

HET ARREST BORGERS VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft op 30 oktober 1990 in de zaak *Borgers t. België* een arrest gewezen dat een ommekeer betekent in de jurisprudentie van zijn arrest *Delcourt* van 17 januari 1970 betreffende de opdracht van de procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie in de Belgische rechterlijke organisatie.

2. Het Hof had in het arrest *Delcourt* met eenparige stemmen van de rechters beslist dat de twee toen aangevoerde grieven, die in niets verschilden van de door verzoeker aangevoerde en in het arrest *Borgers* onderzochte grieven, namelijk het feit dat het verzoeker, die in een strafproces veroordeeld was, verboden was te antwoorden op de conclusie die een magistraat van het openbaar ministerie van het Hof van Cassatie genomen had ter zitting van dat Hof en het feit dat die magistraat met raadgevende stem had deelgenomen aan het beraad, geen tekortkoming inhielden aan de verplichtingen, die voor België voortvloeien uit artikel 6, lid 1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3. Het arrest *Borgers*, dat de door verzoeker aangevoerde schending van dat artikel in rechte onderzoekt, wijst er vooreerst op (§ 24) «dat de vaststellingen van het arrest *Delcourt* in verband met de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het Hof van Cassatie en van het parket van dit Hof onverkort geldig blijven (§§ 32-38). Het Gerechtelijk Wetboek is weliswaar maar nadien in werking getreden, doch het heeft de vorige regeling terzake ruimschoots bekrachtigd. Verwijzende naar de motivering van dat arrest stelt het Hof geen enkele tekortkoming aan de vereisten van het Verdrag op dat punt vast».

4. Na zowel in het arrest *Delcourt* als in het arrest *Borgers* de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de opdracht van het openbaar ministerie van het Hof van Cassatie te hebben overgenomen, bevestigt het Hof van Straatsburg aldus dat zij geen afbreuk doen aan de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie.

Men vergeve het de ondertekenaar van deze tekst dat hij zich hierbij beroept op de ervaring die hij als zetelend magistraat in het Hof van Cassatie heeft opgedaan gedurende meer dan twee decennia, waarvan vijf jaar in de uitoefening van het ambt van eerste voorzitter.

5. De rol van de procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie kan in de eerste plaats worden omschreven als die van een «amicus curiae». Die magistraten hebben geen enkele opdracht of verantwoordelijkheid wat het instellen en het verder verloop van de strafvordering betreft. Wanneer een beklaagde of beschuldigde of zelfs een procureur-generaal bij een hof van beroep of een procureur des Konings zich tegen een op de strafvordering

gewezen arrest of vonnis in cassatie voorzien, treden die magistraten in het Hof van Cassatie noch als verweerder noch zelfs als eiser op voor het Hof. Dat kunnen alleen de beklaagde of de beschuldigde en een procureur-generaal bij een hof van beroep of een procureur des Konings. Bovendien missen de procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie de bevoegdheid en de macht om aan de magistraten van het openbaar ministerie bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg onderrichtingen of bevelen te geven ter zake van de strafvordering.

6. In antwoord op de beschouwingen van verzoeker *Borgers*, die aanvoerde dat het openbaar ministerie (dus zowel de magistraten van het parket van het Hof van Cassatie als de leden van het openbaar ministerie bij de hoven van beroep of de rechtbanken van eerste aanleg) een organisatorische en tuchteenheid vormt, overweegt het arrest *Borgers*: «de Commissie sluit zich wat de hoofdpunten betreft aan bij deze analyse en nodigt het Hof uit de in het arrest *Delcourt* aanvaarde oplossing opnieuw in overweging te nemen...» (§ 22, tweede en derde lid, van het arrest *Borgers*).

De beginselen van eenheid en ondeelbaarheid zijn weliswaar van toepassing op respectievelijk alle magistraten van het openbaar ministerie in hoger beroep en eerste aanleg, maar er is geen sprake van eenheid en nog minder van ondeelbaarheid tussen die magistraten en de procureur-generaal in het Hof van Cassatie of de advocaten-generaal in dat Hof.

Wanneer het arrest *Borgers*, zoals heel wat andere arresten van het Hof van Straatsburg, zich beroept op het beginsel van de «paritas armorum» (égalité des armes), dat trouwens niet is verwoord in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gebruikt het een begrip dat zich ontegensprekelijk opdringt in de juridische bepalingen die de strafprocessen beheersen in andere landen dan het onze en meer bepaald in de landen van de Common Law, zoals Groot-Brittannië en de Verenigde Staten van Noord-Amerika. In die landen wordt de strafvordering toevertrouwd aan «prosecutors», «directors of public prosecution», «attorneys general» (leden van de regeringen) en «district attorneys», die noch het statuut noch de verantwoordelijkheden en bevoegdheden hebben van onze magistraten van het openbaar ministerie bij de appelgerichten en de rechtbanken van eerste aanleg.

Bovendien beschikken noch de procureur-generaal noch de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie over «wagens» die zij zouden kunnen kruisen met of gebruiken tegen de veroordeelde of vrijgesproken eisers of verweerders, wanneer zij hun conclusie nemen voor het Hof; die eisers en verweerders zijn hun tegenstrevers niet. Voornoemde magistraten van het Hof vervullen voor het Hof enkel de rol van onafhankelijke en objectieve hulpkrachten en raadgevers (§ 41 van het arrest *Delcourt*, dat door het arrest *Borgers* niet wordt betwist).

7. Het arrest Borgers verantwoordt de ommekeer in de jurisprudentie, waartoe zijn eindbeslissing leidt, door na de verwijzing naar de motivering van het arrest Delcourt aan te voeren dat evenwel moet worden nagegaan of de rechtspleging voor het Hof van Cassatie daarenboven het recht van verdediging en het beginsel van de «paritas armorum», die deel uitmaken van het ruimere begrip eerlijk proces, geëerbiedigd heeft (zie onder meer het arrest Ekbatani van 26 mei 1988). Dat begrip heeft in de jurisprudentie van het Hof een van de opmerkelijkste ontwikkelingen doorgemaakt, waarbij vooral opvalt het belang dat wordt gehecht aan de schijn (apparences) en aan de groeiende gevoeligheid van het publiek voor de waarborgen inzake goede rechtsbedeling (§ 24, tweede lid).

Daarna volgt een verwijzing naar verschillende arresten van het Hof tot staving van die evolutie. In verband met die arresten zullen we opmerken dat zij alle betrekking hebben op zaken waarin de rechtspleging waartegen de in de arresten Delcourt en Borgers onderzochte grieven worden aangevoerd, niet ter discussie staat.

8. Het arrest Borgers legt op die manier een rechtstreeks verband tussen de beoordeling van twee bestanddelen van het begrip eerlijk proces, namelijk het recht van verdediging en het beginsel van de «paritas armorum», en de evolutie van de jurisprudentie van het Hof op het stuk van het belang dat gehecht wordt aan de schijn en aan de toegenomen gevoeligheid van het publiek.

Dat zijn dus, dunkt me, de twee grondslagen van het arrest die op hun waarde moeten worden onderzocht. Wij zullen trouwens verderop zien dat het arrest aan het einde van zijn gedachtengang terugkomt op de relatie die het legt tussen het recht van verdediging en de «paritas armorum» enerzijds, en de uiterlijke schijn in de beoordeling van de inachtneming ervan anderzijds (§ 29).

9. Het arrest Delcourt had reeds in § 31 het bezwaar van de uiterlijke schijn geopperd. «Als wordt uitgegaan», zo merkte het op, «van het adagium 'justice must not only be done, it must also be seen to be done', dan doen de voorgaande overwegingen twijfels rijzen of het litigieuze systeem wel gelukkig gekozen is. Zij zijn evenwel niet voldoende om te besluiten dat het recht op een eerlijk proces is geschonden. Als het Hof verder kijkt dan de schijn, ziet het niets dat afbreuk zou doen aan dat recht.»

Na in de §§ 32 tot 36 van het arrest de redenen te hebben uiteengezet waarom het recht op een eerlijk proces in werkelijkheid niet was geschonden, kwam het in § 37 tot de slotsom «dat de regeling vervat in artikel 39 van het besluit van 15 maart 1815, zoals het in de praktijk werd toegepast, niet onverenigbaar was met artikel 6, lid 1, van het Verdrag».

(Daarbij dient te worden opgemerkt dat artikel 37 van dat besluit bepaalde dat «de procureur-generaal in het Hof niet beschouwd kan worden als een partij, zelfs niet in criminele zaken...» en dat artikel 39 is overgenomen door de artikelen 1107 en 1109 van het Gerechtelijk Wetboek).

10. Het arrest Delcourt stelde ook dat het criterium van wat er in werkelijkheid gebeurt, van essentieel belang was bij het onderzoek van de schijn. Hoe zou het daarin niet kunnen worden gevolgd, als men wil voorkomen dat een wetsbepaling helemaal niet meer kan worden toegepast.

Het is de plicht van een rechtscollège om geen vrede te nemen met wat... schijnbaar is, maar te streven naar het nasporen van de werkelijkheid: feitelijke, objectieve werkelijkheid, door vast te stellen dat de praktijk afwijkt van wat schijnbaar is, subjectieve werkelijkheid, door vast te stellen dat die schijn wordt tegengesproken door de algemene consensus van degenen op wie de bepalingen van toepassing zijn.

In het in het arrest Borgers aangehaalde arrest Hauschildt van 24 maart 1989 onderstreepte het Hof dat «in de eerste plaats moet worden nagegaan of de verdenkingen van de betrokkene objectief gegrond lijken».

Hoe kan echter staande worden gehouden dat verzoeker Borgers, die advocaat en rechter-plaatsvervanger is, verdenkingen kon koesteren aangaande de objectiviteit waarmee het parket van Cassatie zich van zijn taken kwijt, wanneer het Hof zelf, in het arrest Borgers, toegeeft dat die objectiviteit «blijkt uit de consensus die daarover van in de beginne in België heerst en uit de goedkeuring die het Parlement meermalen aan zijn optreden heeft gehecht» (§ 26).

11. Het beroep dat het Hof doet op het begrip «schijn», dient bovendien ook nader in rechte te worden onderzocht. In zijn afwijkende mening te Straatsburg geeft rechter Storme er een rake typering aan: «De leer van de schijn in het materiële recht is bedoeld als sanctie voor degene die eigenschappen toeschrijft aan zaken waarvan hij weet, of zou moeten weten, dat ze die eigenschappen niet hebben. Toegepast op het gerechtelijk recht zou schijn dus betekenen dat men doet geloven aan de onpartijdigheid van een rechter, terwijl hij dat helemaal niet is. In deze zaak wil het Europees Hof de leer van de schijn omkeren. Het ziet immers schijnbare gebreken in een rechtssysteem waarvan het maar al te goed weet — en dat trouwens ook uitdrukkelijk zegt — dat die gebreken in werkelijkheid niet bestaan.» Moeten we dan niet met rechter Storme tot het besluit komen: «Het arrest Delcourt keek verder dan de schijn. Dit arrest echter blijft bij de schijn staan.» Ook verdient onze aandacht de schitterende en diepgaande afwijkende mening van rechter Martens, die eveneens bezwaren oppert tegen het beroep op de schijn in de aan het Hof voorgelegde zaak.

12. De gevoeligheid, het tweede begrip dat in het arrest Borgers wordt aangevoerd, is wezenlijk van subjectieve aard. Men ziet onmiddellijk het gevaar, wanneer daarvan een beslissend criterium wordt gemaakt bij de beoordeling van de toepasselijkheid van een rechtsregel. Het zij voldoende in dat verband op te merken dat nog nooit iemand in de Belgische geschiedenis van het gerecht blijkt heeft gegeven van die gevoeligheid ten aanzien van de litigieuze procedure, zoals het arrest zelf toegeeft, en dat zij alleen maar begrijpelijk is bij hen die deze procedure niet kennen en zeker niet bij verzoeker.

13. Aldus blijkt dat te dezen noch de schijn noch de gevoeligheid voor verzoeker een objectieve of subjectieve redenen konden zijn om te twifelen aan de «eerlijkheid» van zijn proces.

14. Na het recht van verdediging en het beginsel van de «paritas armorum» in verband te hebben gebracht met het toenemende belang dat het Hof hecht aan de schijn en de

groeïende gevoeligheid van het publiek, en na, zoals gezegd, te hebben vastgesteld dat «niemand twijfelt aan de objectiviteit waarmee het parket van Cassatie zich van zijn zaken kwijt», keert het arrest Borgers terug naar een eerdere stap in zijn redenering en gaat het opnieuw in op de twee verwijten die verzoeker richt tegen de Belgische cassatieprocedure. Het doet gelden dat de onmogelijkheid voor verzoeker om te antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie en de omstandigheid dat een lid van het parket met raadgevende stem aanwezig is bij het beraad een onevenwichtigheid schept ten nadele van de verzoeker en dat dergelijke beperkingen van het recht van verdediging niet gerechtvaardigd zijn.

Komt het arrest Borgers op die manier niet in strijd met de motivering van het arrest Delcourt waarnaar het uitdrukkelijk verwijst, waar het verklaart dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet tekortkomen aan de vereisten van het Verdrag? En beduidt het aldus, in strijd met wat het eerst te verstaan had gegeven, dat het zijn beslissing baseerde op motieven die ditmaal niets te maken hadden met de schijn en de gevoeligheid, maar gegrond waren op dezelfde grieven als die welke reeds waren onderzocht en verworpen in het arrest Delcourt? Welnu, dat lijkt in tegenspraak te zijn met zijn uiteindelijk besluit (§ 29): «Tot besluit en gelet op de vereisten van het recht van verdediging en de 'paritas armorum', alsook gelet op de rol van de schijn als criterium voor de beoordeling van de inachtneming ervan, stelt het Hof een schending van artikel 6, lid 1, vast.»

Aldus kent het Hof met zoveel woorden aan de schijn opnieuw een doorslaggevende betekenis toe bij de beoordeling of het recht van verdediging en de «paritas armorum» geëerbiedigd zijn.

15. Samenvattend merkt men niet dat het Hof heeft nagegaan of de schijn en de gevoeligheid, in het licht van hun toepassing op verzoeker, een criterium konden zijn ter afwijzing van een gerechtelijk systeem, waarvan het in rechte toegaf dat het voldeed aan de vereisten van artikel 6, lid 1, van het Verdrag en over de toepassing ervan waarover in België altijd al een feitelijke consensus had bestaan.

Niemand betwist dat het Hof van Straatsburg niet tot taak heeft een eenmaking of wijziging te bevorderen van de onderscheiden gerechtssystemen van de Staten die tot het Verdrag zijn toegetreden.

Dat is niet zijn opdracht. Het Hof dient enkel na te gaan of de bepalingen in die systemen wel voldoen aan de vereisten van het Verdrag. Zijn de rechters van Straatsburg, door de schijn en de gevoeligheid van het publiek in aanmerking te nemen, niet gezwicht voor de verleiding om, onder invloed van andere systemen, een procedure te veroordelen die hun vreemd en schokkend toescheen, terwijl zij bij de beoordeling ervan enkel het geval van verzoeker en de Belgische wetsbepalingen hadden mogen laten meewegen?

16. Het arrest Borgers zal ongetwijfeld de werking van het Hof van Cassatie verstoren en zijn taken op het gebied van de ontwikkeling van de nationale jurisprudentie, de rechtszekerheid en het toezicht op de naleving van het recht in het algemeen in het gedrang brengen. De procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie hebben sedert 1815 in ruime mate en op efficiënte wijze meegewerkt aan die voorname en onontbeerlijke opdrachten en zulks is nog nooit door de wetgever, de balie, de Belgische en buitenlandse rechtsleer in twijfel getrokken. Men kan hier niet voorbijgaan aan de vooraanstaande rol, al meer dan 150 jaar in de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Hof waargenomen door de procureurs-generaal en de advocaten-generaal op wie de Rechterlijke Macht en de balie trots zijn en die ontegensprekelijk het recht en de rechtsbedeling hebben gediend.

De rol en het statuut van die magistraten, die weliswaar verschillen van dragers met gelijksoortige titels in andere landen, hebben o.m. door tegelijk en individueel zitting te houden in alle kamers van het Hof van Cassatie, in ruime mate bijgedragen tot de eenheid en de samenhang van de jurisprudentie, door de magistraten van het Hof, met raadgevende stem, bij te staan tijdens het beraad.

A. WAUTERS
Emeritus eerste voorzitter
van het Hof van Cassatie

DE RECHTEN VAN HET KIND

I. INLEIDING

§ 1. Historisch overzicht

1. Toen op 20 november 1989 de algemene vergadering van de Verenigde Naties het «Internationaal Verdrag betreffende de Rechten van het Kind» bij unanimitie goedkeurde, werd een belangrijke stap gezet in de evolutie naar een volwaardig statuut voor het kind. De onderhandelingen hierover gaan terug tot vóór de tweede wereldoorlog.

2. In 1924 keurt de Volkenbond de «Verklaring van Genève» goed, waarin vijf basisprincipes worden gesteld met het oog op de bescherming en het welzijn van kinderen. Tien jaar later, in 1934, wordt de morele waarde van deze Verklaring nogmaals bevestigd door de Volkenbond en verbinden de staats- en regeringsleiders er zich zelfs toe hun wetgeving aan te passen.

3. Hoewel het slechts bij beloften is gebleven, mogen we niet besluiten dat die Verklaring van Genève waardeloos zou zijn. Het is immers op basis ervan dat de algemene vergadering van de V.N. op 20 november 1959 in haar resolutie 1386 (XIV) de «Verklaring van de Rechten van het Kind» aanneemt¹.

Hoewel deze verklaring eerder wijst op plichten van volwassenen dan op eigenlijke rechten van het kind, beklemtoont zij voor de eerste maal dat ook het kind een zelfstandige persoon is, een drager van eigen rechten². Aan de visie van de Code Napoléon dat het kind slechts een rechtsobject is waarop of waartegenover anderen rechten hebben³, lijkt allengs een einde te komen.

Ervan uitgaande dat de mensheid aan haar kinderen het beste van zichzelf verschuldigd is (zie preambule), worden tien grote principes vooropgesteld ter bescherming van het kind. Zo krijgt het kind onder meer een recht op geneeskundige verzorging, een recht op voeding, opvoeding en bescherming.

4. In 1978, op de vooravond van het jaar van het kind, doet de Poolse regering het voorstel om deze kinderrechtenverklaring, die slechts een verklaring van morele principes is, om te zetten in een juridisch bindend instrument in de vorm van een internationaal verdrag.

5. Daarom wordt door de algemene vergadering van de V.N. een werkgroep opgericht in de Commissie voor de Rechten van de Mens, met vertegenwoordigers van regeringen, gespecialiseerde instellingen en niet-gouvernementele organisaties. Deze heeft als voornaamste opdracht een juridisch bindende tekst op te stellen.

Na jarenlange onderhandelingen, waarbij tot 1987 niets concreet uit de bus komt, wordt het ontwerp voor een universeel verdrag dan eindelijk begin 1989 (op de tiende ver-

jaardag van het jaar van het kind alsook de dertigste verjaardag van de Verklaring van de Rechten van het Kind) goedgekeurd door de Commissie voor de Rechten van de Mens, die deze tekst in maart 1989 verzendt aan de algemene vergadering.

6. Op 20 november 1989 ten slotte keurt de algemene vergadering de resolutie 44/25 goed, waarbij het «Internationaal Verdrag betreffende de Rechten van het Kind» wordt aangenomen en opengesteld voor ondertekening, bekrachtiging en toetreding⁴. De ondertekeningsceremonie waarbij 61 Staten, waaronder België, tot de ondertekening overgaan vindt plaats te New York op 25 januari 1990.

§ 2. Juridische afdwingbaarheid van het Verdrag

7. Er dient op gewezen te worden dat het Verdrag voor de Rechten van het Kind, in tegenstelling tot de verklaring van de Rechten van het Kind, juridisch bindende kracht heeft. Dit mag ons echter niet doen besluiten aan elke regel uit het verdrag evenveel juridische afdwingbaarheid toe te kennen. Naast bepalingen die onbetwistbaar juridisch bindend zijn, zijn er de zogenaamde intentieverklaringen en de formuleringen waarbij de lidstaten zich slechts verbinden aangepaste maatregelen te nemen⁵.

8. Het verdrag is op 2 september 1990 volkenrechtelijk in werking getreden, namelijk een maand nadat het door twintig verdragsluitende Staten werd bekrachtigd (art. 49). Wat België betreft, zal het verdrag in werking treden op 15 januari 1992, dit is, in overeenstemming met artikel 49, dertig dagen na het neerleggen van de akte van bekrachtiging bij de secretaris-generaal van de V.N. op 16 december 1992.

9. Krachtens art. 68 Gw. moeten de verdragen die de Staat zouden kunnen bezwaren of de Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, goedgekeurd worden door de wetgevende kamers. Ondanks het feit dat art. 68 Gw. op dit punt nog niet is herzien, moeten de verdragen of akkoorden betreffende de samenwerking in de culturele, onderwijs- en persoonsgebonden aangelegenheden ook goedgekeurd worden door de betrokken gemeenschapsraad⁶. Deze verdragen worden door de gemeenschapsexecutieve ingediend bij de bevoegde raad⁷.

⁴ Wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind aangenomen te New York op 20 november 1989, memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1568/1, 2.

⁵ VERHELLEN, E., *Conventie van de rechten van het kind*, Leuven, Garant, 1991, 83.

⁶ Art. 16 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, genomen in uitvoering van art. 59bis, § 2 en § 2bis, van de Grondwet en art. 5 van de wet tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige gemeenschap van 31 december 1983, genomen in uitvoering van artikel 59ter, § 2 van de Grondwet; ALEN, A., *Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht*, Brussel, Story, 1986, nr. 232.

⁷ RIMANQUE, K., *De regel is niet steeds recht — Het labyrint van de rechtsnormen na de staatshervorming*, Antwerpen, Kluwer, 1989, nrs. 45-46; ALEN, A., o.c., nrs. 231-232.

¹ BOSSUYT, M., «La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant», *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1990, vol. 2, nr. 4, 141-144.

² COENE, M., «Woord vooraf», in *Statuut van het kind*, COENE, M. (red.), Brussel, Ced. Samsom, 1980, 13.

³ COENE, M., o.c., 13.

De Vlaamse Raad ging als eerste in België tot goedkeuring over bij decreet van 15 mei 1991⁸. De Duitstalige gemeenschapsraad volgde met een decreet van 25 juni 1991⁹ en de Franse gemeenschapsraad met een decreet van 3 juli 1991¹⁰. Bij goedkeuringswet van 25 november 1991 werd het verdrag op nationaal niveau goedgekeurd¹¹.

Aangezien het verdrag bindende kracht heeft in de interne Belgische rechtsorde, zal de Belgische wetgever ten aanzien van zijn rechtsonderhorigen de nodige wetgevende maatregelen moeten treffen om het verdrag nader uit te werken. Hierover zal hij binnen twee jaar verslag moeten uitbrengen aan een comité van deskundigen (art. 44).

Wanneer de verdragsregel echter directe werking toegekend kan worden, omdat hij voldoende duidelijk en precies geformuleerd is, hoeft de wetgever niet op te treden; het verdrag kan door iedere burger rechtsgeldig voor de nationale rechter worden ingeroepen en heeft voorrang op elke nationale norm, zelfs die van een latere datum¹². De directe werking van de betrokken verdragsbepaling neemt echter niet weg dat het omwille van de rechtszekerheid aangewezen is dat in zo'n geval de nationale wetgever de interne wetgeving aanpast teneinde de tegenstrijdigheid weg te werken.

Of een verdragsbepaling door de rechtsonderhorige rechtstreeks voor de rechter kan worden ingeroepen, m.a.w., of de bedoelde verdragsbepaling voldoende duidelijk geformuleerd is om een *self-executing* karakter te vertonen is een kwestie die uiteindelijk door de rechter zelf zal worden beslecht¹³.

II. HET VERDRAG OVER DE RECHTEN VAN HET KIND

§ 1. Preambule

10. De preambule of de inleiding van het verdrag bevat geen bindende principes, maar zet uiteen welke de achterliggende beschouwingen en motieven waren voor het desbetreffende verdrag¹⁴. Het vormt een interessant hulpmiddel bij interpretatiemoeilijkheden.

11. Aldus wordt verwezen naar de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties, de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948), en de Verdragen inzake de rechten van de mens (1966). Er is zelfs een letterlijk citaat uit de preambule van de Verklaring van de

Rechten van het Kind (1959), waar wordt bepaald dat «het kind op grond van zijn lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft, met inbegrip van geëigende wettelijke bescherming, zowel voor als na de geboorte». Deze verwijzing is de vrucht van een compromis, dat zelf voortvloeide uit de discussies over het al dan niet verlenen van rechtsbescherming vóór de geboorte¹⁵ (zie infra nr. 13).

Volgens de preambule heeft het gezin, als kern van de samenleving, speciale bescherming nodig opdat het kind er in een sfeer van geluk, liefde en begrip kan opgroeien.

Enkele resoluties van de algemene vergadering, namelijk over adoptie (1986), jeugddelinquentie (1985) en de bescherming in noodsituaties en tijdens gewapende conflicten (1975), worden expliciet vermeld.

Ten slotte wordt erkend dat er kinderen in uitzonderlijk moeilijke omstandigheden leven, en lezen we dat rekening moet worden gehouden met het belang van tradities en culturele waarden van ieder volk voor de bescherming en harmonische ontwikkeling van het kind.

§ 2. Algemene bepalingen

A. Definitie van het kind (artikel 1)

12. Artikel 1 geeft een definitie van het begrip «kind» en bakent aldus het toepassingsgebied van het verdrag af. Het betreft ieder menselijk wezen dat jonger is dan achttien jaar, tenzij de wet die op hem toepasselijk is, de meerderjarigheid op een jongere leeftijd toekent.

Deze bepaling geeft een duidelijk criterium naar boven toe. De keuze voor de achttienjarige leeftijd kan misschien op het eerste gezicht arbitrair lijken, maar er dient vermeld te worden dat in de meeste staten de meerderjarigheid op die leeftijd een aanvang neemt¹⁶. Wanneer men dus in een bepaalde staat vóór zijn achttien meerderjarig wordt, dan zal de specifieke bescherming van het Verdrag vroeger eindigen, behoudens andersluidende bepalingen¹⁷.

13. Van een minimumgrens daarentegen wordt met geen woord gerept, en daar is een reden voor. Met dit artikel 1 bevinden we ons midden in een der belangrijkste controversen waartoe het verdrag aanleiding heeft gegeven, namelijk de kwestie van de rechtsbescherming van het kind vóór de geboorte¹⁸.

Een compromis bleek de enige oplossing te zijn; zonder in artikel 1 een verwijzing te maken naar een verwekt, nog niet geboren kind, wordt in de preambule, op aanvraag van de Moslim- en Latijns-Amerikaanse landen, een paragraaf uit de Verklaring van de Rechten van het Kind geciteerd waarbij aan het kind rechtsbescherming wordt verleend, zowel vóór als na zijn geboorte. Opmerkelijk is wel dat dit citaat tussen aanhalingstekens is geplaatst, iets wat ongebruikelijk is en waardoor de indruk wordt gewekt dat de betrokken tekst niet onvoorwaardelijk wordt opgenomen in deze

¹⁵ Memorie van toelichting, o.c., 5.

¹⁶ Zie POULEAU, V., «A propos de la Convention des droits de l'enfant», *J.T.*, 1990, 18, en de verwijzingen aldaar.

¹⁷ Het enige andersluidende artikel is artikel 38, dat specifieke bescherming verleent aan een kind in gewapende conflicten tot de leeftijd van vijftien jaar.

¹⁸ BOSSUYT, M., *l.c.*, 1.

⁸ Decr.VI.R. 15 mei 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, *B.S.*, 13 juli 1991.

⁹ Decr.D.Gem.R. 25 juni 1991 houdende goedkeuring van de overeenkomst van 20 november 1989 over de rechten van het Kind, *B.S.*, 9 augustus 1991.

¹⁰ Decr.Fr.R. 3 juli 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, *B.S.*, 5 september 1991.

¹¹ Wet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, *B.S.*, 17 januari 1992

¹² RIMANQUE, K., o.c., 40; ALEN, A., o.c., nr. 234.

¹³ Verslag namens de commissie van Buitenlandse Betrekkingen uitgebracht door de heer Bockstal, *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, 1390-2, 9.

¹⁴ VERHELLEN, E., o.c., 74.

preambule¹⁹. Bovendien keurde de werkgroep de betrokken paragraaf slechts goed mits met een interpretatieve verklaring ervan in de voorbereidende teksten. Volgens deze verklaring wenste de werkgroep door de opname van deze paragraaf in de preambule niet vooruit te lopen op de interpretatie door de verdragsluitende staten van artikel 1.

Het komt bijgevolg aan elke staat toe te bepalen wanneer een kinderleven een aanvang neemt en welke rechten een verwekt kind heeft²⁰. Het zou niet ondenkbaar zijn (hoewel het niet in de bedoeling lag van de opstellers van het verdrag) de rechtsbescherming een aanvang te doen nemen op het ogenblik van de aangifte van de geboorte en niet bij de geboorte zelf²¹.

14. In ons recht vangt de persoonlijkheid van de mens aan met de geboorte, niet met de verwekking (wel dienen twee bijkomende voorwaarden vervuld te zijn: het kind moet levend en levensvatbaar geboren worden)²². Op het burgerrechtelijk vlak evenwel worden aan een verwekt maar nog niet geboren kind bepaalde rechten toegekend²³. Er is bijgevolg een samenhang tussen het Belgische begrip van het kind en dat van het verdrag.

B. Het hoger belang van het kind (artikel 3)

15. Artikel 3 bepaalt: «Het belang van het kind moet de eerste overweging zijn bij het nemen van om het even welke beslissing betreffende het kind.» Nadere preciseringen omtrent het begrip «belang van het kind» vinden we niet in het verdrag. In geval van betwisting zal het bijgevolg aan de rechter toekomen dit begrip in te vullen volgens het toepasselijke nationale of internationale recht²⁴. Aangezien het een wisselend en evolutief begrip is dat een zeker aantal waarden weerspiegelt²⁵, zal dat uiteraard tot zeer verschillende interpretaties aanleiding geven.

Dit beginsel wordt verder nog meerdere malen specifiek in herinnering gebracht in het kader van de bepalingen betreffende de niet-scheiding van het kind en ouders (art. 9), de opvoeding van het kind (art. 18), de adoptie (art. 21), de vrijheidsberoving (art. 37) en de strafrechtelijke procedure (art. 40).

Een dergelijk criterium vinden we ook terug in het Belgische familierecht. Niet alleen in het kader van het ouderlijk gezag over minderjarigen (artt. 302, 373, 374, 376, 377 B.W., 1279 Ger.W.), maar ook in de materie van de staat van de persoon, meer bepaald op het vlak van het vestigen

van een afstammingsband (artt. 319, 322 en 343 B.W.), heeft de wetgever dit begrip geïntroduceerd²⁶. Daarnaast heeft ook de rechtspraak op verschillende domeinen dit criterium aangewend ter fundering van uitspraken omtrent de minderjarige kinderen, o.a. op het vlak van het omgangsrecht.

Uit deze verdragsbepalingen kan evenwel niet worden afgeleid of het belang van het kind positief moet worden ingevuld, in de zin van een daadwerkelijk voordeel voor de minderjarige, dan wel negatief moet worden geïnterpreteerd, in de betekenis van de afwezigheid van enig nadeel voor de minderjarige. De beslissing van de rechter zal anders zijn al naargelang hij opteert voor de eerste of de tweede stelling²⁷.

Sommige auteurs²⁸ menen dat artikel 3 in werkelijkheid betekent dat enkel en alleen het belang van het kind in aanmerking mag worden genomen en er met de belangen van anderen (ouders,...) geen rekening gehouden mag worden. O.i. sluit deze term «eerste overweging» niet uit dat de rechter ook oog heeft voor andermans belangen, maar duidt deze term er alleen op dat de rechter, bij een belangenconflict, voorrang moet geven aan het belang van het kind.

In een tweede deel bepaalt artikel 3 dat de staten verplicht zijn adequate bijstand te verlenen indien ouders of anderen hierin falen²⁹. Ten slotte zullen de staten, volgens alinea 3, verzekeren dat de instellingen die begaan zijn met de zorg of bescherming van kinderen, beantwoorden aan normen van veiligheid, gezondheid en personeelsbestand.

Er kan onmogelijk directe werking toegekend worden aan een bepaling met zulke vage bewoordingen. Een wetgevende tussenkomst is vereist om de juiste draagwijdte hiervan te bepalen en de grenzen af te bakenen³⁰.

C. Eerbied voor ouderlijk gezag (artikel 5)

16. Volgens artikel 5 moeten alle verdragsluitende staten eerbied hebben voor de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van de ouders, voogden en, waar toepasselijk, van de nieuwe familie of gemeenschap.

Die verantwoordelijkheden van de ouders bestaan voornamelijk in het verschaffen van raadgevingen aan hun kinderen wanneer dezen hun rechten, zoals toegekend bij het verdrag, uitoefenen.

D. Verantwoordelijkheid van de ouders (artikel 18)

17. Ook artikel 18 mag als een der sleutelbepalingen worden beschouwd, waar het de beide ouders gemeenschappelijk verantwoordelijk stelt voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind, die conform artikel 3, in het belang van het kind dient te geschieden. Aan de Staat wordt de verplichting opgelegd dit principe te eerbiedigen.

Tevens bevat deze bepaling een duidelijk afwijzing van een eventuele substitutie van de ouders door de Staat; niet-

¹⁹ Memorie van toelichting, o.c., 5.

²⁰ KRINGS, E., «Mise en oeuvre de la Convention Internationale des droits de l'enfant en droit interne», in *La Convention des droits de l'enfant et la Belgique*, Journée d'Etudes organisée par le Centre de Droit de la Famille, U.C.L., 30 november 1990, 21.

²¹ MEULDERS-KLEIN, M.-T., *Les droits civils de l'enfant à la lumière de la convention des Nations Unies*, (texte provisoire), 3, nr. 10.

²² SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, 1, Leuven, Acco, 2e uitg., 1991, 33, nr. 33; DE PAGE, H. en MASSON, J.-P., *Traité élémentaire de droit civil*, II, *Les personnes*, I, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 5.

²³ Zie SENAËVE, P., o.c., 33, nr. 34.

²⁴ Memorie van toelichting, o.c., 7.

²⁵ Zie UYTENDAELE, R., «De maatregelen aangaande de kinderen», in *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, SENAËVE, P. (red.), Leuven, Acco, 1989, 45, nr. 29.

²⁶ Voor meer hierover, zie SENAËVE, P., «Het belang van het kind in het Belgische familierecht», in *Met het oog op het belang van het kind*, Liber Amicorum Madzy Rood-De Boer, Tilburg, Kluwer, 1988, 120-121.

²⁷ STEENNOT, H., «Het belang van het kind», *R.W.*, 1974-75, 1733.

²⁸ POULEAU, V., *l.c.*, 18.

²⁹ VERHELLEN, E., o.c., 76.

³⁰ KRINGS, E., *l.c.*, 25.

temin dienen de verdragsluitende staten de ouders wel behulpzaam te zijn bij hun opvoedende taak en in voorkomend geval in de nodige instellingen en diensten te voorzien³¹.

Gezien het stijgende aantal huwelijksconflicten en echtscheidingen moet ervoor gewaakt worden dat dit principe van gemeenschappelijke verantwoordelijkheid niet wordt toegepast ten nadele van het kind. Men denke hierbij aan de waarachtige confrontatie van uiteenlopende educatieve standpunten van de ouders, wanneer deze feitelijk gescheiden leven of uit de echt zijn gescheiden³².

§ 3. Voor het Belgische personen- en familierecht relevante bepalingen

18. Het is de bedoeling in deze paragraaf stil te staan bij een aantal verdragsbepalingen die rechtstreeks of indirect verband houden met personen- en familierecht.

In het eerste deel wordt het kind beschouwd als lid van een gezin. Vervolgens bekijken we het kind vanuit een andere gezichtshoek, namelijk als een zelfstandig persoon, als drager van rechten en plichten.

A. Kind als lid van een gezin

19. Reeds uit de preambule blijkt dat het verdrag een groot belang hecht aan het gezin. Dit is niet alleen merkbaar in de erkenning van een recht op een gezin, maar ook in de belangrijke functie die het gezin toegewezen krijgt.

1) Recht op een gezin

a) Opvoeding door ouders (artikel 7)

20. Artikel 7 verklaart dat elk kind het recht heeft door zijn ouders te worden opgevoed. De termen «voor zover mogelijk» duiden op het niet-absolute karakter van dit recht. In bepaalde gevallen kan het namelijk aangewezen zijn de ouders niet met de dagelijkse opvoeding te belasten. Het is aan de nationale wetgevers, steeds met het oog op het belang van het kind (artikel 3), zulke probleemsituaties te regelen (artikel 7, § 2).

b) Niet-scheiding van kind en ouder: omgangsrecht (artikel 9)

21. Artikel 9 waarborgt dat een kind niet kan worden gescheiden van zijn ouders tegen de wil in van deze laatsten. Uitzonderlijk kan dit toch gebeuren via de bevoegde autoriteiten, volgens bestaande wetten en procedures, en indien een dergelijke scheiding in het belang van het kind is. Dit zal het geval zijn bij mishandeling of verwaarlozing of wanneer de ouders gescheiden leven en een beslissing over de woonplaats van het kind moet vallen.

22. Het Belgische recht bevat analoge bepalingen. Ouders van mishandelde kinderen kunnen ontzet worden van het ouderlijk gezag (artt. 32-33 Jeugdbeschermingswet). De verlatenverklaring en overdracht van het ouderlijk gezag op

een familielid werden door de wet van 20 mei 1987³³ ingevoerd ter bescherming van de feitelijk door hun ouders verlaten kinderen.

23. Een kind dat gescheiden is van zijn ouders of van een van hen, krijgt het recht toegewezen met deze laatste persoonlijke contacten te onderhouden, tenzij dit tegen het belang van het kind zou zijn (art. 9, § 3, B.W.). Aldus wordt het kind houder van een omgangsrecht t.a.v. zijn ouders.

24. Ook op Europeesrechtelijk niveau is het kind omgangsgerechtigd. Hier speelt artikel 8 E.V.R.M., dat bepaalt dat een ieder – dus ook een minderjarige – recht heeft op eerbiediging van zijn privé- en van zijn gezinsleven. Het recht op omgang met andere mensen of integendeel afscherming van zijn privé- en gezinsleven tegen versturende en opdringerige aanspraken op omgang van de kant van anderen is hier ongetwijfeld een onderdeel van³⁴. Het omgangsrecht vindt zijn beperkingen in het uit hetzelfde art. 8 E.V.R.M. geputte recht op privé- en gezinsleven (en recht op omgang) van anderen³⁵. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en vooral de Europese Commissie hebben een uitgebreide rechtspraak ontwikkeld m.b.t. het omgangsrecht en dit op verschillende domeinen, o.a. op het vlak van echtscheiding, buitenhuwelijkse samenlevingsvormen en jeugdbeschermingsmaatregelen³⁶. Een recht op omgang kan, volgens deze Europeesrechtelijke instanties, slechts aan iemand ontzegd worden onder de voorwaarden van art. 8, lid 2, E.V.R.M., nl. als het bij wet is voorzien, nodig is in een democratische samenleving en een wettig doel nastreeft³⁷. Naar vaste jurisprudentie van het Europees Hof en de Europese Commissie worden de rechten en belangen van alle partijen tegen elkaar afgewogen, waarbij de belangen van het kind de doorslag moeten geven³⁸.

25. In het Belgische recht is het omgangsrecht een zuiver jurisprudentiële constructie, die niet door de wet wordt erkend of geregeld³⁹. Alleen in het kader van de echtscheiding door onderlinge toestemming wordt het omgangsrecht van de ouder door de wet erkend (art. 1288 Ger.W.). In tegenstelling tot artikel 9 van het Verdrag voor de Rechten van het Kind en art. 8 E.V.R.M. wordt in de Belgische rechtsorde aan de minderjarige geen omgangsrecht toegekend ten aanzien van zijn ouders, grootouders of derden.

³³ W. 20 mei 1987 betreffende de verlating van minderjarigen, B.S., 27 mei 1987, in werking getreden op 6 juni 1987.

³⁴ MAES, C., «Eugenetische benadering van het zogenaamde bezoekrecht», *Panopticon*, 1989, 171; VANLERBERGHE, B., «Omgangsrecht in het licht van art. 8 EVRM», *Jura Falconis*, 1990-91, 151; VAN WAMELEN, C., *Ouderschap en ouderlijk gezag na scheiding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 323; DOEK, J., «Omgang als mensenrecht», *N.J.B.*, 1984, 409.

³⁵ MAES, C., *l.c.*, 174.

³⁶ VOOR meer hierover, zie VANLERBERGHE, B., *l.c.*, 147-175; SE-NAEVE, P., «Van Marckx tot Vermeire: 12½ jaar rechtspraak van het Straatsburgse Hof», *F.J.R.*, 1991, 195-199, 224-227, 244-247.

³⁷ Zie VAN DIJK, P. en VAN HOOFF, G., *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, 3e uitgave, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1990, 424, en de verwijzingen aldaar.

³⁸ VAN WAMELEN, C., *o.c.*, 325; MAES, C., *l.c.*, 175; VANLERBERGHE, B., *l.c.*, 156.

³⁹ In tegenstelling tot Frankrijk waar het omgangsrecht van de ouders (artikel 373, 2, C.civ.), van de grootouders (artikel 371, 4, eerste lid, C.civ.) en het virtuele recht van derden (artikel 371, 4, tweede lid, C.civ.) wettelijk erkend wordt.

³¹ Memorie van toelichting, *o.c.*, 11.

³² POULEAU, V., *l.c.*, 622, nr. 27.

Het recht van de ouder om omgang te hebben met zijn kind wordt beschouwd als een van de prerogatieven van het ouderlijk gezag, namelijk het recht op persoonlijk contact. Voor de ouder bij wie het kind niet op voortdurende wijze verblijft, wordt dit recht op persoonlijk contact geconcretiseerd in een bezoekrecht of omgangsrecht⁴⁰. Daarnaast wordt het omgangsrecht van deze ouder vaak beschouwd als een noodzakelijk correlaat van zijn recht van toezicht ex art. 303 B.W.⁴¹. Aangezien het ouderlijk gezag een doelgebonden instelling is, gericht op de bescherming van het kind⁴², moet het omgangsrecht worden uitgeoefend in het belang van het kind.

In geval van conflict zal ook hier een belangenafweging aangewezen zijn, waarbij het belang van het kind moet prevaleren⁴³.

26. Nu het kind op grond van artikel 9 van het verdrag en artikel 8 E.V.R.M. houder is van een omgangsrecht, moet het Belgische omgangsrecht herdacht worden als een recht van het kind⁴⁴. Het zal echter niet voldoende zijn dit recht in een wet vast te leggen. Zolang de minderjarige zich niet zelf en zelfstandig tot de rechter kan wenden, maar daartoe aangewezen is op zijn wettelijk vertegenwoordiger⁴⁵, gaat het om een recht dat niet kan worden geëffectueerd. De procesrechtelijke rechtspositie van minderjarigen moet dus tegelijkertijd worden herzien.

27. Paragraaf 4 van dit artikel 9 is speciaal opgezet om de tragische toestanden te verhelpen die ontstaan wanneer één of beide ouders gevangen genomen, gedeporteerd of gedood worden⁴⁶. De Staat zal de nodige informatie moeten geven over de afwezigen, zonder dat de betrokken personen daarvan nadeel zouden ondervinden. Aldus wordt het kind houder van een recht op informatie⁴⁷.

c) Gezinshereniging (artikel 10)

28. Terwijl artikel 9 de gevallen van scheiding behandelt binnen een zelfde land, handelt artikel 10 over gevallen van scheiding waarbij verscheidene landen betrokken zijn⁴⁸. Ook hier gaat men uit van een recht op gezinshereniging, welke op een positieve, humane en vlotte wijze moet kunnen gebeuren.

Deze bepaling zet evenwel de nationale immigratiewetgeving niet buitenspel⁴⁹. In België wordt deze materie geregeld door de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen⁵⁰.

29. Een van de belangrijkste nieuwigheden van deze Vreemdelingenwet was het voortaan aanvaarde principe van gezinshereniging⁵¹. Het bestaat zowel in het gemeenschappelijk stelsel (artt. 10-15 Vreemd.W.) als in het systeem geldend voor E.G.-onderdanen, Belgen en hun familieleden (artt. 40 e.v. Vreemd.W.). De wet van 28 juni 1984⁵² heeft in het gemeenschappelijk stelsel het recht op gezinshereniging van kinderen beperkt. De maximumleeftijd van 21 jaar werd teruggebracht op 18 jaar⁵³. Daarnaast werd de verplichting opgelegd om de gezinshereniging binnen een termijn van maximaal twee jaar te verwezenlijken (art. 10, tweede lid, en art. 15, tweede lid, Vreemd.W.). Aangezien dit belangrijke onderbrekingen in de scholing van kinderen en eventueel psychologische moeilijkheden kan veroorzaken⁵⁴, lijkt die bepaling niet te voldoen aan het vereiste van humaniteit.

Een derde beperking die door de wet van 28 juni 1984 aan het recht op gezinshereniging is aangebracht, betreft de regel dat de vreemdeling die zelf verblijfsrecht heeft verkregen op grond van gezinshereniging na 16 augustus 1984 (dit is de datum van inwerkingtreding van de wet 1984) niet op zijn beurt zijn echtgenoot of kind kan laten komen, tenzij met bijzondere toelating van de minister (art. 10, derde lid, en art. 15, derde lid, Vreemd.W.)⁵⁵. Deze regel, die is ingevoerd om de gezinshereniging in serie te voorkomen, lijkt betwistbaar aangezien hij de vrijheid van huwelijk aantast van jongeren van de tweede generatie⁵⁶.

De Belgische vreemdelingenwet lijkt aldus niet te voldoen aan het vereiste van een positieve, humane en soepele behandeling van de aanvragen tot gezinshereniging en zal moeten worden aangepast.

d) Legal kidnapping (artikel 11)

30. Aansluitend handelt artikel 11 over de dramatische gevolgen bij de zogenaamde «legal kidnapping». Het komt helaas regelmatig voor dat kinderen, vaak na een echtscheiding, door de ouder die bezoekrecht heeft, ontvoerd worden naar zijn land van herkomst⁵⁷. Op die manier zien de kinderen zich beroofd van hun fundamenteel recht om contact

⁴⁰ SENAËVE, P., in *Comm.Pers.*, B.W. art. 372-3, nr. 4.

⁴¹ WILLEMAERS, M.-C. «Het omgangsrecht van de oorspronkelijk familie en van derden na adoptie» in *Adoptie – Verlatenverklaring van minderjarigen*, SENAËVE, P. (red.), Leuven, Acco, 1990, nr. 196 en de verwijzingen aldaar.

⁴² SENAËVE, P., «Het belang van het kind in het Belgisch familierecht», *l.c.*, 119.

⁴³ MAES, C., *l.c.*, 175; VANLERBERGHE, B., *l.c.*, 156.

⁴⁴ In dezelfde zin: MAES, C., *l.c.*, 175; VANLERBERGHE, B., *l.c.*, 158.

⁴⁵ BALLEET, D. en WYLLEMAN, A., «Proceswaarborgen voor minderjarigen in procedures die hen aanbelangen», *R.W.*, 1989-90, 812, nr. 59.

⁴⁶ HAMERLYNCK, R., «Eindelijk een internationale conventie over de rechten van het kind», in *Rechten van kinderen*, VERHELLEN E., SPIESSCHAERT, F. en CATRYSSSE, L. (red.), Kluwer, Antwerpen, 1989.

⁴⁷ Voor meer hierover, zie KOENS, M.J.C., «Het recht op informatie», *F.J.R.*, 1991, 210-216.

⁴⁸ Memorie van toelichting, *o.c.*, 9.

⁴⁹ Zie de verklaring van de voorzitter in het eindrapport waarbij gesteld werd dat dit artikel het algemene recht van de staat om zijn eigen immigratiewetgeving toe te passen niet kan aantasten, voor zover die in overeenstemming is met de geldende internationale verplichtingen.

⁵⁰ *B.S.*, 31 december 1980.

⁵¹ HUBEAU, B., *De vreemdeling in het Belgische recht*, Brugge, Die Keure, 1985, 19.

⁵² *B.S.*, 12 juli 1984.

⁵³ Hetgeen kan betreurd worden, maar in de praktijk weinig verschil uitmaakt daar zelden een vreemdeling tussen 18 en 20 jaar van het recht op gezinshereniging gebruik wenste te maken.

⁵⁴ *Parl.St.*, Kamer, 1983-84, nr. 756/21, 31 en 38.

⁵⁵ DENIJS, L., *Vreemdelingenrecht – commentaar*, Heule, UGA, 1989, 32.

⁵⁶ In die zin: HUBEAU, B., *o.c.*, 23.

⁵⁷ Voor meer hierover: JENARD, P., «Les enlèvements internationaux d'enfants et l'administration», *R.B.D.I.*, 1988, 35-87.

te hebben met beide ouders (dus ook met de ouder die in België is achtergebleven).

Om die situaties te bestrijden moeten de staten maatregelen treffen, onder andere door internationale verdragen te sluiten. Naast de talrijke internationale verdragen en bilaterale akkoorden die door België zijn gesloten⁵⁸, dient melding te worden gemaakt van de akkoorden die recentelijk met Marokko zijn gesloten, maar die nog onderworpen moeten worden aan de goedkeuring van de wetgevende kamers⁵⁹.

e) *Kinderen van minderheden (artikel 30)*

31. Artikel 30 bepaalt dat kinderen die tot minderheden behoren, niet het recht ontzegd mag worden op een eigen cultureel leven, een eigen godsdienstbeleving en op het gebruik van hun eigen taal.

Deze negatieve formulering wijst erop dat het slechts om een onthoudingsplicht van de verdragsluitende staten gaat. Deze laatste zijn dus niet verplicht zelf de eigen cultuur- of godsdienstbeleving of taalgebruik te organiseren⁶⁰.

Aangezien het ook gaat om een individueel op kinderen toe te passen principe en dus geen aanleiding kan geven tot het wijzigen van bijvoorbeeld taalwetten, die de betrekkingen tussen overheid en burger regelen, is het uitgesloten dat bv. de Franstalige minderheid in Vlaanderen op basis daarvan zou kunnen vragen dat alle mogelijke faciliteiten inzake onderwijs en cultuur worden verstrekt⁶¹.

f) *Recht op een nieuw gezin*

32. Recht op een gezin impliceert ook het recht om in een nieuw gezin te worden opgenomen, indien het eigen oorspronkelijk gezin is weggefallen. Richtlijn is artikel 20, dat verschillende vormen van vervangende bescherming opsomt: plaatsing in een pleeggezin of adoptie. Als laatste mogelijkheid en enkel indien werkelijk nodig, mag het kind in een instelling worden geplaatst. Bij de keuze dient rekening

te worden gehouden met de ethnische, culturele, taalkundige en religieuze achtergrond van het kind. Ook de gecoördineerde decreten van de Vlaamse Raad inzake bijzondere jeugdbijstand⁶² beschouwen het gezin als de voornaamste instantie die aan de belangen van het kind tegemoetkomt.

33. Kinderen die om allerlei redenen (leeftijd, handicap, ras,...) niet in aanmerking komen voor adoptie, kunnen in een onthaalgezin worden geplaatst: datieve voogdij, pleegvoogdij, provoojdij, overdracht van het ouderlijk gezag op een familielid,...

Geen enkele van die mogelijkheden beantwoordt evenwel aan de noodzaak om, daar waar de natuurlijke familie nog leeft, een verdeling te erkennen van het ouderlijk gezag tussen de natuurlijke familie, die houder blijft maar concreet niet optreedt, en het onthaalgezin, dat in feite het ouderlijk gezag heeft, maar zich verstoken ziet van elk juridisch middel. De juridische situatie van de plaatsing is in België zo goed als niet geregeld⁶³, en daar dient dringend verandering in te komen.

34. Artikel 21 gaat dieper in op de voorwaarden voor adoptie. Ongeacht of het om een adoptie in eigen land gaat, dan wel om een interlandelijke adoptie, de primordiale overweging moet steeds het belang van het kind zijn.

35. Ook in het Belgische adoptierecht is het belang van het kind de primordiale doelstelling⁶⁴. Dit wordt verwoord in art. 343 B.W., dat bepaalt dat een adoptie slechts kan worden gehomologeerd of uitgesproken wanneer ze de geadopteerde tot voordeel strekt. Deze norm houdt in dat het belang van het kind bij het vestigen van de adoptieve afstammingsband een noodzakelijk vereiste is voor het toelaten van adoptie⁶⁵.

36. Naast het belang van het kind bepaalt art. 21 dat de instemming vereist is van alle betrokkenen. Ook dit vinden we terug in het Belgische recht waar, met uitzondering van de gedwongen adoptie (art. 353 B.W.), de adoptie naar vorm en ontstaan als een contract wordt beschouwd en de wettelijk vereiste toestemmingen de kern van de adoptieprocedure vormen⁶⁶.

Evenwel laat het concept van de contractuele adoptie niet toe dat de kandidaat-adoptant die jonger is dan vijftien jaar zelf optreedt als contractspartij. Hij dient vertegenwoordigd te worden en wordt in de meerderheid van de gevallen zelfs niet gehoord, hoewel de adoptie zijn persoonlijk statuut raakt en als een persoonlijke rechtshandeling bestempeld kan worden⁶⁷.

⁵⁸ Wat betreft de internationale verdragen die België heeft ondertekend:

1) Verdrag van Luxemburg (in het kader van de Raad van Europa) van 20 mei 1980 over de erkenning en uitvoering van beslissingen inzake de bewaking van kinderen en het herstel van dit bewakingsrecht (Wet 1 augustus 1985, B.S., 11 december 1985, in werking 1 februari 1986).

2) In het kader van de Conferentie van Den Haag inzake internationaal privaatrecht, werd op 25 oktober 1980 een overeenkomst gesloten over de burgerlijke aspecten van de internationale ontvoering van kinderen. Dit verdrag werd tot op heden door België niet geratificeerd.

3) Ook zou het Europese Parlement de bedoeling hebben een kaderconventie op te stellen die zou voorzien in een arbitrale commissie, waar het kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar zijn wil zou mogen uitdrukken (*La Libre Belgique*, 19 februari 1988, 6).

Naast internationale verdragen bestaan er ook bilaterale akkoorden (Duitsland, Oostenrijk, Frankrijk, Engeland, Nood-Ierland, Italië, Nederland, Zwitserland) met betrekking tot de uitvoering van gerechtelijke uitspraken over bewakingsrecht (zie POULEAU, V., l.c., nr. 26).

⁵⁹ Zie *De Morgen*, 16 juli 1991.

⁶⁰ Memorie van toelichting, o.c., 14.

⁶¹ Ontwerp van decreet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, *Gedr.St., Vl.R.*, 1990-91, nr. 441/2, 2.

⁶² Besl. VI.Ex. 4 april 1991 tot coördinatie van de decreten inzake bijzondere jeugdbijstand, B.S., 8 mei 1990.

⁶³ MEULDERS-KLEIN, M.-Th., o.c., 21.

⁶⁴ UYTENDAELE, R., «Volle eenouderadoptie», in *Adoptie - Verlatenverklaring van minderjarigen*, SENAËVE, P. (red.), Leuven, Acco, 119, 98, nr. 134.

⁶⁵ SENAËVE, P., «Het belang van het kind in het Belgische familierecht», l.c., 122.

⁶⁶ WILLEMAERS, M.-C., «Wijzigingen tijdens de procedure», in *Adoptie - Verlatenverklaring van minderjarigen*, SENAËVE, P. (red.), Leuven, Acco, 1990, 227, nr. 284.

⁶⁷ Zie VANHAVERBEKE, J.-M., «De reglementering van de adoptiediensten», in *Adoptie - Verlatenverklaring van minderjarigen*, SENAËVE, P. (red.), Leuven, Acco, 1990, 331-345; zie ook MEULDERS-KLEIN, M.-Th., o.c., 13.

37. Artikel 21 bepaalt verder dat de verdragsstaten waarborgen dat adoptie slechts kan plaatshebben via bevoegde autoriteiten en volgens de wettelijke procedures.

Tot voor het decreet van de Vlaamse Raad van 3 mei 1989⁶⁸ bestond in Vlaanderen geen reglementering van het meest belangrijke stadium in de adoptieprocedure, namelijk de preadoptieve fase. Dankzij het decreet is dit juridisch vacuüm opgevuld en is bepaald dat alleen erkende diensten als tussenpersoon mogen optreden.

2) Belangrijke functie van het gezin

38. Artikel 5 legt de verdragsluitende staten de verplichting op om bij de erkenning van de rechten van het kind voldoende rekening te houden met het gezag dat toegekend is aan de ouders, aan de voogden of aan de andere personen die de verantwoordelijkheid dragen voor het kind.

Het zijn deze personen die in de eerste plaats verantwoordelijk zijn voor de opvoeding van het kind die moet gebeuren op een wijze, verenigbaar met de ontwikkeling van de mogelijkheden van het kind. De verdragstekst speelt duidelijk in op de noodzaak om leeftijdsverschillen in aanmerking te nemen⁶⁹.

De ouders moeten het kind ook leiden bij de uitoefening van zijn rechten en vrijheden (artikel 14).

39. Artikel 27 (infra, nrs. 52-53), dat het recht op een behoorlijke levensstandaard erkent, is in feite een herhaling van wat reeds gewaarborgd is in het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (I.V.E.S.C.R.-1966). Het recht op een behoorlijke levensstandaard houdt het recht op behoorlijke kleding, huisvesting en waardige levensomstandigheden in. Evenwel blijkt er een verschil te bestaan tussen de bepaling van het I.V.E.S.C.R. en artikel 27. In het I.V.E.S.C.R. verbinden de staten er zich toe dit recht te verwezenlijken via passende maatregelen, terwijl in artikel 27 de staten er zich toe beperken dit recht te erkennen en het de ouders zijn die de eerste verantwoordelijkheid hebben voor de realisatie ervan⁷⁰.

40. Het Belgische recht is in overeenstemming met het principe dat het kind in zijn familiale omgeving moet worden opgevoed. Het voorziet in gezagsverhoudingen t.a.v. minderjarigen waarbij de personen aan wie dit gezag wordt opgedragen, in de eerste plaats de ouders zijn. Pas subsidiair komen de verwanten aan bod⁷¹. Ook in de instelling van de voogdij is in België nog duidelijk de wil aanwezig om prioriteit te verlenen aan de familie⁷². Slechts in laatste instantie zal het kind zijn familiale omgeving moeten verlaten en onder de bevoegdheid van het O.C.M.W. vallen (art. 63, Wet 8 juli 1976).

41. Ook het principe dat in de eerste plaats de ouders het recht op een behoorlijke levensstandaard moeten verzekeren, vindt toepassing in het Belgische recht. Art. 203 B.W.

legt de ouders de verplichting op aan hun kind levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding te verstrekken. Deze verplichting is een louter ouderlijke plicht en rust niet op de voogd, noch op enig ander voogdij-orgaan⁷³. Voor de kinderen die onder voogdij staan, geldt de gemeenrechtelijke onderhoudsplicht (artt. 205-207 B.W.).

In overeenstemming met art. 27 neemt ook de Belgische staat de nodige maatregelen om te waarborgen dat de ouders of andere personen zorgen voor het onderhoud van het kind (cf. wet op de kinderbijslag,...).

B. Het kind als persoon

42. Naast de verdragsbepalingen die het kind in gezinsverband plaatsen, wordt de minderjarige in het verdrag als een rechtssubject beschouwd, als een zelfstandig persoon met rechten en vrijheden. De rechten die het kind toegewezen krijgt, kunnen onder drie rubrieken worden onderverdeeld: het recht op een statuut, het recht op een behoorlijke levensstandaard en het recht op bescherming. Daarnaast ziet de minderjarige zichzelf ook een aantal vrijheden toegewezen, zoals de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (art. 14). Reeds vóór het verdrag in België officieel in werking is getreden, heeft bepaalde rechtspraak zich laten inspireren door dit artikel 14⁷⁴.

1) Het recht op een statuut (artikel 7)

43. Het recht op een statuut houdt niet alleen het recht in op een erkenning van zijn bestaan, naam en nationaliteit, maar ook het recht om zijn ouders te kennen.

a) Erkenning van zijn bestaan

44. Als uitgangspunt wordt in artikel 7 gesteld dat het kind *recht* heeft op een *statuut*, op een juridische persoonlijkheid. Na zijn geboorte moet het kind worden ingeschreven. Zo wordt zijn bestaan juridisch en officieel erkend⁷⁵.

45. De Belgische wetgeving schiet op dit punt niet te kort; er is de verplichte aangifte van de geboorte binnen vijftien dagen (art. 57 B.W.) waarop strafrechtelijke sancties staan. Daarnaast moet de akte van geboorte verplicht de naam van de moeder bevatten (art. 57 B.W.), waardoor op een automatische wijze de moederlijke afstamming komt vast te staan (art. 312, § 1, B.W.) en indien deze gehuwd is, ook de afstamming ten aanzien van haar echtgenoot komt vast te staan (art. 315 B.W.).

b) Naam

46. Door het kind een naam te geven, krijgt het – in combinatie met zijn voornaam – een eigen identiteit en wordt het lid van een familie⁷⁶.

In het Belgische recht gelden in dit verband de regels van de verkrijging van de naam op grond van de afstamming (artt. 335 e.v. B.W.).

⁶⁸ Decr.VI.R., 3 mei 1989 houdende erkenning van de adoptiediensten, B.S., 12 augustus 1989.

⁶⁹ Memorie van toelichting, o.c., 3.

⁷⁰ Memorie van toelichting, o.c., 13.

⁷¹ SENAEVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, 2, Leuven, Acco, 1989, 139.

⁷² NUYTINCK, H., *Voogdij over minderjarigen*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 13.

⁷³ SENAEVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, 2, Leuven, Acco, 1989, 128, nr. 1010.

⁷⁴ Rb. Luik, 13 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1287-1289.

⁷⁵ MEULDERS-KLEIN, M.-Th., o.c., 5.

⁷⁶ *Ibid.*, 5, nr. 16.

c) *Nationaliteit*

47. Het kind heeft het recht een nationaliteit te verwerven, waardoor het tot een nationale gemeenschap gaat behoren en de hoedanigheid van burger krijgt⁷⁷. In plaats van het kind het recht te geven op de «verwerving» van een nationaliteit, ware het beter geweest het een recht toe te kennen om zich, vanaf de geboorte, een nationaliteit «toegewezen» te zien. Het is duidelijk dat deze verdragsbepaling geen einde zal maken aan de gevallen van apatridie en bipatridie. Men kan zich eveneens afvragen waarom, in het geval dat een kind, door de werking van de internationaal privaatrechtelijke regels, apatride is⁷⁸, het verdrag geen subsidiaire regel heeft gesteld volgens welke het apatride kind de nationaliteit van zijn land van geboorte verkrijgt⁷⁹.

48. Het Belgische nationaliteitsrecht is conform deze bepaling daar het het principe van de universaliteit van de nationaliteit aanhoudt: elke persoon behoort in principe een nationaliteit te hebben, met andere woorden apatridie dient tegengegaan te worden. Daarom zijn de regels tot verwerving van de Belgische nationaliteit soepel als anders staatloosheid van de betrokkene het gevolg zou zijn⁸⁰.

d) *Recht om zijn ouders te kennen*

49. Iets moeilijker ligt de bepaling dat het kind, voor zover mogelijk, het recht heeft zijn beide ouders te kennen (artikel 7). Deze restrictieve formulering is betreurenswaardig⁸¹, maar op twee vlakken begrijpelijk.

50. In de eerste plaats is er het probleem van het recht op een dubbele afstamming, zowel van moeders- als van vaderszijde. Uit de voorbereidende werkzaamheden⁸² is gebleken dat de bewoordingen «voor zover mogelijk» enkel slaan op de situatie waarin de ouders onbekend zijn.

Het Belgische recht staat sinds de wet 31 maart 1987 de vaststelling van de dubbele afstamming toe aan kinderen, buiten het huwelijk geboren. Eén uitzondering is evenwel blijven bestaan: de in bloedschande verwekte kinderen, bij wie tussen vader en moeder een huwelijksbeletsel bestaat waarvoor geen ontheffing verleend kan worden. Deze zogenaamde incestueuze kinderen kunnen slechts één enkele afstammingsband hebben (art. 313, § 2, art. 344, § 2, art. 321 en art. 325 B.W.)⁸³. Aangezien er op die manier een discriminatie bestaat tussen de niet-incestueuze kinderen en de incestueuze kinderen, moet de Belgische afstammingswet in strijd geacht worden met het Verdrag voor de Rechten van het Kind⁸⁴.

⁷⁷ *Ibid.*, 5, nr. 16.

⁷⁸ Het land van geboorte knoopt de nationaliteit aan de moeder, terwijl het nationale recht van de moeder terugwijst naar het land van geboorte.

⁷⁹ POULEAU, V., *l.c.*, 621.

⁸⁰ SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, 2e uitg., 1, 132, nr. 319.

⁸¹ POULEAU, V., *l.c.*, 621.

⁸² Memorie van toelichting, *o.c.*, 8.

⁸³ MEULDERS-KLEIN, M.-Th., *o.c.*, 8.

⁸⁴ Over de strijdigheid met E.V.R.M., zie Luik, 27 februari 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1168, noot D. PIRE; HEYVAERT, A., *Comm.Pers.*, B.W., art. 313, nrs. 2-5; DE GAVRE, J., «Le principe d'égalité dans le droit de la filiation: limites, exceptions et contrôles», *Rev. Dr.U.L.B.*, 1991, 1, 11-36.

Daarnaast doet art. 319 B.W. m.b.t. de vaderlijke erkenning afbreuk aan het recht van het kind om vanaf zijn geboorte een dubbele afstamming te hebben. Door de toelaatbaarheid van de vaderlijke erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door de man van wie niet betwist wordt dat hij de biologische vader is, afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming door de moeder, is de Belgische wet niet alleen strijdig met artikel 6 Grondwet, dat de gelijkheid van de Belgen voor de wet verzekert, en artikel 6bis Grondwet dat, zonder enig onderscheid, het genot van de aan de Belgen toegekende rechten en vrijheden waarborgt⁸⁵, maar eveneens met het verdrag.

51. Een andere verklaring waarom dit artikel 7 restrictief («voor zover mogelijk») is opgesteld, ligt in het vlak van de kunstmatige voortplantingstechnieken.

Het is namelijk problematisch de afstamming vast te stellen van een kind dat verwekt is door middel van een in vitro fertilisatie (I.V.F.) met donorsemen, embryowegneming bij de genetische moeder, enz. En wanneer men eerder de ouder-receptor aanwijst dan de genetische ouder, dan blijft er nog de delicate vraag of het kind het recht heeft de identiteit te kennen van zijn genetische ouder. In de meeste landen van Europa, waaronder ook België, staat men afwijzend tegenover de bekendmaking van de identiteit van de genetische ouder⁸⁶.

2) Het recht op een behoorlijke levensstandaard (artikel 27)

52. Het kind heeft een recht op een *behoorlijke levensstandaard* om zo zijn fysieke, mentale, spirituele en sociale ontwikkeling mogelijk te maken. In de eerste plaats zijn de ouders hiervoor verantwoordelijk. De Staten moeten slechts de nodige maatregelen nemen om de ouders te helpen dit recht te verwezenlijken (supra, nr. 38).

53. Het kind heeft ook recht op sociale zekerheid (art. 26). De Belgische wetgeving kent aan de kinderen een «afgeleid recht» toe. Dit betekent dat dit recht niet rechtstreeks aan het kind wordt verleend. In de ziekte- en invaliditeitswetgeving geniet het kind immers een recht «als zijnde ten laste van de ouders». Ook in de gezinsbijslagwetgeving krijgt de bijslagtrekkende die bijslag ten behoeve van het kind⁸⁷.

3) Het recht op bescherming

54. Onder de beschermingsrechten die het verdrag aan de minderjarige toekent, kunnen worden begrepen: het recht op leven, de bescherming van privé-leven, de bescherming tegen mishandelingen en het recht op vrije meningsuiting.

⁸⁵ Zie arrest Arbitragehof, 21 december 1990, *B.S.*, 17 januari 1991. Voor commentaar, zie SENAËVE, P., «De vaderlijke erkenning van een buitenhuwelijks kind en het gelijkheidsbeginsel», *R.W.*, 1990-91, 1210-1233; BARTHOLOMÉE, V. en SOSSON, J., «La Cour d'Arbitrage et le droit de la filiation: les effets de l'arrêt du 21 décembre 1990», *J.T.*, 1991, 709-716. Over de strijdigheid met E.V.R.M., zie DE GAVRE, J., *l.c.*, 11-36.

⁸⁶ MEULDERS-KLEIN, M.-Th., *o.c.*, 9.

⁸⁷ Memorie van toelichting, *o.c.*, 13.

a) *Recht op leven (artikel 6)*

55. Het verdrag voorziet in een aantal «beschermingsrechten» om het kind als persoon bescherming te verlenen. Artikel 6 erkent dat ieder kind een inherent recht op leven heeft. Ook in het Belgische recht, met name bij de strafrechtelijke sancties op de kindermoord, vinden we dit beginsel terug.

Zonder dieper in te gaan op de abortusproblematiek⁸⁸, willen we de volgende bedenking maken: volgens artikel 6, lid 2, zullen de staten de overleving en ontwikkeling van het kind maximaal verzekeren. De vervolging en bestraffing van zieke en/of verslaafde moeders zou eventueel onder een dergelijke verdragsverplichting kunnen vallen. Zij zouden immers veroordeeld kunnen worden op grond van onvrijwillige doodslag, kindermishandeling of het geven van drugs aan pasgeborenen. Vele van deze zogenaamde cocaïne-baby's worden immers of voortijdig of gehandicapt of dood geboren⁸⁹.

b) *Bescherming van privé-leven (artikel 16)*

56. Het kind heeft volgens artikel 16 recht op wettelijke bescherming tegen een willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn privé-leven, gezinsleven, woning of briefwisseling. Het moet ook worden beschermd tegen een aantasting van zijn eer of goede naam.

Deze bepaling geldt niet onverkort; men zal rekening moeten houden met het onderscheidingsvermogen, de leeftijd en de graad van volwassenheid van het kind. Tevens zullen de bepalingen betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag ten volle blijven gelden. Vandaar dat de ouders het recht blijven hebben om een zekere controle uit te oefenen op het privé-leven van de minderjarige⁹⁰.

c) *Bescherming tegen mishandelingen (artikel 19)*

57. Uit artikel 19, dat een nieuw aspect van bescherming beschrijft, dat specifiek is voor dit verdrag, blijkt dat het kind door de staat beschermd moet worden tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, verwaarlozing of nalatige behandeling, wanneer het onder de hoede is van ouders, voogden of andere personen. Hiervoor dient niet alleen een preventief beleid te worden uitgewerkt, maar moeten ook sociale programma's met procedures voor gerechtelijke interventies worden opgezet om het kind en zijn verzorgers bij te staan. De Belgische wetgeving komt ook hier reeds grotendeels tegemoet aan deze bezorgdheden.

d) *Recht op vrije meningsuiting (artikel 12)*

58. Artikel 12 is wel iets nieuws onder de zon, daar het op een vrij algemene wijze de staten verplicht het recht op vrije meningsuiting te verzekeren aan het kind dat daartoe in staat is. Daaraan zal het nodige gewicht, volgens de leeftijd en maturiteit van het kind, worden toegekend⁹¹.

59. Teneinde dit recht op inspraak te verwezenlijken, wordt in de tweede alinea bepaald dat de staten het kind

de mogelijkheid moeten geven gehoord te worden in juridische en administratieve procedures waarbij het betrokken is. Dit kan in persoon of door toedoen van een vertegenwoordiger of een geschikte instelling, in overeenstemming met de procedureregels van nationaal recht.

60. Een vaak voorkomende burgerrechtelijke procedure die de minderjarige ongetwijfeld aanbelangt, is die waarin de gezagsuitoefening bij (echt)scheiding wordt georganiseerd. Er dient onderzocht te worden op welke wijze en in welke mate het kind in het Belgische rechtssysteem betrokken wordt bij de besluitvorming m.b.t. die gezagsuitoefening.

61. Wanneer de echtgenoten wensen over te gaan tot een echtscheiding door onderlinge toestemming, moeten zij vóór de aanvang van de procedure, in een schriftelijke overeenkomst het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen regelen, alsook het recht van bezoek (art. 1288, 2°, Ger.W.). Formeel komt de mening van de kinderen hier niet aan te pas. De enige controle die door de rechtbank en door het openbaar ministerie in de loop van de procedure uitgeoefend wordt, heeft betrekking op de vervulling van de door de wet voorgeschreven formaliteiten. Wel komt het voor dat de procureur des Konings van de mededeling van de procedurestukken (art. 1292, tweede lid, Ger.W.) gebruik maakt om in het kader van zijn bevoegdheid tot het inwinnen van informatie, de echtgenoten op te roepen, wanneer het hem voorkomt dat de gezagsregeling niet met het belang van het kind kan overeenstemmen, dit om hen tot een aanpassing trachten over te halen⁹².

Aangezien de kinderen in feite uit de hele procedure worden uitgesloten, is het aan de wetgever op te treden en te bepalen waar, wanneer en hoe de kinderen te woord gestaan zal worden⁹³.

62. In de loop van de procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten, ongeacht of het om een echtscheiding op grond van fout dan wel om een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding gaat, kan de gezagsuitoefening over de minderjarige kinderen al dan niet geregeld worden.

63. In het geval dat de echtgenoten een regeling hebben getroffen, wordt deze voor bekrachtiging voorgelegd aan de voorzitter (art. 1258 Ger.W.). Indien deze de regeling niet aanvaardbaar acht, kan hij ofwel de bekrachtiging onmiddellijk weigeren, ofwel proberen de echtgenoten ertoe te bewegen de gezagsregeling te wijzigen⁹⁴. Dat ook hier door de wet geen hoorrecht wordt verleend aan minderjarigen, staat vast. Het lijkt bovendien praktisch uitgesloten, daar zowel het voorleggen van de overeenkomst, de bespreking ervan als de mogelijke bekrachtiging, allemaal gebeurt ter gelegenheid van de verschijning in verzoening. Het minderjarig kind zou van tevoren moeten weten dat een welbepaalde regeling ter bekrachtiging aan de voorzitter zal worden aangeboden en laatstgenoemde dienen aan te schrijven in de hoop te worden gehoord⁹⁵.

⁸⁸ Wet 3 april 1990 (B.S., 5 april 1990) betreffende de zwangerschapsafbreking. Voor commentaar, zie Nys, H., «De nieuwe wetgeving inzake zwangerschapsafbreking», *R.W.*, 1990-91, 1188-1197.

⁸⁹ HAMERLYNCK, R., *l.c.*, 215, en de verwijzingen aldaar.

⁹⁰ Memorie van toelichting, *o.c.*, 10.

⁹¹ HAMERLYNCK, R., *l.c.*, 218.

⁹² BALLEET, D. en WYLLEMAN, A., *l.c.*, 807, nr. 43.

⁹³ KRINGS, E., *l.c.*, 27.

⁹⁴ BALLEET, D. en WYLLEMAN, A., *l.c.*, 807, nr. 44; SENAËVE, P., *Handboek voor familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, 133, nr. 235.

⁹⁵ BALLEET, D. en WYLLEMAN, A., *l.c.*, 807, nr. 44.

Bij gebreke van (bekrachtigde) overeenkomst kunnen de echtgenoten de voorzitter in kort geding verzoeken een gezagsregeling uit te werken (artt. 1279-1280 Ger.W.). Deze kan zich laten voorlichten op basis van een maatschappelijk onderzoek. Daarnaast kan hij ook een beroep doen op het gemeenschappelijk deskundigenonderzoek en een medisch-psychologische expertise bevelen⁹⁶. Bij elk van die mogelijkheden, kan naar de mening van het kind worden gepeild.

64. Over de vraag of de voorzitter het kind ook zelf kan horen, bestaat betwisting. Hoewel geen enkele wettelijke bepaling hem de mogelijkheid verleent, menen sommige auteurs⁹⁷ dat dit horen als praetoriaanse rechtspraktijk mogelijk moet zijn. Zij baseren zich onder andere op art. 51, eerste lid, Jeugdbeschermingswet, dat eveneens van toepassing is in civielrechtelijke materies⁹⁸, waarin wordt bepaald dat de jeugdrechter wel over die mogelijkheid beschikt. Bepaalde hoven van beroep⁹⁹ staan hier evenwel afwijzend tegenover. Zij menen dat de voorzitter in kort geding het minderjarige kind niet zelf kan ondervragen zonder zijn machten te overschrijden, aangezien enerzijds het kind geen partij is in het geding (artt. 992 e.v. Ger.W.) en anderzijds het kind niet als getuige kan worden gehoord in een geding waarin de belangen van zijn bloedverwanten in opgaande lijn tegengesteld zijn (art. 931, tweede lid, Ger.W.).

Ook hier is er behoefte aan een wetgevend optreden, zowel om de inspraak van het kind te waarborgen als om aan de burgerlijke rechter in het algemeen de mogelijkheid te geven rechtstreeks te informeren naar de mening van het kind¹⁰⁰.

65. In het geval dat noch de echtgenoten, noch de voorzitter in kort geding een gezagsinstelling hebben uitgewerkt, komt bij echtscheiding op grond van fout het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarige kinderen, automatisch toe aan de echtgenoot, die de echtscheiding verkregen heeft, dus de onschuldige, (art. 302, tweede lid, B.W.). Met het belang van het kind, laat staan met zijn mening en wensen, wordt geen rekening gehouden.

66. Is geen enkele regeling tot stand gekomen in de loop van de procedure tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, dan bepaalt de rechtbank of het hof dat de echtscheiding toestaat, zelfs ambtshalve, wie van beide echtgenoten het bestuur over de persoon en goederen van de kinderen verkrijgt (art. 302, tweede lid, B.W.). Geen enkele wettelijke bepaling verleent de rechtbank de mogelijkheid de minderjarigen te horen.

67. Als besluit mogen we stellen dat het Belgische rechtstelsysteem niet tegemoetkomt aan de verplichting van art. 12 van het verdrag. Geen enkele wettekst verplicht de rechter de minderjarige te horen. Wel wordt in de rechtsleer gaandeweg algemeen aanvaard dat men bij het uitwerken van een regeling omtrent het ouderlijk gezag, ook rekening dient te

houden met de mening en de wensen van het kind¹⁰¹. Hoe dan ook heeft het kind geen enkele garantie dat aan zijn visie, in verhouding tot zijn leeftijd en maturiteit, het nodige gewicht wordt verleend. Op dit punt is dringend een wetgevende maatregel vereist.

68. In Frankrijk bestaat sinds de wet van 22 juli 1987 in het kader van echtscheiding op grond van bepaalde feiten (zowel schuldechtscheiding als echtscheiding op grond van feitelijke scheiding) een hoorplicht t.a.v. minderjarigen vanaf dertien jaar (art. 290, 3°, C.civ.). Voor deze minderjarigen kan het horen slechts terzijde worden gesteld bij een beslissing van de rechter, die het niet-horen op een speciale wijze moet motiveren¹⁰². De jongeren beneden de dertien jaar worden alleen gehoord als de rechter dat noodzakelijk acht¹⁰³. In dit kader dient melding te worden gemaakt van een arrest van het Hof van Beroep te Lyon¹⁰⁴ waarbij de vrijwillige tussenkomst van twee minderjarigen, respectievelijk acht en vier jaar oud, ontvankelijk werd verklaard en waarbij hun vordering om gehoord te worden, gebaseerd op artikel 12 van het verdrag, ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard¹⁰⁵.

III. BESLUIT

69. Dat het Verdrag voor de Rechten van het Kind, ten gevolge van uiteenlopende culturele, religieuze, politieke en juridische systemen van de verdragsluitende staten veel compromisteksten bevat, zal iedereen wel duidelijk zijn. Daarnaast zijn sommige verplichtingen in vage bewoordingen opgesteld of zijn ze dubbelzinnig.

Het controlemechanisme op de uitvoering van het verdrag, namelijk het V.N.-Comité van de rechten van het kind, waaraan de verdragsluitende staten eerst na twee jaar en vervolgens om de vijf jaar periodieke rapporten moeten uitbrengen, kan als vrij laks bestempeld worden.

Er bestaat geen klachtmogelijkheid, noch van Staat tegen Staat, noch van individu tegen Staat. Evenmin bestaat de mogelijkheid geschillen voor te leggen aan het Internationaal Gerechtshof.

Men kan zich afvragen of de ratificatie slechts schijn is, zonder dat er wezenlijk een aanpassing gebeurt aan de verdragsregels, nu het Comité van Experts niet de bevoegdheid heeft om de naleving daadwerkelijk af te dwingen¹⁰⁶.

70. Die overwegingen mogen ons echter niet doen besluiten dat het verdrag nutteloos is.

¹⁰¹ UYTENDAELE, R., «De maatregelen aangaande de kinderen», *l.c.*, 109, nr. 101.

¹⁰² GERLO, J. en WYLLEMAN, A., «Gehoord... en daarmee is de kous af?», in *Rechten van kinderen*, VERHELLEN, E., SPIESSCHAERT, F. en CATTRYSSE, L. (red.), Antwerpen, Kluwer, 239, nr. 10.

¹⁰³ RAYMOND, G., «La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance», *La Semaine Juridique*, Ed. G., nr. 24, 3451, nr. 24.

¹⁰⁴ Lyon, 30 april 1991, *Journal du Droit des Jeunes*, nr. 107, september 1991, 90-91.

¹⁰⁵ Voor meer hierover, zie BRET, J.M., «La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant - Un texte applicable et appliqué en France», *Journal du Droit des Jeunes*, nr. 108, oktober 1991, 4-7.

¹⁰⁶ RAYMOND, G., *l.c.*, 3451, nr. 42.

⁹⁶ Zie UYTENDAELE, R., «De maatregelen aangaande de kinderen», *l.c.*, 104-105.

⁹⁷ Zie UYTENDAELE, R., «De maatregelen aangaande de kinderen», *l.c.*, 110-111.

⁹⁸ MAHILLON, P., «Protection de la jeunesse», in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1978, 181, nrs. 605-606.

⁹⁹ Bergen, 18 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 423 en Luik, 11 maart 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 35.

¹⁰⁰ UYTENDAELE, R., «De maatregelen aangaande de kinderen», *l.c.*, 111, nr. 101.

De grote waarde van het verdrag ligt vooral in het politieke vlak: op grond van het verdrag zullen pressiegroepen die zich inzetten voor kinderrechten, hun nationale overheden ertoe aanzetten de rechten van het kind meer en beter te beschermen¹⁰⁷.

Daarnaast zal de conventie kunnen meewerken aan een fundamentele mentaliteitswijziging m.b.t. de kindopvatting. De typische houding van de westerse landen, «dat dit verdrag bedoeld is voor de derde wereld» omdat hier toch alle voorzieningen ten behoeve van het kind bestaan, is onterecht en moet plaats maken voor een respectvolle verhouding met kinderen¹⁰⁸.

Ook in ons land moet er nog heel wat gewerkt worden aan de verwezenlijking van rechten van kinderen, en dan vooral t.a.v. bepaalde categorieën kinderen, zoals migranten, vluchtelingen en kinderen uit de vierde wereld.

¹⁰⁷ BOSSUYT, M., *l.c.*, 144.

¹⁰⁸ VERHELLEN, E., *o.c.*, 91.

Ten slotte moet de aandacht gevestigd worden op de aanbeveling (1192) van de Raad van Europa (de dato 1 februari 1990)¹⁰⁹ als reactie op het verdrag. Deze aanbeveling strekt ertoe om bij het E.V.R.M. een additioneel protocol inzake de rechten van het kind uit te werken, met de bedoeling de V.N.-Conventie te vervolledigen. Concreet zou dit betekenen dat het zwakke toezichtmechanisme van het Verdrag voor de Rechten van het Kind zou worden aangevuld met een sterker, want dwingend toezicht via het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg¹¹⁰.

Kristine ADRIAENSSENS
Instituut voor Familierecht
K.U. Leuven

¹⁰⁹ Feuille d'information nr. 26, Droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1990, 140-142.

¹¹⁰ VERHELLEN, E., *o.c.*, 92.

RECHTSPRAAK

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

30 OKTOBER 1991

President: de h. Cremona

Advocaten: mrs. Gillardin, Van Ommeslaghe en Gérard

Rechten van de mens – Art. 6, lid 1, E.V.R.M. – Taak van het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van Cassatie

Het recht van verdediging en het beginsel van gelijkheid der wapenen maken deel uit van het ruimere begrip eerlijke berechting.

De zienswijze van het parket van het Hof van Cassatie kan vanuit het gezichtspunt van de partijen bij het cassatiegeding niet voor neutraal doorgaan. Met zijn betoog tot aanneming of verwerping van de voorziening van een beklagde wordt de magistraat van het openbaar ministerie objectief gezien tot zijn mede- of tegenstander. In het laatste geval moeten het recht van verdediging en het beginsel van gelijkheid der wapenen in acht worden genomen.

Te dezen heeft de beklagde niet kunnen antwoorden op een voor hem ongunstige conclusie. Het gebrek aan evenwicht wordt nog sterker door het feit dat het lid van het openbaar ministerie deelnam aan de beraadslaging van het Hof van Cassatie.

B. t/ België

9. De h. André Borgers, Belgisch onderdaan, wonende te Lummen (België), is thans advocaat aan de balie te Hasselt.

10. Op 8 november 1981 tot provincieraadslid verkozen, verzocht hij te worden ontslagen van het ambt van plaats-

vervangend vrederechter dat hij sedert 12 april 1976 uitoefende maar dat krachtens het Gerechtelijk Wetboek onverenigbaar was met zijn nieuw mandaat.

11. Op 16 juni 1981 was hij uit hoofde van valsheid in geschrifte en gebruik daarvan gedagvaard voor het Hof van Beroep te Antwerpen, dat bevoegd was ingevolge het voorrecht van rechtsmacht dat hij als magistraat genoot. Dat Hof veroordeelde hem op 19 mei 1982 tot zes maanden gevangenis met uitstel en tot een geldboete van 40.000 frank.

12. De rekestant voorzag zich in cassatie. Hij stelde, dat dit arrest van veroordeling niet wettig met redenen was omkleed, de bewijskracht van de processen-verbaal van onderzaking miskende en tengevolge van een schending van het recht van verdediging was geweest. Overeenkomstig het gebruik diende het parket-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen geen memorie van antwoord in.

13. Het Hof van Cassatie nam op 20 maart 1984 het cassatieberoep aan en vernietigde de bestreden beslissing wegens gebrek aan motivering. Teverooren had het op de zitting gehoord het verslag van de raadsheer d'Haenens en de eensluidende conclusie van de advocaat-generaal Tillekaerts, die ook, krachtens artikel 1109 van het Gerechtelijk Wetboek, de beraadslaging had bijgewoond.

14. Nadat het Hof van Beroep te Gent, op verwijzing uitspraak doende, hem op 14 november 1984 had veroordeeld tot straffen, geheel gelijk aan de vroegere (zie § 11 hierboven), wendde de betrokkene zich andermaal tot het Hof van Cassatie; hij klaagde onder meer over een gebrek aan motivering van dit laatste arrest en over een verkeerde uitlegging van de strafrechtelijke bepalingen over de valsheid in geschrifte en over de verjaring.

15. Het Hof wees hem af op 18 juni 1985, na een zitting waarop het het verslag van de raadsheer d'Haenens en de

eensluitende conclusie van de advocaat-generaal Tillekaerts, die ook aan de beraadslaging had deelgenomen, gehoord had.

...

17. Betreffende de rechtspleging, zo civiel- als strafrechtelijke, vóór het Hof van Cassatie, bepaalt het Gerechtelijk wetboek:

Artikel 1107: «Na het verslag worden de op de zitting tegenwoordige advocaten gehoord. Hun pleidooi mag alleen slaan op de rechtsvragen die in de cassatiemiddelen zijn opgeworpen, of op de middelen van niet-ontvankelijkheid aangevoerd tegen de voorziening.

Het openbaar ministerie geeft vervolgens zijn conclusie, waarna geen enkele nota zal worden ontvangen.»

Artikel 1109: «Het openbaar ministerie heeft het recht de beraadslaging bij te wonen, uitgenomen wanneer het zich zelf in cassatie heeft voorzien; het heeft geen beslissende stem.»

Een voorziening gaat van het parket-generaal uit wanneer dit ze heeft ingesteld in het belang van de wet (artikelen 1089 en 1090 van het Gerechtelijk Wetboek en 442 van het Wetboek van Strafvordering), of op de aangifte van de minister van Justitie (artikelen 1088 van het Gerechtelijk Wetboek en 441 van het Wetboek van Strafvordering).

De regel die, in zulk een geval, eiste dat het openbaar ministerie van de beraadslaging van het Hof afwezig blijft werd reeds toegepast onder vigeur van het besluit van de Soevereine Vorst van 15 maart 1815 maar uitte dat vereiste niet uitdrukkelijk (verslag van de zittingen van 30 september 1969 in de zaak-Delcourt, série B, nr. 9, p. 215). Artikel 39 van dat besluit bepaalde enkel, dat, op het stuk van cassatie, het openbaar ministerie het recht heeft de beraadslaging bij te wonen wanneer deze niet terstond en in dezelfde zittingszaal plaatsheeft, maar dat het geen beslissende stem heeft.

...

In rechte

I. Over de schending van artikel 6, lid 1

22. De h. Borgers voert een schending aan van artikel 6, lid 1, dat luidt: «Bij (...) het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke (...) behandeling van zijn zaak (...) door een (...) onpartijdige rechterlijke instantie...»

Hij klaagt er in de eerste plaats over dat hij, op de zitting van 18 juni 1985 voor het Hof van Cassatie (§ 15 hiervoren), niet heeft kunnen antwoorden op de conclusie van de advocaat-generaal noch als laatste het woord heeft kunnen nemen; in de tweede plaats vecht hij de deelneming van die magistraat aan, aan de beraadslaging die onmiddellijk daarop volgde. Immers, de organieke en disciplinaire eenheid van het openbaar ministerie, als vastgelegd in de artikelen 400 en 414 van het Gerechtelijk Wetboek, zou zodanig zijn, dat die magistraat wel degelijk als de tegenstander van de rekestant kon voorkomen. Zijn aanwezigheid in de raadkamer zou alleen maar een verergering zijn geweest van de verbreking van de gelijkheid der wapenen, die reeds een voldegen feit was in het stadium van de debatten.

De Commissie is het voor het essentiële met deze analyse eens, en verzoekt het Hof de oplossing opnieuw te onderzoeken die het in het arrest-Delcourt van 17 januari 1970 aangenomen had.

23. Voor de Regering daarentegen gaat het niet op het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie gelijk te stellen met de parketten bij de feitelijke rechtscolleges. Nu het de strafvordering niet uitoefent, tenzij in uitzonderingsgevalen, zou het noch een partij in het geding, noch de tegenstander van wie dan ook zijn. De enige opdracht van dat openbaar ministerie zou zijn het Hof te adviseren en zodoende bij te dragen tot de instandhouding van de eenheid van 's Hofs jurisprudentie: op de zitting, door de conclusies; op de beraadslaging, door de hulp die het zou verlenen bij het opstellen van het arrest. De volkomen onpartijdigheid ervan zou onder meer blijken uit de onafhankelijkheid die het ten opzichte van de minister van Justitie geniet en uit de afwezigheid van enige hiërarchische band tussen de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en de magistraten van de parketten bij de feitengerechten. Recente statistieken zouden overigens bevestigen dat, net als in het verleden, het vaak gebeurt dat het openbaar ministerie in cassatie concludeert in een gunstige zin voor de veroordeelden (meergenoemd arrest-Delcourt, série A, nr. 11, pp. 18-19, § 34). Kortom, bij het litigieuze geding zouden noch rekestrants recht op een eerlijk proces voor een onpartijdige rechtbank, noch het beginsel van de gelijkheid der wapenen zijn miskend.

24. Het Hof wijst er in de eerste plaats op dat de constatering van het arrest-Delcourt aangaande de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het Hof van Cassatie en deszelfs parket te enenmale geldig blijven (meergenoemd arrest-Delcourt, série A, nr. 11, pp. 17-19, §§ 32-38). Gewis is sedertdien het Gerechtelijk Wetboek van kracht geworden, maar het heeft het vroegere stelsel op dit gebied ruimschoots bevestigd door middel van bepalingen waarvan de tekst trouwens reeds werd onderzocht op de zittingen van 29 september 1969 (série B, nr. 9, pp. 170 en v.). Zich naar de in dat arrest uiteengezette gronden gedragend, ziet het Hof geen enkele tekortkoming aan de eisen van het Verdrag op dit punt.

Echter dient te worden nagegaan of bij de rechtspleging voor het Hof van Cassatie bovendien nageleefd zijn de rechten van de verdediging en het beginsel van gelijkheid der wapenen, deze bestanddelen zijnde van het ruimere begrip van het eerlijk geding (zie o.m. het arrest-Ekbatani van 26 mei 1988, série A, nr. 134, p. 14, § 30). Dat begrip heeft in 's Hofs jurisprudentie een bijzonder opmerkelijke ontwikkeling doorgemaakt waarbij vooral zijn opgevallen het belang toegeschreven aan de uiterlijkheden en aan de toegenomen gevoeligheid van het publiek voor de waarborgen tot een goede rechtsbedeling (zie o.m., *mutatis mutandis*, de arresten-Piersack van 1 oktober 1982, série A, nr. 53, pp. 14-15, § 30; Campbell en Fell van 28 juni 1984, série A, nr. 80, pp. 39-40, § 18; Sramek van 22 oktober 1984, série A, nr. 84, p. 20, § 42; De Cubber van 26 oktober 1984, série A, nr. 86, p. 14, § 26; Bönisch van 6 mei 1985, série A, nr. 92, p. 15, § 32; Belilos van 29 april 1988, série A, nr. 132, p. 30, § 67; Hauschildt van 24 mei 1989, série A, nr. 154, p. 21, § 48; Langborger van 22 juni 1989, série A, nr. 155, p. 16, § 32; Demicoli t. Malta van 27 augustus 1991, série A, nr. 210, § 40; Brandstetter t. Oostenrijk van 28 augustus 1991, série A, nr. 211, § 44).

25. Ook te dien aanzien onderstreept de Regering dat, zowel ten penale als ten civiele, het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie geen partij in het geding voor dat col-

lege is — behalve in buitengewone, te dezen vreemde gevallen — zodanig dat het niet als een tegenstander kan worden beschouwd; zijn taak zou zich ertoe beperken aan het Hof een onpartijdig en onafhankelijk advies te verstrekken over de opgeworpen rechtsvragen en, in strafzaken, het Hof te attenderen, zelfs ambtshalve, op ieder rechtspunt waarop de bestreden beslissing zou moeten worden afgekeurd.

26. Niemand twijfelt aan de objectiviteit waarmee het parket van cassatie zijn functies vervult. Daarvan getuigen de consensus die het in België van meet af heeft genoten en de instemming die het vanwege het Parlement herhaaldelijk te beurt is gevallen.

Desniettemin kan de zienswijze van dat parket uit het oogpunt van de partijen bij het cassatiegeding niet als onzijdig doorgaan: met zijn betoog tot toelating of verwerping van de voorziening van een beschuldigde wordt de magistraat van het openbaar ministerie objectief diens bondgenoot of tegenstander. In de tweede onderstelling legt artikel 6, lid 1, op dat de rechten van de verdediging en het beginsel van gelijkheid der wapenen worden gerespecteerd.

27. In het onderhavige geval eindigde de zitting van 18 juni 1985 voor het Hof van Cassatie met de conclusie van de advocaat-generaal, strekkende tot verwerping van de voorziening van de h. Borgers (§ 15 hiervoren). Te geen tijde kon deze daarop antwoorden: voorheen kende hij er de inhoud niet van, die hem immers vooraf niet was meegedeeld; daarna werd hem dat door de wet belet. Artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek verbiedt zelfs het indienen van schriftelijke nota's na het optreden van het openbaar ministerie (§ 17 hiervoren).

Er valt niet in te zien hoe zulke restricties van de rechten van verdediging kunnen worden gerechtvaardigd. Wanneer het parket eenmaal een conclusie had voorgedragen die voor de rekestant ongunstig was, dan had deze er een vaststaand belang bij zijn aanmerkingen bij die conclusie te maken vóór de sluiting van de debatten. Dat alleen de rechtsvragen onder de bevoegdheid van het Hof van Cassatie vallen doet daaraan niets af.

28. Vervolgens en vooral werd de onevenwichtigheid nog sterker door het feit dat de advocaat-generaal met raadgevende stem aan de beraadslaging van het Hof deelnam. Zulke bijstand, in alle objectiviteit verleend, kan een zeker nut hebben voor het opstellen van de arresten, hoewel dit in eerste instantie bij het hoge rechtscollege zelf berust. Toch kan men zich moeilijk voorstellen dat die bijstand beperkt kan blijven tot vormkwesties, die overigens dikwijls onlosmakelijk met de inhoud verbonden zijn, zo hij tevens tot doel heeft, gelijk de Regering ook zegt, tot de handhaving van de eenheid der jurisprudentie bij te dragen. Mocht die bijstand dan al in casu daartoe beperkt zijn gebleven, dan nog kon het er redelijkerwijs naar uitzien dat de advocaat-generaal in de raadkamer beschikte over een extra gelegenheid om, buiten elke contradictie van de rekestant, zijn conclusie tot verwerping van de voorziening te adstrueren.

29. Tot besluit, gelet op de vereisten van de rechten van de verdediging en van de gelijkheid der wapenen alsmede op de rol van uiterlijkheden bij het beoordelen van de naleving daarvan, stelt het Hof vast dat artikel 6, lid 1 werd geschonden.

...

Om die redenen, het Hof,

1. *zegt*, met achttien stemmen tegen vier, dat er een schending van artikel 6, lid 1, van het Verdrag is begaan;
2. *zegt*, met twintig stemmen tegen twee, dat België aan de rekestant, binnen drie maanden, moet storten 113.250 Belgische frank wegens kosten en gerechtsuitgaven;
3. *Verwerpt*, eenstemmig, de eis van een billijke genoegdoening voor het overige.

NOOT — Zie elders in dit nummer het artikel van A. Wauters, «Het arrest Borgers van Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 DECEMBER 1991

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Domeingoederen — Vergunning van privaat gebruik — Beding tot beperking van aansprakelijkheid van overheid

De overheid die eenzijdig het privaat gebruik van een deel van het openbaar domein toestaat, kan de grenzen van de verleende vergunning bepalen. Zij kan inzonderheid, bij het verlenen van de vergunning, haar aansprakelijkheid beperken ten aanzien van de schade die zou kunnen ontstaan doordat het voordeel dat de vergunninghouder uit de verleende vergunning haalt, tijdelijk of definitief door haar toedoen vervalt.

N.V. M. t/ Het Vlaamse Gewest

Gelet op het bestreden arrest, op 7 juni 1990 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 67, 78, 97 en 107 van de Grondwet, de artikelen 544, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 2 van de wet van 8 mei 1888 houdende opheffing van de artikelen 8 van de wet van 6 primaire van het jaar VII en 9, 10 en 12 van het besluit van 19 ventôse van het jaar VI,

doordat het arrest, na te hebben overwogen dat de machtiging van 13 januari 1944 tot oprichten van de graanzuiger niet kan worden beschouwd als een «concessie» doch slechts «een louter eenzijdige overheidshandeling betrof», de vordering tot schadevergoeding van eiseres afwijst op grond van de overweging dat «(eiseres) de zuiginstallatie slechts heeft kunnen aanleggen dank zij de machtiging van 13 januari 1944 zodat zij in alle gevallen binnen de perken van die machtiging moet blijven» en, krachtens de daarin opgenomen en door het arrest geciteerde bepalingen, «de rechtverkrijgende onder welk voorwendsel ook geen aanspraak kan maken op schadeloosstelling van de kant van de staat»,

terwijl, eerste onderdeel, de in het arrest geciteerde bepalingen uit de machtiging van 13 januari 1944, krachtens welke eiseres volgens het arrest «onder welk voorwendsel ook geen aanspraak kan maken op schadeloosstelling van de kant van de Staat», niet met de wet overeenstemmen; door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek de aansprakelijkheid van de overheid wordt ingesteld wanneer

deze door haar fout schade berokkent aan anderen; artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek de overheid verplicht tot herstel van het evenwicht, wat de vorm kan aannemen van een schadevergoeding, wanneer de overheid door werken een hinder veroorzaakt, die groter is dan de last die een particulier in het algemeen belang moet dragen; de overheid op straffe van onwettigheid, zoals eiseres had aangevoerd in haar conclusie voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, waarin zij stelde dat «de administratieve overheid aan die wettelijke aansprakelijkheid niet kan ontsnappen door middel van een louter andersluidende bestuurlijke beslissing, voor zover (verweerder) bedoelde bepaling ter onthefing zou inroepen, de rechtbank dient vast te stellen dat zij strijdig is met de wet, en derhalve, krachtens artikel 107 van de Grondwet, geen toepassing kan vinden», welk middel eiseres overnam in haar verzoekschrift tot hoger beroep; zij niet de bevoegdheid heeft, bij gebreke van een bijzondere afwijkende bepaling in artikel 2 van de wet van 8 mei 1888 op grond waarvan zij een machtiging verleende tot privative ingebruikneming van de oever van het kanaal, af te wijken van de verplichting tot schadeloosstelling die haar opgelegd wordt door deze wetsbepalingen; het arrest derhalve niet wettig met toepassing van het in de machtiging van 13 januari 1944 opgenomen exoneratiebeding de vordering tot schadeloosstelling kon afwijzen (schending van alle in het middel aangeduide wetsbepalingen behalve artikel 97 van de Grondwet), minstens het ter zake van de ongeldigheid van dit exoneratiebeding door eiseres gevoerde verweer onbeantwoord heeft gelaten (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat 1. eiseres, krachtens een eenzijdige overheidsbeslissing, op 13 januari 1944 het recht verkreeg op een privative ingebruikneming van goederen van het openbaar domein die hierin bestond dat zij op de oevers van het kanaal Brugge-Sluis een zuiginstallatie mocht aanleggen en gebruiken; 2. in de vergunning bepaald werd: «In geen geval noch onder welk voorwendsel ook kan de rechtverrijgende aanspraak maken op schadeloosstelling van de kant van de Staat» en «De rechtverrijgende moet zonder enige vergoeding alle verzwaring van lasten of bijkomende uitgaven dragen welke de wijziging of zelfs het vervallen van de vergunning zouden kunnen veroorzaken met betrekking tot de exploitatie van zijn nijverheid»;

Dat het voorts vaststelt dat «de scheepvaartonderbreking en de werken aan de sluis enkel schadelijke gevolgen hadden voor (eiseres) omdat daardoor tijdelijk de voordelen die gehaald werden uit voornoemde privative ingebruikneming vervielen»;

Dat het oordeelt dat eiseres «binnen de perken van de machtiging» moest blijven en zij, nu de overheid haar aansprakelijkheid had beperkt, te dezen geen schadeloosstelling kon verkrijgen, noch op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek noch op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de overheid die eenzijdig het privative gebruik van een deel van het openbaar domein toestaat, de grenzen van de verleende vergunning kan bepalen; dat zij inzonderheid, bij het verlenen van de vergunning, haar aansprakelijkheid vermag te beperken ten aanzien van de scha-

de die zou kunnen ontstaan doordat het voordeel dat de vergunninghouder uit de verleende vergunning haalt, tijdelijk of definitief door haar toedoen vervalt;

Dat noch artikel 2 van de wet van 8 mei 1888, noch de artikelen 1382 en 544 van het Burgerlijk Wetboek daaraan in de weg staan;

Overwegende dat het arrest dat, op grond van de bepalingen van de litigieuze vergunning, oordeelt dat eiseres geen vergoeding of compensatie kan verkrijgen voor de schade die ontstond doordat het privative gebruik van de kanaaloever tijdelijk verviel, geen van de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt, en met de in het onderdeel bedoelde overwegingen de conclusie van eiseres beantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 DECEMBER 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

1. Betekening en kennisgeving – Keuze van woonplaats – Rechtsmiddelen – 2. Verzekering – Verjaring – Vordering van verzekerde tegen verzekeraar – Motorrijtuigenverzekering – «Verzekerde»

1. *De keuze van woonplaats in de akte van betekening van een gerechtelijke beslissing geldt ten aanzien van alle proceshandelingen die met die beslissing verband houden, onder meer ten aanzien van de rechtsmiddelen die ertegen kunnen worden aangewend.*

2. *Als het gaat om het gebruik van een motorrijtuig, moet het woord «verzekerde» in art. 32, tweede lid, Verzekeringwet verstaan worden in de zin van art. 1, derde lid, W.A.M.-wet.*

N.V. G. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 oktober 1990 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel van *niet-ontvankelijkheid*, door het openbaar ministerie ambtshalve tegen de voorziening opgeworpen en waarvan overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek kennis is gegeven, hierin bestaande dat uit de stukken niet blijkt dat verweerder woonplaats heeft gekozen ten kantore van de gerechtsdeurwaarder Roland De Meerleer, waar het verzoekschrift tot cassatie werd betekend:

Overwegende dat uit de door eiseres overeenkomstig artikel 1100 van het Gerechtelijk Wetboek neergelegde stukken blijkt dat verweerder woonplaats had gekozen ten kantore van voornoemde gerechtsdeurwaarder, naar luid van zijn op 21 maart 1991 opgemaakt exploit van betekening-bevel van het bestreden arrest;

Overwegende dat de keuze van woonplaats in de akte van betekening van een gerechtelijke beslissing geldt ten aanzien van alle proceshandelingen welke met die beslissing verband

«Exécution des jugements (Condamnation conditionnelle)», nr. 73).

Zelfs indien hij, wegens verzachtende omstandigheden, slechts een politiestraf oplegt, kan de strafrechter de aanplakking en de bekendmaking bevelen.

3. Het gaat duidelijk om maatregelen met generaal- en speciaal-preventieve werking ter beveiliging van het publiek, ter bescherming van de consument, ter waarschuwing van de afnemers (E. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 421, nr. 58; T. Noyon en G.E. Langemeijer, *Het Wetboek van Strafrecht*, 7e ed., art. 36, nr. 5).

Het lag in de bedoeling van de wetgever een grotere openbaarheid van het vonnis dan door de uitspraak met open deuren te bevorderen zodat het publiek tegen de veroordeelde zou worden gewaarschuwd (B. De Gaay Fortman, «De openbaarmaking van strafvonnissen», *T.v.Strafr.*, 1934, 401).

Hoewel méér gericht op het algemeen belang dan op de bestraffing, mag de stigmatiserende werking van de maatregel nochtans niet worden onderschat.

4. De strafrechter heeft in het geval van art. 502 Sw. de keuze: hij kan ofwel de aanplakking van de uitspraak bevelen ofwel de bekendmaking in de bladen die hij aanwijst. Hij kan ook beide maatregelen samen opleggen (A. De Grattier, *Commentaire des lois de la presse*, I, 502; G. Barbier, *Code expliqué de la presse*, 2e ed., II, nr. 797), maar hij is daartoe niet verplicht (*anders*: J. Constant, *Précis de droit pénal*, 6e ed., I, p. 530, nr. 520).

5. Bij aanplakking van de rechterlijke beslissing wordt alleen de identiteit van de veroordeelde, de telastlegging en het dictum vermeld.

De aanplakking geschiedt aan de woning van de veroordeelde, in de handelszaak, op een reclamezuil, een aanplakkolom, een uithangbord of zelfs op een reclamewagen. De rechter bepaalt al naar gelang van de aard van het misdrijf de meest geschikte plaats om de veroordeling ter kennis van het publiek te brengen. Hij beslist eveneens hoelang het bericht moet uithangen (Cass., 14 februari 1916, *Pas.*, 1915-16, 276).

6. Bij bekendmaking beslist de rechter of het vonnis in zijn geheel dan wel bij uittreksel zal worden opgenomen in de bladen. In geen geval mag een selectie uit de motieven worden gemaakt (G. Barbier, *o.c.*, I, nr. 161bis).

Hij zal eveneens bepalen in welke bladen de beslissing zal worden opgenomen en eventueel hoeveel keren. Het betreft gewoonlijk plaatselijke dagbladen, maar het kunnen ook weekbladen, tijdschriften, bulletins, jaarverslagen, circulaire, prospectussen of andere reclamebiljetten zijn (Fr. Dupont, *La publicité des décisions pénales*, p. 117).

7. De strafrechter kan de bekendmaking in de bladen bevelen, maar geen wettelijke bepaling verplicht de redacteur of de uitgever de rechterlijke beslissingen op te nemen (N. Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 2e ed., I, 667; P. Fabreguettes, *Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse*, I, nr. 237; G. Le Poittevin, *Traité de la presse*, I, nr. 180).

De bladen en tijdschriften bepalen vrijelijk het tarief van de opname van de vonnissen en arresten. De kosten van aanplakking en van bekendmaking worden door het Departement voorgeschieden en op de veroordeelde verhaald.

8. Is onze strafwetgeving inzake bekendmaking van rechterlijke beslissingen nog wel aangepast aan de explosieve

ontwikkeling die de mediawereld beleeft? Nu de publiciteit zowel via de beeldbuis als via de radio de huiskamers binnendringt, nu reclamevliegtuigen, geluidswagens, shirtreclame, stickers, posters, pins en andere gimmicks de consument trachten te paaen en te verleiden, moet de strafrechter dan geen aangepaste middelen ter beschikking krijgen om bedriegers, charlatans, knopendraaiers en andere zwendelaars op eigen terrein te bestrijden? Als misbruik wordt gemaakt van radio of televisie, om bedrog te plegen, om het publiek te misleiden, om de consument te besjoemelen, moet hij dan de luisteraars en de beeldbuizerds niet kunnen waarschuwen via dezelfde media?

Maar kom, de driedimensionale bekendmaking is nog niet voor morgen. Parmi les législateurs, il ne peut y avoir de précurseurs; il n'y a que des retardataires...

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 21 MAART 1990

Voorzitter: de h. Verschueren

Raadsheren: mevr. Bosmans en de h. Huybrechts

Advocaten: mrs. De Loof loco Verbeke en De Witte loco Bastaens

Koop – Delta-vleugel – Ontbreken van de wettelijke vereiste documenten – Verborgen gebrek

De professionele verkoper van een delta-vleugel dient voor de wettelijk vereiste documenten te zorgen zonder welke de door de koper gekochte delta-vleugel met onderstel niet kan worden gebruikt voor het doel waarvoor dit toestel bestemd is. Het ontbreken van deze noodzakelijke accessoria vormt een gebrek in de zin van art. 1641 B.W.

Van den A. t/ V. en B.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerden in zoverre strekkende tot de ontbinding van de koop-verkoop van een delta-vleugel met een motoronderstel van 22 november 1983 voor de prijs van 92.807 fr. + 209.692 fr. met terugbetaling van de koopsom, om motieven door het Hof beaamd en door beroepsconclusies niet weerlegd terecht door de eerste rechter ingewilligd werd;

Overwegende dat uit de facturen van appellant van 22 november 1983 blijkt dat de verkoop van de delta-vleugel met motoronderstel plaatsvond op een ogenblik dat het koninklijk besluit van 21 september 1983 tot vaststelling van de bijzondere voorwaarden opgelegd voor de toelating tot het luchtverkeer van sommige ultralichte motorluchtvaartuigen sedert 1 oktober 1983 in werking was getreden (*Belgisch Staatsblad*, 13 oktober 1983); dat luidens artikel 3 van dit koninklijk besluit het verkochte toestel aan het ultralichte vliegtuig van het type «delta-vleugel», aangeduid als «DPM», beantwoordde en derhalve aan de strenge vereisten van de Belgische reglementering diende te voldoen;

Overwegende dat appellant, destijds handel drijvende onder de firmanaam «M.D. Shop», als verkoper van een dergelijk toestel diende te weten dat ter verkrijging van een toe-

lating tot het luchtverkeer de koper in het bezit diende te zijn van :

- hetzij een technische fiche naar model verschenen onder bijlage I van het K.B. van 21 september 1983, behoorlijk ingevuld door de constructeur, samen met onderhouds- en montagehandboek, alsook met het technisch stavingsdossier, het verkocht toestel van het type tweezitter zijnde ;
- hetzij van een gelijkvormigheidsattest uitgereikt door de constructeur in zoverre het toestel behoord zou hebben tot een type dat reeds een beperkte toelating tot het luchtverkeer had verkregen ;

Overwegende dat appellant derhalve behoorde voor de vereiste documenten te zorgen zonder welke het door geïntimeerden gekocht toestel niet gebruikt kon worden waartoe het bestemd was ; dat het ontbreken van dergelijke noodzakelijke accessoria een gebrek uitmaakt in de zin van artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek en het de koper mogelijk maakt ingevolge artikel 1644 de koopprijs terug te doen betalen tegen teruggave van de gekochte zaak ;

Overwegende dat uit de door appellant opgestelde facturen geenszins blijkt dat te dezen bijzondere verkoopvoorwaarden bedongen werden ; dat appellant dan ook ten onrechte in zijn aanvullende conclusie voor het eerst gewaagt van een koop-verkoopovereenkomst «sui generis» ;

Overwegende dat, nu appellant in een schrijven van 13 augustus 1985 nog steeds bevestigde dat «om de vergunning te bekomen bij het Ministerie van Verkeerswezen nog enkel een paar inlichtingen opgevraagd (zouden) dienen te worden bij de Franse leverancier zodat de kwestie waarschijnlijk binnen een maand geregeld kan worden», geïntimeerden geen laattijdigheid kan verweten worden bij het instellen van hun vordering bij dagvaarding van 3 september 1985 ;

Overwegende dat anderzijds appellant evenmin in hoger beroep enig bewijs bijbrengt dat het verkochte toestel door geïntimeerden verwaarloosd werd of constructiewijzingen onderging ;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 27 DECEMBER 1991

Voorzitter : de h. Top

Advocaten : mrs. Gheysen, Demeyere en Bonte

Beslag en executie – Revindicatie – Koper – Eigendoms-overdracht bij koop van roerende lichamelijke goederen – Pauliaans bedrog

Het Burgerlijk Wetboek huldigt het consensueel stelsel, waardoor de eigendomsoverdracht bij verkoop, zowel tussen partijen als ten aanzien van derden, tot stand komt bij de wilsovereenstemming. Art. 1141 B.W. mag niet worden uitgebreid tot beslagleggende schuldeisers van de verkoper. Die kunnen de tegenwerpbaarheid van de koopovereenkomst wel aanvechten wanneer die overeenkomst is gesloten met bedrieglijke miskenning van hun rechten.

N.V. T.S. t/ B.V. T. en faillissement N.V. C.

Appellante beweert eigenaar te zijn van een partij oosterse tapijten, die zich in bewaring bevinden bij een gerechtsdeurwaarder te Menen en waarop eerste geïntimeerde ten laste van tweede geïntimeerde bewarend beslag liet leggen bij deurwaardersakte van 27 april 1988, welk bewarend beslag is omgezet in uitvoerend roerend beslag bij deurwaardersakte van 10 mei 1988, houdende tevens dagstelling van de openbare verkoping op 28 mei 1988.

In haar verzetakte de dato 27 mei 1988 voert appellante aan dat zij deze goederen enkele dagen vóór het beslag heeft aangekocht van de beslagene en zij vermeldt als bewijs hiervan : 1) een factuur van 22 april 1988 ; 2) een betalingsbewijs N.V. Ippa, valuta 29 april 1988.

Uit de conclusies van de partijen blijkt dat de eigendomsbetwisting zich toespitst op de volgende punten : 1) Zijn de in beslag genomen tapijten dezelfde als de verkochte tapijten ? 2) Is de verkoop met zekerheid gebeurd vóór het beslag ? 3) Is de verkoop een daad van bedrieglijke benadeling ?

De eerste rechter oordeelde dat de verkochte goederen weliswaar dezelfde zijn en dat de verkoop bovendien tot bewijs van het tegendeel geacht moet worden vóór het beslag te hebben plaatsgevonden, maar hij heeft uit bepaalde omstandigheden van de zaak afgeleid dat het om een bedrieglijke verkoop gaat die onder toepassing valt van artikel 1167 B.W. en derhalve aan eerste geïntimeerde niet kan worden teruggeworpen.

Eerste geïntimeerde vraagt de bevestiging van het vonnis in zover het de vordering van appellante ongegrond verklaart, maar wenst de vordering in de eerste plaats te zien afwijzen op de onder de punten 1 en 2 vermelde gronden.

I. Nopens de identiteit tussen de verkochte en de in beslag genomen tapijten

De overgelegde factuur van 22 april 1988 vermeldt : «Voor verkoop partij tapijten volgens beschrijving aangehecht document». Als verkoopprijs is tevens vermeld 2.400.000 fr. + 19% BTW, zijnde samen 2.856.000 fr.

Het wordt niet betwist dat de lijst die volgens appellante aan de factuur was gehecht en die samen met de factuur wordt overgelegd, dezelfde tapijten bevat als de lijst die gehecht is aan het beslagexploot van 27 april 1988. Beide lijsten hebben betrekking op de tapijten die de gerechtsdeurwaarder in bewaring had.

De redenen die eerste geïntimeerde aanhaalt om te betogen dat er geen enkele zekerheid bestaat dat het die lijst is die aan de factuur was gehecht, zijn niet overtuigend :

- het aangehechte document werd weliswaar niet tegelijk met de factuur aan eerste geïntimeerde meegedeeld (er was bijna veertien dagen verschil), zodat beide stukken blijkbaar niet samen werden bewaard, maar er is geen enkele aanwijzing dat de verkoop kan slaan op een andere partij tapijten van dezelfde omvang die appellante toevallig ook bezat ;

- om dezelfde reden is het onbelangrijk dat de aangehechte lijst geen verwijzing bevat naar de factuur, zoals het evenmin van belang is dat de waarde vermeld op het aangehechte document (4.672.000 frank) niet dezelfde is als de verkoopprijs vermeld op de factuur (2.400.000 frank), daar

appellante wegens de omstandigheden een belangrijke korting kan hebben gekregen.

De eerste rechter heeft dus terecht aangenomen dat er overeenstemming bestaat tussen de verkochte en de in beslag genomen goederen.

II. De anterioriteit van de verkoop

In beginsel is geen vaste dagtekening vereist voor de tegenwerpbaarheid aan derden van onderhandse akten die als eigendomsbewijs worden aangevoerd in een geschil over de onttrekking van goederen aan een uitvoerend roerend beslag, waarvan sprake in artikel 1514 Ger.W., zoals vrij algemeen door de rechtspraak wordt aanvaard (zie: Dirix en Broeckx, «Overzicht rechtspraak. Beslagrecht (1970-1990)», *T.P.R.*, 1991, 181-182, nr. 196). Dit geldt a fortiori in handelszaken, waarop de regel van art. 1328 B.W. niet van toepassing is. Het gaat in casu om een handelskoop.

Het tijdstip van de verkoop mag bepaald worden op 22 april 1988, factuurdatum, nu uit niets blijkt dat de factuur geantidateerd werd.

Het B.W. huldigt het consensueel stelsel, waarbij inzake verkoop de eigendom wordt overgedragen door het feit zelf van de wilsovereenstemming van de partijen, en dit ook ten aanzien van derden, tenzij de wet anders bepaalt. Inzake roerende goederen bepaalt de wet niet anders, zodat aangenomen mag worden dat ook ten aanzien van derden de eigendom overgaat zoals bepaald in artikel 1583 B.W., dit is zodra er overeenstemming is tussen de partijen over de zaak en de prijs, ongeacht of de zaak reeds geleverd en de prijs betaald is (Luik, 8 november 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 148).

Uit niets blijkt dat het toepassingsveld van artikel 1141 B.W. mag worden uitgebreid tot de beslagleggende schuldeiser. De koop van geïndividualiseerde goederen kan dus in beginsel worden tegengeworpen aan de schuldeiser van de verkoper, ook al zijn de goederen nog niet geleverd (Dekkers, R., II, 1956, p. 611, nr. 1113).

Het is niet anders wanneer, zoals in casu, de verkochte goederen in bewaring zijn bij een derde. Geen enkele wettelijke bepaling zegt dat in dat geval de eigendom eerst overgaat na kennisgeving van de verkoop aan de derde-houder. Het is dus mogelijk dat de gerechtsdeurwaarder, derde-houder, op het ogenblik van het beslag nog niet wist dat hij de goederen onder zich hield voor appellante, de nieuwe bezitter-eigenaar.

Het feit dat appellante pas op 27 mei 1988, dus meer dan een maand na het beslag, de goederen heeft gerevendiceerd en ook niet blijkt gereageerd te hebben toen het beslagexploot haar werd betekend de dag zelf van het beslag, met overhandiging van de stukken aan haar gedelegeerd bestuurder, is een al te broos element om op grond daarvan tot antidatering van de factuur en dus van de verkoop te besluiten.

De eerste rechter heeft dus terecht de anterioriteit van de ingeroepen verkoop ten aanzien van het beslag aanvaard.

III. Nopens de bedrieglijke benadeling

Er is geen enkele tegenspraak tussen de beslissing van de eerste rechter dat de verkoop plaatsvond vóór het beslag en zijn beslissing dat de verkoop niettemin een bedrieglijk karakter heeft omdat hij gerealiseerd werd met het doel de partij tapijten die reeds door de N.V. Generale Bank in beslag was genomen, te onttrekken aan het op til zijnde beslag

door eerste geïntimeerde die reeds op 7 april 1988 tegen tweede geïntimeerde een vonnis had gekregen.

De omstandigheden die de eerste rechter aanhaalt om ertoe te besluiten dat tweede geïntimeerde te dezen gehandeld heeft met bedrieglijke benadeling van de rechten van eerste geïntimeerde en dit ten voordele en met medeweten van tweede geïntimeerde, kunnen worden beaamd en zelfs nog aangevuld:

a) tweede geïntimeerde verkeerde in een benarde financiële situatie, daar de Generale Bank het jaar voordien uitvoerend beslag liet leggen op dezelfde tapijten, welk beslag juist was opgeheven op 20 april 1988, twee dagen vóór de verkoop; anderzijds kon tweede geïntimeerde haar verplichtingen uit een leasingcontract met eerste geïntimeerde betreffende een personenwagen Mercedes 560 SEL niet nakomen en zij werd uit dien hoofde veroordeeld tot betaling van 965.990 frank bij vonnis van 7 april 1988;

b) voorts blijkt dat tweede geïntimeerde de gedwongen verkoop van de tapijten door de Generale Bank slechts heeft kunnen voorkomen door de verkoop van een onroerend goed, hetgeen het begin van het einde blijkt te zijn geweest, daar tweede geïntimeerde het jaar nadien in staat van faillissement werd verklaard bij vonnis van 12 december 1989;

c) de verkoop zelf gebeurde in abnormale omstandigheden: de tapijten waren juist bevrijd van een vorig beslag en waren nog in bewaring bij de gerechtsdeurwaarder; ze werden bovendien verkocht tegen een abnormaal lage prijs (2.400.000 frank), nu vaststaat dat de Generale Bank de waarde van die goederen bij een gedwongen verkoop geschat had op 4.638.500 frank en tweede geïntimeerde zelf als normale verkoopwaarde opgaf 7.731.111 frank. Beide cijfers blijken uit de inventaris van de in beslag genomen goederen, zoals die werd overgenomen in het beslagexploot van 27 april 1988, en kunnen niet ernstig betwist worden. De redenen aangehaald door appellante ter verantwoording van de lage prijs zijn niet overtuigend. Zij weerlegt geenszins het feit dat deze transactie voor haar zeer voordelig was, maar anderzijds een werkelijke verarming betekende voor tweede geïntimeerde, die hierdoor een belangrijk vermogensbestanddeel aan het verhaal van haar schuldeisers ontrok;

d) tweede geïntimeerde wist dat zij door deze betwistbare verkoop de belangen van eerste geïntimeerde ernstig kon schaden, nu deze laatste juist tegen haar een vonnis had verkregen voor een belangrijke schuld en uiteraard ook tot tenuitvoerlegging zou overgaan; er waren overigens reeds bewarende maatregelen getroffen, met name een bewarend beslag tot terugvordering op de geleaste personenwagen, gelegd bij deurwaardersakte van 21 maart 1988, waaruit blijkt dat de wagen, die bovendien beschadigd was, aan de ketting werd gelegd en in een garage werd ondergebracht, met politiebijstand; de spoed waarmee tweede geïntimeerde dan de partij tapijten in de geschetste omstandigheden heeft verkocht, wijst er duidelijk op dat zij zich insolvelabel heeft willen maken;

e) appellante kon hiervan niet onwetend zijn, nu vaststaat dat beide vennootschappen op hetzelfde adres gevestigd zijn, in dezelfde tapijtindustrie hun commerciële activiteiten ontplooiën en de hoofdaandeelhouder van de ene vennootschap nauwe familiebanden heeft met de hoofdaandeelhouder van de andere vennootschap: het kan zeker appellante niet ontgaan zijn dat de tapijten nog in handen waren van

de gerechtsdeurwaarder en dat tweede geïntimeerde zich dringend van die tapijten wilde ontdoen om aan een nieuw beslag te ontkomen, reden waarom appellante een lage prijs kon bedingen en dus van de situatie heeft geprofiteerd.

De medeplichtigheid van appellante staat dus vast. Voor de toepassing van artikel 1167 B.W. is geenszins vereist dat de derde gehandeld heeft met het oogmerk de schuldenaar te helpen bij het organiseren van diens onvermogen. Het is voldoende dat hij op de hoogte was van het bedrog van de schuldenaar onder meer door het abnormaal karakter van de gewraakte handeling (Kruithof, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 691, nr. 186).

Indien er over de wetenschap van appellante van het komend beslag nog enige twijfel zou kunnen bestaan, quod non, wordt het bewijs hiervan op bijkomende wijze geleverd door de curators van de inmiddels failliet verklaarde tweede geïntimeerde, die in hun conclusie bevestigen dat beide vennootschappen niet alleen hun maatschappelijke zetel hebben op hetzelfde adres, maar ook gebruik maken van dezelfde kantoorruimte en bovendien in feite geleid worden door dezelfde personen (grootvader, schoondochter en kleinzoon) en dat de dagvaarding die eerste geïntimeerde in de zaak ten gronde aan de beslagene liet betekenen op 13 maart 1988, ter hand gesteld werd van een bediende die ingeschreven staat bij appellante.

Ten slotte moet men vaststellen dat tweede geïntimeerde, die van het beslag reeds kennis had op 27 april 1988 (terhandstelling van de akte aan haar gedelegeerd bestuurder C.D.), ook met kennis van zaken nog vlug de betaling heeft ontvangen, die blijkbaar uitgevoerd werd door debitering van de rekening van appellante bij de N.V. Ippa op 29 april 1988 (valutatatum), ten einde aldus aan de gewraakte handeling een schijn van rechtsgeldigheid te geven.

De bedrieglijke benadeling van de rechten van eerste geïntimeerde door tweede geïntimeerde met medeweten van appellante is dus bewezen. Hieruit volgt dat de gewraakte verkoop van tapijten niet kan worden tegengeworpen aan eerste geïntimeerde en dus jegens haar, als beslagleggende partij, zonder uitwerking moet blijven, met toepassing van artikel 1167 B.W. Eerste geïntimeerde was dus niet verplicht eerst de nietigverklaring van die verkoop in een afzonderlijk geding door de bodemrechter te laten uitspreken.

De beslagrechter is bevoegd om de niet-tegenwerpbaarheid van zulke verkopen vast te stellen in het kader van een revindicatiegeschil, zoals bedoeld in artikel 1514 Ger.W., en op zulke gronden de aangevoerde eigendomsbewijzen te verwerven (Gent, 14e K., 30 mei 1986, A.R. 27.067, onuitg., en 13 juni 1986, A.R. 27.775, onuitg.).

De eerste rechter heeft dus de vordering van appellante terecht ongegrond verklaard.

Feestdagen – Recht op loon – K.B. nr. 179 betreffende experimenten voor aanpassing van de arbeidstijd – Tewelkstelling op feestdagen – Feestdag waarop niet wordt gewerkt

De werknemer die ter uitvoering van een overeenkomst bedoeld in het K.B. nr. 179 van 30 december 1982 betreffende de experimenten voor aanpassing van de arbeidstijd, onder meer op feestdagen wordt tewerkgesteld, heeft geen recht op loon voor de feestdag of vervangingsdag waarop hij niet wordt tewerkgesteld.

N.V. U. t/ B.

Te dezen dient te worden uitgemaakt of een werknemer die is tewerkgesteld in het regime van de overbruggingsploegen, waardoor hij enkel arbeid verricht op zaterdagen, zondagen, wettelijke feestdagen en vervangingsdagen van wettelijke feestdagen, tijdens een periode van gedeeltelijke werkloosheid wegens economische redenen recht heeft op het loon van de feestdag waarop hij gedeeltelijk werkloos is.

De partijen zijn het erover eens dat de tewerkstelling geschiedde in het kader van een overeenkomst betreffende de invoering en organisatie van overbruggingsploegen, op 22 maart 1984 gesloten ter uitvoering van de Nationale Kaderovereenkomst van 25 maart 1983 betreffende de invoering en organisatie van overbruggingsploegen in de textielnijverheid en het breiwerk, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 1 september 1983.

Deze regeling stoelt op de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 179 van 30 december 1982 betreffende de experimenten voor aanpassing van de arbeidstijd in de ondernemingen met het oog op de herverdeling van de beschikbare arbeid.

Krachtens artikel 2, § 1, 7°, van voormeld koninklijk besluit nr. 179 van 30 december 1982, ingevoegd bij koninklijk besluit nr. 253 van 31 december 1983 tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 179 van 30 december 1982, artikel 1, b, mag in dat geval worden afgeweken van de bepalingen van de artikelen 4, 6 tot 8, 11, 14 tot 15 van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen.

De werknemer mag aldus, in afwijking van artikel 4 van de Feestdagenwet, op een feestdag worden tewerkgesteld, en heeft, in afwijking van artikel 14 van dezelfde wet, geen recht op loon voor de feestdag of vervangingsdag waarop hij niet is tewerkgesteld.

Derhalve is de vordering van de geïntimeerde tot het betalen van een schadevergoeding, gelijk aan het loon van de wettelijke feestdag 15 augustus 1987, niet gegrond.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE BRUGGE

11 OKTOBER 1991

Voorzitter: de h. Colaert

Rechters: de hh. Scholiers en Van Ooteghem

Openbaar ministerie: de h. Berkvens

Advocaten: mrs. Naeyaert loco Dufoer en Dauw loco Pollet

Bevoegdheid en aanleg – Wijziging van onderhoudsuitkering ex art. 336 B.W.

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER – 2 DECEMBER 1991

Voorzitter: mevr. Deprez

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Gonnissen en Allaert

Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer

Advocaat: mr. De Ganck

Voor vorderingen tot wijziging van een onderhoudsuitkering vastgesteld ex art. 336 B.W. is niet de vrederechter maar de rechtbank van eerste aanleg bevoegd.

V. t/ S.

Eiser werd bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne op 9 februari 1984 veroordeeld op basis van het oude art. 340b B.W. om aan verweerster *qualitate qua* een jaarlijkse onderhoudsbijdrage van 120.000 frank te betalen voor het kind D.S., vanaf 22 februari 1982 tot het de volle leeftijd van 18 jaar zal hebben bereikt, bedrag te indexeren vanaf 22 maart 1983. Dit vonnis ging in kracht van gewijsde.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 5 juli 1990 ter griffie van het Vrederecht te Torhout, vordert eiser de afschaffing, minstens de vermindering van de onderhoudsbijdrage, met terugwerkende kracht tot 9 februari 1984 (datum van het vonnis waarbij de bijdrage werd toegekend).

Hoewel eiser geen rechtsgrond aanduidde, meende de vrederechter te Torhout te mogen aannemen dat de vordering gebaseerd was op het nieuwe art. 339 B.W., terwijl hij meteen opmerkte dat dit laatste artikel onafscheidelijk gekoppeld is aan art. 338 B.W. Hij meende dan ook niet bevoegd te zijn *ratione materiae*.

Te dezen moet worden opgemerkt dat de vrederechter terecht stelde dat art. 591, 7°, Ger.W. hem zeer uitdrukkelijk de bevoegdheid ontnemt over geschillen, op grond van art. 336 B.W. ingeleid. Het is inderdaad de rechtbank van eerste aanleg die in deze materie bevoegd is.

In casu is het de Rechtbank van Eerste Aanleg van Veurne die *ratione loci* bevoegdheid heeft, aangezien verweerster woonachtig is te K.

...

NOOT—De bevoegde rechter bij wijziging van een onderhoudsuitkering ex art. 336 B.W.

1. Sinds de nieuwe afstammingswet van 31 maart 1987 bepaalt de wet uitdrukkelijk dat een onderhoudsuitkering die door de rechter is toegekend ten laste van de verwekker van een kind op grond van art. 336 e.v. B.W., vatbaar is voor wijziging overeenkomstig het gemene recht inzake onderhoudsgeld (art. 339, tweede lid, B.W.).

Reeds onder de oude afstammingswet werd door rechtspraak en rechtsleer aangenomen dat, wat het bedrag van de toegekende uitkering betreft, deze uitspraak, zoals gewone alimentatievonnissen, slechts een gezag van gewijsde *rebus sic stantibus* heeft (Rb. Brussel, 10 juni 1976, *Rev.Not.B.*, 1976, 360, en *Pas.*, 1978, III, 19; De Page, H., *Traité*, I, 1962, nr. 1212, A, 1°, p. 1256; Senaeve, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986, nr. 1104).

2. De wet bepaalt evenwel niet uitdrukkelijk welke rechter materieel bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen tot wijziging (of opheffing) van een dergelijke onderhoudsuitkering.

Wat betreft de vordering tot *oorspronkelijke* vaststelling van een onderhoudsuitkering ex art. 336 B.W., regelt de wet een bijzondere rechtspleging, die globaal vergeleken kan worden met die inzake de echtscheiding op grond van bepaalde feiten. De procedure vangt aan door het indienen van een verzoekschrift bij de *voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg*, die een minnelijke schikking probeert te be-

reiken. Ingeval de verwerende man de grondslag van de vordering aanvaardt en een akkoord bereikt wordt over het bedrag van de uitkering, maakt de voorzitter daar een procesverbaal van op dat het gezag heeft van een vonnis. In alle andere gevallen volgt een tweede, contentieuze fase voor de *burgerlijke rechtbank* (art. 338 B.W.). Art. 591, 7°, Ger.W. (aangepast door art. 78 van de W. 31 maart 1987), dat bevoegdheid verleent aan de *vrederechter* voor geschillen betreffende uitkeringen tot onderhoud, vermeldt uitdrukkelijk als een van de uitzonderingen de geschillen op grond van art. 336 B.W. (toepassing: Arrondrb. Brussel, 28 januari 1974, *Pas.*, 1974, III, 83).

3. De meeste auteurs spreken zich niet uit over de vraag welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een vordering tot *wijziging* van een dergelijke uitkering. Alleen bij De Page leest men dat in geval van gewijzigde omstandigheden, «les parties pourront se représenter devant le tribunal» (uitg. 1962, nr. 1212, A, 1°; uitg. 1990 door Masson, J.-P., nr. 1129, A, 1°).

Mét de Vrederechter te Torhout en de Arrondissementsrechtbank te Brugge moet worden aangenomen dat ook voor vorderingen tot *wijziging* van een oorspronkelijk op grond van art. 336 B.W. vastgestelde onderhoudsuitkering, de vrederechter niet bevoegd is, en dat ze dus vallen onder de algemene bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank.

Er is het tekstargument gehaald uit art. 591, 7°, Ger.W. dat immers als uitzondering op de bevoegdheid van de vrederechter vermeldt: «*geschillen* op grond van art. 336 B.W.», en niet «vorderingen tot vaststelling van een onderhoudsuitkering op grond van art. 336 B.W.». De term «geschillen» moet in zijn normale betekenis gelezen worden, en omvat zowel vorderingen tot vaststelling als vorderingen tot wijziging of tot opheffing. Artikel 336 B.W. waarnaar art. 591, 7°, Ger.W. verwijst, is overigens de algemene bepaling aangaande deze onderhoudsuitkering, terwijl de rechtspleging voor de oorspronkelijke vaststelling ervan in art. 338 B.W. staat, en het beginsel van de wijzigbaarheid in art. 339, tweede lid, B.W.

Het spreekt vanzelf dat bij een vordering tot wijziging de voorafgaande fase bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet meer hoeft te worden overgedaan. Zelfs indien, na een oorspronkelijk verstekvonnis over de grond van de zaak, verzet wordt gedaan door de verweerder, hoeft de verzoeningsfase niet meer te worden overgedaan (De Page, H., *o.c.*, nr. 1216A, p. 1262). De vordering tot wijziging wordt dus onmiddellijk aanhangig gemaakt bij de burgerlijke rechtbank.

4. De vordering tot wijziging wordt bij de burgerlijke rechtbank in beginsel ingeleid bij een contradictoir *verzoekschrift* overeenkomstig art. 1320 Ger.W. De rechtspleging van art. 1320 Ger.W. is immers, bij gebreke van andersluitende bepalingen, toepasselijk op alle alimentatievorderingen, ongeacht de bevoegde rechter, en niet uitsluitend voor de vrederechter (Verslag-Van Reepinghen, 1964, I, p. 474; De Corte, R., «Alimentatie onder het aspect gerechtelijk privaatrecht en bewijsrecht», in *Onderhoudsgeld*, Jur. Uitg. UIA, Ced-Samsom, 1978, p. 192, nr. 3; Kort ged. Marchen-Famenne, 7 november 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 67, noot Panier: toepassing op vordering ex art. 1280 Ger.W. die louter de vermindering van onderhoudsgeld beoogde; Rb. Namen, 17 januari 1990, *J.T.*, 1990, 259: toepassing op vordering ingeleid bij de burgerlijke rechtbank tot afschaf-

ving van voorheen bij voorlopige maatregelen vastgesteld onderhoudsgeld).

Niettegenstaande art. 1320 Ger.W. bepaalt dat vorderingen tot toekenning, verhoging, enz. van de uitkering tot levensonderhoud *kunnen* worden ingesteld bij verzoekschrift, worden deze vorderingen in beginsel bij verzoekschrift ingeleid (*Gedr.St., Kamer, 1965-66, nr. 59-49, Verslag-Hermans, p. 180*). Dat belet evenwel niet dat die vorderingen ook rechtsgeldig ingeleid kunnen worden bij dagvaarding (*Ibid.; Fettweis, A., Manuel de procédure civile, Fac.Dr.Liège, 2e uitg., 1987, nr. 177, p. 159*).

5. Territoriaal bevoegd is in elk geval de rechter van het arrondissement van de woonplaats van de verweerder (art. 624, 1°, Ger.W.).

Art. 331, § 1, B.W., dat een dwingendrechtelijke bevoegdheid verleent aan de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind, is hier niet van toepassing daar het geen vordering betreffende de afstamming is.

Art. 626 Ger.W., dat een bijkomende bevoegdheid verleent aan de rechter van de woonplaats van de eiser, is evenmin toepasselijk, daar alleen de vorderingen betreffende de uitkeringen tot onderhoud bedoeld in art. 591, 7°, Ger.W. door dit artikel beoogd worden, en boven juist is aangetoond dat deze vordering uit het toepassingsgebied van art. 591, 7°, Ger.W. is gesloten (*Arrondrb. Leuven, 25 oktober 1972, R.W., 1972-73, 1723; Rb. Brussel, 25 mei 1977, R.W., 1977-78, 1578; Fettweis, A., Bevoegdheid, Antwerpen, 1971, p. 307, nr. 558; De Corte, o.c., nr. 10, p. 194; Heyvaert, A., Comm.Pers., B.W. art. 338-2, nr. 3, noot 1; contra, ten onrechte: Meulders-Klein, M.-T., «L'établissement et les effets personnels de la filiation...», *Ann.Dr.Louv.*, 1987, nr. 155, p. 288).*

M.b.t. de vordering tot oorspronkelijke *vaststelling* van de onderhoudsuitkering ex art. 336 B.W. wordt soms de rechter van de *woonplaats van het kind* eveneens bevoegd verklaard met toepassing van art. 624, 2°, Ger.W. in zoverre dit bepaalt dat de vordering ook gebracht kan worden voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen waarover het geschil loopt, moeten worden uitgevoerd (*forum solutionis*) (*Bergen, 8 februari 1983, Pas., 1983, II, 26; zie ook De Page en Masson, o.c., nr. 1134, p. 1059, die niet aangeeft welk onderdeel van art. 624, 2°, Ger.W. daarvoor aangevoerd wordt*). Art. 624, 2°, Ger.W. is onbetwistbaar toepasselijk op verbintenissen die zoals in casu voortvloeien uit de wet (*Verslag-Van Reepinghen, 1964, I, 250; Fettweis, o.c., (1971), p. 299, nr. 546; Cass., 5 mei 1971, Arr.Cass., 1971, 872 - impl. opl.*). Er wordt hierbij evenwel uit het oog verloren dat overeenkomstig art. 1247, tweede lid, B.W. alimentatieschuld haalschuld is (*zie Cass., 7 maart 1966 (mot.), Pas., 1966, I, 870; Fettweis, o.c. (1971), p. 306, nr. 557*), zodat op grond van art. 624, 2°, Ger.W. in zoverre het daar gaat om het *forum solutionis* niet de rechter van de woonplaats van de schuldeiser (= het kind) maar die van de schuldenaar (= de man) bevoegd is (*Fettweis, o.c. (1971), p. 300, nr. 549*).

Op grond van die bepaling kan derhalve de vordering tot *wijziging* van een reeds vastgestelde onderhoudsuitkering ex art. 336 B.W. naar keuze van de eisende man ingesteld worden ofwel voor de rechter van de woonplaats van het ver-

werende kind, ofwel voor de rechter van zijn eigen woonplaats.

Patrick Senaeve
Instituut voor Familierecht
K.U. Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

12e KAMER – 24 APRIL 1991

Voorzitter: mevr. Van Malderen

Advocaten: mrs. Suy loco De Wolf, Coppens loco Dubois en Uyttersprot

Koop – Vrijwaring voor verborgen gebreken – Wijzigingen aangebracht door de koper – Verder gebruik van de wagen – Rechtsverwerking

De koper van een auto die verborgen gebreken vaststelt, deze probeert te verhelpen door zelf een aanpassing aan te brengen aan de stuurinrichting, pas meer dan 13.000 km en zes maanden later de vastgestelde gebreken aan de verkoper ter kennis brengt, kan geen ontbinding meer vorderen wegens verborgen gebreken en heeft het beroep op de vrijwaringsplicht verwerkt.

De S. en De R. t/ B.V.B.A. Garage A. en N.V. N.B.

De vordering van eiseres ingeleid bij geboekt exploit van 28 juli 1988 strekt ertoe: 1) te horen zeggen voor recht dat de overeenkomst van koop-verkoop van 21 februari 1986 betreffende een voertuig Nissan Silvia 1.8 Coupé Turbo nietig is, minstens te horen zeggen dat het voertuig behept was met een gebrek; 2) eerste verweerster te horen veroordelen in terugbetaling van de koopprijs, met de interesten; 3) beide verweerders solidair te horen veroordelen tot betaling van de door aanleggers geleden schade, meer de gerechtelijke interesten en de rechtskosten.

Feiten

Tweede verweerster is invoerder voor België van de uit Japan afkomstige voertuigen Nissan. Deze voertuigen worden in België verkocht via concessiehouders, zoals in casu eerste verweerster.

Bij overeenkomst van 21 februari 1986 wordt door eerste verweerster aan mevr. De S.-De R. een voertuig Nissan Silvia 1.8 Coupé Turbo verkocht voor de prijs van 583.000 fr.

Bij schrijven van 26 januari 1988 geeft eiser aan verweerders kennis van het feit dat het voertuig gebreken vertoont en meer bepaald dat het stuurwiel meer speling heeft dan normaal toegelaten is. Dit gebrek werd vastgesteld wanneer het voertuig ongeveer 35.000 km had gereden. Op datum van het schrijven vertoonde de kilometerteller iets meer dan 48.200 km. Eiser voegt eraan toe dat bij snelheden van 130-160 km/uur de wagen gevaarlijk bestuurbaar wordt. Als leeraar autotechniek, autodeskundige en bovendien met 35 jaar dagelijkse praktische autoervaring geeft eiser een gedetailleerde technische uitleg van de oorzaak van het gebrek, en stelt vier tussenlegplaatsjes gemaakt te hebben om de speling zoveel mogelijk weg te nemen.

Het voertuig wordt door tweede verweerster onder voorbehoud van alle rechten nagezien op 28 januari 1988.

Op 2 februari 1988 laten eisers weten dat het voertuig betrokken werd bij een ongeval waarbij het totaal vernield werd. Zij menen de oorzaak van het ongeval te moeten zoeken in het reeds vermelde gebrek van het voertuig. De bestuurder van het voertuig verklaarde aan de Rijkswacht dat hij, als gevolg van een uitwijkmanoeuvre van een (onbekend gebleven) voertuig, de controle over het stuur verloor.

Bij schrijven van 17 februari 1988 wijst tweede verweerster elke aansprakelijkheid af en verwijst zij tevens naar de toepassingen die door eiser werden uitgevoerd aan de stuurinrichting en die een verval van het recht op waarborg meebrengen.

Op 21 juni 1988 worden verweersters door de raadsman van aanleggers nogmaals in gebreke gesteld en ontvangen zij een kopie van twee deskundige verslagen opgesteld op verzoek van eisers. Bij brieven van 28 en 29 juni 1988 verwerpen beide verweersters elke aansprakelijkheid.

Bij gebrek aan minnelijke regeling gaan eisers over tot dagvaarding. Bij beschikking in kort geding van 28 september 1988 wordt dhr. Mertens aangesteld als deskundige. Deze besluit dat «het voertuig, wat de bevestiging, het ontwerp en de fabricatie van het stuurhuis en bijhorende componenten betreft geen abnormaliteiten of gebreken vertoont. Het ongeval van 29 januari 1988 houdt geen verband met de door eisers naar voren gebrachte veronderstellingen».

...

In rechte

...

Overeenkomstig artikel 1641 B.W. is de verkoper tot vrijwaring gehouden voor de verborgen gebreken van de verkochte zaak.

Het door eisers aangevoerde gebrek aan het stuurwiel van het voertuig in kwestie is duidelijk een verborgen gebrek in de zin van de wet waarvoor hij de verkoper kan aanspreken indien wordt aangetoond dat dit gebrek reeds bestond op de datum van levering van het voertuig.

De vordering gebaseerd op een verborgen gebrek dient evenwel te worden ingeleid binnen een korte termijn na het ontdekken van het gebrek. Bovendien mag de schuldeiser niet vervallen zijn van zijn recht om aanspraak te maken op de vrijwaringsplicht. Eisers werd hierop reeds gewezen door tweede verweerster bij schrijven van 17 februari 1988. In casu blijkt dat het voertuig op datum van de eerste klacht van aanleggers ongeveer 48.200 km had gereden. Eisers beweren in ditzelfde schrijven het gebrek waarvan sprake reeds te hebben vastgesteld toen de kmteller ongeveer 35.000 km vertoonde, dus, rekening houdend met het totaal aantal gereden kilometers en de ouderdom van de wagen, in de periode juni, juli 1987.

Eiser stelt zelf ter zake een ervaren deskundige te zijn en het gevaar van het gebrek onmiddellijk te hebben onderkend. In plaats van zich onmiddellijk tot de verkoper te wenden heeft hij echter, zonder verwittiging of toestemming van deze verkoper, tussenlegplaatsjes gemaakt om de speling van het stuurwiel zoveel mogelijk weg te nemen. Eisers hebben bovendien het gebrekkige voertuig gedurende minstens zes maanden verder gebruikt wetende dat dit behept was met een gebrek.

Een vordering strekkende tot ontbinding van de koop-verkoopovereenkomst is niet meer toelaatbaar.

Dit alles is slechts een toepassing van de theorie van de rechtsverwerking. Aangezien eisers het voertuig, na het ontdekken van het gebrek, gedurende verschillende maanden verder gebruikt hebben en zelfs gepoogd hebben het gebrek eigenhandig te herstellen, hebben zij hun recht om een beroep te doen op de vrijwaringsplicht van de verkoper verwerkt (cf. in dezelfde zin D. Deli «Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: Conventionele regeling van de 'korte termijn' (art. 1648 B.W.) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring», *R.W.*, 1988-89, 1063; aangehaalde rechtspraak in *R.P.D.B.*, «Vente», blz. 166, nr. 419).

De vordering van eisers strekkende tot nietigverklaring of ontbinding van de koop-verkoopovereenkomst dient te worden afgewezen als ongegrond.

NOOT – Vgl. *Rb. Brugge*, 6 september 1989, *R.W.*, 1991-92, 96, met noot M.E.S.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 10 december 1991

Sport – Doping – Positief resultaat van een analyse – Slechts één erkend laboratorium voor tegenanalyse – Recht van verdediging

Het cassatieberoep van eiser, een wielrenner, tegen een arrest van 19 januari 1990 van het Hof van Beroep te Antwerpen (*R.W.*, 1989-90, 959) berust op een beweerde schending van art. 7, § 2, van het K.B. van 24 november 1978.

Die bepaling vermeldt: «In geval van positief resultaat stelt de overheid die de monsterneming heeft bevolen, proces-verbaal op waarvan binnen acht dagen na ontvangst van het analyserapport een afschrift aan de gecontroleerde persoon wordt overgelegd. Bij het afschrift wordt een lijst van de erkende laboratoria gevoegd. De gecontroleerde persoon wordt ervan in kennis gesteld dat hij het tweede monster op eigen kosten (...) in een door hem gekozen erkend laboratorium kan laten analyseren...»

Eiser beweert dat hij niet alleen in de gelegenheid moest worden gesteld de analyse van het tweede monster zelf, of door zijn raadsman of deskundige, bij te wonen, maar hij ook daadwerkelijk het erkende laboratorium waarin de analyse zou worden uitgevoerd, moest kunnen kiezen. Hij beweert dat het bestreden arrest, door te oordelen dat zijn recht van verdediging niet afhangt van de keuze van het laboratorium, voornoemde bepaling schendt en het beginsel van het recht van verdediging miskent.

«Overwegende dat artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 24 november 1978, zoals het is aangepast door het besluit van de Vlaamse Executieve van 14 januari 1987, luidt zoals in de middelen wordt weergegeven;

«Overwegende dat de door die wettelijke bepaling opgelegde mededeling aan de betrokkene van een lijst van de erkende laboratoria en de aan betrokkene gelaten keuze van

een erkend laboratorium de omstandigheid beogen dat er meerdere laboratoria werden erkend, doch niet de noodwendigheid inhoudt van het bestaan van meerdere erkende laboratoria; dat de te dezen gevolgde werkwijze gebeurde in het licht van de omstandigheid dat slechts op één erkend laboratorium voor de bedoelde analyses een beroep kon worden gedaan;

«Overwegende dat voor een laboratoriumanalyse van een urinemonster ter controle van de al dan niet aanwezigheid in de onderzochte stof van een substantie als bedoeld in artikel 1 van de wet van 2 april 1965 waarbij de dopingpraktijk verboden wordt bij sportcompetities, het recht van verdediging van de betrokkene wordt gewaarborgd door de tegenpraak bij de tegenexpertise en de mogelijke aanwezigheid van een door de betrokkene gekozen deskundige, te dezen de apotheker R.;

«Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Boon – Rapporteur: de h. Holsters – Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts – Advocaten: mrs. Bützler en Martens – In de zaak: De W.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 januari 1992

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Auto, aangereden door onbekend gebleven bestuurder, botst op andere auto – Eigen schade die door de tweede botsing veroorzaakt is – Vergoedingsverplichting – Toevallig feit – Vereisten

Verweerders auto werd aangereden door een vrachtwagen waarvan de bestuurder onbekend is gebleven. Door de schok werd zijn auto tegen een derde voertuig geworpen. Het bestreden arrest (Hof Luik, 19 juni 1990), dat oordeelt dat de schade die door het tweede ongeval aan verweerders auto veroorzaakt werd, te wijten is aan een toevallig feit en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds tot vergoeding veroordeelt, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar het beroepen vonnis, vaststelt dat verweerder 'werd aangereden door een vrachtwagen waarvan de bestuurder onbekend is gebleven en dat (verweerders) voertuig door de schok een ander voertuig heeft aangereden dat met zijn vier wielen op het voetpad stilstond';

«Dat uit die vermeldingen volgt dat, hoewel het toedoen van de onbekende bestuurder voor verweerder, de bestuurder van het voertuig dat het tweede ongeval heeft veroorzaakt in de zin van artikel 50, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, in de zin van diezelfde wetsbepaling een toevallig feit heeft uitgemaakt, het evenwel niet «om reden» van dat toevallig feit is dat geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot vergoeding is verplicht van de materiële schade aan verweerders voertuig ten gevolge van die tweede aanrijding;

«Dat immers, indien het hof van beroep, in plaats van verweerder vrijuit te laten gaan voor dat ongeval, hem voor het ongeval aansprakelijk zou hebben gesteld, geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming verplicht zou zijn geweest tot vergoeding van de schade die door zijn fout aan zijn eigen voertuig is toegebracht;

«Dat het arrest bijgevolg, door eiser tot die vergoeding te veroordelen, de in het middel aangewezen artikelen 50, § 1, 2°, van de voornoemde wet van 9 juli 1975 en 19, § 1, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. Gérard en Simont – In de zaak: Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 januari 1992

Inkomstenbelastingen – Hof van beroep doet uitspraak over een bezwaar dat in een beslissing van de directeur behandeld is, hoewel tegen die beslissing geen beroep is ingesteld – Schending van de artt. 603, 1°, Ger.W. en 278, eerste lid, W.I.B.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 26 juni 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest uitspraak doet op de voorziening die verweerder krachtens artikel 278, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen heeft ingediend tegen de beslissing van de gewestelijk directeur der directe belastingen van 24 juni 1988 houdende verwerping van een bezwaarschrift van 22 september 1987 inzake een aanslag in de personenbelasting en de aanvullende belastingen over het belastingjaar 1987;

«Overwegende dat, zoals blijkt uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, de beslissing van de directeur waartegen die voorziening was ingesteld, geen betrekking had op een bezwaarschrift van verweerder inzake de onroerende voorheffing; dat in verband met verweerders bezwaarschrift inzake die voorheffing een andere beslissing van de directeur, met als verwijzing 98771/98772, is geweest op 14 april 1989;

«Overwegende dat het hof van beroep, door te zeggen 'dat de voorziening gegrond is, in zoverre de aanslag ook is vastgesteld zonder rekening te houden met de vermindering van de belasting inzake onroerende voorheffing' en door die aanslag nietig te verklaren, derhalve de artikelen 603, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en 278, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – In de zaak: Belgische Staat t/ O.)

KANTTEKENINGEN

NAAR EEN JEUGDSTRAFRECHT?

1.a) Bij koninklijk besluit van 9 oktober 1991 (*Belgisch Staatsblad*, 9 maart 1991) is een nationale commissie voor de hervorming van de wetgeving inzake jeugdbescherming opgericht. De taak van deze commissie bestaat erin, met het oog op het vaststellen van een doeltreffend beleid, voorstellen te formuleren betreffende de hervorming van de wetgeving op de jeugdbescherming. Ze is onder meer belast met

het doen van voorstellen omtrent de eventuele wijziging van de beschermingsmaatregelen en omtrent de eventuele invoering van specifieke strafrechtelijke maatregelen welke genomen kunnen worden ten aanzien van jongeren die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd (art. 2, K.B. 9 oktober 1991). Bij ministerieel besluit van 15 januari 1992 (*Belgisch Staatsblad*, 28 januari 1992) werden de leden van deze commissie benoemd. Het ogenblik lijkt dan ook geschikt om mijn eigen visie over een eventuele hervorming, zij het slechts bij wijze van niet in concreto uitgewerkte ideeën en voorgestelde denkoefeningen, weer te geven.

b) Vooraf wil ik stellen dat ik me strikt zal beperken tot de jeugddelinquentie en dus niet zal uitweiden over de minderjarigen in gevaar of, om de termen van de Vlaamse Gemeenschap te gebruiken, de problematische opvoedingssituaties. Sinds de bijzondere wetten van 8 augustus 1980 en 8 augustus 1988 is het namelijk een politieke realiteit geworden dat de hulp of de bijstand aan personen uitsluitend behoort tot de bevoegdheid van de respectieve gemeenschappen. Niettemin ben ik de mening toegedaan dat ook op dit gebied de jeugdmagistraten in de toekomst een rol zullen te spelen hebben bij de oplossing van conflicten of wanneer de hulp niet of niet meer aanvaard wordt. Bemiddeling blijft hier noodzakelijk maar wanneer deze niet slaagt, is het slechts de magistratuur die de nodige waarborgen qua eerbiediging van het recht van verdediging biedt. Of is ook op dit gebied een andere oplossing mogelijk?

c) Mijn uiteenzetting zal geen streng wetenschappelijke of historische basis hebben. Ze is slechts de vrucht van mijn ervaringen en evolutie als jeugdrechter gedurende 21 jaar alsmede van jarenlange gedachtenwisselingen met vertegenwoordigers van de universiteiten. Ik heb steeds geloofd in het nut van een samenwerking tussen de theoretici en de practici in de jeugdbescherming, dus tussen de universiteiten en de jeugdmagistraten, omdat een confrontatie tussen nieuwe ideeën en de praktijk dikwijls zeer leerzaam is. Deze discussie tussen theorie en praktijk moet blijven bestaan en daarbij moet ook het beleid een actieve rol spelen, wat momenteel een feit is rekening houdend met de oprichting van voormelde commissie.

d) Het is niet mijn bedoeling de revolutie te prediken en ik besef dat een volledig nieuw systeem op korte termijn niet haalbaar kan zijn. Misschien kan gedacht worden aan testrechtbanken die, mits ze hiertoe gemotiveerd zijn, de nodige middelen zouden krijgen om een nieuw systeem uit te testen. Deze tekst is dan ook veeleer bedoeld als een basis waarop verder kan worden nagedacht.

2.a) De principes, die ik op het gebied van de aanpak van jonge delinquenten steeds heb verdedigd, kan ik samenvatten in drie woorden: emancipatie, duidelijkheid en zekerheid. Bij deze drie kan nog worden gevoegd de zinvolheid; kortom, ik pleit voor een humanisering van ons strafrechtstelsel.

b) In de eerste plaats de emancipatie. Heel de huidige aanpak is nog steeds gebaseerd op de onbekwaamheid van de minderjarige. De jongere die iets heeft mispeuterd, mag niet worden gestraft maar moet worden geholpen, beschermd, bijgestaan en/of heropgevoed. Ik ben de mening toegedaan dat dit essentieel verkeerd is en dat we moeten komen tot de strafwaardigheid van de minderjarige, mits de bestraffing aangepast is.

c) Wanneer wordt gesteld dat een jongere strafwaardig is, houdt dit uiteraard ook in dat hij bekwaam moet worden geacht, wat nog steeds niet het geval is. Een eerste zeer voorzichtige stap in de goede richting is de wet van 19 januari 1990 geweest, waarin bepaald wordt dat in sommige gevallen de jongere zelf kan optreden.

Ook het decreet van de Vlaamse Gemeenschap heeft iets – doch veel te weinig – op dit gebied verwezenlijkt waar het bepaalt dat een minderjarige boven de veertien jaar slechts – vrijwillig – geplaatst kan worden mits hijzelf zijn toestemming hiertoe verleent. We moeten nochtans verder durven gaan uitgaande van het principe dat elke pasgeborene bekwaam is; de uitoefening van deze bekwaamheid dient bij het ouder worden trapsgewijze te worden toegekend. Dit impliceert uiteraard een wijziging van het Burgerlijk Wetboek.

d) Lang heb ik de voorkeur gegeven aan het woord «sanctie» in plaats van «straf», menend dat het woord sanctie minder negatief overkomt. Om die reden werd door de Jeugdrechtbank te Mechelen de benaming «alternatieve sancties» gebruikt. Ook op dit gebied ben ik geëvolueerd; essentieel is er immers weinig verschil tussen beide termen en om redenen van duidelijkheid verkies ik thans het woord «straf».

e) Alzo kom ik automatisch tot mijn tweede trefwoord: duidelijkheid.

Ik durf te stellen dat de aanpak van de jeugddelinquentie op basis van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming dikwijls hypocriet is. Reeds menigmaal heb ik verklaard dat België het enige land van de wereld is waar een mens van zijn vrijheid wordt beroofd – een plaatsing in een gesloten afdeling van een gemeenschapsinstelling kan toch moeilijker anders genoemd worden – waarbij dan tegen deze persoon wordt gezegd: het gaat hier niet om een straf maar om een maatregel in uw belang!

Dit is, niet in de laatste plaats voor de betrokkene zelf, zeer onduidelijk. Hij weet dat hij iets misdaan heeft, hij verwacht daarvoor een bestraffing, maar hij wordt in zijn normale verwachting bedrogen.

f) In ons huidig stelsel heeft de jongere geen enkele zekerheid. Hij wordt geplaatst maar weet niet hoe lang de plaatsing zal duren. Het gebeurt zeer regelmatig dat, wanneer een minderjarige en een meerderjarige bij een zelfde delict betrokken zijn, de meerderjarige niet wordt aangehouden of na enkele dagen door de raadkamer wordt vrijgelaten terwijl de minderjarige na enkele maanden nog steeds «ter observatie» is geplaatst.

Ook op het gebied van de rechtswaarborgen heeft de jongere geen enkele zekerheid. Gewoonlijk krijgt hij slechts de bijstand van een advocaat wanneer de zaak ter zitting wordt behandeld, dus nadat hij reeds sinds geruime tijd geplaatst of overgeplaatst is.

g) Buiten die drie basisbegrippen – emancipatie, duidelijkheid, zekerheid – is er nog een element waarover de laatste tijd meer en meer wordt gesproken, nl. het slachtoffer. De dader wordt gestraft, gewoonlijk in het klassieke strafsysteem door een toevoeging van leed; de maatschappij wordt beschermd door de opsluiting van de dader; het slachtoffer – soms met uitzondering van de materiële schade die eventueel wordt vergoed – blijft in de kou staan. Kunnen we niet komen tot een strafsysteem waarbij meer aandacht wordt geschonken aan de rechtstreekse vergoeding – niet

alleen materieel maar ook moreel – van het slachtoffer door de dader?

3.a) Uit al deze beschouwingen, zal u wel hebben kunnen afleiden dat ik een onvoorwaardelijke voorstander ben van een jeugdstrafrecht.

Het bepalen van de leeftijd, waarop een jongere strafwaardig is, is uiteraard een delicaat probleem. Terwijl ik vroeger meende dat veertien jaar een geschikte leeftijd hiervoor was, ben ik er nochtans de laatste jaren meer en meer toe geneigd die te bepalen op twaalf jaar. Vanaf deze leeftijd kan en moet een jongere beseffen welke daden die hij begeeft, al dan niet strafbaar zijn.

b) Er zijn nog steeds voorstanders van wat ik een dubbel spoor zou willen noemen, nl. voor sommige misdrijven of voor sommige leeftijdscategorieën zou het parket de keuze moeten kunnen hebben tussen ofwel de jeugdrechter te vorderen ofwel de minderjarige te verwijzen naar de bijstandsector. Dit zou nochtans wederom leiden tot de onduidelijkheid en de dubbelzinnigheid van het huidige systeem.

Vanaf twaalf jaar is en blijft een jongere strafwaardig en moet hij tegenover de maatschappij verantwoording afleggen en dus worden gestraft. Niets belet dat tegelijkertijd door de daartoe bevoegde organen – buiten de jeugdrechtbank om – bijstand wordt geboden wanneer zulks noodzakelijk zou blijken.

c) Wanneer de leeftijd van strafwaardigheid op twaalf jaar wordt bepaald, moet als criterium worden genomen de leeftijd van de jongere op het ogenblik dat hij de feiten beging. Een ander criterium zou immers aanleiding kunnen geven tot subjectiviteit.

Dit houdt ook in dat de straffen kunnen worden uitgesproken na de achttiende verjaardag van de betrokkene wanneer vaststaat dat hij de feiten pleegde toen hij nog minderjarig was.

d) Een groot tijdsverloop tussen de strafbare daad en de bestraffing zelf moet worden vermeden. In mijn visie is de bestraffing een spoedige en aangepaste reactie van de maatschappij op een strafbaar gedrag.

e) Een groot probleem blijft natuurlijk de bepaling van het straffenpakket. Ik moet eerlijk bekennen dat ik daar zelf nog niet volledig klaar in zie en dat dit een punt is dat nog verder moet worden uitgediept. In ieder geval moet worden nagegaan welke kwaliteiten gerespecteerd moeten worden inzake een aangepaste reactie/bestrafing.

Een van de belangrijkste kwaliteiten is de emancipatie van de jongere: de straf mag zijn ontplooiingskansen niet in gevaar brengen. Enige vindingrijkheid lijkt me op dit gebied nodig. Zou er bv. geen voorstel kunnen komen van de dader zelf? Hier lijkt me misschien een rol weggelegd voor de sociale dienst die, samen met de dader, het slachtoffer en de jeugdrechter zelf, zou kunnen zoeken naar de meest gepaste straf. De sociale dienst moet dus niet meer zoeken naar de reden waarom het misdrijf is gepleegd en/of naar het eventueel falen van het milieu, wat thans wel het geval is; zoniet, dan komen we opnieuw terecht in de huidige dubbelzinnigheid. Die omstandigheden zouden eventueel, bij het ontdekken ervan, wel kunnen worden gemeld aan de bijstandsector.

Inzake het straffenpakket denk ik onder meer aan wat in Canada bestaat en dat – weliswaar lichtjes gewijzigd – er ongeveer als volgt uitziet:

- berisping;

- de ondertoezichtstelling, waaraan eventueel zekere voorwaarden kunnen worden gekoppeld;

- de boete: hier zou wel een maximum moeten worden bepaald;

- de vergoeding van het slachtoffer;

- de gemeenschapsdienst;

- de plaatsing in een open, half-open of gesloten inrichting;

- de plaatsing in een veiligheidsinstelling, of zouden we niet veel beter – en veel eerlijker – het woord jeugdgevangenis moeten gebruiken.

Dit probleem, alsmede dat van het bepalen van de minimumleeftijd, lijkt me wel een van de moeilijkste.

f) Wanneer men – naar ik hoop – tot een jeugdstrafrecht zou komen, mogen uiteraard sommige essentiële zaken niet uit het oog worden verloren.

Daarbij denk ik aan het volgende:

- de straf moet in evenredigheid staan met het gepleegde feit (en dus niet meer met de persoonlijkheid van de minderjarige), d.i. het zgn. proportionaliteitsbeginsel;

- de straf moet een voorafbepaalde duur hebben, minstens een maximumduur;

- van het begin af moet de minderjarige de bijstand van een advocaat kunnen krijgen.

4.a) Inzake de procedure kan ik zeer kort zijn en ben ik voorstander van het behoud van de huidige klassieke rolverdeling: de politie ontdekt, het parket vervolgt, de rechter straft. Maar ook hier stel ik wederom een denkoefening voor: zou in de toekomst ook de politie niet kunnen bemiddelen tussen dader en slachtoffer en een oplossing voorstellen, die wel moet worden gehomologeerd door de rechter.

b) Er moet worden op gelet dat de kwaliteiten, waarnaar ik reeds heb verwezen, ook gehandhaafd blijven tijdens de uitvoering van de straf en het is de rechter zelf die het best hierover kan waken.

5.a) Tevens pleit ik voor een duidelijke splitsing tussen de burgerlijke en de strafkamers van de jeugdrechtbank en tegelijkertijd voor een uitbreiding van de bevoegdheden van de jeugdrechter op burgerlijk gebied om te komen tot een familierechtbank, dit teneinde de huidige versnippering (voorzitter van de rechtbank, zitting houdende kort geding – vrederechter – jeugdrechter) te doen verdwijnen.

b) In dit verband zou ik nog willen vermelden dat de ontzetting uit het ouderlijk gezag een burgerlijke sanctie tegenover de ouders en dat de voogdij over de kinderbijlagen eveneens een burgerrechtelijke maatregel zou kunnen worden.

6.a) Ten slotte wens ik nog enkele eindbeschouwingen te vermelden.

Een specifieke en permanente vorming van de jeugd magistraten is een noodzakelijk iets. Waarom wordt er op dit gebied zo weinig gedaan en waarom hebben de cursussen, wanneer ze toch worden georganiseerd, zo weinig succes?

b) Ik ben realist genoeg om te beseffen dat het jeugdstrafrecht niet probleemoplossend zal zijn. Tegelijkertijd moet er een goede sociale politiek gevoerd worden. Wat gebeurt er bv. momenteel met drugverslaafden? Moeten wij op dit gebied niet zeer veel ter discussie stellen?

c) Uiteindelijk kan de vraag worden gesteld of er nog een essentieel verschil moet bestaan tussen het strafrecht voor minderjarigen en het gewone strafrecht. Een beperking van

de hierboven vermelde principes tot de minderjarigen lijkt me namelijk niet aangewezen.

7. Deze uiteenzetting is zeer summier en misschien wel te beknopt; de bedoeling ervan is niet enkel een basis van discussie te scheppen maar vooral sommige principes te stellen waarmee bij het uitwerken van een jeugdstrafrecht in ieder geval rekening zal moeten worden gehouden.

Jan PEETERS

Ondervoorzitter en jeugdrechter in de
Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen
Buitengewoon docent K.U.Leuven

BOEKEN

F.P.E. WIEMANS (red.), *Commentaren op het wetsvoorstel Computercriminaliteit*, International Data Protection I, Cipher Management B.V., Maastricht, 1990-1991, 159 pp.

Dit boek bevat een verzameling van opstellen rond het wetsvoorstel Computercriminaliteit dat in een voorwoord beschreven wordt als «een van de meer omvangrijke wijzigingsoperaties in de geschiedenis van de vigerende wetboeken van strafrecht en strafvordering».

De redactie beoogt met dit werk aan de lezer een duidelijk beeld te geven van die in meerdere opzichten complexe materie. Tevens wordt de hoop uitgesproken dat het boek ook na het tot stand komen van de Wet Computercriminaliteit als wetshistorisch document nog leesbaar zal blijven.

In een eerste bijdrage behandelt prof. mr. M.S. Groenhuijsen het wetsvoorstel Computercriminaliteit bezien vanuit het gezichtspunt van een behoorlijk wetgevingsbeleid op strafrechtelijk gebied. Na een schets van de achtergrond van het wetsvoorstel, o.m. de discussie rond het Arnhemse computergegevensarrest van 27 oktober 1983, bespreekt de auteur de criteria van strafbaarstelling zoals ontwikkeld door Th. A. De Roos in zijn dissertatie «Strafbaarstelling van economische delicten». Dat de door deze gestelde voorwaarden voor strafbaarstelling niet volledig bevrediging schenken wordt aangetoond aan de hand van het schadebeginsel en het legaliteitsbeginsel.

De auteur ziet een bijzondere reden om tot strafwetgeving over te gaan in de wenselijkheid van internationale samenwerking en harmonisatie. Hij geeft vervolgens een evaluatie van het wetsontwerp en de Nota van Wijziging vanuit materieel-strafrechtelijk en formeel-rechtelijk standpunt en besluit dat afgezien van enkele minpunten een positief eindoordeel gegeven kan worden omtrent het ontwerp.

Onder de titel «Het wetsvoorstel Computercriminaliteit – Algemeen deel en materieel strafrecht» blijft mr. F.P.E. Wiemans even stilstaan bij de voorgeschiedenis van en uitgangspunten bij de totstandkoming van het ontwerp en de introductie van enkele «nieuwe begrippen» zoals de noties «gegevens», «geautomatiseerd werk», «aftappen» en «telecommunicatie». Hij stelt o.m. vast dat in het ontwerp (vooralsnog) wordt afgezien van strafbaarstelling van het voorhanden hebben van gegevens (programmatuur) die bezwaarlijk voor iets anders dan het plegen van een strafbaar feit kunnen worden gebruikt (bv. computervirussen). Vervolgens bespreekt hij de belangrijkste bepalingen op het gebied van materieel strafrecht.

De artt. 87 t/m 98, c, betreffen schending van staatsgeheimen (onderdeel A). Het voorgestelde nieuwe art. 138, a, «Computervredbreuk» (onderdeel B) beoogt het «hacken», het «inbreken» in computersystemen strafbaar te stellen. Deze bepaling stelt slechts het binnendringen in een daartegen beveiligd geautomatiseerd werk voor de opslag of verwerking van gegevens (enz.) strafbaar.

In onderdeel C is de wijziging van de artt. 139, a, t/m 139, e, Wetboek van Strafrecht, de «afluister»-bepalingen, aan de orde. Onderdeel D betreft de beschadiging van geautomatiseerde werken. In onderdeel E wordt voorgesteld een nieuwe bepaling toe te voegen aan titel XII van het Wetboek van Strafrecht (valsheid in geschrif-

te). Dit art. 232 zou – kort gezegd – het opzettelijk vervalsen van «betaalpassen» en «waardekaarten» en het gebruik van zulke vervalsingen strafbaar moeten stellen.

Hoewel niet beweerd wordt dat zich tussen de bestanden van deze – of andere – databanken kinderporno zou bevinden, heeft de Nederlandse wetgever volgens de auteur toch blijk gegeven van realiteitszin door meer in het algemeen ook de computermedia als mogelijke drager van dat soort afbeeldingen (duidelijker) onder de werking van art. 240, b, te brengen (onderdeel F). De voorgestelde wijziging van art. 273 Sr. breidt de bestaande bescherming van bedrijfsgeheimen aanzienlijk uit (onderdeel G).

Gegevens worden als zodanig niet onder de term «goed» begrepen terwijl ze wel een vergelijkbare economische waarde kunnen vertegenwoordigen. Onderdeel H betreft dan ook de afpersing en afdreiging van gegevens neergelegd op een drager. Door het toegang verschaffen tot een geautomatiseerd werk of door telecommunicatie kunnen gegevens ook ter beschikking gesteld worden. Daarom wordt voorgesteld om het «ter beschikking stellen van gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer» in de bepalingen op te nemen.

Oplichting (onderdeel I) moet dan ook gezien worden als iemand bewegen tot «het ter beschikking stellen van gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer».

Doordat computergegevens niet als «goed» in de zin van het strafrecht worden gezien, ligt het in de rede om zulke gegevens een zelfstandige bescherming toe te kennen (onderdeel J – beschadiging van gegevens).

In de derde bijdrage behandelen mrs. J.B.H.M. Simmelink en F.P.E. Wiemans de strafvorderlijke bepalingen van het wetsvoorstel Computercriminaliteit die in hoofdzaak een tweetal hoofdgebieden bestrijken, namelijk: het onderzoek van telecommunicatie (art. 125, f-h) en het onderzoek van gegevens in geautomatiseerde werken (artt. 125 t/m n, nieuwe afdeling).

In de artikelen 125, f-125, h en 125, i-125, k, worden aan justitie verregaande bevoegdheden toegekend met betrekking tot het afluisteren van (data)communicatie en het onderzoek in geautomatiseerde werken. Het probleem is dat gegevens in toenemende mate versleuteld worden. Encryptie kan bv. plaatsvinden tijdens het transport van gegevens om het eventuele «afluisteraars» extra moeilijk te maken. Ook criminelen beschikken over geavanceerde versleutelingstechnieken.

Verder wordt voorgesteld het klachtrecht uit te breiden en de mogelijkheid te geven aan de Nederlandse justitie gevolg te geven aan verzoeken uit andere landen om over te gaan tot het afluisteren, aftappen of opnemen van telecommunicatie. In dit verband verwijzen de auteurs ook naar de voorstellen vervat in het rapport van de commissie Moons (De herziening van het gerechtelijke vooronderzoek) betreffende inbeslagname, huiszoeking en telefoontap.

In de vierde bijdrage onder de titel «Een kritische blik op de Wet Computercriminaliteit» geeft prof. mr. H.W.K. Kaspersen enkele beschouwingen over het wetsvoorstel vanuit materieel-strafrechtelijk en formeel-rechtelijk standpunt met telkens de passende aanbevelingen.

De vijfde en laatste bijdrage bestaat uit het «Rapport computercriminaliteit» uitgebracht door de NVIR-studiegroep computercriminaliteit als reactie op het wetsontwerp Computercriminaliteit. Dit rapport bevat naast algemene beschouwingen over de opportuniteit van het wetsontwerp ook kanttekeningen bij de «goedsregime-discussie deel II», het strafbaar stellen van hacking, een voorstel tot actualisering van de term «telefoongesprek» en een voorstel tot wijziging van art. 391 B.W.

Met betrekking tot de vraag of gegevens een goed zijn in strafrechtelijke zin lijkt het de studiegroep dat de kaarten geschud zijn. De wetgever heeft gekozen voor een niet-goederen-regime.

De studiegroep vindt het echter o.m. bepaald storend dat de passage in de toelichting op het wetsontwerp over «gegevens met geldswaarde», waarin het feit dat de overdracht van het auteursrecht om computergegevens soms gepaard gaat met het betalen van grote sommen geld, in verband wordt gebracht met het betalen van een bedrag voor het overdragen van gegevens (p. 95).

De studiegroep merkt op dat van de zijde van de PTT bijvoorbeeld geen medewerking wordt verleend bij een aanvraag van justitie voor het onderscheppen van datacommunicatie op grond van de stelling dat dit niet zou vallen onder het begrip telefoongesprek. Zij meent dan ook dat het verstandig is waar nodig met de wijziging

van «telefoongesprek» in «niet voor het publiek bestemd gegevensverkeer via de telecommunicatie-infrastructuur» aan die behoefte tegemoet te komen.

De vraag of hacking «als zodanig» een strafbaar feit moet worden, acht de studiegroep niet onweersproken.

De wijziging van artikel 391, lid 2, boek 2 B.W. betreffende het jaarverslag lijkt de studiegroep niet nodig (p. 106). De studiegroep verklaart kritisch te staan tegenover het wetsvoorstel en meent dat ten aanzien van alle onderdelen vooral de opportuniteit ter discussie staat.

In het boek zijn ook de teksten opgenomen van het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting (bijlage I) alsook de Nota van wijziging & toelichting (bijlage II). «Commentaren op het wetsvoorstel Computercriminaliteit» beantwoordt volledig aan de verwachtingen van de redactie en kan terecht bestempeld als een tijdsdocument. De materie is bijgehouden tot september 1991 en de uitgave is bijzonder verzorgd.

J. Luyckx

A. HOL en M. LOTH (red.), **Dilemma's van aansprakelijkheid**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, 142 pp.

Tal van maatschappelijke ontwikkelingen stellen nieuwe eisen aan het aansprakelijkheidsrecht. Technologische ontwikkelingen, de schaalvergroting van het menselijk handelen, de bureaucratisering van de overheid en de juridisering van maatschappelijke verhoudingen geven aanleiding tot dilemma's in het aansprakelijkheidsrecht. Volstaat het geldende aansprakelijkheidsrecht nog of rechtvaardigen actuele problemen nieuwe verschijningsvormen van aansprakelijkheid? Rond deze vragen werd aan de Juridische Faculteit Leiden een lezingencyclus gehouden. Dit boek bevat de schriftelijke neerslag van de verschillende bijdragen aan die cyclus. Een waaier van aansprakelijkheidsdilemma's komen aan bod: de aansprakelijkheid bij wrongful life-vorderingen, de collectivering van aansprakelijkheid, de civiel- en strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens milieuverontreiniging, de aansprakelijkheid bij computercriminaliteit, de bestuurscompensatie, de ministeriële en ambtelijke aansprakelijkheid en ten slotte de morele aspecten van aansprakelijkheid.

Ook de Belgische jurist kan van de meeste van deze bijdragen interessante informatie opsteken. De thema's worden doorgaans uit het eng nationale keurslijf gelicht. Hoe de algemene zorgvuldigheidsnorm – «wat in het maatschappelijk verkeer betaamt» – in specifieke situaties moet worden ingevuld, is, zowel in het Nederlandse als in het Belgische recht, niet steeds even duidelijk. In dit boek worden mogelijke bouwstenen aangebracht om deze netelige problemen aan te pakken.

T. Vansweevelt

Vergeef ons onze schulden, Gelijk ook wij vergeven aan onze schuldenaren, V.Z.W. De Cirkel in samenwerking met Pluralistisch Overleg Welzijnswerk (P.O.W.), Berchem, 1991, 98 pp.

Deze brochure over schuldenlast, rechtsprocedures en deurwaardersbeslag, is een initiatief van De Cirkel, een organisatie die zich verdienstelijk maakt in het ontwerpen van aangepaste hulpverleningsmodellen voor kansarme gezinnen.

Men leert er uit dat armoede heel vaak een erfelijk probleem is, een fataliteit waarmee men geboren wordt a.h.w., en dat schulden zich zo vlug vermenigvuldigen dat de debiteur in een mum van tijd in een uitzichtloze situatie terechtkomt.

Enkele bevindingen zijn hoe dan ook opvallend. Zo blijkt uit steekproeven dat de leveranciers van basisrechten (ziekenhuizen, O.C.M.W.'s, nutsbedrijven) en de (verleidelijke) kredietverleners hardnekkige crediteuren zijn en het meest aanleiding geven tot een deurwaardersinterventie. Openbare verkoop door een gerechtsdeurwaarder heeft plaats in maar drie procent van de gevallen. Bovendien schrijnend zijn de onwetendheid en de maatschappelijke kwetsbaarheid van personen met een grote schuldenlast. Men durft het niet aan om met schuldeisers en hun raadslieden in contact te komen (zie ook het veelvuldig verstek), men verbergt ingebrekestellingen of probeert vroeger schulden te vergeten, voortdurend verhuist men op vlucht voor nieuwe dagvaardingen en gele brieven.

In het boekje staan een aantal interessante suggesties: betere budgetbegeleiding door de O.C.M.W.'s, brede informatieplicht voor de deurwaarders (de auteurs pleiten voor een meer «deurwaardig» optreden), uitbreiding van het aantal beschermde niet voor beslag vatbare goederen, enz. In een bijlage is trouwens de tekst van een wetsontwerp opgenomen dat op 21 februari 1990 in het parlement is ingediend en dat de basisbehoeften van de beslagene verruimt.

De maatschappelijke achtergrond van het beslagrecht is een wereld van onbegrip en vol menselijke tragiek. Bij heel wat lezers van deze publikatie, te bestellen op de zetel van De Cirkel, Hoge Weg 84 te 2600 Berchem, zal dan ook een wrange nasmaak achterblijven. Wie weet was dat niet een van de bedoelingen van de auteurs.

A. Coppens

AANGEKONDIGD

A.W. KLAASSEN, *Herziene woningwet* (Monografieën Ruimtelijk Bestuursrecht nr. 3), Zwolle, Tjeenk Willink, 152 p., 45 fl.

R.P.J.L. TJJITES, *Rechtsverwerking* (Monografieën Nieuw B.W.), Deventer, Kluwer, 90 p., 37,50 fl.

R.P.J.L. TJJITES, *Afstand van recht* (Monografieën Nieuw B.W.), Deventer, Kluwer, 110 p., 37,50 fl.

Ch. NUYTS, H. MICHIELS, Ch. DE VROOM, *Jaargids voor de Politiediensten*, Antwerpen, Maklu, 530 p., 1.275 fr.

J. MERGEAI, *Le passe-partout du latin juridique*, Brussel, Creadif, 104 p., 448 fr.

C.J.H. JANSEN, *Van Struycken tot Telders. Een onderzoek naar de inleiding tot de rechtswetenschap in de eerste helft van de twintigste eeuw*, Zwolle, Tjeenk Willink, 114 p., 39,50 fl.

P. VERLOREN VAN THEMAAT, T.R. OTTERVANGER, *Concentraties en joint ventures in het mededingingsrecht* (Preadvies van de Vereniging «Handelsrecht» 1992), Zwolle, Tjeenk Willink, 240 p., 37,50 fl.

De nieuwe algemene bepalingen van boek 2 B.W. (Verslag van de vergadering van 26 april 1991 van de Vereniging «Handelsrecht»), Zwolle, Tjeenk Willink, 98 p., 17,50 fl.

ERRATUM

Arbeidsovereenkomst – Geslachtsdiscriminatie

De laatste zin van de samenvatting van het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen, 2 mei 1991 (*R.W.*, 1991-92, 510) dient als volgt te worden gelezen:

«Dezelfde opmerking geldt voor de situatie waarbij zij minder verdient dan een mannelijke *opvolger*, die in tegenstelling tot haar, een universitaire opleiding heeft genoten.»

MEDEDELINGEN

Studiedag «De nieuwe politiewetgeving in België»

Het Instituut voor Strafrecht van de K.U. Leuven organiseert deze studiedag op vrijdag 24 april 1992 in het Auditorium Zeger Van Hee, Tiensestraat 41 te Leuven.

Programma:

9u15 Verwelkoming door prof. dr. R. Verstegen, decaan van de Rechtsfaculteit en prof. dr. L. Dupont, voorzitter van de studiedag

9u30 Een nieuwe wetgeving: een nieuw bestel? door prof. dr. C.

- Fijnaut (K.U.Leuven en Erasmus Universiteit Rotterdam)
- 10u00 De vernieuwing van de wetgeving inzake de rijkswacht door de heer W. Bruggeman (Generale Staf van de Rijkswacht)
- 10u20 De vernieuwing van de wetgeving inzake de gemeentepolitie door de heer A. Craen (hoofdcommissaris Gemeentepolitie Genk)
- 10u40 De vernieuwing van de wetgeving inzake de gerechtelijke politie door de heer Chr. de Vroom (adkunct-commissaris-generaal voor Gerechtelijke Opdrachten)
- 11u45 De regeling van het externe toezicht op de politiediensten : een staatsrechtelijke analyse door prof. dr. L.P. Suetens (buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven, raadshoofd in het Arbitragehof)
- 12u05 De regeling van het externe toezicht op de politiediensten in het licht van de regeling en de praktijk te Amsterdam door prof. dr. T. Schalken (V.U. Amsterdam)
- 14u15 De (komende) wetgeving op het politieambt : naar een autonoom politierecht ? door prof. dr. F. Hutsebaut (K.U.Leuven)
- 14u45 De (vertrouwelijke) regeling van het proactieve gerechtelijke politioptreden door de heer Chr. De Valkeneer (U.C.L., substituu-krijgsauditeur te Brussel)
- 15u05 De regeling van de identiteitscontroles, de fouillering en het zoekingsrecht in het wetsontwerp op het politieambt door de heren L. Arnou en Chr. D'Haese (K.U.Leuven)
- 15u45 De regeling van de bestuurlijke aanhouding in het wetsontwerp op het politieambt in relatie tot de regeling van de gerechtelijke aanhouding door de heer S. Eeckhout (hoofd-commissaris Gemeentepolitie Kortrijk)
- 16u05 De regeling voor het gebruik van geweld en (vuur)wapens in het wetsontwerp op het politieambt door mr. P. Luybaers
- Inlichtingen : mevr. A. Vereecken, K.U.Leuven, Instituut voor Strafrecht, Hooverplein 10, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.11 ; fax : 016/28.53.27).

Studiedag «De praktijk van de arbitrage»

De Balie van Kortrijk organiseert in samenwerking met Cepina en Inia een studiedag met als thema «De praktijk van de arbitrage», op 22 mei 1992 in de K.U.Leuven, Campus Kortrijk, E. Sabbelaan te Kortrijk.

Op het programma staan o.m.:

- Voor- en nadelen van arbitrage door mr. J. Lievens
- De arbitrageclausule door prof. M. Storme
- Tips voor een efficiënte arbitrageprocedure door prof. H. Van Houtte
- Werking en reglement van Cepina door de heer J. Steyaert, voorzitter van Cepina
- Internationale arbitrage door mr. B. Demeulenaere
- Tenuitvoerlegging van arbitrale beslissingen en controle door de rechter door de heer A. Christiaens, em. voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk.

Inlichtingen : Secretariaat van de Balie van Kortrijk, Burg. Nolfstraat 10A, 8500 Kortrijk (tel. 056/22.56.51, binnenpost 219).

Raad van State

De Raad van State richt in het tweede semester van 1992 een vergelijkend examen in ten einde een reserve samen te stellen, geldig voor een periode van drie jaar, voor de functie van adjunct-auditeurs, resp. adjunct-referendarissen.

De aanvragen om deelneming aan het examen moeten bij een ter post aangetekende brief worden gericht aan de Eerste Voorzitter van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel, en dit uiterlijk op 31 augustus 1992.

Bijkomende inlichtingen alsmede het examenprogramma kunnen schriftelijk of telefonisch worden aangevraagd aan de personeelsdienst van de Raad van State (tel. 02/234.97.93).

Rimo-lustrumsymposium

Naar aanleiding van haar tienjarig bestaan organiseert de Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam op vrijdag 12 juni

1992 in het Academiegebouw te Leiden, een tweede lustrumsymposium met als thema «De invloed van de Islam en het Islamitisch recht op de rechtsstelsels van enkele West-Europese landen».

De viering wordt geopend door de heer Hirsch-Ballin, minister van Justitie.

Inlichtingen : mevr. S.W.E. Rutten, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Limburg, Vakgroep Privaatrecht, Postbus 616, 6200 MD Maastricht (tel. 043/883.368).

Rimo-prijs 1992-1993

Ter aanmoediging van de studie van het recht van de Islam en het Midden Oosten heeft de Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden Oosten (Rimo) de Rimo-prijs ingesteld, die tweejaarlijks wordt uitgereikt voor een scriptie, tijdschriftartikel of ander geschrift op het gebied van het recht van de Islam en het Midden Oosten.

De prijs, die voor 1992-1993 is vastgesteld op f 1.500, dient ter bekroning van oorspronkelijk onderzoek en wordt in de regel toegekend aan één persoon maar kan ook tussen twee of meer personen worden verdeeld.

Inlichtingen : mevr. S.W.E. Rutten, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Limburg, Vakgroep Privaatrecht, Postbus 616, 6200 MD Maastricht (tel. 043/883.368).

C.B.R. - «Actualia inzake onrechtmatige daad»

Het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten organiseert deze studie-avond in de Aula van de U.I.A. te Wilrijk, op 4 mei 1992 te 20u00.

Sprekers zijn prof. dr. A. Van Oevelen (U.I.A. en UFSIA) en prof. dr. H. Bocken (Universiteit Gent).

Inlichtingen : C.B.R., mevr. M. Van Nuland, tel. 03/820.29.38.

Voordracht «Tien jaar R.S.Z.»

Associare (Alumnivereniging van het Seminarie voor Sociaal Recht van de Universiteit Gent) organiseert een voordracht over «Tien jaar R.S.Z.», op donderdag 23 april 1992 om 17u00 in 't Toreken, Vrijdagmarkt 36 te Gent.

Spreker is de heer M. Meererschaut, ere-administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Inlichtingen : Seminarie voor Sociaal Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/64.68.43 ; fax : 091/64.69.96).

Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders - Uitnodiging

De Raad van Bestuur van de Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders nodigt uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering op donderdag 7 mei 1992 om 15u00 in de administratieve zetel, Stooftstraat 12, 1000 Brussel (zaal B-C).

Dagorde

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de Gewone Algemene Vergadering van 18 april 1991.
2. Verslag van de Raad van Bestuur.
3. Goedkeuring van de rekeningen van het boekjaar 1991 en voorstelling van de begroting voor het komende jaar.
4. Decharge van de bestuurders.
5. Statutaire benoemingen.
6. Allerlei.

Belangrijke herinnering :

De leden van de vereniging, die verhinderd zijn de vergadering bij te wonen mogen door een ander lid worden vertegenwoordigd. De volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden bij het bureau van de vergadering. Het aantal stemmen waarover een gemachtigde beschikt is beperkt tot tien (art. 31 van de statuten).

Voor de raad van bestuur
de voorzitter, L. Gielen