

DE PROCESRECHTELIJKE RECHTSOPVOLGING VAN DE STAAT DOOR DE GEMEENSCHAPPEN EN DE GEWESTEN: DE RECHTZOEKENDE VAN DE REGEN IN DE DROP?

I. Inleiding

Het beginsel van de goede trouw wordt niet langer beschouwd als een door het privaatrecht gemonopoliseerd begrip; het heeft vaste voet gekregen als (zelfs wederkerige norm) in geschillen van bestuur, al dan niet als toepassing van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Rechtszekerheid, als uitvloeisel van de plicht van goede trouw van bestuur tegenover de burger, impliceert dat de rechtzoekende in de gelegenheid wordt gesteld om op de meest normale wijze en in alle opzichten zijn rechtspositie te onderkennen.

Praktijkjuristen ondervonden echter sedert de eerste staatshervorming van 1980 dat inzake de procesrechtelijke rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen en Gewesten, een deel van de rechtszekerheid samen met de unitaire Staat werd begraven.

Het gekibbel tussen Staat en Gemeenschap of Gewest, veroorzaakt door een gebrek aan duidelijke omschrijving van de draagwijdte van de rechtsopvolging, in het bijzonder van de procesrechtelijke rechtsopvolging in de gedingen betreffende de lasten van het verleden van de overgedragen bevoegdheden, heeft aanleiding gegeven tot grote moeilijkheden waarbij de rechtzoekende dikwijls van het kastje naar de muur gestuurd werd.

Niet zelden kon vastgesteld worden dat bv. het Gewest voor een aangelegenheid als planschade in het ene geding overging tot vrijwillige tussenkomst of (feitelijke) hervatting van geding, en in een ander geding met klem een gedwongen tussenkomst bestreed¹.

Dit ogenschijnlijk tegenstrijdig processueel optreden werd veroorzaakt door de tegengestelde interpretaties door de Staat en door de regionale overheden van de inhoud van de *verbintenisrechtelijke* rechtsopvolging waarin door de wetten van 8 en 9 augustus 1980 werd voorzien: de grondvraag hierbij was of deze rechtsopvolging analoog was met de privaatrechtelijke regeling, dan wel als een zuivere publiekrechtelijke norm *sui generis* diende beschouwd te worden,

waarbij in deze laatste hypothese een verbintenisrechtelijke opvolging niet automatisch de procesrechtelijke rechtsopvolging met zich meebracht, bij gebreke van een nadere en uitdrukkelijke wettelijke regeling.

Dit probleem van rechtsopvolging lijkt thans, tenminste op het eerste gezicht, definitief geregeld door de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Art. 61, § 1, eerste lid, van deze wet bepaalt: «Tenzij in deze wet anders wordt bepaald, nemen de Gemeenschappen en de Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat over (...), met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures.»

In de tweede paragraaf van dit artikel wordt echter bepaald dat voor de «lasten van het verleden» een onderscheid dient te worden gemaakt voor de bevoegdheden die vóór of in 1980 werden overgedragen dan wel in 1988. *Voor de bevoegdheden overgedragen vóór of in 1980 blijft de regeling van de wet van 5 maart 1984 van toepassing*: m.a.w., de betwisting tussen de Staat en de regionale instanties over de rechtsopvolging blijft onverminderd actueel, de rechtszekerheid werd in ieder geval niet hersteld.

De rechtzoekende blijft dus geconfronteerd met de bovenvermelde moeilijkheden, zoals bijvoorbeeld voor de vorderingen wegens planschade op grond van art. 37 van de wet van 29 maart 1962, die onder het «oude regime» van de wet van 5 maart 1984 vallen, en waarvan trouwens de tienjarige verjaringstermijn van art. 38, door een slordige redactie, niet langer toepassing kan vinden².

Een bespreking van de rechtsopvolging voor de in (of vóór) 1980 overgedragen bevoegdheden blijft daarom nuttig, vooraleer de regeling van de bijzondere wet van 16 januari 1989 nader wordt onderzocht.

II. De wet van 5 maart 1984 betreffende de saldi en de lasten van het verleden van de Gemeenschappen en de nationale economische sectoren

Als gezegd, werd bij de eerste staatshervorming geen nadere of uitdrukkelijke omschrijving gegeven van de rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen en de Gewesten voor de bevoegdheden die vanaf 1 oktober 1980 werden overgedragen ingevolge de wetten van 8 en 9 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen.

² Gent, 12 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 368 e.v., alsook Cass., 19 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 1188.

¹ «Overwegende dat het Vlaamse Gewest i.v.m. haar rechtsopvolging inroept 'dat destijds verwarring kon bestaan over de juiste draagwijdte van de wet van 5 maart 1984 en dus betwisting bij de interpretatie ervan' om haar houding in eerste aanleg te verrechtvaardigen. Overwegende dat niet aanvaard kan worden dat de overheid haar persoonlijke dwaling in rechte als verschoningsgrond voor haar handelen op processueel vlak zou inroepen, nu dwaling nopens de uitlegging van de wet geen rechtvaardigingsgrond is, tenzij onoverkomelijk, wat niet ingeroepen wordt» (Antwerpen, 25 april 1988, onuitgeg.).

Deze wetten voorzagen de nieuwe regionale entiteiten van een van de Staat onderscheiden rechtspersoonlijkheid zodat Gemeenschappen en Gewesten met reden konden beweren dat zij géén organen waren van de unitaire Staat, waardoor de voorheen zorgeloze toepassing van art. 705 Ger.W. onmogelijk werd³ (ondanks de formulering van art. 82 van de wet van 8 augustus 1980, waarin de Gemeenschappen en de Gewesten samen genoemd worden, hebben zij uiteraard een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid, hoewel beide in rechte vertegenwoordigd worden door één enkele Executieve, bij wie de uitsluitende bevoegdheid berust om een geding te leiden, en dus niet bij haar voorzitter, aan wiens kabinet de Gemeenschap of het Gewest moet worden gedagvaard⁴).

Bij art. 1 van de wet van 5 maart 1984 werd een verdeling van de lasten geregeld, ook voor de verplichtingen voortkomende uit hangende en toekomstige rechtsgedingen (vierde lid), zodat de *modaliteiten* van de rechtsopvolging werden bepaald.

De rechtsopvolging werd aldus «geconditioneerd»⁵ door drie beperkende voorwaarden :

1. de beperking *ratione materiae* : de lasten moeten beslissingen of verbintenissen betreffen, genomen of aangegaan in de aangelegenheden die in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Gemeenschappen en de Gewesten werden overgedragen ;

2. de beperking *ratione temporis* : deze beslissingen of verbintenissen moeten zijn genomen of aangegaan tussen 1 januari 1975 en 1 oktober 1980 voor de Gewesten en tussen 1 januari 1980 en 1 oktober 1980 voor de aangelegenheden overgedragen aan de Gemeenschappen ;

3. de beperking *ratione institutionis* : voor de Gewesten moeten de beslissingen of verbintenissen zijn genomen of aangegaan ingevolge beraadslagingen van de ministeriële comités voor gewestelijke aangelegenheden of door de ministeriële comités voor het Vlaamse Gewest, en voor de Gemeenschappen door de minister van Cultuur of de ministeriële comités voor de Nederlandse of Franse Gemeenschap.

Het beginsel van de rechtsopvolging werd aldus *gecreëerd* door het verlenen van een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid aan de regionale instanties en de overdracht van bevoegdheden in 1980, en in 1984 aan beperkende voorwaarden onderworpen.

De wetten van 8 en 9 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen zijn daarom *constitutief* voor het beginsel van de rechtsopvolging, met het gevolg dat de wet van 5 maart 1984 in dezen slechts als *declaratief* kan worden beschouwd : in deze opvatting, die tevens door de Staat gehuldigd wordt,

is de rechtsopvolging van de Staat door de Gewesten en de Gemeenschappen volledig vanaf 1 oktober 1980, zowel op verbintenisrechtelijk als op procesrechtelijk gebied, weliswaar onder de beperkende voorwaarden van de wet van 5 maart 1984.

De Gewesten en de Gemeenschappen daarentegen zijn van oordeel dat het beginsel van de rechtsopvolging slechts door de wet van 5 maart 1984 werd geponeerd zodat zij deze wet als constitutief beschouwen.

De keuze tussen beide opvattingen heeft belangrijke gevolgen voor de rechtszekerheid van de rechtzoekende die verwickeld is in een geding met de overheid en overstijgt dus het louter academisch niveau.

Indien de verbintenisrechtelijke rechtsopvolging géén automatische procesrechtelijke opvolging zou inhouden, heeft dit tot gevolg dat voor de hangende rechtsgedingen de vroegere proceshandelingen van de Staat niet kunnen worden tegengeworpen aan de opvolgende regionale instantie, zodat er zelfs geen hervatting van geding (artt. 815 - 819 Ger.W.) mogelijk is aangezien er geen verandering of wijziging van hoedanigheid is van de rechtspersoonlijkheid van de Staat, waardoor het alleen maar mogelijk is het Gewest of de Gemeenschap tot gedwongen tussenkomst te dagvaarden zonder dat de ambtshalve substitutie bevolen kan worden.

Een verdere consequentie van deze opvatting zou dan zijn dat iedere rechtsopvolging is uit te sluiten in geval van *quasi-delictuele of niet-contractuele aansprakelijkheid* : de eerste voorwaarde van de wet van 5 maart 1984 is immers dat de lasten van het verleden *beslissingen of verbintenissen* moeten betreffen (hetgeen tot gevolg zou hebben dat vorderingen wegens planschade op grond van art. 37 Stedebouwwet wel toelaatbaar zijn tegen het Gewest, maar dat de Staat gehouden zou zijn voor (planschade)vorderingen op grond van art. 1382 B.W.)⁶.

Inzonderheid de onmogelijkheid om, volgens deze opvatting, de vroegere proceshandelingen van de Staat aan de rechtsopvolger tegen te werpen of toe te rekenen, kan voor de rechtzoekende verstrekkende gevolgen hebben, en in bepaalde gevallen op zeer nadelige wijze zijn rechtspositie beïnvloeden, en lijkt o.i. in strijd met de rechtszekerheid, waardoor bv. reeds algemeen werd aangenomen dat bepaalde handelingen die onwettig zijn of uitgaan van onbevoegde overheden en gevolgen hebben gehad in het rechtsverkeer, geacht worden geldig tot stand te zijn gekomen⁷.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en de daaruit voortvloeiende rechtszekerheid is m.i. belangrijker dan de budgettaire gevolgen van de boedelverdeling tussen Staat en Gemeenschappen en Gewesten⁸.

³ Art. 705, tweede lid, Ger.W. voorziet in de verplichte substitutie op eigen initiatief van de aangesproken minister die betwist dat het voorwerp van het geschil tot de bevoegdheid van zijn departement behoort.

⁴ Cass., 5 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 303, *R.W.*, 1985-86, 1947, alsook Cass., 8 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1327, *R.W.*, 1984-85, 2056.

⁵ A. ALÉN, «De rechtsopvolging van de Staat door de Gemeenschappen en de Gewesten», *T.B.P.*, 1989, 431-445, alsook A. ALÉN, *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch publiek recht*, boek I : *De instellingen*, Brussel, Story-Scientia, 1988, pp. 345-346, alsook W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, Kluwer, Antwerpen, 1988, p. 146.

⁶ In deze hypothese is het dan ook niet denkbeeldig om de Staat aan te spreken voor schadevergoeding op basis van art. 1382 B.W. en bijkomend van het Gewest herstel in natura te vorderen overeenkomstig art. 37, zevende lid, Stedebouwwet.

⁷ R.v.St., Tedesco, nr. 17.024, 20 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 421, met noot L.P. SUTENS.

⁸ Zie, voor een uitgebreide argumentatie van de constitutieve interpretatie van de wet van 5 maart 1984, H. TOMBEUR, «De procesrechtelijke rechtsopvolging als bepaald in artikel 61, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten», *R.W.*, 1990-91, 1105-1112.

Het algemeen rechtsbeginsel van rechtsopvolging, dat bij gebreke van specifieke afwijkende bepalingen ook voor een publiekrechtelijk rechtspersoon geldt, houdt in dat, wie bevoegdheden overneemt die voordien door een andere overheidsinstantie zijn uitgeoefend, behoudens uitdrukkelijke, in de tekst bedongen afwijking, alle lasten overneemt die voortvloeien uit beslissingen die voordien zijn genomen in het kader van die bevoegdheden, zodat moet worden aangenomen dat er een automatische en van rechtswege opvolging is van de Staat door de Gemeenschappen en de Gewesten voor de bevoegdheden die vanaf 1 oktober 1980 zijn overgedragen ⁹.

Wegens het ontbreken van een specifiek wettelijke omschrijving van het beginsel van de publiekrechtelijke rechtsopvolging is het een niet meer dan normale techniek van jurisprudentiële rechtsvinding om een beroep te doen op algemene beginselen van het recht, i.c. dat van de rechtsopvolging ¹⁰. Het «privaatrechtelijk» karakter van dit beginsel staat de toepassing ervan op publiekrechtelijk gebied niet in de weg, zoals bv. bij art. 1382 B.W. inzake overheidsaansprakelijkheid ¹¹.

Daar de consequente toepassing van dit beginsel zou betekenen dat de Gemeenschappen en de Gewesten aansprakelijk worden voor alle beslissingen die sinds de nationale onafhankelijkheid in het kader van de unitaire Staat zijn genomen, wat ook de overname zou inhouden van de lasten die de Staat zelf bij de onafhankelijkheid heeft «geërfd», werd besloten dit beginsel te temperen ¹².

De beperkende *modaliteiten* van art. 1 van de wet van 5 maart 1984 doen daarom geen afbreuk aan het beginsel van volledige rechtsopvolging dat reeds impliciet en zeker besloten was in de wetten van 8 en 9 augustus 1980, maar zijn de precieze concretisatie van dit beginsel aangezien bv. de regeling om de nieuwe regionale entiteiten slechts aansprakelijk te maken voor die lasten uit het verleden waarover zij in hun «embryonale fase» (derde beperking van art. 1 van de wet van 5 maart 1984) zeggenschap hebben gehad, moeilijk als basis en eerder als beperking van de rechtsopvolging beschouwd kan worden.

Een bijkomend argument is wellicht het cassatiearrest van 11 mei 1990 ¹³, waarin beslist wordt dat «het onverschillig is of de gevolgen die uit beslissingen of verbintenissen voortvloeien, door een rechtmatige dan wel een onrechtmatige

overheidsdaad zijn veroorzaakt», waardoor een einde werd gemaakt aan een verdeelde rechtspraak ¹⁴.

III. De bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten m.b.t. de rechtsopvolging

Zoals gesteld is in de inleiding, bepaalt art. 61, § 2, dat de «oude» regeling, hierboven beschreven, van kracht blijft voor de materies die vóór of in 1980, bij de eerste staatshervorming, zijn overgedragen, zo o.m. voor de ruimtelijke ordening.

Voor de thans overgedragen bevoegdheden nemen de Gemeenschappen en Gewesten de rechten en de verplichtingen van de Staat over, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures (art. 61, § 1) en wordt bovendien de rechtsopvolging niet langer afhankelijk gesteld van *beslissingen of verbintenissen*, maar geldt ze uitdrukkelijk ook voor de fouten die door de Staat werden begaan vóór de datum van de inwerkingtreding van de bijzondere wet op 1 januari 1989 ¹⁵. De rechtsopvolging is dus volledig, en geldt zowel op het verbintenisrechtelijk als op het procesrechtelijk vlak.

«De rechten en verplichtingen bedoeld onder § 1, met inbegrip van de verplichtingen die ten laste blijven van de Staat, omvatten de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit *hangende en toekomstige gerechtelijke procedures*. Daarom bleek het opportuun om af te wijken van art. 814 ¹⁶ van het Gerechtelijk Wetboek door de gedwongen of vrijwillige tussenkomst van de Staat voor alle gevallen toe te laten» ¹⁷.

De Staat blijft enkel aansprakelijk voor en gehouden tot de lasten die voortvloeien uit geschillen waarvan de vonnissen of arresten vóór de datum van 1 januari 1989 in kracht van gewijsde zijn gegaan.

De algemene regel van rechtsopvolging wordt verder herhaald in art. 57 betreffende de goederen *van rechtswege* aan de Gemeenschappen en de Gewesten, welke de rechten en de verplichtingen van de Staat aangaande deze goederen overnemen met *inbegrip* van de rechten en de verplichtingen verbonden aan hangende en toekomstige rechtsgedingen, behalve voor de verplichtingen waarvan de betaling of de uitvoering kan worden geëist vóór de datum van de eigendomsoverdracht (1 januari 1989) en waarbij bepaald wordt dat de Staat, in geval van geschil steeds vrijwillig of gedwongen kan tussenkomen.

De moeilijkheden en de daaruit volgende rechtsonzekerheid bij de identificatie van de van rechtswege overgedragen goederen voor de rechtzoekende zijn reeds voorspelbaar: ondanks de verplichting tot bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de lijst van overgedragen goederen, is deze publikatie enkel *informatief*, en rijst de vraag naar het ver-

⁹ Verslag Dupré en Barzin, *Parl.St., Kamer*, 1983-84, nr. 834/12, pp. 11, 24 en 55.

¹⁰ De minister van Institutionele Hervormingen antwoordde dat het vraagstuk van het vervolgen van een rechtsgeding door de Gemeenschappen en Gewesten al begrepen ligt in de wetten tot hervorming van de instellingen «overeenkomstig het beginsel van de opvolging in rechte» (*Parl.St., Senaat*, 1983-84, nr. 647/2, pp. 44-45).

¹¹ Cf. A. MAST, «Overzicht van het Belgisch administratief recht, Story-Scientia, Gent, 1977, pp. 34 e.v., alsook W. LAMBRECHTS, o.c., p. 5 e.v.

¹² Minister van Institutionele Hervormingen in verslag Dupré en Barzin, *Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 834/12, pp. 556.

¹³ Cass., 11 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 1206, in «kort bestek». Dit arrest wijst de cassatievoorziening af van het Vlaamse Gewest tegen het in voetnoot 1 genoemde arrest Antwerpen, 25 april 1988 (onuitgeg.).

¹⁴ Zo o.m. Bergen, 30 maart 1988, *Rev. Liège*, 1988, 10011; Brusel, 20 april 1988, *Rev. Liège*, 1988, 1007, met noot A. DAL.

¹⁵ Verslag Lebrun en Duroi-Vanhelmont, *Parl.St., Kamer*, 1988-89, nr. 635/18, p. 589.

¹⁶ Art. 814 Ger.W.: «Tussenkomst mag de berechting van de hoofdvordering niet vertragen.»

¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1988-89, nr. 635/1, p. 45.

weer van de rechtzoekende indien de Staat nalaat te voldoen aan de verplichting van art. 61, § 1, zevende lid ¹⁸.

Art. 61, § 4, regelt de overname van de Gemeenschappen van de rechten en de verplichtingen inzake monumenten en landschappen. Hierbij wordt niets toegevoegd over hangende of toekomstige rechtsgedingen, maar de praktijk wijst uit dat het Gewest deze overname als een volledige rechtsopvolging beschouwt, met inbegrip van de lasten van het verleden ¹⁹.

De uitzonderingen op de algemene regel van integrale rechtsopvolging zijn vermeld in de artt. 61, 73 en 75 van de bijzondere financieringswet. Het betreft de verplichtingen uit leningen aangegaan door de Staat vóór 1 januari 1989, die nominatim opgesomd worden, de contractuele verplichtingen aangaande bepaalde investeringen, waarbij een bijkomende voorwaarde voor de gehoudenheid van de Staat wordt bepaald: niet alleen moet de verbintenis zijn aangegaan door de Staat vóór de gestelde datum, maar ze moet tevens *budgettair zijn vastgesteld vóór 1 januari 1989, «zoals blijkt uit de boekhouding der controleurs der vastleggingen of uit de boekhouding van het Wegenfonds»* (art. 61, § 1, vijfde lid).

Deze uitzonderingen maken dat de verplichtingen, met inbegrip van die uit rechtsgedingen, ten laste blijven van de Staat.

De overige uitzonderingen m.b.t. diverse uitgaven hebben uitsluitend betrekking op verdelingen tussen Staat en deelgebieden en zijn van weinig of geen belang voor de rechtzoekende.

Naar analogie van de constitutionele interpretatie van de wet van 4 maart 1984 wat betreft het beginsel van de rechtsopvolging blijken de Gemeenschappen en Gewesten thans een soortgelijk standpunt in te nemen m.b.t. de wet van 16 januari 1989: omdat er geen algemeen (publiekrechtelijk) beginsel van rechtsopvolging bestaat, moet deze wet enkel als uitzondering beschouwd worden op de algemene regel van niet-overname en dus beperkend worden geïnterpreteerd ²⁰.

Inherent aan deze opvatting is hetzelfde gebrek aan rechtszekerheid aangezien de rechtsopvolger van de Staat in de hangende procedures de vroegere proceshandelingen van zijn rechtsvoorganger niet tegenwerpbaar zal achten en zich alleen maar als een nieuwe partij in het geding zal beschouwen, zodat evenmin een ambtshalve substitutie bevolen kan worden.

Het hoeft geen betoog dat de opvolgende overheid niet als tussenkomende partij beschouwd kan worden wegens de vervanging *van rechtswege*, hetgeen anderzijds niet belet de rechtsfiguur van *hervatting van geding* toe te passen. Het feit dat de rechtsopvolger krachtens de wet kan worden aangesproken, verhindert de toepassing van de artt. 815 e.v.

¹⁸ «De Staat bezorgt onverwijld aan de Gemeenschappen en de Gewesten, ieder wat hem betreft, de akten en bescheiden die de rechten en verplichtingen vermelden die door hen krachtens deze paragraaf worden overgenomen. Een inventaris van de verstrekte akten en documenten wordt opgemaakt en ondertekend door de bevoegde Minister of zijn afgevaardigde en door de bevoegde Executieve of haar afgevaardigde», welke bepaling tevens geldt voor de van rechtswege overgedragen goederen.

¹⁹ Rb. Brussel, 13 juni 1990, onuitgeg.

²⁰ Cf. H. TOMBEUR, o.c.

Ger.W. ²¹ niet. Dit eerste artikel bepaalt niet dat gedinghervatting *enkel mogelijk* is in geval van overlijden van een partij, verandering van staat of wijziging van hoedanigheid. Het bepaalt alleen dat deze gebeurtenissen zonder gevolg zijn wat de procedure betreft zolang daarvan geen kennis is gegeven, zonder dat er een beperking wordt opgelegd aan de *oorzaak* van de rechtsopvolging.

De recente cassatiearresten van 14 juni 1991 ²² laten m.i. nog weinig ruimte voor een beperkende interpretatie en passen het privaatrechtelijk beginsel van rechtsopvolging integraal toe op publiekrechtelijke rechtspersonen. Het arrest nr. 6875-7037 antwoordt op het door de Vlaamse Gemeenschap aangevoerde middel dat zij «geen partij was bij het bestreden arrest, nu het tussen eiser en de Belgische Staat is gewezen», dat wanneer «een procespartij tussen de dag van de uitspraak en de dag van het instellen van de voorziening in cassatie, in haar rechten en verplichtingen voortkomende uit het geding opgevolgd wordt door een ander persoon, het verzoekschrift tot cassatie aan deze persoon moet worden betekend en tegen deze persoon moet worden gericht».

Daarbij is «geen formele en overigens door de wet niet geregelde ‘substitutie’, buiten de vermelding van de hoedanigheid waarin de rechtsopvolger in de voorziening wordt betrokken, vereist, evenmin als een dagvaarding tot gedwongen tussenkomst, terwijl hervatting van het geding, dat immers ten gevolge van de bestreden beslissing niet meer ahangig was, in wezen ondenkbaar is».

Dit laatste geciteerde arrest van 14 juni 1991 betrof een voorziening tegen een arrest van 12 december 1988, zodat de Vlaamse Gemeenschap terecht kon opwerpen dat aan de beperking *ratione temporis* van art. 61, § 1, eerste lid, niet werd voldaan (de Staat blijft aansprakelijk voor de lasten uit geschillen waarvan de vonnissen vóór de datum van 1 januari 1989 in kracht van gewijsde zijn gegaan). Nu de Gemeenschap geen partij was voor de feitenrechter, zal het al dan niet definitieve karakter van het eindarrest op 12 december 1988 afhangen van het al dan niet vernietigen van dit arrest. In geval van verwerping van de voorziening, is het arrest definitief geworden vóór 1 januari 1989, zodat de rechtsopvolging uitgesloten is. In geval van cassatie, zal de vraag naar de rechtsopvolging slechts voor de verwijzingsrechter in het geding zijn.

Het verdwijnen van unitaire ministeries ingevolge de staatshervorming zorgt overigens voor de nodige moeilijkheden bij toepassing van art. 705 Ger.W.: een van zijn ambt ontheven nationale minister (i.c. van onderwijs) is «een niet bestaande persoon» waartegen de voorziening niet ontvankelijk is, daar niet voldaan wordt aan art. 705, eerste lid, Ger.W., dat bepaalt dat de staat wordt gedagvaard aan het kabinet van de bevoegde minister. Anderzijds is evenmin voldaan aan art. 705, tweede lid, Ger.W. ²³ door de minister die een niet langer bestaand ministerie in zijn plaats stelt.

²¹ Art. 815 Ger.W.: «In de zaken waarin de debatten nog niet gesloten verklaard zijn, blijft het overlijden van een partij, haar verandering van staat of de wijziging van de hoedanigheid waarin zij is opgetreden, zonder gevolg zolang daarvan geen kennis is gegeven.»

²² Cass., 14 juni 1991, *R.W.*, 1991-92,...

²³ Cf. voetnoot 3.

IV. Besluit

Het vroegere gebrek aan rechtszekerheid lijkt inderdaad in belangrijke mate hersteld door de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989 en door de recente cassatierechtspraak: de toepassing van het algemeen beginsel van rechtsopvolging op het publiekrechtelijk vlak, inclusief de inherente procesrechtelijke opvolging, kan nog moeilijk bestreden worden.

De verwijzing in de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989 naar de rechtsfiguur van de (vrijwillige of gedwongen) tussenkomst, heeft enkel betrekking op de wijze waarop de rechtsvoorganger – de Staat – in het geding betrokken kan worden, waarbij art. 814 Ger.W. niet ingeroepen kan worden, hetgeen de normale rechtsgang aanzienlijk kan vertragen. Voor de rechtsopvolger is het Hof van Cassatie van oordeel dat de wet geen andere formaliteiten oplegt dan de eenvoudige vermelding van de hoedanigheid waarin deze rechtsopvolger in het geding wordt betrokken.

Dit komt overeen met de algemene regel van integrale rechtsopvolging, waarbij de opvolging niet beperkt wordt tot de stand van de hangende rechtsgedingen, zodat de vroegere proceshandelingen van de Staat aan de Gemeenschappen of de Gewesten moeten worden toegerekend.

Bij gebreke van initiatief van de rechtsopvolger zal de rechtzoekende of de rechtsvoorganger, hangende het geding, de Gemeenschap of het Gewest tot gedwongen hervatting van het geding moeten dagvaarden of deze gedwongen hervatting bij akte van hoger beroep laten betekenen, in zoverre geen ambtshalve substitutie bevolen zou worden, hetgeen m.i. mogelijk moet zijn nu de financieringswet van 16 januari 1989 in ieder geval een wettelijke schuldvernieuwing door verandering van schuldenaars tot stand brengt²⁴

Feit is dat de rechtzoekende geconfronteerd wordt met een alsmear moeilijker te ontwarren kluwen van overgedra-

gen bevoegdheden: door het in stand houden van de regeling van de wet van 5 maart 1984 voor de bevoegdheden vóór of in 1980 overgedragen, zal hij eerst moeten onderzoeken of de drie voorwaarden van rechtsopvolging vervuld zijn, en zal hij bv. het bewijs moeten leveren dat de in geschil zijnde feiten het voorwerp zijn geweest van beraadslaging in het ministerieel comité voor gewestelijke aangelegenheden (zie supra II, 3). Een dergelijk bewijs wordt geleverd door het overleggen van de notulen van de betreffende vergadering, die in handen zijn van de tegenpartij.

Voor de bevoegdheden die in 1989 zijn overgedragen, loopt de bijzondere financieringswet wellicht vooruit op een zeer grote openbaarheid van bestuur. De rechtzoekende zal moeten kunnen onderscheiden welke goederen al dan niet zijn overgedragen, te vinden op inventarislijsten die slechts als informatie worden gepubliceerd; hij moet bovendien weten of er al dan niet budgettaire vastleggingen zijn geweest vóór 1 januari 1989, te vinden in de boekhoudingen van de controleurs der vastleggingen of van het Wegenfonds...

Het ingewikkeld kluwen van overgedragen bevoegdheden, goederen, leningen, investeringen, budgettaire vastleggingen, inclusief afwijkende regelingen en uitzonderingen, lijkt het voordeel van de «herwonnen» rechtszekerheid in belangrijke mate te hypothekeren. Voor de rechtzoekende moet dit complexe kluwen dermate verward voorkomen, dat zelfs de draad van Ariadne nog moeilijk gevonden kan worden.

Hendrik STRYCKERS

²⁴ *Parl.St., Kamer*, 1982-83, nr. 683/1, p. 6; *Beslagr. Brussel*, 12 oktober 1987, *T. Aann.*, 1990, 202.

WAT IS EEN AFVALSTOF?

I. Inleiding

Een aantal jaren geleden wijdden wij in dit blad een bijdrage aan de definitie van het begrip afvalstof¹. De problemen die wij destijds schetsten, zijn bepaaldelijk nog niet opgelost en alleen maar nijpender geworden. Bovendien komt de definitie van afval thans ook in de recente jurisprudentie aan bod. In deze bijdrage zal eerst het probleem van de definiëring van het begrip afval nog eens worden geschetst en aan de hand van enkele voorbeelden worden toegelicht. Vervolgens zal de problematiek besproken worden aan de hand van een arrest van het Hof te Antwerpen dat elders in dit nummer is gepubliceerd. Het artikel wordt afgesloten met enkele bedenkingen.

¹ MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., «Afvallstoffen in Vlaanderen», *R.W.*, 1987-88, 761-769.

II. Probleemstelling

Binnen de afvalstoffenwetgeving rijzen er hoe langer hoe meer problemen bij het beantwoorden van de vraag wanneer een stof een afvalstof is en wanneer een produkt. Het antwoord op deze vraag is nochtans zeer belangrijk daar het richtinggevend is met betrekking tot de vraag naar de verplichtingen die op de producent en verwerker van de betreffende stof rusten. Daarbij komt nog dat afvalstoffen door malafide handelaars vaak tot grondstof of produkt worden gepromoveerd om aldus te ontsnappen aan de verplichtingen die moeten worden nageleefd bij de verwijdering van afvalstoffen. Een nadere beschouwing is dan ook wenselijk.

Vrijgekomen stoffen kunnen voor de houder of onbruikbaar zijn geworden, of tijdens het verdere productieproces verwerkt worden, of voor een derde nog bruikbaar zijn. Een bepaalde stof kan voor het ene bedrijf een afvalstof zijn ter-

wijl dezelfde stof voor een andere onderneming een produkt of secundaire grondstof is ².

Vastgesteld dient te worden dat in de diverse wetten en decreten afzonderlijke definities en criteria gegeven worden en dit zowel voor het definiëren van het begrip afval als voor de rangschikking van de afvalstoffen. De juridische inhoud van het begrip afval hangt dus in essentie af van de wettelijke definitie die eraan wordt gegeven in elke afzonderlijke reglementering ³.

Op de hamvraag wanneer een stof een afvalstof is en wanneer een produkt, werd reeds eerder getracht een antwoord te geven ⁴. De vraag of een afvalstof door een andere onderneming al dan niet kan worden aangewend als grondstof in haar productieproces roept nog steeds heel wat vragen op en dit meer bepaald in het kader van het Vlaamse afvalstoffendecreet ⁵. In het kader van de wet van 22 juli 1974 op de giftige afval ⁶ daarentegen is deze vraag niet relevant. Het is de producent van giftige afval immers strikt verboden deze af te geven, te verkopen, enz. aan een andere onderneming.

III. Begrip afval in het Vlaams afvalstoffendecreet

A. Juridisch kader

Volgens het Vlaamse afvalstoffendecreet wordt als afvalstof beschouwd «elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich wil ontdoen, zich ontdoet of zich moet ontdoen krachtens dit decreet of krachtens de op grond van dit decreet vastgestelde bepalingen» (art. 3, a). Deze definitie wijkt enigszins af van de definitie van de EEG-richtlijn 75/442/EEG van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen waardoor ze werd geïnspireerd ⁷.

Deze richtlijn betreffende afvalstoffen werd gewijzigd door Richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991 ⁸. Het begrip afvalstof wordt in deze richtlijn als volgt gedefinieerd: «Elke stof of elk voorwerp behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen». Bijlage I vermeldt zestien categorieën van afvalstoffen, waarvan de laatste categorie Q16 als opvangnet dienst doet, daar ze «alle stoffen, materialen of produkten die niet onder de hierboven vermelde categorieën vallen» omvat. Het ligt in de bedoeling in de toekomst de diverse categorieën nader in te vullen in de vorm van een afvalstoffenregister.

Definieert het decreet een stof als industriële afvalstof, dan impliceert dat dat de verwijdering of verwerking binnen of buiten de producerende onderneming vergunningsplichtig wordt (art. 31). Het decreet voorziet niet in de mogelijkheid dat een afvalstof een grondstof wordt zonder dat hieraan een specifieke vergunningsplichtige bewerking is voorafgegaan. Wel blijkt uit art. 22 dat produkten die voor hergebruik geschikt zijn, door behandeling kunnen worden te-

ruggewonnen uit afvalstoffen. De aanwending van de teruggewonnen produkten als produkt valt dan niet meer onder toepassing van het decreet.

Het volgende eenvoudig voorbeeld verduidelijkt dit. Oud papier wordt ingezameld door gespecialiseerde ophalers. Vooraleer dezen het oud papier kunnen aanleveren aan een papierfabriek, sorteren zij het en ontdoen ze het van onzuiverheden. Aldus krijgen zij oud papier uitgesorteerd naar soort en kwaliteit. Pas in deze vorm is het voor de papierfabriek al naar gelang van de kwaliteit van het uitgesorteerde materiaal bruikbaar voor de aanmaak van nieuw papier, recyclagepapier of karton. De ophaler oefent hier een activiteit uit die volgens het afvalstoffendecreet een verwijdering van afvalstoffen is en overeenkomstig vergund dient te zijn. Indien het papier na sortering door de ophaler voldoet aan de kwaliteitsnormen om ingezet te worden bij de aanmaak van nieuw papier, verkrijgt hij een (secundaire) grondstof. De papierfabriek die deze grondstof gebruikt, dient alleen over een exploitatievergunning te beschikken en is niet vergunningsplichtig in het kader van het afvalstoffendecreet. In geval de papierfabriek zelf de ophaling, sortering en voorbehandeling met het oog op het voldoen aan de kwaliteitsnormen om te kunnen worden ingezet als (secundaire) grondstof zou uitvoeren, dient zij voor deze activiteit wel over een decretale afvalstoffenverwijderingsvergunning te beschikken. Een zelfde redenering kan gelden voor de inzameling van schroot, glas...

Uit het voorgaande blijkt dat de toepasselijkheid van het decreet en de daaruit volgende vergunningsplicht samenvalt met de vraag of de stof een afvalstof is. Vandaar dat nu op dit probleem nader zal worden ingegaan.

Eerder werd reeds tot het besluit gekomen dat het karakter van afvalstof uiteindelijk bepaald wordt door het al dan niet hebben of vinden door de houder van een wettelijk toelaatbare aanwending van de stof als grondstof of produkt. Is er geen wettelijk toelaatbare aanwending mogelijk van de stof als grondstof of produkt of wenst de houder deze mogelijkheid niet te benutten, dan is het bezit van deze stof een last en dient ze te worden verwijderd conform de bepalingen van het afvalstoffendecreet ⁹.

Duidelijk werd gesteld dat niet de aan- of afwezigheid van een economische appreciatie van het goed bepaalt of het goed al dan niet een afvalstof is.

Amendementen om een economisch element in de definitie op te nemen werden verworpen ¹⁰. Ook het Hof van Justitie van de E.G. besliste dat de definitie opgenomen in de richtlijn 75/442/EEG niet de stoffen en voorwerpen uitsluit die voor economisch hergebruik in aanmerking komen ¹¹ en dat een nationale definitie die deze stoffen toch zou uitsluiten, strijdig is met de Europese richtlijnen ¹².

B. Criteria voor afvalstoffen

Een stof is te beschouwen als een afvalstof indien een van volgende gevallen zich voordoet:

² LAVRIJSSEN, L., *Gevaarlijke stoffen*, Story-Scientia, 1986, nr. 135.

³ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1979-80, nr. 434/1, 17.

⁴ MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., *l.c.*

⁵ Decreet van 2 juli 1981 op het beheer van afvalstoffen, *B.S.*, 25 juli 1981.

⁶ Wet van 22 juli 1974 op de giftige afval, *B.S.*, 1 maart 1975.

⁷ *Pb.L.*, 1975, nr. 194.

⁸ *Pb.L.*, 1991, nr. 78.

⁹ MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., *l.c.*, 767.

¹⁰ *Gedr.St.*, *VL.R.*, 1980-81, nr. 2 en nr. 4.

¹¹ H.v.J., 28 maart 1990, G. Vessoso en E. Zanetti, *Amén.*, 1990, 82, r.o. 8 en 9.

¹² H.v.j., 28 maart 1990, E. Zanetti, *Amén.*, 1990, 85, r.o. 13.

1. De houder moet zich ontdoen van de stof krachtens het afvalstoffendecreet of krachtens de op grond van dit decreet vastgestelde bepalingen. Dit geldt voor die stoffen welke expliciet in het decreet gedefinieerd worden als afvalstoffen ongeacht de aanwendingswijze die de houder van dit goed eraan geeft of denkt te geven. Voorbeelden hiervan zijn: afvalolie (art. 3, g) en voertuigwrakken (art. 3, f).

2. De houder wil zich ontdoen of ontdoet (ontlasten, bevrijden) zich van de stof omdat hij:

a) geen legale aanwending van de stof als produkt of grondstof ter beschikking heeft,

b) niet tot de aanwending van de stof als produkt of grondstof wenst over te gaan.

De aanwending moet rechtstreeks gebeuren zonder verzameling en/of voorbehandeling¹³. Dit wordt bevestigd door de rechtsleer¹⁴ en de rechtspraak: «Overwegende dat de versleten autobanden waarvan de beklaagde zich ontdoet in grote hoeveelheden, en waarvoor hij geen legale en rechtstreekse aanwending gevonden heeft, als produkt of grondstof, of deze aanwending niet wenste te doen, als afvalstoffen dienen te worden beschouwd: deze activiteit van beklaagde is ingevolge het Decreet van 2 juli 1981 vergunningsplichtig»¹⁵.

Uiteraard mag het niet gaan over een voorgewende aanwending of toepassing, al dan niet vergelijkbaar met de gangbare wijze van afvalverwijdering en die hoofdzakelijk tot doel heeft zich van de stof te ontdoen en ze hierbij te onttrekken aan de wettelijke verplichtingen welke gelden bij het ver- en behandelen van de stof als afvalstof.

Stoffen die niet rechtstreeks in het productieproces worden of kunnen worden aangewend, maar waarvoor daarentegen een voorbehandeling noodzakelijk is om ze ofwel binnen de gestelde normen voor hergebruik te kunnen gebruiken, ofwel om ze binnen de vigerende wetgeving rechtstreeks in een productieproces te kunnen gebruiken, zijn te beschouwen als afvalstoffen.

De stoffen die na voorbehandeling uit deze afvalstoffen gewonnen worden en die binnen de geldende normen kunnen worden gebruikt of ingezet als grondstof in een productieproces, zijn secundaire grondstoffen welke niet meer als afvalstof te beschouwen zijn. De voorbehandeling is vergunningsplichtig overeenkomstig de artikelen 3, 6 en 25 van het afvalstoffendecreet. Voor het gebruik of de aanwending van deze stoffen in een productieproces is voor de gebruiker geen decreetale vergunning vereist aangezien het hier geen gebruik van afvalstoffen, maar wel een aanwending van secundaire grondstoffen betreft (cf. het hierboven beschreven voorbeeld betreffende de inzameling en het gebruik van oud papier).

Voor sommige categorieën van afvalstoffen die expliciet als afvalstof aangemerkt worden, zoals bijvoorbeeld voor af-

valolie, geldt dat ze — mits ze voldoen aan bepaalde normen — vrij voor welbepaalde doeleinden mogen worden aangewend. Hier blijft de afvalolie, zelfs na de behandeling om te voldoen aan de gestelde normen, een afvalstof. Voor de aanwending ervan is echter geen vergunning nodig.

C. Het juridisch statuut van «bijstromen»

Het voorafgaande kunnen we verduidelijken en aanvullen met het volgende voorbeeld.

Een onderneming produceert in het kader van haar industriële activiteit een aantal goederen. Naast deze goederen komen een aantal bijstromen voor die de onderneming niet wenst te produceren, maar waarvan de produktie inherent is aan de produktie van het gewenste te produceren goed. Deze bijstromen zijn potentiële afvalstoffen. Dit kan de volgende vormen aannemen.

— Kan een bijstroom van bedrijf X (bv. metaalresidu's, vliegassen...) rechtstreeks worden aangewend in het productieproces van bedrijf Y, dan betreft het hier, op voorwaarde dat de betreffende stof binnen de geldende wetgeving binnen de exploitatievergunning van het bedrijf Y op een volledig legale wijze als grondstof of produkt in het productieproces kan worden aangewend, geen afvalstof, maar een produkt. Gaat aan het gebruik echter een voorbehandeling vooraf (bv. het ontijzeren van assen), dan betreft het afvalstoffen. Dit wordt bevestigd door de rechtspraak: «dat de uit Nederland door appellante aangevoerde afvalstoffen dit karakter mogelijk kunnen verliezen in zoverre zij gebruikt worden in een productieproces, zij evenwel dit karakter van afvalstoffen behouden wanneer zij voorafgaand aan hun aanwending in een productieproces verwerkt of gerecycleerd worden (verwijdering)»¹⁶. Hierbij dient opgemerkt te worden dat, indien de «door appellante aangevoerde afvalstoffen» rechtstreeks en legaal gebruikt zouden zijn in een productieproces, het hier ook voor de aanbrengrer en vervoerder geen afvalstof, maar een produkt geweest zou zijn. Het ware aldus beter geweest dit als volgt te formuleren: «dat de uit Nederland door appellante aangevoerde stoffen het karakter van grondstof behouden in zoverre zij legaal gebruikt worden in een productieproces, zij evenwel het karakter van afvalstof behouden wanneer zij voorafgaand aan hun aanwending in een productieproces verwerkt of gerecycleerd worden (verwijdering)». Deze opmerking doet echter geen afbreuk aan het in de uitspraak gehanteerde principe van het rechtstreeks gebruik.

Bijstromen die in een bedrijf vrijkomen en rechtstreeks in een ander productieproces met de nodige exploitatievergunning zonder voorbewerking worden aangewend, zijn aldus produkten. In de toekomst zal de aanwending van de stof binnen de grenzen van de geldende milieuvergunning of overeenkomstig de integrale voorwaarden die gelden voor meldingsplichtige inrichtingen dienen te geschieden¹⁷.

Indien de stoffen niet in hun totaliteit rechtstreeks kunnen worden aangewend in een productieproces, dan betreft het afvalstoffen en kan de verwijdering slechts plaats vinden

¹³ MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., «Afvalstoffen in Vlaanderen», *R.W.*, 1987-88, 766.

¹⁴ LAVRIJSEN, L., «La notion de 'déchets' dans la législation existante», *Amén.*, 1990, n° spécial, 9.

¹⁵ Corr. Antwerpen, 11 mei 1989, nr. 2926, onuitgegeven. Volledigheidshalve dient te worden vermeld dat dit vonnis bij niet gemotiveerd arrest van het Hof Antwerpen, 11 april 1991, onuitgegeven, gewijzigd werd. De uitspraak van het hof van beroep doet evenwel geen afbreuk aan het voormeld correct principe dat werd gehanteerd door de eerste rechter.

¹⁶ Hof Antwerpen, 24 oktober 1985, Kgd 66/85, onuitgegeven.

¹⁷ Decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, B.S., 17 september 1985.

indien men over een vergunning op grond van de artikelen 3 en 25 van het afvalstoffendecreet beschikt.

Een rechtstreekse aanwending zonder voorbereiding van de bedoelde stoffen in een productieproces, zonder dat dit echter in overeenstemming is met de exploitatievergunning, is eveneens maar mogelijk indien men over een decretale afvalstoffenverwijderingsvergunning beschikt.

Dus vanaf het ogenblik dat bedrijf X voor haar bijstromen een legale aanwending als produkt heeft gevonden, hebben deze stoffen ab initio niet het karakter van een afvalstof en zijn ze een produkt. Of de afname van de stoffen door het bedrijf Y nu al dan niet de behoefte van de productie overschrijdt, verandert hier niets aan, voor zover de afname door het bedrijf Y in overeenstemming is met het verwachte gebruik. Voor de producent X zijn de aan de gebruiker Y afgeleverde stoffen produkten. Dit zijn ze ook voor de gebruiker Y. Indien dit bedrijf naderhand om enigerlei reden zich toch van deze stoffen wil ontdoen of ontdoet, krijgen ze bij het bedrijf Y het karakter van een afvalstof.

Opgemerkt dient te worden dat bij het bedrijf X die hoeveelheden van dezelfde bijstroom, waarvoor geen legale aanwending gevonden wordt, als afvalstoffen te beschouwen zijn.

Belangrijk is het nadrukkelijk te vermelden dat, indien een bijstroom als grondstof te beschouwen is, hij dit zowel is voor het bedrijf Y, de gebruiker, als voor het bedrijf X, de producent. Indien de bijstroom als afvalstof te beschouwen is, is hij dit zowel voor de gebruiker als voor de producent. Deze redenering is van belang met betrekking tot de verplichtingen die op de producent van afvalstoffen rusten, met name de meldingsplicht, het betalen van eventuele heffingen,... Deze stelling is de enige realistische en past perfect in de eerste doelstelling van het decreet, namelijk het voorkomen van afvalstoffen.

— In sommige gevallen worden bijstromen rechtstreeks aangewend bij activiteiten waarvoor geen exploitatievergunning vereist is. Als voorbeelden kunnen gelden: het gebruik van metaalslakken in de wegeaanleg en het gebruik van koperslakken bij de aanleg van sportvelden.

In casu beschikt de aannemer over een bouwvergunning. Deze bouwvergunning is verleend met het oog op de wijziging van het reliëf of de stabiliteit, maar komt niet tegemoet aan de ratio legis van de afvalstoffenwetgeving, nl. het vrijwaren van de gezondheid van de mens of het milieu tegen de schadelijke invloed van afvalstoffen. De wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening¹⁸, die de wettelijke basis vormt voor het verlenen van bouwvergunningen, wordt overigens tot het leefmilieubeheersrecht gerekend en niet tot het leefmilieuhygiënerecht. Het gebruik van bijstromen ter vervanging van normaal aangewende materialen en grondstoffen in activiteiten waarvoor geen exploitatievergunning (of equivalente vergunning) vereist is, is door het ontbreken van wettelijke leefmilieunormen met betrekking tot het gebruik van deze bijstromen in de betreffende situatie, geen legale aanwending van de stof als produkt of grondstof, daar de gezondheid van de mens of het milieu tegen de schadelijke invloed, mogelijk veroorzaakt door hun gebruik, niet gevrijwaard is.

De bijstroom is aldus bij de producent te beschouwen als een afvalstof. De aanwending van deze stof in het beschreven geval is een verwijdering van afvalstoffen en kan dan ook maar indien er een decretale vergunning is. De overheid zou voor deze stoffen normen kunnen opstellen waaraan ze moeten voldoen opdat ze nog nuttig kunnen worden toegepast en bij hun aanwending geen aanleiding kunnen geven tot schadelijke invloeden op het leefmilieu of op de gezondheid van de mens. Indien de stoffen alsdan zouden voldoen aan de gestelde normen, en aldus legaal nuttig gebruikt mogen en kunnen worden, zijn zij, met aanwending in overeenstemming met de gestelde normen, niet als afvalstof aan te merken.

Dit kan niet gelden voor die stoffen welke expliciet als afvalstoffen aangemerkt worden. De mogelijkheid bestaat hier wel dat, indien voldaan wordt aan bepaalde voorwaarden, de aanwending van deze afvalstof vrij is (bv. afvalolie die voldoet aan de bepalingen van art. 10, § 3 van het B.VI.Ex. van 25 juli 1985 houdende nadere regelen betreffende de verwijdering van afvalolie)¹⁹.

Uiteraard zijn materialen die eigen zijn aan de betreffende activiteit, bij hun rechtstreeks (her)gebruik niet als afvalstoffen te beschouwen. Zo kan een weg opnieuw aangelegd worden met de keien die gerecupereerd zijn bij het opbreken van de oude weg, zonder dat het hier een verwijdering van afvalstoffen betreft.

— De aanwending van afvalwaterzuiveringsslib — een bijzondere afvalstof (art. 3, k) — als bodemverbeteringsmiddel in de landbouw kan maar indien dit slib goedgekeurd is door het Ministerie van Landbouw als bodemverbeteringsmiddel volgens het koninklijk besluit van 20 januari 1986²⁰ houdende wijziging van het koninklijk besluit van 6 oktober 1977 betreffende de handel in meststoffen en bodemverbeteringsmiddelen²¹. Zoniet, dan dient het afvalwaterzuiveringsslib als afvalstof te worden verwijderd.

— Het verbranden van bijstromen, voor zover het geen integrerend en ondergeschikt deel uitmaakt van het proces waarbij de bijstroom geproduceerd wordt, kan niet beschouwd worden als het aanwenden van de stof als grondstof in een productieproces. Het gaat hier om de vernietiging of verwijdering van afvalstoffen al dan niet met energierecuperatie. Het verwijderen van afvalstoffen door verbranding, zoals in installaties voor de verwerking van huishoudelijke en industriële afvalstoffen, is onderworpen aan de vigerende afvalstoffenreglementering. Het voornaamste oogmerk is hier de vernietiging en verwijdering van de betreffende afvalstoffen. De al dan niet gedeeltelijke recuperatie van geproduceerde energie en reststoffen is een element van een verantwoorde bedrijfsvoering.

Uitzondering hierop vormen die stoffen die voldoen aan de definiëring van zware minerale oliën die opgenomen is in het koninklijk besluit van 18 november 1988 betreffende

¹⁹ B.VI.Ex. van 25 juli 1985 houdende nadere regelen betreffende de verwijdering van afvalolie, *B.S.*, 29 augustus 1985.

²⁰ K.B. van 20 januari 1986 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 6 oktober 1977 betreffende de handel in meststoffen en bodemverbeteringsmiddelen, *B.S.*, 25 maart 1986.

²¹ K.B. van 6 oktober 1977 betreffende de handel in meststoffen en bodemverbeteringsmiddelen, *B.S.*, 30 december 1977.

¹⁸ Wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, *B.S.*, 12 april 1962.

de benaming, de kenmerken en het zwavelgehalte van residuele brandstoffen ²².

IV. Bespreking arrest Hof Antwerpen 6 december 1989 (zie in dit nummer, p.466)

Een transportfirma waarover de beklaagde F. de volledige zeggenschap had, voerde in opdracht van het afvalverwerkingsbedrijf P.V.B.A. I. te Visé in Wallonië transporten uit. De transportbedrijvigheid bestond in de invoer van aluminiumslakken, afkomstig uit de Duitse Bondsrepubliek. De beklaagde F. sloeg deze slakken op in de loodsen van de gefailleerde N.V. T. te Halen in Vlaanderen, in afwachting van verder vervoer naar de P.V.B.A. I.

Het zoeken van de opslagplaats gebeurde op eigen initiatief van de beklaagde F. De 800 ton aluminiumslakken die in de loodsen opgestapeld lagen, verspreidden luidens het verslag van OVAM «bij aanraking met vochtige lucht en regen een verpestende en dus hinderlijke ammoniakgeur en maakten alzo een dreigend gevaar uit voor mens en milieu».

Beklaagde F. werd ervan beschuldigd op 2 en 3 oktober 1984 als dader of mededader de aluminiumslakken vanuit het buitenland te hebben ingevoerd en te hebben opgeslagen op een particulier terrein zonder de nodige vergunningen, dit met overtreding van de artikelen 5, 6, *6bis* en 56 van het afvalstoffendecreet van 2 juli 1981.

Deze uitspraak van het hof van beroep is zeer belangrijk, daar het arrest nader ingaat op het begrip afvalstof. Uit het arrest blijkt immers dat de beklaagde aanvoert dat de ingevoerde aluminiumslakken niet als afvalprodukten maar wel als grondstoffen dienen te worden aangemerkt. Uitgaande van de analyse van de reële situatie komt het hof echter tot de vaststelling dat «het oogmerk, de opzet en de feitelijke handelwijze van beklaagde erop gericht was om zich van de aluminiumslakken te ontdoen zonder dat gedacht werd aan een wettelijk geoorloofde behandeling of een aanwending als grondstof» en beschouwt de aluminiumslakken dan ook terecht als afvalstoffen.

Bij de overwegingen zegt het hof terecht «dat het feit dat een afvalstof eventueel nog als een grondstof of een onderprodukt kan worden aangewend, nog niet betekent dat bedoelde stof niet meer als afvalstof zou mogen worden bestempeld».

Het is namelijk zo dat het al dan niet een afvalstof zijn in het kader van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen afhangt van de specifieke omstandigheden van het ogenblik. Een zelfde stof kan dus soms, zoals hierboven uitgebreid is uiteengezet, een afvalstof zijn en soms niet ²³.

Voor het hof staat het in casu vast «dat de opgeslagen hoeveelheid aluminiumslakken in de specifieke omstandigheden van het ogenblik, de plaats en het volume een schadelijke invloed had en heeft op het leefmilieu en de gezondheid van de mens en dat het oogmerk, de opzet en de feitelijke handelwijze van de beklaagde erop gericht was om zich van de aluminiumslakken te ontdoen zonder dat gedacht

werd aan een wettelijk geoorloofde behandeling of een aanwending als grondstof». De 800 ton aluminiumslakken die opgestapeld lagen in de loodsen van de N.V. T. verspreidden een verpestende en hinderlijke ammoniakgeur en maakten een dreigend gevaar uit voor mens en milieu. Daar de slakken sedert de invoer op 2 oktober 1984, en bij de behandeling van de zaak in 1989, nog steeds ter plaatse liggen en beklaagde nog geen enkele inspanning leverde om de stoffen er weg te halen en ze een andere bestemming te geven als industrieel tussenprodukt, is het duidelijk dat de beklaagde ten onrechte aanvoerde dat de slakken als grondstoffen dienen te worden aangemerkt. Het hof kwam aldus na grondige evaluatie van de concrete situatie tot de vaststelling dat er geen legale aanwending gegeven werd aan de aluminiumslakken en dat de beklaagde door zijn houding bewezen had ook niet de intentie te hebben gehad dit te doen. Op basis van die bevindingen klassificeerde het Hof de betreffende partij aluminiumslakken terecht als afvalstof.

Dit illustreert dat het begrip afvalstof niet onder een algemene noemer te brengen is en het antwoord op de vraag of de stof al dan niet een afvalstof is, zal afhangen van de tijd, de plaats en het volume of kortom van de feitelijke omstandigheden ²⁴.

Hoewel het hof via de bovenvermelde correcte overwegingen besluit tot de kwalifikatie «afvalstoffen» voor de betreffende aluminiumslakken, dient bij de overweging van het hof waar het zegt dat aan elke afvalstof eventueel een bestemming als grondstof kan worden gegeven, enig voorbehoud te worden gemaakt. De stoffen die expliciet in het afvalstoffendecreet nader gedefinieerd worden als afvalstoffen (afvalolie en voertuigwrakken) blijven immers afvalstoffen, ongeacht de aanwendingswijze die de houder van dit goed eraan geeft of eraan denkt te geven. Daaraan moet toegevoegd worden dat inderdaad een zelfde stof eventueel afvalstof, eventueel grondstof kan zijn. De kwalifikatie hangt in essentie af van het feit of men voor de betreffende partij van deze stof al dan niet een legale aanwending vindt als produkt of grondstof. De ene partij van deze stof kan aldus grondstof zijn, een andere partij afvalstof. Aan elke «mogelijke afvalstof» kan dus inderdaad eventueel een bestemming als grondstof gegeven worden, met dien verstande dat, indien dit gebeurt zonder dat er enige voorbehandeling plaatsvond, de «mogelijke afvalstof» (beter te noemen bijstroom) alsdan ook bij de producent geen afvalstof was en is.

Het argument dat de aluminiumslakken als economisch materiaal bestempeld werden is irrelevant. Het Hof van Justitie van de E.G. besliste overigens dat de definitie opgenomen in de richtlijn 75/442/EG van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen ²⁵ niet de stoffen en voorwerpen uitsluit die voor economisch hergebruik in aanmerking komen ²⁶.

Daar door de beklaagde aangevoerd werd dat de aluminiumslakken uiteindelijk terechtgekomen zouden zijn in een «afvalverwerkingsbedrijf, nl. de P.V.B.A. I. te Visé», kan gesteld worden dat, indien dit was gebeurd, de slakken in dit specifiek geval ook dan het karakter van afvalstof hadden

²² K.B. van 18 november 1988 betreffende de benaming, de kenmerken en het zwavelgehalte van residuele brandstoffen, *B.S.*, 22 december 1988.

²³ MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., *I.c.*, *R.W.*, 1987-88, 766.

²⁴ MORRENS, P. en de DE BRUYCKER, P., *I.c.*, *R.W.*, 1987-88, 766-767.

²⁵ *Ph.*, L. 1975, nr. 194.

²⁶ H.v.J., 28 maart 1990, G. Vessoso en E. Zanetti, *Amén.*, 1990, 82, r.o. 8 en 9.

behouden. In dit geval zou het afvalverwerkend bedrijf deze afvalstoffen verwerkt hebben en daarbij eventueel aluminium teruggewonnen hebben. Daar het bedrijf in het Waalse Gewest ligt, zou de P.V.B.A. naast een exploitatievergunning daarenboven over een vergunning voor verwijdering, verleend door de bestendige deputatie, moeten beschikken. Deze vergunning wordt in het Waalse Gewest uitsluitend toegekend aan bedrijven die erkend zijn door de minister die het Leefmilieu onder zijn bevoegdheid heeft ²⁷.

De aluminiumslakken werden ingevoerd. De invoer van afvalstoffen wordt gereguleerd bij de wet van 9 juli 1984 ²⁸ die pas operationeel werd met het koninklijk besluit van 2 juli 1987 houdende de reglementering van de uitvoer, de invoer en de doorvoer van afvalstoffen ²⁹. Op het ogenblik der feiten was de wet van 9 juli 1984 betreffende de in-, uit- en doorvoer van afvalstoffen m.a.w. nog steeds dode letter.

Het louter vervoer van afvalstoffen is niet onderworpen aan een vergunning in het kader van het afvalstoffendecreet en is dan ook niet strafbaar. Al behandelt het decreet enerzijds onder verwijdering o.m. ook het vervoeren van afvalstoffen (art. 3, b) en zijn anderzijds verwijderingsinrichtingen vergunningsplichtig, toch vermelden geen van de uitvoeringsbesluiten dat het vervoeren van afvalstoffen een vergunningsplichtige activiteit is. De betrokkene werd dan ook niet vervolgd ter zake dat hij de aluminiumslakken ingevoerd of vervoerd had.

De beklagde werd wel vervolgd wegens het schenden van de artikelen 5, 6, 6bis en 56 van het Vlaamse afvalstoffendecreet. Voor het Hof van Cassatie wordt met «storten» en «achterlaten» van afval niet alleen de handeling die erin bestaat vuilnis en andere soorten afval aan te voeren en te deponeren op daarvoor niet wettelijk gereserveerde plaatsen, bedoeld maar ook het verzuim die vuilnis of afval weg te voeren en levert deze overtreding, die erin bestaat vuilnis of afval achter te laten, een voortdurend misdrijf op ³⁰.

In het arrest van het Hof te Antwerpen van 6 december 1989 werden de feiten echter als een ogenblikkelijk misdrijf omschreven. Anderzijds kan op het opslaan van de aluminiumslakken bezwaarlijk artikel 5, dat naar het sluikstorten verwijst, worden toegepast.

Het begrip «storten», als bedoeld in artikel 6bis, dat verbiedt afvalstoffen uit het buitenland op Vlaams grondgebied

te storten, kan eveneens moeilijk worden gelijkgesteld met «het opslaan» van 800 ton aluminiumslakken in de loodsen van een gefailleerd bedrijf.

De beklagde F. slaat aluminiumslakken op, m.a.w. hij verwijderd aluminiumslakken en dit zoals bedoeld in artikel 3, b, van het afvalstoffendecreet. Volgens dit artikel valt onder verwijdering naast o.m. het ophalen, sorteren, behandelen enz. immers eveneens het opslaan van afvalstoffen.

Een opslagplaats met afvalstoffen is bijgevolg een inrichting waarin afvalstoffen worden verwijderd en waarvoor krachtens artikel 25 een decretale vergunning vereist is. Vooraf zij vermeld dat het opslaan van afvalstoffen zonder decretale vergunning zoals in het besproken geval eveneens een voortdurend misdrijf oplevert. Sedert de invoer op 2 oktober 1984 werden de 800 ton aluminiumslakken onafgebroken opgeslagen in de loodsen van de N.V. T. te Halen. Het misdadig feit maakt bijgevolg een ongeoorloofde gedraging uit, waarvan het zedelijk en stoffelijk bestanddeel blijven bestaan gedurende een zekere tijdsruimte, en dit zonder nieuwe tussenkomst van de dader. Het ware dan ook beter geweest de telastlegging te herkwalficeren (artt. 3, 6, 25 en 56). Minder omwille van het resultaat (de straf was immers dezelfde gebleven) dan wel omdat het een noodzaak is een klare kijk te hebben op de afvalstoffenketting waarvan de schakels producent, vervoerder, houder en verwerker eigen specifieke verplichtingen hebben.

V. Slotbedenkingen

Bij het behandelen van mogelijke overtredingen van het Vlaamse afvalstoffendecreet rijst steeds opnieuw de vraag: «Is de gewraakte stof een afvalstof?».

Het niet vinden, of afzien, door de producent van een stof van een rechtstreeks en legaal gebruik van de stof als grondstof (eventueel secundaire grondstof) of produkt blijkt essentieel te zijn om de betreffende stof als afvalstof te klasseren.

Hierbij moet vastgesteld worden dat het ter beschikking hebben van de mogelijkheid tot rechtstreeks en legaal gebruik van een bepaalde stof of produkt afhangt van de tijd, de plaats en het volume of kortom van de feitelijke omstandigheden. Wil men een antwoord geven op de vraag: «Is deze stof een afvalstof?», dan zal steeds een grondige analyse van de feitelijke situatie en van de intentie van de betrokkenen moeten geschieden. Dit is geen gemakkelijke opgave en vereist een grondig inzicht in de (afval)stofketen. Het is echter ook geen onmogelijke zaak, dit bewijst het hier beschreven arrest van het Hof te Antwerpen van 6 december 1989.

P. MORRENS
Ir. P. DE BRUYCKER

²⁷ Décret relatif aux déchets van 5 juli 1985, *B.S.*, 14 december 1985.

²⁸ Wet van 9 juli 1984 betreffende de in-, uit- en doorvoer van afvalstoffen, *B.S.*, 4 oktober 1984.

²⁹ K.B. van 2 juni 1987 houdende de reglementering van de uitvoer, de invoer en de doorvoer van afvalstoffen (*B.S.*, 19 juli 1987) gewijzigd bij K.B. van 18 februari 1988 (*B.S.*, 12 maart 1988).

³⁰ Cass., 2 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2775.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 MAART 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Draps en De Gryse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Verzekeringsinstelling – Subrogatie – Grenzen

De ziekteverzekeringsinstelling die de prestaties van de verzekering heeft verleend, treedt rechtens in de plaats van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van die prestaties. De overdracht van de rechten en rechtsvorderingen van de oorspronkelijke schuldeiser aan de gesubrogeerde geschiedt door de betaling van de prestaties, en dus op het ogenblik van die betaling, zodat die overdracht geen betrekking kan hebben op rechtsvorderingen waarover de oorspronkelijke schuldeiser op het ogenblik van die betaling nog niet beschikte.

L.N.M. t/ E. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 9 april 1987 en 9 februari 1989 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest van 9 april 1987 beslist dat de rechtsvordering tot betaling van de daguitkeringen, die eiser, verzekeringsinstelling die in de rechten van de getroffene is getreden, tegen de verweerders heeft ingesteld, geen actio judicati maar een quasi-delictuele rechtsvordering is, op grond: «dat de oorzaak van de actio judicati een veroordelend vonnis is en dat zij aan eiser wordt verleend bij niet-uitvoering van de veroordeling; dat zulks te dezen niet het geval is; dat de strafrechter weliswaar de derde-aansprakelijken en hun verzekeringsmaatschappijen (de verweerders) heeft veroordeeld om aan de getroffene de materiële beroepsschade te betalen, inclusief de daguitkeringen die de ziekteverzekeraar (eiser) heeft betaald, aangezien zij niet werden afgetrokken; dat hij evenwel geen uitspraak heeft gedaan over het recht van die verzekeraar op terugbetaling van die vergoedingen en geen enkele veroordeling te zijnen voordele heeft uitgesproken; dat, ten slotte, de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid (de derde verweerster) van de derde-aansprakelijken alle bedragen van de veroordeling aan de getroffene heeft betaald, zodat er te dezen geen moeilijkheden bij de uitvoering zijn; dat de door de gesubrogeerde verzekeraar uitgeoefende rechtsvordering dus geen actio judicati is maar de rechtsvordering waarover de getroffene beschikt om vergoeding te verkrijgen, te weten de quasi-delictuele rechtsvordering»;

terwijl, eerste onderdeel, de subrogatie die is ingevoerd bij artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 ten voordele van de verzekeringsinstelling die de door de

verzekering gedekte schade heeft betaald, tot gevolg heeft dat die instelling, ten belope van de betaalde vergoeding, de schuldvordering, met alle bestanddelen en nevenrechten, overneemt van de verzekerde tegen de schadeverwekker of tegen elke persoon die met hem voor de vergoeding ervan moet instaan; de actio judicati waarover de getroffene beschikt tegen de personen die veroordeeld zijn tot vergoeding van zijn schade een nevenrecht is van de schuldvordering die samen daarmee wordt overgedragen aan de verzekeringsinstelling die in de rechten van de getroffene is getreden; het arrest dat, na te hebben vastgesteld dat de strafrechter de verweerders weliswaar heeft veroordeeld om aan de getroffene de materiële beroepsschade te betalen, inclusief de door de verzekeringsinstelling betaalde daguitkeringen, overweegt dat de rechtsvordering van de verzekeringsinstelling die de betaling beoogt, door de verweerders, van de daguitkeringen die de instelling aan de getroffene heeft uitgekeerd, geen actio judicati is omdat het vonnis waarvan de uitvoering wordt gevraagd, geen uitspraak heeft gedaan over het recht van die instelling op terugbetaling van die uitkeringen en geen enkele veroordeling te haren voordele heeft uitgesproken, de gevolgen van de wettelijke indeplaatsstelling van de verzekeringsinstelling in de rechten en rechtsvorderingen van de getroffene miskent (schending van artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, enerzijds, ingevolge artikel 70, § 2, vierde lid, van de Ziekte- en Invaliditeitswet, dat te dezen van toepassing is, de verzekeringsinstelling die de prestaties van de verzekering heeft verleend, rechtens in de plaats treedt van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van de prestaties; dat, nu de overdracht van de rechten en rechtsvorderingen van de oorspronkelijke schuldeiser aan de gesubrogeerde door de betaling van de prestaties gebeurt, en dus op het ogenblik van die betaling, die overdracht geen betrekking kan hebben op rechtsvorderingen waarover de oorspronkelijke schuldeiser op het ogenblik van die betaling nog niet beschikte;

Overwegende dat, anderzijds, de actio judicati de rechtsvordering is die aan de eiser, hier de getroffene, wordt toegekend bij niet-uitvoering van een vonnis;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat de strafrechter de verweerders heeft veroordeeld «tot betaling aan de getroffene van de materiële schade inclusief de daguitkeringen die de ziekteverzekeraar heeft betaald, aangezien die niet werden afgetrokken»; dat het arrest bijgevolg vaststelt dat de vergoedingen, waarop de «rechtsvordering tot terugbetaling» van eiser betrekking heeft, door laatstgenoemde aan de getroffene zijn betaald vóór het veroordelende vonnis van de correctionele rechtbank; dat de getroffene, op het ogenblik van die betalingen, dus vóór dat vonnis, tegen de derden-aansprakelijken alleen de burgerlijke rechtsvordering gegrond op het misdrijf (actio ex delicto) kon uitoefenen, maar nog niet de actio judicati;

Dat daaruit volgt dat de beslissing dat de door eiser, de gesubrogeerde verzekeraar, ingestelde rechtsvordering niet de actio judicati is, niet onwettig is;

Dat het onderdeel, al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden;

Dat het bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 MAART 1991

Voorzitter: de h. Caenepeel

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts

Advocaten; mrs. Van den Heuvel, de Longueville en Claeys
Bouuaert

Inkomstenbelastingen – Bedrijfslasten – Waardevermindering – Afschrijving

De belastingplichtige die er aanspraak op maakt de bij art. 45, 4°, W.I.B. bedoelde waardeverminderingen van materiële of immateriële goederen die voor de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid worden gebruikt, als bedrijfslasten af te schrijven, moet de werkelijkheid van die waardeverminderingen tijdens het belastbare tijdperk bewijzen.

B. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 2 mei 1989 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 774, 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 1315, 1319, 1322 van het Burgerlijk Wetboek; 19, 20 en 28, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, waarnaar verwezen wordt door de artikelen 45, 4°, en 48 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, evenals van de algemene beginselen inzake het recht op een billijk proces en inzake de eerbiediging van het recht van verdediging,

doordat het arrest het middel verwerpt dat eiser in zijn aanvullende conclusie heeft aangevoerd, te weten: «Zelfs in de veronderstelling dat, zoals de Administratie in haar conclusie blijkt te willen beweren, de tussen (eiser) en zijn vader gesloten associatie-overeenkomst als een cessie van cliënteel zou moeten worden uitgelegd – hetgeen klaarblijkelijk niet gerechtvaardigd zou zijn, al was het maar omdat de vader van (eiser) zijn activiteit tot aan zijn overlijden is blijven ontplooien en zijn zoon enkel als vennoot heeft aanvaard op de door de besproken overeenkomst bepaalde voorwaarden – zou de Administratie niet alle gevolg van deze beweerde cessie kunnen loochenen en (eiser) niet kunnen belasten alsof die cliënteel hem kosteloos zou zijn toegekend, hetgeen de Administratie trouwens niet beweert; indien dit het geval zou zijn, dan zou de delging van de beweerdelijk door (eiser) verworven cliënteel, praktisch equivalent zijn met de sommen die (eiser) jaarlijks aan zijn moeder uitkeert», vanwelk middel de administratie de juistheid noch de relevantie betwist had, met de enige overweging: «Overwegende dat (ei-

ser) niet bewijst dat op de prijs die hij voor de overname van de cliënteel betaalt, enige delging dient te worden toegepast daar geen waardevermindering wordt aangetoond van dit actiefbestanddeel; dat bijgevolg de in de aanvullende conclusie aangevoerde equivalentie (waaruit blijkt dat (eiser) in zijn conclusie met de eventuele toepasselijkheid van artikel 22, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen op de litigieuze uitkeringen rekening heeft gehouden) niet aanvaard kan worden»,

terwijl, eerste onderdeel, de realiteit noch de relevantie noch het quantum van dit bestanddeel (de waardevermindering wegens uitputting van de cliënteel die, volgens het arrest, het voorwerp heeft uitgemaakt van de tussen eiser en zijn vader gesloten overeenkomst) door de administratie betwist waren; eiser aldus gerechtigd was om bewust bestanddeel als verworven aan te merken; eiser niet verzocht was het bewijs te leveren dat het arrest hem verwijt niet te hebben geleverd (schending van artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek, van artikel 97 van de Grondwet en van de artikelen 774 en 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, evenals van de algemene beginselen van het recht op een billijk proces en van de eerbiediging van de rechten van de verdediging);

tweede onderdeel, het arrest, zonder zich tegen te spreken en de artikelen 45, 4°, en 48 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen alsmede de artikelen 19, 20 en 28, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976, waarnaar artikel 45 van laatstvermeld wetboek verwijst, evenals het geheel van de wetgeving met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, te schenden, niet tegelijk kon stellen dat de sommen, die eiser tijdens de litigieuze jaren evenals tijdens de voorgaande jaren uitgekeerd heeft, de echelonsgewijs betaalde prijs van de cliënteel van zijn vader vertegenwoordigden, en tevens beslisten dat, bij gemis van bewijs van een eventuele waardevermindering, geen afschrijving kon worden toegepast op dit gedeelte van de prijs, terwijl de betaling van de aankoopprijs van een cliënteel in de vorm van jaarlijkse stortingen welke in twee opzichten aleatoir zijn (nu zij afhankelijk zijn én van de overleving van de genietster én van de omvang van de baten van de debiteur), rechtens de verplichting met zich brengt om ieder jaar de afschrijving van het op dat ogenblik reeds betaalde gedeelte van de prijs te berekenen, nu de waardevermindering wegens uitputting vermoed wordt verworven te zijn en niet afhangt van de appreciatie van de belastingsplichtige (schending van de artikelen 45, 4°, en 48 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en van de bepalingen van de boekhoudkundige wetgeving waarnaar zij verwijzen, meer bepaald de artikelen 19, 20 en 28, § 2, van het hogervermelde koninklijk besluit van 8 oktober 1976):

Overwegende dat het arrest, met betrekking tot de aanslagjaren 1978 tot 1981, oordeelt dat de procentuele sommen van zijn netto-honoraria die eiser, ingevolge een overeenkomst op 29 april 1961 met zijn vader gesloten, jaarlijks aan zijn moeder, weduwe, moet betalen, de prijs vormen voor een zaak die hij verkreeg en gebruikt tot uitbreiding van zijn «onderneming», namelijk de advocatencliënteel die wijlen zijn vader hem bij voormelde overeenkomst cedeerde; dat het arrest, op die grond, beslist dat de litigieuze betalingen krachtens artikel 22, 4°, van het Wetboek van de In-

komstenbelastingen bedrijfswinsten en geen bedrijfslasten uitmaken;

Dat dit oordeel en die beslissing niet worden aangevochten;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de in het onderdeel aangevoerde grief geen verband houdt met de artikelen 97 van de Grondwet en 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat eiser aanvullend concludeerde zoals in het middel is aangehaald; dat hij aldus stelde dat de door hem verkregen cliënteel in elk der betwiste belastbare tijdperken een werkelijke waardevermindering had ondergaan ter grootte van de sommen die hij jaarlijks aan zijn moeder verschuldigd was;

Dat het onderdeel ervan uitgaat dat die feitelijke stelling door verweerder is aanvaard, nu deze erop niet had gereageerd;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, inzonderheid de conclusie van verweerder, niet valt af te leiden dat verweerder de vorenbedoelde feitelijke stelling van eiser heeft aanvaard; dat verweerder immers op grond van artikel 44 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen heeft geconcludeerd dat de litigieuze betalingen het karakter van bedrijfslasten of bedrijfsuitgaven misten;

Overwegende dat de belastingplichtige die erop aanspraak maakt de bij artikel 45, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde waardeverminderingen als bedrijfslasten af te schrijven, de werkelijkheid van die waardeverminderingen tijdens het belastbare tijdperk moet bewijzen;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het arrest, door te dezen te beslissen dat eiser niet bewijst dat de door hem overgenomen cliënteel tijdens de betrokken belastbare tijdperken enige waardevermindering heeft ondergaan, geen exceptie opwerpt in de zin van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek en noch artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek noch het algemeen beginsel inzake het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, ingevolge het bepaalde in de te dezen toepasselijke tekst van artikel 45, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, afschrijvingen van materiële of immateriële goederen die voor de uitoefening van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt, enkel mogelijk zijn voor zover zich gedurende het belastbare tijdperk een waardevermindering werkelijk heeft voorgedaan; dat een bepaling van gelijke strekking trouwens te vinden is in het eerste lid van artikel 19 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen;

Dat het arrest derhalve de beslissing naar recht verantwoordt op grond van de vaststelling dat eiser niet aantoonde dat de overgenomen cliënteel tijdens de betrokken jaren een waardevermindering heeft ondergaan;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 9 APRIL 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Schepens en Houtekier

Misbruik van vertrouwen – Bestanddelen

Voor het bestaan van misbruik van vertrouwen is niet vereist dat de geldsommen door de benadeelde in contanten overhandigd zijn. Voldoende is dat degene die misbruik van vertrouwen pleegt, het bezit ter bede had van de door hem verduisterde of verspilde bedragen.

M. t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 oktober 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Over het tweede middel: schending van artikel 491 van het Strafwetboek en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest de telastlegging van misbruik van vertrouwen bewezen acht, strafrechtelijk de verjaring vaststelt en burgerrechtelijk statueert, en het dus bewezen acht dat eiser gelden die hem toevertrouwd werden met de verplichting ze terug te geven of voor een bepaald doel te bestemmen, bedrieglijk heeft verduisterd of verspild;

terwijl het hof van beroep niet geldig kon vaststellen dat de constitutieve elementen van het misdrijf misbruik van vertrouwen aanwezig zijn, nu uit de vaststellingen van het hof zelf blijkt dat de gelden waarvan sprake op een rekening stonden op naam van S. zelf en eiser ervan beschuldigd wordt die gelden te hebben afgehaald van deze rekening, zodat in ieder geval een van de constitutieve elementen van het misdrijf, namelijk het «toevertrouwen» van gelden, koopwaren, goederen, biljetten, kwijtingen of geschriften die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden, niet voorhanden is;

Overwegende dat voor het bestaan van misbruik van vertrouwen niet vereist is dat de geldsommen door de benadeelde in contanten overhandigd zijn; dat voldoende is dat degene die misbruik van vertrouwen pleegt, het bezit ter bede had van de door hem verduisterde of verspilde bedragen;

Overwegende dat het arrest op onaantastbare wijze in feite constateert dat eiser over bedragen op de rekening van de verweerder S. mocht beschikken om die «gunstig te beleggen als de gelegenheid zich voordeed» en dat hij die bedragen heeft afgewend van het doel waarvoor hij ze te zijner beschikking had;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Betreffende misbruik van vertrouwen

De wet vereist geen materiële «overhandiging» van de verduisterde of verspilde zaak. Het ter beschikking stellen, het afleveren, het verschaffen is voldoende.

De strafrechter kan volstaan met de vaststelling dat de klaagde de zaak onder zich had, onder zijn berusting, ter beschikking, onder verplichting om ze terug te geven, of ze voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 MEI 1991

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Delahaye

Beslag en executie – Notariële akte – Deurwaarder

Alle notariële akten leveren in rechte bewijs op en zijn uitvoerbaar in het gehele Rijk.

De gerechtsdeurwaarder aan wie overhandigd wordt de gosse van de verkoopsvoorwaarden die de notaris belast met de veiling van het in beslag genomen onroerend goed heeft opgemaakt, is verplicht zijn ambt uit te oefenen om de beslagen schuldenaars uit te zetten.

D. t/ F. en W.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 december 1988 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 591, 1°, 1334, 1386, 1395, 1580, 1582, 1587, 1595, 1598, 1599, 1623 van het Gerechtelijk Wetboek, 1 en 19, eerste lid, van de wet van 25 ventôse-5 germinal jaar XI, tot regeling van het notarisambt;

doordat het arrest vaststelt dat op een onroerend goed van de echtgenoten D.-Z. uitvoerend beslag is gelegd; dat de notaris S., die werd benoemd om de veiling en de voorgeschreven verrichtingen uit te voeren, op 23 februari 1984 bijzondere verkoopsvoorwaarden had opgemaakt, waarin inzonderheid werd bepaald: «De door de ondergetekende notaris op 14 januari 1981 opgestelde algemene verkoopsvoorwaarden, die op 2 juni 1981 op het hypotheekkantoor te Aarlen zijn overgeschreven, gelden voor deze verkoop in zoverre daarvan niet wordt afgeweken, hetzij bij deze hetzij bij de toekomstige processen-verbaal van toewijzing»; dat in de genoemde algemene verkoopsvoorwaarden van 14 januari 1981 was bepaald: «De beslagene zal de onroerende goederen ontruimen en ter beschikking van de kopers stellen binnen een maand na de betekening van de toewijzing, op straffe daartoe te worden gedwongen door een deurwaarder die daartoe is gevorderd, desnoods met behulp van de openbare macht»; dat «de notaris op 26 april 1984 aan de schuldenaars een uittreksel van het proces-verbaal van toewijzing betekent, en op 9 mei 1984 vaststelt dat de verkoop definitief is nu binnen de wettelijke termijn geen hoger bod is betekend; op 4 juli 1984 geeft hij aan de kopers (thans verweerders) de eerste eensluidende gosse af van de verschillende akten die hun eigendomstitel uitmaken, behoorlijk bekleed met het formulier van tenuitvoerlegging; (de verweerders), die het werkelijk genot van het verworven goed willen krij-

gen, dat nog steeds door de beslagen schuldenaars wordt bewoond, raadplegen op 4 juli 1984 een raadsman die, op dezelfde dag, (eiser), in zijn hoedanigheid van gerechtsdeurwaarder, vordert om de beslagen schuldenaars onmiddellijk uit te zetten, waarop 's anderendaags wordt geantwoord dat de notaris niet bevoegd is om tot een uitvoeringsmaatregel te beslissen, en dat bijgevolg van de vrederechter een vonnis tot uitzetting moet worden verkregen», vervolgens «voor recht zegt dat te dezen de uitzetting van de beslagen schuldenaars geen veroordeling door de vrederechter vereiste», en daaruit afleidt dat eiser «zich dus niet aan de plichten van zijn ambt kon onttrekken en de opdracht weigeren» die de verweerders hem hadden gegeven om de beslagen schuldenaars uit te zetten met overlegging van de eerste gosse van de verschillende akten van de procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed, die hun eigendomstitel uitmaken en bijgevolg de kosten om te slaan, in plaats van aan eiser de bedragen toe te kennen die in zijn appelconclusie als kosten en uitgaven zijn bepaald, op grond «dat de verkoopsvoorwaarden en het proces-verbaal van toewijzing die door de notaris S. zijn opgemaakt, de titel van de kopers uitmaken; dat de benoemde notaris, een ministerieel ambtenaar, bevoegd is om de door hem opgemaakte akten uitvoerbaar te maken en dat het betwist beding helemaal niet ongeoorloofd is; dat er, gelet op het bewuste beding en op de bindende kracht van de verkoopsvoorwaarden, vooraf geen beroep op de vrederechter hoefde te worden gedaan; dat de aangeslagen schuldenaars thans de plaatsen hebben verlaten en dat de vordering bijgevolg doelloos is geworden; dat (eisers) weigering niet gegrond bleek; dat de door de (verweerders) gevolgde gerechtelijke weg overigens niet de juiste was zodat de kosten moeten worden omgeslagen»,

terwijl de notariële akte, ingevolge artikel 19, eerste lid, van de wet van 25 ventôse jaar XI, tot regeling van het notarisambt, alleen uitvoerbaar is in zoverre daarin een verbintenis die een geldsom betreft wordt vastgesteld; de schuldeiser in een dergelijk geval, op grond van zijn notariële akte elke beslagmaatregel op de goederen van zijn schuldenaar kan vorderen, zonder vooraf een gerechtelijke veroordeling te moeten verkrijgen; daarentegen de notariële akte die een verplichting om iets te doen, niet te doen of te geven vaststelt die betrekking heeft op een andere zaak dan een geldsom, niet vatbaar is voor gedwongen uitvoering; meer in het bijzonder de notariële akte, die vaststelt dat een partij verplicht is het genot van een onroerend goed aan een andere partij af te staan, voor de schuldeiser geen uitvoerbare titel uitmaakt op grond waarvan hij de uitzetting van de bewoner, desnoods met de hulp van de openbare macht, kan vragen; de schuldeiser vooraf een vonnis tot uitzetting moet verkrijgen, en de vordering tot het verkrijgen van een dergelijk vonnis, ingevolge artikel 591, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, tot de bevoegdheid van de vrederechter behoort; inzake uitvoerend beslag op onroerend goed van die beginselen niet wordt afgeweken; de verkoopsvoorwaarden en het proces-verbaal van toewijzing als bedoeld in artikel 1595 van het Gerechtelijk Wetboek helemaal niet uitvoerbaar zijn, waardoor de koper de uitzetting van de beslagene, eventueel met behulp van de openbare macht, zou kunnen vragen; de koper, als de beslagene weigert het goed te ontruimen, bij de vrederechter een vonnis tot uitzetting moet verkrijgen; daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat eiser zijn dienst moest verlenen aan de verweerders voor de

uitzetting van de beslagen schuldenaars, alleen met overlegging van de grosse van het in artikel 1595 van het Gerechtelijk Wetboek aangewezen akten, de grenzen van de uitvoerbaarheid van de notariële akte miskent (schending van de artikelen 1 en 19, eerste lid, van de wet van 25 ventôse-5 germinal jaar XI tot regeling van het notarisambt en, voor zoveel nodig, 1334 en 1386 van het Gerechtelijk Wetboek); het arrest voorts de regels inzake het uitvoerend beslag op onroerend goed miskent, meer bepaald de wettelijke gevolgen van de verkoopsvoorwaarden en van het proces-verbaal van toewijzing (schending van de artikelen 1580, 1582, 1587, 1595, 1589 en 1599 van het Gerechtelijk Wetboek); het arrest ten slotte de regel miskent dat alleen de vrederechter bevoegd is om kennis te nemen van alle vorderingen tot uitzetting uit plaatsen zonder recht betrokken, onverschillig of die vorderingen al dan niet volgen uit een overeenkomst (schending van de artikelen 591, 1°, 1395 en 1623 van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat artikel 19 van de wet van 25 ventôse-5 germinal jaar XI tot regeling van het notarisambt bepaalt dat alle notariële akten bewijs opleveren in rechte en in het gehele Rijk uitvoerbaar zijn;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de door de notaris opgestelde verkoopsvoorwaarden voor het uitvoerend beslag op onroerend goed bepaalden dat de partij de onroerende goederen ontruimt en ter beschikking van de kopers stelt binnen een maand na de betekening van de toewijzing, op straffe daartoe te worden gedwongen door de daartoe gevorderde deurwaarder, zo nodig met behulp van de openbare macht;

Overwegende dat eiser, gerechtsdeurwaarder, bijgevolg door de grosse van die verkoopsvoorwaarden verplicht was om, met toepassing van artikel 517 van het Gerechtelijk Wetboek, zijn ambt uit te oefenen om de kopers (lees: verkopers), de beslagen schuldenaars, uit te zetten;

Dat eiser zich te dezen niet aan zijn ambtsplichten kon onttrekken op grond dat de koper een vonnis tot uitzetting moest verkrijgen;

Dat de beslagen schuldenaars, als zij enige reden hadden om te weigeren de plaatsen te ontruimen, de genoemde verkoopsvoorwaarden dienden te betwisten op de wijze en binnen de termijn als bepaald bij artikel 1582 van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat het arrest, door te beslissen dat eisers weigering niet verantwoord blijkt, de voornoemde wetsbepalingen juist toepast;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT-De uitdrijving krachtens een notariële akte

Over de uitvoerbare kracht van een notariële akte lezen men het voortreffelijk opstel van K. Broeckx (*T.P.R.*, 1991, 29-78). Haar standpunt (zie tevens Bax, G., «De uitvoerbare kracht van een notariële akte», *Limb.Rechtsleven*, 1985, (5), 9; Demblon, J., «L'exécution de l'acte notarié peut-elle intervenir directement et peut-elle être suspendue?», *Ann.-Fac.Dr.Liège*, 1988, 198-213, nr. 2; Hendrix, L., «Points de rencontre dans la pratique entre les huissiers de justice et les notaires. Caractère exécutoire des actes notariés», *Notarius*, 1985, 71-73; Ledoux, J.-L., *Les saisies. Chronique de*

jurisprudence (1983-1988), Brussel, 1989, 60, nr. 105; Remon, C., «La force exécutoire de l'acte notarié et son exécution directe», *Rev.Not.B.*, 1978, 302-320) dat de notariële akte de koper een uitvoerbare titel verleent, en de overhandiging van de grosse aan de gerechtsdeurwaarder deze de bevoegdheid tot executie geeft (*a.w.*, 67, nr. 41), vindt een bevestiging in het geannoteerde arrest.

Het Hof van Cassatie verwerpt terecht de minimalistische theorie, die staande houdt dat uitsluitend de notariële akten m.b.t. verbintenissen tot betaling van een zekere en vaststaande schuld bekleed kunnen worden met het formulier van tenuitvoerlegging (zie De Leval, G., *Traité des saisies*, Liège, 1988, 464, nr. 235, en, meer genuanceerd, *La saisie immobilière*, in *Rép.Not.*, Brussel, 1991, 247, nr. 461-1; vgl. Van Compennolle, J., «Examen de la jurisprudence. Droit judiciaire privé. Saisies conservatoires et voies d'exécution (1972-1986)», *R.C.J.B.*, 1987, (393), 455, nr. 44; zie tevens Dirix, E. en Broeckx, K., «Overzicht van rechtspraak. Beslagrecht (1970-1990)», *T.P.R.*, 1991, (79), 166, nr. 164). De uitvoerbaarheid van een notariële akte blijft bijgevolg niet beperkt tot beslagprocedures.

Het geannoteerde arrest is dan ook een mijlpaalarrest: een uitdrijving kan geschieden aan de hand van een notariële akte, zonder dat een voorafgaande procedure (bij de vrederechter) nodig is. De eis van wie toch een beroep doet op de rechter, moet noodgedwongen bij gebrek aan belang ontoelaatbaar verklaard worden (zie onder meer Vred. Aalst, 9 augustus 1984, *R.W.*, 1986-87, 814, noot; Rb. Hoei, 20 november 1985, *Jur.Liège*, 1986, 153, en *Rev.Not.B.*, 1986, 244).

Jean Laenens
Universiteit Antwerpen

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 MEI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. De Bruyn en Draps

1. Algemene rechtsbeginselen – Begrip – 2. Hinder – Veroorzaakt door openbare dienst – Vergoeding – Criteria

1. Er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel dat de voorrang van het algemeen op het particulier belang vastlegt.

2. Hoewel art. 544 B.W. degene die hinder veroorzaakt welke de normale ongemakken van nabuurschap overschrijdt, zelfs al gaat het om een openbare macht, verplicht tot vergoeding van het door die hinder verbroken evenwicht, moet de rechter toch bij zijn beoordeling van de omvang van de hinder, wanneer degene die de hinder veroorzaakt een openbare dienst is, rekening houden met de lasten die een particulier persoon in het gemeenschappelijk belang moet dulden.

Belgische Staat e.a. t/ B.V.B.A. P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1989 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, miskenning van het algemeen rechtsbeginsel dat het algemeen belang voorrang heeft op het particulier belang, zoals dat inzonderheid is vastgelegd in artikel 650 van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers voor de lasten van de openbare dienst, zoals dat inzonderheid in de artikelen 6 en 112 van de Grondwet is vastgelegd,

doordat het arrest, in antwoord op de conclusie van de Belgische Staat, waarin wordt aangevoerd dat iedere burger, in het belang van de gemeenschap, de ongemakken moet dulden die doorgaans voortvloeien uit de uitvoering van een openbaar werk, en dat de rechter bijgevolg rekening moet houden met dat gegeven wanneer hij nagaat of de naburige eigenaars door dat werk hinder hebben ondervonden die de normale ongemakken van nabuurschap overschrijdt, beslist dat «die beoordeling niet wordt beïnvloed door de omstandigheden dat geïntimeerde (thans eiser) schikkingen had getroffen om de ongemakken ten gevolge van de uitvoering van het werk te beperken, en dat het werk nuttig was voor de gemeenschap...»,

en doordat het aldus beslist op grond «dat artikel 544 (van het Burgerlijk Wetboek) aan iedere eigenaar het recht verleent om op normale wijze het genot van zijn zaak te hebben; dat, nu naburige eigenaars aldus een gelijk recht van genot van hun eigendom hebben, daaruit volgt dat, wanneer de verhouding tussen hun eigendommen eenmaal is vastgesteld, rekening houdend met de normale lasten van nabuurschap, het aldus vastgestelde evenwicht tussen de respectieve rechten van de eigenaars gehandhaafd moet blijven; dat de eigenaar van een onroerend goed die, zonder foutief te handelen, dat evenwicht verbreekt en die een buur een hinder berokkent die de grens van de gewone ongemakken van nabuurschap overschrijdt, een rechtmatige en passende vergoeding verschuldigd is tot herstel van het verbroken evenwicht; dat die verplichting voor de publieke machten en instellingen evenzeer geldt als voor de particuliere personen»,

...

In zoverre het middel is afgeleid uit de miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang van het openbaar belang op het particulier belang, zoals dat inzonderheid in artikel 650 van het Burgerlijk Wetboek is vastgelegd:

Over het door de verweerders opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid, hierin bestaande dat het door de eisers aangevoerde algemeen rechtsbeginsel door het Hof nooit is vastgelegd:

Overwegende dat er geen algemene rechtsbeginsel bestaat dat de voorrang van het algemeen op het particulier belang vastlegt; dat de eisers in dat verband alleen verwijzen naar artikel 650 van het Burgerlijk Wetboek, dat betrekking heeft op de wettelijke erfdiensbaarheden tot algemeen of tot gemeentelijk nut en dat, met betrekking tot dat soort erfdiensbaarheden, naar de bijzondere wetten of verordeningen verwijst;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Wat het overige van het middel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verweerders «hun vordering op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek doen steunen»;

Overwegende dat, hoewel die bepaling degene die hinder veroorzaakt welke de normale ongemakken van nabuurschap overschrijdt, zelfs al gaat het om een openbare macht, verplicht tot vergoeding van het door die hinder verbroken evenwicht, de rechter toch bij zijn beoordeling van de omvang van de hinder, wanneer degene die de hinder veroorzaakt een openbare dienst is, rekening moet houden met de lasten die een particulier persoon in het gemeenschappelijk belang moet dulden;

Overwegende dat het arrest, nu het weigert na te gaan of te dezen de hinder van nabuurschap die lasten overschreed, voornoemd artikel 544 schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Caenepeel

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Rechten van de mens – 1. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter – Rechterlijke beslissing – 2. Recht van meningsuiting – Beperkingen

1. Uit de enkele omstandigheid dat de rechter in zijn beslissing zijn voorkeur laat blijken voor de stelling van een der partijen en zijn afkeuring voor die van de andere partijen, kan geen miskenning van art. 6, lid 1, E.V.R.M. worden afgeleid.

2. Wanneer hem gevraagd wordt sancties te nemen tegen een bepaald misbruik van de vrijheid van meningsuiting begaan ten aanzien van leden van de rechterlijke macht, moet de rechter naar een rechtvaardig evenwicht streven tussen het belang van de expressievrijheid en de daarop van toepassing zijnde beperkingsgronden als aangewezen in art. 10, lid 2, E.V.R.M.

De H. e.a. t/ De M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 februari 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 870, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (E.V.R.M.), ondertekend op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, van het algemeen rechtsbeginsel van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, van het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen (het beschikkingsbeginsel) en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

doordat het arrest bij de beoordeling van de tegen eisers ingeleide vordering waarin hen verweten werd de algemene zorgvuldigheidsnorm zoals neergelegd in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek te hebben miskend gezien de manier waarop zij als auteurs van bijdragen in het weekblad H. verslag hadden uitgebracht over de wijze waarop verweerders zich als magistraten zitting houdend in de derde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen hadden opgesteld en uit-

spraak hadden gedaan in de zaak van «notaris X», onder meer overweegt dat «weliswaar, (eisers) hun agressieve stijl en grievende zwartmakingen niettemin verantwoord achten in een bladje als H., hetwelk ze als 'uitgesproken kritisch anti-burgerlijk' bestempelen (...); dat, hoewel men ongetwijfeld het recht heeft 'anti-burgerlijk' (?) te zijn, zulks evenwel niet toestaat zuivere roddel aan het publiek – hoe gering ook – te debiteren; (...) dat (eisers) dan nog hun geval aanzienlijk verergeren met in H. op 14 oktober 1988 (blz. 15) d.i. tijdens de onderhavige procedure en hoewel ze in hetzelfde artikelje aankondigen in hoger beroep te gaan – de oorspronkelijke eisers verder te blijven verwijten partijdig te zijn geweest en, eveneens in vernederende termen, de met name genoemde magistraten, die het bestreden vonnis velden, eveneens op de korrel te nemen, (...) dat hierin (d.i. H. van 14 oktober 1988) onder andere ten beste wordt gegeven ... Ondervoorzitter Van der E. en de rechters M. en V. hebben er zich met een Jantje Van Leiden (sic) vanaf gemaakt... We vragen ons af of de heren rechters de conclusies van H. wel gelezen hebben... Maar op geen enkel moment heeft H. ook maar iets uit de persoonlijke levenssfeer van de rechters te berde gebracht (sic)... De Brusselse rechters Van der E., M. en V. hebben duidelijk niet met de nodige afstandelijkheid en onafhankelijkheid over hun collegarechters van het Hof van Beroep in Antwerpen kunnen oordelen. Ze zetten daardoor de traditie van partijdige rechtspraak voort...; dat zulks zou kunnen worden geïnterpreteerd als een bijzonder misplaatste en foutieve poging tot beïnvloeding van ondergetekenden, te meer daar (eisers) door hun raadsliden in hun conclusie zomaar laten voorspellen dat geen enkele krant bereid zal zijn het te wijzen arrest – wat trouwens niet wordt gevraagd – te publiceren».

terwijl, eerste onderdeel, eisers bij de behandeling van hun zaak voor het Hof van Beroep, overeenkomstig artikel 6, lid 1, E.V.R.M. en het in het middel ingeroepen algemeen rechtsbeginsel, recht hadden op een behandeling door onafhankelijke en onpartijdige rechters; hiertoe vereist is dat er bij de eisers zelfs geen schijn van partijdigheid mag worden gewekt of met andere woorden dat er geen elementen waren of zijn die aanleiding konden of kunnen geven tot een rechtmatige twijfel omtrent de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid; de denigrerende kwalificering door het arrest van het betreffende weekblad als «een bladje als H.», de toevoeging door het arrest van leestekens of tussenwoorden zoals «(?)» en «sic», en het ambtshalve inroepen van vermeldingen, voorkomend in een later artikel uit H. van 14 oktober 1988, die niet het voorwerp van het geschil uitmaakten en daarin, zonder dat hierover tegenspraak is kunnen worden gevoerd, «een bijzonder misplaatste en foutieve poging tot beïnvloeding (van de appelrechters)» te zien, bij eisers de schijn van vooringenomenheid of partijdigheid van de appelrechters hebben doen ontstaan en zoveel elementen uitmaken die bij eisers aanleiding hebben gegeven tot rechtmatige twijfel omtrent de onpartijdigheid, zodat het artikel 6, lid 1, E.V.R.M. schendt, alsook het algemeen rechtsbeginsel van de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters;

tweede onderdeel, het arrest, door ambtshalve nieuwe elementen in het oordeel te betrekken, namelijk vermeldingen uit een H.-nummer van 14 oktober 1988 (dit is na het vonnis a quo), en deze als voor eisers bezwarende elementen aan te houden, zonder dat partijen in de gelegenheid werden

gesteld hun verweer hieromtrent de doen gelden, schending inhoudt van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van het daarin bekrachtigd algemeen rechtsbeginsel van de autonomie der procespartijen (het beschikkingsbeginsel) van het recht van verdediging en van artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens welke het de partijen zijn die de feiten moeten aanvoeren en bewijzen en de rechter niet ambtshalve «nieuwe» feiten desnoods uit eigen wetenschap mag voorbrengen :

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de verweerders in hun appelconclusie van 17 januari 1989 uitdrukkelijk verwijzen naar het nummer van H. van 14 oktober 1988;

Dat de appelrechters geen geschil opwerpen waarvan in de conclusies van partijen geen sprake was en waarover zij geen tegenspraak hebben kunnen voeren;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel wil betogen dat de bevoordelingen van het arrest bij de eisers de schijn hebben gewekt dat de appelrechters partijdig waren;

Overwegende dat uit de enkele omstandigheid dat de appelrechters in hun beslissing hun voorkeur laten blijken voor de stelling van een der partijen en hun afkeuring voor die van de andere partijen geen miskennen van de in het onderdeel aangevoerde wettelijke bepaling en algemene beginselen kan worden afgeleid;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht;

Overwegende dat uit het antwoord op het tweede onderdeel voortvloeit dat de appelrechters de vermeldingen voorkomend in een artikel van H. van 14 oktober 1988 niet ambtshalve hebben ingeroepen;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel : schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 8 en 10 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (E.V.R.M.) ondertekend op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955,

doordat het arrest na de «prioriteit» van de artikelen 8, lid 1, en 10 E.V.R.M. over het algemeen geldend begrip van fout in artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek te hebben erkend en na onder meer te hebben overwogen dat «de vrijheid van meningsuiting en drukpers, gewaarborgd door de artikelen 14 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek, en 10, lid 1, E.V.R.M., niet onbeperkt is, bepaalde grenzen niet overschreden mogen worden en zelfs (...) de mogelijkheid bestaat om eventueel een vordering tot schadevergoeding wegens een drukpersmisdrijf op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek burgerrechtelijk ahangig te maken; dat naar luid van artikel 10, lid 2, E.V.R.M., onder andere de persvrijheid kan worden onderworpen aan beperkingen welke bij de wet worden voorzien en die nodig zijn – zoals in casu – in het belang van de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen of om het gezag en de onpartijdigheid der rechterlijke macht te waarborgen; dat, bij toepassing van artikel 8, lid 1, E.V.R.M., ter bescherming van het privé-leven, een persbijdrage dan ook naar waarheidsgetrouwheid moet streven, niet onnodig grievend mag zijn en het privé-leven van de

burger moet ontzien», op basis van een onderzoek van de inhoud van de verschillende bijdragen in het weekblad H., waarvan eisers de auteurs waren, besluit dat zij «ontegengelijk een grove fout hebben begaan met, door middel van onverantwoorde beschuldigingen en beledigende insinuaties, de eer en de goede naam der oorspronkelijke eisers fel te krenken»,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, bij toepassing van de artikelen 8 en 10 E.V.R.M. de met het oog op de bescherming van het privé-leven van verweerders aan de vrije meningsuiting en meer in het bijzonder aan de persvrijheid van eisers opgelegde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties niet verder mogen gaan dan in een democratische samenleving nodig is in het belang van de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen; de bij het arrest opgelegde beperking dat de persbijdrage naar waarheidsgetrouwheid moet streven, niet onnodig grievend mag zijn en het privé-leven van de burger moet ontzien, verder gaat dan wat in een democratische samenleving nodig is; het algemeen belang bij een publiek debat over de werking van de rechterlijke macht met name belangrijker is dan het belang van de individuele rechters om beschermd te zijn tegen kritiek die tegen hen geuit zou worden, zodat het arrest niet wettig op grond van de criteria die het in aanmerking neemt, eisers kon veroordelen tot betaling van morele schadevergoeding aan verweerders, noch de publikatie van het vonnis kon bevelen (schending van alle in het middel aangewezen wets- en verdragsbepalingen);

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens het genoemde artikel 10, de uitoefening van het recht van meningsuiting onderworpen kan worden aan beperkingen of sancties die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang onder meer van de goede naam of de rechten van anderen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen;

Overwegende dat de rechter, wanneer hem gevraagd wordt sancties te nemen tegen een bepaald misbruik van de vrijheid van meningsuiting begaan ten aanzien van leden van de rechterlijke macht, naar een rechtvaardig evenwicht moet streven tussen het belang van de expressievrijheid en de daarop van toepassing zijnde beperkingsgronden als aangewezen in artikel 10, lid 2, van het genoemde verdrag;

Overwegende dat de appelrechters te dezen hun beslissing dat de eisers misbruik hebben gemaakt van de expressievrijheid gewaarborgd door artikel 10, lid 1, E.V.R.M. niet alleen laten steunen op de eisen van de bescherming van het privé-leven van de magistraten, maar ook op de niet bekritiseerde redenen dat er voor de geuite beschuldigingen geen bewijsmateriaal voorhanden was, dat de kritiek gericht was tegen de rechters in persoon en dat de aangevoerde omstandigheden vreemd waren aan de genomen beslissingen en dat de aantijgingen ingegeven werden door de wil de magistraten persoonlijk te schaden en in een slecht daglicht te stellen;

Dat, zoals blijkt uit de context van het arrest, de appelrechters, door te zeggen dat «bij toepassing van artikel 8, lid

1, E.V.R.M. ter bescherming van het privé-leven, een persbijdrage naar waarheidsgetrouwheid moet streven, niet onnodig grievend mag zijn en het privé-leven van de burger moet ontzien», oordelen dat een evenwicht moet worden gezocht tussen de belangen van een vrije pers en het privé-belang van de betrokkenen, maar hiermee niet beslissen dat het algemeen belang bij een publiek debat over de werking van de rechterlijke macht minder belangrijk is dan het belang van de betrokkenen, en ook geen beperking toevoegen aan de limitatief in artikel 10, lid 2, van het verdrag genoemde uitzonderingen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 6 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Roelands loco Truyers, Baets, Van Passel en Frederix

Milieurecht — Aluminiumslakken — Afvalstof — Afvalstoffendecreet — Vergunningsplicht

Ingevoerde aluminiumslakken worden als afvalprodukt en niet als grondstof beschouwd nu geenszins bewezen is dat deze slakken in aanmerking komen als industrieel tussenprodukt. Het feit dat een afvalstof eventueel nog kan worden aangewend als een grondstof, betekent niet dat deze stof niet meer als afvalstof zou mogen worden bestempeld. Beklaagde is als vervoerder van de afvalstoffen niet onderworpen aan de vergunningsplicht uit hoofde van het Vlaamse afvalstoffendecreet, maar heeft wel gehandeld in strijd met het verbod om afvalstoffen afkomstig van buiten het Belgische grondgebied te storten.

OVAM e.a. t/ F.

Overwegende dat beklagde ten onrechte aanvoert dat de ingevoerde aluminiumslakken niet als een afvalprodukt maar wel als grondstof dienen te worden aangemerkt;

Overwegende dat het feit dat een afvalstof eventueel nog kan worden aangewend als een grondstof of een onderprodukt, geenszins betekent dat ze niet meer als afvalstof zou worden bestempeld;

dat aan elke afvalstof een bestemming als grondstof kan worden gegeven;

Overwegende dat de wetgever zich tot doel stelt de gezondheid van de mens en het milieu te vrijwaren tegen de schadelijke invloed van afvalstoffen, die veroorzaakt wordt door hun aard, de geproduceerde hoeveelheden en de onoordeelkundige verwijdering;

dat zulks alleen kan worden verwezenlijkt door:

- het ontstaan van afvalstoffen te voorkomen;
- het hergebruik, de terugwinning en de recycling te bevorderen;
- de verwijdering van afvalstoffen te organiseren;

Overwegende dat, rekening houdende met die doelstellingen, als afvalstof in de zin van artikel 3 van het decreet

van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, moet worden beschouwd «elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich wil ontdoen, zich ontdoet of zich moet ontdoen»;

Overwegende dat te dezen vaststaat: 1° dat de opgeslagen hoeveelheid aluminium in de specifieke omstandigheden van het ogenblik, de plaats en het volume een schadelijke invloed had en heeft op het leefmilieu en de gezondheid van de mens;

2° het oogmerk, de opzet en de feitelijke handelwijze van beklaagde erop gericht was om zich van de aluminiumslakken te ontdoen zonder dat gedacht werd aan een wettelijk geoorloofde behandeling of een aanwending als grondstof;

Overwegende immers dat: 1° uit het verslag van de OVAM gebleken is dat in de loodsen van de gefailleerde N.V. T. 800 ton aluminiumslakken lagen opgestapeld, die een verpestende en dus hinderlijke ammoniakgeur verspreidden bij aanraking met vochtige lucht of regen en alzo een dreigend gevaar vormden voor mens en milieu; 2° uit de verklaring van Johannes N., directeur van het afvalverwerkend bedrijf P.V.B.A. I. gebleken is dat de aluminiumslakken, als restprodukten uit de secundaire aluminiumindustrie, bestemd waren om verwerkt te worden in zijn fabriek zodra een exploitatievergunning werd verleend;

dat N. weliswaar de ingevoerde stoffen als economisch materiaal (grondstof) bestempelt voor zijn fabriek en elke intentie voor illegale aanwending ontkent;

dat echter geenszins vaststaat dat de ingevoerde produkten de aangegeven bestemming zouden hebben bereikt aangezien nooit een exploitatievergunning werd afgeleverd aan de P.V.B.A. I.;

dat geenszins bewezen is dat de slakken in aanmerking komen als industrieel tussenprodukt, een grondstof dus, die verder kan worden verwerkt;

dat de aluminiumslakken sedert de invoer op 2 oktober 1984 nog steeds ter plaatse liggen en beklaagde nog geen enkele inspanning heeft gedaan om de stoffen weg te halen of ze een andere bestemming te geven;

dat voormelde elementen aantonen dat geenszins sprake is van grondstoffen, maar wel van afvalstoffen;

Overwegende dat onomstootbaar vaststaat dat beklaagde nooit een vergunning heeft aangevraagd of verkregen;

dat beklaagde trouwens in het vooronderzoek heeft toegegeven dat hij bij het vervoer en het opslaan van de aluminiumslakken voorbarig te werk is gegaan;

Overwegende dat beklaagde terecht aanvoert dat hij als vervoerder van afvalstoffen niet onderworpen is aan een specifieke vergunning in het kader van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen;

dat bedoeld decreet inderdaad geen enkele specifieke vergunningsplicht inhoudt voor invoer, uitvoer en doorvoer van afvalstoffen, daar deze materie geregeld is door de wet van 9 juli 1984 (B.S., 4 oktober 1984);

dat zulks echter niet wegneemt dat beklaagde vergunningsplichtig was voor het opslaan en achterlaten van afvalstoffen overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 5 en 6 van het afvalstoffendecreet van 2 juli 1981;

dat dit ook geen afbreuk doet aan het wettelijk verbod om afvalstoffen afkomstig (en dus ingevoerd) van buiten het Belgisch grondgebied te storten (artikel 6, eerste lid, van het decreet van 2 juli 1981, ingevoegd bij artikel 2 van het decreet van 23 maart 1983, B.S., 26 maart 1983);

dat de Vlaamse executieve geen afwijking op dit verbod heeft toegestaan met toepassing van artikel 6, tweede lid, van het voormeld decreet;

Overwegende dat de omstandigheid dat beklaagde slechts een gering aantal onwettige transporten zou hebben verricht in vergelijking met de andere vervoerders, niet wegneemt dat de handelwijze van de beklaagde strafbaar is;

dat hij dan ook solidair en hoofdelijk gehouden is om de gestorte afval te verwijderen;

...

NOOT – Zie de op p. 453 e.v. opgenomen bijdrage van P. Morrens en P. De Bruycker, «Wat is een afvalstof?»

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 15 JANUARI 1991

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. De Smet, Martens en Beele

Overeenkomst – Totstandkoming – 1. Wilsgebrek – Dwang – 2. Oorzaak – Ongeoorloofde oorzaak – Overspelig concubinaat.

1. Geweld kan slechts als wilsgebrek in aanmerking komen wanneer de uitgeoefende dwang zo is dat hij indruk kan maken op een redelijke mens.

2. Een overeenkomst die ertoe strekt een overspelige concubinaatsverhouding in stand te houden, heeft een ongeoorloofde oorzaak en is nietig.

M. e.a. t/ D.

Summiere toedracht van de zaak en stelling van de partijen

De betwisting tussen partijen – gerechtelijk ingeleid door geïntimeerde, mevrouw E.D., als oorspronkelijke eiseres bij dagvaardingsexploot van 23 april 1987 – betreft in wezen de problematiek van de geldigheid van een oorzaak in een contractuele verbintenis.

Centraal staan de volgende gegevens:

a) De heer R.M. was destijds gehuwd met mevrouw S.P. Uit dit huwelijk werden de kinderen geboren die thans als appellanten optreden. Mevrouw P. is overleden op 12 november 1968.

b) Enige tijd na het overlijden van mevrouw P. – en volgens de conclusies zou dit begin 1975 zijn – ging voornoemde R.M. in zijn woning een feitelijk gezin vormen met mevrouw D., geïntimeerde. Voormelde mevrouw D., geboren op 11 maart 1915, is op 8 oktober 1938 in het huwelijk getreden met A.L., zodat het concubinaat M./D. een overspelig concubinaat was. Enkele maanden na het overlijden van

de heer R.M. heeft mevrouw D. opnieuw haar intrek genomen bij haar echtgenoot L.

c) Op 27 augustus 1975 had de heer R.M., nijveraer, een eigenhandig testament opgesteld, waarin bepaald werd dat zijn «wettige kinderen» als algemene legatarissen werden aangesteld, «doch onder last als bijzonder legaat uit te keren aan mevrouw E.D., gedurende haar leven de maandelijksse som van 25.000 fr. per eerste dag van iedere maand en voor de eerste maal in de maand die volgt na mijn overlijden. Dit bedrag zal de schommelingen van het indexcijfer der consumptieprijzen volgen. Dit bijzonder legaat is gedaan vrij van alle erfenisrechten.»

Het kan niet worden ontkend dat deze testamentaire beschikking (die nooit werd uitgevoerd) de begiftiging beoogt van de overspelige concubine en als dusdanig, steunend op een ongeoorloofde oorzaak, absoluut nietig is (cf. Cass., 23 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1996).

d) Op 24 oktober 1980 ondertekenen de vijf appellanten, te Deerlijk, een vooraf getypte tekst die de titel draagt «Overeenkomst», in welk document de heer R.M. optreedt als partij A en zijn vijf kinderen als partij B. Het orgelpunt van de tekst luidt als volgt: «Ondergetekenden onder B verbinden zich: 1. aan de heer R.M. een gezamenlijke maandelijksse som uit te betalen van 25.000 fr., geïndexeerd (index 1 januari 1981); deze som zal uitbetaald worden zolang ondergetekende sub A leeft of in geval van zijn vooroverlijden zal de som uitbetaald worden aan mevrouw E.D.; 2. een jaarlijkse vliegtuigreis te betalen, heen en terug, naar Tenerife-/Canarische Eilanden voor hem en mevrouw E.D. en, in geval van vooroverlijden van een van hen, voor de langstlevende.»

Het staat vast dat de kinderen M. tot en met de maand januari 1987 (R.M. overleden zijnde op 10 januari 1987) maandelijks bovenvermeld bedrag hebben betaald en er ook voor gezorgd dat R.M. en E.D. jaarlijks naar Tenerife konden reizen. De dagvaarding strekt tot verdere uitvoering van deze overeenkomst tot aan het overlijden van mevrouw D.

e) In een verklaring van 6 december 1986 wijst R.M. erop, onder uitdrukkelijke verwijzing naar de «in de jaren 1980... opgestelde schriftelijke regeling» dat mevrouw D. recht heeft, tot haar overlijden, op een maandelijks betaalbaar geïndexeerd bedrag van 25.000 fr.

...

Beoordeling

1. Het negotium van 24 oktober 1980

Hoe eigenaardig het ook moge voorkomen, de «Overeenkomst» van 24 oktober 1980 werd niet ondertekend door vader M. In casu echter is de onregelmatigheid van het instrumentum niet relevant daar het niet gaat om een wederkerige overeenkomst (waarin beide partijen zich wederkerig tegenover elkaar verbinden, art. 1102 B.W.) maar om een eenzijdig contract (waarin slechts één partij zich verbindt tegenover de andere, art. 1103 B.W.; een eenzijdig contract blijft niettemin een tweezijdige rechtsdaad in die zin dat de wil van twee partijen nodig is om het tot stand te brengen).

In die «Overeenkomst» hebben enkel de ondergetekenden onder B (= de kinderen M.) zich verbonden tegenover de partij A (= vader M.); het contract is dus duidelijk een eenzijdig contract, en bij eenzijdige contracten volstaat één origineel (en het overgeleide exemplaar is het exemplaar

van de heer R.M., dat nadien aan geïntimeerde ter hand werd gesteld).

De bij eenzijdige contracten oprijzende vraag — namelijk de bescherming van de schuldenaar tegen blanco-ondertekening (art. 1326 B.W.) — wordt beantwoord door de vaststaande omstandigheid dat de kinderen M. tot en met januari 1987 hun verbintenis hebben nageleefd: tot zolang vader M. leefde hebben de kinderen de overeenkomst uitgevoerd; de onregelmatigheid van het instrumentum speelt dus geen enkele rol ten opzichte van het bestaan van het negotium.

2. Het beding ten gunste (= ten behoeve) van een derde

Naar luid van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek brengen overeenkomsten alleen gevolgen teweeg tussen de contracterende partijen; zij doen ten voordele van derden slechts een recht ontstaan indien zij een beding ten behoeve van een derde (cf. art. 1121 B.W.) bevatten.

Een beding ten behoeve van een derde wordt niet vermoed (cf. Cass., 27 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 944); uit de overeenkomst moet zonder twijfel blijken dat degene die bedingt de bedoeling heeft gehad een voordeel voor een derde te bedingen.

Dit is in casu duidelijk het geval: vader M. is opgetreden als bedinger (stipulant), de kinderen M. zijn opgetreden als belover (promittens) en de derde begunstigde is mevrouw E.D., die persoonlijk en als dusdanig (= als derde ten behoeve van wie bedongen wordt) is aangewezen in het contract.

Volgens de bewoordingen van artikel 1121 van het Burgerlijk Wetboek is het beding ten behoeve van een derde geldig wanneer zulks de voorwaarde is van een beding dat men voor zichzelf maakt; met andere woorden de bedinger moet een persoonlijk belang hebben bij het beding ten behoeve van een derde; in casu is dit het geval daar de overeenkomst stipuleert dat het maandbedrag uitbetaald zal worden aan de heer M. zolang «ondergetekende sub A leeft».

Het beding ten behoeve van een derde verleent aan deze laatste een rechtstreeks en dadelijk recht, zodat de derde, na aanvaarding (die stilzwijgend mag zijn, cf. Cass., 20 februari 1885, *Pas.*, 1885, I, 64), steunend op zijn rechtstreeks recht, tegen de promittens een eis mag instellen tot uitvoering van het beding: dat is het uitgangspunt van dit proces.

Daar de eis van de begunstigde echter voortvloeit uit het contract tussen promittens (= de partij die zich verbindt ter vervulling van het beding) en stipulant (= de partij die het beding maakt ten voordele van een derde) staat en valt die eis met dit contract: de algemene geldigheidsvoorwaarden zijn uiteraard van toepassing op het contract gesloten tussen stipulant en promittens; indien bv. het contract vernietigbaar is op basis van een wilsgebrek (appellanten voeren aan dat zij getekend hebben onder dwang), dan vervalt die eis.

Bovendien staat vast dat, daar het beding ten behoeve van een derde een drie-partijen-relatie (stipulant, promittens), begunstigde in het leven roept — «une opération à trois», zoals De Page schrijft — het beding zelf, los van de overeenkomst waaruit het voortvloeit, moet voldoen aan de algemene geldigheidsvoorwaarden (met name een geoorloofde oorzaak moet hebben) daar het beding ten behoeve van een derde in wezen niets anders is dan een contractuele clausule krachtens welke een van de contractpartijen de wederpartij een prestatie laat beloven ten bate van een derde (cf. Planiol, II, nr. 1264).

In de verhouding tussen de derde (mevrouw D.) en de bedinger (R.M.) constitueert dat beding een daad om niet, met name een schenking door de bedinger aan de derde, een zogenaamde indirecte schenking die als zodanig niet onderworpen is aan de vormvoorschriften van de rechtstreekse schenking (cf. Dekkers, III, nr. 983).

Daar de derde – die buiten het contract blijft – de promittentes aanspreekt tot uitvoering van het beding, worden de promittentes (die de kinderen zijn van de stipulant, en die volgens de tekst «gezamenlijk» moeten betalen) aangesproken iure proprio en niet iure hereditario (cf. de Page, II, nr. 669).

3. Was er een wilsgebrek bij de totstandkoming van de «Overeenkomst» van 24 oktober 1980?

Appellanten voeren aan dat hun akkoord bij de totstandkoming van de «Overeenkomst» hun afgedwongen werd wegens het dreigend faillissement van hun bedrijf, en dat aldus die overeenkomst (tussen stipulant en promittentes) is aangetaast door een wilsgebrek, namelijk de moreel-psychologische dwang, vorm van het geweld (cf. artt. 1112 e.v. B.W.).

Het Hof is van oordeel dat dit argument faalt.

Opdat er sprake kan zijn van geweld in de zin van de artt. 1109 en 1112 van het Burgerlijk Wetboek moeten vier voorwaarden vervuld zijn: 1) het geweld moet determinerend zijn voor de beslissing; 2) het moet doen vrezen voor een aanzienlijk en dadelijk kwaad; 3) het moet indruk kunnen maken op een redelijke mens; 4) het moet onrechtvaardig of onwettig zijn.

De balansen over de periode 1975-1982 en de analyse van de situatie door de N.V. D. tonen ongetwijfeld aan dat eind 1979 de kapitaalstructuur van de P.V.B.A. M. niet schitterend was en dat de verhoudingen met de bankiers stroef verliepen, doch daaruit deduceren dat het akkoord van de kinderen M. werd «afgedwongen» is, in de termen van de wijsgerige logica, een «latius hos» («latius hos quam praemissae conclusio non vult»).

Het wordt immers niet tegengesproken dat de heer M. reeds in 1975 zijn zaakvoerschap overdroeg aan de volgende generatie, en de zwakke liquiditeitspositie van de familiale onderneming – een vrij algemeen kenmerk in de jaren 1980 – was grotendeels te verklaren door de zeer dure kaskredieten, met andere woorden door factoren van algemene aard.

De notariële akte van 4 juni 1980 (gifte onder levenden bij voorschot op erfenis en met vrijstelling van inbreng in natura, ten voordele van de vijf kinderen M.) en de notariële akte van 29 oktober 1980 (verkoop van het woonhuis te A.) hebben ongetwijfeld bedrijfseconomisch bijgedragen tot een merkelijke verbetering van de liquiditeitsbegroting, en dat er geweld zou zijn gebruikt, in de vorm van dwang, bij het tot stand komen van de «Overeenkomst» van 24 oktober 1980 blijkt uit geen enkel concreet én decisief gegeven, ook niet ten opzichte van vijfde appellante.

4. Heeft het beding ten gunste van geïntimeerde een ongeoorloofde oorzaak?

Dit is ongetwijfeld dé kernvraag van het dossier.

De eerste rechter heeft op die vraag een negatief antwoord gegeven; het Hof is daarentegen van oordeel dat het met die zienswijze niet kan instemmen.

Allereerst moet worden beklemtoond dat het, bij het onderzoek van de geoorlooftheid van een beding ten gunste van een derde, niet gaat om de intrinsieke oorzaak (dit is

de tegenprestatie die men op het oog heeft bij het contracteren), maar wél om de extrinsieke oorzaak, zijnde de opzet die door de uitvoering van de verbintenissen wordt nagestreefd, met andere woorden om de «bedoeling-doel».

Vervolgens moet gewezen worden op de omstandigheid dat de oorzaak (van dat beding ten gunste van mevrouw D.) niet uitdrukkelijk in de «Overeenkomst» van 24 oktober 1980 werd beschreven; er staat in die tekst niet vermeld dat het gestipuleerde onderhoudsgeld voor de overspelige bijzit bedoeld is als een vergoeding voor materieel bewezen diensten of om te voorkomen dat zij, na het overlijden van de stipulant, in een behoeftige toestand zou moeten leven.

Is de oorzaak niet uitgedrukt, dan zijn de algemene regels (betreffende de geoorloofde en de ongeoorloofde oorzaak) toepasselijk: alleen de doorslaggevende beweegreden wordt getoetst uit het oogpunt van geoorloofdheid (niet de bijkomende motieven), en indien verschillende doorslaggevende beweegredenen de rechtshandeling hebben geïnspireerd, dan is het voldoende dat één van die motieven een ongeoorloofd karakter draagt om de rechtshandeling in haar geheel nietig te verklaren.

Daaruit volgt dat het beding ten gunste van een derde een ongeoorloofde oorzaak heeft – en derhalve nietig is – indien de doorslaggevende beweegreden of één der determinerende beweegredenen is geweest het tot stand brengen, het in stand houden of het vergoeden van buitenechtelijke seksuele betrekkingen (cf. Cass., 19 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 686, *Pas.*, 1968, I, 640).

Dat het de bedoeling was van vader M. de vrouw die met hem in overspelig concubinaat samenleefde te begiftigen, ter vergoeding van de met elkaar onderhouden buitenechtelijke betrekkingen, blijkt naar het oordeel van het Hof ten eerste uit de omstandigheid dat ook jaarlijkse plezierreizen moesten worden betaald (die soms maanden duurden), ten tweede uit de hoegrootheid van het beding (het maandelijks onderhoudsgeld, levenslang te betalen, zal ongeveer 4 miljoen bedragen), en ten derde – en vooral – uit het repetitief karakter van het door de heer M. geformuleerde beding (reeds in het testament van 27 augustus 1975 – toen de relatie met een op dat ogenblik 60-jarige vrouw haar pril le begin kende – wordt in een bijzonder legaat aan mevrouw D. datgene toegekend waartoe de stipulant van 24 oktober 1980 de promittentes zich liet verbinden, en de intentieverklaring van 6 december 1986 herinnert de kinderen M. eraan dat geïntimeerde «inderdaad recht heeft op dit bedrag tot haar overlijden»).

Het bestaan van louter genegenheidsbetrekkingen ligt niet in de lijn van de leeftijd van de concubinerenden (in 1975 was Romain M. 63 jaar, Elisabeth D. 60 jaar) en nergens in het dossier wordt beweerd dat de aanleiding tot het ontstaan van de relatie een noodzaak tot fysieke verzorging of tot het behoud van een psychisch evenwicht zou zijn geweest.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

9e KAMER – 17 MEI 1991

Voorzitter: de h. Van Fraechem

Raadsheren: de hh. Vertessen en Raymaekers

Openbaar ministerie: de h. Schram

Advocaten: mrs. Dierckxsens, Erdman en Van Bellinghen

Beroepsgeheim – 1. Notaris – 2. Testamentaire beschikkingen – 3. Erfgenamen

1. *Opdat art. 458 Sw. van toepassing kan zijn, is vereist dat het gaat om zaken die geheim en confidentieel zijn en dat de notaris er kennis van heeft gekregen bij de uitoefening van zijn ambt.*

2. *Testamentaire beschikkingen zijn uiteraard zaken waarvan een notaris slechts kennis heeft gekregen onder de uitdrukkelijke of stilzwijgende verplichting ze niet kenbaar te maken.*

Vertrouwelijke gesprekken met cliënten in verband met mogelijke wijzigingen in een testament, die nadien echter niet zijn aangebracht, zijn geheim en confidentieel. Voorafgaande besprekingen die geen deel uitmaken van de verleden akte, kunnen wel onder het beroepsgeheim vallen.

3. *De erfgenamen en hun rechthebbenden mogen krachtens art. 23 van de wet van 25 ventôse jaar XI kennis nemen van de notariële akte in dezelfde mate als de opstellers ervan, maar hun rechten gaan niet verder. De notaris moet geheim houden wat er gebeurd is tussen hem en zijn overleden cliënt en het is hem niet geoorloofd confidentiële nota's van de overledene mee te delen aan de erfgenamen.*

De erfgenamen kunnen, al vallen hun belangen samen met deze van de erflater, de notaris niet ontslaan van zijn zwijgplicht.

Van D. t/ J.

Overwegende dat wijlen David H. op 24 oktober 1984 overleed en buiten zijn vierde echtgenote, de huidige burgerlijke partij, kinderen naliet die de *de cuius* had met zijn vorige echtgenoten;

dat zowel wijlen H. als de burgerlijke partij Van D. cliënten of ex-clianten waren van beklaagde J.;

Overwegende dat het openvallen van de nalatenschap aanleiding gaf tot een geschil tussen de burgerlijke partij en de kinderen van de *de cuius*;

dat, tijdens deze procedure, notaris J. op 30 september 1986, op zijn professioneel briefpapier, een brief schreef aan de raadsman van de kinderen van de *de cuius*, waarin melding wordt gemaakt van een gesprek dat hij met de *de cuius* en zijn vierde echtgenote had vóór het overlijden van de *de cuius*;

dat dit gesprek hierop neerkomt dat wijlen H. zijn aan beklaagde J. gedictieerd testament zou wijzigen door toevoeging van een codicil waarbij het vruchtgebruik van de overlevende echtgenote tot de voorbehouden helft zou worden verminderd omdat de erfrechten van de overlevende echtgeno(o)t(e) een belangrijke wijziging hadden ondergaan sedert de wet van 14 mei 1981;

dat krachtens deze wet de burgerlijke partij, indien zij H. overleefde, het vruchtgebruik zou krijgen van de hele nalatenschap;

Overwegende dat wijlen H. vóór zijn overlijden echter contact nam met notaris Van O., met als gevolg dat de burgerlijke partij begiftigd bleef met het vruchtgebruik over de hele nalatenschap;

Overwegende dat de vraag rijst of beklaagde door het schrijven van voormelde brief van 30 september 1986 zijn beroepsgeheim al dan niet geschonden heeft;

Overwegende dat beklaagde aan de Gerechtelijke Politie weliswaar geen verklaring wenst af te leggen doch wel verduidelijkt dat hij niet inziet op welk punt hij zijn beroepsgeheim zou hebben geschonden;

dat, wanneer wijlen H. hem vertrouwelijk iets meedeelde, hij thans toch het recht meent te hebben dit mee te delen aan de kinderen (en dus hun raadsman) daar hij deze kinderen na het overlijden beschouwt als het verlengstuk van de heer H. die het hem meedeelde;

Overwegende dat de Kamer van Notarissen van het arrondissement Mechelen eveneens van mening is dat er geen sprake is van schending van beroepsgeheim, na notaris J. gehoord te hebben die verklaarde dat de bewuste inlichtingen niet aan derden maar aan de rechtsopvolgers van zijn cliënten werden verstrekt;

dat in een brief van 21 februari 1991 door de Kamer van Notarissen gericht aan beklaagde verduidelijkt wordt dat er volgens de kamer geen schending van het beroepsgeheim was daar mr. J. optrad krachtens een gerechtelijk mandaat (aanstelling als notaris-vereffenaar) en als dusdanig de plicht had de belangen van alle partijen te behartigen in het bijzonder te waken over de juiste samenstelling van de te verdelen massa;

dat eveneens in acht wordt genomen het feit dat de brief van mr. J. gericht was aan de advocaat van de reservataire erfgenamen die de persoon van de overledene voortzetten;

Overwegende dat artikel 458 van het Strafwetboek geneesheren... en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekend maken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, bestraft;

Overwegende dat dit artikel van toepassing is op notarissen die familiegeheimen bewaren (Cass., 22 maart 1888, *Pas.*, 1888, I, 129; Cass., 1 juli 1912, *Pas.*, 1912, I, 367; *R.P.D.B.*, «Notaire», nr. 430, met verwijzing naar Galopin, nr. 267);

Overwegende dat, opdat artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing kan zijn, 1. het moet gaan om zaken die geheim en confidentieel zijn; 2. de notaris er kennis moet van hebben gekregen bij de uitoefening van zijn functie;

Overwegende dat het te dezen gaat om zaken waarvan notaris J. kennis kreeg in de uitoefening van zijn functie;

dat hij immers op 8 mei 1984 van wijlen David H. een schrijven ontving waaruit blijkt dat deze laatste een wijziging in zijn huwelijkscontract en/of testament zou willen aanbrengen en dat beklaagde, als notaris, zich ingevolge dit schrijven aanmeldde ten huize van wijlen H.;

Overwegende dat zowel geschreven als mondelinge vertrouwelijke mededelingen beschermd worden door het beroepsgeheim;

dat het confidentieel karakter van het gesprek tussen beklaagde, in zijn hoedanigheid van notaris, en wijlen H. niet opgeheven wordt door het feit dat de inhoud van dit gesprek

nadien met instemming van wijlen H. meegedeeld werd aan zijn echtgenote ;

Overwegende dat testamentaire beschikkingen uiteraard zaken zijn waarvan een notaris slechts kennis heeft onder de uitdrukkelijke of stilzwijgende verplichting ze niet kenbaar te maken ;

dat vertrouwelijke gesprekken met cliënten in verband met mogelijke veranderingen aan een testament, die nadien echter niet aangebracht werden, zeker geheim en confidentieel zijn ;

Overwegende dat, hoewel voorafgaande besprekingen geen deel uitmaken van het ontvangen van de akte, ze wel, zoals te dezen, onder het beroepsgeheim kunnen vallen ;

Overwegende dat de cliënt van de notaris zelfs niet hoeft te zeggen dat hij spreekt onder de verplichting van geheimhouding ;

dat hij beschermd is vanaf het ogenblik dat hij, zoals te dezen, aan de notaris intieme en vertrouwelijke zaken prijsgeeft ;

Overwegende dat, krachtens artikel 23 van de wet van 25 ventôse van het jaar XI, de erfgenamen of hun rechthebbenden kennis mogen nemen van de notariële akten en wel in dezelfde mate als de opstellers ervan ;

dat hun rechten echter niet verder gaan ;

dat de notaris derhalve geheim moet houden al wat er gebeurd is tussen hem en zijn overleden cliënt ;

dat het hem derhalve niet geoorloofd is confidentiële nota's van deze laatste mee te delen aan de erfgenamen van zijn cliënt (Lambert, P., *Le secret professionnel*, p. 229) ;

dat de erfgenamen, al vallen hun belangen samen met de belangen van de erflater, de geheimhouder niet kunnen ontslaan van zijn zwijgplicht (Luik, 6 december 1979, *Jur.Liège*, 1980, 129) ;

Overwegende dat de erfgenamen van wijlen H. en zeker de kinderen en hun raadsman derden waren tegenover wie beklaagde als notaris tot geheimhouding verplicht was aangezien hij noch geroepen was om in rechte getuigenis af te leggen noch in het geval verkeerde dat de wet hem verplichtte of toeliet die geheimen bekend te maken ;

dat er geen sprake kan zijn van gedeeld beroepsgeheim tussen beklaagde, als notaris, en de advocaat van de kinderen van de *de cujus* ;

dat het juist de bedoeling was van de kinderen de erfrechten van de echtgenote van wijlen H. beknot te zien en de gewraakte brief van beklaagde hun in dit verband een sterk wapen leek ;

dat het beroepsgeheim van de advocaat, dat van andere aard is dan dat van de notaris, het beroepsgeheim van deze laatste niet kan wijzigen ;

Overwegende de beklaagde niet verder mocht gaan dan de erfgenamen kennis te geven van de opgestelde notariële akten ;

dat het hem zeker niet geoorloofd was de kinderen van de *de cujus* ; via de brief van 30 september 1986 aan hun raadsman, kennis te geven van vertrouwelijke gesprekken met zijn cliënt, wijlen H., zelfs al was zijn echtgenote, huidige burgerlijke partij, hierbij aanwezig ;

dat het hem als notaris van de *de cujus* evenmin geoorloofd was in zijn brief van 30 september 1986 melding te maken van een brief die wijlen H. hem op 28 mei 1984 zou hebben geschreven en waaruit de wil zou zijn gebleken de som van 200.000 fr., die hij in zijn huwelijkscontract bij wijze van

contractuele erfstelling aan zijn echtgenote had gelegateerd, te verhogen tot 400.000 frank ;

Overwegende dat wijlen H. ervan mocht uitgaan dat deze brief en de gesprekken die erop volgden en die uiteindelijk niet geleid hebben tot een wijziging van het testament, onder het beroepsgeheim van zijn notaris vielen ;

Overwegende dat het zonder belang is dat wijlen H. en/of zijn echtgenote op het ogenblik van het opvallen van de nalatenschap al dan niet nog cliënten waren van beklaagde aangezien de wet zowel de oude als de trouwe cliënten beschermt ;

dat noch het feit dat de gewraakte brief van 30 september 1986, waarvan in een gerechtelijke procedure gebruik is gemaakt, gericht was aan de raadsman van reservataire erfgenamen, namelijk de kinderen, noch het feit dat beklaagde, als notaris-vereffenaar aangesteld was, beklaagde toestonden de confidentiële gesprekken en correspondentie tussen hemzelf en wijlen H., die niet geleid hebben tot een wijziging van het testament, bekend te maken ;

dat, wanneer er een tegenstrijdigheid van belangen geweest zou zijn tussen de erfgenamen en wijlen zijn cliënt, beklaagde resoluut had moeten kiezen voor het behoud van zijn beroepsgeheim en zich desnoods als notaris-vereffenaar had moeten laten vervangen ;

Overwegende dat de juiste en volledige samenstelling van de te verdelen massa trouwens niet beïnvloed wordt door het bekend maken van mogelijke intenties tot wijziging van een testament, die uiteindelijk niet uitgevoerd worden, wel integendeel ;

Overwegende dat het misdrijf geenszins een kwaadwillig opzet vereist ;

dat het algemeen opzet voldoende is (Corr. Charleroi, 27 juni 1974, *J.T.*, 1975, 28) ;

dat het te dezen duidelijk is dat de bekendmaking minstens met opzet gepleegd werd en het zonder belang is te weten of ze door indescretie, inzicht, kwaadwilligheid werd gepleegd of met een lasterlijk oogmerk werd gedaan (cf. A. Masset, «Beroepsgeheim» in strafrechtelijke kwalificaties en jurisprudentie, IV, 187, pag. 3) ;

Overwegende dat de schuld van beklaagde aan het feit van de tenlastelegging, zoals gepreciseerd, dan ook bewezen gebleven is ;

dat beklaagde thans in graad van hoger beroep om de opschorting van de uitspraak van de veroordeling verzoekt ;

dat beklaagde nog geen veroordeling heeft ondergaan tot een criminele straf of tot een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan één maand en de feiten niet van die aard zijn dat zij gestraft moeten worden met een hoofdgevangenisstraf van meer dan twee jaar of een zwaardere straf ;

Civiel

Overwegende dat de burgerlijke partij geen actuele en zekere materiële schade bewijst ;

dat het Hof derhalve slechts één frank morele schade kan toekennen ;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER – 18 APRIL 1991

Voorzitter: de h. Duys

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Derycke en Van Thienen

Advocaten: mrs. Lenaerts en Van Regenmortel loco Mergits

1. Arbeidsovereenkomst – Overeenkomst voor bepaalde tijd – Begrip – Overeenkomst voor duidelijk omschreven werk – Begrip – Continu-schoonmaakwerk – 2. Arbeidsovereenkomst – Werklieden – Willekeurige afdanking – Begrip

1. Een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd veronderstelt dat het tijdstip van het verstrijken van de bepaalde tijd door de partijen bij het sluiten van de overeenkomst moet zijn gekend of moet kunnen worden vastgesteld, en dat het einde van de overeenkomst niet afhangt van hun wil.

Een arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk vereist dat de omschrijving van het uit te voeren werk helder, nauwkeurig en met zekerheid gebeurt. Continu-schoonmaakwerk maakt geen duidelijk omschreven werk uit.

2. Er is een willekeurige afdanking wanneer, naar beweren van de werkgever, een einde is gekomen aan het duidelijk omschreven werk waarvoor de werkmán in dienst is genomen, terwijl de indienstneming in werkelijkheid gebeurde voor het uitvoeren van continu-schoonmaakwerk in het kader van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Z. t/ P.V.B.A. A.

Feiten

Het staat zonder meer vast dat er een overeenkomst van 5 november 1985 bestaat tussen de firma P. en A., waarbij laatstgenoemde zich verbindt om een continu-opdracht uit te voeren zonder beperking in tijd, voor algemeen reinigings- of onderhoudswerk in nagenoeg heel de fabriek (van P.). Daarbij wordt voorgeschreven dat:

- Het algemeen onderhoudswerk een aanvang nam op 1 november 1985, verlengbaar per maand tot een van beide partijen het contract verbreekt. Het werk bestaat uit: schoonmaken van het eindafwerkingsgebouw door 1 brigadier in dagtaak, vanaf 8.00 uur tot 16.30 uur, vijf dagenweek, uitgezonderd feestdagen, zoals 4 chef-schoonmakers en 4 schoonmakers in continu-shiftwerk; schoonmaken met 1 schoonmaker in de centrale werkplaats, in dagtaak vanaf 8.00 uur tot 16.30 uur, vijf dagenweek, uitgezonderd feestdagen;

- P. iedere maand de werkstaat ondertekent die als basis zal dienen voor de maandelijkse facturatie (art. 3);

- de werkbeschrijving de volgende is: «Het werk in continudienst houdt in: alle schoonmaakwerk op en rond de uitrusting, zoals het uitwendige van cyclonen, conveyors, balers e.d.; dit houdt niet in: alle delen welke normaal in contact zijn met de rubberflow, zoals o.a. conveyor decks, inwendige cyclonen, hoppers enz. Dit is het normale schoonmaakwerk van het productiepersoneel. Schoonmaakwerk gebeurt: (dagtaak en continudienst):

- in de eerste plaats in Finishing III, verdiepingen, grondniveau en inpakarea. Balerputten moeten in dagdienst gebeuren vermits hier meer dan één persoon voor nodig is;
- in de tweede plaats op en rond machines van Finishing I en II;

- in de derde plaats het onmiddellijk opruimen van grote «spills» in tankarea.

Naast deze overeenkomst werd op 1 september 1986 in een tweede, soortgelijke, voorzien voor het reinigen in continu-dagwerk en shiftwerk (inclusief zon- en feestdagen met drie ploegtijden) van de afdelingen Poly, Oostplant, Finishing en Centr. Werkplaats, met dezelfde stilzwijgende maandelijkse verlenging van de oorspronkelijke overeenkomst, die liep vanaf 1 september 1986 tot 1 oktober 1986.

Uit een reeks overgelegde maandelijkse totaalstaten blijkt dat reeds voordien deze contracten bestonden(...)

Daarnaast worden inlichtingsfiches van werknemers overgelegd, waaruit blijkt dat personeel (handlangers, en hoofdzakelijk vreemdelingen) ook na de uitdiensttreding van oorspronkelijk eiser voortdurend vervangen werd, al bleven de opdrachten dezelfde (stilzwijgende verlenging van de aannemingsovereenkomst).

De arbeidsovereenkomst tussen A. en oorspronkelijk eiser vermeldt:

- «Arbeidsovereenkomst voor werklíeden gesloten ingaand op 30 juni 1986 en geldig voor de duur van het werk op P. in shift, reinigen Finishing»;

- proefbeding en opzegtermijnen onder de artikelen 2 en 3 werden geschrapt uit de overeenkomst, en hoewel deze schrappingen niet geparafeerd werden in de marge, erkennen beide partijen ter zitting de geldigheid van die schrappingen;

Het C4 vermeldt: ontslag 20 februari 1987 te 16.30 uur, «einde werk waarvoor aangenomen».

Ten gronde

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat het werk waarvoor appellant werd aangeworven, niet beantwoordde aan het begrip overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk;

dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd veronderstelt dat het moment van het verstrijken van de termijn door de partijen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst bekend moet zijn of moet kunnen worden vastgesteld, en dat het verstrijken onafhankelijk dient te zijn van de wil van de partijen;

dat bij de indienstneming voor een duidelijk omschreven werk, het werk zelf moet worden omschreven met helderheid, nauwkeurigheid en zekerheid;

Overwegende dat de vermeldingen in de arbeidsovereenkomst hieraan geenszins beantwoorden en het duidelijk is dat de werkgever de imperatieve wetsbepalingen met betrekking tot opzegging wenste te omzeilen door de voormelde formulering;

dat de opzegbaarheid van het aannemingscontract (met de firma P.) daaraan geen afbreuk doet, vermits het ook tussen deze partijen geenszins de bedoeling was een beperking in de tijd op te leggen (de prijs kon jaarlijks herzien worden!), en het eerder de bedoeling was een overeenkomst van terbeschikkingstelling af te sluiten voor algemene onderhoudswerkzaamheden, uit te voeren door ongeschoolde handlangers in nagenoeg alle delen van de «Plant», zonder

dat P. nog zelf onderhoudsploegen in eigen dienst moest nemen of houden ;

...

Overwegende dat de arbeidsovereenkomst in kwestie dient te worden beschouwd als van onbepaalde duur, daar uit de feiten gebleken is dat het noch om een welomschreven werk ging (wel om een omschreven plaats waar het algemeen continuwerk uitgevoerd diende te worden), noch om een wel bepaalde tijd die onafhankelijk was van de wil van de partijen ;

Overwegende dat de werkgever dientengevolge een opzegging had dienen te doen en dat, bij gebreke daarvan een opzeggingsvergoeding verschuldigd is waarvan de omvang, wat de in eerste aanleg verminderde en door de eerste rechter aangenomen cijfers betreft, niet betwist wordt ;

dat de afgifte van de sociale en fiscale bescheiden *ad hoc* dient bevolen te worden en de moratoire interesten op de netto uit te keren bedragen verschuldigd zijn ;

Willekeurige afdanking (Art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet)

Overwegende dat vaststaat dat de aangevoerde reden van de beëindiging strijdig is met de waarheid ;

dat op geen enkel ogenblik bewezen wordt dat een einde kwam aan het omschreven werk ;

dat niet eens beweerd wordt, laat staan bewezen, dat er een einde werd gemaakt in 1987 aan de aannemingsovereenkomst zoals die bestond en wellicht nog bestaat tussen P. en geïntimeerde ;

dat de duidelijke bedoeling van de werkgever erin bestaat personeel in dienst te hebben, waarbij hij de Arbeidsovereenkomstenwet beoogt te omzeilen onder het mom van een overeenkomst voor een duidelijk omschreven werk, terwijl het om continuwerk gaat ;

dat een dergelijke handelwijze voor de werkgever de mogelijkheid schept tot willekeurige beëindiging van de onderscheiden arbeidsovereenkomsten, zonder de wetbepalingen die een vorm van vastheid van betrekking waarborgen na te leven ;

dat er aldus van willekeurige afdanking sprake is, daar de beweegreden niet reëel is, het beweerde «welomschreven» werk gewoon voortgezet werd door andere aangeworven handlangers die op dezelfde plaatsen en zoals voorheen werden tewerkgesteld voor algemeen onderhoudswerk in dagtaak en in shift, en de vervanging van de werknemer niet berust op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming ;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE AFDELING SINT-NIKLAAS

4e KAMER – 12 SEPTEMBER 1991

Voorzitter : de h. Tas

Advocaten : mrs. De Smedt, Koslowski en De Ganck

Faillissement – Art. 446 Fw. – Toepassing – Vereisten

Voor de toepassing van art. 446 Fw. dient aan drie vereisten voldaan te zijn : 1) de nietig te verklaren betaling moet gedaan zijn tijdens de verdachte periode ; 2) de schuldeiser moet op het

tijdstip waarop hij betaling ontving, kennis gehad hebben van de staking van betalingen van zijn schuldenaar ; 3) de betaling moet de gezamenlijke schuldeisers nadeel hebben berokkend.

Faillissement P.V.B.A. P. t/ R.S.Z.

Bij exploit van dagvaarding van 6 mei 1988 heeft de R.S.Z. de P.V.B.A. P. gedagvaard tot faillietverklaring op de volgende feitelijke en juridische gronden :

«Aangezien hiernagedaagde aan verzoekster uit hoofde van bijdragen voor sociale zekerheid de som van 4.228.938 fr. verschuldigd is, vermeerderd met 45.550 fr. voor geboekte gerechtskosten. Dat in het eerste bedrag de wettelijke bijlagen en moratoire interesten tot 1 maart 1988 inbegrepen zijn. Dat er sinds het derde kwartaal 1986 slechts 38.212 fr. betaald werd. Dat er een achterstand is van betaling van bijdragen van meer dan vijf kwartalen. Bij roerende tenuitvoerlegging volgde er revindicatie en de P.V.B.A. bezit geen onroerende goederen. De laatste betaling is deze van 27 november 1987 t.b.v. 2.607 fr. Hiernagedaagde gebruikt de bedragen die aan de R.S.Z. toekomen voor andere doeleinden, wat erop wijst dat ze geen krediet meer kan vinden. Aangezien volgens de termen van art. 437 van de wet van 18 april 1851, iedere handelaar welke opgehouden heeft te betalen en waarvan het krediet wankelbaar is, zich in staat van faillissement bevindt.»

Op de zitting van 22 september 1988 werd de zaak voor vonnis in beraad genomen. Op 22 september 1988 heeft de P.V.B.A. P. aan de R.S.Z. 500.000 fr. afbetaald. Bij vonnis van 29 september 1988 werd de P.V.B.A. P. failliet verklaard en de datum van staking van betalingen gesteld op 29 maart 1988.

Ten gronde

De eis steunt op art. 446 Fw. Om toepassing te vinden dienen de volgende drie voorwaarden vervuld : 1) de nietig te verklaren betaling van 500.000 fr. van 22 september 1988 moet gedaan zijn gedurende de verdachte periode ; 2) verweerder, de R.S.Z., als schuldeiser van de P.V.B.A. P., moet op het ogenblik van de betaling (ontvangst van de 500.000 fr.) kennis gehad hebben van de staking van betalingen van zijn schuldenaar ; 3) de betaling moet de massa nadeel hebben berokkend.

1. Overwegende dat het vonnis van 29 september 1988 van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, de P.V.B.A. P. failliet heeft verklaard, met stelling van de datum van staking van betalingen op 29 maart 1988 ; dat de nietig te verklaren betaling van 500.000 fr. is gedaan op 22 september 1988 ; dat derhalve vaststaat dat de betaling is gebeurd gedurende de verdachte periode, die voor de toepassing van art. 446 Fw. zich uitstrekt vanaf 29 maart tot 29 september 1988 ;

2. Overwegende dat blijkens de termen van de dagvaarding tot faillietverklaring van 6 mei 1988, verweerder zeer goed kennis had van de staking van betalingen van de P.V.B.A. P.: haar laatste afbetaling ten belope van 2.607 fr. dateerde immers van 27 november 1987 (vijf maanden vóór de datum van de dagvaarding tot faillietverklaring), ter betaling van 4.228.938 fr. tot aanzuivering van een achterstand van vijf kwartalen ;

Dat ondanks betaling op 22 september 1988 van 500.000 fr. op een bedrag van 4.228.938 fr. (volgens provisionele aangifte van 9 december 1986: 6.804.687 fr.), de schuld van de P.V.B.A. P. nog minstens 3.728.938 fr. beliep, hetgeen ontegenzeggelijk nog een vrij belangrijke schuld uitmaakte.

Dat verweerder, die vertrouwd is met de materie van dagvaarden tot faillietverklaring zeker kennis had van rechtspraak en rechtsleer, die betogen dat het niet betalen van één enkele schuld op staking van betalingen duidt, en o.m. de stelling van I. Verougstraete, *B.R.H.*, 1975, 455, dat niet betalen van twee kwartalen bij de R.S.Z. staking van betaling inhoudt;

Dat trouwens na betaling van de 500.000 fr. voor verweerder dezelfde argumenten bleven gelden als die aangehaald in zijn dagvaarding tot faillietverklaring van 6 mei 1988;

3. Door de betaling van 500.000 fr. op 22 september 1988 is de massa kennelijk verarmd ten opzichte van juist daarvoor (Cloquet, 1985, nr. 340, Kh. Brussel, 1 juli 1954, *Rev.-Faill.*, 1953-54, 354).

De billijkheid vereist dat de verarming wordt verholpen teneinde aldus de rechtszekerheid te hebben dat aan de gelijkheid van de schuldenaars niet wordt geraakt.

De eis komt gegrond voor.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 25 september 1991

Dienstplicht – 1. Aanwezigheid van hoger officier van het leger in de Hoge Militieraad – Geen schending van art. 6bis Gw. – 2. Recht op onderwijs – Uitstel om studierechten – Tijdstip waarop de voorwaarden vervuld moeten zijn – Geen schending van art. 17, § 3, Gw.

Bij arrest van 19 maart 1990 heeft het Hof van Cassatie aan het Arbitragehof twee prejudiciële vragen gesteld.

1. De eerste vraag is of art. 29 Dienstplichtwet, dat bepaalt dat in de Hoge Militieraad een hoofdofficier van het leger zitting heeft, zelfs als de betrokkene op de lijst van de gewetensbezwaarden is ingeschreven, art. 6bis Gw. schendt. Het Arbitragehof beslist dat die grondwetsbepaling niet geschonden wordt:

«Artikel 6bis van de Grondwet bepaalt: 'Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet onder meer de rechten en vrijheden van de ideologische filosofische minderheden'.

«Door de bepalingen van de gecoördineerde dienstplichtwetten betreffende het uitstel, de vrijlating en de vrijstelling (artikel 22, § 1, eerste lid, en 22, § 2, eerste en tweede lid, van de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gecoördineerd op 20 februari 1980) alsmede de bepalingen betreffende de procedure voor het onderzoek van de krachtens die bepalingen ingediende aanvragen (artikel 22, § 3, van dezelfde wetten) op de gewetensbezwaarden toepasselijk te maken en door aldus de militiegerechten voor alle dienstplichtigen bevoegd te maken, ongeacht of zij een

burgerdienst, een gewapende militaire dienst of een niet-gewapende militaire dienst vervullen, heeft de wetgever alle dienstplichtigen op dezelfde manier willen behandelen voor het toekennen van uitstel, ongeacht in welke van de drie voormelde situaties zij zich bevinden. Evenzo maakt artikel 29 van de gecoördineerde dienstplichtwetten geen onderscheid onder de dienstplichtigen. Er is dus geen enkele ongelijke behandeling, behalve dat, volgens eiser in cassatie, de aanwezigheid van een hoge officier in de Hoge Militieraad, zelfs wanneer dat orgaan de situatie onderzoekt van een dienstplichtige die het statuut van gewetensbezwaarde heeft aangevraagd, een gebrek aan bescherming inhoudt van een der ideologische of filosofische minderheden bedoeld in de tweede zin van artikel 6bis van de Grondwet. Die bewering doet veronderstellen dat elke hoge officier, als lid van een orgaan dat belast is met de toepassing van de wetbepalingen, ervan wordt verdacht een negatief vooroordeel te hebben ten aanzien van het instituut van het gewetensbezwaaar dat door dezelfde wetgever is ingevoerd.

«Het Hof mag zich niet op zulk een veronderstelling baseren. De aangevoerde stelling kan niet worden aangenomen, zonder dat hoeft te worden nagegaan of de aanvragers van dat statuut tot een ideologische of filosofische minderheid behoren in de zin van artikel 6bis van de Grondwet.»

2. De tweede vraag is of art. 17, § 3, Gw., dat bepaalt dat iedereen recht heeft op onderwijs, door de artt. 10, 3, en 20, § 5, samen, Dienstplichtwet geschonden wordt. Ook hier is het antwoord ontkennend:

«Algemeen beschouwd kan het bij artikel 17 van de Grondwet gewaarborgde recht op onderwijs niet de draagwijdte hebben die de eiser in cassatie eraan geeft. Er bestaat geen volstrekt recht om zonder onderbreking studies voort te zetten, men dien verstande dat elke bepaling die iemand zou verplichten zijn studies op welk moment dan ook te onderbreken om zijn dienstplicht te vervullen, in strijd zou zijn met dat recht.

«In zijn memories stelt eiser in cassatie dat de aangevochten bepalingen een discriminatie tussen mannen en vrouwen tot stand brengen.

«De bepalingen die door het Hof van Cassatie aan het Arbitragehof tot toetsing zijn voorgelegd, zijn de artikelen 10, § 3, en 20, § 5, van de dienstplichtwetten. Het Arbitragehof mag zijn toetsing niet uitbreiden tot normen waarover het Hof van Cassatie het Hof niet heeft ondervraagd. De bevoegdheid van het Arbitragehof ten aanzien van de te toetsen wetbepalingen is strikt beperkt tot de bepalingen die in de gestelde vraag zijn vermeld.

«Het onderscheid tussen mannen en vrouwen vloeit niet voort uit de voorgelegde bepalingen, het staat dus niet aan het Hof er onrechtstreeks kennis van te nemen.

«De eiser in cassatie maakt gewag van een ongelijke behandeling tussen, enerzijds, de ingeschrevenen die geneesheer zijn en zich specialiseren in een tak van de geneeskunst, en die tot de leeftijd van 32 jaar uitstel kunnen krijgen en, anderzijds, de ingeschrevenen die rechtsstudies hebben aangevat en die slechts tot de leeftijd van 25 jaar uitstel kunnen krijgen.

«In de gecoördineerde dienstplichtwetten is de mogelijkheid ingeschreven om uitstel toe te kennen, waarvan de duur varieert naar gelang van onder meer het type en de duur van de aangevatte studies.

«Zodoende wordt in de dienstplichtwetten rekening gehouden met de duur van de opleiding naar gelang van de onderwijsprogramma's. De vastgestelde ongelijkheid beantwoordt aan objectieve verschillen in de situatie.»

(Voorzitter : mevr. Petry — Rapporteurs : de hh. François en Boel — Advocaten : mrs. Brouwers en Verdussen loco Lambert — In de zaak : S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 juni 1991

Pacht — Recht van voorkoop — In de plaats gestelde pachter — Terugbetaling van de door de koper betaalde prijs — Geen gerechtelijke rente verschuldigd

Het bestreden vonnis (Rb. Bergen, 28 april 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het vonnis zegt 'dat de eerste rechter terecht heeft beslist dat (eiser) aan de uitgewonnen kopers de gerechtelijke rente diende te betalen' op de prijs die zij hadden betaald ;

«Overwegende dat artikel 51, derde lid, van afdeling III — Regels betreffende de pacht in het bijzonder — van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, als ingevoegd bij de wet van 4 november 1969, bepaalt dat de indeplaatsgestelde aan de koper de prijs terugbetaalt die deze heeft betaald, alsmede de kosten van de akte ;

«Overwegende dat de rechtbank bijgevolg eiser niet wettig kon veroordelen om bovendien de gerechtelijke rente te betalen op de prijs die de kopers hadden betaald.»

(Voorzitter : de h. Sace — Rapporteur : de h. Parmentier — Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat : mr. Simont — In de zaak : D. t/ C. e.a.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 juni 1991

Inkomstenbelastingen — Art. 20, 1°, W.I.B. — Handelsbedrijvigheid — Begrip

Tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 6 maart 1990) voert eiser aan dat uit de vastgestelde feiten niet kan besloten worden tot het bestaan van een exploitatie in de zin van art. 20, 1°, W.I.B. Het middel wordt om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat, luidens artikel 20, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bedrijfsinkomsten zijn die welke rechtstreeks of onrechtstreeks voortkomen uit activiteiten van alle aard, onder meer winst van welke nijverheids-, handels- en landbouwbedrijven ook ;

«Dat de in dit artikel bedoelde bedrijven zijn de zelfstandige economische eenheden, gericht op het produceren of het verhandelen van goederen of het verlenen van diensten, die een of meer inrichtingen kunnen omvatten ;

«Overwegende dat het arrest inzonderheid vaststelt : dat eiser, die reeds als verhuurder bedrijvig was, rekening houdende met de stijgende vraag naar tweede verblijven aan de kust, zijn activiteit heeft verlegd naar de verkoop van woningen, dat eiser over een infrastructuur beschikte nu de in-

frastructuur die het hem mogelijk maakte te verhuren, ook dienstig was om te verkopen, dat door de verkoop van de Résidence F. eisers echtgenote over kapitaal beschikte dat zij, zoals minstens impliciet aangenomen bij conclusie, aan eiser ter beschikking stelde om een aantal vastgoedoperaties op te zetten en dat de aankoop van de Résidence H. en van de Résidence E. om die stuk voor stuk te verkopen, duidelijk een handelsoogmerk verraadt ;

Overwegende dat de appelrechters uit die gegevens wettig vermochten af te leiden dat eiser bedrijfsinkomsten had voortkomende uit een handelsbedrijf in de zin van artikel 20, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen.»

(Voorzitter : de h. Caenepeel — Rapporteur : de h. Verougstraete — Openbaar ministerie : de h. Tillekaerts — Advocaten : mrs. Delafontaine Claeys Bouaert)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 juni 1991

Belasting over de toegevoegde waarde — Schattingsprocedure — Deskundigenonderzoek — Artt. 978 en 979 Ger.W. — Niet toepasselijk

Betreffende een schatting als bedoeld in het K.B. nr. 15 van 3 juni 1970 beslist het bestreden vonnis (Rb. Luik, 6 mei 1987) dat het verslag van de deskundige nietig is wegens miskenning van de wezenlijke vormvereisten bepaald bij de artt. 978 en 979 Ger.W.

«Overwegende dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek, ingevolge artikel 2 van dat wetboek, van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen ;

«Overwegende dat het koninklijk besluit nr. 15 van 3 juni 1970, ter uitvoering van artikel 59 van het Wetboek van de B.T.W., in zijn artikelen 8 en 9 de wijze aangeeft waarop de aangewezen deskundigen moeten optreden zodat de artikelen 978 en 979 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing zijn op de schattingsprocedure bepaald bij voornoemd artikel 59 ;

«Dat het vonnis, door het verslag van de deskundige G. te vernietigen op grond dat noch het verslag van de vergadering van 26 oktober 1978, noch de vaststellingen van het deskundigenverslag en het voorverslag aan verweerder of zijn raadsman zijn toegezonden, de door eiser aangevoerde wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter : de h. Sace — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak : Belgische Staat t/ W.)

Vred. Leuven (2e Kanton), 8 februari 1991

Huwelijk — Echtelijke verblijfplaats — Beroepsmilitair gekazerneerd in Duitsland — Onenigheid — Vaststelling door de vrederechter

«Overwegende dat verzoeker vraagt de echtelijke verblijfplaats te bepalen te Freisenberg-Luedenscheid, DBR (...);

dat dit adres de gezinswoning is die aan verzoeker – beroepsmilitair – werd toebedeeld door de militaire overheid; dat verzoeker uiteenzet dat het voor hem niet meer mogelijk is als gehuwde man, op een kamer te leven met een andere beroepsmilitair, in Duitsland en elk week-end naar huis te rijden 270 km ver;

«Overwegende dat verweerster uiteenzet dat dit probleem reeds bestond vóór en op datum van het huwelijk, 8 september 1989, en dat zij toen reeds weigerde naar Duitsland te gaan wonen, waarna partijen samen de woning hebben betrokken te Bierbeek, aangekocht in juli 1989 door de ouders van verzoeker ten gerieve van partijen; dat verweerster daarenboven uiteenzet dat partijen een woning aan het bouwen zijn op 500 m van de echtelijke woning, waarop een hypothecaire lening rust, waar toezicht op moet worden gehouden, en dat zij inmiddels sinds enkele maanden een deeltijdse betrekking heeft als gemeentebediende;

«Overwegende dat partijen daarenboven uiteenzetten dat verzoeker slechts tijdelijk in Duitsland verblijft daar na 1994 de Belgische strijdkrachten in Duitsland terug naar België worden overgeplaatst; dat eveneens blijkt dat verzoeker mutatie naar België vraagt, dat aan het dossier evenwel geen gevolg werd verleend om betwiste redenen, en dat het nu gesloten is, en verzoeker uiteenzet dat hij veel liever in Duitsland werkt, gezien en positieve atmosfeer in het leger, waar hij graag tewerkgesteld is;

«Overwegende dat, rekening houdend met de oorspronkelijke beslissing van partijen bij het aangaan van het huwelijk, de tijdelijkheid van de kazernering van verzoeker in Duitsland en de oprichting van de eigen woning in het Leuvense, de echtelijke verblijfplaats dient te worden behouden te Bierbeek.»

(Vrederechter: mevr. Maertens – Advocaten: mrs. Peeters en De Ketelaere – In de zaak: V. t/ B.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement rechten U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van februari 1991 verleende zijn medewerking: W. Lambrechts

Leeftijd van kiesbaarheid in provincie en gemeente

Door de wet van 19 januari 1990 tot verlaging van de leeftijd van de burgerlijke meerderjarigheid tot 18 jaar (B.S., 30 januari 1990) werd de leeftijd voor die burgerlijke meerderjarigheid gebracht van 21 naar 18 jaar.

De wetgever heeft gemeend dat om de jongeren een volwaardige maatschappelijke participatie te verzekeren, het aangewezen was de minimumleeftijd van kiesbaarheid voor de provincieraden en voor de gemeenteraden op 18 jaar te brengen. Dit geschiedde bij twee wetten van 7 januari 1991 (B.S., 1 februari 1991).

Herstructurering nationale wetenschappelijke instellingen

Bij K.B. van 24 juli 1981 werd H. Liebaers benoemd tot koninklijk commissaris voor de herstructurering van de nationale wetenschappelijke inrichtingen (B.S., 18 augustus 1981). Zijn eindverslag werd ingediend op 31 december 1983.

De wet van 28 december 1990 (B.S., 2 februari 1991) richt twee organismen van openbaar nut op, ondergebracht in de categorie B. volgens de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige organismen van openbaar nut.

De verdeling van de tien instellingen over twee afzonderlijke instituten wordt gedaan in verband met de opdracht en de eigenheid van de instellingen. Enerzijds vormen zeven instellingen, onder de benaming «Koninklijk Instituut voor Nationale Wetenschappelijke en Culturele Instellingen», een groep met een overwegend cultureel karakter. Anderzijds vormen de drie overblijvende instellingen, namelijk de Koninklijke Sterrenwacht van België, het Koninklijk Meteorologisch Instituut en het Belgisch Instituut voor Ruimte-Aëronomie, instellingen die zich specifiek bezighouden met de wetenschappen van de aarde en de ruimte: zij worden ondergebracht in het «Koninklijk Instituut voor Aarde- en Ruimtetwetenschappen».

De wet houdt de mogelijkheid aan om andere instellingen toe te voegen, instellingen op te richten, samen te voegen, samen te brengen of af te schaffen, ofwel departementen of secties over te dragen van het ene instituut naar het andere, volgens de procedure bepaald in het statuut van de wetenschappelijke inrichtingen van de Staat.

Uitwissing van veroordelingen en herstel in eer en rechten

De wet van 9 januari 1991 betreffende de uitwissing van veroordelingen en het herstel in eer en rechten in strafzaken (B.S., 5 februari 1991) ageert op twee domeinen.

1. De wet bepaalt dat na drie jaar alle politiestrafen en alle kleine correctionele veroordelingen tot een gevangenisstraf van minder dan zes maanden en met minder dan 500 fr. boete, worden uitgewist.

Om de nieuwe termijnen in overeenstemming te brengen met de termijnen van vijf jaar ingesteld bij de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel in de probatie, werd deze wet gewijzigd: het maximale uitstel voor geldboeten en gevangenisstraffen die zes maanden niet te boven gaan, wordt voortaan vastgesteld op drie jaar.

2. De termijnen voor het herstel in eer en rechten worden eveneens gewijzigd. De minimumduur van de proeftijd wordt bepaald op drie jaar (voorheen vijf jaar) voor veroordelingen tot politiestrafen en correctionele straffen die een gevangenis van vijf jaar niet te boven gaan. De minimumduur van de proeftijd bedraagt vijf jaar voor gevangenisstraffen van meer dan vijf jaar. Deze termijnen worden verdubbeld in geval van wettelijke herhaling.

Bovendien wordt toegestaan dat de aanvraag tot eerherstel wordt ingediend één jaar voor het beëindigen van de proeftijd. Die termijn stemt overeen met de tijd die verloopt op het administratieve vlak tussen de aanvraag en het arrest inzake eerherstel.

Bij voorwaardelijke veroordelingen mag de duur van de proeftijd niet minder bedragen dan de duur van het uitstel, tenzij deze bij genademiddel is verminderd.

NIRAS

De opdracht van de nationale instelling voor radioactief afval en verrijkte splijtstoffen (NIRAS), opgericht door artikel 179, § 2 van de wet van 8 augustus 1980, wordt verruimd door een wet van 11 januari 1991 (*B.S.*, 12 februari 1991).

De opdrachten van NIRAS worden nader omschreven en aangevuld wat betreft het radioactief afval, de verrijkte of plutoniumhoudende splijtstoffen en de bestraalde splijtstoffen.

NIRAS is voortaan belast met:

- het beheer van het radioactief afval, van welke oorsprong of herkomst ook, onverminderd de juridische en financiële verantwoordelijkheid van de producenten ervan;
- bepaalde opdrachten op het gebied van het beheer van verrijkte splijtstoffen, plutoniumhoudende stoffen en bestraalde splijtstoffen;
- bepaalde opdrachten inzake de ontmanteling van buiten dienst gestelde installaties.

Alle kosten verbonden aan de activiteiten van NIRAS zullen ten laste worden gelegd van de maatschappijen, organismen, instellingen en personen waarvoor zij haar prestaties verricht en dit op grond van te bepalen objectieve criteria.

De Gewesten zullen vertegenwoordigd zijn in de bestuurs- en beheersorganen van NIRAS.

Grondwetswijziging

De wijziging van de artikelen 5, 50 en 86 van de Grondwet op 1 februari 1991 (*B.S.*, 15 februari 1991) spruit voort uit de wil om het onderscheid tussen de grote naturalisatie en de gewone naturalisatie op te heffen. België was het enige Westeuropese land waar twee soorten naturalisaties bestonden.

Bij de wijziging van artikel 50 moet worden opgemerkt dat de leeftijd van verkiesbaarheid werd teruggebracht van de volle leeftijd van 25 jaar tot de volle leeftijd van 21 jaar.

Militaire beroepsprocedure

De wet van 10 december 1990 (*B.S.*, 19 februari 1991, Err. *B.S.*, 6 april 1991) strekt ertoe de militaire beroepsprocedure gelijk te schakelen met de gewone beroepsprocedure in strafzaken.

Daartoe zijn enkele artikelen van de besluitwet van 27 januari 1916 tot regeling van de procedure van beroep tegen de vonnissen uitgesproken door de Krijgsraden vervangen om een anachronisme weg te werken waarbij het Militair Gerechtshof «naar bescheiden» kon oordelen.

Huishuurwet

De wet van 20 februari 1991 (*B.S.*, 22 februari 1991) gewijzigd door de wet van 1 maart 1991 (*B.S.*, 2 maart 1991) heeft een einde gemaakt aan de talrijke tijdelijke huurwetten die ons land sinds verschillende decennia kende.

De nieuwe wet geldt specifiek voor de huurovereenkomsten met betrekking tot woningen die dienen tot hoofdverblijfplaats van de huurder.

Talrijke commentaren zijn in de vorm van monografie of artikel gepubliceerd. Hier wordt volstaan met te verwijzen naar de uitgebreide bijdrage van Van Oevelen, A., «Het nieuwe huurrecht anno 1991», *R.W.*, 1990-91, 1459-1488.

Nederlandstalig openbaar bibliotheekwerk

Het decreet van 19 juni 1978 betreffende het Nederlandstalige openbare bibliotheekwerk wordt gewijzigd door het decreet van 21 december 1990 (*B.S.*, 23 februari 1991).

De in het decreet ingeschreven verplichting voor de gemeenten om over een erkende openbare bibliotheek te beschikken, blijft behouden. De uiterste datum voor het nakomen van deze verplichting wordt opgeschoven naar 1 januari 1995. Dit houdt in dat de gemeenten tot het einde van de thans lopende gemeenteraadslegislatuur de tijd krijgen om te voldoen aan het decreet.

Er wordt voorzien in een reeks maatregelen naar aanleiding van het einde van de gelding van de wet van 17 oktober 1921 op de openbare bibliotheken.

Vlaamse dienst voor de buitenlandse handel

In het kader van de regionalisering werd de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel hervormd en zijn taken werden door de wet van 26 juni 1990 betreffende sommige openbare instellingen of instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten grotendeels aan de Gewesten overgedragen (zie *R.W.*, 1990-91, 1277).

Het decreet van 23 januari 1991 richt de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel op (*B.S.*, 2 februari 1991). Het is een organisme van categorie B in de zin van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige organismen van openbaar nut.

In het decreet wordt een meer gespecificeerde taakomschrijving gegeven dan die welke voorkomt in de wet van 16 juli 1948 tot oprichting van de Belgische dienst voor buitenlandse handel.

Bij besluit van de Vlaamse Executieve van 30 januari 1991 (*B.S.*, 30 maart 1991) werd de datum van inwerkingtreding van het decreet bepaald op 1 januari 1991. Reden van de inwerkingtreding met terugwerkende kracht is dat ook de koninklijke besluiten tot overdracht van de personeelsleden, de goederen, rechten en verplichtingen van de B.D.B.H. aan de Gewesten, op 1 januari 1991 ingaan.

Het MINA-Fonds

Het decreet van 23 januari 1991 van de Vlaamse Raad gaat over tot de oprichting van het Fonds voor preventie en sanering inzake leefmilieu en natuur als gewestdienst met afzonderlijk beheer (*B.S.*, 2 februari 1991).

Het Fonds wordt opgenomen bij de begroting van de Vlaamse Gemeenschap en beheerd door de Gemeenschapsminister bevoegd inzake leefmilieu en natuurbehoud.

De inkomsten van het Minafonds bestaan hoofdzakelijk uit milieuheffingen en aanverwante bijdragen zoals de mestheffingen, de dossiertaksen i.v.m. milieuvergunningen, de jachtverloven, de opbrengst van geldboeten en bovendien uit

een dotatie lastens de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap als bijdrage in de financiering van de doelstellingen vervat in het Minafonds.

Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek

Het decreet van 23 januari 1991 (*B.S.*, 8 februari 1991) richt de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek op (VITO). Het betreft de instelling die de Vlaamse (niet-nucleaire) vleugel van het Studiecentrum voor Kernenergie (S.C.K.) overneemt.

Vito heeft tot taak geïntegreerd technologisch onderzoek te verrichten inzake energie, leefmilieu en grondstoffen (inclusief nieuwe materialen). Dit onderzoek moet passen in het economisch beleid van de Vlaamse Executieve en in de maatschappelijke aspecten daarvan, met name omgevings- en gezondheidsaspecten, risicobeheersing, veiligheidsaspecten en technologie-beoordeling. Naast de eigen onderzoeksopdracht verricht het Vito ook onderzoeksopdrachten op verzoek van de Vlaamse Executieve, andere besturen en de particuliere sector.

Binnen Vito bestaan drie onderzoeksafdelingen: energie, leefmilieu en grondstoffen.

I.W.T.

Het Vlaams Instituut voor de Bevordering van het Wetenschappelijk-technologisch Onderzoek in de industrie, opgericht bij decreet van 23 januari 1991 (*B.S.*, 9 februari 1991) is een organisme van categorie B in de zin van de wet van 16 maart 1954. Het neemt in Vlaanderen de taken over die vroeger door het Instituut voor de bevordering van het wetenschappelijk onderzoek in nijverheid en landbouw (I.W.O.N.L.) werden uitgevoerd.

Het I.W.T. heeft enerzijds een wetenschappelijk-technologische opdracht en anderzijds een dienstverlenende opdracht.

Bij besluit van de Vlaamse Executieve van 12 juni 1991 werd overgegaan tot de vaststelling van het statuut van het personeel van het I.W.T. (*B.S.*, 28 juni 1991).

Vorming en begeleiding van de zelfstandigen en de K.M.O.

Het vroegere Instituut voor voortdurende vorming van de middenstand V.Z.W. onderging eveneens de gevolgen van de communautarisering.

Het werd vervangen door het Vlaamse Instituut voor het zelfstandig ondernemen bij het decreet van 23 januari 1991 betreffende de vorming en de begeleiding van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen (*B.S.*, 16 februari 1991).

Dit decreet bevestigt de eigen doelstellingen, het eigen karakter en de eigen finaliteit van de vorming van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen en voorziet in het verlengde van deze vormingsopdracht in de bedrijfsbegeleiding op het beheers- en technisch vlak.

Mestdecreet

Het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen

(*B.S.*, 28 februari 1991) heeft tot doel een beleid te voeren dat erop gericht is om de mestoverschotten maximaal te beperken: de oprichting van een mestbanksysteem gepaard gaande met een selectieve heffing moeten dit beleid verwezenlijken.

Elke persoon die een bedrijf exploiteert waar vee wordt gehouden, moet jaarlijks een aangifte indienen bij de Vlaamse Landmaatschappij die optreedt als «Mestbank». Ook de invoerders van dierlijk mest moeten jaarlijks een aangifte doen.

Elke persoon die een bedrijf exploiteert waar de cultuurgronden worden bemest, moet een meststoffenregister bijhouden en de veehouders een veestapelregister.

Het decreet bevat een tabel die het mogelijk maakt de veronderstelde hoeveelheid mest per bedrijf te bepalen volgens de gehouden soorten vee.

Het vervoer van dierlijk mest mag slechts gebeuren door vervoerders die erkend zijn door de mestbank. Het decreet regelt de afzet van mestoverschotten en bepaalt de bemestingslimieten. Een basisheffing wordt betaald door de producenten volgens het mestoverschot. Wanneer de producenten mestoverschotten verhandelen door tussenkomst van een mestbank, moet een afzetheffing worden betaald.

Het besluit van 20 februari 1990 voert het decreet uit (*B.S.*, 8 maart 1991). Het decreet is in werking getreden op 1 maart 1991.

BOEKEN

V. VANDERMOERE en J. DUJARDIN, **Kerkbesturen**, Die Keure, Brugge, 4e druk, 1990, 204 blz.

Dit boek is de volledig herwerkte uitgave van het klassieke handboek over de kerkbesturen.

Achtereenvolgens worden beschreven: de erkenning; de bestuursorganen; de financiën; de goederen; het personeel; rechtsgedingen; het bestuurlijk toezicht; de verplichtingen van de lokale besturen; politie en erediens; de vervallenverklaring van de kerkfabriek.

De auteurs behandelen niet alleen de Rooms-Katholieke eredienst (4121 erkende lokale kerkgemeenschappen), maar ook de vijf overige erkende erediensten (samen 120 erkende lokale kerkgemeenschappen).

In deze nieuwe uitgave is ten volle rekening gehouden met recente rechtspraak van de Raad van State.

Het boek wordt afgesloten door een bibliografie, de tekst van de relevante wetten en besluiten en een verzameling van formulieren en modelbesluiten.

Dit nuttige boek is onmisbaar voor alle beleidsmedewerkers van een lokale kerkgemeenschap.

L.P.S.

T.J. van der PLOEG, **Recht in het maatschappelijk middenveld. Een privaatrechtelijke blik op de verhouding overheid-particuliere organisaties**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, 33 blz.

In dit preadvies voor de vergadering op 8 mei 1991 van de Calvinistische Juristenvereniging onderzoekt de auteur het maatschappelijk middenveld, d.i. «het terrein waarop overheid en particuliere organisaties samenwerken tot bevordering van het welzijn van de burgers», m.a.w. het geheel van privaatrechtelijke rechtspersonen die een overheidstaak vervullen. Mede wegens de overheidsfinanciering, is er hier binding met de overheid. Mr. Van der Ploeg, universitair hoofddocent privaatrecht, oordeelt dat «een

versterking van de privaatrechtelijke, rechtspersonenrechtelijke kant... geen luxe...» is.

L.P.S.

G. MAERTENS, **De fiscale procedure inzake directe belastingen**, Brugge, Die Keure, losbl.

Een losbladige juridische uitgave kan op verschillende manieren worden opgevat. In sommige uitgaven wordt artikelsgewijze te werk gegaan. Andere werken worden aan de hand van een systematische structuur opgebouwd. Veelal uitzonderlijk wordt een alfabetische trefwoordenlijst gehanteerd (bv. het Administratief Lexicon). In het werk van Maertens wordt de laatste werkwijze gevolgd. Daarbij wordt gepoogd om de volledige fiscale procedure inzake directe belastingen, gaande van de aangifte en de aanslag over het bezwaar en de voorziening, tot de invordering en de vervolgingen, te vatten in 56 trefwoorden (bv. aangifte, aangiftewijziging, aanslagbiljet, aanslagtermijn, belastingschuldige, betaling, kohier). Bij elk trefwoord worden dezelfde rubrieken behandeld (algemeen, aard, gevolgen, particulariteiten, betwistingen, wettelijke bepalingen in het voorontwerp).

In het werk wordt ook de tekst van het voorontwerp van wet betreffende de fiscale procedure opgenomen en summier behandeld. Het boek is vooral bedoeld voor de praktijk. De verwijzingen naar de rechtspraak zijn uiterst beperkt en die naar de rechtsleer ontbreken.

In zijn voorwoord schrijft de auteur dat, wanneer de nieuwe wet betreffende de fiscale procedure van kracht zal worden, «de rechtspartici en de accountants klaar moeten staan om de eerste toepassingen van de wet op te vangen en de nodige uitleg te geven. Bij het van kracht worden van de nieuwe wet zal waarschijnlijk de tijd ontbreken om deze ingewikkelde materie eigen te maken. Dit basiswerk en de bijwerkingen zullen echter voor een geleidelijke inwerking zorgen».

De verdienste van dit werk ligt in het naast elkaar plaatsen van de toekomstige en de huidige wetgeving, die zeker ook nog tijdens een overgangperiode van kracht zal blijven.

Toch rijst de vraag of de — m.i. minder geschikte aanpak — van een alfabetische trefwoordenlijst opportuun is en of het aanschaffen van dit werk geen té hoge recurrente kosten met zich zal brengen. Aan de vooravond van de herziening van de wet op de fiscale procedure kan immers worden verwacht dat de meeste trefwoorden zullen moeten worden bijgewerkt.

Bruno Peeters

J. DIRIX en M. VAN CLEYNENBREUGEL, **Vademecum voor overheidsopdrachten**, Kluwer Editorial, Antwerpen, 1990, losbladig

Op 1 januari 1978 traden de organieke wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en het gelijknamige K.B. van 22 april 1977 in werking. Ten gevolge van de toenemende bemoeiing van de staat in tal van domeinen van het maatschappelijk leven was het gunnen van opdrachten voor rekening van de overheid immers uitgegroeid tot een dagelijkse bestuurspraktijk en vooral het R.T.T.-schandaal anno 1973 legde een aantal hiaten in de wetgeving van 1963 bloot. Vandaar de noodzaak van een nieuwe, aangepaste reglementering die van toepassing zou zijn op alle publiekrechtelijke rechtspersonen. Met de algemene principes van de wetgeving is een ieder in middels voldoende vertrouwd: gunning slechts na een beroep op mededinging, aanbesteding of offerteaanvraag, forfaitaire grondslag van de gesloten overeenkomst, betaling enkel voor verstrekte en aanvaarde dienst, enz.

Ook voor het bedrijfsleven zijn overheidsopdrachten van het allergeen belang. Het is bijgevolg niet verwonderlijk dat de Europese Gemeenschap, met het oog op het tot stand brengen van één grote interne economische ruimte tegen uiterlijk 1 januari 1993, meerdere richtlijnen heeft aangenomen die ook de markt voor overheidsopdrachten moeten opengooien. Het vademecum van Kluwer Editorial komt dus op een ogenblik dat de materie grondig vernieuwd en uitgebreid wordt.

Het basiswerk van dit groots opgezet losbladig project werd in 1990 gepubliceerd en tot op heden verschenen vier aanvullingen

met bijwerkingen. Het theoretisch gedeelte, onder de titel «Kaders en toelichtingen», omvat naast een algemene studie over de overheidsopdrachten tegen hun juridische, economische en sociaal-politieke achtergrond, een bespreking in het bijzonder van verschillende onderwerpen en regels (aldus zijn reeds opgenomen: goedkeuringen en controles, bekendmaking, bijzonder bestek, inschrijvingen, gunning, uitvoering, keuringen en opleveringen). Elk hoofdstuk in het algemeen deel vangt aan met een kadertekst met een aantal overzichtelijke beschouwingen. Het voordeel van deze werkwijze is dat men aldus op een vlugge en handige manier kennis kan nemen van de voornaamste gegevens betreffende een bepaald probleem. Voor een meer diepgaande studie moet men dan te rade gaan in de daaropvolgende gedetailleerde beschouwingen.

In het tweede deel werden de basiswet van 14 juli 1976 en talrijke nuttige reglementerende teksten (K.B.'s, M.B.'s, circulaire) afgedrukt. De auteurs nemen zich voor om in een latere fase zelf het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij bepaalde wetskrachtige normen en verordenende besluiten op te nemen. Men kan zich afvragen welke de blijvende waarde van deze adviezen is, nu zij vooral de opstellers van een voorstel of een ontwerp van wet of besluit in de gelegenheid moeten stellen om een eerste redactie van de door hen ontworpen normatieve tekst op technisch-juridisch vlak aan te passen en te verbeteren.

Het derde en laatste deel heeft als titel «Praktische informatie». Naast een (ontoereikend) adressenbestand en een aantal modellen uit de praktijk (o.a. van een inschrijving voor diensten en voor werken, van een inventaris, een opmetingsstaat, enz.), bevat het twee theoretische hoofdstukken, het eerste met commentaar bij de koninklijke en ministeriële besluiten die de Europese richtlijnen betreffende de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten ten uitvoer leggen, het tweede dat toelichting verschaft bij de registratie als aannemer. Eigenlijk betreft het hier een arbitraire reeks van bijlagen die zo maar bij elkaar zijn gevoegd. Het geheel komt vrij slordig over en ik heb dan ook mijn twijfels over de praktische bruikbaarheid ervan. Met de twee theoretische passages — die daar zeker niet op hun plaats staan — wisten de auteurs blijkbaar geen raad in het algemeen gedeelte. Bovendien was een zaakregister ook handiger geweest dan de nogal bevreemdende stroeve «verwijzings tabel».

Deze enkele onvolmaaktheden en tekortkomingen doen niets af van de grote waarde van de publikatie. In de Vlaamse rechtsliteratuur ontbrak vooralsnog een naslagwerk over de materie van de overheidsopdrachten. Dank zij de losbladige aanpak zal het *Vademecum voor overheidsopdrachten* de ontwikkelingen op de meest uiteenlopende terreinen (o.a. in de rechtspraak) op de voet kunnen volgen. Gelet op de groeiende internationalisering van de markt voor overheidsopdrachten, zeker in het licht van de interne markt van Europa 92, staan alle overheden en niet in het minst onze ondernemingen voor grote aanpassingen. Ongetwijfeld zullen zij in deze publikatie een adequate en deskundige begeleiding vinden.

A. Coppens

C.A. UNIKEN VENEMA en S.E. EISMA, **Eigendom ten titel van beheer naar komend recht**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, 350 pp.
Verslag van de Vergadering van de «Vereniging Handelsrecht», Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, 93 pp.

Onze noorderburen kunnen goed overweg met fiduciaire rechtsverhoudingen. Dit blijkt eens te meer uit de uitmuntende preadviezen van Uniken Venema en Eisma voor de vergadering van de Nederlandse «Vereniging Handelsrecht» over het onderwerp: eigendom ten titel van beheer. Door zo'n overdracht wordt de juridische eigendom dan losgemaakt van het economisch belang. De geoorlooftheid van een overdracht ten titel van beheer wordt in Nederland erkend. Problematischer is de externe werking. Kan bijvoorbeeld de belanghebbende voorkomen dat het goed dat tot beheer is overgedragen, ten prooi valt aan de schuldeisers van de eigenaar-beheerder?

De auteurs beschrijven diverse toepassingsvormen van eigendom ten titel van beheer. Tot uiting komt hierbij dat de maatschappelijke en economische betekenis van deze diverse toepassingsvormen steeds groeiende is. De constructies die zijn uitgedacht om bijvoorbeeld de belanghebbende te vrijwaren voor het faillissement, blijken erg verscheiden te zijn. Deze verbroekeling zal ook onder het

N.B.W. blijven bestaan, omdat ook in het nieuwe recht de «economische eigenaar» in de regel niet als separatist zal worden erkend in het faillissement van de eigenaar ten titel van beheer. De auteurs bepleiten daarom een algemene wettelijke regeling. Hiertoe wordt aansluiting gezocht bij de figuur van het bewind (in die zin bij ons: Van Gerven, *Algemeen deel*, nr. 144). Zowel trust als bewind kunnen immers dienen om aan iemand privaatbevoegdheid toe te kennen om bepaalde goederen te beheren in het belang van een ander. In de wettelijke regeling omtrent het bewind zou dan plaats moeten worden gemaakt voor twee soorten van bewind: een vertegenwoordigingsbewind en een fiduciair bewind. Dit fiduciair bewind zou dan volgens de auteurs aanleiding moeten geven tot een algemeen separatisme ten behoeve van de economische eigenaars.

Eric Dirix

A.J. van den BERG, **Hoe gastvrij is Nederland voor de internationale arbitrage?**, 26 pp., Kluwer Deventer, 1990

Menig land maakt er een punt van om een soepele regeling voor de arbitrage te bezitten. Het is de bedoeling om aldus geschillen door arbitrage te laten beslechten die anders de werklast van de rechtbanken nog zouden verzwaren. Bovendien kan een soepele arbitragewet ook internationale arbitrages vanuit het buitenland aantrekken en aldus de lokale rechtspraak en horeca ten goede komen.

In de inaugurale rede die hij in april 1990 uitsprak bij het aanvaarden van het ambt van hoogleraar in het nationale en internationale arbitragerecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, onderzocht A.J. van den Berg de nieuwe Nederlandse arbitragewet (1986) op haar gastvrijheid t.a.v. internationale handelsarbitrage. Hij toetste de Nederlandse regeling aan criteria die hem bepalend leken voor een gastvrij arbitragerecht. Deze criteria kunnen trouwens ook worden toegepast op de Belgische arbitragewet.

In het algemeen laat de Nederlandse arbitragewet een grote mate van vrijheid aan de partijen om de arbitrale procedure te regelen als hun goeddunkt. Ook de Belgische arbitragewet biedt deze vrijheid. Deze vrijheid is gunstig om internationale arbitrages aan te trekken.

De Nederlandse arbitragewet schrijft echter voor dat het scheidsrecht uit een oneven aantal arbiters moet bestaan. Ook de Belgische arbitragewet (Ger.W., art. 1681) en arbitragewetten van andere landen met Franse rechtstraditie sluiten arbitrage door een even aantal arbiters uit. In Engeland en andere «Common Law»-landen bestaat een scheidsrecht vaak slechts uit twee arbiters. Slechts in de gevallen waarin de twee arbiters niet tot overeenstemming kunnen komen, zal een derde arbiter, een zgn. «umpire», worden benoemd om de knoop door te hakken. Blijkbaar heeft de internationale handelsarbitrage derhalve geen behoefte aan een verplichting van een oneven aantal arbiters. Indien de Nederlandse (en ook de Belgische) arbitragewet nog meer aantrekkelijk wil zijn, kan zij best deze verplichting afschaffen.

Voor de benoeming van arbiters blijkt het Nederlandse arbitragerecht ook wat stroef. De arbiters moeten door de partijen benoemd zijn binnen twee maanden nadat het geschil aanhangig is; wanneer een der partijen buiten Nederland verblijft, binnen drie maanden. Indien de benoeming niet binnen die termijn is geschied, kunnen de arbiters op verzoek van de meest gereede partij door de rechter worden benoemd. Volgens Van den Berg is de termijn van drie maanden bij internationale arbitrages te kort. Wanneer partijen in verscheidene landen gevestigd zijn, sleept de benoeming immers vaak wat langer aan. De mogelijkheid om reeds na drie maanden een beroep op de rechter te doen voor die benoeming vindt Van den Berg dan ook wat voorbarig. De Belgische arbitragewet bepaalt daarentegen dat de rechter reeds na één maand kan worden verzocht de arbiter te benoemen (Ger.W., art. 1684). De kritiek op de Nederlandse arbitragewet geldt bijgevolg a fortiori voor de Belgische regeling.

Krachtens de Nederlandse arbitragewet kan de wraking van arbiters slechts worden ingesteld voor de rechtbank. De wet bepaalt niet dat een verzoek tot wraking ook kan worden ingeleid bij arbitrage-instellingen, zoals in feite dikwijls gebeurt. In andere arbitragesystemen (o.m. de Zwitserse arbitragewet, art. 180) is de rechtbank daarentegen slechts bevoegd om over wraking te oordelen, in-

dien de arbitrage-instelling waarvoor partijen hebben gekozen, deze bevoegdheid niet bezit. Voor Van den Berg kan de Nederlandse arbitragewet in Zwitserse zin worden gewijzigd. De Belgische arbitragewet vertoont, zoals de Nederlandse wet, een dergelijke lacune, zodat ook op dit punt wijziging kan worden overwogen.

In Nederland kan de rechter tegen de wil van een partij samenvoegende arbitrageprocedures samenvoegen, als partijen deze mogelijkheid niet van tevoren hebben uitgesloten. Van den Berg vindt deze mogelijkheid iets te vergaand en stelt voor dat de rechter slechts zou mogen samenvoegen indien partijen hem deze bevoegdheid vooraf hebben toegekend. De Belgische rechter heeft geen bevoegdheid om arbitrageprocedures samen te voegen. Wellicht zou de wet hem deze bevoegdheid kunnen toekennen indien partijen zo overeenkomen.

In Nederland – zoals in België – moeten arbitrale vonnissen gemotiveerd zijn. Van den Berg vraagt zich af of deze motiveringsplicht – hoe nuttig ook – niet te stringent is, wanneer buurlanden (bv. Engeland) een dergelijke motiveringsplicht niet opleggen.

De Nederlandse arbitragewet voorziet niet in de mogelijkheid dat arbiters bij dubbelzinnigheid hun uitspraak interpreteren. Van den Berg stelt voor dat partijen arbiters bij overeenkomst deze bevoegdheid kunnen geven. In België doet dit probleem zich niet voor, daar er algemeen aanvaard wordt dat partijen in het arbitragebeding kunnen afspreken dat de arbiters eventueel een interpretatieve uitspraak mogen vellen.

Van den Berg komt aldus tot het besluit dat de Nederlandse arbitragewet «in vergelijking met vele andere landen: gastvrij, doch niet altijd even hartelijk» is. Immers, Nederland laat zijn gasten weinig of geen vrijheid ten aanzien van het aantal arbiters, wraking van arbiters, motivering en interpretatie van het vonnis. Hij stelt dan ook voor om deze tekortkomingen door een wetswijziging te verhelpen.

Wanneer in Nederland reeds na vier jaren wijziging van de arbitragewet wordt overwogen, rijst de vraag of ook de Belgische wetgever er niet aan moet denken om de arbitragewet, die meer dan twintig jaar oud is, te moderniseren. De discussie hierover is reeds op gang gekomen. De studie van Van den Berg biedt daarvoor een geschikt denkkader.

Hans Van Houtte

MEDEDELINGEN

Colloquium “De executie ter discussie”

Het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht en de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Université Libre de Bruxelles organiseren op 12 december 1991 in het Institut de Sociologie van de U.L.B., Jeannelaan 44, Brussel, een colloquium over “De executie ter discussie”, waarop o.m. de volgende verslagen zullen worden besproken:

- De notariële akte als uitvoerbare titel. Verslaggever: mr. K. Broeckx.
 - L'exécution directe des actes notariés. Verslaggever: de heer C. Remon, notaris.
 - Willige rechtsmacht onwillig beleid? Verslaggever: de heer Chr. Verslype, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne.
 - Le titre exécutoire en droit fiscal. Verslaggevers: mrs. J.P. Bours en N. Pirotte.
 - Le titre exécutoire en droit social. Verslaggever: mr. E. Boigelot.
- Inlichtingen: mr. J. Linsmeau, Maarschalk Joffrelaan 42, 1190 Brussel (fax: 02/345.68.07).

U.L.B. - Lezing over het auteursrecht

Het Centre de Droit Privé et de Droit Economique van de Université Libre de Bruxelles, organiseert op donderdag 12 december 1991 te 18u15, een lezing over “Le nouveau projet de loi sur les droits d'auteur et les droits voisins”.

De lezing vindt plaats in het Institut de Sociologie (Salle du Conseil d'Administration), Jeannelaan 44, Brussel.