

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

HANDHAVING VAN DE WANORDE ?

Naar aanleiding van een door de burgemeester van Antwerpen toegelaten V.M.O.-betoging, werd tijdens een kranteninterview aan de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken Philippe Moureaux de vraag gesteld of hij als toezichthoudende overheid de beslissing van de burgemeester van Antwerpen had kunnen vernietigen¹. De minister verklaarde hierop dat het administratief toezicht niet langer meer bij de minister van Binnenlandse Zaken berust, maar wel bij de bevoegde minister van de Vlaamse Gemeenschap wat Antwerpen betreft. Hij voegde hieraan toe dat er een wet zou dienen te worden goedgekeurd, die een bijzonder toezicht op de gemeenten organiseert voor enkele specifieke aangelegenheden, zoals de handhaving van de openbare orde.

Ongetwijfeld baseerde minister Moureaux zijn verklaring op artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen². Deze wet ligt op het vlak

van de openbare ordehandhaving ten grondslag aan een belangrijke en tot nog toe niet onderkende wijziging. En niet alleen wat betreft het administratief toezicht, maar ook wat betreft de uitoefening van de administratieve politiek zelf.

I. Probleemstelling

1. De nieuwe politieke structuren

Bij de wetten van 8 en 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen werden de politieke structuren van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap evenals die van het Vlaamse en Waalse Gewest geregeld. Voor het Brusselse Gewest geldt voorlopig nog de wet tot oprichting van voorlopige Gemeenschaps- en Gewestinstellingen, gecoördineerd op 20 juli 1979.

De aan de nieuwe structuren verleende autonomie gaat verder dan die welke met het concept «administratieve decentralisatie» verenigbaar is³. De Vlaamse Ge-

nationale overheid of de Gemeenschapsoverheid bevoegd is en waarvoor bij de wet of het decreet een specifiek toezicht is georganiseerd.

Bij overgangsmaatregel zijn de Gewesten echter niet bevoegd voor het gewoon administratief toezicht voor de provincie Brabant en de gemeenten genoemd in de artikelen 7 en 8 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966.»

³ Volgens J. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Brussel 1955, nrs. 1-2, is de administratieve decentralisatie «un mode d'organisation des services publics qui consiste à doter certains de ceux-ci de la personnalité juridique et à confier leur gestion à des agents (individualités ou collèges) jouissant de l'autonomie organique vis-à-vis de l'autorité créatrice elle-même. Ces agents ont un pouvoir propre de décision et sont les représentants, non point de l'autorité qui les a créés, mais du service public dont ils ont la gestion». Die bepaling ziet in de organieke zelfstandigheid (autonomie organique) een criterium van administratieve decentralisatie. De publiekrechtelijke rechtspersonen opgericht in het raam van deze decentralisatie beschikken evenwel slechts over organieke zelfstandigheid in hun verhouding tot de overheden die de uitvoerende macht ver-

¹ *Le Soir* van 8 oktober 1980, blz. 4, onder de titel «M. Moureaux regrette le feu vert anversoïse à la manifestation du V.M.O.»:

«M. Moureaux nous a, d'autre part, apporté une importante précision en matière de tutelle: la régionalisation vient en effet d'introduire une modification de taille.

La tutelle dite ordinaire sur les communes n'appartient plus au Ministre de l'Intérieur mais aux Ministres des Régions, celui de la Communauté Flamande en ce qui concerne Anvers.

Il faudrait voter, comme nous l'a encore précisé M. Moureaux, une loi instaurant une tutelle spécifique de l'Intérieur sur les communes pour des cas d'exception, comme le maintien de l'ordre.»

² Artikel 7 van bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen luidt als volgt:

«Tot de bevoegdheid van de Gewesten behoren de organisatie van de procedures alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de gewesten en de agglomeraties en federaties van gemeenten:

a. Wat betreft het gewoon administratief toezicht, dat elke vorm van toezicht omvat ingesteld door de gemeentewet, de provinciewet of de wet van 26 juli 1971 wat betreft inzonderheid de begrotingen, de jaarrekeningen, de personeelsformatie;

b. Voor de andere handelingen, met uitzondering van die welke betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de

meenschap, de Franse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest, die alle rechtspersoonlijkheid hebben, kunnen op grond van artikel 19, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 decreten nemen die kracht van wet hebben en de geldende wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.

De aan de Gemeenschappen en de Gewesten verleende autonomie moet echter niet worden overschat. Op grond van artikel 59*bis*, §§ 1, 2, en 2*bis*, en van artikel 107*quater* van de Grondwet heeft alleen de nationale wetgever de macht om deze rechtspersonen te organiseren en hun bevoegdheden vast te stellen. De wetgevende macht die hen werd verleend, gaat nog steeds uit van de Natie in de betekenis die daaraan in artikel 25 van de Grondwet moet worden gegeven⁴. Zij gaat niet uit van het Vlaamse of Waalse volk, of van de Vlaamse of Waalse Gemeenschap. Daarbij valt het ook op dat de Gemeenschappen en de Gewesten niet gemachtigd kunnen worden om de samenleving binnen het hun toegewezen territorium te ordenen, want de materies waarvan de regeling daartoe van kapitaal belang is, zijn blijven behoren tot het aan de nationale wetgever voorbehouden bevoegdheidsdomein⁵. Ook werd de residuaire bevoegdheid van de nationale wetgever niet aangetast, zodat de nieuwe politieke instellingen zich niet met de regeling van materies kunnen inlaten, die niet zijn opgenomen in de artikelen 4 tot 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zelfs als die een uitgesproken plaatsgebonden, persoonsgebonden of cultureel karakter zouden hebben. Wellicht kan men de hervorming van de instellingen van 1980 zien als het schuchtere begin van een evolutie naar federale decentralisatie. De grondwetgever van 1980 heeft de lijn van die van 1968-1971 dus niet doorgetrokken. Cultuurautonomie, administratieve decentralisatie en deconcentratie, die in 1968-1971 als de aangewezen middelen werden gezien om de unitaire Staat — die toen al door de feiten achterhaald werd geacht — om te buigen in regionale en communautaire zin, werden in 1980 als ontoereikend beschouwd.

Het stelsel van de bijzondere meerderheid dat in de artikelen 59*bis* en 107*quater* van de Grondwet werd ingebouwd, zal echter een rem vormen zowel voor de verdere federalisering van het land als voor een eventuele, maar toch wel theoretische terugkeer naar de vroegere organisatievorm van de unitaire Staat. Zelfs koerscorrecties aan de nu bereikte hervorming, zonder fundamentele wijzigingen hieraan, zullen slechts na een moeizame parlementaire procedure hun beslag kunnen krijgen.

tegenwoordigen. Zij zijn niet autonoom ten opzichte van de wetgevende macht.

⁴ Zie A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, 6e uitgave, nrs. 18-21. Voor een kritiek van het begrip Natie, zie men P. VERMEULEN, in Advies gegeven n.a.v. vragen betreffende de hervorming van de instellingen, *T.B.P.*, 1975, 423-426.

⁵ Zie A. MAST, *op. cit.*, nr. 96. Aangelegenheden die door de Grondwet aan de nationale wetgever zijn voorbehouden hebben betrekking op: de uitoefening van de grondrechten (art. 9, 10, 11, 17, 22, ...); de grondslagen van de Staatsinstellingen (art. 110, 115, ...); de verhoudingen tussen de volksgemeenschappen (art. 1, 3*bis*, 3*ter*, 59*bis*, 107*quater*); de hoofdbeginselen die de gemeentelijke en provinciale organisatie beheersen (art. 108, 108*bis*, ...).

2. De handhaving van de openbare orde in het raam van de nieuwe politieke structuren

Het voorstel van minister Moureaux dat de organisatie van de handhaving van de openbare orde betreft, zal dus alleen al om technische redenen niet zonder moeilijkheden kunnen worden aangenomen.

Onze hoofdbekommernis ligt echter niet op dit ene technische vlak, maar gaat uit naar de problematiek van de gehele weerslag van de recente hervorming van de instellingen op de organisatie van de handhaving van de openbare orde.

Het concept «openbare orde» is een juridisch moeilijk te definiëren begrip. Voor een betere oordeelsvorming over de inhoud van dit begrip hebben de rechtspraak en de rechtsleer de openbare rust, de openbare veiligheid en de openbare gegrondheid als componenten ervan aangeduid. Maar de vaagheid waarmee men zowel begrip als componenten heeft kunnen omschrijven, maakt dat in de praktijk de beslissingen van de onderscheiden bevoegde administratieve overheden onvermijdelijk nogal verschillend zijn.

In de praktijk vormt de dispariteit van de bestuursactie in het domein van de handhaving van de openbare orde echter geen euvel waaraan men aanstoot neemt, enkele flagrante gevallen van onwettigheid uitgezonderd.

De ordehandhaving draagt bij tot het scheppen van een klimaat dat bevorderlijk is voor de ontwikkeling van het leven in gemeenschap en voor de verbetering van de levensomstandigheden. Noodzakelijkerwijze houdt zij echter in dat in sommige gevallen de individuele rechten en vrijheden ondergeschikt moeten worden gemaakt aan de belangen van de collectiviteit. Daarbij kunnen de aanwending van dwang en de bestraffing door de overheid niet altijd worden vermeden.

De macht die door of krachtens de wet wordt toegekend aan de administratieve overheden en hen toestaat desnoods met aanwending van dwang beperkingen op te leggen aan de uitoefening van de individuele rechten en vrijheden om de openbare orde te handhaven, vormt de administratieve politie⁶.

De vraag moet worden gesteld of bij de wetten van 8 en 9 augustus 1980 aan de nieuwe publiekrechtelijke rechtspersoon politiebevoegdheden zijn toegekend. Kent men nu ook communautaire en regionale politieoverheden naast de nationale, de provinciale en de gemeentelijke?

Het administratief toezicht op de uitoefening van de administratieve politie werd, zoals blijkt uit de verklaring van minister Moureaux, gewijzigd. Waarin bestaat die wijziging?

Ten slotte, kan het onderzoek van de weerslag van de hervorming van de instellingen inzake administratieve politie door de behandeling van deze vragen heen wellicht enkele suggesties voor de toekomst opleveren.

Wat betreft de uitoefening van de administratieve politie en van het administratief toezicht hierop, lijkt het ons daarbij een geschikte methode de regelingen vóór en na de grondwetsherziening van 1980 met elkaar te vergelijken.

⁶ Zie J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, 1956, nr. 1, en A. VANDER STICHELE, «Algemene bestuurlijke politie», *T.B.P.*, 1957, 163-164.

II. De uitoefening van de administratieve politie vóór en na de grondwetsherziening van 1980

A. Vóór de grondwetsherziening van 1980

1. Algemene en bijzondere administratieve politie

De administratieve politie kan niet als één geheel worden behandeld: het Belgisch publiekrecht maakt onderscheid tussen de algemene (administratieve) politie en de bijzondere (administratieve) politie.

De beslissingsmacht die in het raam van de algemene politie aan bepaalde administratieve overheden wordt toegekend, steunt op wetteksten die in zeer algemene bewoordingen zijn gesteld.

De voornaamste van die teksten zijn:

a. voor de gemeentelijke overheden:

— artikel 50 van het decreet van 14 december 1789 tot oprichting van municipaliteiten;

— de artikelen 1 en 3 van titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790 op de gerechtelijke organisatie;

— de artikelen 78, 90 in fine, 94, 105 en 106 van de Gemeentewet.

b. voor de provinciale overheden:

— de artikelen 85, 128 en 129 van de Provinciewet;

— de wet van 5 juni 1934.

c. voor de nationale overheden:

— de wet van 5 juni 1934.

Deze overheden hebben een zeer ruim bepaald actieterrrein. Dat kan niet anders want de openbare orde kan worden verstoord door talloze, bij voorbaat niet te bepalen activiteiten en gedragingen van de ingezetenen. De juridische techniek laat niet toe al deze activiteiten en gedragingen met voldoende nauwkeurigheid en volledigheid in wetteksten te vatten. De regelingen van bijzondere administratieve politie hebben in de loop der tijden een bijzonder grote uitbreiding vertoond, wat ontegensprekelijk wijst op een steeds grotere overheidsbemoeiing in de verschillende domeinen van het maatschappelijk leven.

Overwegingen van openbare veiligheid liggen ten grondslag aan de politie van de wapens en van het wegverkeer; overwegingen van openbare gezondheid aan de politie van voedingswaren, van de huisdieren, van de geneesmiddelen; overwegingen van economische of sociale aard aan de politie van de vreemdelingen en van de leuurhandel.

De overheden van bijzondere politie hebben een minder ruim actieterrrein dan de overheden van algemene politie. Zij kunnen zich slechts inlaten met dat aspect van de openbare orde dat de ratio legis vormt van de wet die hun bevoegdheid verleent⁷.

2. Algemene voorschriften en maatregelen

De administratieve politie — zowel de algemene als de bijzondere — uit zich in het geven van algemene voorschriften (ook verordeningen genoemd) en het nemen van concrete maatregelen.

De algemene voorschriften en de concrete maatregelen zijn executoire bestuurlijke beslissingen die volgens de rechtsleer voor de bevoegde overheden inhouden dat zij onder bepaalde voorwaarden zonder tussenkomst van de rechter bij verzet van de ingezetenen ten uitvoer kunnen worden gelegd⁸.

In vele gevallen zal het niet-nakomen, door de ingezetenen, van de verplichtingen die hun bij die voorschriften en maatregelen worden opgelegd, op strafrechtelijk en/of burgerrechtelijk gebied kunnen worden gesanctioneerd. De rechtsleer oordeelt dat dan de ambtshalve materiële uitvoering van de beslissingen waartegen actief of passief verzet rijst, niet mogelijk is, tenzij de wet of een op grond van de wet genomen besluit die macht uitdrukkelijk aan de overheid toekent. Daarenboven wordt de ambtshalve materiële uitvoering in die gevallen ook aanvaard wanneer het bestuur in een uitzonderlijke toestand verkeert die een dringende oplossing vergt.

Vervolgelingen op strafrechtelijk en burgerrechtelijk vlak worden in het raam van de administratieve politie als zijdelingsse dwangmiddelen beschouwd. De teksten van algemene politie voorzien doorgaans niet in deze dwangmiddelen zodat de ambtshalve materiële uitvoering dan ook principieel mogelijk is. Strafsancties zijn evenwel bepaald bij artikel 85 van de Provinciewet, de artikelen 78 en 94 van de Gemeentewet en artikel 1 van de wet van 5 juni 1934, maar de concrete beslissingen die de administratieve overheden op grond van deze teksten nemen, zullen praktisch altijd wijzen op een uitzonderlijke toestand die een dringende oplossing vergt.

De teksten van bijzondere politie voorzien altijd in zijdelingsse dwangmiddelen: de ambtshalve materiële uitvoering is dus principieel uitgesloten, tenzij in het geval van dringendheid.

Executoire beslissingen van algemene politie kunnen worden genomen door nationale, provinciale en gemeentelijke overheden.

De nationale overheden van algemene politie *sensu lato* zijn: de Koning, de minister van Binnenlandse Zaken, de gouverneur en de arrondissementscommissaris. Deze laatste zijn immers commissarissen van de regering in het hun toegewezen ressort.

De volgende executoire beslissingen kunnen worden genomen:

— door de Koning: verordeningen; beslissingen in concrete gevallen van ordeverstoring; beslissingen tot inzetten van het leger;

— door de minister van Binnenlandse Zaken: algemene voorschriften en concrete bevelen aan de rijkswacht;

— door de gouverneur en de arrondissementscommissaris: verordeningen; beslissingen in concrete gevallen van ordeverstoring; vorderingen gericht aan de rijkswacht en het leger.

De provinciale overheden van algemene politie zijn: de provincieraad en de bestendige deputatie, wanneer de provincieraad niet vergaderd is en geen uitstel kan worden gedoogd. De beslissingen kunnen alleen in verordeningen bestaan.

⁷ Zie J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, nr. 7.

⁸ Zie A. VANDER STICHELE, «Executoire bestuurlijke beslissing», *R.W.*, 1960-61, 1745.

De gemeentelijke overheden van algemene politie zijn: de gemeenteraad en de burgemeester. De gemeenteraad neemt alleen verordeningen terwijl de burgemeester verordeningen neemt, beslissingen in concrete gevallen van ordeverstoring treft, de gemeentepolitie beveelt op te treden en de rijkswacht en het leger vordert.

De overheden van bijzondere politie zijn zeer talrijk. De bestendige deputatie van de provincieraad speelt inzake bijzondere politie een rol die ze helemaal niet heeft inzake algemene politie. Ook het college van burgemeester en schepenen is een overheid van bijzondere politie, o.m. wat betreft de politie van de krankzinnigen (artikel 95 van de Gemeentewet) en de politie van de vertoningen (artikel 97 van de Gemeentewet).

Het komt ook vaak voor dat aan dezelfde overheden beslissingsmacht wordt gegeven én in het raam van de algemene politie én in dat van de bijzondere politie. Zo heeft de burgemeester, die een overheid van algemene politie is, op grond van de artikelen 21 tot 23 van het algemeen reglement inzake arbeidsbescherming, goedgekeurd bij regentsbesluit van 11 februari 1946, ook beslissingsmacht gekregen inzake gevaarlijke, hinderlijke en ongezonde inrichtingen.

3. De coördinatie van de handhaving van de openbare orde

Het naast elkaar bestaan van een algemene politie en meerdere bijzondere polities evenals de veelheid van administratieve overheden met politiebevoegdheden doen in de praktijk problemen van coördinatie ontstaan voor de oplossing waarvan het publiekrecht rechtsregels heeft formuleerd.

Een eerste geval waarin coördinatie noodzakelijk blijkt, is dat waarin algemene en bijzondere politie gelijktijdig worden uitgeoefend. In een ander geval kan een probleem voortvloeien uit het gelijktijdig optreden van verschillende overheden binnen het raam van een zelfde politie.

1^o *Het gelijktijdige uitoefening van de algemene administratieve politie en de bijzondere administratieve politie.* De regel is dat de bijzondere administratieve politie de uitoefening van de algemene administratieve politie uitsluit, tenzij de wet het anders heeft bepaald⁹.

Buiten het geval waarin de wetgever zich uitdrukkelijk uitsprekt, kunnen de overheden van algemene politie conflicten vermijden als de volgende regels worden toegepast⁹:

- krachtens haar algemene bevoegdheid kan de overheid van algemene politie de leemten in de bijzondere politieverordeningen aanvullen;
- de overheden van algemene politie mogen steeds optreden om de in het raam van de bijzondere politie voorgeschreven maatregelen uit te voeren;
- de overheden van algemene politie blijven steeds bevoegd om de orde op haar grondgebied te handhaven;
- de overheden van algemene politie zijn bevoegd om bij dringende spoed op te treden in zaken die uitsluitend tot de bevoegdheid behoren van de bijzondere politie.

De hiervoor vermelde regel volgens welke de overheden

van algemene politie steeds mogen optreden om de in het raam van een bijzondere politie voorgeschreven maatregelen uit te voeren, vindt een treffende illustratie in wat men de aanvullingsbevoegdheid van de provincie- en gemeenteraden noemt. De snelle uitbreiding van de bijzondere administratieve polities heeft in de rechtsleer dit begrip doen ontstaan¹⁰.

Men aanvaardt inderdaad de mogelijkheid dat de provincie- en gemeenteraden de hogere rechtsnormen kunnen aanpassen aan de provinciale of gemeentelijke omstandigheden, voor zover uit die hogere rechtsnormen niet blijkt dat zij de materie zelf volledig hebben willen regelen of de aanpassing aan particuliere omstandigheden aan andere overheden hebben willen opdragen. Soms worden de ondergeschikte besturen door de wet die de bijzondere administratieve politie beheerst, zelfs uitgenodigd om aanvullende verordeningen te nemen.

Artikel 2 van de gecoördineerde wetten op de politie van het wegverkeer nodigt de gemeenteraden uit aanvullende reglementen te nemen, terwijl artikel 6 van dezelfde wetten aan de provincieraad daartoe een verbod oplegt.

In geen enkel geval echter mag het aanvullend reglement afwijken of strijdig zijn met de rechtsnormen die in het raam van de bijzondere politie worden uitgevaardigd.

2^o *Het gelijktijdig optreden van verschillende overheden binnen het raam van een zelfde politie.* Dit stelt geen problemen. De bijzondere polities zijn immers gehelen van rechtsregels binnen welke aan ieder van de bevoegde overheden een eigen opdracht wordt toegewezen: de ene overheid kan normeren terwijl de andere concrete maatregelen treft. Alleen moet worden gezorgd voor overeenstemming van de concrete maatregelen met de uitgevaardigde normen. Daarentegen rijst er wel een probleem van coördinatie van de acties van de verschillende overheden van algemene politie. Deze overheden hebben alle een zelfde bevoegdheid *ratione materiae* die zij weliswaar uitoefenen in een territoriaal verschillend ambtsgebied. De gemeentelijke politieoverheden vertegenwoordigen hun gemeente als zij bij handhaving van de openbare orde optreden ter uitvoering van het decreet van 14 december 1789 en het decreet van 16-24 augustus 1790¹¹. Hun actie moet gesitueerd worden in het raam van de territoriale decentralisatie en valt onder het bij de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet georganiseerde administratief toezicht. Deze wetsbepalingen dateren echter uit een periode toen de gemeenten alleen konden zorgen voor de openbare orde. De industriële revolutie en de daarmee gepaard gaande sociale ontwikkeling, evenals de door de recente hoge vlucht van de wetenschap ontwikkelde transport- en communicatiemiddelen, stellen thans heel wat hogere eisen aan de verantwoordelijken inzake openbare ordehandhaving. De in Voeren uitgevochten communautaire rellen, die zich nochtans op het grondgebied van één gemeente afspeelden, onderlijnen schrijnend de machteloosheid van de bestuursorganen van deze gemeente ten overstaan van dit fenomeen. Door de publieke opinie wordt immer het centrale gezag als verantwoordelijke aldaar

¹⁰ W. LAMBRECHTS, «De verordenende bevoegdheid van de gemeentelijke organen inzake politie», *R. W.*, 1962-63, 574-575.

¹¹ Zie J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, nr. 36.

⁹ A. VANDER STICHELE, «Algemene bestuurlijke politie», *T.B.P.*, 1958, 12.

aangewezen, hoewel in feite de gemeentelijke overheden er in eerste instantie verantwoordelijk zijn voor de goede gang van zaken.

Het hoeft dan ook geen verwondering te verwekken dat de wetgeving er sedert 1931 op gericht is om voor de materies die ingevolge het decreet van 16-24 augustus 1790 op politieel vlak aan de bevoegdheid van de gemeentebesturen werden opgedragen, namelijk de openbare rust, de openbare veiligheid en de openbare gezondheid, ook aan het centraal rijksbestuur beslissingsmacht te verlenen. Zo heeft de wet van 5 juni 1934 aan de gouverneur en aan de arrondissementscommissaris de bevoegdheid opgedragen om besluiten te nemen met het oog op de handhaving van de goede orde en de rust in hun respectieve gebiedsomschrijvingen, terwijl die bevoegdheid vroeger uitsluitend aan de gemeentelijke overheden was opgedragen.

Thans wordt ook algemeen aanvaard dat de Koning, zonder daartoe machtiging van een bijzondere wet te moeten ontvangen, op zichzelf staande politiereglementen mag uitvaardigen met het oog op de handhaving van de openbare rust en veiligheid in het Rijk.

De centrale en provinciale overheden zullen in de praktijk de hun toegekende bevoegdheid van algemene politie aanwenden wanneer ordeverstoringen uitbreiding nemen tot het grondgebied van meerdere gemeenten, wanneer de gemeentelijke overheden in gebreke blijven of wanneer zij van oordeel zijn dat een zaak, alhoewel gelokaliseerd in één gemeente, toch een hoger belang vertoont.

De besluiten van deze administratieve overheden hebben voorrang op die van de gemeentelijke overheden zoals blijkt uit artikel 78, tweede lid, van de Gemeentewet. Op grond van artikel 85, tweede en derde lid, van de Provinciewet hebben de besluiten van de centrale overheden voorrang op die van de provinciale.

4. De verdeling van bevoegdheden van administratieve politie in het licht van de administratieve decentralisatie en deconcentratie¹².

Materies van bijzondere administratieve politie zijn geen materies die bij de artikelen 31 en 108, tweede lid, 2^o, van de Grondwet zijn bedoeld omdat ze door de nationale wetten of door op grond van deze wetten genomen uitvoeringsbesluiten worden geregeld. Indien aan de provinciale of gemeentelijke overheden dan enige bevoegdheid tot uitvoering van die normatieve bepalingen wordt opgedragen, dan treden die overheden niet op in hun gewone hoedanigheid, maar als vertegenwoordigers van de Staat.

Hen werden dus bevoegdheden toegewezen in het raam van de administratieve deconcentratie en niet in dat van de administratieve decentralisatie.

¹² A. MAST, *Overzicht van Belgisch Administratief Recht*, 8e uitgave, nr. 18, zegt over deconcentratie dat «zij leidt tot een nieuwe taakverdeling waartoe alleen de overheid, die over inrichtingsbevoegdheid beschikt, kan beslissen, hetzij door organen in te stellen of bevoegdheden toe te kennen, hetzij door aan het orgaan dat met een bepaalde bevoegdheid is bekleed, toe te staan deze te delegeren»; en verder in nr. 74: «De deconcentratie is de vorm van beheer van een openbare dienst waarbij de bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen die de overheidspersoon verbinden, opgedragen is aan ambtenaren die onderworpen blijven aan het hiërarchisch gezag van de betrokken dienst.»

Hetzelfde geldt voor de gouverneurs en arrondissementscommissarissen, aan wie bij de artikelen 124, 128, 129 en 139 van de Provinciewet evenals bij de wet van 5 juni 1934 politiebevoegdheden werden toegewezen, daar zij commissarissen van de Regering zijn.

De bij het decreet van 14 december 1789 en het decreet van 16-24 augustus 1790 aan de gemeenten toegewezen materies zijn materies van gemeentelijk belang, in de zin van de artikelen 31 en 108, tweede lid, 2^o, van de Grondwet. De gemeenteraad die in deze materies verordeningen neemt met toepassing van artikel 78 van de Gemeentewet en de burgemeester die met toepassing van artikel 90 in fine van de Gemeentewet concrete maatregelen treft die rechtstreeks op die decreten zijn gebaseerd of de uitvoering vormen van een politieverordening van de gemeenteraad, handelen als vertegenwoordigers van de gemeenten en dus in het raam van de administratieve decentralisatie.

Wanneer echter de gemeenteraad de hem bij artikel 78 van de Gemeentewet toegewezen verordenende bevoegdheid uitoefent in combinatie met een andere tekst dan de hiervoor vermelde decreten, dan treedt hij op in het raam van een bijzondere administratieve politie en vertegenwoordigt hij de gemeente niet. Hij oefent zijn bevoegdheid dan niet uit in het raam van de administratieve decentralisatie, maar van de deconcentratie. Hetzelfde geldt voor de burgemeester die op grond van artikel 90 in fine van de Gemeentewet een bijzondere wet of verordening uitvoert.

Voor de gemeenteraad moet evenwel uitzondering worden gemaakt wat betreft de uitoefening van de bevoegdheid om aanvullende reglementen uit te vaardigen (cf. supra punt 3, 1^o). Niettegenstaande zijn beslissingen liggen in de sfeer van de uitvoering van regels van bijzondere administratieve politie, treedt hij op voor de behartiging van lokale belangen, daar hij die rechtsregels aanpast aan de lokale omstandigheden¹³. Hetzelfde geldt trouwens ook voor de provincieraad, die soms gemachtigd is om aanvullende reglementen uit te vaardigen.

B. Na de grondwetsherziening van 1980

1. De uitoefening van de algemene administratieve politie

De Grondwet en de wetten van 8 en 9 augustus 1980 bevatten geen enkele uitdrukkelijke bepaling waaruit kan worden afgeleid dat de Gemeenschappen en de Gewesten de bevoegdheid zouden hebben gekregen om inzake algemene administratieve politie algemene voorschriften te geven en concrete maatregelen te treffen.

Bij gebrek aan enige uitdrukkelijke rechtsbepaling mag men de bevoegdheidsregeling die voor de nieuwe publiekrechtelijk rechtspersonen geldt, niet zo interpreteren dat zij toch die bevoegdheid zouden hebben gekregen.

De Gemeenschappen en de Gewesten hebben immers slechts een hun door de nationale wetgever toegewezen bevoegdheid. Maar de toewijzingsbevoegdheid van deze laatste is beperkt in de mate waarin de Grondwet de wetgever zelf uitdrukkelijk met de regeling van bepaalde materies heeft belast. Tot die materies behoort de uitoefening

¹³ Zie J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, noot 6 bij nr. 36.

van de in titel II van de Grondwet opgesomde rechten en vrijheden waarvan de rechtstreekse beperking met het oog op de handhaving van de openbare orde door de bevoegde administratieve overheden alleen op grond van wetsbepalingen van algemene politie kan worden beslist.

Zonder nieuwe grondwetsherziening kan dus aan de Gemeenschappen en de Gewesten zelfs door de nationale wetgever geen bevoegdheid van algemene politie worden verleend.

Volledigheidshalve moet hier nog gewag worden gemaakt van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat luidt als volgt: «De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.» Het bekrachtigt de theorie van de implied powers. Implied powers houden de bevoegdheid in om datgene te doen wat nodig is met het oog op de vervulling van de gekregen opdracht, wat gewettigd kan worden door de gekregen opdracht, en wat in direct causaal verband staat met de opdracht.

Deze theorie moet eng geïnterpreteerd worden, zo men onrechtmatige uitholling van de bevoegdheidssfeer van andere publiekrechtelijke rechtspersonen wil voorkomen. Daarom kan niet staande worden gehouden dat het vermelde artikel 10 de Gemeenschappen en Gewesten zou wettigen om op het terrein van de algemene administratieve politie te komen.

Rust, veiligheid en gezondheid scheppen wel een gunstig klimaat voor het voeren van ieder beleid en in die mate zijn ze er onontbeerlijk voor. Maar activiteiten die schadelijk zijn voor de rust, veiligheid en gezondheid zijn zo onbeperkt in aantal en zo onbepaald dat er bij voorbaat onmogelijk een rechtstreeks causaal verband kan worden gelegd tussen een materie die in de bevoegdheid valt van de Gemeenschap of het Gewest en die activiteiten.

2. De uitoefening van de bijzondere administratieve polities

Artikel 6, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verleent uitdrukkelijk politiebevoegdheid aan de Gewesten: in II, 3°, voor de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven en in IV voor de woongelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en gezondheid.

Het gaat hier om bijzondere administratieve politie aangezien het de bedoeling is de Gewesten bevoegdheid te verlenen om een activiteit of een groep van activiteiten in het licht van de verschillende aspecten van de openbare orde te regelen.

Voor de andere bij de artikelen 4 en 6 van de bijzondere wet vermelde aangelegenheden blijkt die bedoeling niet uitdrukkelijk.

De nationale wetgever kan de uitoefening van de bij titel II van de Grondwet vermelde rechten en vrijheden niet alleen rechtstreeks beperken, zoals dat gebeurt in het raam van de algemene administratieve politie. Hij kan het ook onrechtstreeks, ter gelegenheid van de regeling van activiteiten van de ingezetenen waarover de Grondwet uitdrukkelijk niets vermeldt. In de praktijk kan dit trouwens niet worden vermeden. Men kan moeilijk het beheer van de afvalstoffen en de stedenbouw regelen zonder daarbij bijvoorbeeld het eigendomsrecht aan te tasten.

Op grond van het reeds geciteerde artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft de nationale wetgever echter de bevoegdheid tot deze onrechtstreekse beperking ook toegewezen aan de Gemeenschappen en de Gewesten. De grondwettigheid van deze bepaling werd trouwens erkend. De uitoefening van de regionale en communautaire bevoegdheden zou in sommige gevallen haar uitwerking missen indien het decreet geen administratiefrechtelijke, burgerrechtelijke en strafrechtelijke bepalingen zou kunnen opnemen¹⁴.

De bepaling van artikel 10 laat echter niet alleen toe de rechten en vrijheden onrechtstreeks te beperken. Ook andere executoire beslissingen worden genomen op grond van dat artikel.

Het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, dat geldt voor het Vlaamse Gewest, geeft hiervan een voorbeeld in zijn artikel 55, § 1, 3. Op grond van dit artikel mogen de gouverneur, de burgemeester en de in artikel 54 bedoelde ambtenaren in de uitoefening van hun ambt de bijstand van de gemeentepolitie en van de rijkswacht vorderen. Het vorderen van deze politiediensten is een concrete maatregel van administratieve politie die de Gemeenschappen en Gewesten op grond van de hun rechtstreeks toegewezen bevoegdheid niet kunnen voorschrijven. Verder kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen, overeenkomstig artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De verplichtingen die uit de decreten en reglementen van de Gemeenschappen en de Gewesten volgen, zijn dus onrechtstreeks beperkingen van rechten en vrijheden die met het oog op de handhaving van de openbare orde worden opgelegd, wanneer hun niet-naleving strafbaar wordt gesteld.

Men kan dus stellen dat, naast bijzondere administratieve polities die hun oorsprong vinden in de nationale wet, er ook zullen zijn die hun ontstaan danken aan een decreet van het Gewest of de Gemeenschap. Het aantal bijzondere administratieve polities dat al zeer groot is, zal in de toekomst nog sterk toenemen. Politiedecreten zullen hun plaats innemen naast de politiewetten. De Executieven die bij artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 belast zijn met de uitvoering van deze decreten, zullen als regionale of communautaire administratieve overheden toegevoegd kunnen worden aan de al zeer lange lijst van de overheden van bijzondere administratieve politie.

De politiebevoegdheid van de nieuwe publiekrechtelijke rechtspersonen zal echter niet gewoonweg een plaats innemen naast die van de andere rechtspersonen. De politiebevoegdheid van deze laatste zal beïnvloed worden door die van de eerste en wel op de volgende wijze.

Artikel 19, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt: «Het decreet heeft kracht van wet. Het kan de geldende wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.» Bijzondere administratieve polities van nationale oorsprong zullen via deze bepaling onvermijdelijk getroffen worden zowel in de regeling van de activiteiten die ze bevatten als in de bevoegdheidsregeling en -verdeling die ze hebben vastgelegd. Men kan hier als voorbeeld het reeds geciteerde decreet van 2 juli 1981 be-

¹⁴ *Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 434/1, blz. 37.*

treffende het beheer van afvalstoffen aanhalen. Het decreet heft in artikel 65 geldende wettelijke en reglementaire bepalingen van nationale oorsprong op.

Naast bijzondere administratieve polities van nationale aard en van regionale of communautaire aard, zullen er dus ook van gemengde aard zijn.

3. De gemeenten en provincies t.o.v. de Gemeenschappen en Gewesten

1^o De Gemeentewet en de Provinciewet kunnen niet gewijzigd worden bij decreet. Artikel 108 van de Grondwet plaatst de organisatie en de bevoegdheden van de gemeentelijke en provinciale instellingen onder de hoede van de nationale wetgever. Artikel 108*bis* van de Grondwet doet hetzelfde voor de agglomeraties en federaties van gemeenten. Daarin is met de grondwetsherziening van 1980 geen wijziging gekomen. Ter gelegenheid van de invoering van een derde lid in artikel 108 heeft de Regering trouwens bevestigd «dat de organieke wetten die stoelen op het eerste lid van artikel 108 wel degelijk nationale wetten blijven». Er werd aan toegevoegd «dat in een tweede stadium — met name de goedkeuring van ontwerp 434 — dat in principe duidelijk bevestigd blijft en dat de Regering niet van plan is het te wijzigen»¹⁵.

De territoriale decentralisatie van gemeenten en provincies ten opzichte van de Staat, zoals die uitgewerkt werd bij de Provinciewet, de Gemeentewet en de wet van 26 juli 1971, werd dus bij de grondwetsherziening van 1980 niet ter discussie gesteld. Men kan deze publiekrechtelijke rechtspersonen niet beschouwen als territoriale gedecentraliseerde besturen ten opzichte van de Gewesten of de Gemeenschappen. Daarvoor zou de wijziging van het gehele artikel 108 nodig zijn geweest.

2^o De politiedecreten kunnen de aan de gemeenten en provincies toegewezen of opgedragen bevoegdheden van bijzonder administratieve politie wijzigen en zelfs opheffen.

De bevoegdheden van algemene administratieve politie die aan de gemeentelijke en provinciale overheden zijn toegewezen kunnen bij politiedecreten niet worden gewijzigd of opgeheven. De decreten van 14 december 1789 en van 16-24 augustus 1790, de artikelen 78, 90 in fine en 94 van de Gemeentewet en artikel 85 van de Provinciewet concretiseren de bij artikel 108 van de Grondwet gewilde administratieve decentralisatie wat de uitoefening van de algemene administratieve politie betreft. In de organisatie van deze decentralisatie hebben de Gemeenschappen en de Gewesten geen enkele bevoegdheid.

De artikelen 124, 128, 129 en 139 van de Provinciewet en de bepalingen van de wet van 5 juni 1934 verlenen aan de gouverneur en de arrondissementscommissarissen bevoegdheden in het raam van de administratieve deconcentratie. Daarom zijn de Gemeenschappen en de Gewesten nog niet bevoegd om de bevoegdheden van die overheden te wijzigen of op te heffen. Om zulks te kunnen zouden zij zelf bevoegd moeten zijn inzake algemene politie en dat is niet het geval, zoals vroeger is uiteengezet.

¹⁵ Ontwerp 434 is de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geworden. Zie *Parl. St., Kamer*, 1979, nr. 10/6, blz. 3.

Op het vlak van de bijzondere administratieve politie liggen de zaken helemaal anders.

De decreterende wetgevers en de Executieven die daartoe bevoegdheid hebben gekregen kunnen de bijzondere administratieve polities van nationale aard opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.

Zulks geldt ook voor de bevoegdheden die aan de gemeentelijke en de provinciale overheden waren toegekend, aangezien deze bevoegdheidstoeiwijzing niet in het raam van de administratieve decentralisatie plaatsvond. De Gemeenschappen en de Gewesten handelen dus niet in strijd met de bepalingen van artikel 108 van de Grondwet als zij de aan de hiervoor vermelde overheden toegekende bevoegdheden van bijzondere administratieve politie wijzigen of opheffen.

Vanzelfsprekend kunnen zij ook de gemeentelijke en provinciale overheden bevoegdheden verlenen in materies waarin voordien geen bijzondere administratieve politie van nationale aard bestond.

Artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 vertolkt de hier uiteengezette stelling. Het luidt als volgt: «De handelingen van de overheden van de provincies, de gemeenten, de agglomeraties en andere bestuursoverheden mogen niet in strijd zijn met de decreten en de reglementen van de Gemeenschappen of de Gewesten, welke die overheden met de uitvoering daarvan kunnen belasten.»

C. Besluit

1. Op het vlak van de algemene administratieve politie

De grondwetsherziening van 1980 heeft niets veranderd aan de organisatie en de uitoefening van de algemene administratieve politie. De grondslagen van deze politie blijven behoren tot het door de Grondwet aan de nationale wetgever gereserveerde domein. Aan de andere kant zijn de aan de gemeentelijke overheden toegewezen materies van algemene politie te beschouwen als materies in de zin van de artikelen 31 en 108, tweede lid, van de Grondwet. Het is dan ook in het raam van de administratieve decentralisatie dat bevoegdheid om deze materies te regelen aan die overheden werd toegewezen. De Gemeenschappen en de Gewesten hebben dus in de huidige stand van de wetgeving geen enkele bevoegdheid om in het domein van de algemene administratieve politie te interveniëren.

2. Op het vlak van de bijzondere administratieve politie

Hier liggen de zaken anders: men kent voortaan bijzondere polities van nationale aard, bijzondere polities van gewestelijke of communautaire aard en bijzondere polities van gemengde aard. Naast de complicaties die voor de practici uit het bestaan alleen al van verschillende soorten bijzondere polities voortvloeien, moet er ook op gewezen worden dat de conflicten tussen wetten en decreten — voor de oplossing waarvan bij de gewone wet van 9 augustus 1980 procedures zijn uitgewerkt — de overheden die belast zijn met de uitvoering van zowel nationale wetten als decreten, voor in de praktijk haast onoplosbare problemen zullen plaatsen.

3. De macht van alle administratieve overheden om in politiezaken executoire bestuurlijke beslissingen te nemen blijft onaangetast.

Binnen het raam van de bijzondere administratieve politieën waarin zij enige bevoegdheid hebben gekregen zullen evenwel ook de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven die macht verwerven.

Bij bijzondere administratieve politieën die van nationale aard zijn of blijven omdat ze geen betrekking hebben op materies die in de artikelen 4 tot 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn opgesomd, kan maar aan de Gemeenschaps- en Gewestorganen de macht om bepaalde executoire bestuurlijke beslissingen te nemen verleend worden, indien ze op dit punt wordt aangenomen met de bijzondere meerderheid die bij de artikelen 59bis, § 1, en 107quater van de Grondwet is opgelegd. De Gemeenschappen en de Gewesten kunnen dus niet op grond van een gewone wet bij de uitvoering van nationaal beleid inzake bijzondere administratieve politie worden betrokken.

4. Spanningen op het vlak van de algemene administratieve politie

De grondwetsherziening van 1980 toont aan dat het politiek gezien nog niet haalbaar was aan de zogenaamde «middenpuntvliedende krachten» in de Belgische samenleving een ruime bewegingsvrijheid en autonomie te verlenen of deze zelfs maar in het vooruitzicht te stellen.

Men verwijze hier naar talrijke fundamentele artikelen van de Grondwet die een bijzondere meerderheid opleggen aan de nationale wetgever; het behoud van de residuaire bevoegdheid bij de nationale wetgever samen met de bepaling volgens welke alle machten uitgaan van de Natie (artikel 25 van de Grondwet), niettegenstaande drie Gemeenschappen zijn erkend (artikel 3ter van de Grondwet); het behoud van de territoriale decentralisatie van de ondergeschikte besturen ten opzichte van de Staat en het niet-aanvaarden ervan ten opzichte van de Gewesten en Gemeenschappen; het achterwege blijven van de hervorming van de wetgevende macht; het behoud van de eenheid van de gerechtelijke macht; de alles bij elkaar toch beperkte uitvoering van artikel 107quater van de Grondwet.

De grondvesten van de unitaire Belgische Staat zijn dus in grote mate overeind gebleven. Wellicht verklaart zulks waarom de organisatie en de uitoefening van de algemene administratieve politie bij de recente hervorming van de instellingen onveranderd zijn gebleven.

Niettemin bestaan er nog tendensen naar verdere federalisering hoewel ze vandaag de dag wegens de economische crisis misschien enigszins worden afgeremd. Hoe die tendensen verder zullen evolueren, met welke intensiteit zij zich zullen manifesteren en op welke termijn zij dat zullen doen, zijn vragen waarop alleen de toekomst een antwoord kan geven.

De rol van de ordehandhaving bestaat erin een eventuele evolutie zonder schokken op te vangen. De administratieve politie heeft dus een stabiliserende rol te vervullen. Zij veronderstelt dat de meest geschikte bestuursniveau's worden aangewezen om de meest doeltreffende maatregelen te kunnen nemen.

Gelet op het feit dat de nationale overheden met die federaliserende tendensen af te rekenen zullen krijgen, ja zelfs door hen gecontesteerd zullen worden, valt het te betreuren dat aan de Gewesten niet meteen een bevoegdheid van algemene administratieve politie is toegekend,

zodat zij in de tegenstelling tussen hun ingezetenen die voor de verdere afbouw van de unitaire Staat ijveren en de nationale overheden stabiliserend hadden kunnen optreden. Is ordehandhaving in dit perspectief soms geen plaatsgebonden aangelegenheid?

Daar dat niet gebeurd is en zij inzake algemene politie geen enkele verantwoordelijkheid dragen, kan men zich de vraag stellen of de Gemeenschaps- en Gewestorganen onverschillig kunnen blijven als die tegenstellingen zich voordoen. Wie zal kunnen beletten dat bijvoorbeeld in de Raden en de Executieven moties aangenomen worden die de acties van de volksgemeenschappen, gericht tegen de nationale overheden, psychologisch ondersteunen. De afwezigheid van politieke en juridische verantwoordelijkheid van de nieuwe instellingen inzake algemene administratieve politie laat niet veel goeds verhopend indien het tot een krachtmeting tussen een volksgemeenschap en de nationale overheden zou komen.

Buiten de gevallen waarin de relatie Gewest-Staat aan de orde is, zullen de Gewesten ook onvermijdelijk te maken hebben met problemen waarbij hun ingezetenen tegenover hen zelf komen te staan en die de algemene administratieve politie aanbelangen.

Overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, 4, b, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de Gewesten bevoegd voor de hulp aan de ondernemingen. Als een Gewestexecutieve hulp zou weigeren aan een onderneming in moeilijkheden, is het dan ondenkbaar dat het sociaal conflict dat daaruit ontstaat ook die Executieven met bepaalde moeilijkheden op het vlak van de openbare orde zal confronteren. De normaal bevoegde overheden zijn dan geroepen om de openbare orde te handhaven, de Gewestexecutieven echter niet. De Gewesten machtigen om in de sociale werkelijkheid tussenbeide te komen, zoals in dit voorbeeld, door het nemen van bepaalde beslissingen, maar niet door andere die nochtans uit de eerste voortvloeien of er tenminste een zekere samenhang mee vertonen, wijst op een bevoegdheidsregeling die niet strookt met het algemeen belang.

III. De uitoefening van het administratief toezicht inzake administratieve politie vóór en na de grondwetsherziening van 1980

A. Voor de grondwetsherziening van 1980

1. Onder administratief toezicht wordt verstaan het geheel van de middelen waarover de toezichthoudende overheid beschikt, hetzij om de organen van de gedecentraliseerde diensten te verplichten de wet na te leven en het algemeen belang te eerbiedigen, hetzij om hun onwiligheid te breken¹⁶.

Een gedecentraliseerde dienst is niet aan het hiërarchisch gezag, maar wel aan het toezicht van de hogere administratieve overheid onderworpen.

Er zijn twee vormen van decentralisatie: territoriale decentralisatie en dienstgewijze decentralisatie. Bij de territoriale decentralisatie wordt door de Grondwet of de wet aan zelfstandige publiekrechtelijke organen het beleid van algemeen omschreven gewestelijke of plaatselijke belangen opgedragen. Door dienstgewijze decentralisatie wordt aan zelfstandige diensten het beleid van een wel bepaald algemeen, gewestelijk of plaatselijk belang opgedragen.

In de rechtsleer maakt men een onderscheid tussen algemeen administratief toezicht, bijzonder administratief toezicht en dwangtoezicht.

Maatregelen van algemeen toezicht slaan op alle handelingen van het gedecentraliseerd bestuur en beogen de controle over de wettigheid en de verenigbaarheid met het algemeen belang. Tot het algemeen toezicht behoren de schorsing en de vernietiging.

Maatregelen van bijzondere voogdij streven bovendien de controle na over de verenigbaarheid van bepaalde in de wet opgesomde handelingen met algemene criteria van goed bestuur, zoals efficiëntie, zuinigheid enz. Tot dit toezicht behoren het voorafgaand advies, het voorafgaand onderzoek, de machtiging en de goedkeuring.

Maatregelen van dwangtoezicht maken het de toezichthoudende overheid mogelijk in de door de wet bepaalde gevallen in de plaats van de onwillige lagere overheid op te treden.

Het toezichthoudend bestuursorgaan moet dus zowel de beleidsvraag als de wettigheidsvraag onderzoeken. De rechter daarentegen mag zich enkel met de wettigheidsvraag inlaten.

Terwijl de wettigheidsvraag gemakkelijk te omschrijven valt, laat de beleidsvraag zich niet zo gemakkelijk afbakenen. Volgens de meest verspreide opvatting beoogt het opportuniteitsonderzoek enkel te verhinderen dat het plaatselijk belang gesteld wordt boven het nationaal belang, hetgeen dus een belangenhiërarchie impliceert¹⁷. Door het opportuniteitsonderzoek wordt de vereiste beleidseenheid nagestreefd.

De toezichthoudende overheid treedt in principe niet op in de plaats van het onder toezicht staande bestuur. Hier moet duidelijk het onderscheid gemaakt worden tussen administratief toezicht en hiërarchisch gezag.

Het hiërarchisch gezag veronderstelt een overdracht van bevoegdheden, waarvoor de meerdere aansprakelijk blijft. De drager van het hiërarchisch gezag beschikt over het evocatierecht, ingevolge hetwelk hij alle attributies van de ondergeschikten zelf kan uitoefenen.

2. Het is onmogelijk een positiefrechtelijke bepaling te geven van het door het administratief toezicht nagestreefd algemeen belang. Noch in de Grondwet, noch in de Provinciewet, noch in de Gemeentewet vindt men ook maar enige verduidelijking omtrent wat onder dit begrip moet worden verstaan.

In elk geval is algemeen belang niet synoniem met rijksbelang. De gemeentelijke, provinciale en nationale belangen zijn geen drie onderscheiden belangensferen, en niet iedere verrichting van een gedecentraliseerd bestuur moet passen in het raam van de nationale belangen.

Het algemeen belang is de verwachting tot bevrediging van een publieke behoefte, passend volgens de eisen van de algemene nuttigheid¹⁸.

Het is de toezichthoudende overheid die oordeelt over wat onder het begrip «algemeen belang» moet worden

verstaan. Dit appreciatierecht, dat zeer verreichend is, wordt onder het toezicht van de Raad van State uitgeoefend. Hoewel de administratieve rechter zich niet mag inlaten met de beleidsvraag, komt het hem wel toe te onderzoeken of de aan een besluit gegeven motivering een deugdelijke grondslag in de feiten vindt¹⁹.

Het uitoefenen van het administratief toezicht is een bevoegdheid en geen verplichting voor de toezieende overheid. Niet alleen de opportuniteit van de bestuursbeslissing, maar ook de opportuniteit van de toezichtsmaatregel dient onderzocht te worden.

De wetgever heeft aan de toezichthoudende overheid de taak opgedragen te beslissen of al dan niet moet worden vernietigd²⁰. Sommigen stellen zelfs dat in bepaalde gevallen om opportuniteitsredenen over een onwettigheid moet kunnen worden heengestapt²¹.

3. Luidens artikel 31 van de Grondwet worden de uitsluitend provinciale belangen door de provincieraden, en de uitsluitend gemeentelijke belangen door de gemeenteraden geregeld overeenkomstig de bij de Grondwet vastgestelde beginselen. Het is de wetgever die het provinciaal en gemeentelijk belang kwalificeert.

Bij het aldus verkondigd principe van de provinciale en gemeentelijke autonomie sluit het administratief toezicht aan. Ingevolge artikel 108 van de Grondwet dragen de wetten die de provinciale en gemeentelijke instellingen regelen aan de provincieraden al wat van provinciaal belang is op, en aan de gemeenteraden al wat van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald. De provinciale en gemeentelijke bevoegdheid is dus niet onbeperkt maar onbepaald. De afwijkingen moeten beperkend uitgelegd worden²².

De provinciale en gemeentelijke autonomie is ten aanzien van de betrekkingen tussen provincie en gemeente enerzijds en de toezichthoudende overheid anderzijds, een positiefrechtelijke regel die beschermd wordt door de administratieve rechter en door de hoven en de rechtbanken.

4. Daar de administratieve politie het mogelijk maakt beperkingen op te leggen aan de individuele vrijheden, vergt de handhaving van de openbare orde een nauwlettend administratief toezicht. Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel mag in geen enkele omstandigheid geschonken worden. Dit veronderstelt een op rechtszekerheid toegespitst eenheidsbeleid.

5. Het toezicht op de door de bevoegde overheden gegeven algemene voorschriften en genomen maatregelen in het raam van de algemene administratieve politie kan alleen het algemeen administratief toezicht zijn. Deze beslissingen zijn zeer uiteenlopend naar inhoud. De burgemeester kan bv. beslissen samscholingen te verbieden. Hij kan een bepaalde reisweg opleggen aan diegenen die een optocht organiseren. Hij kan een ontruiming van een voor het publiek toegankelijke plaats bevelen.

Het administratief toezicht op de provinciale overheden inzake algemene administratieve politie beperkt zich in

¹⁶ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, blz. 81.

¹⁷ «L'Administration locale relève toute entière de l'appréciation de Gouvernement» (VAUTHIER, *Précis du droit administratif de la Belgique*, 1950, blz. 207).

¹⁸ D. DECLERCK, «Een peiling naar het begrip 'algemeen belang', in het bestuursrecht», *R.W.*, 1967-68, 517.

¹⁹ R.V.S., Geens, nr. 15009 van 24 november 1971.

²⁰ A. VRANCKX, *Adm.Lex.*, «Administratieve rechtshandelingen», nr. 73.

²¹ R.V.S., Wierinckx nr. 19059 van 13 juni 1978.

²² R.V.S., Roumont, nr. 12834 van 22 februari 1968.

werkelijkheid tot een toezicht op de provincieraad en, in het geval van artikel 107 van de Provinciewet, ook op de bestendige deputatie. De gouverneur wordt hierbij niet vermeld daar hij inzake administratieve politie, zowel de algemene als de bijzondere, een vertegenwoordiger van de Staat is. Artikel 125 van de Provinciewet verleent aan de gouverneur een recht van beroep ten aanzien van de beslissingen van de provincieraad. Vóór de grondwetsherziening van 1980 deed de Koning, en Hij alleen, daarover uitspraak. Voor de praktijk van de handhaving van de orde vertoont deze problematiek echter weinig belang.

6. Het administratief toezicht op de gemeentelijke overheden inzake algemene administratieve politie, dus praktisch de burgemeester en de gemeenteraad, wordt geregeld bij de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet en artikel 56 van de wet van 26 juli 1971 betreffende de agglomeraties en federaties van gemeenten.

Het vernietigingsrecht werd uitgeoefend: door de Koning, voor de 19 gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en voor die welke blijkens de jongste algemene telling meer dan 20.000 inwoners tellen; door de Koning en de gouverneur, voor de gemeenten die niet tot het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad behoren; door de Koning wat betreft de vernietiging van het door de gouverneur getroffen vernietigingsbesluit.

Het schorsingsrecht wordt overeenkomstig artikel 86 van de Gemeentewet uitgeoefend door de gouverneur. Daarbij dient te worden opgemerkt dat geen wettelijke bepaling de gouverneur verbiedt het besluit te schorsen alvorens het zelf te vernietigen²³.

7. Naar aanleiding van een concreet geval van ordeverstoring konden dus de nationale overheden als volgt optreden:

1^o ofwel oefende de Koning zijn zelfstandige verordeningmacht uit;

2^o ofwel kon de Regering, via het kanaal van de minister van Binnenlandse Zaken, de gouverneur de hem bij de artikelen 128 en 129 van de Provinciewet en de wet van 5 juni 1934 opgedragen bevoegdheid doen uitoefenen; de gouverneur is immers een regeringscommissaris; hij heeft in het raam van de deconcentratie een rechtstreekse bevoegdheid toegewezen gekregen; hetzelfde geldt voor de arrondissementscommissaris en voor de voor particuliere gevallen aangestelde arrondissementscommissaris-ad-junct;

3^o ofwel kon de Koning zijn vernietigingsbevoegdheid uitoefenen die hem op grond van artikel 87 van de Gemeentewet en artikel 56 van de wet van 26 juli 1971 is opgedragen;

4^o ofwel kon de Regering, via het kanaal van de minister van Binnenlandse Zaken, de gouverneur opdragen het hem bij artikel 86 van de Gemeentewet verleende schorsingsrecht of het hem bij artikel 87 verleende vernietigingsrecht uit te oefenen.

De uitoefening van het administratief toezicht door de Koning in aangelegenheden van algemene administratieve politie was uitzonderlijk. Zulks was te wijten aan het feit dat de Regering een eigen rechtstreekse bevoegdheid heeft en vooral dat zij over een vertegenwoordiger beschikt, de

gouverneur, die haar hiërarchisch ondergeschikt blijft, niettegenstaande het feit dat de wet hem rechtstreeks een bevoegdheid toegewezen heeft. Daarbij komen dan nog praktische bezwaren die tegen de uitoefening van het administratief toezicht kunnen worden ingebracht, met name de ingewikkelde procedure, de beperkte bruikbaarheid in de tijd en de niet evocatieve werking. Daar moet, wat het opportuniteitstoezicht betreft, aan toegevoegd worden dat het voor de nationale overheden een kiese zaak is om een politiemaatregel van een gemeentelijke overheid te vernietigen als hij strijdig is met het algemeen belang. Enkele extreme gevallen daargelaten, is het voor wie dan ook en dus ook voor de nationale overheden, zeer moeilijk om bij voorbaat te bepalen of een genomen politiemaatregel in een concreet geval de openbare orde niet zal bevorderen, maar eerder storend zal werken.

8. Op het vlak van de bijzondere administratieve politie is er geen sprake van administratief toezicht op de overheden die in dit raam enige bevoegdheid kregen. Deze overheden treden niet op als overheden van publiekrechtelijke instellingen waarbij ze hun normale bevoegdheden uitoefenen, maar als vertegenwoordigers van de Staat.

Hier moet er wel nog gewag gemaakt worden van de aanvullingsbevoegdheid van gemeenteraden en provincieraden. Deze bevoegdheid wordt precies erkend met het oog op de aanpassing van de algemene reglementering aan de gemeentelijke of provinciale omstandigheden. Deze organen blijven de vertegenwoordigers van hun rechtspersonen waarbij ze zijn ingesteld.

Hier kan dus het administratief toezicht wel aan bod komen. Artikel 2 van de wetten op de politie van het wegverkeer gecoördineerd op 16 maart 1968 verleent aan de gemeenteraad de bevoegdheid om aanvullende reglementen met betrekking tot de openbare wegen op het grondgebied van de gemeente te nemen. Deze reglementen zijn onderworpen aan de goedkeuring van de bevoegde minister. Dit is een geval van bijzonder administratief toezicht, wat trouwens het algemeen administratief toezicht niet uitsluit.

B. Na de grondwetsherziening van 1980

1. Op 17 juli 1980 werd artikel 108 van de Grondwet opnieuw gewijzigd. Een derde lid werd ingevoegd, luidend als volgt: «In uitvoering van een wet, aangenomen met de in artikel 1, laatste lid, bepaalde meerderheid, kan de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht geregeld worden door de Raden van de Gemeenschap of het Gewest.»

Het overdragen van het regelen van het administratief toezicht betreffende de ondergeschikte besturen aan de Gemeenschappen of aan de Gewesten was immers slechts mogelijk na wijziging van artikel 108 van de Grondwet.

De organieke wetten evenwel die stelen op het eerste lid van artikel 108 van de Grondwet, blijven nationale wetten, zoals reeds eerder is uiteengezet.

Het gevolg van de uitvoering van artikel 108, derde lid, bestaat erin dat de nationale wetgever een belangrijk sluitstuk van de regeling tot organisatie van de territoriale gedecentraliseerde besturen uit handen geeft.

Concreet betekent dit dat inzake ordehandhaving de nationale wetgever nog wel de politiebevoegdheden van de provinciale en gemeentelijke overheden bepaalt, maar dat het hoofd van de uitvoerende macht of zijn vertegen-

²³ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, blz. 357.

woordigers niet meer kunnen waken voor de wettelijkheid en de opportuniteit van de beslissingen van die overheden, door het administratief toezicht uit te oefenen.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het administratief toezicht enerzijds en de uitoefening ervan anderzijds van elkaar gescheiden kunnen worden. De nationale wetgever krijgt in feite een soevereine beoordelingsmacht zodat hij die problemen samen of afzonderlijk kan regelen. De macht van de nationale wetgever is dus splitsbaar. Dit blijkt onder meer uit de verwerping van een amendement²⁴.

De nationale wetgever kan, bepaalt de grondwetgever in artikel 108, derde lid, de regeling van de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht opdragen aan de Raden van de Gemeenschap of van het Gewest, terwijl de normatieve bevoegdheid in iedere Gemeenschap en in ieder Gewest gezamenlijk uitgeoefend wordt door de Raad en de Executieven. De tekst kan evenwel niet worden uitgelegd in de zin dat hij alleen aan de Raden bevoegdheid zou geven: de bekrachtiging en de afkondiging door de Executieven is de algemene regel die uiteraard zal moeten gelden voor de normen door de Raden uitgevaardigd.

2. Artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vormt de uitvoering van artikel 108, derde lid, van de Grondwet.

Wat betreft de aangelegenheden die tot de bevoegdheid behoren van de Gemeenschappen, zal het Gewest het toezicht kunnen uitoefenen en de procedure ervan organiseren, indien het decreet dat niet gedaan heeft.

Wat betreft de aangelegenheden die tot de bevoegdheden van de nationale overheid behoren zal het Gewest het toezicht uitoefenen en de procedure ervan organiseren, indien de wet dat niet heeft gedaan, met dien verstande dat het administratief toezicht voorzien bij de Provinciewet, de Gemeentewet of de wet van 26 juli 1971 alleszins ontrokken blijft aan de nationale overheden.

Het administratief toezicht zal uitgeoefend worden op regionaal vlak door de gewestelijke uitvoerende machten en de uitvoerende machten van de Gemeenschappen. De procedure ervan zal georganiseerd worden door decreten van de Vlaamse Raad, de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad, naar gelang van het geval en/of door reglementen van de Executieven genomen tot uitvoering aan die decreten.

Het Gewest werd als toezichhoudende overheid aangewezen, en niet de Gemeenschap, omdat deze laatste geen plaatsgebonden bevoegdheden heeft. Nu worden de uitoefening van het administratief toezicht en de organisatie ervan plaatsgebonden aangelegenheden als de nationale overheid dit toezicht overdraagt aan publiekrechtelijke instellingen waarvan de bevoegdheid *ratione loci* niet het gehele grondgebied van de Staat omvat.

De bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft de uitoefening van het administratief toezicht onder de bevoegdheid van de Gewesten geplaatst. Maar zij is daarbij minder ver gegaan dan de Grondwet toestond: zij draagt immers slechts «de organisatie van de procedure en de uitoefening» over, en niet «de organisatie en de uitoefening».

Inzake de organisatie van de procedure oefenen voortaan de Gewestraden de normatieve macht uit, die voorbehouden was aan het Parlement. De Gemeentewet werd

niet opgeheven. Dus dienen de Gewestexecutieven deze toe te passen, wanneer zij toezicht uitoefenen, totdat een gewestelijk decreet ze eventueel wijzigt. Dit betekent dat het Parlement de bepalingen van de Gemeentewet die betrekking hebben op de organisatie van de procedures die aan het algemeen stelsel onderworpen zijn, noch afschaffen, noch wijzigen kan. Dit punt relativeert de stelling van de Regering dat de organieke wetten nationale wetten blijven.

De organisatie van de procedure beoogt alle normen van de organieke wetten der ondergeschikte besturen welke betrekking hebben op de aanwijzing van de toezichhoudende overheid (en dus ook van de hun toegekende bevoegdheden) evenals op de hele procedure tot uitoefening van dat toezicht (bv. de termijnen, instructie en notificering van het beroep, de uitvoerbaarheid van de beslissing enz.).

Voor een zelfde handeling, gecontroleerd binnen dezelfde toezichtsgrenzen, kunnen alleen de bevoegde overheden en de modaliteiten van uitoefening van die bevoegdheid tot toezicht verschillen van Gewest tot Gewest²⁵.

Artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft ook twee nieuwe begrippen ingevoerd: het gewoon administratief toezicht dat elke vorm van toezicht ingesteld door de Gemeentewet, de Provinciewet en de wet op de Agglomeraties en Federaties van Gemeenten betreft; het specifiek administratief toezicht dat elke vorm van toezicht ingesteld door een andere wet dan de voormelde wetten of door een decreet betreft. Zowel het gewone administratief toezicht als het specifieke kunnen vormen van algemeen en bijzonder toezicht omvatten.

Ingevolge artikel 7, tweede lid, van de bijzondere wet is de erin uitgewerkte voogdijregeling niet van toepassing, wat het gewoon administratief toezicht betreft, voor de zes Brusselse randgemeenten, de taalgrensgemeenten, de gemeenten van het Duits taalgebied in het arrondissement Verviers en de gemeenten uit de streek van Malmédy. Deze gemeenten blijven inzake de organisatie van de procedures beheerst door de nationale wet. Wat de uitoefening van het gewoon administratief toezicht betreft, blijven ze onder de bevoegdheid van de nationale overheden, tenzij de wet de uitoefening van het toezicht toevertrouwt aan de uitvoerende macht van het Vlaamse of het Waalse Gewest. Wat de uitoefening van het specifiek administratief toezicht betreft, ingesteld bij wet of decreet, blijft de instantie bevoegd waaraan deze aangelegenheid werd toevertrouwd.

De wet van 8 augustus 1980 geldt ook niet voor de gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, aangezien de wet van 8 augustus niet van toepassing is voor het Brusselse Gewest. De 19 gemeenten blijven inzake de organisatie van de procedures beheerst door de nationale wet. De uitoefening van het gewoon administratief toezicht blijft voor de stad Brussel onder de bevoegdheid van de nationale overheden; voor de overige 18 gemeenten van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad wordt het gewoon administratief toezicht uitgeoefend door het Ministerieel Comité voor het Brusselse Gewest op basis van de wet tot Oprichting van Voorlopige Gemeenschaps- en Gewestinstellingen, gecoördineerd bij

²⁴ *Parl.St.Senaat*, 1979-80, nr. 434/2, blz. 212.

²⁵ *Parl.St., Senaat*, 1979-80, nr. 1, blz. 32 en 33.

K.B. van 20 juli 1979. Wat de uitoefening van het specifiek administratief toezicht betreft, ingesteld bij wet of decreet, blijft de instantie bevoegd waaraan deze aangelegenheid werd toevertrouwd.

De voorgedijregeling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is evenmin van toepassing op de provincie Brabant. Deze provincie blijft inzake de organisatie van de procedures beheerst door de nationale wet en wat de uitoefening van het gewoon administratief toezicht betreft, blijft ze onder de bevoegdheid van de nationale overheden, tenzij de wet de uitoefening van het toezicht toevertrouwt aan een andere overheid. Wat de uitoefening van het specifiek administratief toezicht betreft, ingesteld bij wet of decreet, blijft de instantie bevoegd waaraan deze aangelegenheid werd toevertrouwd.

3. Samenvattend kan men zeggen dat er sinds de grondwetsherziening van 1980 een regionaal toezicht, een nationaal toezicht en een communautair toezicht is²⁶.

Het regionaal toezicht omvat de vormen van toezicht bepaald bij artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het nationaal toezicht omvat het toezicht dat ingericht wordt bij een andere wet dan de drie reeds genoemde organieke wetten en op een handeling slaat die betrekking heeft op een van de nationale bevoegdheid afhankende materie. Voorlopig zal het nationaal toezicht ook slaan op de provincie Brabant en op de gemeenten met bijzonder taalstatuut.

Het communautair toezicht omvat het toezicht dat ingericht wordt bij decreet en betrekking heeft op een handeling die onder de gemeenschapsbevoegdheid valt.

Uit deze indeling volgt dat, wat betreft het administratief toezicht uitgeoefend inzake algemene administratieve politie, de opsomming van de overheden die het schorsings- en vernietigingsrecht kunnen uitoefenen, wijzigingen zal ondergaan.

Het toezicht op de ondergeschikte besturen van het Vlaamse en Waalse Gewest is gewoon toezicht en dus regionaal. Het zal niet meer uitgeoefend worden onder de verantwoordelijkheid van de nationale macht, maar onder de verantwoordelijkheid van de gewestelijke uitvoerende macht. In welke mate de gouverneurs de bevoegdheid die hun nu is toegekend, zullen behouden, zal afhangen van de bepalingen van de toekomstige decreten die de Provinciewet, de Gemeentewet en de wet van 26 juli 1971 op het vlak van het toezicht kunnen wijzigen.

Inzake algemene administratieve politie kunnen we hic et nunc de machten van administratief toezicht als volgt bepalen²⁷:

— voor het Vlaamse Gewest: de Vlaamse gewestelijke uitvoerende macht en de gouverneurs voor de gemeenten met meer dan 20.000 inwoners; de Vlaamse gewestelijke uitvoerende macht en de gouverneurs voor de gemeenten

met ten hoogste 20.000 inwoners; de Koning, onder de verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken, en de gouverneurs, naar gelang van de bij de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet onderscheiden gevallen, voor de gemeenten met een bijzonder taalstatuut die in het Vlaamse Gewest zijn gelegen; de Vlaamse gewestelijke uitvoerende macht en de gouverneurs voor de provincies Oost- en West-Vlaanderen, Antwerpen en Limburg;

— voor het Waalse Gewest: de Waalse gewestelijke uitvoerende macht en de gouverneurs voor de gemeenten met meer dan 20.000 inwoners; de Waalse gewestelijke uitvoerende macht en de gouverneurs voor de gemeenten met ten hoogste 20.000 inwoners; de Koning, onder de verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken en de gouverneurs, naar gelang van de bij de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet onderscheiden gevallen, voor de gemeenten met bijzonder taalstatuut die in het Waalse Gewest zijn gelegen; de Waalse gewestelijke uitvoerende macht en de gouverneurs voor de provincies Henegouwen, Luik, Luxemburg en Namen;

— voor het Brusselse Gewest: de Koning onder de verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken, en de gouverneur van de provincie Brabant voor de stad Brussel; het Ministerieel Comité voor het Brusselse Gewest en de gouverneur van de provincie Brabant naar gelang van de bij de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet onderscheiden gevallen, voor de 18 overige gemeenten van het Brusselse Gewest;

— voor de provincie Brabant: de Koning onder de verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken, en de gouverneur.

Het hiërarchisch toezicht op de uitoefening van de bijzondere administratieve politie is een specifiek toezicht. Het kan regionaal, nationaal of communautair zijn.

C. Besluit

Zoals het interview van minister Moureaux in *Le Soir* tot uitdrukking bracht, heeft artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen voor een verrassende wending gezorgd op het vlak van de openbare ordehandhaving.

1. De door de overgangsbepalingen veroorzaakte disparate voorgedijregeling strekt er vanzelfsprekend niet toe een doeltreffend eenheidsbeleid te realiseren. Maatregelen inzake handhaving van de openbare orde getroffen door verscheidene plaatselijke overheden in de provincie Brabant kunnen respectievelijk onder uiteindelijk voorgedijtoezicht komen te staan van de Koning, de Vlaamse gewestelijke uitvoerende macht, de Waalse gewestelijke uitvoerende macht en het Ministerieel Comité voor het Brussels Gewest! Daarenboven zijn de territoria die onder het gewoon administratief toezicht van het nationaal gezag blijven ressorteren, niettegenstaande hun relatief geringe oppervlakte, zenuwknoppunten op het vlak van de handhaving van de openbare orde, die een zekere experimenteerfunctie vervullen.

2. Het overdragen van het administratief toezicht aan de Gewesten en het feit dat men sinds de Grondwetsherziening een regionaal, nationaal en communautair toezicht heeft, leidt tot een versnippering van het gezag.

Artikel 108, derde lid, van de Grondwet biedt de mogelijkheid de regeling van de organisatie van het toezicht en

²⁶ Ph. MOUREAUX, *Réformes institutionnelles — Les lois d'août 1980*, blz. 32-33.

²⁷ Wat de samenstelling van de onderscheiden executieven betreft, kunnen op grond van de artikelen 59, 60, 65 en 66 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 drie fasen worden onderkend. Om de duidelijkheid van de uiteenzetting niet in het gedrang te brengen, hebben wij gemeend deze verschillende fasen onder één noemer, nl. de gewestelijke uitvoerende macht, te moeten onderbrengen.

van de uitoefening ervan op te dragen aan Gewesten of Gemeenschappen. Maar de toezichtsgrenzen, m.a.w. de finaliteit van de uitoefening van het administratief toezicht, zijn nog steeds de wettelijkheid en het algemeen belang.

Door de nogal brede inhoudsomschrijving van het algemeen belang, stelt de overdracht van bevoegdheden aan de Gewesten geen probleem. Maar de wettelijkheid moet begrepen worden als de nationale wettelijkheid, de regionale wettelijkheid en de communautaire wettelijkheid.

Hoewel een naar Gewesten en Gemeenschappen gedifferentieerde organisatie en uitoefening van het administratief toezicht zeker te rechtvaardigen is, moet men toch ook vaststellen dat het doen naleven van de nationale wetten op verschillende wijze zal worden benaderd naargelang de Vlaamse gewestelijke uitvoerende macht, de Waalse gewestelijke uitvoerende macht, het Ministerieel Comité voor het Brussels Gewest of de Koning optreedt. De eenheid van administratieve rechtspraak op dit vlak gaat aldus teloor. Aan de provincies en gemeenten worden dezelfde regelen opgelegd inzake organisatie, werking en bevoegdheden, maar qua uitoefening van die bevoegdheid en praktische werking en organisatie zal het zich voordoen dat er verschillen groeien tussen de Gewesten.

De verschillen die aldus kunnen groeien tussen de ondergeschikte besturen van de verschillende Gewesten zijn niet per se te verwerpen. Maar men voert een incoherentie in door de rechtstreekse toewijzing van bevoegdheden nationaal te houden en terzelfder tijd het toezicht op die bevoegdheidsuitoefening uit handen te geven.

3. Eveneens is het evenwicht tussen het hiërarchisch gezag en het tutelair gezag doorbroken.

De handhaving van de orde is een zaak van algemeen belang die in de eerste plaats de gelijkheid van elke burger nastreeft. Daarom werd ze zowel aan burgemeester, arrondissementcommissaris, gouverneur als Koning opgedragen. Ieder van die overheden beschikt over verordenende bevoegdheid en over het recht om de gewapende macht te vorderen of om de tussenkomst ervan te bevelen.

Het probleem van de handhaving van de orde kan ook niet alleen binnen de grenzen van een gemeente opgelost worden.

Vele incidenten die de openbare orde in het gedrang brengen, hebben een nationale omvang. Soms worden de overheden van meerdere gemeenten met meerdere incidenten van verschillende aard geconfronteerd. De maatregelen ter handhaving van de openbare orde zijn dus slechts doeltreffend wanneer zij gecoördineerd worden. Deze coördinatie is niet alleen vereist om strikt territoriale redenen, maar ook wegens de brede weerklank die bepaalde gebeurtenissen, die zich nochtans op een beperkt territorium afspelen, kunnen hebben in het hele land. Ook moet er kunnen worden ingegrepen wanneer de lagere overheden dit nalaten te doen.

Om die redenen werd er naast het tutelair gezag zeer zorgvuldig een hiërarchische gezagsstructuur opgebouwd. De toezichthoudende overheid kan zich immers niet in de plaats stellen van de overheid. De hogere overheden in de hiërarchische structuur kunnen dit wel.

In de hiërarchische gezagsstructuur is er geen overheid die beantwoordt aan het Gewest in de tutelaire gezagsstructuur. De ingevolge het gewoon administratief toezicht van de Gewesten genomen koninklijke besluiten kunnen lijnrecht komen te staan tegen ingevolge de coördinatiebevoegdheid van het centraal gezag genomen koninklijke besluiten. Niettemin hebben beide dezelfde juridische geldingskracht!

In de tutelaire gezagsstructuur is het Gewest wel een zeer vreemde eend in de bijt op het vlak van de handhaving van de openbare orde. Hoewel beschikkend over een autonome voogdijbevoegdheid, kan het niet coördinerend optreden, daar het zich niet in de plaats kan stellen van de lagere overheden. Evenwel zullen door hun voogdijrelatie met de gewesten de lokale overheden er meer en meer voeling mee zoeken, dit ten nadele van de coördinerende functie. Het zijn immers de Gewesten die de besluiten van de lokale overheden zullen toetsen aan de wetten.

4. In de uitoefening van hun politie opdrachten van nationale aard handelen zowel de burgemeester als de gouverneur als orgaan van het nationaal bestuur, wanneer zij hun medewerking verlenen aan de uitvoering van de wetten en de reglementen betreffende de algemene rijkspolitie. Zij zijn respectievelijk orgaan van de gemeente of provincie wanneer zij optreden ter uitvoering van een politietaken opdragen aan burgemeester en gouverneur. Zij zijn evenwel geen orgaan van Gewesten of Gemeenschappen. Op dat stuk werden de organieke regelen inzake gemeenten, provincies en agglomeraties en federaties van gemeenten niet gewijzigd. Welk gezag zullen de Gemeenschappen en Gewesten dan wel kunnen uitoefenen tegen burgemeester en gouverneur?

Naar aanleiding van deze vaststelling dient er nog eens op gewezen te worden dat de gemeenten en provincies geen gedecentraliseerde diensten van Gewesten en Gemeenschappen zijn, maar wel van de Staat.

5. Men had kunnen begrijpen dat het administratief toezicht werd opgedragen aan de Gewesten in het raam van de deconcentratie, waarbij de gewestelijke toezichthoudende overheden nog altijd onder het gezag van de nationale overheden bleven. Maar het verlenen van wetskracht aan de beslissingen van de decreterende machten, maakt dat er van de deconcentratie op dit stuk geen sprake is. Daardoor precies is er dubbelzinnigheid geslopen in de regeling die de organisatie en de uitoefening van het administratief recht heeft overgedragen.

De gewestelijke uitvoerende machten zijn totaal onafhankelijk van de nationale overheden wat de uitoefening van het administratief toezicht betreft. Maar de overheden die het schorsingsrecht uitoefenen zijn het wel en kunnen voor de uitoefening van dit recht in concrete gevallen opdrachten krijgen van de nationale overheden, ook voor de gevallen die liggen in het raam van het regionaal en communautair toezicht.

Weliswaar zouden de Gewestraden de organisatie van de procedure van het toezicht zo kunnen regelen dat de commissarissen van de Regering die daar nu in tussenbeide komen, dat in de toekomst niet meer zullen kunnen doen. Maar zal men bij eventuele uitschakeling van de gouverneurs dan eigen commissarissen met schorsings- en vernietigingsrecht voorzien, of zal de gewestelijke uitvoerende macht dit recht volledig tot zich trekken?

Het is nog te vroeg om te antwoorden op die vraag. Maar de uitschakeling van de gouverneur uit het administratief toezicht inzake algemene administratieve politie

veroorzaakt weer een breuk tussen de rechtstreekse bevoegdheidstoewijzing en de uitoefening van het administratief toezicht. Het tot zich trekken van dit toezicht zal de gewestelijke uitvoerende macht reeds bij de aanvang belasten met administratieve zaken en aangelegenheden waar zij geen rechtstreekse bevoegdheid in hebben, terwijl moet worden vastgesteld dat het nog heel wat tijd in beslag zal nemen vooraleer zij over een administratie zullen beschikken die in staat is om het beheer in gewestelijke aangelegenheden waar te nemen.

IV. Hoe uit de impasse komen?

A. Via een bijzondere wet?

1. In het voormelde interview met het dagblad *Le Soir* verklaarde minister Moureaux dat een bijzondere wet zou dienen te worden goedgekeurd, die een bijzonder toezicht zou organiseren voor de handhaving van de openbare orde. Dit veronderstelt evenwel de in artikel 107^{quater} van de Grondwet vereiste 2/3-meerderheid. De voorgedij op het vlak van de openbare ordehandhaving behoort ongetwijfeld tot de eerste door artikel 7 van de bijzondere wet ingevoerde nieuwe categorie, nl. het gewoon administratief toezicht. Een dergelijk procédé heeft evenwel tot gevolg dat deze categorie van toezicht uitgehold wordt.

2. Toch is de coördinatie van het hiërarchisch gezag en het tutelair gezag op het vlak van de openbare ordehandhaving een absolute noodzaak. Wanneer in de vroegere voorgedijregeling de gouverneur als tussenschakel werd ingeschakeld tussen gemeente en nationaal gezag, dan wordt thans vanzelfsprekend die rol niet overgenomen door de Gewesten. De voorgedijgezagsstructuur werd dus onderbroken.

Gezien de territoriaal strikt afgebakende bevoegdheid van de Gewesten op het vlak van de openbare ordehandhaving, is een vlotte wisselwerking met het nationaal gezag vereist.

Hoe anders kunnen de gepaste maatregelen genomen worden ten aanzien van uit ideologische overwegingen ontstane bewegingen en manifestaties, zoals bv. inzake kernenergie? Hoe anders kan het internationaal terrorisme afdoende aangepakt worden?

In het raam van de naar decentralisatie en deconcentratie gerichte regeringspolitiek, dient een bijzondere plaats voorbehouden te worden aan de handhaving van de openbare orde. Deze politiek mag niet leiden tot een ontwrichten ervan, maar moet integendeel het aangrijpingspunt zijn om een modernere structuur uit te werken, waarbij kan uitgegaan worden van het adagium «gouverner de loin, administrer de près».

3. Zonder enige twijfel moeten de Gewesten ook ingeschakeld worden in de hiërarchische structuur inzake handhaving van de openbare orde, zodat er ook positief kan worden ingegrepen in geval van nalatigheid van de ondergeschikte besturen. Anderzijds moet het nationaal gezag het laatste woord gelaten worden in aangelegenheden die de territoriale beperktheid van de Gewesten overschrijden. Dit veronderstelt een goede wisselwerking tussen de Gewesten en het nationaal gezag. Een belangrijke rol, o.m. op het adviserend vlak, kan hier weggelegd worden voor het departement van Binnenlandse Zaken.

Vanzelfsprekend dient dit gepaard te gaan met een heraanpassing van ons wetgevingsarsenaal op het vlak van de

administratieve politie. Dit juridisch arsenaal is immers niet meer coherent. Een zelfde tekort vertoont zich zelfs op het vlak van het niveau van de verschillende politiediensten. Er moet dan ook dringend werk gemaakt worden van de redactie van een politiewet waarin de organisatie en de taken van de onderscheiden politiediensten duidelijk omschreven worden.

De bestaande wetgeving inzake administratieve politie is daarenboven verouderd en vertoont veel leemten. De teksten ervan weerspiegelen de politieke, sociale en economische opvattingen van het einde der 18e en van de 19e eeuw. Het hoeft niet gezegd dat onze maatschappij sedertdien fundamenteel is gewijzigd. Om de leemten aan te vullen heeft men al te vaak alléén een beroep gedaan op rechtsleer of rechtspraak, hetgeen de rechtszekerheid vanzelfsprekend niet in de hand werkt.

B. De openbare ordehandhaving in een patstelling?

1. Zoals reeds hierboven herhaaldelijk is uiteengezet, is na de grondwetsherziening van 1980 artikel 25 van de Grondwet ongewijzigd gebleven, hetgeen betekent dat er slechts één Natie is, niettegenstaande regeringsleiders reeds in 1968 gesteld hebben dat de unitaire staat door de feiten achterhaald was.

Die Natie is soeverein, het Vlaamse en het Waalse volk zijn het dus niet. Derhalve is de decreterende macht van de Gemeenschappen en Gewesten geen echte wetgevende macht, hoewel aan hun decreten wetskracht is verleend.

De Gewesten en de Gemeenschappen hebben dus slechts een toegewezen bevoegdheid, waardoor zij voorkomen als een geforceerde vorm van administratieve decentralisatie.

In de logica van dit systeem blijven de nationale overheden belast met de algemene administratieve politie. Daarom valt het des te minder gemakkelijk te begrijpen waarom het administratief toezicht op diezelfde politie werd overgedragen aan de Gewesten. Daardoor erkent men immers dat de algemene administratieve politie een plaatsgebonden aangelegenheid *sensu lato* is, waarvoor een gedifferentieerd beleid noodzakelijk is. Echter door anderzijds iedere rechtstreekse bevoegdheid inzake algemene administratieve politie te verwerpen, beschouwt men de ordehandhaving weer niet als een dusdanige aangelegenheid.

2. De mateloze toename van bevoegde overheden van bijzondere administratieve politie die in het vooruitzicht kan worden gesteld, evenals het gevaar voor een confuse uitoefening van deze politie, plaatsen de burger helemaal in een toestand van weerloosheid tegenover de door de administratieve politie opgelegde beperkingen aan vrijheden en privé-sfeer.

3. Zonder te willen stellen dat de hervorming van de instellingen neerkomt op een herverdeling van de macht, dient toch toegegeven te worden dat er weinig aandacht is gegeven aan het individu bij het zoeken van een bedding voor de politieke stroomversnelling waarin ons land is terechtgekomen.

Sommige auteurs hebben reeds eerder een waarschuwend geluid in die zin laten horen²⁸.

²⁸ Zie P. VERMEULEN, *op. cit.*, blz. 452: «... echte decentralisatie — drie regio's opgevat met bevoegdheden — naar het model

Het indelen van de handhaving van de openbare orde in aspecten van nationaal, communautair of regionaal belang, zoals dit bij de hervorming van de instellingen is gebeurd, leidt tot interne spanningen. De beleidseenheid moet hersteld worden, hetzij in centraliseerde richting,

hetzij in federaliserende richting. Tussenin is er slechts onzekerheid en onduidelijkheid.

Willy DERIDDER
Frank DE MOT

van de provincie — en gemeentebesturen, of soevereiniteitssplitting — drie regio's naar het klassieke model van het federalisme opgevat als deelstaten in een federatie — moeten worden afgewezen, omdat die oplossingen neerkomen op het bewust en koelbloedig organiseren van steeds opnieuw over de verdeling

van de koek losbrekende bitsige conflicten tussen de verschillende politieke actoren — de drie regio's en het centraal bestuur — om nog niet te spreken van de complicatie van nog maar een trap bij in de hiërarchie van de politieke instellingen.»

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 APRIL 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Bützler en De Baeck

Erfdienstbaarheid — Ongestoord bezit gedurende meer dan dertig jaar van een licht- of luchtopening in strijd met de artt. 676 e.v. B.W. — Geen inbreuk op erf van nabuur — Geen erfdiensbaarheid van bouwverbod ten laste van nabuur.

De eigenaar van een erf pleegt, door het aanbrengen van een licht- of luchtopening in strijd met de voorschriften van de artt. 676 e.v. B.W. slechts dan een inbreuk op het erf van de nabuur, waardoor een erfdiensbaarheid van bouwverbod door verjaring kan worden verkregen, wanneer en voor zover de aard van het bouwwerk materieel en noodzakelijk in strijd komt met het recht van de nabuur om op zijn erf vrij te bouwen, onder meer door een uitsprong boven het erf van de nabuur.

V. en V. t/ L. en L.

Conclusie van de procureur-generaal Dumon

Eisers zijn eigenaars van een onroerend goed palend aan het eigendom van verweersters.

In de loop van de maand juni 1976 hebben verweersters een muur laten optrekken waardoor een venster van de woning van eisers voor dezen volkomen nutteloos is geworden aangezien zij aldus hun uitzicht, ten minste de verlichting en de verluchting via dat venster, niet langer kunnen uitoefenen.

Eisers hebben in september 1976 verweersters gedagvaard voor de bevoegde vrederechter om: 1° te horen zeggen voor recht dat eisers uitzicht hebben sinds onheuglijke tijden via voormeld venster; 2° te horen zeggen voor recht dat verweersters gehouden zijn het opgerichte bouwwerk te verwijderen; 3° zich te horen veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding van 1.500fr. per maand.

Verweersters stelden een tussenvordering in om o.m.: 1° te horen zeggen voor recht dat eisers gehouden zijn de uitzichten, zowel gelijkvloers als boven, dicht te maken; 2° eisers te horen veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 10.000fr. en een vergoeding van 100fr. per dag vertraging in de uitvoering van het vonnis.

Door zijn vonnis van 18 november 1977 veroordeelde de vrederechter te Beringen verweersters om alle bouwwerken die het genot van licht en lucht belemmerden of bemoeilijkten te verwijderen en besliste hij dat de tegeneis van verweersters ontvankelijk doch ongegrond was.

Op hoger beroep bevestigde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt, bij het vonnis waartegen thans het cassatieberoep is gericht, de uitspraak van de vrederechter, in zoverre zij de tegeneis ongegrond verklaarde, maar vernietigde die uitspraak voor het overige, zodat de oorspronkelijke hoofdvordering van eisers ongegrond werd verklaard.

Een enig middel wordt tot staving van de voorziening aan het Hof voorgelegd. Het voert schending aan van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek en van verscheidene andere artikelen van hetzelfde wetboek, om de redenen waarvan het Hof reeds kennis heeft genomen, schending omdat «het aangevochten vonnis de hoofdvordering van eisers, strekkende tot verwijdering van alle bouwwerken waardoor licht en lucht langs het venster belemmerd of bemoeilijkt wordt, ongegrond verklaarde».

Ik zal eerst het middel onderzoeken in zoverre het schending van de wetsbepalingen over de erfdiensbaarheden aanvoert.

Tot besluit zal ik het middel beantwoorden in zoverre het schending van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek aanvoert en in dat opzicht steunt op de zogenaamde evenwichtstheorie in de verhoudingen tussen naburige eigendommen.

Wanneer een eigenaar van een niet gemene muur die onmiddellijk aan het erf van een ander paalt, in die muur lichtopeningen of vensters gemaakt heeft overeenkomstig de bepalingen van artikel 676 e.v. van het Burgerlijk Wetboek of niet, en deze lichtopeningen of vensters bestaan sinds meer dan dertig jaar, heeft die eigenaar dan een erfdiensbaarheid van uitzicht, i.h.b. een erfdiensbaarheid van non aedificandi door verjaring verkregen, met het gevolg dat de eigenaar van het naburig goed, palende aan het

erf van de eerste, het recht niet meer zou hebben op zijn eigendom een muur op te trekken?

Deze vraag moet op grond van de bestaande wetsbepalingen, zoals ze toegelicht werden door verscheidene arresten van het Hof, ontkennend beantwoord worden.

Verscheidene arresten hebben dienaangaande uitspraak gedaan. Ik citeer de arresten van 19 mei 1853 (*Pas.*, 1853, I, 316), 12 december 1879 (*Pas.*, 1879, I, 95), 14 februari 1889 (*Pas.*, 1889, I, 123), 5 mei 1892 (*Pas.*, 1892, I, 243), 21 december 1939 (*Pas.*, 1939, I, 531).

Het bestaan in een muur sedert meer dan dertig jaar van «in strijd met de wet» gemaakte vensters of andere openingen — door in strijd met de wet bedoel ik hier in strijd met de artikelen 676 en volgende van het Burgerlijk Wetboek — heeft enkel het gevolg dat de eigenaar van die muur door verjaring bevrijd wordt van de verplichtingen welke op hem rusten die openingen niet te maken zoals hij het gedaan had.

Aldus wordt hij bevrijd van de *passive* last zich te gedragen naar de voorschriften van de artikelen 676 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, maar hij verkrijgt geenszins een recht van uitzicht op de eigendom van zijn buurman en a fortiori verkrijgt hij ook niet op het erf van zijn buurman een erfdienstbaarheid non aedificandi.

Ik beperk me ertoe sommige arresten van het Hof dienaangaande samen te vatten.

Op 12 december 1878 overwoog het Hof: «La possession trentenaire de jours ou fenêtres dans un mur non mitoyen joignant l'héritage voisin ne prive pas le propriétaire de cet héritage du droit d'élever sur son fonds des constructions qui rendraient ces fenêtres inutiles.»

Op 14 februari 1889 besliste het Hof ook: «La possession trentenaire d'une servitude n'enlève pas au propriétaire assujetti le droit d'élever des constructions qui font obstacle à l'exercice de la vue.»

In het arrest van 21 december 1939 staat te lezen: «L'existence dans un mur depuis plus de trente ans d'ouvertures pratiquées contrairement à la loi n'a pour effet que d'affranchir par voie de prescription le propriétaire de ce mur de l'obligation qu'il avait de ne point pratiquer ces ouvertures comme il l'a fait. Elle n'engendre point une servitude active de vue sur l'héritage voisin qui entraînerait pour le propriétaire de celui-ci une obligation non altius tollendi ou non aedificandi.»

Voor zoveel nodig meen ik hieraan te moeten toevoegen, dat uit de enkele omstandigheden dat bedoelde vensters of andere openingen gemaakt werden en dat zij sinds meer dan dertig jaar bestaan, in strijd zoals ten deze, of niet in strijd met de bepaling van artikelen 676 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, niet wettelijk afgeleid kan worden dat daaruit een *actieve* erfdienstbaarheid van uitzicht op het erf van de nabuur ontstaan zou zijn, met het gevolg dat deze eigenaar of andere houder van een zakelijk recht gehouden zou zijn tot een verplichting non aedificandi. Omdat een dergelijke erfdienstbaarheid ontstaan zou zijn, moesten de lichtopeningen of vensters de vorm gekregen hebben van *bijzondere uitwendige werken* waaruit het verbod, voor de buurman, voortaan op zijn erf te bouwen noodzakelijk afgeleid dient te worden, hetgeen door de bestreden beslissing niet wordt vastgesteld.

In zijn conclusie, die aan het arrest van het Hof van 5 mei 1892 voorafging, verklaarde de advocaat-generaal Melot duidelijk: «La thèse (selon laquelle une servitude non aedificandi serait née) serait vraie s'il était constant

que l'établissement des lucarnes apportait atteinte au droit du voisin, ce qui arriverait par exemple si l'ouverture des vues avait été pratiquée dans un mur mitoyen, ou si pratiquée dans un mur non mitoyen elle s'était caractérisée par un balcon, auvent ou quelque autre ouvrage en saillie sur la propriété voisine. Voilà des empiètements sur le droit d'autrui ou sur le fonds d'autrui. Mais dans l'espèce le jugement ne constate rien de pareil. C'est dans l'établissement pur et simple de jours ouverts dans un mur non mitoyen qu'il voit l'empiètement sur le fonds contigu; c'est de la possession de ces jours pendant plus de trente ans qu'il s'est dérivé une servitude active de vue équivalente à celle qui serait établie par titre et grevant par conséquent le fonds voisin d'une servitude non aedificandi ou non altius tollendi.»

Ik meen niet verder te moeten uitweiden nopens de aangevoerde schending van de wetsbepalingen die betrekking hebben op de erfdienstbaarheden.

Een woord nu over de zogenaamde evenwichtstheorie tussen naburige eigendommen.

Eisers menen, mijns inziens volkomen ten onrechte, dat deze theorie het Hof ertoe moet brengen de jurisprudentie die ik zoëven heb geciteerd en die nochtans op te enenmale correcte wijze de wetsbepaling interpreteert, te wijzigen.

De beschouwing van het middel, en van de toelichtingen daarbij, betreffende de evenwichtstheorie kan ten deze niet de minste rol te spelen hebben.

Immers:

1° de vordering oorspronkelijk door eisers ingesteld en waarover het bestreden vonnis uitspraak doet, strekte tot het verwijderen van de bouwwerken door verweersters verricht, bouwwerken die hun licht en lucht belemmerden of bemoeilijkten. Dit heeft, gewis, niets te maken met de evenwichtstheorie die steunt op een verbreking van het evenwicht tussen naburige eigendommen ten gevolge van abnormale, uit de nabuurschap voortspruitende lasten en dit zonder krenking van een recht of van een rechtsregel en die aanleiding kan geven, niet tot een veroordeling tot het afbreken of het verwijderen van een bouwwerk, maar louter tot het toekennen van een geldelijke compensatie.

Aangezien verweersters het recht behouden hebben op hun erf te bouwen, was het ingeroepen evenwicht niet van die aard dat het dat recht lam kan leggen.

Het middel faalt naar recht en ik besluit tot verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 februari 1980 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 544, 637, 639, 649, 651, 652, 675, 676, 677, 678, 680, 688, 689, 690, 696, 701, 2219, 2228, 2229, 2230 en 2262 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het aangevochten vonnis de oorspronkelijke hoofdvordering van de eisers, zoals omschreven in het beschikkende gedeelte van het beroepen vonnis, met name tot verwijdering van alle bouwwerken, waardoor het door de eisers verworven recht om licht en lucht te betrekken langs het venster op het gelijkvloers belemmerd of bemoeilijkt wordt, ongegrond verklaart, onder meer op grond dat, hoewel «dient te worden aanvaard dat de kwestieuze vensters meer dan 30 jaar bestaan en de gevol-

gen hiervan dienen te worden vastgesteld met betrekking tot het bouwwerk opgericht door (verweerster), waarvan de eerste rechter de afbraak beval» en hoewel «iedereen het erover eens is dat de aldus verkregen lichten of uitzichten door de gebuur niet meer kunnen worden verwijderd, het anders is gesteld met de vraag of die gebuur op zijn eigendom nog vrij, zonder rekening te houden met de openingen verkregen door verjaring, mag bouwen of planten en aldus de lichten of uitzichten dichten; dat de aan de rechtbank bekende rechtspraak praktisch eensgezind oordeelt dat gezegde gebuur 'genoemde vrijheid' behoudt en ten volle het genot van zijn eigendomsrecht blijft hebben; dat over dezelfde vraag de rechtsleer eerder verdeeld is; dat de rechtbank van gevoelen is dat voormelde rechtspraak dient te worden gevolgd voor zover het niet bewezen is dat de gebuur door het optrekken van een bouwwerk misbruik van recht zou hebben gepleegd, bijvoorbeeld plaatsen van een muur enkel voor de opening; en dat in casu (...) dit niet kan worden gezegd daar verweersters op een achtergelegen koer een badkamer optrokken».

terwijl artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek betrekking heeft op de beperkingen van het eigendomsrecht die door de noodwendigheden van nabuurschap geboden zijn, en niet kan worden afgezonderd van andere bepalingen, zoals de artikelen 675 tot en met 680 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de wettelijke erfdiensbaarheden die de uitzichten op het eigendom van de nabuur regelen; deze erfdiensbaarheden, overeenkomstig artikel 651 van het Burgerlijk Wetboek, wederzijdse verplichtingen opleggen en aldus een evenwicht vaststellen tussen de respectieve rechten van de eigenaars, rekening houdend met de uit nabuurschap voortvloeiende normale lasten; zij derhalve voorkomen als gewone attributen van het eigendomsrecht, met name als de grenzen van gewone ongemakken van nabuurschap die hun oorsprong vinden in de wederzijdse rechten van uitzicht, verlichting en verluchting, en geenszins als «passieve» erfdiensbaarheden die de eigenaars enkel zouden beperken in hun recht om op de meest volstreekte wijze van hun goed het genot te hebben en daarover te beschikken (schending van de artikelen 544, 637, 639, 649, 651 en 652 van het Burgerlijk Wetboek); het bouwen van een venster op de grenslijn van twee eigendommen, in strijd met de door de artikelen 675 tot en met 680 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven afstanden, waarvan het aangevochten vonnis heeft vastgesteld dat het meer dan 30 jaar bestaat, voormeld evenwicht doorbreekt, aldus een last legt op het erf van de verweersters en derhalve de door de artikelen 688, tweede lid, 689, tweede lid, en 690 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde voortdurende zichtbare erfdiensbaarheid uitmaakt, die kan worden verkregen door een titel of, zoals ten deze, door dertigjarig bezit (schending van de artikelen 637, 675, 676, 677, 678, 680, 688, 689, 690, 2219, 2228, 2229, 2230 en 2262 van het Burgerlijk Wetboek); het vaststaat dat de wetgever, zoals onder meer blijkt dat voormeld artikel 690, geen verschillende gevolgen heeft willen toekennen aan de erfdiensbaarheden gevestigd door een titel, enerzijds, en die gevestigd door verjaring, anderzijds, zodat men, overeenkomstig de artikelen 696 en 701 van het Burgerlijk Wetboek, wanneer men een erfdiensbaarheid vestigt, op welke wijze dan ook, geacht wordt alles toe te staan wat voor het gebruik daarvan nodig is en als eigenaar van het dienstbaar erf niets mag doen

dat ertoe zou strekken het gebruik van de erfdiensbaarheid te verminderen of ongemakkelijker te maken (schending van de artikelen 690, 696 en 701 van het Burgerlijk Wetboek); het ten deze tot de aard zelf van de door de eisers gevestigde erfdiensbaarheid behoort dat zij via bedoeld venster zoniet enig uitzicht zouden kunnen behouden, dan toch ten minste het genot van licht en lucht zouden kunnen hebben, hetgeen door het uitgevoerde bouwwerk van de verweersters, pal tegen het venster aan, uiteraard onmogelijk werd gemaakt, zodat het aangevochten vonnis niet wettelijk de oorspronkelijke hoofdvordering van de eisers ongegrond heeft kunnen verklaren (schending van alle in het middel aangeduide wetsbepalingen):

Overwegende dat, zoals uit het middel blijkt, de voorziening het vonnis enkel bestrijdt in zoverre het de oorspronkelijke hoofdvordering van de eisers, zoals omschreven in het beschikkend gedeelte van het beroepen vonnis, ongegrond verklaart; dat het middel preciseert dat het gaat om de veroordeling van de verweersters door het beroepen vonnis om alle bouwwerken, waardoor het door de eisers verworven recht om «licht en lucht» te betrekken «langs het venster op het gelijkvloers» van hun eigendom belemmerd of bemoeilijkt wordt, te verwijderen;

Overwegende dat daaruit blijkt dat de voorziening niets heeft uit te staan met een eigenlijke erfdiensbaarheid van uitzicht, die, luidens het beroepen vonnis, het erf van de eisers zou genieten langs een venster van de bovenverdieping van hun erf;

Overwegende dat het middel, uitgaande van de stelling dat de zogenaamde wettelijke erfdiensbaarheden zoals die van licht en lucht, als burennrecht, behoren tot de gewone attributen van het eigendomsrecht, beweert dat de eisers, door een venster in de hun toebehorende scheidsmuur aan te brengen dat niet voldoet aan de beperkende voorschriften van de artikelen 676 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, het normale evenwicht tussen hun eigendomsrecht en dat van de verweerders, eigenaars van het naburig erf, zodanig hebben verstoord dat zij inbreuk hebben gemaakt op het eigendom van de verweerders en, op grond van een dertigjarig nuttig bezit van de bedoelde licht- en luchtopening, besluiten dat zij door verjaring een zogenoemde actieve erfdiensbaarheid van bouwverbod hebben verkregen ten laste van het erf van de verweerders;

Overwegende evenwel dat de eigenaar van een erf, door het aanbrengen van een licht- of luchtopening in strijd met de genoemde voorschriften, slechts dan een inbreuk pleegt op het erf van de nabuur, waardoor een erfdiensbaarheid van bouwverbod door verjaring kan worden verkregen, wanneer en voor zover de aard van het bouwwerk materieel en noodzakelijk in strijd komt met het recht van de nabuur om op zijn erf vrij te bouwen, onder meer door een uitsprong boven het erf van de nabuur, hetgeen door de bestreden beslissing niet wordt vastgesteld;

Overwegende dat, voor zover de hiervoren omschreven handelwijze van de eisers het evenwicht tussen hun rechten als nabuur en die van de verweerders mocht hebben kunnen verbreken in de zin van de evenwichtsregel besloten in artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, uit die regel enkel zou kunnen worden afgeleid dat zij ten aanzien van de verweerders tot compensatie zijn gehouden, maar niet dat zij bovendien het recht hebben verkregen de ver-

weerdere te verbieden op hun erf vrij te bouwen;
Dat het middel faalt naar recht;

Om die redenen, verwerpt de voorziening; veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—*Kan de eigenaar van een venster op de grenslijn van zijn eigendom zijn nabuur beletten dit venster te dichten door hem een bouwverbod te laten opleggen?*

1. Deze vraag wordt negatief beantwoord door het hierboven afgedrukte arrest. In 1976 hadden verweersters in cassatie een muur laten optrekken, waardoor een venster van de woning van eisers tot cassatie, dat uitgaf op een insprong gevormd door een oud gebouw toebehorend aan verweersters, volledig werd dichtgemetseld... Als gevolg daarvan was het behoud van dit venster voor eisers uiteraard volkomen nutteloos geworden, aangezien zij aldus hun recht van uitzicht, minstens hun recht van verlichting en verluchting via dit venster niet langer konden uitoefenen. Het hoeft weliswaar geen betoog dat eisers aldus de door de artt. 675 tot en met 680 B.W. voorgeschreven afstanden niet in acht hadden genomen, maar voor de feitenrechter was onomstotelijk uitgemaakt dat deze toestand reeds meer dan dertig jaar ongestoord had geduurd.

2. Nu heeft het Hof van Cassatie herhaaldelijk in het verleden beslist dat de artt. 675 e.v. B.W. op elk erf een «passieve» erfdiensbaarheid of een verbintenis non facienti doet rusten ten voordele van het aanpalend erf — als begrenzing van of *uitzondering* op het recht van de eigenaar om, overeenkomstig art. 544 B.W., op de meest volstreckte wijze van zijn goed het genot te hebben en daarover te beschikken — waaruit volgt, krachtens het beginsel «*tantum praescriptum quantum possessum*», dat de eigenaar die gedurende meer dan dertig jaar bedoelde artikelen niet heeft nageleefd, door verjaring zijn eigendom slechts *bevrijd* van voormelde «passieve» erfdiensbaarheid, zonder daarom ipso facto een «actieve» erfdiensbaarheid van uitzicht op het erf van zijn nabuur te hebben verworven, die voor laatstgenoemde zou neerkomen op een verbintenis «*non altius tollendi*» of «*non aedificandi*». Dit zou pas het geval kunnen zijn wanneer bedoeld venster dusdanig zou zijn gebouwd dat zij een *aanmatiging* (empiètement) impliceert op het naburig erf (zie Cass., 21 december 1939, *Arr. Cass.*, 1939, 235, *Pas.*, 1939, I, 531 en concl. proc.-generaal Gesché; 28 december 1893, *Pas.*, 1894, I, 69 en concl. adv.-gen. Mélot; 5 mei 1892, *Pas.*, 1892, I, 243; 14 februari 1889, *Pas.*, 1889, I, 123 en concl. adv.-gen. Bosch; 12 december 1878, *Pas.*, 1879, I, 95 en concl. adv.-gen. Mélot; 19 mei 1853, *Pas.*, 1853, I, 316).

3. Eisers tot cassatie meenden niettemin tegen deze vaststaande rechtspraak te kunnen ingaan en gingen daarbij uit van een interessant standpunt, met name dat art. 544 B.W. betrekking heeft op de beperkingen van het eigendomsrecht die door de noodwendigheden van het nabuurschap geboden zijn (Cass., 10 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 520 en concl. adv.-gen. Mahaux, *Pas.*, 1974, I, 489 e.v., vooral 493) en in die zin niet kan worden afgezonderd van andere bepalingen zoals de artt. 675 e.v. B.W. (m.b.t. de zogenaamde wettelijke erfdiensbaarheden van uitzicht) die het integendeel aanvullen (raadpl. Cass., 16 november 1961, *R.W.*, 1962-63, 1157). Deze

erfdienstbaarheden, «door de wet gevestigd», leggen de eigenaars wederzijdsverplichtingen op (art. 651 B.W.) en leggen aldus een *evenwicht* vast tussen de respectieve rechten van de eigenaars, rekening houdend met de uit nabuurschap voortvloeiende normale lasten (raadpl. Cass., 28 januari 1965, *R.W.*, 1964-65, 2117). Aldus komen zij veeleer voor als *gewone attributen* van het eigendomsrecht, meer bepaald als de grenzen van de gewone ongemakken van nabuurschap die hun oorsprong vinden in de wederzijdse rechten van uitzicht, verlichting en verluchting (raadpl. Cass., 31 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 285; 6 april 1960, 2 arresten, *Pas.*, 1960, I, 915 en concl. O.M., *Arr. Cass.*, 1976, 285; 6 april 1960, 2 arresten, *Pas.*, 1960, I, 915 en concl. O.M., *Arr. Cass.*, 1960, 722) en dus geenszins als «passieve» erfdiensbaarheden die een uitzondering vormen op een absoluut, «meest volstreckt» (en als zodanig achterhaald) eigendomsrecht (vgl. concl. adv.-gen. Bosch voor Cass., 14 februari 1889, gecit.).

4. Vandaar dat de term «*oneigenlijke*» erfdiensbaarheden i.p.v. «passieve» erfdiensbaarheden in dat verband meer aangewezen lijkt: een eigenaar die een venster aanbrengt in de gevel van zijn gebouw op de door de wet voorgeschreven afstand, maakt inderdaad slechts een normaal gebruik van zijn eigendomsrecht en matigt zich daarbij geen enkel recht aan; zulk een regelmatig gebouwd venster kan dan ook nooit het teken zijn van enige «erfdienstbaarheid», zodat de buurman ongehinderd kan bouwen, uiteraard met inachtneming van de beperkingen van zijn eigendomsrecht (Lindemans, *Erfdiensbaarheden*, A.P.R., nrs. 292-293 en 373). Het beste bewijs hiervan wordt geleverd door de omstandigheid dat bedoelde eigenaar, door binnen de grenzen van zijn eigendomsrecht te blijven, slechts een daad van louter vermogen heeft verricht (art. 2232 B.W.) en dan ook geen enkele verkrijgende verjaring kan inroepen om zijn buurman te beletten in dezelfde mate en rekening houdend met dezelfde beperkingen (nl. de normale lasten van het nabuurschap) zijn eigendomsrecht uit te oefenen (De Page en Dekkers, *Traité*, VI, p. 467, nr. 573; V, p. 775, nr. 869; *Novelles*, *Droit civil*, III, nr. 1155).

5. Bedoelde wettelijke «oneigenlijke» erfdiensbaarheden houden dus geen last in voor de naburige erven in de zin van art. 637 B.W. en maken als het ware deel uit van een *algemeen geldend reglement van het onroerend eigendomsrecht*, terwijl de «eigenlijke» erfdiensbaarheden slechts ontstaan wanneer de grenzen van deze gewone eigendomsheerschappij, zoals ten deze door de wettelijk voorgeschreven afstanden niet in acht te nemen, worden overschreden (Lindemans, *op. cit.*, nrs. 132-137, 231, 292-293, 384; vgl. De Page en Dekkers, *op. cit.*, V, pp. 775-776, rr. 870). Dat de wettelijke «oneigenlijke» erfdiensbaarheden niets anders zijn dan «de gewone attributen, de grenzen en modaliteiten» van ieder eigendomsrecht (De Page en Dekkers, *op. cit.*, V, p. 775, nr. 869; VI, p. 467, nr. 573), heeft logischerwijze tot gevolg dat zij tenietgaan zoals eigendom en derhalve *niet door extinctieve of bevrijdende verjaring kunnen verdwijnen* (Lindemans, *op. cit.*, nr. 384).

6. Kortom, eisers tot cassatie waren de mening toegedaan dat de wettelijke erfdiensbaarheden van uitzicht, lucht en licht behoren tot het gemene recht van de eigendom, aangezien de wetgever ze heeft beschouwd als de noodzakelijke grenzen van de wederzijdse rechten en aanspraken van naburen wegens de gewone ongemakken van

het nabuurschap (Lindemans, *op. cit.*, nr. 373; Jeanmart, «Les effets de la possession trentenaire d'une vue non conforme à la loi», *Ann.Dr.*, 1969, 20-21, 23 en 28; Hilbert, *Les vues et les jours de droit et de servitude*, 1933, nrs. 7-18; Laurent, *Principes de droit civil*, VIII, nrs. 39 en 62) en dat, in deze optiek, het bouwen van een venster op de grenslijn van twee eigendommen, in strijd met de door artt. 675 e.v. B.W. voorgeschreven afstanden, voor zover deze «inbreuk» meer dan dertig jaar voortduurt, aldus zonder twijfel een *last* heeft gelegd op het erf van de naburen door het evenwicht tussen de wederzijdse aanspraken te hebben doorbroken en, bijgevolg, als *voortdurende zichtbare erfdiensbaarheid* (uitdrukkelijk bepaald door de artt. 688, tweede lid, en 689, tweede lid, B.W.) ten voordele van eisers erf, overeenkomstig art. 690 B.W., door dertigjarig bezit werd verkregen.

7. De aard van deze erfdiensbaarheid brengt dan ook met zich mee dat, wil men ze niet uithollen tot een lege huls (Derine, Van Neste en Vandenberghe, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, *Zakenrecht*, Deel I, B, p. 643, nr. 373, C), de eigenaar van het heersend erf — als noodzakelijk bestanddeel van zijn erfdiensbaarheid — de bevoegdheid heeft verkregen om zijn naburen verbod op te leggen het gebruik van deze erfdiensbaarheid te verminderen of ongemakkelijker te maken, bv. door het venster zonder meer te dichtten, overeenkomstig de artt. 696 en 701 B.W. (De Page en Dekkers, *op. cit.*, VI, p. 471, nr. 576-B; Laurent, *op. cit.*, VIII, nrs. 62 en 66, pp. 88 en 91; Hilbert, *op. cit.*, nr. 224; Lindemans, *op. cit.*, nrs. 337, 339, 384 en 385; Renard en Vieujean, «Examen de jurisprudence. Les biens», *R.C.J.B.*, 1962, 288, nr. 132; Jeanmart, *op. cit.*, pp. 31-33; raadpl. ook: Asser en Beekhuis, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Zakenrecht*, tweede deel, 1977, pp. 179-180).

8. In dit verband is het niet onbelangrijk dat het Hof van Cassatie heeft aanvaard dat, in het geval van een «servitude de vue et de prise de jour et d'air» gevestigd door *bestemming van de huisvader*, dezelfde oplossing geldt (Cass., 17 december 1908, *Pas.*, 1909, I, 52 met concl. van eerste adv.-gen. Terlinden; Cass., 16 juli 1908, *Pas.*, 1908, I, 300; vgl. Renard en Vieujean, *op. cit.*, pp. 286-287, nr. 132; De Page en Dekkers, *op. cit.*, VI, 474-476, nr. 580, zie ook noot I op p. 475).

9. Welnu, er is geen enkele reden om een onderscheid te maken tussen de erfdiensbaarheden gevestigd door *bestemming van de huisvader* of door een titel enerzijds, en de erfdiensbaarheden gevestigd door *verjaring* anderzijds, wat betreft de gevolgen ervan: inderdaad, niet alleen heeft de wetgever in dat opzicht voormelde erfdiensbaarheden op een zelfde lijn geplaatst (zie o.m. art. 690 B.W.; Laurent, *op. cit.*, VIII, nr. 61; Jeanmart, *op. cit.*, pp. 23 en 29), maar, wat meer is, de grondslag van de verkrijgende verjaring bestaat er precies in dat aldus een titel wordt verkregen die door geen enkele akte van eigendomsoverdracht wordt verleend, meestal omdat het instrumentum verloren is gegaan, m.a.w. het langdurig bezit schept een *vermoeden* (vgl. art. 1350, 2°, B.W.) dat achter dit rustig bezit een recht schuilgaat, minstens gegrond op de stilzwijgende *instemming* (dus wilsovereenstemming zoals bij vestiging door een titel) van de eigenaar van het dienstbaar erf (Derine, Van Neste en Vandenberghe, *op. cit.*, 986-987, nr. 655, B; Laurent, *op. cit.*, VIII, 84, nr. 61; Jeanmart, *op. cit.*, 23; Lindemans, *op. cit.*, nr. 426; Hil-

bert, *op. cit.*, nr. 220).

10. Het hoofdargument dat het Hof van Cassatie in bovenstaand arrest heeft gehanteerd is te lezen in de overweging «dat de eigenaar van een erf, door het aanbrengen van een licht- of luchtopening in strijd met de genoemde voorschriften, slechts dan een *inbreuk* pleegt op het erf van de nabuur, waardoor een erfdiensbaarheid van bouwverbod door verjaring kan worden verkregen, wanneer en voor zover de aard van het bouwwerk *materieel en noodzakelijk* in strijd komt met het recht van de nabuur om op zijn erf vrij te bouwen, onder meer door een *uitsprong* boven het erf van de nabuur». Zulks komt erop neer geen inbreuk of aanmatiging (*empiètement*) op het eigendomsrecht van de nabuur te aanvaarden, wanneer er alleen aanmatiging is op lucht en licht, die voor allen gemeenschappelijke zaken zijn, of aanmatiging door het uitzicht, hetgeen «au moins équivoque et clandestin» is «pour ne pas dire discontinu» (De Page en Dekkers, *op. cit.*, VI, 473, nr. 578; Gevers, noot in *R.C.J.B.*, 1948, 155; vgl. concl. adv.-gen. Bosch voor Cass. 14 februari 1889, *gécit.*, p. 125). De vraag rijst evenwel of die redenering nog wel houdbaar is en vooral of het niet redelijker is minder «stoffelijk» tewerk te gaan: aldus ligt het niet alleen voor de hand dat er «aanmatiging» is door het niet in acht nemen van de wettelijk vastgestelde grenzen der normale lasten van nabuurschap inzake uitzicht, verluchting en verlichting, doch tevens zij benadrukt dat het uitzicht door een venster precies het schoolvoorbeeld is van een door de wet vermelde voortdurende zichtbare erfdiensbaarheid (artt. 688, tweede lid, en 689, tweede lid, B.W.), en dus geenszins dubbelzinnig, heimelijk noch niet-voortdurend is (Derine, Van Neste en Vandenberghe, *op. cit.*, p. 644, nr. 373-C; Jeanmart, *op. cit.*, 29-30; Laurent, *op. cit.*, VIII, p. 87, nr. 62; vgl. Lindemans, *op. cit.*, nrs. 333-334, 326, 340 en 370).

Bruno Maes
Assistent V.U.B.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 JUNI 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts
Advocaat: mr. van Hecke

Fondsen voor bestaanszekerheid — Sociale voordelen — Bestuurskosten — Kosten van de uitkeringen — Niet-georganiseerde werknemers — Inhouding van een bepaald percentage op de uitgekeerde prestaties.

Een regeling waarbij de kosten van uitkering volgens een vooraf bepaald vast percentage in mindering worden gebracht op de prestaties die door een fonds voor bestaanszekerheid worden uitgekeerd, is strijdig met art. 5 van de wet van 7 januari 1958 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid.

Fonds voor bestaanszekerheid voor de stoffering en de houtbewerking t/ N.V. W.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 juni 1980 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, geweest;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 5 van de wet van 7 januari 1958 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid, 31 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités en 7 van de bij koninklijk besluit van 30 mei 1973 algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van 12 juli en 8 november 1972, gesloten in het Nationaal Paritair Comité voor de stoffering en de houtbewerking, tot vaststelling van het bedrag en de wijze van toekenning en uitkering van de aanvullende sociale voordelen ten laste van het fonds voor bestaanszekerheid voor de stoffering en de houtbewerking,

doordat het arrest, om de vordering van verweerster tot terugbetaling van de door haar aan drie van haar werknemers uitbetaalde 15 percent van de getrouwheidspremie gegrond te verklaren, overweegt dat de door eiser gedane inhouding van 15 percent als administratiekosten in strijd is met de wet en derhalve niet kan worden toegepast,

terwijl de wet geenszins de kosteloosheid, voor de werknemer, van de uitkering van prestaties voorschrijft maar integendeel de paritaire comités vrij gelaten heeft het bedrag van de in te houden administratiekosten te bepalen:

Overwegende dat het arrest releveert dat verweerster, conventioneel gesubrogeerd in de rechten van haar werklieden aan wie eiser een getrouwheidspremie uitkeerde ter uitvoering van de collectieve arbeidsovereenkomst van 12 juli en 8 november 1972, gesloten in het Nationaal Paritair Comité voor de stoffering en de houtbewerking, betaling vordert van het gedeelte van de premie dat eiser inhield als kosten van uitkering van de premie, welke inhouding geschiedde met toepassing van artikel 7 van de genoemde collectieve arbeidsovereenkomst, dat onder meer bepaalt: «De administratiekosten voor de betalingen bedragen 15 pct. van de premie»;

Overwegende dat het arrest de vordering van verweerster inwilligt op grond dat uit artikel 5 van de wet van 7 januari 1958 volgt «dat de kosten van uitkering van de prestaties bestuurskosten zijn die moeten worden gedelgd door de ontvangsten van het fonds, die bestaan uit de door de werkgevers gestorte bijdragen» en dat, nu aldus de kosteloosheid van de uitkering van de prestaties voor de werknemer werd vooropgesteld, de bepaling van artikel 7 van de collectieve arbeidsovereenkomst, die de inhouding van 15 percent toelaat, in strijd is met de wet en derhalve niet kan worden toegepast;

Overwegende dat, naar luid van genoemd artikel 5 van de wet van 7 januari 1958, het beheersorgaan elk jaar het deel van de ontvangsten bepaalt dat mag worden aangewend om de bestuurskosten van de fondsen te dekken, het beheersorgaan de kosten bepaalt die als bestuurskosten mogen worden aangerekend, en de bestuurskosten inzonderheid omvatten: de kosten van inning en invordering der bijdragen, de kosten van uitkering der prestaties en de kosten van de bij artikel 13 ingestelde controle;

Overwegende dat hieruit blijkt dat, in de opzet van de wet, de kosten van uitkering van de prestaties niet ten laste van de rechthebbenden vallen, maar bestuurskosten zijn die, met de andere kosten welke door het beheersorgaan als bestuurskosten worden aangenomen, gedekt

worden met het deel van de ontvangsten dat elk jaar door het beheersorgaan wordt bepaald;

Overwegende dat een regeling waarbij de kosten van uitkering volgens een vooraf bepaald vast percentage in mindering worden gebracht op de prestaties die door het fonds worden uitgekeerd, de last van die kosten op de rechthebbenden legt en indruist tegen de door de wetgever gewilde jaarlijkse bepaling van de noodwendigheden van het fonds op dat stuk alsmede tegen de opzet dat het geheel van de bestuurskosten wordt ingehouden op het geheel van de ontvangsten van het fonds;

Overwegende dat hieruit volgt dat het arrest wettig beslist dat ten deze de regeling vervat in artikel 7 van de genoemde collectieve arbeidsovereenkomst, zoals zij door eiser werd toegepast ten aanzien van de werklieden van verweerster, strijdig is met het genoemde artikel 5 van de wet van 7 januari 1958;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Rapporteur: de h. Soetaert

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaat: mr. Claeys Bouúaert

Onteigening — Vergoedingen — Bedrijfsstoornis — Verlies uitbreidingsmogelijkheid handelszaak.

De toekenning van een vergoeding voor het verlies van uitbreidingsmogelijkheden van de handelszaak ter plaatse als gevolg van het besluit tot onteigening, over een periode van twee jaar na de onteigening, toen de handelszaak reeds niet meer bestond en vervangen was door de vergoeding, is vergoeding van een schade die niet meer kon bestaan en gaat de perken van een billijke schadeloosstelling te buiten

Belgische Staat t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 december 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen geweest;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 11 van de Grondwet, 1315, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 239 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

doordat het arrest, na gesteld te hebben dat de handelsstoornis, wat verweerder betreft, begon vanaf 12 oktober 1973, datum van het onteigeningsbesluit, en dat ten gevolge van dit besluit verweerder zijn handelshuis niet op moderne wijze kon inrichten en uitbreiden, beslist «dat op basis van zijn fiscaal inkomen, en van de winstgevendende uitbreidingsmogelijkheden van een modern ingericht gunstig gelegen handelshuis, de bedrijfsstoornis ex aequo et bono geraamd wordt voor de gehele periode zich uitstrekkend tot over twee jaar na de ruwe schatting gedaan door de vrederechter, op 10.000fr. gemiddeld per maand», en dientengevolge voor de periode van 12 oktober 1973 tot 5

mei 1975, plus twee jaar, een totale vergoeding van 427.659fr. voor bedrijfsstoornis toekent,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

derde onderdeel, in zoverre het arrest de vergoeding voor derving van inkomsten vermengt met een vergoeding wegens verlies van uitbreidingsmogelijkheden, die toegekend wordt voor een periode lopende van de datum van het onteigeningsbesluit (12 oktober 1973) tot twee jaar na het vonnis van de vrederechter houdende toekenning van de provisionele vergoeding (dus tot 5 mei 1977), het arrest een vergoeding toekent voor een hypothetische schade die, ten minste voor een deel en wel voor de periode na de inbezitneming door de onteigenende overheid, geen oorzakelijk verband met de onteigening kan vertonen, aangezien er geen uitbreidingsmogelijkheden kunnen worden ontnomen aan een bedrijf dat niet meer bestaat, zodat deze toekenning de perken van een billijke schadeloosstelling te buiten gaat (schending van artikel 11 van de Grondwet):

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door een vergoeding voor het verlies van uitbreidingsmogelijkheden van de handelszaak ter plaatse als gevolg van het besluit tot onteigening ook toe te kennen over een periode van twee jaar na de onteigening, toen de handelszaak reeds niet meer bestond en vervangen was door de vergoeding, een schade vergoedt die niet meer kon bestaan; dat het door die vergoeding toe te wijzen over een periode van vier jaar vermengd met andere vergoeding wegens bedrijfsstoornis, een meer dan billijke vergoeding toekent, en zodoende artikel 11 van de Grondwet schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 30 JUNI 1981

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Boon

Advocaat-generaal: de h. Velu

Wegverkeer — Bestuurder — Een voertuig voortduwen.

Art. 2.12 van het Wegverkeersreglement verstaat onder «bestuurder» al wie een voertuig bestuurt of trek-, last- en rijdieren of vee geleidt of bewaakt. Een voertuig bestuurt niet alleen hij die het stuurwiel hanteert, maar al wie overeenkomstig art. 8.1. een voertuig in beweging brengt.

Procureur des Konings te Tongeren t/ K.

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 december 1980 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Tongeren;

Overwegende dat verweerster voor de politierechtbank vervolgd werd wegens overtreding, als bestuurster van een motorvoertuig op de openbare weg, van de artikelen 8.3, 10.1, 1^o, en 10.1, 3^o, van het Wegverkeersreglement en

voor de vermengde feiten door de Politierechtbank te Maaseik veroordeeld werd;

Overwegende dat, op het hoger beroep van verweerster en van het openbaar ministerie, het bestreden vonnis oordeelt dat verweerster «haar voertuig voortduwde, dus zelf niet bestuurde; dat zij geen bestuurster is in de zin van artikel 2.12 van de wegcode», daaruit afleidt dat de strafrechter onbevoegd is om kennis te nemen van de feiten en ook aldus beslist;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen verweerster ingestelde strafvordering:

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 2.12, 8.1 van het Wegverkeersreglement, 137, 138, 6^o, en 174 van het Wetboek van Strafvordering:

Overwegende dat artikel 2.12 van het Wegverkeersreglement onder «bestuurder» verstaat «al wie een voertuig bestuurt of trek-, last- en rijdieren of vee geleidt of bewaakt»; dat, in strijd met wat het vonnis lijkt aan te nemen, niet enkel een voertuig «bestuurt» wie het stuurwiel hanteert, maar al wie overeenkomstig artikel 8.1 een voertuig in beweging brengt;

Overwegende dat met toepassing van de artikelen 137 en 138, 6^o, van het Wetboek van Strafvordering de politierechtbank kennis neemt van de misdrijven omschreven in de wetten en verordeningen op het wegverkeer behoudens de ten deze niet toepasselijke uitzondering van het vluchtmisdrijf naar aanleiding van een ongeval dat voor een ander slagen, verwondingen of de dood ten gevolge heeft gehad; dat naar luid van artikel 174 van hetzelfde wetboek het hoger beroep van de vonnissen, door de politierechtbank gewezen, voor de correctionele rechtbank wordt gebracht;

Overwegende dat de correctionele rechtbank dus ten deze alleszins bevoegd was om van de feiten van de testleggingen kennis te nemen;

Dat het vonnis derhalve de in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen verweerster ingestelde civielrechtelijke vordering:

Overwegende dat het openbaar ministerie niet bevoegd is om daartegen een cassatieberoep in te stellen;

Dat de voorziening derhalve niet ontvankelijk is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 23 oktober 1973, *R.W.*, 1973-74, 925.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER — 18 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Wauters

Raadsheren: de h. Wynant en mevr. Lamberty-Schande-
devyl

Advocaten: mrs. Rooman loco Hoschet, Arnauts en De
Raeymaecker

Stedebouw — Bouwvergunning — Geen beslissing tot schorsing ter kennis gebracht binnen twintig dagen na ken-

nisgeving van de vergunning — Definitief — Latere intrekking — Bevel tot staking van het werk.

Luidens art. 54, §2, van de Stedebouwwet kan van de met toepassing van de artt. 45 en 46 afgegeven vergunning gebruik worden gemaakt, indien binnen twintig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving ervan, de gemachtigde ambtenaar geen beslissing tot schorsing van de vergunning ter kennis van de aanvrager heeft gebracht.

Bijgevolg is ten deze de op 4 oktober 1973 door de gemeente afgeleverde bouwvergunning definitief geworden, nu zij niet is geschorst of ingetrokken binnen de termijn van twintig dagen nadat er bij aangetekende brief van 10 oktober 1973 aan de aanvrager kennis van werd gegeven. Het college van burgemeester en schepenen vermocht niet deze definitieve en uitvoerbare vergunning in te trekken en een bevel tot staking kon niet worden gegrond op afwezigheid van bouwvergunning.

De H. e.a. t/ Stad Aarschot

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat bij exploit betekend op 8 augustus 1975, de echtgenoten De H. Ludovicus en V. Octavia — thans overleden — evenals de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid L., vijfde appellante, die in de hoedanigheid van bouwondernemer van de echtgenoten De H. opdracht had gekregen om een villa te bouwen, te Aarschot, een vordering in kort geding hebben ingesteld tegen geïntimeerde, ten einde overeenkomstig artikel 68, derde lid, van de wet op de stedebouw en de ruimtelijke ordening van 29 maart 1962, gewijzigd door de wet van 22 december 1970, de opheffing te vorderen van het bevel om de bouwwerken te staken;

Overwegende dat geïntimeerde op 4 oktober 1973, ingevolge een aanvraag van vijfde appellante, een bouwvergunning nr. 2353 had afgeleverd voor het perceel (...) toebehorend aan de echtgenoten De H., en waarvan sinds 29 november 1979 alleen vierde appellant eigenaar is;

Dat, luidens deze bouwvergunning, het Bestuur van Bruggen en Wegen een gunstig advies had gegeven, mits de volgende voorwaarde zou worden nageleefd: «Het gebouw mag niet opgetrokken worden voor de lijn die zich bevindt op 13 + 8 = 21 meter uit de as der baan. De juiste plaatsing van de constructie kan evenwel het voorwerp uitmaken van bijkomende voorschriften, op te leggen door de daartoe gemachtigde ambtenaar van het Bestuur van de Stedebouw. De plaatsing van het gebouw zal ter plaatse door de zorg van het college aangegeven worden met inachtneming van de voorschriften die vastgesteld worden door het Bestuur der Wegen met betrekking tot de inplanting van de bouwlijn en dit niettegenstaande alle bepaling strijdig met die voorschriften (1/AB/2906)»;

Dat vijfde appellante er verder toe gehouden was: de werken niet aan te vangen vooraleer zij de bouwlijn aan het stadsbestuur zou hebben aangevraagd, en deze door de staddiensten ter plaatse is aangeduid (art. 1, 2°, a); het college van burgemeester en schepenen, alsmede de gemachtigde ambtenaar, bij aangetekende brief kennis te geven van het begin der werken of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen vóór de aanvatting van die werken of handelingen;

Overwegende dat vijfde appellante de bouwtaks be-

taalde, en op 23 oktober 1973 geïntimeerde heeft gevraagd de inplanting van het gebouw ter plaatse aan te duiden; dat de door geïntimeerde gemachtigde ambtenaar op 13 november 1973 ter plaatse is gekomen en de bouwplannen heeft gedateerd en getekend voor akkoord;

Dat de p.v.b.a. L. nochtans op 3 december 1973 een aangetekend schrijven ontving, gedateerd 30 november 1973, waarvan de inhoud luidt als volgt: «Bouwtoelating nr. 2353 — Intrekking. Op 10 oktober 1973 werd U de bouwtoelating nr. 2353 van 4 oktober 1973 betekend voor het oprichten van een woning aan de Duivenstraat op het perceel sectie E nr. 176n. Gezien de ligging van het perceel langs de rijksweg 23 ... werd vooraf advies ingewonnen van het Bestuur der Wegen, ... en rekening houdend onder meer met dit advies, uitgebracht op 19 september 1973 onder referte 7221/B-26689/2 werd U de bouwtoelating verleend... Thans ontvangen wij echter een schrijven van hetzelfde bestuur, waarbij teruggekomen wordt op dit advies, en dit trouwens als nietig moet worden beschouwd daar de inplanting van het gebouw in strijd is met het ontwerp Libost, omtrent de westelijke omleiding te Aarschot. In afwachting dat de omstreden toelating door het schepencollege wordt ingetrokken, zult U vooralsnog geen bouwwerken uitvoeren. Verwijzend naar artikel 4 van het besluit der bouwtoelating stellen wij vast dat ons geen begin der werken werd gemeld zoals voorgeschreven, en nemen hiervan nota»;

Overwegende dat vijfde appellante bij aangetekend schrijven van 4 december 1973 hiertegen heeft geprotesteerd, waarbij zij onder meer liet gelden dat zij in haar brief van 23 oktober 1973 wel het begin van de werken had gemeld, verder dat zij, krachtens artikel 54, tweede lid, van de wet van 29 maart 1962, van de afgeleverde vergunning gebruik mocht maken, nu de termijn van 20 dagen te rekenen vanaf de kennisgeving ervan was verstreken, daar de vergunning dateerde van 4 oktober 1973, en de intrekking ervan werd aangekondigd op 30 november 1973; dat zij er ten slotte op wees dat de intrekking van de bouwvergunning een belangrijk verlies zou meebrengen, aangezien de plannen volledig waren uitgewerkt, en de werken slechts wegens de slechte weersomstandigheden nog niet waren aangevangen;

Overwegende dat het Bestuur der Wegen op 28 februari 1974 aan geïntimeerde liet weten dat zij een gunstig advies verleende voor de door vijfde appellante ingediende bouwaanvraag, mits de op de bijgevoegde planuittreksels aangeduide bouwlijn in acht zou worden genomen en er geen rechtstreekse toegang tot de rijksweg nr. 23 of de westelijke omleiding zou worden genomen; dat dit advies alle voorgaande adviezen vernietigde en verving, inzonderheid die van 19 september 1973 en 23 november 1973;

Overwegende dat geïntimeerde bij aangetekend schrijven van 8 maart 1974, de p.v.b.a. L. meldde dat zij haar brief van 8 maart 1974 niet aanzag als een kennisgeving van het begin van de werken, en dat verder was gebleken dat het bij de bouwaanvraag gevoegde inplantings- en liggingplan foutieve gegevens bevatte omtrent de ligging van de rijksweg nr. 23, en derhalve misleidend was; dat zij een planuittreksel overmaakte met verzoek een nieuw voorstel in te dienen dat, onder voorbehoud van onder meer gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar van het Bestuur der Wegen, zou kunnen leiden tot de goedkeuring van nieuwe plannen of een nieuwe vergunning; dat zij hieraan toevoegde: «Volledigheidshalve

willen wij nog vermelden dat het Bestuur der Wegen, bij het indienen van een regelmatige bouwaanvraag, en in zoverre de gemachtigde ambtenaar van het Bestuur van Stedebouw geen andere restricties oplegt, gunstig advies zou kunnen verlenen voor het bouwen van een woning op bovenvernoemd perceel, mits de op het planuittreksel aangeduide bouwlijn in acht genomen wordt, en er geen rechtstreekse toegang tot de rijksweg nr. 23 of westelijke omleiding genomen wordt»;

Overwegende dat, luidens een uittreksel uit het register der beraadslaging van het schepencollege van de stad Aarschot, zitting van 16 april 1974, de op 4 oktober 1973 aan de p.v.b.a. L. verleende vergunning ten slotte werd ingetrokken, met de volgende motivering: «Aangezien het inplantings- en liggingsplan van de bouwaanvraag foutieve gegevens bevatten omtrent de ligging van de rijksweg; aangezien de bovenvermelde bouwvergunning de aanleg van de westelijke omleiding in het gedrang brengt, en zij derhalve moet worden ingetrokken»;

Overwegende dat vijfde appellante desondanks bij aangezekende brief van 24 september 1974 geïntimeerde ter kennis bracht «dat de bouwwerken heden werden aangevangen, geheel volgens de voorschriften voorzien op de bouwvergunning en geheel volgens de inplanting ter plaatse verstrekt door een afgevaardigde van het stadsbestuur»;

Dat de burgemeester van Aarschot, verwijzend naar de beslissing tot intrekking genomen op 26 april 1974, bij aangezekend schrijven van 1 oktober 1974 vijfde appellante bevel gaf de werken onmiddellijk stil te leggen;

Overwegende dat hierbij dient te worden opgemerkt dat vijfde appellante op 21 juni 1974 een nieuwe aanvraag om een bouwvergunning te krijgen heeft ingediend, die werd geweigerd, en dat uit een thans overgelegde brief van 14 september 1979 van de Directie der Wegen blijkt dat er geen bezwaar meer bestaat tegen de uitvoering van de werken overeenkomstig de oorspronkelijk toegekende bouwvergunning;

Overwegende dat de eerste rechter heeft geoordeeld dat het litigieus bevel van 1 oktober 1974 niet diende te worden opgeheven, op grond dat de oorspronkelijke eisers de intrekking van de bouwvergunning nr. 2353 hadden aanvaard, waardoor zij afstand hadden gedaan van de hun verleende vergunning, zodat zij op 24 september 1974 zonder recht noch titel de bouwwerken die het voorwerp ervan waren, hebben aangevangen;

Overwegende dat appellanten voor het hof hun aanspraken handhaven, terwijl geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van de bestreden beslissing;

Ten aanzien van de grond van de zaak

Overwegende dat luidens artikel 54, § 2, van de wet van 29 maart 1962 van de met toepassing van de artikelen 45 en 46 afgegeven vergunning gebruik kan worden gemaakt, indien binnen twintig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving ervan, de gemachtigde ambtenaar geen beslissing tot schorsing van de vergunning ter kennis van de aanvrager heeft gebracht;

Dat bijgevolg de op 4 oktober 1973 door geïntimeerde afgeleverde bouwvergunning nr. 2353 definitief is geworden, daar zij niet werd geschorst of ingetrokken binnen de termijn van twintig dagen nadat bij aangezekende brief van

10 oktober 1973 aan vijfde appellante kennis ervan werd gegeven;

Dat het college van burgemeester en schepenen niet vermocht deze definitieve en uitvoerbare vergunning in te trekken, zodat de beslissing van 16 april 1974 geen toepassing kan vinden en het litigieus bevel tot staking niet kan worden gegrond op de afwezigheid van bouwvergunning;

Overwegende, ten aanzien van de beweerde renuntiatie, dat vijfde appellante zich op 4 december 1973 reeds heeft verzet tegen een intrekking van de haar afgeleverde toelating, en heeft gewezen op de onregelmatigheid van een dergelijke beslissing;

Dat zij bij het indienen van een nieuwe bouwaanvraag, op aandringen van geïntimeerde, en die werd geweigerd, geenszins heeft afgezien van de bouwtoelating nr. 2353, en dat haar niet kan worden verweten een minnelijke regeling te hebben gezocht;

Overwegende dat een afstand niet kan worden vermoed, en dat, in tegenstelling met wat de eerste rechter heeft beslist, uit geen enkel element van het dossier kan worden afgeleid dat appellanten uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben afgezien van het verworven recht om te bouwen overeenkomstig de vergunning nr. 2353, op grond waarvan vijfde appellante regelmatig de bouwwerken mocht aanvangen;

Overwegende dat geïntimeerde in elk geval heeft verzuimd de voorschriften van artikel 68 na te leven, die bepalen dat bij de bekrachtigingsbeslissing van het bevel tot staking door de burgemeester of de gemachtigde ambtenaar een proces-verbaal moet worden gevoegd, opgesteld door de bevoegde ambtenaren of beambten, houdende de vaststelling van de werken of de handelingen die niet in overeenstemming met de verleende vergunning of zonder vergunning zijn uitgevoerd; dat in deze omstandigheden het verzoek van geïntimeerde om de non-conformiteit van de inplanting te laten onderzoeken door een deskundige, dient te worden afgewezen;

Dat uit niets blijkt dat de inplanting niet zou zijn geschied overeenkomstig de bouwtoelating nr. 2353, en volgens de aanduiding van de bouwlijn, waarop de afgevaardigde van geïntimeerde op verzoek van de bouwheer was overgegaan op 13 november 1973;

Overwegende dat het argument dat geïntimeerde vervolgens meent te kunnen putten uit de beweerde niet-naleving van het koninklijk besluit van 29 februari 1836 ter zake niet dienend is, aangezien het bevel tot staking hierop niet was gegrond, en bovendien, krachtens de wet van 29 maart 1962, alleen zij bevoegd is om een bouwtoelating af te leveren; dat trouwens, zoals hierboven is gezegd, het advies van het Bestuur der Wegen werd gevraagd;

Overwegende ten slotte dat geïntimeerde evenmin haar bewering staft dat de bouwvergunning nr. 2353 de uitvoering van de gewestelijke omleiding van Aarschot zou hinderen;

*Om die redenen,
Het Hof,*

Doet de bestreden beslissing te niet, en opnieuw wijzende, beveelt de opheffing van het bevel tot staking van de werken, toegelaten door de bouwvergunning nr. 2353 van 4 oktober 1973, verleend door geïntimeerde, dat ter kennis werd gebracht van de p.v.b.a. L. op 1 oktober 1974; geeft toelating aan vierde en vijfde appellant om in

overeenstemming met de vergunning nr. 2353, bouwwerken uit te voeren, mits de werken worden aangevangen binnen het jaar na de uitspraak van dit arrest; geeft appellanten akte van hun voorbehoud om een schadevergoeding te eisen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER — 24 DECEMBER 1980

Voorzitter: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Van Hamme

Advocaten: mrs. Simons loco Legau en Van Bellinghen

Testament — Geboorte van kinderen — Geen herroeping — Concubinaat — Rechtshandeling om niet — Illiciete drijfveer?

Een testament dat de erflater vóór zijn huwelijk ten gunste van zijn vriendin heeft gemaakt wordt niet vermoed herroepen te zijn doordat hem nadien wettige kinderen zijn geboren.

Wanneer een handelaar, die met zijn vriendin jaren samen een handel heeft geëxploiteerd, vóór zijn vertrek naar het buitenland haar als algemeen legataris van zijn goederen aanwijst, mag dit legaat niet als de begunstiging of de beloning van een illiciete verhouding worden uitgelegd. Eerder zal de bedoeling geweest zijn de door het paar verworven goederen veilig te stellen, wat geen illiciete drijfveer uitmaakt.

B.D. t/ H.H.E.

Aangezien de vordering strekt tot de verdeling van de nalatenschap van wijlen Chan Pei Chu, overleden te Antwerpen op 1 december 1975;

Aangezien aanlegster met de overledene gedurende jaren heeft samengewoond en deze laatste haar bij authentiek testament van 14 september 1965, verleden voor notaris A. Belmans, heeft aangesteld tot algemeen legataris;

Aangezien verweerster inroept de wettige echtgenote te zijn van wijlen Chan Pei Chu, ten blijke waarvan zij een op 8.7.1980 door het Ministerie van Buitenlandse Zaken gelegaliseerd attest voorlegt van de consulaire diensten van de Ambassade van de Chinese Volksrepubliek met de vermelding dat zij op 1 oktober 1965 te Kwuche (commune populaire de Pingye, District Qingtian) gehuwd is met Chan Pei-chu;

Aangezien volgens voormeld attest eveneens blijkt dat uit dit huwelijk drie kinderen zijn voortgesproten, nl. C.C.C. (geboren te Kwuche op 17 augustus 1966); C.C.M. (geboren te Kwuche op 17 oktober 1973) en C.C.L. (geboren te Luik op 13 november 1975, waarvoor bovendien een gelijkvormig afschrift van de registers van de geboorteakten van de gemeente Ougrée wordt aangevoerd);

Aangezien verweerster dan ook inroept dat het testament van 14 september 1965 als herroepen moet worden beschouwd wegens de geboorte van wettige kinderen van de testator; subsidiair, dat voormeld testament nietig is wegens ongeoorloofde oorzaak met name de bevoordeling van aanlegster voor het bestendigen na het huwelijk van buitenechtelijke betrekkingen;

Aangezien aanlegster de kwalificatie van verweerster als wettige echtgenote niet ernstig betwist, vermits zij opwerpt dat het bovenvermeld attest niet werd vertaald (argument waarop reeds in het vonnis van deze rechtbank van 14 mei 1980 werd geantwoord) en dat het niet werd gelegaliseerd, vereiste waaraan thans, na de heropening van de debatten werd voldaan;

Aangezien moet worden aangenomen dat verweerster de wettige echtgenote was van de erflater en dat uit het huwelijk drie wettige kinderen zijn geboren;

Aangezien de geboorte van een of meer kinderen van de testator op zichzelf niet voldoende is om aan te nemen dat het testament daardoor vervalt;

Aangezien niet betwist wordt dat de testator gedurende lange jaren voor zijn huwelijk met aanlegster samen heeft gewoond en met haar een keten van Chinese restaurants heeft geëxploiteerd; dat hij na zijn huwelijk in China eerst alleen naar België is teruggekeerd en de buitenechtelijke en de commerciële verhoudingen met aanlegster heeft bestendig;

Aangezien, nu deze feiten niet worden betwist, het overbodig is aan verweerster toe te laten deze feiten met vermoedens en getuigen te bewijzen;

Aangezien niet kan worden aangenomen dat in casu de afwezigheid van kinderen op het ogenblik van het opstellen van het testament onbetwistbaar de determinerende oorzaak is geweest van het testament (vergelyk Hof Gent, 14 maart 1957, *Tijd Not.*, 1957, p. 141);

Aangezien uit deze feitelijke omstandigheden van het geval de wil tot het behoud van het testament moet worden aanvaard;

Aangezien evenmin kan worden aanvaard dat het testament werd opgemaakt om het concubinaat van de testator in stand te houden of te vergoeden of dat het determinerende motief ongeoorloofd was;

Aangezien immers blijkt dat de testator voor zijn huwelijk en voor zijn vertrek naar zijn moederland met aanlegster heeft samengewoond en met haar Chinese restaurants heeft geëxploiteerd, zodat aangenomen mag worden dat de toebedeling in het testament neerkomt op het veiligstellen van de verworven goederen daar het niet zeker was dat de erflater nog de mogelijkheid zou hebben naar België terug te keren;

Aangezien het testament derhalve niet steunt op een ongeoorloofde oorzaak en het als geldig moet worden beschouwd;

Aangezien wegens het bestaan van een wettige echtgenote en drie wettige kinderen de erflater slechts over het beschikbaar gedeelte mocht beschikken;

Aangezien, wegens het feit dat de aanstelling van aanlegster tot algemeen legataris, het beschikbaar gedeelte overschrijdt, bij de vereffening en verdeling van de nalatenschap van Chan Pei Chu het deel waarop aanlegster aanspraak mag maken, moet worden verminderd tot het beschikbaar deel;

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 26 JUNI 1981

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Stubbe en Veramme loco Olivier

Pacht — Aanvang — Bewijs — Opzegging.

Hoewel bij gebreke van een schriftelijke pachtovereenkomst, de verpachter niet het bewijs mag leveren van het begin van de pacht, kunnen de door verpachter voorgebrachte stukken dienstig zijn tot de vaststelling dat de pacht onmogelijk een aanvang kan hebben genomen op het door de pachter beweerde tijdstip.

M. t/ G.

Verweerder volhardt in zijn bewering dat zijn pacht van het perceel weiland, gelegen te Lapscheure, is ingegaan op 1 oktober 1971 (en niet op 1 oktober 1972 zoals eisers stellen), zodat de hem door eisers op 18 mei 1979 betekende pacht opzegging voor eigen exploitatie tegen 1 oktober 1981 geen uitwerking kan hebben, daar deze, overeenkomstig artikel 7 van de Pachtwet, enkel kon worden gegeven tegen het einde van de eerste pachtperiode van 9 jaar, dus tegen 1 oktober 1980, en de opzegging op 18 mei 1979 daartoe laattijdig was, ingevolge de termijn van 2 à 4 jaar, opgelegd door artikel 11, 2°.

Daar de pacht tussen partijen niet schriftelijk is vastgesteld, is verweerder, overeenkomstig artikel 3 van de Pachtwet, gerechtigd het tijdstip van ingebruikneming te bewijzen door alle middelen, met inbegrip van getuigen en vermoedens.

Daar verweerder geen aanbod daartoe deed en zich vergenoegde met zijn bewering, hebben wij, bij tussenvonnis, hem ambtshalve opgelegd te bewijzen door getuigen en door voorlegging van stukken, dienstig als vermoedens (o.m. pachtwijzingen, fiscale en sociale bescheiden enz.) dat hij de weide in gebruik heeft genomen vanaf 1 oktober 1971.

Verweerder is daarop niet ingegaan, riep geen getuige op en legde desaangaande geen enkel stuk voor, daar hij beweert dat hij niets moest bewijzen en de bewijslast van de geldigheid van de opzegging uitsluitend op eiser berust.

In ons tussenvonnis hebben wij reeds erop gewezen dat, daar artikel 8 van de Pachtwet de verpachter toestaat opzegging te geven voor eigen exploitatie «gedurende elke van de opeenvolgende pachtperiodes, met uitsluiting van de eerste en de tweede», en aldus deze uitsluiting der eerste en tweede pachtperiodes de uitzondering vormt op de regel, de bewijslast van de uitzondering veeleer berust op diegene die zich erop beroept, zodat verweerder zou dienen te bewijzen dat de opzegging gegeven is tijdens de eerste (of tweede) pachtperiode en niet tijdig tegen het verstrijken dezer, zodat zij ongeldig is krachtens artikel 7 van de Pachtwet.

Artikel 3 van de Pachtwet stelt verweerder daartoe in een bevoorrechte positie, door hem alleen toe te laten een dergelijk bewijs te leveren door alle middelen rechtens, getuigen en vermoedens inbegrepen.

Het kan zeker niet volstaan dat verweerder zo maar beweert, zonder enig bewijselement, dat de pacht is aangevangen op 1 oktober 1971 om ons te doen besluiten, louter op grond van deze bewering, dat de opzegging ontijdig is gegeven tegen het einde van de eerste pachtperiode en dus ongeldig is.

De ongeldigheid van een opzegging wordt niet vermoed. Degene die zich erop beroept moet het bewijzen.

Ook behoort het onderzoek naar de geldigheid van de opzegging tot onze taak en zijn wij gerechtigd daartoe een

beroep te doen op de medewerking van beide partijen.

Hoewel eisers, bij gebreke van schriftelijke pachtovereenkomst, door artikel 3 uitgesloten zijn van de mogelijkheid tot bewijslevering van de aanvang van de pacht, zodat de door hen desaangaande voorgelegde stukken, vermoedens uitmakend ter staving van hun bewering dat de pacht is aangevangen op 1 oktober 1972, niet in aanmerking kunnen worden genomen als bewijs van hun bewering, dan belet dit niet dat die stukken wel dienstig kunnen zijn ter vaststelling dat de pacht *onmogelijk* kan zijn ingegaan op het door verweerder beweerde tijdstip, nl. 1 oktober 1971, wanneer deze onmogelijkheid uit die stukken zou blijken.

Het gaat immers niet op dat wij zouden aannemen, louter op bewering van verweerder, dat de pacht is ingegaan op 1 oktober 1971, wanneer het onmogelijk gebleken zou zijn dat ze is ingegaan voor 1 oktober 1972.

Deze onmogelijkheid moeten wij aannemen ten aanzien van de door eisers overgelegde stukken, inhoudende de bevestiging dat eerste eiser zelf, als landbouwer, de besprokene weide exploiteerde tot einde september 1972: inschrijving van eerste eiser als zelfstandige landbouwer bij de Sociale Verzekeringskas voor Middenstand en Beroepen te Brugge tot 30 september 1972, attest van dierenarts D. te Westkapelle, attesten van leveranciers van meststoffen.

Dit wordt des te meer bevestigd door de schijnbare onmogelijkheid vanwege verweerder om enig getuigenis, vermoeden of stuk voor te brengen ter staving van zijn bewering.

Nu de keus gaat tussen de aanvangsdatum van 1 oktober 1971 en die van 1 oktober 1972, en de door verweerder gestelde aanvangsdatum van 1 oktober 1971, met de ons thans bekende gegevens, uitgesloten is, blijft ons alleen over vast te stellen dat de pacht moet zijn ingegaan op 1 oktober 1972, zodat de opzegging voor eigen exploitatie geldig gegeven is tegen 1 oktober 1981.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK**Hof Gent (1e Kamer), 26 september 1980**

Lening — Niet onderworpen aan de wet van 9 juli 1957 — Vordering tot betaling van nog niet vervallen interesten en van een bedrag van 10% van het schuldsaldo — Boetebeding — Buiten verhouding tot de schade die uit de niet-uitvoering van het contract kan voortvloeien — Ongeldig.

Tussen appellante en eerste geïntimeerde werd op 30 mei 1979 een financieringscontract aangegaan, waarbij appellante aan eerste geïntimeerde een lening toestond van 1.100.000fr., terug te betalen in 48 maandelijkse termijnen van 30.365fr., vanaf 25 juli 1979. Tweede en derde geïntimeerde hebben zich hoofdelijk borg gesteld ten belope van 1.457.520fr.

Partijen zijn het erover eens dat dit contract niet onder toepassing valt van de wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering.

Sinds september 1979 werden door eerste geïntimeerde geen afkortingen meer betaald.

Luidens artikel 6 van het contract mag appellante, zonder enige uitdrukkelijke ingebrekestelling, van rechtswege, hetzij de verbreking van het contract, hetzij de onmiddellijke opeisbaarheid van haar vordering inroepen, onder meer van zodra eerste geïntimeerde in gebreke blijft om een der aflossingen stipt op de vervaldag te betalen.

Op grond van dit artikel vordert appellante thans van eerste geïntimeerde betaling van 1.505.791fr., zijnde het bedrag van de reeds vervallen en niet vereffende termijnen, van alle nog te vervallen termijnen en van een vaste vergoeding, bepaald op 10% van het schuldsaldo. Tweede en derde geïntimeerde zijn gedagvaard tot betaling van 1.457.520fr., zijnde het bedrag waarvoor zij zich borg hadden gesteld.

De eerste rechter (Rb. Kortrijk, 3 april 1980) had de vordering slechts ingewilligd ten belope van 1.148.971fr.

Hierover het hof:

«Nu het hier gaat om een gemeenrechtelijke financieringslening, is het overeengekomen 'lastenpercentage', term gebruikt in het door de wet van 9 juli 1957 uitgewerkt mechanisme, een bijzondere wijze van aanduiding van de rentevoet van de lening. Volgens de wettelijke formule stemt het lastenpercentage van 0,65% per maand overeen met een reële rente van 15,28% op jaarbasis.

Wanneer naar aanleiding van de wanprestatie van de lener en wegens het bestaan van een uitdrukkelijk ontbindend beding, een einde wordt gemaakt aan de leningsovereenkomst, is de lener de volledige ontvangen hoofdsom verschuldigd, alsook alle vervallen interesten.

«Het is de partijen toegelaten, zelf bij voorbaat het schadebedrag te bepalen dat de lener in geval van wanprestatie verschuldigd zal zijn. De vordering tot betaling van nog niet vervallen interesten en van een forfaitair schadebedrag is een toepassing van een schadebeding.

«Onder 'niet-vervallen interesten' zijn in de onderhavige zaak te begrijpen de interesten die het bedrag te boven gaan dat verkregen wordt na toepassing van de door de eerste rechter aangewende en door de geïntimeerden niet betwiste berekeningswijze, namelijk 15,28% op 1.100.000fr. gedurende de termijn tussen de eerste datum van afbetaling en de datum van de uitspraak.

«Een schadebeding is ongeldig wanneer het de schuldeiser, bij niet-uitvoering van de overeenkomst door de schuldenaar, een onrechtmatige verrijking verzekert.

«Bij vergelijking van eensdeels het verschuldigd bedrag, berekend overeenkomstig de in het bestreden vonnis toegepaste werkwijze $(1.100.000 + (1.100.000 \times 15,28 \times 14) : (100 \times 12) = 1.296.093 - 91.095$, zijnde de reeds betaalde mensualiteiten, = 1.204.998fr., en anderdeels de vordering van de appellante ten bedrage van 1.505.791fr., is het duidelijk dat de toekenning van het verschil tussen beide bedragen, (300.793fr.) in de huidige omstandigheden aan de appellante een ruimer voordeel zou verschaffen dan een normale uitvoering van het contract, en buiten elke verhouding is t.a.v. de schade die uit de niet-uitvoering van het contract kan voortvloeien. Het desbetreffende schadebeding legt aldus een privaatrechtelijke sanctie op, en mag door de rechter niet toegepast worden.

«De beschouwingen die de appellante maakt in verband

met de 'reële schade die een kredietinstelling lijdt door de fout van haar in gebreke blijvende ontlener', leveren terzake niet het bewijs dat haar actuele schade 302.608fr. bedraagt, of dit bedrag benadert, of meer bedraagt dan hetgeen haar nu wordt toegekend met de door de geïntimeerden niet betwiste vervallen rente.»

(Voorzitter: de h. de Clercq — Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth — Advocaten: mrs. Bekaert, Beele qq. en Van De Wiele — In de zaak: N.V. Bank X t/ Faillissement P.V.B.A. Transport P., H. en Van De V.)

Hof Brussel (6e Kamer), 19 maart 1981

Handelsregister en ambachtsregister — Venootschap vordert betaling van facturen met betrekking tot een handelsactiviteit waarvoor zij in 1940 is ingeschreven — Verzuim van vermelding van latere verlenging van de vennootschap — Vordering ontvankelijk.

Appellante houdt staande dat de eis van geïntimeerde niet ontvankelijk is omdat hij zijn grond vindt in een handelsactiviteit waarvoor geïntimeerde niet ingeschreven is in het handelsregister bij het instellen van de vordering.

Overwegende dat, in strijd met appellantes bewering, het voorgelegd uittreksel van geïntimeerdes inschrijving op het handelsregister onder nr. 115.446 en gedagtekend 9 april 1940 de handelsactiviteit van geïntimeerde, namelijk 'fonderie' vermeldt, terwijl niet wordt betwist en, trouwens, bewezen is dat de facturen op die activiteit betrekking hebben zodat de oorspronkelijke hoofdeis zijn grond vindt in een handelswerkzaamheid waarvoor geïntimeerde wel degelijk ingeschreven was bij het instellen van die vordering;

«Dat, daarenboven, luidens het attest van 28 augustus 1979 der Rechtbank van Koophandel te Brussel, geïntimeerde, de P.V.B.A. M. ingeschreven was 'in het handelsregister van Brussel onder nummer 115.446 vanaf 1940', dus lang vóór het instellen van kwestieus geding;

«Dat naar luid van het attest van 2 februari 1981 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, geïntimeerde ingeschreven is in het handelsregister van Brussel onder nummer 115.446 vanaf 1940. Vanaf 3 september 1944 en tot op heden werd geen enkele verklaring van opheffing op dit nummer neergelegd»;

«Overwegende dat, overigens, luidens artikel 41 van voormeld koninklijk besluit de eis niet ontvankelijk dient te worden verklaard bij gebreke van vermelding van het nummer der inschrijving in het handelsregister in het exploit van dagvaarding, terwijl ter zake dit nummer wel degelijk in de inleidende dagvaarding werd vermeld;

«Overwegende dat weliswaar naar luid van artikel 42 niet ontvankelijk is elke eis welke zijn grond vindt in een handelswerkzaamheid 'waarvoor de verzoeker niet ingeschreven was bij het instellen van de vordering', wat in casu echter — zoals reeds uiteengezet — geenszins het geval is, aangezien geïntimeerde tot op heden ingeschreven gebleven is;

Overwegende dat, anderzijds, geen enkele wetsbepaling de niet-ontvankelijkheid der vordering voorziet bij gemis aan vermelding in de inschrijving op het handelsregister

van een verlenging der vennootschap of een verhoging van haar maatschappelijk kapitaal.»

(Voorzitter: de h. Caron — Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen — Advocaat: mr. Matteredne — In de zaak: P.V.B.A. V. t/ P.V.B.A. M. in likwidatie)

Vred. Brugge (3e Kanton), 27 juni 1980

Verkeer — Ongeval op privé-terrein — Maneuvrende heftruckwagen rijdt tegen stilstaande personenwagen — Aansprakelijkheid van bestuurder van personenwagen.

Op 10 mei 1979 stond de personenwagen van eiser, bestuurd door zijn echtgenote, binnen de omheining van de containerterminal van tweede verweerster. Deze wagen werd aangereden en zwaar beschadigd door een aldaar maneuvrerende heftruckwagen die, bestuurd door eerste verweerster in dienst van tweede verweerster, een container kwam ophalen.

Eiser is van oordeel dat dit schadegeval te wijten is aan de fout van eerste verweerster en vordert de solidaire veroordeling van beide verweerders tot vergoeding van zijn schade.

«Vooreerst is op te merken dat het Wegverkeersreglement ter zake, als zodanig, niet toepasselijk is — waarover alle partijen het eens zijn — zodat eisers vordering uitsluitend steunt op de artikelen 1382, 1383 en 1384 B.W.. Eiser dient dus te bewijzen dat eerste verweerster, voor wie tweede verweerster burgerlijk aansprakelijk is, een fout heeft begaan, die in oorzakelijk verband is met het ongeval.

«Het staat in elk geval vast dat eisers echtgenote een fout beging door de containerterminal op te rijden en er bovendien te blijven staan, met miskenning van het verbodsteken C1 en het grote plakkaat 'Verboden toegang aan niet bevoegde personen', geplaatst aan de ingang van uit de openbare weg. Zij nam daardoor een groot gevaarsrisico op zich, des te meer daar zij met haar wagen stilstond, tegenover de ingang van het gebouw van de O.C.Z., alwaar zij haar daar werkzaam zijnde dochter kwam afhalen, precies ter hoogte van aldaar staande containers.

«Ter beoordeling van enige fout van eerste verweerster moet men rekening houden met het feit dat hij zich op een werkplaats bevindt als bestuurder van een gedrochtelijk achtwielig hijstoestel (6,4 m x 4,8 m) met stuurcabine op 7 meter hoog, zodat hij zijn opdrachten ontvangt per boordradio.

«Het is precies ter uitvoering van een opdracht om een container te verplaatsen dat hij zijn heftruckwagen in beweging bracht en ter hoogte van de containers de door hem niet opgemerkte personenwagen van eiser aanreed.

«Het is ter zake niet verantwoord zich te beroepen op voorschriften van het Wegverkeersreglement en desbetreffende rechtspraak, zij het bij analogie: de eigen omstandigheden zijn te bijzonder.

«De bestuurder van zulk een mastodont bevindt zich in een situatie, waarbij zijn uiteraard traag rijdende wagen veel beter gezien en desnoods ontweken kan worden door derden dan hijzelf uitzicht heeft. Hij werkt rijdende op een

hem vertrouwd terrein, precies voorbehouden en bestemd voor de uitvoering van de nodige manoeuvres ter volbrenging van de hem gegeven opdrachten. Hij moet geenszins bedacht zijn op enige hindernis in de aard van een op zijn maneuvergebied stilstaande personenwagen, die hij trouwens bezwaarlijk zou kunnen opmerken.

«Eiser beweert 'dat elke weggebruiker steeds de elementaire plicht heeft, wanneer hij zich voortbeweegt of een voertuig in beweging brengt, uit te zien of de baan voor hem vrij is en, zo hij zelf daartoe de gelegenheid niet heeft, tenminste een beroep te doen op een begeleider'.

«Inderdaad. Doch eiser verliest uit het oog dat eerste verweerster ter zake geen 'weggebruiker' is doch een uitvoerder van werkzaamheden op het privé- en voor derden afgesloten terrein van zijn werkgever.

«Wij komen tot het besluit dat geen fout, onvoorzichtigheid of gebrek aan voorzorg van eerste verweerster bewezen is.

«Ten overvloede zij daaraan toegevoegd dat de echtgenote van eiser, die aan het stuur zat van haar personenwagen 'met draaiende motor' (zoals zij zelf verklaart) en de heftruck in haar richting zag aankomen (zie haar verklaring en de door haar opgemaakte schets in de ongevals-aangifte), gemakkelijk en onmiddellijk haar wagen had kunnen verplaatsen. Deze maatregel was elementair van harentwege, nu zij dit toch indrukwekkend tuig in haar richting zag komen. De verboden aanwezigheid van haar voertuig aldaar en haar gebrek aan enige reactie wijzen op onvoorzichtigheid en gebrek aan voorzorg van harentwege en zijn de enige oorzaak van het ongeval.»

(Rechter: de h. De Ketelaere — Advocaten: mrs. Behey loco Pyck en Sierens loco Lust — In de zaak: D. t/ T. en N.V. B.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 66/80 — S.p.A. International Chemical Corporation/ Italiaanse administratie van de staatsfinanciën — 13 mei 1981 — *Ongeldigverklaring — Gevolgen — Vordering uit onverschuldigde betaling*

De verordeningen van de Raad en de Commissie, betreffende de verplichting tot aankoop van magere-melkpoeder dat in het bezit is van de interventiebureaus en de restituties bij uitvoer van mengvoeders, hebben opnieuw geleid tot vragen betreffende de uitlegging of de geldigheid.

Partijen in het hoofdgeding zijn de Italiaanse administratie der staatsfinanciën en de S.p.A. International Chemical Corporation, een fabrikant van diervoeders, die van genoemde administratie enerzijds terugbetaling vordert van de door haar gestelde of althans door haar voor rekening van haar leveranciers betaalde waarborgsommen, die vervallen zijn verklaard, en anderzijds betaling van restituties bij de uitvoer, die haar zijn geweigerd bij de uitvoer

van bepaalde mengvoeders. Zoals bekend stelt verordening nr. 563/76 van de Raad — teneinde te komen tot verlaging van de voorraden magere-melkpoeder door bevordering van het gebruik van dit produkt in diervoeders — de toekenning van bepaalde communautaire steun voor het gebruik van eiwithoudende produkten en de toelating tot het vrije verkeer in de Gemeenschap van bepaalde produkten die worden gebruikt bij de produktie van mengvoeder, afhankelijk van de verplichting tot aankoop van bepaalde hoeveelheden magere-melkpoeder dat in het bezit is van de interventiebureaus. Voor de toekenning van de steun en de toelating tot het vrije verkeer moest worden aangetoond dat was voldaan aan de verplichting tot aankoop van magere-melkpoeder ofwel dat een waarborg was gesteld die bij niet-nakoming van de verplichting tot aankoop werd verbeurd verklaard.

Verzoekster in het hoofdgeding stelde aanvankelijk waarborgen en vergoedde in een aantal gevallen aan haar leveranciers de door deze betaalde waarborgsommen; daar zij echter geen magere-melkpoeder kocht, werden deze waarborgsommen door de Italiaanse administratie niet vrijgegeven.

Daarnaast voerde zij produkten uit derde landen in onder het stelsel van tijdelijke invoer, in plaats van ze in het vrije verkeer te brengen; het gevolg daarvan was dat bij de uitvoer van genoemde diervoeders naar derde landen de door haar gevraagde restituties bij de uitvoer werden geweigerd op grond dat deze voeders produkten bevatten die nimmer in het vrije verkeer in de Gemeenschap waren gebracht.

In een aantal arresten van 5 juli 1977 verklaarde het Hof verordening nr. 563/76 van de Raad ongeldig, omdat het bedrag waarvoor de melkpoeder moest worden gekocht, was vastgesteld op een prijs die zozeer afweek van de marktsituatie dat zulks neerkwam op een discriminerende verdeling van lasten over de verschillende landbouwsectoren en deze verplichting bovendien niet noodzakelijk was om de afzet van de voorraden te verzekeren.

Verzoekster in het hoofdgeding, die geen partij was bij de eerdere gedingen, leidde hieruit af dat de waarborgsommen niet hadden mogen worden gevraagd en ook niet verbeurd verklaard, daar zij slechts dienden ter verzekering van een met het gemeenschapsrecht onverenigbare verplichting. Zij is voorts van mening dat zij in aanmerking komt voor restituties bij de uitvoer van mengvoeders, alsof deze zich in het vrije verkeer in de Gemeenschap bevonden, daar zij slechts gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid van tijdelijke invoer om het stellen van waarborgsommen te vermijden.

Dit geding was voor het Tribunale civile te Rome aanleiding het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over een aantal vragen, waarin in hoofdzaak drie problemen aan de orde worden gesteld:

— In de eerste plaats het gevolg van 's Hof's arresten van 1977 jegens derden, zowel jegens de justitiabelen als jegens instellingen of nationale rechterlijke instanties.

— De tweede vraag betreft de gevolgen van een arrest waarin een verordening ongeldig wordt verklaard, zowel in de communautaire rechtsorde als in de rechtsorde van de Lid-Staten, ten aanzien van voordien bij die verordening aan de economische subjecten opgelegde lasten.

— De derde vraag is subsidiair van aard en meer gedetailleerd; zij betreft een aantal bijzonderheden van het stelsel van de restituties bij de uitvoer van bepaalde land-

bouwprodukten.

1) De in artikel 177 aan het Hof toegekende bevoegdheden hebben hoofdzakelijk ten doel een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechterlijke instanties te verzekeren. Deze uniforme toepassing is niet slechts noodzakelijk wanneer de nationale rechter te maken heeft met een communautaire rechtsregel waarvan de betekenis en de draagwijdte moeten worden toegelicht, doch evenzeer wanneer het gaat om een geschil inzake de geldigheid van een handeling der Gemeenschappen.

Wanneer het Hof een handeling van een instelling ongeleldig moet verklaren, brengt dit mee dat een nationale rechter die handeling niet kan toepassen zonder opnieuw ernstige onzekerheid te scheppen met betrekking tot het toepasselijke gemeenschapsrecht.

Een arrest van het Hof, ofschoon rechtstreeks enkel gericht tot de rechter die de zaak naar het Hof heeft verwezen, is voldoende grond voor iedere andere rechter om die handeling als ongeldig te beschouwen met het oog op een door hem te geven beslissing. Het staat echter steeds ter beoordeling van deze rechter of er aanleiding bestaat om een reeds besliste vraag opnieuw aan het Hof voor te leggen, ingeval dit voordien de ongeldigheid van een handeling van een gemeenschapsinstelling heeft vastgesteld.

Het Hof beantwoordde de *eerste vraag* als volgt:

a) Een arrest van het Hof, waarbij krachtens artikel 177 van het Verdrag de ongeldigheid is vastgesteld van een handeling van een instelling, inzonderheid van een verordening van de Raad of de Commissie, is, ofschoon rechtstreeks enkel gericht tot de rechter die de zaak naar het Hof heeft verwezen, voldoende grond voor iedere andere rechter om die handeling als ongeldig te beschouwen met het oog op een door hem te geven beslissing. Een dergelijke ongeldigverklaring doet echter geen afbreuk aan de bevoegdheid die artikel 177 van het Verdrag aan de nationale rechterlijke instanties toekent: het komt hun toe te beoordelen of het wenselijk is een reeds besliste vraag opnieuw aan het Hof voor te leggen, in het geval dit voordien de ongeldigheid van een handeling van een gemeenschapsinstelling heeft vastgesteld. Zulks zou met name wenselijk kunnen zijn indien er nog twijfels bestaan over de redenen, de draagwijdte en eventueel de gevolgen van de eerder vastgestelde ongeldigheid.

b) Verordening nr. 563/76 van de Raad van 15 maart 1976 is ongeldig om de redenen uiteengezet in de arresten van 5 juli 1977 in de zaken 114, 116 en 119-120/76.

2) De tweede vraag luidt in hoofdzaak of het gemeenschapsrecht van toepassing is op geschillen die door ondernemers voor een nationale rechter worden gebracht en strekken tot het verkrijgen van vergoeding van communautaire heffingen die verschuldigd en betaald zijn ter uitvoering van een verordening van de Raad of de Commissie, terwijl deze nationale rechter genoemde verordening buiten toepassing moet laten in verband met een arrest van het Hof waarin zij ongeldig is verklaard.

Nagegaan moet worden of verordening nr. 563/76, zoals deze is toegepast voordat zij ongeldig is verklaard, bepalingen bevatte die van invloed waren op de restitutie van — op basis van deze verordening — voor rekening van de gemeenschapsautoriteiten door de nationale autoriteiten verkregen bedragen.

Opmerking verdient dat in artikel 5 van de verordening een stelsel was opgezet om de gevolgen van een maatregel

van economische politiek te spreiden. Het feit dat dit stelsel de mogelijkheid voorzag dat de ondernemers beschikten over de mogelijkheid de hun opgelegde last af te wettelen op latere verkoopfasen, leidt tot de conclusie dat in een situatie als in het hoofdgeding is bedoeld, een vordering uit onverschuldigde betaling rechtsgrond mist.

Het Hof antwoordde op deze vraag dat de omstandigheid dat er in de periode waarin verordening nr. 563/76 van de Raad toepassing vond, een stelsel bestond dat speciaal was opgezet om de economische gevolgen van de bij de verordening opgelegde verplichtingen te spreiden, de grondslag ontnemt aan een rechtsvordering tot terugbetaling van de gestelde en verbeurd verklaarde waarborgsommen, ook indien een dergelijke rechtsvordering naar nationaal recht alleen met succes zou kunnen worden ingesteld. Daarbij speelt geen rol of de ondernemer die last daadwerkelijk heeft afgewenteld dan wel daarvan heeft afgezien om redenen verband houdend met de economische strategie van zijn onderneming. Terugbetaling is a fortiori uitgesloten wanneer hij niet zelf gehouden was de betwiste last te voldoen, doch het bedrag ervan vrijwillig heeft voorgeschoten of terugbetaald aan zijn leveranciers.

3) Met behulp van 's Hof's antwoord op de laatste vraag moet worden uitgemaakt of verzoekster in het hoofdgeding recht heeft op restituties bij de uitvoer van samengestelde diervoeders, waaraan bestanddelen afkomstig uit derde landen zijn toegevoegd, welke vallen onder artikel 3, lid 1, van verordening nr. 536/76 en zijn ingevoerd en verwerkt tot mengvoeders onder het stelsel van douanecontrole, dat wil zeggen zonder in het vrije verkeer in de Gemeenschap te zijn gebracht.

Het eerste deel van de vraag strekt ertoe om te verneemen of uit het feit dat verzoekster in het hoofdgeding alleen gebruik heeft gemaakt van een stelsel van invoer onder douanecontrole om de onwettigverklarde verplichting tot aankoop te ontgaan, moet worden afgeleid dat zij niettemin recht heeft op restituties bij de uitvoer. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Het tweede deel van de vraag luidt of, afgezien van overwegingen die verband houden met de gevolgen van de ongeldigheid van verordening nr. 563/76, verzoekster in het hoofdgeding al dan niet recht had op restitutie bij de uitvoer van samengestelde produkten waarvoor een restitutie geldt die is vastgesteld voor een of meer bestanddelen daarvan, de op dit bestanddeel of deze bestanddelen betrekking hebbende restitutie wordt toegekend voor zover het bestanddeel of de bestanddelen waarvoor deze restitutie wordt gevraagd zich in het vrije verkeer bevinden.

Het Hof antwoordde dat de erkenning van de ongeldigheid van verordening nr. 563/76 niet een individuele of algemene afwijking van het voorschrift van artikel 8, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 192/75 rechtvaardigt.

Artikel 8, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 192/75 heeft uitsluitend betrekking op het geval van een samengesteld produkt, dat als zodanig niet in aanmerking komt voor een restitutie bij de uitvoer, ofschoon sommige bestanddelen ervan daarvoor wel in aanmerking komen. Het heeft niet betrekking op het geval van een samengesteld produkt dat als zodanig voor een restitutie in aanmerking komt en waarop de voorwaarde van artikel 8, lid 1, eerste alinea, van toepassing is.

zaak 98/80, G. Romano/Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering — 14 mei 1981 (prejudiciële zaak) — *Sociale zekerheid — Toe te passen wisselkoers*

De Arbeidsrechtbank te Brussel heeft het Hof een vraag gesteld betreffende de uitlegging van besluit 101 van de Administratieve commissie van de Europese Gemeenschappen voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers van 29 mei 1975, betreffende de datum welke in aanmerking moet worden genomen voor de vaststelling van de omrekeningskoersen die moeten worden toegepast bij de berekening van bepaalde uitkeringen, in het licht van de bepalingen van artikel 7 van verordening nr. 574/72 van de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van sociale zekerheidsregelingen.

Het geding voor de arbeidsrechtbank betrof in hoofdzaak het recht van verzoeker in het hoofdgeding op betaling door de Rijksdienst van het door de INPS overgemaakte bedrag, uit hoofde van door hem in het tijdvak van 1 januari 1976 tot 30 juni 1977 in Italië betaalde bijdragen. Verzoeker in het hoofdgeding betwistte de geldigheid van de berekening van de Rijksdienst en stelde, dat — ongeacht welke wisselkoers voor de omrekening moet worden gehanteerd — de voorlopige heffing vooraf nimmer hoger kan zijn dan het bedrag van het krachtens de buitenlandse regeling over de cumulatieperiode verschuldigd achterstallig pensioenbedrag.

De Rijksdienst stelde dat de berekening van het ingehouden bedrag was geschied met toepassing van de in artikel 107 van verordening nr. 574/72 van de Raad en de in besluit nr. 101 van de Administratieve commissie bedoelde wisselkoers.

Het Hof verklaarde voor recht dat een besluit van de Administratieve commissie van de Europese Gemeenschappen voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers weliswaar een hulpmiddel kan zijn voor de sociale-zekerheidsorganen belast met de toepassing van het gemeenschapsrecht op dit gebied, doch dat zij die organen niet kan verplichten om bij de toepassing van de communautaire voorschriften een bepaalde methode of een bepaalde uitlegging te volgen. Besluit 101 van de Administratieve commissie bindt de nationale rechterlijke instanties dus niet.

Wanneer aan een werknemer een volledig pensioen wordt toegekend krachtens de nationale wetgeving van een enkele Lid-Staat en in een andere Lid-Staat een pensioen krachtens de bepalingen van de gemeenschapsregeling, welke laatste pensioen in mindering wordt gebracht op het bedrag van het volledige pensioen hem toegekend door het bevoegde orgaan van de eerste Lid-Staat, dan zou het in strijd zijn met artikel 51 van het Verdrag wanneer die wetgeving aldus wordt toegepast, dat over een bepaalde periode de terugvordering door het bevoegde orgaan van de eerste Lid-Staat van aan de belanghebbende uitbetaalde voorschotten het bedrag te boven gaat van het pensioen of de achterstallige pensioentermijnen die aan dit orgaan worden overgemaakt door het sociale zekerheidsorgaan van de tweede Lid-Staat en die worden omgerekend in de nationale munt van de eerste Lid-Staat op de dag van overmaking.

Zaak 111/80 — Fanara/Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering — 14 mei 1981 (prejudiciële zaak) —

Sociale zekerheid — Terugvordering van teveel ontvangen bedragen.

Partijen in het hoofdgeding zijn Fanara en de Rijksdienst voor ziekte- en invaliditeitsverzekering. Zij strijden over de verenigbaarheid van artikel 241 ter van het Koninklijk besluit van 4 november 1963 (verplichte ziekteverzekering) met het gemeenschapsrecht.

Van 1 november 1976 tot 28 februari 1979 ontving verzoeker in het hoofdgeding een volledige Belgische invaliditeitsuitkering, die hem voorlopig was toegekend op grond van artikel 45 van verordening nr. 574/74.

In 1979 berekende de Belgische instelling het definitieve bedrag van de Belgische uitkering, waarbij van de volledige Belgische uitkering de dagvergoeding van het daarmee op dezelfde datum overeenkomend pensioen werd afgetrokken.

Hiertoe werd het bedrag van het Italiaanse pensioen omgerekend in Belgische franken. Door deze omrekening ontstond een verschil, dat leidde tot een proces voor de

nationale rechter betreffende het recht van verzoeker in het hoofdgeding om dit bedrag van de Belgische instelling te verkrijgen.

Het Hof antwoordde op de vraag van de Arbeidsrechtbank te Bergen dat onverenigbaar met verordening nr. 574/72 is een nationale bepaling die, met betrekking tot sociale-zekerheidsuitkeringen verschuldigd aan een werknemer die voorlopige uitkeringen ontvangt krachtens artikel 45, lid 1, van verordening nr. 574/72 van de Raad vman 21 maart 1972, voorschrijft dat wanneer de van een buitenlands orgaan ontvangen achterstallige betalingen, omgerekend in nationale valuta, hoger zijn dan het bedrag van de voorschotten of de voorlopig uitbetaalde vergoedingen, het saldo niet wordt uitbetaald indien het verschil is toe te schrijven hetzij aan het verschil tussen de respectieve wisselkoersen welke worden toegepast ter berekening van de hoogte der door het buitenlands orgaan verschuldigde bedragen en ter realisering van de in vreemde valuta uitgedrukte waarde, hetzij aan de conjuncturele aanpassing van de vergoedingen.

KANTTEKENINGEN

Heet hangijzer: Territorialebevoegdheid inzake beslag onder derden

1. *Omschrijving van het probleem.* — Ik stel vast dat de advocatuur de laatste maanden werd en wordt geconfronteerd met een uiterst verdragende, de rechtszekerheid aantastende controverse wat het inleiden van bepaalde rechtsvorderingen betreft, te weten: welke beslagrechter men uiteindelijk moet aanspreken wanneer men een bewarend beslag onder derden wil vorderen, wanneer men een bewarend of uitvoerend beslag onder derden wil aanvechten?

De rechtspraak is verdeeld. Dit heeft tot gevolg dat de rechtspractici zich vaak «van het kastje naar de muur gestuurd voelen». De arrondissementsrechtbanken krijgen het druk. En, mag het gezegd, onze voorzitters en procureurs hebben reeds zoveel om het hoofd.

2. *Kern van de controverse.* — De territoriale bevoegdheid wordt in art. 633 Ger. W. omschreven. Dit artikel luidt als volgt: «De vorderingen inzake bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging worden uitsluitend gebracht voor de rechter van de plaats van het beslag, tenzij de wet anders bepaalt.»

Bijgevolg rijst de elementaire vraag: wat is de «plaats van het beslag» bij een beslag onder derden?

Het Gerechtelijk Wetboek en ook de parlementaire voorbereiding «zwijgen» wat nadere verduidelijking betreft¹.

Twee versies komen naar voren:

— de plaats van het beslag is de woonplaats van de beslagen schuldenaar;

— de plaats van het beslag is de plaats waar de beslagmaatregel wordt uitgevoerd.

Ik behandel de standpunten in voormelde volgorde en laat daartoe vooreerst het woord aan de zienswijze die ik persoonlijk niet onderschrijf. Kwestie van fair-play kan je zeggen.

3. *De woonplaats van de beslagen schuldenaar determineert de bevoegdheid.* — Volgens versie één wijst de woonplaats van de beslagen schuldenaar de bevoegde beslagrechter aan. Wordt, ten laste van een in Oostende wonende schuldenaar, een bewarend beslag op loon gelegd in een of ander ministerie te Brussel, dan is de beslagrechter te Brugge bevoegd. Verzoekt een schuldeiser om bewarend beslag in handen van een vennootschap met zetel te Gent (voor gelden die deze derde schuldig is aan de schuldenaars) en wonen de schuldenaars in Antwerpen, dan is de beslagrechter te Antwerpen bevoegd.

Bij ontleiding van een aantal recente vonnissen (Arrond. Gent, 17 maart 1980², Arrond. Bergen, 13 maart 1981 en Arrond. Brussel, 6 april 1981³) komen samengevat de volgende motiveringen voor: 1) een niet uitgediept argument ex. art. 1541 Ger. W.⁴; 2) door het aanstellen van een «beslagrechter» werd destijds centralisatie nagestreefd — in de hoofdplaats van ieder arrondissement — van alle maatregelen die betrekking hebben op de uitvoering van akten en vonnissen; een dergelijke centralisatie wordt het best gerealiseerd in het arrondissement van de woonplaats van de beslagen schuldenaar⁵; 3) de beslagen schuldenaar is verweerder in de procedure beslag onder derden; hem moet de mogelijkheid geboden worden zijn verweer in op-

¹ Zie G. DE LEVAL, *La saisie-arrêt*, uitgave 1976, nr. 11, blz. 29. Hij wijst op de noodzaak van een interpretatieve wet.

² R. W., 1980-81, 325-326.

³ J.T., 1981, 360-361. Brussel besliste voorheen anders, vonnis 15 maart 1979, J.T., 1980, 228.

⁴ Zie A. FETTWEIS, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, 1971, nr. 596, blz. 326.

⁵ Zie Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, 1964, blz. 503.

timale omstandigheden naar voren te brengen, met een minimum aan kosten; 4) de vrijwaring van de rechten van de verdediging gebiedt de beslagen schuldvordering aan de woonplaats van de beslagene te verbinden⁶; 5) de derde beslagene wordt slechts occasioneel partij; het geschil wordt in wezen gevoerd tussen de schuldeiser en de schuldenaar.

De vermelde beslissingen beschouwen zodoende steeds de woonplaats van de beslagen schuldenaar als bevoegdheidsaanwijzend, en verwijzen, al naar de localisering ervan, de zaak hetzij naar een andere beslagrechter, hetzij terug naar de eerste beslagrechter.

4. *De plaats waar de beslagmaatregel tot uitvoering wordt aangevraagd, of werd uitgevoerd, determineert de bevoegdheid.* — Logischerwijze (welbewust dat ook de logica een relativerend kleedje draagt) denk ik te moeten stellen dat de plaats van het beslag is: de plaats waar het beslag, de beslagmaatregel, wordt doorgevoerd.

Is Antwerpen de stad waar de gerechtsdeurwaarder het beslag onder derden heeft gelegd, dan is de plaats van het beslag Antwerpen, niet Brussel zo de schuldenaar aldaar woont.

Wordt bewarend beslag gevorderd onder een verzekeringsmaatschappij met zetel te Luik, ten laste van een schuldenaar die te Knokke-Heist woont, dan is de plaats van het beslag Luik.

De voorstander van de woonplaats van de beslagen schuldenaar, leest naar mijn bescheiden mening iets wat niet in de wet staat. Zijn interpretatie wijkt aanmerkelijk af van de wettekst (art. 633 Ger. W. zegt: «... voor de rechter van de plaats van het beslag, tenzij de wet anders bepaalt»).

De wet bepaalt duidelijk dat de territoriaal bevoegde rechter uitsluitend die is van de plaats van het beslag. Er is geen expliciete afwijking voor het specifiek geval van het derden-beslag, zij het nu bezwaard of uitvoerend.

Er is trouwens meer. Deze regeling geldt ook op internationaal gebied en is van toepassing op de beslagenen die hun woonplaats in den vreemde hebben. Zo bepaalt art. 635, 5^o, Ger. W.: «Vreemdelingen kunnen hetzij door een Belg, hetzij door een vreemdeling, voor de rechtbanken in het rijk worden gedagvaard, in de volgende gevallen ... 5^o indien het gaat om vorderingen in het rijk ingesteld tot geldigverklaring of opheffing van een derden-beslag of om enige andere voorlopige of bewarende maatregel.»

Voorts bepaalt het E.E.G.-Verdrag van 27 september 1968 in art. 16, 5^o, (exclusieve bevoegdheid): «Ongeacht de woonplaats zijn bij uitsluiting bevoegd ... 5^o ten aanzien van de tenuitvoerlegging van beslissingen: de gerechten van de verdragsluitende staat van de plaats van de tenuitvoerlegging»; en art. 17, tweede lid, zegt: «De overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter hebben geen rechtsgevolg indien de gerechten op welker bevoegdheid inbreuk wordt gemaakt, krachtens art. 16 bij uitsluiting bevoegd zijn».

6. De Arrondissementsrechtbank te Brugge stelde bijgevolg terecht de vraag op grond van welke rechtsprincipes art. 633 Ger. W. anders zou dienen te worden geïnterpreteerd naargelang het een geval van intern recht

of een geval van internationaal of communautair recht betreft⁷.

Ik wil nog de volgende bedenkingen maken:

1) kan men zomaar de beslagen schuldvordering (want daar komt het vaak op neer) aan de woonplaats van de beslagen schuldenaar verbinden, als het effectief beslag buiten zijn woonplaats plaatsheeft, in een ander arrondissement? Mag men een dergelijke fictie vooropstellen? Ressorteert dat niet onder de bevoegdheid van de wetgever?

2) is het niet zo dat de beslagrechter slechts toezicht kan uitoefenen op de wettelijke voorschriften inzake bewarende maatregelen en middelen tot tenuitvoerlegging indien het beslag in zijn rechtsgebied plaatsheeft? (zie art. 1396 Ger. W.) hoe zou een beslagrechter te Brugge zijn wettelijk voorgeschreven toezicht op directe wijze kunnen uitoefenen — gesteld dat er nu eens geknoeid werd — in een ander rechtsgebied dan het zijne?

3) quid als de beslagrechter ter plaatse wil gaan ... buiten zijn rechtsgebied?

4) is het niet duidelijk dat er zich geen enkel probleem kan voordoen wat betreft de centralisatie der berichten, indien althans art. 1390 Ger. W. integraal wordt toegepast? In eerste orde wordt centralisatie verzekerd in de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats van het beslag en in voorkomend geval ter griffie van de woonplaats van de beslagene;

5) de artikelen 624, 1^o, 1456, tweede lid, 1539, 1541 en 1542, derde lid, Ger. W., die vaak ingeroepen worden door de rechtspraak en de rechtsleer (eerste versie), wijzigen geenszins de uitsluitende territoriale bevoegdheidsregeling zoals bepaald in art. 633; soms bevatten zij een verwijzing naar de rechter die «materieel» bevoegd is; dit is echter ter zake irrelevant;

6) moet men geen rekening houden met een actueel en/of potentieel verweer in het derden-beslag van de derde beslagene? Moet hij dan zijn verweer buiten zijn gerechtelijk arrondissement gaan voorbrengen. Met soms grote kosten vandien. Dit alles in het belang van de schuldenaar?

7) stel nu maar eventjes — kleine gekheid op een klein stokje — dat tal van Vlamingen die via Brussel uitbetaald worden, nu eens «slechte betalers» zouden worden en dat de gerechtsdeurwaarders te Brussel beslag na beslag leggen — overmaat van werk in crisis — zijn het dan de beslagrechters te Veurne, Kortrijk, Antwerpen, Gent, Brugge ... die bevoegd zijn?

Jan Beirens
Assistent V.U.B.
Beslagrechter te Brugge

⁷ Arrond. Brugge, 19 dec. 1980 en 26 juni 1981, niet gepubliceerd.

Zie F. RIGAUX, *Droit international privé*, uitgave 1968, deel II, nr. 1162; R.P.D.B., tw. «Saisie-arrêt», blz. 606; D. CHABOT-LEONARD, *Saisies conservatoires et saisies exécutions*, 1979, blz. 64 e.v.

⁶ G DE LEVAL, reeds geciteerd, nr. 11, blz. 30.

BOEKEN

Recueil annuel de jurisprudence belge, 1980, Brussel, Larcier, 1981, ingen. 11.461fr., gebonden 13.744fr.

Het najaar brengt ons elk jaar in een steeds maar omvangrijker boekdeel de jurisprudentie van het voorbije jaar. Wie geen helder inzicht meer heeft in de rechtspraak, wie het niet meer kan bijhouden of wie vlug zijn geheugen wil opfrissen, grijpt naar het jaaroverzicht waarin zich heel de rechtspraak van onze hoven en rechtbanken weerspiegelt.

De *Recueil* is nog een van de weinige naslagwerken waarin naast de franstalige, ook nog de nederlandstalige jurisprudentie vermeld wordt. Heel wat juristen vernemen met verbazing dat ook in het nederlandstalig landsgedeelte interessante vonnissen en arresten geveld worden...

We moeten echter tot onze spijt vaststellen dat het jurisprudentieel overzicht ver van volledig is: steekproeven hebben ons aangetoond dat ruim 30% van de in het *Rechtskundig Weekblad* gepubliceerde rechtspraak niet wordt opgenomen in de *Recueil*... Zo wordt geen enkele beslissing inzake bestaansminimum vermeld (zie nochtans in het *R.W.*: Arbrb. Brussel, 5 maart 1976, Arbrb. Gent, 15 juni 1976, Arbrb. Kortrijk, 23 juni 1976, Arbrb. Brugge, 24 september 1976, Arbrb. Brugge, 17 juni 1977, Arbrb. Brugge, 9 januari 1978, Arbrb. Brugge, 8 mei 1978, Arbrb. Antwerpen, 19 oktober 1978, Arbrb. Dendermonde, 12 december 1978, Arbrb. Hasselt, 31 januari 1979, Arbrb. Antwerpen, 2 februari 1979, Arbrb. Veurne, 1 maart 1979, Arbrb. Antwerpen, 5 april 1979...).

Het vonnis van de Rb. Antwerpen van 20 januari 1977 betreffende het auteursrecht wordt niet vermeld, het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 27 mei 1977 betreffende de getuigen in strafzaken wordt doodgezwegen, het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 3 januari 1979 inzake beslag wordt weggelaten, het arrest van de Raad van State van 9 januari 1980 inzake maatschappelijke dienstverlening wordt niet meldenswaard bevonden... en zo kunnen we doorgaan! Toch betreft het hier rechtspraak die in de loop van het jaar 1980 in het *R.W.* is gepubliceerd.

Deze lacunes zijn niet alleen te betreuren, maar ze tasten de betrouwbaarheid van dit standaardwerk aan. Indien de rechtspracticus niet meer zeker is dat *alle* rechtspraak in het jaaroverzicht vermeld wordt, dan is hij verplicht zelf alle tijdschriften na te zien en dan verliest de *Recueil* zijn reden van bestaan.

Dat ook dit jaar nog met de namen van de auteurs een loopje wordt genomen zal wel niemand verwonderen! De *Recueil* heeft zich ter zake een stevige reputatie opgebouwd. W. Pintens wordt nog steeds als Bintens gedoodverfd, rechter Hansen wordt vermeld als O. Hansen en dan weer als D. Hansen, raadsheer R. Screvens wordt verminkt tot R. Schrevens!

De bijdrage van M. Van Damme over de juridische grondslagen van de nobiliteitsregeling in België (*R.W.*, 1979-80, 1317) wordt niet vermeld, maar onze medewerker P. Senaevé wordt vermeld onder zijn werkelijke naam en een tweede keer als T. Senaevé...

Men kan al deze fouten en slordigheden bij de Schönheitsfehler rekenen, maar al bij al wijst het toch op een onzorgvuldigheid die men niet verwachten zou van een degelijk standaardwerk.

Het zou daarom wenselijk zijn dat de *Recueil* niet op zijn lauweren bleef rusten en zich aan een degelijke facelift onderwerpt, dan zal dit standaardwerk niet alleen hooggeprijsd zijn maar ook terecht hooggeprezen worden.

A. Vandeplass

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1981

nr. 30, 5 september

M.J.G.C. Raaijmakers, Bestrijding misbruik van rechtspersonen. Aantekeningen bij het «derde wetsontwerp» nr. 16.631; M. De Langen, Omgangsrecht vanuit het recht van kinderen bezien; G.N.M. Blonk, J.R. Stellinga en T. Koopmans, Reacties op «Politici, politie en juristen», met naschriften van H. Van Maarseveen.

nr. 31, 12 september

A.H.J. Van den Biesen en T. Hoogenboom, De Leegstandwet; A.A.L. Minkenhof, Het ontwerp tot wijziging van de in-dexeringsregeling; C. Kager, Opheffing van het ontslagverbod bij surséance en faillissement; G.W.B. Dreesmann, Kaptein en het rechtspositivisme, met naschrift van H. Kaptein; M.M. Mendel, Geen goede gids, met naschrift van J.A. Peters.

nr. 32, 19 september

J. Spier, Nieuwe ontwikkelingen op het gebied van onrechtmatige overheidsdaad en overeenkomsten met de overheid?; T. Knoop Pathuis en R. De Winter, Arnhemse privacy en de verordeningsbevoegdheid van gemeenten; J. Netten, Is spontane omzetting van rechtspersonen krachtens artikel 20 Boek 2 B.W. mogelijk?; F.W. Grosheide, Recht op (welk) nieuws II.

nr. 33, 26 september

M.J.P. Verburgh, Bezuinigingen op rechtspraak. Een pleidooi voor 'positief' bezuinigen; Th. G. Drupsteen, Ontwikkelingen in het milieurecht gedurende de jaren zeventig; H. Van Maarseveen, Bezuinig eens op echtscheidingen!; Th. Holterman, Burgerlijke ongehoorzaamheid; C.G. Koonings, Politie en geweld; R.C.R. Siekmann, Hoe Namibisch is het Namibische uranium?

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1981

september

Loi du 14 mai 1981, modifiant les droits successoraux du conjoint survivant (slot); P. Stiénon, La loi du 14 mai 1981 modifiant les droits du conjoint survivant. — Son élaboration — Ses mérites — Ses faiblesses; A.C., noot bij de wet van 15 mei 1981 en het K.B. van 23 mei 1981 betreffende de bijzondere staatslening.

Tijdschrift voor agrarisch recht, 1981

nr. 3, september

L. Joly, La réglementation du transfert des terres agricoles et ses effets sur les structures; M. Roels, Landinrichting: wat, waarom en hoe?

Tijdschrift voor notarissen, 1981

nr. 9, september

A. Heyvaert, Het erfrecht van vreemdelingen — Na de wet van 15 december 1980 betreffende het vreemdelingenstatuut.

Belgische rechtspraak in handelszaken, 1981

nrs. 7-8-9, juli-augustus-september

C. Sunt, Overzicht van de belangrijkste rechtspraak met betrekking tot de wet van 17 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop, zoals gewijzigd door de wet van 13 april 1971; I.V., Deposito en consignatiekas: een verplichte en dure omweg?