadwerkelijk geconcretiseerd kan worden. Een strafrechtelijke bescherming van de individuele vrijheid van de burger moet een onderdeel vormen van dit instrumentarium, zodat een aantasting van deze fundamentele vrijheid met strafsancities beteugeld kan worden. In deze penale beschermingsregeling neemt *het misdrijf van wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving* een belangrijke plaats in en deze gedraging is strafbaar zowel in de persoon van een ambtenaar (art. 147 Sw.) als in de persoon van een privé-persoon (art. 434 e.v. Sw.) met correctionele gevangenisstraffen en geldboeten. Voor de ambtenaar bepaalt de strafwet (art. 147, vierde lid, Sw.) tevens een facultatieve en tijdelijke (van vijf tot tien jaar) ontzetting uit de rechten genoemd in artikel 31, 1° (recht om openbare ambten, bedieningen of betrekkingen te vervullen!), 2° en 3°, Sw. Door toepassing van verzachtende omstandigheden kan de duur van deze ontzetting echter verminderd worden tot een termijn van een jaar tot vijf jaar (art. 85 Sw.).

2.a. Het misdrijf van wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving kan o.m. gepleegd worden in het kader van een gerechtelijke en een administratieve aanhouding.

b. *De gerechtelijke aanhouding of arrestatie* (na het plegen van een misdaad of een wanbedrijf) wordt nu geregeld in de nieuwe wet betreffende de voorlopige hechtenis van 20 juli 1990 (*B.S.*, 14 augustus 1990), namelijk in artikel 1 (bij betrapting op heterdaad) en artikel 2 (buiten heterdaad, m.a.w. de vroegere vatting ter voorgeleiding). In geval van betrapting op heterdaad (in de zin van art. 41 Sv.) van een misdaad of een wanbedrijf heeft de officier van gerechtelijke politie een arrestatiebevoegdheid en heeft hij de wettelijke plicht de verrichte aanhouding onverwijld mee te delen aan de procureur des Konings (art. 1, 4°). Buiten heterdaad kan een beslissing tot gerechtelijke aanhouding slechts genomen worden door de procureur des Konings (art. 2, 1°, en dus niet meer door een politiefunctionaris). Indien het misdrijf het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek, oefent de onderzoeksrechter de bevoegdheden uit van de procureur des Konings (art. 1, 5°, en 2, 6°). Bij een eigenlijke betrapting op heterdaad (cf. art. 41, eerste lid, Sv.) van een misdaad of een wanbedrijf, kan tevens een particulier de betrapte persoon vasthouden en moet hij de feiten onverwijld aangeven bij een agent van de openbare macht (art. 1, 3°).

c. De aanhouding als administratieve maatregel door de politie getroffen in de uitoefening van haar preventieve opdrachten en in het kader van de ordehandhaving valt buiten het toepassingsgebied van de nieuwe wet van 20 juli 1990 (Verslag namens de commissie voor de Justitie van de Senaat uitgebracht door de heer Arts, *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/2, 16). Deze *administratieve aanhouding* wordt geregeld door diverse wetten en besluiten (zie voor een overzicht: D'Haenens, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, 1985, 309; Dupont, L., «Ordehandhaving en bescherming van het recht op persoonlijke vrijheid», in *Maintien de l'ordre et droits de l'homme*, 1987, 226-229).

In casu ging het om een administratieve aanhouding ter gelegenheid van een identiteitscontrole door de rijkswachter, als geregeld door artikel 24 van de wet van 2 december 1957

op de rijkswacht. Een soortgelijke bevoegdheid komt toe aan de gemeentepolitie overeenkomstig artikel 180 van de nieuwe Gemeentewet. In de rechtsleer stelt men zich de vraag of zulk een administratieve aanhouding bij een identiteitscontrole wel verenigbaar is met artikel 5, lid 1, c, en lid 3 E.V.R.M. (het vereiste van een rechterlijke controle, zie o.m. Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, 406, noot 538; Velu, J., «Le régime de l'arrestation et de la détention préventive à la lumière de l'évolution du droit international», *R.D.P.*, 1965-66, 708, nr. 44). Wanneer de desbetreffende wetgeving strikt wordt nageleefd, kan evenwel volgens Dupont dit type van administratieve aanhouding slechts bezwaarlijk als een vrijheidsberoving in de zin van artikel 5, lid 1, E.V.R.M. gekwalificeerd worden en is het eerder op te vatten als een vrijheidsbeperking (Dupont, L., *l.c.*, 236-237, nr. 76). In casu deed zich een mooie gelegenheid voor om de schending van deze specifieke bepalingen van artikel 5 E.V.R.M. als middel in cassatie in te roepen. De door eiser in cassatie ingeroepen schending van artikel 5, lid 5, E.V.R.M. werd door het Hof wegens de onnauwkeurigheid ervan als niet ontvankelijk beschouwd.

3.a. Gelet op de ruime omschrijving van de *hoedanigheid van de dader* in artikel 147 Sw. (ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht) zal elke politiefunctionaris die een persoon op wederrechtelijke en willekeurige wijze aanhoudt, strafbaar zijn. Wel is vereist dat de politieambtenaar heeft gehandeld in de uitoefening van zijn functie (De Nauw, A., *Initiation au droit pénal spécial*, 1987, 15; Rigaux M. en Trousse, P.E., *Les crimes et les délits du code pénal*, II, 1952, 73); anders moet zijn gedraging beoordeeld worden vanuit de strafbepalingen die gelden voor een privé-persoon.

b. De materiële gedraging van het *aanhouden* moet in de misdrijfsomschrijving van de artikelen 147 en 434 Sw. begrepen worden in haar feitelijke betekenis. Een persoon is aangehouden zodra hij onder dwang beroofd is van de vrijheid van komen en gaan (De Nauw, A., *o.c.*, 16). In de context van de gerechtelijke aanhouding heeft bv. de politie buiten heterdaad, zoals eerder vermeld, geen aanhoudingsrecht; in dit geval kan de politie echter wel onder bepaalde voorwaarden bewarende maatregelen nemen (zie art. 2, 2°, van de wet van 20 juli 1990), die een feitelijke vrijheidsbeneming kunnen veroorzaken en derhalve een aanhouding kunnen betekenen in de zin van artikel 147 Sw. Hetzelfde geldt voor de bovenvermelde bevoegdheid van vasthouden door de particulier in geval van betrapting op heterdaad, wat uiteraard geen formele aanhouding inhoudt in de zin van de wet van 20 juli 1990. Door dit enkele feit van de aanhouding is het misdrijf voltrokken, m.a.w. vanaf het ogenblik van de feitelijke vrijheidsbeneming, ongeacht de duur (De Nauw, A., *o.c.*, 16; Laffineur, G., «Misdaden en wanbedrijven die door de Grondwet gewaarborgde rechten schenden», in Gorlé, F., De Nauw, A., en Bodson P.L., *Strafrechtelijke kwalificaties met jurisprudentie*, 2; Gent, 16 april 1881, *Pas.*, 1881, II, 389). Wederrechtelijke en willekeurige aanhouding vormt dus een ogenblikkelijk misdrijf (Vandeplas, A., «Over de willekeurige aanhouding», *R.W.*, 1979-80, 2657). Behalve de aanhouding, stelt de strafwet tevens de wederrechtelijke en willekeurige gevangenhouding strafbaar, waarbij de concrete duur ervan een verzwarende omstandigheid kan vormen (zie art. 147, tweede en derde lid, en artt. 435-436 Sw.).

Niet alleen de politieambtenaar die de aanhouding in materiële zin verricht, maar ook diegene die het bevel — zelfs mondeling (Cass., 6 januari 1890, *Pas.*, 1890, I, 53) — tot de wederrechtelijke en willekeurige aanhouding geeft (de zgn. morele dader, hij die «doet» aanhouden) is strafbaar. De ondergeschikte ambtenaar die het bevel van zijn meerderen uitvoert, kan echter onder de in artikel 152 Sw. bepaalde voorwaarden een beroep doen op een beslissende verschooningsgrond die de strafwaardigheid van zijn gedraging opheft (zie Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, 1990, 217-219).

4.a. De aanhouding door een politieambtenaar of een privé-persoon moet *wederrechtelijk* zijn, wat betekent dat ze verricht werd buiten de gevallen door de wet bepaald of in strijd met de door de wet gestelde voorwaarden (Marchal, A. en Jaspar, J.P., *Droit criminel, Traité théorique et pratique*, 1975, I, 70; Nypels, J. en Servais, J., *Le Code pénal belge interprété*, I, p. 450, nr. 2). Een aanhouding door iemand die daartoe geen bevoegdheid heeft of zijn bevoegdheid overschrijdt, is derhalve wederrechtelijk (Denys, Th., «Onrechtmatige en willekeurige vrijheidsberoving: strafsancties», nr. 4, in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*; *R.P.D.B.*, VII, Tw. «Liberté individuelle», nr. 36).

b. In het kader van de wet van 20 juli 1990 (gerechtelijke aanhouding) is bv. de aanhouding door een particulier wederrechtelijk, indien er geen onverwijlde aangifte is van de feiten bij een agent van de openbare macht (art. 1, 3°). Zo pleegt men het misdrijf van willekeurige vrijheidsberoving wanneer men in een supermarkt de op diefstal betrapte persoon gedurende zeven uren vasthoudt alvorens een officier van gerechtelijke politie in kennis te stellen (zie Cass.fr., 16 februari 1988, *Bull. Crim.*, 1988, nr. 75; art. 341 C.P.). Hierbij moet opgemerkt worden dat de tekst van artikel 73 van de Franse C.P.P. spreekt over een vatting en voorgeleiding voor de dichtstbij zijnde officier van gerechtelijke politie, doch in de rechtspraak wordt aanvaard dat de particulier de betrapte persoon eveneens mag vasthouden tot hij wordt overgedragen aan de officier van gerechtelijke politie, die zo snel als de omstandigheden dit toelaten in kennis moet worden gesteld (zie Cass.fr., 1 oktober 1979, *Bull. Crim.*, 1979, nr. 263, *D.*, 1980, I.R., 334, met noot van Puech M.). Buiten heterdaad kan een persoon slechts gearresteerd worden indien o.m. tegen hem ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan (art. 2 van de wet van 20 juli 1990; een voorwaarde die het Hof van Cassatie reeds stelde t.a.v. de vroegere vatting ter voorgeleiding, zie bv. Cass., 14 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 610, *R.D.P.*, 1987, 368, met noot van Sace, J.). Enkel een verdenking (en geen formele beschuldiging) geuit door het slachtoffer van een diefstal, vormt zonder bevestiging door andere precieze en overeenstemmende gegevens geen ernstige schuld aanwijzing, zodat de arrestatie wederrechtelijk is (Corr. Neufchâteau, 30 mei 1988, *J.Proc.*, nr. 132, 24 juni 1988, 30).

c. De in casu verrichte aanhouding door de rijkswacht in het kader van een identiteitscontrole moet beantwoorden aan artikel 24, tweede lid, van de wet van 2 december 1957. Zulk een administratieve aanhouding is slechts toegelaten onder de dubbele voorwaarde dat 1) een persoon niet in het bezit is van identiteitsdocumenten en 2) de gedraging van deze persoon verdacht voorkomt (art. 24, tweede lid; De Wolf, V., *L'arrestation administrative*, 1986, 43-45; Laffineur, G., *Police communale, gendarmerie, police judiciaire des par-*

quets, 1979, 76-77). Een persoon met verdacht gedrag, die in het bezit is van identiteitsdocumenten, doch wiens identiteit twijfelachtig is, kan door de rijkswacht niet worden aangehouden met de bedoeling zijn identiteit verder te controleren (Luybaers, P., «De gemeentepolitie: opdrachten en functie van de bestuurlijke politie», in *Handboek Politiediensten*, II F-6/3, nr. 623). Tot op heden heeft enkel de gemeentepolitie ter zake een ruimere bevoegdheid en kan ze ook in het geval van een twijfelachtige identiteit aanhouden (zie art. 180, eerste lid, van de nieuwe Gemeentewet). Deze vrijheidsbeneming door de rijkswacht is vervolgens luidens de tekst van artikel 24 mogelijk gedurende de tijd die nodig is om de identiteit te onderzoeken. De vrijheidsbeneming is m.a.w. beperkt tot het strikte minimum (Fransen, H., «Bijzondere verrichting: de aanhouding», in *Handboek Politiediensten*, III H-5/4, nr. 2). Bijkomend geldt als algemene regel dat elke administratieve aanhouding, om in overeenstemming te zijn met de geest van de Grondwet (art. 7, derde lid), niet langer dan 24 uren mag duren (Alen, A., *Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht*, 1986, 302; Velleman, L., «De administratieve en gerechtelijke politie, hun raakpunten en prioriteiten», *R.W.*, 1987-88, 382; de termijn van 24 uren is t.a.v. de gemeentepolitie uitdrukkelijk in de wet voorgeschreven, zie art. 180, eerste lid, van de nieuwe Gemeentewet). De verschillende voorwaarden moesten volgens het advies van de Raad van State in de tekst van artikel 24 worden opgenomen, daar het gaat om belangrijke waarborgen tegen misbruik (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1955-56, nr. 355, 30).

Voortgaande op de feitelijke gegevens vermeld in het geannoteerde arrest, lijkt ons de vrijheidsbeneming gedurende een uur en een kwartier in casu duidelijk in strijd te zijn met de wettelijke voorwaarden van artikel 24 van de wet van 2 december 1957 en zodoende wederrechtelijk te zijn in de zin van artikel 147 Sw.

5.a. Ter constitueren van het misdrijf van de artikelen 147 en 434 Sw. vormt de wederrechtelijkheid van de aanhouding een noodzakelijke doch onvoldoende voorwaarde: de aanhouding moet eveneens van *willekeurige* aard zijn. Voor zover ons bekend, omschrijft het Hof van Cassatie nu in het geannoteerde arrest van 26 september 1990 voor de eerste maal de term «willekeurig» uit het misdrijf van wederrechtelijke en willekeurige aanhouding. Deze definitie «dat de gezagdrager willekeurig is opgetreden of in een gril heeft gehandeld, zonder zijn handeling te kunnen rechtvaardigen, of dat hij een zware fout heeft begaan op grond van een zodanig onverschoonbaar gebrek aan kennis dat het volslagen onwaarschijnlijk is», werd recent eveneens aangewend door de Correctionele Rechtbank te Neufchâteau (Corr. Neufchâteau, 30 mei 1988, *gecit.* in punt 4.b) en komt voor in de klassieke rechtsleer (o.m. Beltjens, G., *Encyclopédie du droit criminel belge*, 1901, I, p. 188, nr. 13; Constant, J., *Manuel de droit pénal*, 1949, II, 119; Goedseels, J., *Commentaire du code pénal belge*, 1948, nr. 1114; Marchand, P. en Joosten, H., «Crimes et délits qui portent atteinte aux droits garantis par la Constitution», in *Les Nouvelles, Droit Pénal*, II, nr. 1165 en 1168; *Pand.B.*, Tw. «Arrestation illégale et arbitraire», nr. 19; Rigaux, M. en Trousse, P.E., *o.c.*, II, 101).

b. Om de exacte draagwijdte en de werkelijke wil van de wetgever te kennen is het o.i. van belang terug te keren naar de interventies en commentaren tijdens de voorbereidende besprekingen van het Strafwetboek van 1867. In de Kamer

van Volksvertegenwoordigers werd door De Nayer de vraag gesteld of de handhaving van de term willekeurig geen overtolligheid impliceerde met de term wederrechtelijk. Is een aanhouding niet willekeurig vanaf het ogenblik dat ze wederrechtelijk is? Verslaggever Pirmez repliceerde dat een weglating van het begrip willekeurig de indruk zou kunnen doen ontstaan dat een gezagdrager het risico loopt onder de strafbaarstelling van artikel 147 Sw. te vallen wanneer de aanhouding of de detentie geschiedde zonder volkomen kennis van de gepleegde onregelmatigheid (Nypels, J., *Législation criminelle de la Belgique*, II, 122, nr. 29). Haus heeft in zijn uiteenzetting deze visie nog duidelijker geëxpliciteerd door te stellen dat de schuld bestaat in het weten dat de handeling in strijd is met de strafwet en deze toch willen uitvoeren (Nypels, J., *o.c.*, II, p. 92, nr. 20). In zijn rapport aan de Kamer voegde volksvertegenwoordiger Pirmez eraan toe dat een kennis van de illegaliteit van de handeling tegelijk een noodzakelijk en voldoende subjectief bestanddeel was om het misdrijf van wederrechtelijke en willekeurige aanhouding uit te maken (Verhaegen, J., *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, 1969, 140). Baron d'Anethan hanteerde echter tijdens zijn verslag aan de Senaat een enigszins andere begripsomschrijving en stelde dat een ambtenaar slechts strafbaar is wanneer hij bovendien willekeurig is opgetreden, d.w.z. «par pure volonté ou caprice, et sans pouvoir invoquer aucune règle à l'appui de son action» (Nypels, J., *o.c.*, II, 132, nr. 10). Op grond van de bewoordingen van d'Anethan zou een wederrechtelijke vrijheidsberoving met kennis van de illegaliteit eventueel niet onder de bepaling van artikel 147 Sw. vallen, zodat er een juridische discordantie lijkt te bestaan tussen het kamerverslag Pirmez en het senaatsverslag d'Anethan (deze discordantie tussen beide parlementaire verslagen werd in casu benadrukt in de memorie van de eiser in cassatie die bij uittreksel werd gepubliceerd in *J. Procès*, nr. 187, 25 januari 1991, 24-27). In een meerderheid van de klassieke doctrine (zie 5.a) werd voornamelijk het commentaar van het senaatsrapport overgenomen en benadrukt. Het Hof van Cassatie heeft nu in het voorliggend arrest eveneens duidelijk geopteerd voor een interpretatie van het begrip «willekeurig» die volledig aansluit bij dit commentaar van d'Anethan.

c. Opmerkelijk is echter dat Nypels en Servais de term «willekeurig» in algemene zin omschrijven als «de wil tot het misbruiken van de door de wet verleende macht of als de wil tot wederrechtelijk handelen», waarbij ze onmiddellijk ter verduidelijking refereren aan de hierboven geciteerde inhoud van de twee parlementaire verslagen (Nypels, J. en Servais, J., *o.c.*, I, p. 452, nr. 3). Vervolgens wordt in de meer recente rechtsleer een decisieve waarde toegekend aan het standpunt van Pirmez in het verslag aan de Kamer (zie Lafineur, G., *o.c.*, 85-86; Verhaegen, J., *o.c.*, 133-144; *contra*: Denys, Th., *l.c.*, nr. 10, die het vereiste van het bijzonder opzet van de dader accentueert), waarbij Verhaegen preciseert dat de bedoeling van baron d'Anethan met de woorden «par pure volonté ou caprice» vermoedelijk niets anders was dan de niet-intentionele fout te exoneren (Verhaegen, J., *o.c.*, 141). Bij een teleologische interpretatie van het begrip «willekeurig» zijn wij van oordeel dat vnl. het kamerverslag Pirmez van belang is en dat de strafwetgever de bedoeling had aan te geven dat de ambtenaar slechts strafbaar is als hij volkomen kennis had van de wederrechtelijkheid van de aan-

houding én toch deze wederrechtelijke aanhouding effectief wilde verrichten. Een opzet is m.a.w. vereist als moreel element, vandaar dat Pirmez niet te vinden was voor de weglating van de term willekeurig, maar dit opzet wordt niet dermate verbijzonderd zoals dat wel gedaan werd in het verslag d'Anethan. De omschrijving van d'Anethan moet o.i. eerder gezien worden als een mogelijke concrete invulling van het meer abstract begrip willekeurig; aan deze omschrijving mag zodoende geen algemene toepassing verleend worden.

Ter vergelijking kunnen we opmerken dat de Franse rechtsleer het schuldelement van het misdrijf van arrestation ou sequestration «arbitraire» (voor de ambtenaar: art. 114 C.P.) eveneens definieert als het willens handelen met kennis van de wederrechtelijke (sans droit) vrijheidsberoving (zie o.m. Merle, R. en Vitu, A., *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, 1982, II, nr. 1835; Vouin, R. en Rassat, M.L., *Droit pénal spécial*, 1983, 5e ed., nrs. 208 en 211).

Men kan zich afvragen of het Hof van Cassatie te dezen met het laatste onderdeel van de omschrijving van willekeurig («dat hij een zware fout heeft begaan op grond van een zodanig onverschoonbaar gebrek aan kennis dat het volslagen onwaarschijnlijk is»), die terug te vinden is bij Constant (o.c., 119, alinea 2), niet het eventueel opzet voor ogen heeft en zodoende in de richting gaat van de stelling van verslaggever Pirmez in de Kamer.

d. Na deze enkele theoretische beschouwingen blijft natuurlijk de vraag of de in casu verrichte aanhouding al dan niet een willekeurig karakter had. In een poging tot antwoord kunnen wij slechts steunen op de feitelijke gegevens die in het geannoteerde arrest worden aangegeven. Uit deze gegevens kan o.i. worden afgeleid dat de in casu verrichte aanhouding niet alleen wederrechtelijk was, maar ook willekeurig in de betekenis die we in deze annotatie hebben uiteengezet. Men is in het bezit van een identiteitskaart, men toont het document op het eerste verzoek aan de rijkswacht (in casu tijdens een controle in een herberg), men geeft dit document af (wat wettelijk niet verplicht is) en wanneer men daadwerkelijk wil meegaan met de politiefunctionaris die met het document weggaat, wordt men onmiddellijk aangehouden en dit voor een periode van meer dan een uur. Het is begrijpelijk dat men bij de effectieve controle van de identiteitsgegevens niet over de schouder mag meekijken, maar indien de vrijheidsberoving in casu na het verbod tot meegaan niet willekeurig is, kan men zich redelijkerwijze afvragen wat de facto meer vereist is voor een willekeurige aanhouding.

Met de disjunctieve sleuteldefinitie die het Hof in dit arrest weergeeft, blijft het aflijnen van wat nu precies een willekeurige aanhouding is onvermijdelijk juridisch een zeer moeilijke opdracht en dit niet enkel door de omschrijving van willekeurige aanhouding als o.m. «willekeurig optreden» (wat het beeld oproept van een «juridische sur-place»; het is de vertaling van de term «par pure volonté» uit het oorspronkelijk franstalig arrest).

6. Het arrest van 26 september 1990 is een mooie opvoering van het juridisch koorddansen tussen de machten van de staat ter handhaving van de openbare orde en veiligheid en de eerbiediging van de door de Grondwet gewaarborgde individuele rechten en vrijheden. De koorddanser lijkt hier wel enigszins gestruikeld te zijn door blijkbaar onvoldoende de waarachtige bedoeling van de wetgever in het oog te houden. De zeldzaamheid van de beslissingen bevestigen het

vermoeden dat de door de doctrine aangekleefde en vaak ook niet-authentieke uitlegging van de bewoordingen van baron d'Anethan niet de geschikte interpretatiesleutel biedt om tot een adequate realisatie te komen van de door de strafwetgever initieel gekoesterde bedoelingen. Een ombouw van de huidige interpretatie lijkt ons dan ook wenselijk in de optiek van een efficiënt strafrechtelijk instrumentarium ter bescherming van de individuele vrijheid.

Bart Spriet en Christoph D'Haese
Instituut voor Strafrecht
K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 JANUARI 1991

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Dasselste en Simont

Arbeidsongeval – Rechtspleging – Verwittiging Z.I.V.-verzekeringsinstelling

De arbeidsongevallenverzekeraar wordt niet ontheven van zijn verplichting de Z.I.V.-verzekeringsinstelling op de hoogte te brengen, alleen op grond dat haar identiteit hem niet is meegedeeld. Tenzij overmacht is vastgesteld, begint de termijn van kennisgeving te lopen na de ontvangst van de ongevalsverklaring.

N.V. S.M. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 maart 1989 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van artikel 63, § 1, eerste lid, en § 2, eerste, tweede en derde lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, als gewijzigd bij artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 18 van 6 december 1978 en bij het enig artikel van de wet van 9 november 1983;

doordat het arrest vaststelt dat verweerster de ongevalsverklaring van mevrouw G. op 8 december 1986 heeft ontvangen en dat zij eiseres pas bij brief van 31 december 1986 heeft meegedeeld dat zij weigerde het ongeval ten laste te nemen, dat wil zeggen buiten de termijn van twee weken bepaald bij artikel 63, § 1, eerste lid, en § 2, tweede lid, van de wet van 10 april 1971, en vervolgens, op grond van artikel 63, § 2, derde lid, van die wet, toch afwijzend beschikt op de rechtsvordering van eiseres tot terugbetaling van de vergoedingen, die zij sedert de aanvang van de arbeidsongeschiktheid aan haar aangeslotene heeft betaald tot de dag van de ontvangst van de verklaring van de kennisgeving van de weigering om het ongeval ten laste te nemen, op grond: «dat de arbeidsongevallenverzekeraar, zo hij niet is vrijgesteld van zijn verplichting de verzekeringsinstelling te verwittigen wanneer hij haar identiteit niet kent, die niet is vermeld op de ongevalsverklaring, en zelf het nodige moet doen om die inlichting te krijgen, niet kan worden verplicht de termijn van artikel 63, § 2, na te leven door die te laten lopen vanaf de ontvangst van een onvolledige verklaring, die het

hem onmogelijk maakt zijn verplichting na te komen; dat, zo het in dit geval materieel alsnog mogelijk zou zijn geweest een termijn na te leven die vanaf die datum begint te lopen, door het aanwenden van bepaalde communicatiemiddelen, die termijn in andere gevallen, bij het vernemen van de identiteit van de verzekeringsinstelling, reeds verstreken zou zijn of het verstrijken ervan verder zou kunnen liggen; dat de wetgever aan de arbeidsongevallenverzekeraar een termijn van twee weken heeft willen geven; dat het laten lopen van die termijn vanaf de ontvangst van een onvolledige verklaring in werkelijkheid betekent dat die termijn veranderlijk en onzeker wordt; dat bijgevolg blijkt dat die termijn pas kan beginnen lopen vanaf de ontvangst van een volledige verklaring die de identiteit van de verzekeringsinstelling vermeldt; dat te dezen de volledige verklaring pas op 23 december 1986 is ontvangen, de datum waarop de identiteit van het ziekenfonds is meegedeeld; dat de kennisgeving van de weigering om het ongeval ten laste te nemen dus binnen de wettelijke termijn is gedaan en dat de eerste rechter dus terecht heeft beslist dat de vordering van het ziekenfonds niet gegrond is»,

...

Overwegende dat artikel 63, § 2, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals het op het ogenblik van de feiten luidde, de arbeidsongevallenverzekeraar, in de gevallen die het bepaalt, ertoe verplicht binnen twee weken volgend op de ontvangst van de verklaring, de verzekeringsinstelling te verwittigen waarbij de getroffene is aangesloten of waar hij is ingeschreven overeenkomstig de wetgeving betreffende de verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit;

Overwegende dat noch uit die bepaling noch uit enige andere wetsbepaling volgt, enerzijds, dat de arbeidsongevallenverzekeraar ontlast wordt van zijn verplichting de verzekeringsinstelling te verwittigen, alleen op grond dat de identiteit van de verzekeringsinstelling hem niet is meegedeeld, omdat zij niet is vermeld op de ongevalsverklaring of, anderzijds, dat de termijn om zijn verplichting uit te voeren pas kon beginnen lopen vanaf het ogenblik waarop de identiteit van de verzekeringsinstelling van de getroffene hem is meegedeeld;

Overwegende dat het arrest bijgevolg, nu het beslist dat de vordering van de verzekeringsinstelling niet gegrond is omdat de bij artikel 63, § 2, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet bepaalde termijn niet was verstreken, op grond dat «die termijn pas kan beginnen lopen vanaf de ontvangst van een volledige verklaring die de identiteit van de verzekeringsinstelling vermeldt», en niet vaststelt dat overmacht verweerster heeft belet te handelen, die wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT—In verband met de verwittiging van de Z.I.V.-verzekeringsinstelling door de arbeidsongevallenverzekeraar, zie o.m. Cass., 14 december 1981, 1981-82, nr. 247, *J.T.T.*, 1982, 156; Cass., 4 januari 1982, *A.C.*, 1981-82, nr. 273, *R.W.*, 1982-83, 1265 en *J.T.T.*, 1982, 155; Cass., 7 februari 1983, *A.C.*, 1982-83, nr. 321, *R.W.*, 1983-84, 924 en *J.T.T.*, 1983, 382; Cass., 27 februari 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 357, *J.T.T.*, 1984, 389; Cass., 3 maart 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 420;

Cass., 14 december 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 230, *R.W.*, 1987-88, 1405 en *J.T.T.*, 1988, 69; Cass., 6 maart 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 379, *J.T.T.*, 1989, 363, met noot; Cass., 6 november 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 145, *J.T.T.*, 1990, 49, met noot.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 14 JANUARI 1991

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Gérard

1. Arbeidsovereenkomst — Einde — Ontslag om dringende reden — Tegenwerpbaarheid — Kennisneming — 2. Arbeidsongeval — Weg van en naar het werk — Begrip — Ontslag om dringende reden — Kennisgeving — Gevolg

1. Het ontslag om een dringende reden beëindigt de arbeidsovereenkomst op het ogenblik dat de partij die het geeft, aan de andere partij ter kennis brengt dat zij de overeenkomst wil beëindigen. Die beëindiging kan echter aan die andere partij eerst worden tegengeworpen op het ogenblik dat deze in staat is gesteld om van het ontslag, waarvan haar kennis is gegeven, kennis te nemen.

2. De werknemer die zich van zijn verblijfplaats begeeft naar de plaats waar hij werkt, op een ogenblik dat hij niet in staat is gesteld om kennis te nemen van het ontslag om een dringende reden waarvan hem kennis was gegeven, en dus evenmin van het feit dat hij niet meer verplicht was het overeengekomen werk uit te voeren, bevindt zich op de weg naar en van het werk.

K. t/ N.V. Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 november 1988 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 en 8, inzonderheid § 1, eerste en tweede lid, en § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971;

doordat het arrest, met verwijzing naar de redenen van de eerste rechter, vaststelt: «dat de werkgever op 3 december 1984 aan eiser een ter post aangetekende brief richt waarbij hem ter kennis wordt gebracht dat hij op staande voet is ontslagen, zonder opzegging of vergoeding; dat eiser op 4 december 1984 een dag vrijaf heeft genomen; dat blijkt dat de brief houdende ontslag om een dringende reden niet (aan eiser) is afgegeven en evenmin door hem in de loop van de dag op 4 december 1984 op de post is afgehaald; dat tevens is gebleken dat de werkgever aan eiser niets heeft gezegd over het ontslag; dat eiser, aangezien hij niets afwist van het ontslag, zich normaal naar zijn werk begeeft; hij om 8.15 uur zijn voertuig op het parkeerterrein vóór de fabriek zet en dan de rijbaan oversteekt; dat hij bij het oversteken door een voertuig wordt aangereden; dat hij daardoor verschillende verwondingen oploopt»; het arrest, op grond van alle redenen die hier als volledig overgenomen worden beschouwd, beslist dat eiser op 5 december 1984 niet door een ongeval op de weg naar en van het werk is getroffen;

...

Overwegende dat het ontslag om een dringende reden de arbeidsovereenkomst beëindigt op het ogenblik dat de partij die het geeft, aan de andere partij ter kennis brengt dat zij de overeenkomst wil beëindigen;

Dat echter de beëindiging van de overeenkomst aan die andere partij eerst kan worden tegengeworpen op het ogenblik dat deze in staat is gesteld om van het ontslag, waarvan haar kennis is gegeven, kennis te nemen;

Overwegende dat daaruit volgt dat de werknemer die zich van zijn verblijfplaats begeeft naar de plaats waar hij werkt, op een ogenblik dat hij niet in staat is gesteld om kennis te nemen van het ontslag om een dringende reden waarvan hem kennis was gegeven, en dus evenmin van het feit dat hij niet meer verplicht was het overeengekomen werk uit te voeren, zich op de weg naar en van het werk bevindt, in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971;

Dat het arrest dat, om te beslissen dat eiser zich niet op de weg naar en van het werk bevindt, in elk geval geen rekening houdt met de eventuele omstandigheid dat hij niet in staat is gesteld om kennis te nemen van de brief met het ontslag om dringende redenen, de in het onderdeel vermelde wetsbepalingen schendt;

...
Overwegende dat het arrest vaststelt dat te dezen het ontslag om dringende redenen is gegeven en de kennisgeving van de dringende redenen «is gedaan in een en hetzelfde stuk via een ter post aangetekende brief van 3 december 1984», en beslist dat geen rekening dient te worden gehouden met «het ogenblik waarop de geadresseerde kennis ervan heeft genomen, daar dit onweerlegbaar wordt vermoed, als de verzending correct en binnen de wettelijke termijn is geschied, zoals dit hier het geval was», «nu artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 een onweerlegbaar vermoeden inhoudt dat de werknemer vanaf die kennisgeving wetenschap heeft van die beëindiging»;

Overwegende dat artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 zodanig vermoeden niet instelt;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 FEBRUARI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Bützler en Van Ommeslaghe

Raad van State – 1. Gezag van gewijsde – Omvang – 2. Afwijzende beslissing van de bestuurlijke overheid – Nietigverklaring – Gevolg

1. *Bij een arrest van de Raad van State is het gezag van het rechterlijk gewijsde beperkt tot wat de rechter heeft beslist over een punt dat in betwisting was, en tot wat, wegens het geschil dat voor de rechter is gebracht en waarover de partijen tegenpraak hebben kunnen voeren, de noodzakelijke grondslag van de beslissing uitmaakt.*

2. *Een arrest van de Raad van State houdende onrechtmatigverklaring van een beslissing waarbij de bestuurlijke overheid uitspraak doet over het al dan niet verlengen van een stage,*

werkt terug, zodat de betrokken ambtenaar opnieuw in de toestand wordt geplaatst waarin hij ten tijde van de beslissing verkeerde.

V. t/ B.R.T.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1989 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 23, 24, 26, 27 van het Gerechtelijk Wetboek, 1319, 1320, 1322, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat arresten van de Raad van State absoluut gezag van gewijsde hebben,

doordat het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat «het dictum (van het arrest van de Raad van State van 1 juni 1982) luidt: 'Vernietigd wordt de beslissing van de raad van beheer van verweerder van 22 november 1976 waarbij: 1) wordt beslist dat (eiser) niet voldaan heeft voor zijn stage van producer, 2) impliciet geweigerd wordt (eiser) te benoemen tot producer'», beslist dat «(eiser) ten onrechte stelt dat het dictum van het arrest van de Raad van State derwijze luidt dat, bij combinatie van beide onderdelen ervan, ondubbelzinnig en met zekerheid blijkt dat, volgens de Raad van State, de raad van beheer van (verweerder) had dienen te beslissen dat (eiser) voor zijn stage was geslaagd en diens gevolg niet mocht weigeren om (eiser) tot producer te benoemen», en dat «de gevolgtrekking die (eiser) meent te kunnen afleiden uit de formulering van het dictum van het arrest van de Raad van State niet kan worden aanvaard, inzonderheid omdat zij niet verenigbaar is met de motieven die gezegd dictum schragen», aldus eisers vordering tot het verkrijgen van een provisionele schadevergoeding van 2.387.622 frank met vergoedende en gerechtelijke interesten wegens het onwettig optreden van verweerder, afwijzend,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest van 1 juni 1982 van de Raad van State, na de voorafgaande feiten te hebben geschetst en met name de adviezen van eisers hiërarchische meerderen bij het beëindigen van zijn stage te hebben weergegeven of samengevat, de beslissing van 22 november 1976 van de raad van beheer van verweerder vernietigt in zoverre «wordt beslist dat (eiser) niet voldaan heeft voor zijn stage van producer» en «impliciet geweigerd wordt (eiser) te benoemen tot producer»; het dictum van het arrest van de Raad van State derhalve een «dubbele vernietiging» inhoudt, nu niet alleen de beslissing waarbij eiser geacht wordt niet te hebben voldaan aan de voorwaarden voor zijn benoeming tot producer, maar ook de beslissing van impliciete weigering tot benoeming van eiser wordt vernietigd; het gezag van de «dubbele vernietiging» inhoudt dat de overheid wier beslissing vernietigd wordt, de verplichting heeft om, als bijkomend rechtsherstel ter uitvoering van het vernietigingsarrest, de verzoeker te benoemen met terugwerking tot de datum van de uitwerking van de vernietigde benoeming; zodat het bestreden arrest het gezag van gewijsde van de dubbele vernietiging door het arrest van de Raad van State van 1 juni 1982 miskent (schending van de artikelen 23, 24, 26 en 27 van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de arresten van de Raad van State een absoluut gezag van gewijsde hebben), althans de bewijskracht verbonden aan het genoemde arrest van de Raad van State miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en derhalve niet

wettig de vordering van eiser tot het verkrijgen van schadevergoeding kon afwijzen (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het middel wil doen aannemen dat de Raad van State in zijn arrest van 1 juni 1982 met gezag van gewijsde heeft beslist dat verweerder de verplichting heeft eiser te benoemen met terugwerking tot de datum van de uitwerking van de vernietigde beslissing;

Overwegende dat het gezag van het rechterlijk gewijsde beperkt is tot wat de rechter heeft beslist over een punt dat in betwisting was en tot wat, om reden van het geschil dat voor de rechter is gebracht en waarover de partijen tegenpraak hebben kunnen voeren, de noodzakelijke grondslag van de beslissing uitmaakt;

Overwegende dat de Raad van State bij het voormelde arrest beslist als volgt : «Vernietigd wordt de beslissing van de raad van beheer van de Belgische Radio en Televisie – Nederlandse Uitzendingen van 22 november 1976, waarbij 1) 'wordt beslist dat (eiser) niet voldaan heeft voor zijn stage als producer', en 2) impliciet geweigerd wordt (eiser) te benoemen tot producer»;

Dat de Raad van State in zijn voorlaatste overweging de vernietigde beslissing van verweerder omschrijft als volgt : «2.2.5. Op de vergadering van de raad van beheer geeft de directeur-generaal te kennen dat de stage van verzoeker eventueel met zes maanden zou kunnen verlengd worden en dat verzoeker te werk zou kunnen gesteld worden bijvoorbeeld bij de gewestelijke omroep West-Vlaanderen. Hij vervolgt : 'Hierbij rijst echter de moeilijkheid dat de betrokkene die niet geslaagd is voor de microproef, moeilijk voor de micro kan komen wat bijzonder nadelig is voor de uitzendingen in een gewestelijke omroep'. Drie leden van de raad drukken zich formeel uit voor de verlenging van de stage. Bij de stemming verzetten zich 6 leden tegen de verlenging van de stage, 1 lid onthoudt zich en 3 leden spreken zich uit voor een verlenging van de stage»;

Dat de Raad van State ten slotte het vernietigingsmotief formuleert als volgt : «2.3. Overwegende dat uit het verloop van de beoordeling van de stage dient te worden besloten dat alles samen genomen verzoeker, om de bewoordingen van de voorzitter van de Vaste Commissie te gebruiken, 'een bekwame kracht (is) hoewel de verslagen niet onverdeeld gunstig zijn'; dat de directeur-generaal de raad van beheer ten minste op een onvolledige wijze heeft ingelicht door te wijzen op 'de moeilijkheid (dat verzoeker), die niet geslaagd is voor de microproef, moeilijk voor de micro kan komen wat bijzonder nadelig is voor de uitzendingen in een gewestelijke omroep' terwijl voor de benoeming van een producer/woord het slagen voor een microfoontest niet vereist was zodat de leden van de raad van beheer niet volledig ingelicht geweest zijn over de juiste toestand van verzoeker; dat daaruit volgt dat het door de verzoeker tegen de bestreden beslissing ingebrachte rechtmatigheidsbezwaar gegrond is»;

Overwegende dat een arrest van de Raad van State houdende onrechtmatigverklaring van een beslissing waarbij de administratieve overheid zich uitspreekt over het al dan niet verlengen van de stage, terugwerkt, zodat de betrokken ambtenaar opnieuw in de toestand wordt geplaatst waarin hij ten tijde van de beslissing verkeerde;

Overwegende dat eiser niet opkomt tegen het oordeel van het bestreden appelarrest, dat verweerder op rechtmatige gronden tot een verlenging van de stage kon besluiten;

Overwegende dat uit al het vorenoverwogene, inzonderheid de aangehaalde redenen van het arrest van Raad van State, die het dictum schragen, volgt dat de vernietiging van de beslissing dat eiser niet voldaan heeft aan zijn stage, en van de impliciete beslissing hem niet te benoemen, voor verweerder niet de verplichting inhoudt eiser te benoemen, maar verweerder opnieuw voor de vraag stelt of de stage moet worden verlengd of niet;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie : 1) Cass., 8 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 2056; 2) Cass., 23 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 1438.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 11 APRIL 1991

Voorzitter : de h. Vandeplass

Raadsheren : de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Advocaten : mrs. Van Putten loco Verstraete en Debois

Vals getuigenis – Indruk

Om onder de toepassing van art. 220 Sw. te vallen dient een getuigenis in burgerlijke zaken concreet, welomschreven, feitelijk te zijn. Een indruk, een sfeer, een gevoel, een emotie of enig andere subjectieve gewaarwording kan uiteraard niet het voorwerp uitmaken van een vals getuigenis daar een getuigenis geen betrekking heeft op de impressies, de gemoedsbewegingen of de persoonlijke bedenkingen van een getuige, maar op de weergave van wat deze getuige gehoord, gezien of waargenomen heeft.

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

Overwegende dat de beklaagde vervolgd wordt ter zake van te Antwerpen, zelfde kanton, zich schuldig te hebben gemaakt aan vals getuigenis in burgerlijke zaken, namelijk in een getuigenverhoor gehouden op 13 mei 1988, bevolen door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen bij vonnis van 4 december 1987;

Overwegende dat uit de elementen van het strafdossier en het chronologisch verloop van de gebeurtenissen blijkt dat Juliette P., voorheen bejaardenhulpster in dienst van de B.V.B.A. D., op 21 augustus 1986 wegens dringende redenen ontslagen werd door haar werkgeefster; dat beklaagde ruim veertien dagen later, te weten op 9 september 1986, in dienst trad van de B.V.B.A. D.;

Overwegende dat P. haar voormalige werkgeefster dagvaardde voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen teneinde te horen zeggen voor recht dat : (1) de aangehaalde dringende redenen onjuist zijn en er dienvolgens een verbrekingsvergoeding verschuldigd is; (2) het ontslag als willekeurig moet worden aangemerkt zodat door de B.V.B.A. D. cumulatief een wettelijk bepaalde forfaitaire vergoeding van zes maanden loon verschuldigd is;

Overwegende dat beklaagde Mathilde C. op haar beurt bij aangetekend schrijven van 13 april 1988 ontslagen werd wegens dringende redenen; dat de opzegtermijn inging op 18 april 1988 voor een periode van 28 dagen;

Overwegende dat er naar aanleiding van dit ontslag op 22 april 1988 een handgemeen plaatsvond tussen directeur Luc B. en personeelschef Alain G. enerzijds en Mathilde C. anderzijds waarbij laatstgenoemde blijkbaar verwond werd aan de rechterarm; dat het incident zijn oorsprong vond in het feit dat beklaagde een petitie, ter ondertekening aan het personeel, in omloop bracht waarin de argumenten vermeld in de ontslagbrief van 22 april 1988 ontkracht werden; dat B.V.B.A. D. op 25 april 1988 op haar beurt een verklaring liet ondertekenen door negen personeelsleden ter ondersteuning van de door haar ingeroepen redenen voor het ontslag van C.;

Overwegende dat de Arbeidsrechtbank te Antwerpen in het kader van de procedure tussen B.V.B.A. D. en Juliette P. bij vonnis van 4 december 1987 toelating verleende tot het houden van een getuigenverhoor teneinde te bewijzen: (1) dat, toen de B.V.B.A. D. een Marokkaanse werkneemster in dienst nam, Juliette P. de introductie van deze werkneemster begeleidde met de bewoordingen: «Ze moesten allemaal maar Marokkanen in dienst nemen. Die werken hard voor weinig geld»; (2) dat de laatste maanden, voor het ontslag, Juliette P. verscheidene malen afwezig was, te laat op het werk kwam, waarbij zij aan collega's vertelde dat zij in de toekomst nog veel ziek zou zijn; (3) dat de laatste dagen voor het ontslag P. uiterst onvriendelijk was tegenover de residenten, waarbij zij zich tegenover dezen beklaagde over haar zogezegd hongerloos, de directie in een slecht daglicht stelde en andere werknemers opjutte; (4) dat P. op 20 augustus 1986 kwam aandringen opdat haar opzegbrief vervalst zou worden, zodanig dat zij geen vrees moest koesteren betreffende het ontvangen van werkloosheidssteun; (5) dat P. op 21 augustus 1986 te 12.15 uur in de office van de 3e verdieping, in het bijzijn van getuigen, de zaakvoerder van de B.V.B.A. D. uitgescholden heeft met «rotzak, maakt dat gij hier buiten zijt» en tegelijkertijd hem buitenduwde;

dat de gerechtsbrief verstuurd door de arbeidsrechtbank dateert van 8 maart 1988;

Overwegende dat Mathilde C. zich vrijwillig aanmeldde op het getuigenverhoor van 13 mei 1988 en o.m. spontaan verklaarde: «Op een vrijdag in maart 1988 heb ik een gesprek afgeluisterd tussen Pascale P. en de heer Luc B. betreffende het getuigenverhoor. Daarna heb ik eveneens een gesprek afgeluisterd tussen mevrouw x. en de heer Alain G. Beiden trachtten haar onder druk te zetten teneinde leugenachtige verklaringen af te leggen omtrent deze zaak. Aanvankelijk verzette mevrouw x. zich hiertegen omdat zij dan het personeel tegen haar zou krijgen. De heer G. heeft haar toen gezegd dat dit toch niet meer zou uitkomen, omdat er nog maar weinig in dienst waren die van de feiten op de hoogte waren. Mevrouw x. wist niet dat ik dit gesprek heb afgeluisterd. Ik bevestig tevens dat de heer B. mevrouw Van den B. eveneens heeft trachten over te halen om in het voordeel van verweerster te spreken, maar deze heeft dit pertinent geweigerd»;

Overwegende dat de burgerlijke partij aanvoert dat beklaagde bewust en vrijwillig een vals getuigenis aflegde en dat alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf verenigd zijn;

Overwegende dat de stelling van de burgerlijke partij geen steun vindt in het strafdossier;

Overwegende immers: (1) dat zowel Luc B. als Alain G. bevestigen dat een gesprek plaatsvond over de zaak P. zonder nog nader te kunnen preciseren op welke plaats en datum zulks plaatsvond, doch beiden ontkennen dat enige druk werd uitgeoefend op x. om een vals getuigenis af te leggen; dat ook x. bevestigt dat op een vrijdag in maart 1988 op de vijfde verdieping van het rusthuis een gesprek plaatsvond tussen haar en Luc B. over de zaak P. en het ook voor mogelijk acht dat Alain G. haar sprak over de zaak doch beweert niet onder druk te zijn gezet; (2) dat Paulette Van den B. verklaarde zelf moeilijkheden te hebben met de directie omdat zij weigerde een naar haar mening valse verklaring te ondertekenen in verband met het ontslag van een andere werkneemster; dat de getuige Vivian V. allusie maakt op het feit dat enige druk werd uitgeoefend door de directie indien iemand zijn beklag deed over de gang van zaken in het bedrijf;

Overwegende dat uit de in onderling samenhang gelezen verklaringen van de werkneemsters moet worden afgeleid dat er door de B.V.B.A. D. blijkbaar wel enige druk werd uitgeoefend op het personeel in het algemeen doch dat het getuigenis van Mathilde C. met betrekking tot de zaak P., luidens welke de directie het personeel zou aanzetten tot het afleggen van een vals getuigenis geen steun vindt in enige verklaring of getuigenis van de betrokken partijen of andere personeelsleden;

Overwegende dat zulks echter nog geenszins inhoudt dat het getuigenis van de beklaagde vals zou zijn;

Overwegende immers: (1) dat het aannemelijk voorkomt dat de werkgeefster B.V.B.A. D., in de persoon van haar directeur Luc B. en haar personeelschef, uiteraard geen verklaring zal afleggen die haar stelling in de procedure voor de arbeidsrechtbank ongunstig kan beïnvloeden; dat ook de verklaring van Pascale P. aan de gerechtelijke politie niet vrij is van alle objectiviteit daar zij nog steeds in dienst was van de B.V.B.A. D. en uiteraard geen verklaring zal afleggen die haar werkgeefster in een ongunstig daglicht stelt; (2) dat de getuigenis van Mathilde C. niet concreet genoeg is om vast te stellen dat er bewuste valse verklaringen werden afgelegd;

Overwegende immers dat beklaagde niets verklaarde of kon verklaren betreffende de vijf opgegeven punten ingeroepen tot staving van het ontslag wegens dringende redenen van P.; dat C. getuigenis aflegde betreffende «een indruk» die ze had betreffende het onder druk zetten van Pascale P. zoals beklaagde ook de indruk had dat Luc B. het personeelslid Van den B. trachtte over te halen; dat haar getuigenis betrekking heeft op een gesprek en de sfeer waarin zij meent dat dit verlopen is; dat haar getuigenis diensten-gevolge geen objectief element tot voorwerp heeft: geen positief of concreet feit, een doen of laten; dat beklaagde in het vage blijft en haar getuigenis veeleer de weergave is van een indruk, een gemoedstoestand; dat een getuigenis in burgerlijke zaken, om onder de toepassing van artikel 220 van het Strafwetboek te vallen, concreet, welomschreven, feitelijk dient te zijn; dat een indruk, een sfeer, een gevoel, een emotie of enig andere subjectieve gewaarwording uiteraard niet het voorwerp van een vals getuigenis kunnen uitmaken daar een getuigenis geen betrekking heeft op de impressies de gemoedsbewegingen of de persoonlijke bedenkingen van

een getuige, maar op de weergave van wat deze getuige gehoord, gezien of waargenomen heeft; dat de door Mathilde C. weergegeven persoonlijke appreciatie dan ook mogelijk niet strookt met de waarheid doch ontoereikend is om het misdrijf van vals getuigenis in burgerlijke zaken bewezen te verklaren;

...

NOOT – Zie ook Mil. Gerechtshof, 9 juli 1954, *Pas.*, 1955, II, 63.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 18 APRIL 1991

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Michaux loco Van Innis

Strafvordering – Burgerlijke partij – Hoger beroep – Evocatie

Door het enkel hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een vonnis dat de strafvordering niet ontvankelijk verklaart, dient de appelrechter, bij wijziging van deze beslissing, over de zaak zelf te oordelen in eerste en laatste aanleg zowel omtrent de strafvordering als omtrent de burgerlijke vordering, daar door evocatie de zaak zelf aanhangig is gemaakt bij de appelrechter.

Vennootschap T. e.a. t/ H.

Gehoord de burgerlijke partijen in hun middelen;

Gehoord het openbaar ministerie in zijn advies;

Overwegende dat beklagde, hoewel regelmatig gedagvaard, niet ter zitting is verschenen;

Overwegende dat de hogere beroepen regelmatig zijn naar vorm en termijn;

Overwegende dat Fr. H. bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 23 juni 1989 werd veroordeeld wegens inbreuk op de wet op de handelspraktijken en verkoop van vlugschriften of afbeeldingen die strijdig zijn met de goede zeden en dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat de eerste rechter de strafvordering niet ontvankelijk heeft verklaard wat de telastlegging van de inbreuk op de Auteurswet en op de Merkenwet betreft;

Overwegende dat de V.Z.W. B. op 7 maart 1988 klacht heeft gedaan tegen beklagde uit hoofde van inbreuken op de wet op het auteursrecht en op de Merkenwet; dat, luidens de statuten van deze V.Z.W., deze vereniging van producenten en dealers zich inzet om de belangen van haar leden te beschermen door het bestrijden van piraterij; dat deze klacht ontvankelijk was, daar het geen twijfel lijden kan dat de leden van de V.Z.W. benadeeld werden door de inbreuken gepleegd door beklagde;

Overwegende dat tijdens het gerechtelijk onderzoek, dat aanhangig werd gemaakt door de vordering van de procureur des Konings te Antwerpen, de huidige burgerlijke partijen op hun beurt klacht hebben gedaan;

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte besliste dat de V.Z.W. B. geen wettelijk bestaan had; dat het volstaat te verwijzen naar de publikatie van de statuten in de Bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 20 maart 1986 om zich te overtuigen van het tegengestelde;

Overwegende dat derhalve de strafvordering wat betreft de telastleggingen A en B regelmatig op gang was gebracht en dat ze ontvankelijk was;

Overwegende dat door het enkel hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een vonnis dat de strafvordering niet ontvankelijk verklaart, de rechter in hoger beroep, bij wijziging van deze beslissing, over de zaak zelf dient te oordelen en alzo verplicht is in eerste en laatste aanleg te beslissen zowel omtrent de strafvordering als omtrent de burgerlijke vordering, daar door evocatie de zaak zelf aanhangig is gemaakt bij de rechter in beroep;

Overwegende dat het openbaar ministerie derhalve dient te worden gehoord in zijn vorderingen en dat de debatten te dien einde dienen te worden heropend;

...

NOOT – Als de burgerlijke partij rechtstreeks heeft gedagvaard en haar eis wordt niet ontvankelijk verklaard om andere redenen dan de onbevoegdheid van de rechter, zal het enkel hoger beroep van de burgerlijke partij zowel de strafvordering als de burgerlijke vordering aanhangig maken bij de rechter in beroep (*Cass.*, 21 april 1901, *Pas.*, 1901, I, 201; *Cass.*, 12 april 1921, *Pas.*, 1921, I, 319; Th. Collignon en J. Closon, *La citation directe de la partie lésée*, p. 245).

Het hof heeft vermoedelijk bij analogie geredeneerd en heeft ook hier de evocatie aangenomen. Het zal wel zelden voorkomen dat het openbaar ministerie geen hoger beroep aantekent tegen het niet-ontvankelijk verklaren van zijn vordering.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUSSEL

51e KAMER – 8 JANUARI 1991

Voorzitter: de h. Maffei

Openbaar ministerie: de h. Steppe

Advocaat: mr. Fermon

Rechtvaardiging en verschoning – Wettige verdediging

Als de houding van de inbreker geen dreiging tegen de beklagde of zijn gezin uitmaakt, maar wel een aanslag op zijn goederen, en de beklagde vuurt op de inbreker die hij onmiddellijk heeft herkend, met de bedoeling hem opzettelijk verwondingen toe te brengen, dan kan geen beroep worden gedaan op de bepalingen van de artt. 416 en 417 Sw.

M. t/ De W.

Overwegende dat vaststaat dat beklagde in de nacht van 20 op 21 maart 1989 vuurschoten heeft gelost, waardoor het slachtoffer Hady B. werd getroffen en ten gevolge van de daardoor opgelopen letsels is overleden;

Overwegende dat beklagde aanvoert dat hij, toen hij het slachtoffer 's nachts op zijn eigendom heeft gezien, enkel waarschuwingsschoten heeft willen lossen, maar dat het

slachtoffer per ongeluk door een van deze schoten werd geraakt; dat de verdediging verder stelt dat de feiten te dezen geen misdrijf uitmaken, daar, toen hij geschoten heeft, beklaagde zich bevond in de toestand van ogenblikkelijke noodzaak bedoeld bij de artt. 416 en 417 van het Strafwetboek;

Overwegende allereerst dat de burgerlijke partij ten onrechte betwist dat het slachtoffer zich in het eigendom van beklaagde heeft bevonden; dat de omstandigheid dat hagelprojectielen in de binnenplaats van beklaagde werden teruggevonden, wel aantoonde dat daar geschoten werd omdat wijlen B., die werd geraakt, zich daar bevond; dat bovendien verschillende getuigen na de vuurschoten te hebben gehoord, gezien hebben dat het slachtoffer over de omheiningmuur van de binnenkoer gesprongen is teneinde weg te vluchten; dat het dus overduidelijk is dat wijlen B. op het ogenblik dat werd geschoten, zich 's nachts, en mogelijk door middel van inklimming, toegang had verschaft tot de binnenplaats van het gebouw waar beklaagde en zijn gezin in de periode van de feiten woonachtig waren;

Overwegende echter dat de verdediging ten onrechte een beroep doet op de bepalingen van de artikelen 416 en 417 van het Strafwetboek; dat deze bepalingen immers duidelijk stellen dat er geen sprake kan zijn van ogenblikkelijke noodzaak van de verdediging wanneer «de dader niet kon geloven aan een aanranding van personen»; dat beklaagde te dezen vanuit zijn woning heeft kunnen vaststellen dat wijlen B. in de binnenplaats aan het snuffelen was en verscheidene banden in de koffer van een aldaar geparkeerde wagen aan het opladen was; dat beklaagde ook gezien heeft dat B. verscheidene voorwerpen verplaatste; dat deze houding geenszins een dreiging uitmaakte tegen de personen van beklaagde of van zijn gezin; dat beklaagde trouwens niet uitlegt waarin deze dreiging zou kunnen hebben bestaan, te meer daar het slachtoffer door een schot in de rug werd getroffen en bijgevolg op dat ogenblik de rug naar beklaagde keerde; dat deze weliswaar kon geloven dat de houding van wijlen B. een aanslag op zijn goederen uitmaakte, doch dat deze hypothese geenszins bedoeld wordt door de zeer duidelijke tekst van art. 417 van het Strafwetboek (cf. Schuind, *Traité*, I, p. 175, en de geciteerde rechtspraak).

Overwegende dat het dus overduidelijk is dat beklaagde zich niet bevond in een geval van ogenblikkelijke noodzaak;

Overwegende dat beklaagde stelt dat hij slechts waarschuwingsschoten heeft willen lossen, zonder echter de bedoeling te hebben gehad om het slachtoffer te raken; dat deze stelling in het licht van het geheel van de elementen van de zaak nochtans volledig ongeloofwaardig klinkt;

Overwegende immers dat uit de omstandige verklaring door beklaagde afgelegd manifest blijkt dat deze het slachtoffer onmiddellijk heeft herkend en dat hij toen hij geschoten heeft, hem duidelijk zag; dat gelet op de beperkte ruimte die vanuit het venster vanwaar geschoten werd tussen een platform en het dak van de loods waar wijlen B. zich bevond, voor de schutter overbleef (cf. foto's onder nummer 203 van het verslag van de deskundige in de ballistiek) het schot noodzakelijkerwijze moest worden gericht om voornoemde B. te treffen; dat beklaagde bovendien aan de verbalisanten heeft verklaard: «Ik ben het eens met de verklaringen van mijn zoon wanneer deze zegt dat ik hem (te weten B.) in zijn kont heb willen schieten; mijn bedoeling was hem te treffen in zijn achterwerk en hem op die manier een duch-

tige les te geven voor de toekomst»; dat, gezien deze verklaring en het geheel van de materiële elementen, meer bepaald de gevolgde schietbaan en de omstandigheid dat het slachtoffer duidelijk zichtbaar was en werd gezien, het overduidelijk is dat beklaagde het slachtoffer heeft willen treffen;

Overwegende dat, hoewel moet worden aangenomen dat beklaagde wijlen B. van het leven niet heeft willen beroven, toch vaststaat dat hij hem door zijn gericht schot opzettelijk verwondingen heeft toegebracht; dat het strafonderzoek leert dat de aldus opgelopen letsels de dood van voornoemde hebben veroorzaakt; dat de feiten van de telastlegging A derhalve bewezen zijn;

Overwegende daarentegen dat uit niets blijkt dat beklaagde tijdens de nacht van 20 op 21 maart 1989 zijn geweer op straat heeft gedragen; dat deze feiten voorwerp van telastlegging V C niet ten genoegen van recht bewezen zijn;

Overwegende dat de feiten van de telastlegging B wel bewezen zijn;

Overwegende dat voor de bestraffing van de feiten van telastlegging A in de strafmaat rekening dient te worden gehouden met de omstandigheid dat beklaagde op een indringer heeft geschoten zonder vooraf een sommatie te roepen noch een (echt) waarschuwingsschot te lossen; dat, zoals hij dit ter zitting heeft bevestigd, beklaagde zelfs niet gepoogd heeft de politie te verwittigen opdat de indringer zou worden aangehouden; dat, indien beklaagde mogelijk redenen had om voor sommige van zijn goederen te vrezen en terecht kon oordelen dat hij voor hun bescherming moest zorgen, hij behoorde daartoe een beroep te doen op rechtmatige middelen die zowel de wet als de maatschappij ter beschikking stellen en die de rechten van een ieder kunnen waarborgen; dat beklaagde integendeel verkozen heeft onmiddellijk gebruik te maken van geweld, wat in zijn persoon blijk geeft, niet alleen van een totaal misprijzen voor andermans fysieke integriteit en leven, maar ook van een voorkeur voor eigen recht en willekeur; dat deze handelwijze uitermate ernstig is daar zij een fundamenteel gevaar oplevert voor de rechtsstaat en voor de eraan verbonden rechten en waarborgen waarop een ieder zich steeds kan en moet kunnen beroepen;

(Volgt veroordeling tot een gevangenisstraf van een jaar met uitstel en een geldboete voor feit A).

NOOT – De wettige verdediging ter bescherming van goederen

1. «Nood breekt wet» is een uitdrukking waarin aan een ieder het recht wordt toegekend om zichzelf en zijn bezittingen te verdedigen. Ook al zijn de grenzen en de mogelijkheden van dit aanvankelijk ongeschaafde rechtsgevoel bij wet vastgelegd (artt. 416-417 Sw.), toch biedt elke afwijking van het wettelijke prototype voldoende juridische brandstof om de controversiële discussie rond de wettige verdediging op gang te houden.

2. In casu werden door de beklaagde 's nachts vuurschoten gelost, waarvan één kogel de dader van een diefstal om het leven bracht. Eens te meer had een wapen het «laatste woord» gelost. De verdediging voerde aan dat beklaagde zich bevond in een toestand van ogenblikkelijke noodzaak zodat, rekening houdend met de noodweerbepalingen in het

Belgisch strafrecht, er onmogelijk sprake kon zijn van een misdrijf.

3. Ook al heeft de wetgever de grenzen van de wettige verdediging in abstracto uitgetekend, toch blijft het gebied binnenin een «terra incognita» die de rechter zal moeten invullen door zich concreet de noodweersituatie voor de geest te halen. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de rechter alle noodweervoorwaarden *in concreto* moet vermelden met inachtneming van de omstandigheden eigen aan de zaak. Een beslissing van vrijspraak wegens wettige verdediging zal dan ook niet wettelijk verantwoord zijn wanneer zij enkel gegrond is op een *in abstracto* geformuleerd vermoeden als «de bewoner van een pand die alle reden heeft om te denken dat in dat gebouw een diefstal gaat gepleegd worden, gerechtigd is de kwaadwillige dader te vermoorden en geweld te gebruiken om zich te beschermen». Het is noodzakelijk dat de bij art. 416 Sw. vereiste voorwaarden *in concreto* vervuld zijn opdat er sprake kan zijn van wettige verdediging, in de zin van de wettelijke bepaling (Cass., 7 december 1977, *A.C.*, 1978, 417). Deze houding van het Hof van Cassatie is te begrijpen vanuit het feit dat een ondergraving van het staatsmonopolie van de legitieme geweldsuitoefening beperkt moet worden tot de strikt noodzakelijke behoefte aan eigenrichting.

4. Behalve de algemene noodweervoorwaarden die als het ware door de wetgever plastisch verdisconteerd werden in de terminologie «de ogenblikkelijke noodzaak van de wettige verdediging van zich zelf of van een ander» van art. 416 Sw., omschrijft art. 417 Sw. twee hypothesen die op grond van een wettelijk vermoeden moeten worden begrepen als gevallen van ogenblikkelijke noodzakelijkheid.

a) Zo bepaalt art. 417, tweede lid, Sw. dat er ogenblikkelijke noodzaak van verdediging bestaat bij het afweren, bij nacht, van beklimming of braak van afsluitingen, muren of toegangen van een bewoond huis of appartement of de aanhorigheden ervan (Cass., 21 december 1983, *A.C.*, 1983-84, 464). Het feit dat een persoon zich in die omstandigheden bedreigd voelt is een noodzakelijke, doch voldoende voorwaarde voor de realisatie van de noodweerconditie van art. 417, tweede lid, Sw. Er bestaat een wettelijk vermoeden dat de nachtelijke aanvallers met kwade bedoelingen tegen de bewoners van het huis bezielde zijn en afweer met geweld is dan ook toegelaten zonder daadwerkelijke aanval op hun persoon (Gent, 3 juni 1950, *R.W.*, 1950-51, 101). In tegenstelling tot art. 416 Sw. moet de beklaagde bijgevolg niet het bewijs leveren van de ogenblikkelijke noodzakelijkheid.

Het verschil tussen artt. 416 en 417, tweede lid, Sw. is niet onaanzienlijk aangezien de bewijslast volledig wordt omgekeerd. Wanneer de toepassingsvoorwaarden van art. 417, tweede lid, Sw. vervuld zijn, zal er pas dan geen wettige verdediging zijn als het openbaar ministerie erin slaagt te bewijzen dat de dader niet kon geloven aan een aanranding van personen.

Opdat een persoon zich kan beroepen op dit vermoeden juris tantum is vereist dat de feiten 's nachts zijn gepleegd. Ook al staat in de geschriften van Haus te lezen dat het begrip «nacht» moet worden begrepen in de betekenis van art. 478 Sw. (diefstal), nl. van één uur voor zonsondergang tot één uur na zonsopgang (Haus, J., *Principes généraux du droit pénal belge*, I, 3e ed., p. 487), toch oordeelde het Hof van Cassatie dat de definitie van art. 478 Sw. slechts van toepassing is inzake diefstal (Cass., 7 november 1898, *Pas.*, 1899,

I, 11). Het hoogste rechtscollege zal eventueel nagaan of uit de door de feitenrechter op onaantastbare wijze vastgestelde feiten en omstandigheden het bestaan van een rechtvaardigingsgrond wettelijk kan worden afgeleid (Dumon, F., «Over de Rechtsstaat», *R.W.*, 1979-80, 356).

b) Verder wordt in art. 417, derde lid, Sw. melding gemaakt van de ogenblikkelijke noodzakelijkheid bij het zich verdedigen tegen de daders van diefstal of plundering die met geweld tegen personen wordt gepleegd. Die voor de beklaagde meest gunstige feitsituatie wordt door de rechtspraak beschouwd als een onweerlegbaar vermoeden van wettige verdediging (Cass., 3 maart 1941, *Pas.*, 1941, I, 61).

c) De wetgever heeft deze twee hypothesen aangenomen op grond dat de aangevallen persoon zich slechts verdedigde omdat het voorwerp van de aanval, nl. een aantasting van zijn goederen, tevens een lichamelijke bedreiging vormde (Poupart, J., «Homicide et lésions corporelles volontaires», in *Les Nouvelles. Droit pénal*, IV, nr. 6888).

5. Noch art. 416 Sw., noch art. 417 Sw. hebben in de onderhavige noodweercasus enig soelaas kunnen bieden voor de verdediging van de beklaagde. Ook al mag niet elke vorm van wettige verdediging van goederen a priori worden afgewezen (*infra*), toch duiden de concrete feiten te sterk de richting aan van een loutere aantasting van de goederen, zonder dat geloof kan worden gehecht aan de aanranding van de beklaagde: het niet lossen van waarschuwingsschoten, het niet uitleggen door de beklaagde waarin de dreiging zou hebben kunnen bestaan, het raken van de dader in de rug...

De incompatibiliteit van het feitenmateriaal uit deze casus met de algemene noodweervereisten maakt de vraag naar de toepasselijkheid van andere strafuitsluitingsgronden zeker niet minder actueel. In die zin moet dan ook de «psychologisch-juridische krampreflex» van de beklaagde worden begrepen toen hij beweerde, in tegenstelling tot eerder afgelegde verklaringen, enkel waarschuwingsschoten te hebben willen lossen zonder de bedoeling de dader te raken.

6. De afwijking van de prototypische noodweersituatie is hier dermate groot dat beslist werd in de lijn van de afwijzende houding t.a.v. wettige verdediging van goederen.

a) De klassieke Belgische rechtsleer heeft nooit veel gevoeld voor de stelling dat de wettige verdediging ook toegelaten zou zijn voor de bescherming van goederen met hun bijhorende rechten (Haus, J., *o.c.*, 486, nr. 634, Nypels, J. en Servais, J., *Le code pénal belge interprété*, III, p. 84, nr. 11; Prins, A., *Science pénale en droit positif*, p. 192, nr. 328; *R.P.D.B.*, V° «Coups et blessures», nr. 93; Trousse, P., in *Les Nouvelles, Droit pénal*, II, 1, nr. 2653; Poupart, J., *o.c.*, nr. 6884; Dupont, L. en Verstraeten, R., *o.c.*, p. 222, nr. 370). Toch zijn er ook auteurs geweest, weliswaar een minderheid, die ervoor gepleit hebben dat ook de aanslagen tegen de goederen onder het toepassingsgebied zouden vallen (Constant, J., *Précis de droit pénal*, nr. 323, p. 342; Gorié, F., «De strafrechtelijke bescherming van privaateigendom», *R.W.*, 1983-84, 2473). Ook al moet noodweer de uitzonderingssituatie blijven, toch beoogt eigenrichting niet altijd de bestraffing van de agressor, maar veeleer het vermijden van het kwaad dat de aanval zou kunnen aanrichten.

b) Ook de Belgische rechtspraak heeft, zoals de meerderheid van de doctrine, tot op heden noodweer ter verdediging van goederen afgewezen (Cass., 28 juni 1938, *Pas.*, 1938, I, 232; Corr. Luik, 21 maart 1980, *Jur. Liège*, 1981, 37, noot F.

Piedboeuf; Cass., 21 december 1983, *Pas.*, 1984, I, 449). Wanneer de aanranding van de eigendom echter tezelfder tijd ook een gevaar inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit (*supra*), bv. opzettelijke brandstichting, wordt noodweer aanvaard (Poupart, J., *o.c.*, nr. 6884). In dit laatste geval is het de bedreiging voor de persoon en niet voor de goederen die het gebruik van geweld rechtvaardigt (Haus, J., *o.c.*, p. 486, nr. 634).

7. In de Franse rechtsleer en rechtspraak blijken de meningen over de toelaatbaarheid van de wettige verdediging voor het veilig stellen van goederen erg verdeeld te zijn. De laatste jaren is het gebruik van particuliere noodweer vaak ingeroepen als palliatief voor een ontoereikende politionele eigendomsbescherming. Het is juridisch erg verfrissend zich te kunnen laven aan een rijke Franse bron van controversiële publikaties en geannoteerde rechtspraak.

a) De Franse tegenstanders beroepen zich allereerst op het argument dat het verlies van goederen geen onherstelbaar nadeel uitmaakt (Garçon, E., *Code pénal annoté*, p. 168, nr. 61). Daarenboven kan niet worden ontkend dat ook uit het stilzwijgen m.b.t. de verdediging van goederen van art. 328 Code pénal een tekstargument kan worden geput ter afwijzing van de uitoefening van noodweer ter verdediging van zijn bezittingen. Le Poittevin integendeel is van oordeel dat art. 329 Code pénal geschreven is met de bedoeling om de wettige verdediging van goederen mogelijk te maken. A contrario kan daaruit worden afgeleid dat noodweer ter verdediging van goederen niet mogelijk zou zijn voor een ander geval dan dat van art. 329 Code pénal (Le Poittevin, E., *Dictionnaire des parquets*, V° «Meurtre», nr. 27). Door het tekstueel parallelisme tussen de Franse en Belgische wetteksten zullen deze argumenten mutatis mutandis ook een decisieve rol gespeeld hebben bij de principebeslissing in het cassatiearrest (het zogenaamde Waterhen-arrest) van 28 juni 1938 (Spriet, B., *Strafrechtspraak*, pp. 92-94).

De Franse voorstanders (o.a. Bertauld, Trébutien, Ortolan,...) steunden dan weer op het argument dat het eigendomsrecht een recht is dat even natuurlijk is als het recht op lijf en leven (Trébutien, *Cours de droit criminel*, I, p. 140). Ook al lijkt de verdediging van goederen in een noodweersituatie op het eerste gezicht illegaal te zijn omdat het verlies van een goed nooit een onherstelbaar nadeel kan vormen, toch moet volgens Garraud alles wat een juridische bescherming geniet, door een handeling van «legitime défense» kunnen worden beschermd, zonder dat men hierbij het proportionaliteitsvereiste uit het oog mag verliezen (Machielse, A., *Noodweer in het strafrecht*, p. 329). Tot slot wijzen de voorstanders van noodweer erop dat, ook in het geval van art. 328 Code pénal (mutatis mutandis art. 416 Sw.), de wettige verdediging voor goederen mogelijk moet blijven. Zij steunen op het argument dat, hoewel de tekst van art. 328 Code pénal enkel spreekt van het gerechtvaardigd zijn van doodslag, slagen en verwondingen, toch a fortiori wordt aangenomen dat ook minder zware vormen van verdediging als noodweer beschouwd kunnen worden, bijvoorbeeld wanneer het mogelijk is de aanvaller onschadelijk te maken door hem tijdelijk op te sluiten (Dupont, L. en Verstraeten, R., *o.c.*, p. 224).

Ook al hebben voor- en tegenstanders met hun talrijke publikaties en geannoteerde rechtspraak de wettige verdediging vaak in een controversieel daglicht gesteld, toch lijkt

de strekking die de wettige verdediging van goederen aanvaard heeft, dominant te zijn geworden.

b) De Franse rechtspraak beantwoordt de vraag van de wettige verdediging ter bescherming van goederen op een duidelijk minder afwijzende manier dan de Belgische. Reeds in 1902 zorgde de zaak Duval de Fraville (Spriet, B., *o.c.*, p. 93-94) voor de nodige hoogoplopende discussies. Het hoogste rechtscollege in Frankrijk besliste dat een eigenaar, wanneer hij zijn bezittingen wil beschermen door gewelddadig op te treden (in casu door het leggen van ontploffings-tuigen tegen stropers) geen fout begaat waarvoor hij verantwoordelijk kan worden gesteld. Ook meer recente Franse rechtspraak bevestigt het aanvaarden van noodweer ter verdediging van goederen. Twee voorbeelden mogen dit verduidelijken. Zo besliste men o.a. dat de eigenaar van een wagen die een persoon die trachtte in te breken in zijn wagen, verwondde door een karabijnschot, handelde in een staat van wettige verdediging (Douai, 15 juni 1977, *J.C.P.*, 1979, II, 19232, met noot Bouzat). Ook de buurman van een bestolen handelaar die de dader van een diefstal nog raakt door te schieten in de richting van het voertuig op het ogenblik dat de dader reeds op de vlucht was, verrichtte een handeling van wettige verdediging (Montpellier, 19 november 1979, *D.*, 1981, I.R., 153, met noot Puech).

8. De vaststelling dat noodweer ter verdediging van goederen in België nog niet uitdrukkelijk is aanvaard, hoeft niet te verwonderen. Zelfs de verdedigingshandelingen die eigen zijn aan de meest intieme levenssfeer van de burger, worden vrij restrictief geïnterpreteerd (Antwerpen, 27 mei 1981, *R.W.*, 1983-84, 1899-1903, met noot P. Arnou). Wanneer zich een geval voordoet waarin het aangereikte feitenmateriaal een realistische mogelijkheid laat om noodweer ter verdediging van goederen te aanvaarden, hetgeen in het geannoteerde vonnis manifest niet het geval was, lijkt een keerpunt in de rechtspraak niet meer zo veraf. Zo zal de rechter bij het afwegen van de proportionaliteit tussen het door de noodweer voorkomen kwaad (vermogensschade) en het door de noodweer veroorzaakte kwaad (persoonlijke schade) een bijzonder delicate rechtsbedelingsfunctie te vervullen hebben (Gorlé, F., *o.c.*, 2472). Toch moet de justitiabele vertrouwen hebben in het moreel plichtsbesef van hen die moeten oordelen. De advocaat vervult hierbij meer dan een cruciale sleutelpositie omdat van hem verwacht wordt dat hij alle concrete elementen in hun levensfeitelijkheid haarscherp weet te profileren zodat de rechter gemakkelijker tot een oordeelkundige en rechtvaardige afweging van de met elkaar conflicterende waarden kan komen.

Men mag niet uit het oog verliezen dat noodweer zich aftekent tegen een politiek-filosofisch gekleurde eigendomsvisie die duidelijk aan verandering onderhavig is (bv. opkomst van burgerwachten). In de toekomst zal de hemel wellicht opklaren want het strafrecht is geen vijver waarin de noodweerwolken zich eeuwig en onveranderd zullen blijven spiegelen.

Christoph D'Haese
Assistent Strafvordering K.U.Leuven

VREDEGERECHT TE ROESELARE

4 FEBRUARI 1991

Rechter : de h. Nolf

Advocaten : mrs. De Keukelaere en Gits

Onteigening – Onteigeningsbesluit – Bevoegde minister

Tot het nemen van een onteigeningsbesluit in het kader van de wet van 3 december 1970 betreffende de economische expansie is alleen bevoegd de (gemeenschaps)minister van openbare werken. Onregelmatig is het onteigeningsbesluit dat genomen is door de gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt en het kan bijgevolg geen toepassing vinden.

C.V. Westvlaamse Intercommunale voor Economische Expansie en Reconversie t/ K., L. en W.

Overwegende dat de verweerders doen gelden dat het onteigeningsbesluit zélf genomen is door een ter zake onbevoegde minister ;

Overwegende dat eiseres niet betwist dat, tot het nemen van een onteigeningsbesluit in het kader van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie, art. 30, § 1, van voormelde wet, als bevoegd aanwijst de minister die Openbare Werken onder zijn bevoegdheid heeft, terwijl het litigieuze besluit van 27 april 1990, enkel door de gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Openbaar Ambt ondertekend werd ;

Dat laatstvermelde, in een schrijven door hem in datum van 15 januari 1991, aan de raadsman van aanlegster gericht, en door deze bij het dossier gevoegd, verwijst naar «een circulaire van 14 juli 1988 waarin uitdrukkelijk is bepaald dat alle onteigeningsdossiers van onder meer de intercommunale verenigingen bij de administratie van dezelfde gemeenschapsminister moeten worden ingediend» ;

Dat die circulaire, eveneens overgelegd, en overigens uitgaande van de toenmalige gemeenschapsminister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ruimtelijke Ordening, «ertoe strekt de besturen eraan te herinneren welke procedure zij dienen te volgen en op welke wijze zij de onteigeningsdossiers moeten samenstellen wanneer een aanvraag tot machtiging bij de Executieve wordt ingediend» ;

Dat die circulaire bijgevolg geen wijziging van de bevoegdheid bepaald, voorzien door art. 30, § 1, van de wet van 30 december 1970 beoogt, noch uiteraard deze kàn bewerkstelligen ;

Dat art. 79, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, ter zake ongewijzigd gelaten door de wet van 8 augustus 1988, onverkort verwijst naar de «bij wet vastgelegde procedures».

Dat de thans geldende wetgeving ter zake het in dit geding besproken onteigeningsbesluit niet in de bevoegdheid voorziet van de ondertekenaar ;

Dat het besluit van 27 april 1990 bijgevolg geen toepassing kan vinden.

Dat in die omstandigheden, het onderzoek naar de regelmatigheid van de sindsdien vervolgde procedure, en de interne wettigheid van het besproken besluit, niet aan de orde is ;

Dat de vordering, zoals ze is ingesteld door eiseres, bijgevolg dient te worden afgewezen als zijnde niet toelaatbaar ;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 27 maart 1991

Verzekering – Motorrijtuigen – Auto die voor een deel op een aanhangwagen rust

Het arrest doet uitspraak na Benelux-Gerechtshof, 30 november 1990 (*R.W.*, 1990-91, 880), dat antwoordt op twee door Cass., 25 mei 1988 (*Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 589) gestelde vragen. Na het antwoord van het Benelux-Gerechtshof geciteerd te hebben beslist het arrest :

«Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat verweerder 'reed met een vrachtwagen (...) die een aanhangwagen trok waarop zich het achterste gedeelte van een wagen bevond' en vervolgens beslist dat 'de burgerrechtelijke aansprakelijkheid (van genoemde verweerder) nochtans gedekt was ten aanzien van derden, aangezien de verzekering van het trekkend voertuig gold voor het gehele konvooi dat slechts één enkel voertuig vormde' ;

«Dat het arrest de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen niet schendt.»

(Voorzitter : de h. Stranard – Rapporteur : de h. Willems – Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal – In de zaak : Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik t/ H.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 8 april 1991

Inkomstenbelastingen – Bezwaar – Motiveringsverplichting – Nietigheid – Regels van het Gerechtelijk Wetboek niet toepasselijk

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 12 februari 1990) beslist o.m. dat eisers bezwaarschrift niet geldig is omdat het niet ondertekend is. Eiser voert daartegen aan : 1) dat het bezwaarschrift wel ondertekend is ; 2) dat het ondertekenen van een bezwaarschrift niet op straffe van nietigheid voorgeschreven is en het arrest de artt. 860 en 862, § 1, 2°, Ger. W. schendt.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, respectievelijk op 13 februari 1987 en 25 mei 1987, twee brieven met als titel 'bezwaarschrift' aan de directeur der directe belastingen zond ; dat de directeur besliste dat die bezwaarschriften niet ontvankelijk zijn, omdat ze niet gemotiveerd zijn ;

«Overwegende dat het arrest, zoals ook blijkt uit het eerste citaat in het eerste middel, vaststelt dat beide vorenbedoelde brieven niet gemotiveerd zijn ;

«Overwegende dat artikel 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat de bezwaarschriften die de belastingplichtige bij de directeur der directe belastingen in-

dient, gemotiveerd moeten zijn ; dat de directeur, ingevolge het bepaalde in artikel 276, eerste lid, van dat wetboek, uitspraak doet bij met redenen omklede beslissing 'nopens de bezwaren aangevoerd door de belastingschuldige' ;

«Overwegende dat, in het kader van de in de artikelen 267 en volgende van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen door de wetgever georganiseerde rechtspleging, uit de aard zelf van de aldaar bedoelde bezwaarschriften volgt dat ze gemotiveerd moeten zijn, opdat de directeur der directe belastingen de hem toegewezen rechtsprekende functie zou kunnen vervullen ;

«Dat derhalve ter zake van de verplichting de bezwaarschriften te motiveren, de regels van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de excepties van nietigheid geen toepassing vinden ;

«Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat de vaststelling van het hof van beroep de beslissing, dat geen van de oorspronkelijke bezwaarschriften ontvankelijk is, naar recht verantwoordt ;

«Dat de middelen derhalve, al mochten ze gegrond zijn, niet tot cassatie kunnen leiden.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Rauws — Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal — Advocaten : mrs. Tournicourt, Eulaerts en Claeys Bouuaert — In de zaak : Van B. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 april 1991

Erfdienstbaarheid — Wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg — Vordering afgewezen — Gewijsde — Nieuwe vordering op grond van conventionele erfdienstbaarheid van doorgang — Ontvankelijk

Het bestreden vonnis (Rb. Hasselt, 2 oktober 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat uit het bestreden vonnis en uit het beroepen vonnis, waarnaar het verwijst, blijkt dat de eisers in een eerdere procedure aanspraak hadden gemaakt op een wettelijk recht van uitweg, en dat zij zich in de procedure die tot het bestreden vonnis heeft geleid, beriepen op een conventioneel gevestigde erfdienstbaarheid van doorgang over de erven van de verweerders ; dat het bestreden vonnis hun vordering niet ontvankelijk verklaart ;

«Overwegende dat de omstandigheid dat een vonnis de eigenaar van een erf het wettelijk recht van uitweg heeft ontzegd, niet meebrengt dat die eigenaar, wanneer hij zich in een volgend geding beroept op een conventionele erfdienstbaarheid van doorgang, dezelfde betwisting bij de rechter aanhangig maakt ;

«Dat het bestreden vonnis, door op grond van het gezag van gewijsde van de in de eerdere procedure gewezen vonnissen de vordering van de eisers niet ontvankelijk te verklaren, artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Caenepeel — Openbaar ministerie : de h. D'Hoore — Advocaten : mrs. De Bruyn en De Gryse — In de zaak : M. e.a. t/ V. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 april 1991

Bewijs — In burgerlijke zaken — Vermoedens — Door partijen aangestelde deskundige die zijn opdracht te buiten is gegaan

Partijen hadden met onderling goedvinden aan een deskundige, een geneesheer, opdracht gegeven advies uit te brengen over kwesties betreffende de regeling van het bezoekecht. Eiser voert aan dat het bestreden arrest (Hof Brussel, 30 januari 1990) ten onrechte geweigerd heeft het advies, waarin de deskundige zijn opdracht te buiten was gegaan, uit het debat te weren. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat de omstandigheid dat een deskundige, bij het uitbrengen van zijn advies, de hem toevertrouwde opdracht te buiten is gegaan, niet verhindert dat de verrichte onderzoeken, de gedane vaststellingen en het uitgebrachte advies vaststaande gegevens zijn waaruit de rechter, als zij door een partij in de zaak worden aangevoerd en het bewijs door vermoedens toegestaan is, op grond van een feitelijke beoordeling, vermoedens kan afleiden in de zin van artikel 1349 van het Burgerlijk Wetboek, die bewijs kunnen opleveren onder de bij artikel 1353 van dat wetboek bepaalde voorwaarden ;

«Dat noch artikel 1134 noch artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek daaraan in de weg staan en dat de rechter zodoende noch artikel 963 van het Gerechtelijk Wetboek, dat enkel op gerechtelijke deskundigenonderzoeken van toepassing is, noch de ter zake niet toepasselijke artikelen 1779, 1787, 1793, 1985 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter : de h. Sace — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : de h. Piret — Advocaten : mrs. Delahaye en Bützler — In de zaak : G. t/ B.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van januari 1991 verleenden hun medewerking, W. Lambrechts, P. Humblet en R. Janvier

Dienstplichtwetten

De wet van 19 december 1990 tot wijziging van de dienstplichtwetten (B.S., 11 januari 1991) draagt de bevoegdheid inzake inwilliging van de studieuitstellen voor dienstplichtigen over aan de burgemeester in de ontvoogde gemeenten d.w.z. de gemeenten met een bevolking van meer dan 5.000 inwoners. In de niet-ontvoogde gemeenten wordt die bevoegdheid overgedragen aan de arrondissementscommissaris. Tot 1990 werd die bevoegdheid uitgeoefend door de provinciegouverneur. Met de wijziging wil de wet de administratieve afhandeling van de bedoelde uitstellen eenvoudiger doen verlopen. Indien de minister van binnenlandse zaken of de gouverneur van oordeel zijn dat de beslissingen

onwettig zijn kunnen zij binnen de maand waarin zij zijn genomen bij een gemotiveerd besluit naar de militieraad worden verwezen. Het verwijzingsbesluit werkt schorsend.

W.L.

Kandidaat militairen van het actief kader

De wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader (*B.S.*, 12 januari 1991) heeft een drievoudig doel.

1. Zij voert een enig statuut in voor allen die zich kandidaat stellen voor een militaire loopbaan met uitzondering van de muzikanten en van de kandidaat-hulpofficieren piloten van de luchtmacht die, gezien de specificiteit van hun recrutering en opleiding, hun apart statuut behouden.

2. De wet regelt ook de toestand van de militairen die zich kandidaat stellen voor overgang van aanvullingsmilitair naar beroepsmilitair of voor opname in een hogere personeelscategorie.

Ten slotte werd het tijdelijk kader afgeschaft omdat men het er over eens was dat het statuut van tijdelijk militair asociaal en voorbijgestreefd was.

Het wetsontwerp werd op grondige wijze in de commissie van de Senaat besproken en op verschillende plaatsen gemaandeerd.

Krachtens artikel 66 stelt de Koning voor iedere bepaling van deze wet de datum van inwerkingtreding vast. Bij K.B. van 18 februari 1991 (*B.S.*, 27 februari 1991) hebben negen artikelen uitwerking met ingang van 1 januari 1991.

W.L.

Rechtstoestand van het personeel van de krijgsmacht en van de medische dienst

De wet van 28 december 1990 (*B.S.*, 22 januari 1991) wijzigt zes wetten die betrekking hebben op de rechtspositie van het personeel van de krijgsmacht en van de medische dienst.

1. In een eerste hoofdstuk wordt de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger gewijzigd. Naast een gelijkshakeling van de examenprogramma's van bepaalde taalexamens voor kandidaat-beroepsofficieren, worden de kandidaat-onderofficieren, houder van een diploma van hoger secundair onderwijs, vrijgesteld van het examen eerste taal.

De term «Krijgsschool» die werd afgeschaft in 1978, wordt vervangen door «Koninklijk Hoger Instituut voor defensie». De leerlingen aan dit instituut die de lessen volgen in de tweede landstaal zullen hierdoor de grondige kennis van deze taal verwerven, zoals dit vroeger ook het geval was voor leerlingen van de Krijgsschool.

Een bepaling wordt toegevoegd die omschrijft hoe het burgerlijk onderwijzend personeel van de Koninklijke Militaire School de grondige kennis van de tweede taal kan verwerven.

2. Technische wijzigingen worden aangebracht aan de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroeps- en reserveofficieren.

De tijdelijke ambtsontheffing om gezinsredenen voor mannelijke militairen en het recht op deeltijdse arbeid wegens gezondheidsredenen wordt ingevoerd.

De anciënniteit en de bevordering van officieren die van korps veranderen wordt geregeld.

De mogelijkheid om interkorpsen-bevorderingscomités te organiseren wordt uitgebreid tot alle hoofdofficieren.

3. De aanpassingen aan de wet van 27 december 1961 betreffende het statuut van de onderofficieren zijn bijna uitsluitend van technische aard en beogen vooral de verwezenlijking van een verregaande eenvormigheid met het statuut van de officieren.

4. Dezelfde bemerking geldt voor de wet van 12 juli 1973 betreffende het statuut van de vrijwilligers.

5. De wijzigingen aan de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht scheppen de wettelijke basis voor de controle van de afwezigheden om gezondheidsredenen en bepalen de verblijfs grenzen van de militairen.

6. De wet van 13 juli 1976 betreffende de getalsterkte aan officieren en het statuut van het personeel van de krijgsmacht wordt eveneens aangepast. Naast enkele technische wijzigingen wordt in de mogelijkheid voorzien om bepaalde officieren van de land- en de zeemacht niet te verdelen over de wapenkorpsen. Verder worden enkele bepalingen met betrekking tot de ouderschapsbescherming en tot de tijdelijke ambtsontheffing om gezinsredenen ingevoerd.

Vijf bepalingen van deze wet worden aangevochten voor het Arbitragehof (*B.S.*, 24 augustus 1991).

W.L.

Sociale Programmawet

De wet van 29 december 1990 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 9 januari 1991), die niet minder dan 215 artikelen telt, is een bonte verzameling van wijzigingen aan de meest uiteenlopende wetten in de diverse domeinen van de sociale zekerheid, het arbeidsrecht en het ondernemingsgebeuren.

Hieronder zal kort de essentie worden aangegeven van die verschillende wetswijzigingen. Wie een meer gedetailleerde toelichting wenst, kan worden verwezen naar :

– Samsom Sociale Actualiteit, «De Programmawet wijzigt arbeidsongevallenregeling en beroepsziektenwetgeving», *Oriëntatie*, 9e jaargang, nr. 335, 18 januari 1991.

– Samsom Sociale Actualiteit, «Programmawet 1991 – Wijzigingen en nieuwe bepalingen in het domein van het sociaal recht», *Oriëntatie*, 9e jaargang, nr. 335bis, 18 januari 1991.

– Actuele Voorinformatie, «Nieuwe programmawet op komst – Een kort overzicht van de belangrijkste sociale maatregelen», *Personeel, lonen en sociale wetten*, nr. 457, 22 november 1990.

– Actuele Voorinformatie, «Programmawet – Publikatie in het Belgisch Staatsblad – Zwangerschapsrust : 15 weken», *Personeel, lonen en sociale wetten*, nr. 465, 17 januari 1991.

– Actuele Voorinformatie, «Programmawet (deel I) – Moederschapsbescherming», *Personeel, lonen en sociale wetten*, nr. 466, 24 januari 1991.

– Actuele Voorinformatie, «Programmawet (deel II) – Maatregelen ten voordele van risicogroepen / Programma-

wet (deel III) – Conventioneel brugpensioen – Nieuwe hoofdelijke bijdrage», *Personeel, lonen en sociale wetten*, nr. 468, 7 februari 1991.

– Actuele voorinformatie, «Programmawet (deel IV) – Stortingen van 2,4% en 1,8% aan het Twerkstellingsfonds – Verlenging voor het jaar 1991 / Programmawet (deel V) – Maribel – Definitieve toekenning», *Personeel, lonen en sociale wetten*, nr. 471, 28 februari 1991.

– Actuele Voorinformatie, «Programmawet (deel VI) – Planning van de afwezigheden wegens betaald educatief verlof», *Personeel, lonen en sociale wetten*, nr. 472, 7 maart 1991.

– Actuele voorinformatie, «Programmawet (deel VII) – Gedeeltelijke werkloosheid om economische redenen», *Personeel, lonen en sociale wetten*, nr. 473, 14 maart 1991.

1. Rijkstoelagen

Allereerst wordt in de Sociale Programmawet een reeks – traditioneel geworden – begrotingsmaatregelen opgenomen, die betrekking hebben op de rijkstoelagen aan de sociale zekerheid. De jaarlijkse rijkssubsidie wordt vastgesteld op 192 miljard frank. Dit bedrag wordt onderverdeeld in een algemene toelage van 171 miljard frank en een bijzondere toelage van 21 miljard frank. Deze laatste som zal enkel kunnen worden aangewend indien het financieel evenwicht van de sociale zekerheid in het gedrang komt door structurele verstoringen. Los hiervan worden enkele artikelen gewijzigd aan de rijkstoelagen aan de onderscheiden pensioenregelingen, evenals aan de gezinsbijslagregeling voor zelfstandigen.

2. Sociale zekerheid

De wetgeving betreffende verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, sector van de gezondheidszorgen, ondergaat tal van wijzigingen, waarvan een groot deel bedoeld is om de uitgaven in deze sector binnen zekere perken te houden. Interessant om te vermelden is dat degenen die – voor wat betreft hun gezondheidszorgen – tot hiertoe een beroep konden doen op een geëigende regeling van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, voortaan geïntegreerd zijn in het systeem.

Een positieve noot is dat de bedragen van de kinderbijlagen worden verhoogd.

Het begrip «beroepsziekte» wordt uitgebreid, in die zin dat onder de voorwaarden van een nog uit te vaardigen K.B. de werknemer ook zal kunnen bewijzen dat hij getroffen is door een beroepsziekte die niet voorkomt op de lijst van erkende beroepsziekten, maar die rechtstreeks en hoofdzakelijk door zijn beroepsuitoefening werd veroorzaakt. De belangrijkste wijziging aan de arbeidsongevallenwetgeving is de vereenvoudiging van de procedure van werkhervatting in geval de tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedeeltelijk is of wordt. De regeling betreffende de terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en vergoedingen bij arbeidsongeval en beroepsziekte zal in de toekomst op een andere leest worden geschoeid, waaraan een Koninklijk Besluit concrete vorm behoort te geven.

De pensioenen worden aangepast aan de evolutie van het algemeen welzijn. Dit resulteert in een verhoging van de pensioenbedragen met 2% vanaf 1 oktober 1991, wanneer die pensioenen voor de eerste maal zijn ingegaan vóór 1 januari 1989.

Wat betreft de pensioenen van de publieke sector, wordt ten eerste gestreefd naar een passende oplossing met het oog op het waarborgen van de pensioenrechten van ambtenaren die worden overgeheveld ingevolge de herstructurering of de afschaffing van een openbare instelling. Verder wordt voorzien in de toekenning van een vervroegd pensioen voor het wetenschappelijk, administratief, meesters-, vak- en dienstpersoneel van de universiteiten waarop een saneringsplan toepassing vindt.

De doorgevoerde aanpassing aan de Bestaansminimumwet heeft tot doel een ongewild nadelig gevolg van de verlaging van de burgerlijke meerderjarigheid ten opzichte van de alleenstaande ouder die gerechtigd is op het bestaansminimum, weg te werken.

De O.C.M.W.-Wet wordt bijgestuurd om het systeem van voorschotten op en de invordering van onderhoudsgelden, ingevoerd bij de wet van 8 mei 1989, te verbeteren. Zo worden de vereisten met het oog op de erkenning van het recht op voorschotten gewijzigd, verder vervalt de voorwaarde dat de onderhoudsplichtige in België behoort te verblijven en worden de maximale jaarlijkse bestaansmiddelen van de vader of de moeder die niet de onderhoudsplichtige is, samen met die van het kind, verhoogd. Voortaan zullen de voorschotten door het O.C.M.W. ook ambtshalve kunnen worden toegekend.

3. Arbeidsrecht

De Arbeidsreglementenwet wordt gewijzigd, waardoor voortaan de bepalingen in verband met nachtprestaties, vastgelegd bij collectieve arbeidsovereenkomst, automatisch worden ingevoegd in het arbeidsreglement vanaf de datum van neerlegging van die C.A.O.

Een selectieve werkgeversbijdrage wordt ingevoerd die door sommige werkgevers moet worden betaald omwille van de tewerkstelling van bepaalde categorieën deeltijds tewerkgestelde werknemers, welke bij K.B. worden omschreven. Het bedrag van die bijdrage is gelijk aan 2000 frank per trimester en per werknemer.

Een bijzondere werkgeversbijdrage wordt opgelegd voor ieder conventioneel brugpensioen dat ingaat na 31 december 1990. De hoogte ervan varieert van 1.000 frank tot 4.500 frank per maand. Deze werkgeversbijdrage is bestemd voor de regeling inzake arbeidsvoorziening en werkloosheid. Tevens wordt voorzien in een veralgemeende vervangingsplicht voor de nieuwe bruggepensioneerden.

De regeling van de gedeeltelijke werkloosheid om economische redenen heeft een wijziging ondergaan op het vlak van de maximumduur.

De mogelijkheid wordt gecreëerd voor toekenning – zij het onder zeer beperkende condities – van een toelage voor het in dienst houden van definitief arbeidsongeschikte werknemers.

Tevens zullen de indieners van projecten met het oog op de herintegratie van langdurig werklozen – binnen zekere perken – aanspraak kunnen maken op een premie.

Horen verder thuis onder de noemer «maatregelen ter bevordering van de tewerkstelling»:

– de definitieve toekenning van de Maribel-vermindering vanaf 1 januari 1991 aan alle werkgevers, behalve aan ondernemingen met meer dan 50 werknemers die niet gebonden waren door een 5-3-3-C.A.O.;

– de verlenging van het systeem van stortingen aan het Tewerkstellingsfonds.

Er wordt geëxpliciteerd dat de overheidsbesturen en -instellingen geen werkgeversbijdragen verschuldigd zijn voor de contractanten die werden aangeworven ter vervanging van een ambtenaar met loopbaanonderbreking, zelfs wanneer deze geen recht geven op een premie in het stelsel van de gesubsidieerde contractuelen.

De procedure van aanvraag met het oog op het bekomen van een tijdelijke vermindering van werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid voor een eerste of een bijkomende werknemer wordt aangepast.

De regeling van zes rustdagen in het bouwbedrijf wordt verlengd.

Bovendien werd in het sociaal luik van de Programmawet een reeks bepalingen opgenomen die de afspraken tussen de sociale partners in het raam van het interprofessioneel akkoord, in wetgeving omzetten. Het gaat meer in het bijzonder om :

– het concretiseren van de te leveren inspanningen op het vlak van de vorming en de tewerkstelling van risicogroepen, o.a. door een verhoging van de ter zake geldende bijdrage tot 0,25%;

– de planning bij middel van collectieve arbeidsovereenkomst van het educatief verlof;

– de verhoging met 0,02% van de werkgeversbijdrage voor de sector werkloosheid.

Daarin hoort ook de nieuwe regeling betreffende de moederschapsbescherming thuis. Het zwangerschaps- en bevallingsverlof wordt van 14 op 15 weken gebracht, waarvan één week vóór de (vermoedelijke datum van) bevalling moet worden genomen. Daarnaast wordt geregeld dat de werknemster die haar niet-opgebruikte prenataal verlof heeft uitgesteld, het recht hierop behoudt, wanneer haar kind binnen het jaar na zijn geboorte overlijdt. Tevens wordt het principe van het vaderschapsverlof gevestigd: in geval van overlijden of hospitalisatie van de moeder zal de vader de resterende bevallingsrust mogen uitputten; de verdere uitwerking hiervan zal het voorwerp uitmaken van een Koninklijk Besluit.

D. Diversen

Ten slotte wordt enkel nog de aandacht gevestigd op de wijziging van de Seveso-wet van 21 januari 1987. Een heffing wordt ingevoerd ten laste van de fabrikanten van risicovolle chemische installaties. Deze risicoheffing is een belasting in de zin van artikel 110 van de Grondwet. Die bedragen worden gestort in het «Fonds risico's van zware ongevallen» en de opbrengst ervan wordt aangewend om een deel van de kosten te dekken die de toepassing van de Seveso-wet voor de civiele bescherming met zich brengt.

In uitvoering van de Programmawet van 29 december 1990 werden reeds een aantal Koninklijke Besluiten uitgevaardigd. Een opsomming hiervan overstijgt evenwel het bestek van deze rubriek.

W.L. en R.J.

Sociale verkiezingen

De wet van 2 januari 1991 (B.S., 22 januari 1991) houdt enige wijzigingen in welke van belang zijn voor de sociale verkiezingen.

Enerzijds wordt in de mogelijkheid voorzien om de bij K.B. vast te leggen categorieën van werknemers die met het oog op een tijdelijke vervanging van andere werknemers in de onderneming werden aangeworven, uit te sluiten uit het aantal werknemers dat in aanmerking wordt genomen voor het vaststellen van de drempel vanaf dewelke ondernemingsraden of comités V.G.V. moeten worden ingesteld. Hetzelfde artikel stelt anderzijds dat andere bij K.B. bepaalde categorieën van personen die niet gebonden zijn door een arbeids- of leerovereenkomst, maar die onder gelijkaardige voorwaarden als een werknemer of een leerling in de onderneming arbeid verrichten, met werknemers kunnen worden gelijkgesteld.

Daarnaast geeft de wet een nieuwe definitie van het begrip «jonge werknemer»: het betreft een werknemer die op de dag van de verkiezingen geen 25 jaar oud is, daar waar voordien de grens op 21 jaar lag. Derwijze wordt het kiezerskorps vergroot, waardoor een delegatie wordt afgevaardigd die de specifieke belangen van de jongeren kan verdedigen. Bij K.B. van 29 januari 1991 (B.S., 12 februari 1991) werd aan de principe verdere uitvoering gegeven met ingang van 1 maart 1991, zodat dit reeds toepassing kon vinden op de sociale verkiezingen van 1991. Een omzendbrief van 1 februari 1991 (B.S., 14 februari 1991) houdt ter zake enige praktische toelichting in.

W.L. en P.H.

Effecten van de overheidsschuld

De wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van de effecten van de overheidsschuld en het monetair beleidsinstrumentarium (B.S., 25 januari 1991) wijzigt heel wat op dit gebied.

1. Hoofdstuk I van titel I houdt bepalingen in betreffende de drie categorieën van rechtsvormen die verhandelbare effecten van de Staatsschuld kunnen aannemen, dit zijn :

- de gemeenrechtelijke vorm van het effect aan toonder,
- het effect aan order en het op naam gesteld effect,
- de op naam gestelde inschrijving op een grootboek van de staatsschuld,

– de door de wet van 2 januari 1991 niet ingevoerde rechtsvorm van de gedematerialiseerde effecten die uitsluitend op een rekening worden geboekt.

De keuze van de rechtsvorm van de effecten die een lening zullen belichamen, moet in het uitgiftebesluit of in de leningovereenkomst worden gemaakt.

2. Hoofdstuk II van de wet beoogt wat volgt :

– De Nationale Bank van België wordt in staat gesteld om met een ruime waaier van transacties in op de financiële markten verhandelde activa en financiële instrumenten, haar opdrachten als centrale bank uit te voeren.

– De kredietverlening door de Nationale Bank aan de Staat wordt beperkt tot wat noodzakelijk is om het dagelijks kasbeheer van de schatkist te vergemakkelijken, met uitsluiting van iedere monetaire financiering van de overheidstekorten.

— Een reeks gevolgen die voortvloeien uit de aanwending van het aangepaste beleidsinstrumentarium worden geregeld.

3. Hoofdstuk III voert bepalingen in betreffende een nieuw financieel instrument, de «De cessie-retrocessie». Het betreft een contante aankoop of een verkoop met een gelijktijdige wederkoop of terugkoop op termijn. Zie hierover meer bij Colin, H., «De cessie-retrocessietransactie (wet van 2 januari 1991): een wettelijke regeling inzake fiduciaire eigendomsoverdracht als zekerheidsstelling», *R.W.*, 1991-92, 1-9.

4. Titel II van de wet is een gevolg van de beslissing van 2 maart 1990 van de Raad van het Belgisch-Luxemburgse Wisselinstituut om de dubbele valutamarkt af te schaffen en, meer in het algemeen, om elke deviezencontrole op te schorten.

Voor de uitvoering van de wet wordt gewezen op het K.B. van 23 januari 1991 betreffende de effecten van de Staatsschuld (*B.S.*, 26 januari 1991).

Erkenning van het kind — Arbitragehof

Naar aanleiding van een prejudiciële vraag heeft het Arbitragehof op 21 december 1990 (*B.S.*, 17 januari 1991) beslist wat volgt: «Door de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig, niet ontvoegd kind door de man wiens vaderschap niet is betwist, afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming van de moeder, schendt artikel 319, § 3 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 6 en 6bis van de G.W.

W.L.

Lokale radio's

Het decreet van de Vlaamse Raad van 7 november 1990 houdende organisatie en erkenning van de lokale radio's (*B.S.*, 29 januari 1991) wil, uitgaande van dezelfde basisbeginselen die aan de grondslag lagen van het decreet van 6 mei 1982 (*B.S.*, 15 juli 1982) kleinschalige niet-openbare radio's mogelijk maken die de communicatie tussen de bevolking van kleinere leefgemeenschappen bevorderen.

Een reeks bepalingen van het vroegere decreet moesten worden verduidelijkt en vervolledigd. Het begrip lokale radio vervangt het begrip niet-openbare radio. De erkenningsvoorwaarden worden vervolledigd waarbij wordt gepoogd beter aan te geven waaruit het kleinschalige karakter van de lokale radio moet blijken. Enkele bepalingen van het decreet moeten een efficiënte controle mogelijk maken op de naleving van de bepalingen van het decreet. De erkenningsduur wordt verlengd tot 9 jaar en de samenstelling van de adviesraad wordt gewijzigd.

W.L.

BOEKEN

C. AE. Uniken Venema, *Law and Equity in het Anglo-Amerikaans privaatrecht. Rechtsvergelijkende beschouwingen betreffende de belangrijkste structuren en begrippen in het Anglo-Amerikaans pri-*

vaatrecht, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, 317 blz.

Voor een continentaal jurist is het Anglo-Amerikaans recht bij een eerste kennismaking niet bepaald toegankelijk. Dit ligt niet zo zeer aan het feit dat de er geldende regels inhoudelijk grondig verschillen van de in zijn rechtssysteem geldende regels, maar eerder aan de stijl van het Anglo-Amerikaans recht en aan zijn typische structuren. In dit boek neemt de auteur zich voor de Nederlandse en Belgische jurist (dit laatste in mindere mate) met deze stijl en structuur vertrouwd te maken. De opzet blijft beperkt tot dit domein van het recht dat wij het «privaat recht» plegen te noemen; en de auteur streeft een analyse in de diepte na, eerder dan een analyse in de breedte.

Het continentaal recht heeft als gemeenschappelijke voedingsbodem het Romeinse recht, zoals het herontdekt werd door de glossatoren en de post-glossatoren en tot volle bloei kwam in de 19-eeuwse Duitse rechtswetenschap. Het continentaal recht heeft een gemeenschappelijke structuur en een gemeenschappelijk begrippenarsenaal; daarom voelen wij ons bv. meer thuis in het Duitse of in het Zwitserse recht dan in het Engelse recht. Het Anglo-Amerikaans recht is immers praktijkgericht, en kende een zelfstandige en continue ontwikkeling, los van het Romeinse recht.

Zoals bekend is het Anglo-Amerikaans recht bovendien groten-deels rechttersrecht, *case law*. En al treedt de wetgever de laatste jaren meer en meer op, toch zijn de Anglo-Amerikaanse wetten — daargelaten enkele uitzonderingen die betrekking hebben op «nieuwe problemen» — niet zelfdragend: ze corrigeren slechts het rechttersrecht, dat ze voor het overige ongemoeid laten. Van een eigenlijke codificatie is zeker geen sprake — ondanks de *Uniform commercial Code* die echter niet kan worden vergeleken met onze codificaties.

Kenmerkend vooral is de zwakke structurele samenhang van het Anglo-Amerikaans recht. Het kent weinig overkoepelende categorieën: de theorie van de verbintenis in het algemeen ontbreekt er, om nog te zwijgen van het «vermogensrecht in het algemeen». Men kent er ook geen «zakenrecht», wel «real property law» en «personal property law».

Om te weten hoe men in het Anglo-Amerikaans recht een bepaald probleem oplost, moet men derhalve met de — historisch bepaalde — structuur van dat recht vertrouwd zijn; anders weet men gewoonweg niet waar men moet zoeken.

Volgens Uniken Venema ligt de kern van de structuur van het Anglo-Amerikaans recht in het onroerend-goedrecht. De feodaliteit bepaalde de structuur van de *common law*. Het kernbegrip van het onroerend-goedrecht — waarvan, om pragmatische redenen, sommige begrippen en technieken later werden geïmporteerd naar het *personal property*-recht — is de *estate*, d.w.z. een temporeel bepaald bezitsrecht. Bij ons daarentegen is het kernbegrip het absolute eigendomsrecht, dat in tegenstelling staat tot de beperkte zakelijke rechten (vruchtgebruik, erfdienstbaarheden, e.d.m.). Functioneel correspondeert met ons eigendomsrecht de *freehold estate in fee simple*, d.i. een bezit van onbepaalde duur dat onbeperkt overdraagbaar is. Daarnaast heeft men een aantal chronologisch of qua overdraagbaarheid meer beperkte, evenwaardige *estates*: de *life estate* (of *interest*, als algemene term, die ook betrekking heeft op roerend goed), de *entailed interest*, de *leasehold estate* (functioneel te vergelijken met ons huurrecht), en talloze *future interests*. Al deze *estates* of *interests* zijn in die zin «zakelijk» dat ze aan derden kunnen worden tegengeworpen en dat het oudere recht prioriteit heeft op het jongere. Voor zover ze langer duren dan het leven van de bezitter, kunnen ze bovendien een ingebouwd stuk erfrecht bevatten, waardoor ze, krachtens hun structuur, na diens overlijden, overgaan naar bepaalde van zijn erfgenamen. Tegenover deze verschillende *estates*, die enkel door de duur van het bezit en de wijze van overdraagbaarheid verschillen — maar overigens in beginsel gelijkwaardig zijn — staan hetgeen wij «beperkte zakelijke rechten» plegen te noemen: *easements* bv. (te vergelijken met onze erfdienstbaarheden). Op een bepaald onroerend goed (aanvankelijk een feodaal domein) kunnen derhalve tegelijkertijd een hele reeks *estates* (of *interests*) rusten, die aan talloze personen — levende of toekomstige — actuele of voorwaardelijke, elkaar in de tijd opvolgende bezitsrechten verlenen. Heel deze «machinery», die, het zij herhaald, verklaard wordt door de feodaliteit, en die eigenlijk ook ten onzent in een bepaalde mate is terug te vinden maar er verstikt werd door

het Romains recht en door de rationalistische rechtswetenschap, wordt door Uniken Venema zeer helder en boeiend uiteengezet (alleen de *rule against perpetuities* komt niet zeer duidelijk uit de verf).

Voor de continentale jurist is de *trust* wellicht de meest fascinerende figuur van het Anglo-Amerikaans recht. Het trustrecht is een creatie van de *Equity*, die zich parallel met de *common law* ontwikkelde, maar dit laatste, op basis van de norm van het geweten, corrigeerde. Deze bicefale structuur – enerzijds *common law*, anderzijds *Equityrecht* –, kenmerkt nog steeds het Anglo-Amerikaans recht, ofschoon ze processueel sinds lang opgehouden heeft te bestaan. Een *equitable interest* wordt door de auteur – tot goed begrip voor de continentale jurist – voorgesteld als een zakelijk recht met beperkte derdenwerking: het kan slechts worden tegengeworpen aan een derde-verkrijger te goeder trouw onder bezwarende titel en aan de schuldeisers van de *trustee*.

Het Equity-recht ontstond aanvankelijk immers om, bij eigendomsoverdracht tot beheer (*fiducia cum amico*), beheersafspraken rechtens afdwingbaar te maken. Aangezien de noodzaak daarvan ontstond in de 13e-14e eeuw, en de *common law* zich pas sinds ca. 1600 over het contractenrecht ontfermde, zijn de *trust* en de ermee gepaard gaande *equitable interests* nauw verbonden met het onroerend-goedrecht. Ook de beheersafspraken echter worden geregeld door typische *Equity*regels (geen *consideration* vereist bv.), andermaal omdat het contractenrecht nog niet tot ontwikkeling was gekomen. Om die reden trouwens fungeert de *trustee* niet als de *agent* van de begunstigten – *agency* is immers een contractuele figuur –, maar als houder van het *legal interest*, terwijl het *equitable interest* bij de begunstigten berust.

Het soepele Equity-recht is echter zijn weg blijven gaan, en heeft ook op latere terreinen dan die van het onroerend-goedrecht zijn invloed laten gelden. Zeer overzichtelijk, en met groot pedagogisch talent, zet de auteur de voornaamste kenmerken van het trustrecht uiteen, waarbij hij telkens de nadruk legt op de structurele aspecten van het gehanteerde begrippenarsenaal en op de reële functie van de in het leven geroepen soorten *trust*, die hij oordeelkundig vergelijkt met functioneel vergelijkbare instellingen uit het continentale recht (rechtspersoon; stichting en *charitable trust*; ongerechtvaardigde verrijking en *constructive trust*). Vanuit het standpunt van een continentaal jurist is het trustrecht een verzameling van een aantal verschillende regels: zakenrechtelijke (er is steeds een *trust property* vereist), verbintenisrechtelijke (de begunstigten ontlenen rechten aan de trustafspraken), en testamentaire (een *grantor* of *settlor* verleent opeenvolgende rechten aan een aantal personen). Mede wegens het gebrek aan publiciteit, belemmerden de vele sluimerende en eventuele *legal interests* die men, in het Anglo-Amerikaans recht, kon creëren en effectief creëerde, anderzijds in grote mate de verhandelbaarheid van de onroerende goederen. De zeer ingenieuze – maar door en door pragmatische – spijstechnologie van de wetten van 1925 (*Settled Land Act*; *Law of Property Act*) wordt door de auteur keurig uit de doeken gedaan: niet te uitvoerig, maar ook niet zo beknopt dat het moeilijk begrijpelijk wordt.

Met het roerend goed – de *personal property* – hield de *common law* zich aanvankelijk weinig bezig. Wel dient te worden aangestipt dat op dit terrein het eigendomsrecht – *ownership* – wel als basiscategorie kon worden gehanteerd. Toch moet dit worden gereserveerd. Want dit *ownership* heeft niet die absolute betekenis van ons eigendomsconcept: het goed komt toe aan wie de *better title in possession* heeft. Voor het verlenen en creëren van elkaar in de tijd opvolgende rechten heeft men anderzijds de *trust* nodig, die dan aanleiding geeft tot een hele reeks van *equitable interests*.

Met betrekking tot deze *equitable interests* bestaat overigens, in tegenstelling tot de *legal interests*, geen *numerus clausus*. Het Anglo-Amerikaans zakenrecht is dan ook veel soepeler en flexibeler dan het onze. Bovendien fungeren een aantal *equitable interests* tot versterking van contractuele leverings- of andere plichten: in een *real estate-contract* bv. gaat de *estate* niet over door de obligatoire overeenkomst: die geeft enkel aanleiding tot een «leveringsplicht». Maar in afwachting geniet de «koper» van een *equitable estate*, d.i. een beperkt zakelijk recht.

Ook het – in het Engels recht althans – slechts rudimentair ontwikkeld zekerheidsrecht werd door de *Equity* op allerlei manieren vrijfijnd en gecorrigeerd: *equitable lien*, *equity of redemption*, e.d.m.

Een en ander brengt mee dat het onderscheid tussen de «zakenrechtelijke structuren» en de «verbintenisrechtelijke structuren» – termen die, als dusdanig, in het Anglo-Amerikaans recht eigenlijk

niet bestaan – verre van duidelijk is, en dat beide domeinen in elkaar overgaan. Afspraken die continentale juristen als verbintenisrechtelijk zouden kwalificeren, creëren in het Anglo-Amerikaans recht vaak *equitable interests*, met een beperkte werking tegenover derden. In het algemeen beschikken schuldeisers in het Anglo-Amerikaans recht dan ook over een zwakkere positie dan hun continentale soortgenoten: een *equitable interest* kan immers worden tegengeworpen aan de schuldeisers van de *trustee*.

De «verbintenisrechtelijke structuur» van het Anglo-Amerikaans recht wordt op haar beurt gekenmerkt door de fundamentele tweedeling: ze valt uiteen in een *common-law*-deel en in een *Equity-deel*. Wat het eerste betreft, wordt de continentale jurist getroffen door hetgeen hij aanvoelt als structurele leemten: slechts beperkte ontbindings- en vernietigingsmogelijkheden; een verbrokkeld *tort*-recht; fiduciaire relaties (d.i. vertrouwensrelaties) die gelijkenis vertonen met de *trust*, maar die daarvan toch structureel verschillen, ofschoon het onderscheid, zoals gebruikelijk in het Anglo-Amerikaans recht, nogal wazig is. Het *common law*-gedeelte wordt echter aangevuld en gecorrigeerd door een *Equity*-gedeelte: de interne werking van de *trust* (de verhouding tussen *trustee* en begunstigten) kan op een *agreement in equity* berusten (maar ook op een eenzijdige *declaration of trust* of een testamentaire beschikking); maar op deze «overeenkomst» zijn de *common law*-regels van het contractenrecht niet van toepassing. De naar *common law* verbrokkelde en gebrekkige regeling van onverschuldigde betaling en van ongerechtvaardigde verrijking wordt gecorrigeerd en aangevuld door de figuur van de *constructive trust*. Terwijl het gebrekkige en onbevredigende sanctie-arsenaal van de *common law* wordt aangevuld door de *equitable remedies* van de *injunction*, de *specific performance* en de *rescission*. Het volgens de *common law* vereiste van de *consideration* wordt anderzijds in niet onbelangrijke mate afgezwakt door de *estoppel* (ongeveer te vergelijken met onze rechtsverwerking).

De bovenstaande samenvatting laat slechts een glimp zien van de rijkdom van het gerecenseerde boek. Het zij herhaald dat de auteur helemaal niet beoogt een overzicht in een notedop te geven van het Anglo-Amerikaans privaatrecht – dat overigens, als dusdanig, niet bestaat (er bestaat enkel een Anglo-Amerikaanse rechtsfamilie) –, maar wel inzicht in de diepte te verschaffen in de structuur van dit recht, in zijn categorieën en hun onderlinge (zwakke) samenhang, en in zijn stijl. Inhoudelijke en specifieke regels worden enkel in zoverre uiteengezet als nodig tot een goed inzicht in de structuur van het Anglo-Amerikaans begrippenarsenaal. De auteur gaat er – terecht – van uit dat een voorafgaand inzicht in deze structuur noodzakelijk is om zich, zonder frustraties, te kunnen verdiepen in de handboeken en de *case-law*. Zoals gebleken, stelt hij daarbij de zakenrechtelijke structuur centraal, omdat die, z.i., van doorslaggevende betekenis is. Daar het *Equity*-recht ontstond in het kader van de *real property law*, maar achteraf ook het contractenrecht beïnvloedde, het onrechtmatige-daadrecht en «de verbintenissen uit de wet», is dit uitgangspunt zeker verdedigbaar.

Dit boek is, zonder het minste voorbehoud, een zeer grote aanrader voor een ieder die zich bezighoudt met het Anglo-Amerikaans recht in het bijzonder en met de rechtsvergelijking in het algemeen. De auteur lijkt me volkomen in zijn opzet geslaagd. Het op het eerste gezicht zo afwijkend Anglo-Amerikaans begrippenarsenaal – met zijn uitgesproken onsystematische en verbrokkelde structuur – wordt zeer helder, en verantwoord, naar de continentale jurist toe «vertaald». Bij deze «vertaling» wordt het eigene en het specifieke van dit rechtssysteem geenszins geweld aangedaan. Steeds wordt overigens benadrukt dat de vertaling enkel geschiedt met didactische oogmerken, en, waar mogelijk, wordt een *functioneel* equivalent in het continentaal (in hoofdzaak Nederlands, soms Belgisch) recht gezocht.

Aangezien van een recensie echter wordt verwacht dat ze toch enkele kritische elementen bevat, moge misschien worden aangestipt dat een enigszins uitvoeriger uiteenzetting van het procesrecht te verdedigen ware geweest. Wie Engelse of Amerikaanse vonnissen leest, wordt nogal vaak geconfronteerd met typische processuele termen; indien hij daarvan de betekenis niet begrijpt, loopt hij het gevaar de draagwijdte van de geanalyseerde casus niet geheel (resp. helemaal niet) te vatten.

Vervolgens kan men zich afvragen of de continentale systematiek – die de auteur voortdurend confronteert met de Anglo-Amerikaanse verbrokkelde en empirische begripsvorming – wel zó sys-

tematisch en logisch is als men op het eerste gezicht geneigd zou kunnen zijn te menen. De continentale systematiek is vaak ontaard tot echte *Begriffsjurisprudenz*, die soms bepaalde oplossingen suggereert, maar vaak ook wenselijk geachte oplossingen blokkeert. Anderzijds neemt hij soms onmiskenbare «scholastische trekjes» aan: men denke bv. aan ons «oorzaak»-begrip, of aan onze theorie van de retroactiviteit van de ontbinding, vernietiging, vervulling van de voorwaarde, e.d.m. Waarschijnlijk geldt ook hier – zoals zo vaak – *in medio virtus*. Meteen moge ook duidelijk geworden zijn dat dit werk eveneens hoogst interessant is voor wie zich, methodologisch, bezighoudt met de juridische begripsvorming.

M. Van Quickenborne

C.J.H. JANSEN, **Van Kemper tot Hamaker. Een onderzoek naar de encyclopedie van het recht in de negentiende eeuw**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, 79 blz.

In Nederland is de discussie over de plaats van de encyclopedie in het juridisch onderwijs veel intenser gevoerd dan bij ons. De Leidse titularis, C. Jansen, bekend om zijn belangwekkende vroegere studies over deelaspecten van de geschiedenis van het rechtsonderwijs in Nederland (o.m. rond natuurrecht en Romeins recht) heeft de 19e-eeuwse voorgeschiedenis van de encyclopedie van het recht in Nederland geschetst in het hier gerecenseerde werkje. Bij de verwachting van de auteur, dat de rechtshistorische dimensie in de hedendaagse discussie een nuttige functie zou kunnen vervullen (p. 63) kan men aan het slot wel een vraagteken plaatsen. De invulling van de «Encyclopedie van het recht», of nu «De inleiding tot de rechtswetenschap», bij ons «Bronnen en beginselen van het recht» blijft een terrein met vele benaderingen.

Het werkje brengt een overzicht van de ontwikkeling van het ideeëngoed in de diverse onuitgegeven collegedictaten, met een overgang van nog sterk natuurrechtelijk denken, over een beïnvloeding door de historische school, naar een sociologisch-positivistische inspiratie. De auteur levert zodoende een interessante bouwsteen voor een meer omvattende studie van het juridisch onderwijs en van de rechtswetenschap over het algemeen in het 19e-eeuwse Nederland.

Toch is het zeer de vraag of de nu aan de vergetelheid ontrukte geschriften voor dat globale beeld wel zo veel bij te dragen hebben dat ook niet even duidelijk met behulp van meer bekende en gepubliceerde geschriften aan het licht te brengen is. Het meest nuttig ware het boekje als het in de planning van de auteur een terreinverkenning zou blijken te zijn, op weg naar een synthese van de geschiedenis van het juridisch onderwijs in de 19e eeuw.

R. Versteegen
K.U.Leuven

RUSEN ERGEC, **Introduction au droit public. Tome I. Le système institutionnel**, Collection «A la rencontre du droit», E. Story-Scientia, 1990, 236 blz.

De reeks «A la rencontre du droit» strekt ertoe «met behulp van een voor een zo ruim mogelijk lezerspubliek toegankelijke taal, het recht dichter bij zijn gebruikers te brengen». Directeur van de reeks is prof. L. Ingber (U.L.B.); onder de vroeger reeds verschenen boeken kunnen worden vermeld het opmerkelijke werk van P. Quertainmont, *Droit administratif de l'économie*, en het nuttige boek van B. Dejemeppe, *Initiation au néerlandais juridique*, dat reeds aan zijn tweede druk toe is.

In die reeks is nu een uitzonderlijk heldere inleiding tot het Belgisch staatsbestel gepubliceerd. De auteur ervan is Rusen Ergec, docent aan de U.L.B., die terecht een groot aanzien geniet, inzonderheid door zijn publikaties en bijdragen over de rechten van de mens.

Het hier besproken boek vertoont een klassieke opbouw. In het eerste deel worden aspecten van de algemene theorie geschetst: wat is publiek recht? Wat is de Staat? Wat zijn de diverse staatsvormen? In het tweede deel wordt dan het Belgisch staatsbestel toegelicht.

De auteur is er op volmaakte wijze in geslaagd een evenwicht te vinden tussen beknoptheid en volledigheid; zijn boek staat model voor een geslaagd «Kurzlehrbuch».

Ondanks de beknoptheid, ontbreken kritische beschouwingen geenszins. Telkens waar dat nuttig blijkt, gaat Ergec gretig in op actualiteitsvragen, zoals, o.m., de rechtspositie van de Koning (nr. 411bis), het tweekamerstelsel (nr. 331) en de plaats van de ordonnances in de hiërarchie der normen (nr. 561).

Sommige standpunten lijken evenwel wat overhaast; aldus bv.: «La confédération est une structure périmée» (nr. 69); «Mieux vaut se départir formellement du dogme de l'exclusivité des compétences (van de gemeenschappen en gewesten), en reconnaissant explicitement l'existence de compétences concurrentes, soigneusement définies et – en nu komt het – assorties de la primauté des normes nationales...» (nr. 497).

Enkele passages zijn onvermijdelijk reeds achterhaald; de tijd en de ontwikkeling van het recht staan nu eenmaal niet stil. Als voorbeelden kunnen worden aangehaald: bepaalde aspecten van de nationaliteitswetgeving (o.m. nr. 291); de bevoegdheid van de Raad van State om een dwangsom op te leggen (nr. 476).

Ten slotte een enkele vergissing: het Arbitragehof kan *maximaal* veertien referendarissen benoemen; in feite zijn het er twaalf, één per rechter (p. 184, voetnoot 136).

Het boek van Ergec vult op schitterende wijze een leemte in de Franstalige rechtsliteratuur. In tegenstelling tot vele anderen, verwijst hij met dezelfde vlotheid naar de Nederlandstalige rechtsleer als naar de Franstalige doctrine. Het boek is geschreven in een zeer vlotte stijl. Het is een uitstekende inleiding tot het Belgische staatsbestel. Met belangstelling wordt uitgekeken naar het tweede boekdeel over de grondrechten.

L.P. Suetens

AANGEKONDIGD

J. DE SURAY, N. DE SURAY, *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Brussel, Bruylant, 382 p., 3.460 fr.

Rechtsstaat & Beleid. Een keuze uit het werk van mr. E.M.H. Hirsch Ballin, Zwolle, Tjeenk Willink, 556 p., 84 fl.

E.W.J.H. DE LIAGRE BÖHL, *Sanering en faillissement naar huidig en nieuw recht*, Deventer, Kluwer, 346 p., 60,50 fl.

J.C.M. LEIJTEN, *We need stories* (Rede uitgesproken bij het afscheid als hoogleraar aan de K.U. Nijmegen), Zwolle, Tjeenk Willink, 16 p., 12,50 fl.

K.L.H. VAN MENS (red.), *De anglo-Amerikaanse trust*, Deventer, Kluwer, 80 p., 45 fl.

W. VAN ECKHOUTTE, *Sociaal compendium 1991*, Antwerpen, Kluwer, 1.464 p., 7.500 fr.

J.M. BROEKMAN, *Recht en antropologie*, (derde herziene en uitgebreide druk), Brussel, Story-Scientia, 368 p., 950 fr.

M. MARESCAU, *Europees gemeenschapsrecht. Bronnenboek I*, Brussel, Story-Scientia, 858 p., 3.300 fr.

M. VAN QUICKENBORNE, *Contractuele erfstelling* (Algemene Practische Rechtsverzameling, tweede geheel herziene uitgave), Brussel, Story-Scientia, 378 p., 3.344 fr.

COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES DE L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE, *Le droit dans la gestion des entreprises. Le temps des convergences*, Brussel, Story-Scientia, 122 p., 2.950 fr.

E. TOEBOSCH, *Parlementen en reglementen*, Brussel, Story-Scientia, 320 p., 2.100 fr.

E. MONTERO, *Overheidsopdrachten inzake software. Juridische leidraad voor het opstellen van bestekken*, Brussel, Story-Scientia, 268 p., 1.876 fr.

Gids voor sociale reglementering in ondernemingen – Uitgave 1991, Brussel, Story-Scientia, 492 p., 1.950 fr.

KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (red.), *Miskende vennootschappen. Recyclagedagen 1990 van de Nederlandstalige Regionale Raad*, Antwerpen, Kluwer, 188 p., 2.340 fr.

J. VELU, R. ERGEC, *La convention Européenne des droits de l'homme* (Extrait du répertoire pratique du droit belge, complément, tome VII, 1990), 1186 p.

G.T.J.M. JURGENS, T. TER BRUGGE, J. VELTMAN (red.), *Bestuursrechtspreek ingevolge de Tijdelijke Wet Kroongeschillen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 94 p., 32,50 fl.

L.A. GEELHOED, E.M.H. HIRSCH BALLIN, J.M. POLAK, U. ROSENTHAL, I.T.H.M. SNELLEN, I.C. VAN DER VLIES, *Wetgeving in beweging* (Verslag van de Landelijke Bestuurskunde Dag), Zwolle, Tjeenk Willink, 88 p.

G.L. COOLEN, *Militair straf- en tuchtrecht* (Studiepockets strafrecht nr. 8), 252 p., 44,50 fl.

M. VAN OLFFEN, *Vennootschaps- en rechtspersonenrecht en invoering van de boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W.*, Deventer, Law & Practice Publishers, 100 p., 49,50 fl.

L. HUYSE, S. DHONDT, *Onverwerkt verleden. Collaboratie en represie in België 1942-1952*, Leuven, Kritak, 312 p., 995 fr.

C.J. VAN ZEBEN, T.A.W. STERK, *Arresten handelsrecht met annotaties* (eerste druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 1.472 p., 68 fl.

E. VAN RAALTE, *Het Nederlandse Parlement* (zevende geheel herziene druk, bewerkt door P.P.T. Bovend'Hert en H.R.B.M. Kumeling), 's-Gravenhage, S.D.U., 448 p.

O.K. BRAHN, *Stille verpanding en eigendomsvoorbehoud volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (Studiepockets privaatrecht, zevende, geheel herschreven druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 184 p., 37 fl.

J. DE GAVRE (red.), *Le divorce en Belgique: controverses et perspectives*, Brussel, Story-Scientia, 324 p., 1.795 fr.

A.-M. VAN DEN BOSSCHE, H. GOORDEN, *Handelsagentschap en verkoopconcessie in Europees Verband*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 180 p., 795 fr.

Strafwetboek, Wetboek van Strafvordering (10e druk, opnieuw bewerkt en samengesteld door A. Vandeplas), Antwerpen / Apeldoorn, 314 p., 695 fr.

D. VAN HOOFF, *Woordenboek voor buitenlandse handel en internationale samenwerking*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 1.052 p., 3.950 fr.

BALIE

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Dendermonde

Stafhouder: mr. Herman Heyvaert.

Leden: mrs. Werner Devos, Jozef Thyssen, Jean-Pierre Westerlinck, Daniel Amerlinckx, Albert Bogaert, Herman De Smedt, Philippe Ghybrecht, Christiane Goris, Marc Grysolle, Magda Jannis, André Leleux, Maurice Mortier, Stany Muller en Maggy Pieters.

Samenstelling (verbeterde) van de Raad van de Orde van Advocaten te Tongeren

Stafhouder: mr. Michel Vanbuul.

Leden: mrs. Pierre Stas, Emiel Smets, Emile Jageneau, Theo Maesen, Franz Verberne, Freddy Gilkens, Justin Orij, Lies Remans, Jo Smeets, Philippe Noelmans, Arie Sas, Luc Vanderputte, Bernard Mailleux en Jan Vandeborne.

Conferentie van de Jonge Balie te Tongeren – Samenstelling van het bestuur – Plechtige openingszitting

Voorzitter: mr. Jan Vandeborne; secretaris: mr. Frederik Reard; penningmeester: mr. Rudy Nelissen; leden: mrs. Arie Sas, Johan Smets, Josée Vroonen, Hilde Smets, Lieve Tack en Jos Lantmeesters.

De plechtige openingszitting zal plaatsvinden op 25 oktober 1991 in de Assisenzaal van het Gerechtsgebouw. De heer Filip Voets (B.R.T.) houdt de openingsrede: "Gerecht en pers: een moeilijke verhouding".

MEDEDELINGEN

Vrije Universiteit Brussel – Bijzondere Licentie Sociaal Recht

Aan de Rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel wordt een postgraduaat programma «Bijzondere licentie sociaal recht» gegeven, dat kan worden gespreid over één of twee academiejaren.

Het programma omvat o.m.

- Grondige studie van het sociaal recht
- Vergelijkend sociaal recht
- Bijzondere vraagstukken uit het sociaal zekerheidsrecht

- Historische inleiding tot het arbeidsrecht en tot het sociaal zekerheidsrecht
- Sociale verzekeringen en mutualiteiten
- Internationaal sociaal recht
- Europees sociaal recht
- Collectief arbeidsrecht
- Sociaal handhavingsrecht
- Ambtenarenrecht
- Sociaal procesrecht
- Sociaal statuut van de zelfstandigen
- Juridische aspecten inzake arbeidsveiligheid
- Gezondheidsrecht

De lessen worden gegeven door de professoren R. Boes, C. Deneve, E. Guldix, M. Magits, R. Rigaux, R. Spaey, M. Stroobant, G. Vandermeulen, H. Van Impe, G. Van Limberghen en A. Van Regenmortel.

Inlichtingen: mevr. R. Van Durme, Centrum voor Arbeidsrecht, Pleinlaan 2, 1050 Brussel (tel. 02/641.25.64).

Seminarie "Gevangenis en samenleving"

De Koning Boudewijn Stichting organiseert een seminarie over "Gevangenis en samenleving" op 24 oktober 1991 in het Royal Windsor Hotel, Duquesnoystraat 5, 1000 Brussel.

Het programma omvat o.m.:

- Vorming in de gevangenis
- Specifieke programma's van hulpverlening aan delinquenten
- Herstelmaatregelen en gemeenschapsdienst
- Slachtofferhulp en preventie.

Inlichtingen: Koning Boudewijn Stichting, Brederodestraat 21, 1000 Brussel (tel. 02/511.18.40; fax: 02/511.52.21).

Colloquium "Welke regels voor de instelling van een Ecolabel?"

Dit colloquium, georganiseerd door het Centre d'Etude du Droit de l'Environnement en de Belgische Vereniging voor Milieurecht vindt plaats op 5 november 1991 in de Facultés Universitaires Saint-Louis, Broekstraat 109 te 1000 Brussel.

Inlichtingen: Facultés Universitaires Saint-Louis, tel. 02/211.79.50.

Vrije cursus "Rechten van Kinderen" aan de R.U.G.

Prof. Dr. E. Verhellen van de R.U.Gent (Faculteit van de Psychologische en Pedagogische Wetenschappen en School voor Criminologie) organiseert voor de tweede maal een vrije cursus "Rechten van Kinderen".

De cursus, toegankelijk zowel voor studenten als practici, is gespreid over tien lessen en telkens drie uur. De eerste les wordt gegeven op vrijdag 8 november 1991.

Inlichtingen: Seminarie en Laboratorium voor Jeugdwelzijn en Volwassenenvorming, Louis Pasteurlaan 2, 9000 Gent (tel. 091/24.02.24).

Milieucongres te Tilburg

De Wetenschapswinkel van de K.U. Brabant organiseert in samenwerking met de Brabantse Milieu Federatie een congres op donderdag 14 november 1991 in de Aula van de universiteit te Tilburg, met als thema: "Wordt goed milieugegedrag beloond?".

Inlichtingen: Wetenschapswinkel Katholieke Universiteit Brabant, Warandelaan 1, Tilburg (tel. 013/662.645).

Nederlandse Vereniging voor Procesrecht – Najaarsvergadering

De najaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, georganiseerd in samenwerking met haar Belgische zustervereniging, vindt plaats te Breda op 29 november 1991.

Als inleiders zullen optreden: prof. mr. H.J. Snijders, hoogleraar te Rotterdam en prof. mr. P. Lemmens, hoogleraar te Leuven.

Inlichtingen: mevr. mr. C.H.S.M. Van Balen, tel. 033/612.940.