

HET MILIEUVERGUNNINGSDECREET, VLAREM I EN DE PROCEDURELE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR: VARIATIES OP EEN ZELFDE THEMA?*

«Das Verwaltungsverfahren ist an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besondere Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist einfach und zweckmässig durchzuführen»
(Par. 10 Duitse Vw VfG van 25 mei 1979)

I. Inleiding

1. Het milieurecht verheugt zich sedert enkele jaren in een grote belangstelling. Magistraten en advocaten, zowel als ambtenaren en bedrijfsjuristen, worden immers meer en meer geconfronteerd met vragen van milieurechtelijke aard.¹ Het probleem van de handhaving van de milieuwetgeving staat daarbij dikwijls centraal.² Deze handhaving kan, zoals bekend, diverse vormen aannemen. Ze kan bewerkstelligd worden door het burgerlijk recht, door het strafrecht en door het bestuursrecht.

2. De civielrechtelijke handhaving van het milieurecht heeft betrekking op de vorderingen tot schadevergoeding wegens milieuschade op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. (foutaansprakelijkheid) of op grond van artikel 544 B.W. (evenwichtsléer). Daarenboven bevatten sommige milieuwetten bepalingen van privaatrechtelijke aard die een objectieve aansprakelijkheid invoeren.

Terloops zij aangestipt dat onlangs door de Raad van State een prejudiciële vraag werd gesteld aan het Arbitragehof betreffende de mogelijkheid om bij decreet een objectieve aansprakelijkheid in te voeren en aldus fundamenteel af te wijken van de aansprakelijkheidsregeling van het Burgerlijk Wetboek en van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.³

De mogelijkheden en de problemen van de burgerrechtelijke handhaving van het milieurecht zijn reeds veelvuldig door eminente auteurs besproken.⁴

* Deze bijdrage werd geredigeerd voor de vernietiging door de Raad van State van het VLAREM-II-besluit.

¹ BOCKEN, H., «Milieurecht: uit de kinderschoenen?», *VL.Jur.*, 1988, 10.

² MORRENS, P., «Het leefmilieurecht als handhavingsmiddel», *Panopticon*, 1990, 342-347; GOETHALS, E., «Handhavingsproblemen in het milieurecht», in *Rechtspraak in Milieubescherming*, Centrum voor Beroepsvervolmaking in de rechten (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 73-110.

³ R.v.St., N.V. Eikenaar, nr. 43.703, 5 juli 1993.

⁴ BOCKEN, H., *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Brussel, Bruylant, 1979; BOCKEN, H., «Aansprakelijkheid voor milieuschade», *R.W.*, 1987-88, 1269-1280; PALLEMAERTS, M., «Mogelijkheden van privaatrechtelijke rechtsbescherming tegen milieuschade door zure neerslag», *T.P.R.*, 1988, 391-411; BOCKEN, H., «Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des

3. Ook de strafrechtelijke handhaving van de leefmilieuwetten is in onze rechtsliteratuur geen onontgonnen terrein meer.⁵ De problemen waarmee dit milieustrafrecht worstel-

dommages dus à la pollution», *R.G.A.R.*, 1990, 11698; WILLAERT, C., «Aansprakelijkheid en milieurecht», *R.W.*, 1990-91, 1-7; VAN OEVELEN, A., «Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade», in *Rechtspraak in Milieubescherming*, Centrum voor Beroepsvervolmaking in de rechten (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 127-187; BOCKEN, H., «Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor de kosten van bodemsanering», *T.P.R.*, 1992, 7-83; VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van kaderleden, andere werknemers en ambtenaren voor schade veroorzaakt door milieuverontreiniging», *T.P.R.*, 1992, 89-129; COENRAETS, Ph., «Responsabilités du fait des choses et responsabilités objectives en droit de l'environnement», *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12213.

⁵ MATTHIJS, J., «La protection pénale de l'environnement. L'eau, l'air, le bruit», *R.D.P.*, 1971-72, 519-567; CONSTANT, J., «La protection pénale de l'environnement en droit belge», *Rapport belge au Xe Congrès international de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1978; LEBRUN, A., «La sanction pénale en matière d'environnement en Région wallonne», in *La répression des infractions en matière d'environnement en Région wallonne*, JADOT, B. (red.), Brussel, E. Story-Scientia, 1987; MORRENS, P., «Enkele actuele knelpunten in het leefmilieustrafrecht», *R.W.*, 1987-88, 1281-1285; MORRENS, P., «Enkele bedenkingen over het opsporings- en vervolgingsbeleid m.b.t. het leefmilieu», *Panopticon*, 1991, 310-329; JADOT, B., «Les régions belges et la répression des infractions, spécialement dans le domaine de l'environnement», *R.D.P.*, 1989, 1075-1088; ROEF, A., «Bewijsproblemen in het milieustrafrecht?», *R.W.*, 1990-91, 8-16; BRONDERS, B., «Strafprocessuele aspecten van de toezichtsregeling in de milieureglementering», in *De vervuiler aan banden gelegd?*, ELIAERTS, C. (red.), Interuniversitaire reeks criminologie en strafwetenschappen, Antwerpen, Kluwer, 1990, 53-73; BRONDERS, B., «Over de monsterneming in het milieurecht: demystificatie van een bijzondere wijze van bewijsvoering?», *R.W.*, 1990-91, 1321-1332; DE NAUW, A. en BRONDERS, B., «De bevoegdheden van de toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle», in *Liber amicorum prof. em. E. Krings*, 1991, 75-95; DEMEY, T., «La répression des infractions, spécialement dans le domaine d'environnement et d'urbanisme», *Amén.*, 1990/3, 134-135; VAN REMOORTERE, F., «La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement», *R.D.P.*, 1991, 311-371; GOETHALS, E., «Hoe zwak is de schakel?», *R.W.*, 1991-92, 377-399; ROEF, A., «Van boswachters, houtvesters, woudmeesters en anderen. Een strafrechtelijke analyse van het Vlaamse Bosdecreet», *R.W.*, 1991-92, 699-708; FAURE, M., *De strafrechtelijke toerekening van milieudelicten*, Antwerpen, Maklu, 1992; FAURE, M., «De ono-

de zoals de gebrekkige staatshervorming met de daarmee gepaard gaande bevoegdheidsversnippering en de beperkte bevoegdheden van de decreetgever inzake rechtspleging en bestraffing, de onoverzichtelijkheid en het chaotisch karakter van de wetgeving, de sterke gebondenheid met het administratief recht, de geringe strafbedreiging, het probleem van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen en het gebrek aan technische vaardigheid bij de reguliere politiediensten hebben ertoe bijgedragen dat deze vorm van handhaving vrij marginaal was. Of de mogelijkheden die door het Sint-Michielsakkoord aan de gewesten in dezen worden geboden ⁶ van dien aard zullen zijn dat ze hierin verandering brengen, wordt betwist. ⁷ Qui vivra, verra!

4. Het wekt dan ook geen verwondering te moeten vaststellen dat de administratiefrechtelijke handhaving van het milieurecht thans de wind in het zeil heeft. ⁸

Er kan in dit verband trouwens verwezen worden naar de gestage uitbreiding van de bevoegdheden van de Raad van State. Benevens de reeds bestaande annulatiebevoegdheid (cf. art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State) verleende de wet van 19 juli 1991 ⁹ aan de Raad van State, als enige, de bevoegdheid, op grond van onverschillig welke «ernstige middelen», de schorsing van de tenuitvoerlegging van administratieve handelingen op te leggen. ¹⁰ Ten slotte kan nog vermeld worden dat door de wet van 22 december 1992 ¹¹ de dwangsom in de procedure voor de Raad van State mogelijk wordt gemaakt inzake arresten die voorlopige maatregelen bevelen. ¹²

verkomelijke rechtsdwaling in milieustrafzaken», *R.W.*, 1991-92, 937-950.

⁶ Cf. art. 11 van de Bijzondere Wet Hervorming Instellingen, als gewijzigd bij art. 5 van de Bijzondere Wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur (*B.S.*, 20 juli 1993).

⁷ MESSINE, J., TULKENS, F., VAN DEN WUNGAERT, C., «De Sint-Michielsakkoorden en de federalisering van het strafrecht: een Belgenmop?», *Panopticon*, 1993, 1-5; BRONDERS, B., «De weerslag van de grondwetsherziening op het milieustrafrecht», in *Studienamiddag over de Sint-Michielsakkoorden en het milieubeleid*, Brussel, VLEKHO, 24 september 1993; DEKETELAERE, K., «De voorstellen van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest inzake aansprakelijkheid voor milieuschade», in *Recente ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid voor milieuschade*, DEKETELAERE, M. (red.), Brugge, Die Keure, 1993, 60-61.

⁸ ORBAN DE XIVRY, E., «Les sanctions administratives et droit de l'environnement en Région wallonne», in *La répression des infractions en matière d'environnement... en Région wallonne*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 8; DEKETELAERE, K., «Administratiefrechtelijke handhaving van de milieuhygiënewetgeving in het Vlaamse Gewest», *Jur.Falc.*, 1990-91, 207.

⁹ Wet van 19 juli 1991 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, houdende invoering van een administratief kort geding en instelling van een betrekking van griffier-informaticus, *B.S.*, 12 oktober 1991.

¹⁰ LANCXSWERDT, E., *Het administratief kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 234 pp.; LEWALLE, P., *Le référé administratif*, Luik, Ed. Fac. Dr. Liège, 1993, 193 pp.

¹¹ Wet van 22 december 1992 tot wijziging van artikel 18 van de wetten op de Raad van State, *B.S.*, 4 maart 1993.

¹² OPDEBEEK, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, Die Keure, 1992, 291-325, nr. 569-649; NIHOUL, P. en LEVERT, P., «L'astreinte et le Conseil d'Etat. Eléments de jurisprudence», *Adm. P. (T)*, 1993, 12-35.

Het begrip administratiefrechtelijke handhaving omvat het arsenaal van administratieve sancties en veiligheidsmaatregelen die kunnen worden opgelegd door het bestuur. Onder administratieve sanctie moet worden verstaan de constitutieve bestuurshandeling die erop gericht is iemand sancties op te leggen wegens een door hem begane overtreding. ¹³ Veiligheidsmaatregelen zijn ook vrijheidsbeperkende maatregelen, maar ze veronderstellen geen fout van de personen tot wie ze gericht zijn en daarenboven hebben ze, hoewel dat soms anders wordt gevoeld, niet tot doel te straffen. Bij een veiligheidsmaatregel is bepalend de vrijwaring van de openbare (ecologische) orde, rust en veiligheid. ¹⁴ Aldus kan een vergunning, afgeleverd in het kader van een bepaalde wetgeving door een administratieve overheid worden ingetrokken. Deze intrekking kan uitgevoerd worden naar aanleiding van een fout, en in dat geval spreken we van een sanctie, maar ook omwille van de bescherming van het algemeen belang, in welk geval we spreken van een veiligheidsmaatregel. ¹⁵

Het onderscheid is van belang omdat een administratieve sanctie zonder zwaarigheid kan worden opgeheven of ingetrokken indien men de maat van de straf vol acht. Maar de veiligheidsmaatregel die steunt op een gevaar dat uit de persoon zelf van de overtreder komt, kan niet zo licht worden opgeheven of ingetrokken. Bovendien kan een veiligheidsmaatregel personen treffen die part noch deel hebben aan de ontstane bedreiging. Veiligheidsmaatregelen zullen in de meeste gevallen ook snel genomen moeten worden, en verdragen zich dan slecht met de toepassing van het recht van verdediging. ¹⁶

Het gebruik van administratieve handhavingsmiddelen heeft het voordeel dat heel wat sneller en met meer kans op welslagen kan worden opgetreden tegen milieuverstoring, dan via de gerechtelijke weg. Telkens als de wet immers een bestuurlijke overheid bevoegd maakt tot het nemen van bepaalde maatregelen, heeft deze overheid de macht deze maatregelen direct van een rechtssubject (bv. de vergunninghouder) af te dwingen zonder voorafgaande tussenkomst van de rechterlijke macht (men spreekt in dit verband over «le privilège du préalable»).

Daarenboven kunnen deze maatregelen worden opgelegd aan rechtspersonen, wat bij strafsancities tot nog toe niet het geval is. Ten slotte kan nog vermeld worden dat administratieve maatregelen kunnen worden getroffen onafhankelijk van elke strafsancie. Meer nog, gesteld kan worden dat er zelfs een absoluut cumulatieverbod bestaat tussen een strafrechtelijke en een administratieve boete. ¹⁷

5. Er schuilen voor de bestuurde echter ook gevaren in de bestuurlijke handhaving. In moeilijke en ingewikkelde technische materies zoals het milieurecht, stelt men immers vast dat de wetgever zich meestal tevreden stelt met het uitwerken van een kaderwet waarin, naast enige materieelrechtelijke

¹³ BOES, M., *Administratieve sancties en art. 6 E.V.R.M. in België* (Preadvies), Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 35.

¹⁴ *Ibid.*, 5.

¹⁵ ORBAN DE XIVRY, E., *I.c.*, 8.

¹⁶ R.v.St., Vanbergen, nr. 19.281, 22 november 1978.

¹⁷ Men raadplege hierover het advies van de Raad van State over het voorontwerp van decreet «houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994», *Gedr.St.*, VI.R., 1993-94, nr. 415/1, 137.

lijke regelen, regelen van institutionele en procedurele aard voorkomen, en dat hij het eigenlijke beleid overlaat aan de uitvoerende macht, die aldus een steeds grotere discretionaire bevoegdheid (*Ermessensfreiheit*) verwerft.¹⁸ Het maatschappelijk leven dreigt daardoor dan ook beheerst te worden door «subjectieve» inzichten van een zowel ongrijpbare als grijpgrage «vierde macht»: de administratie. De uitgebreide bevoegdheden van de overheid deden dan ook de behoefte aan een aangepaste rechtsbescherming ontstaan, die echter slechts gedeeltelijk werd bevredigd door de wettelijke voorschriften waarop die bevoegdheden berusten.¹⁹ Om dat te verhelpen werd door de rechtspraak een beroep gedaan op de zogenaamde «beginselen van behoorlijk bestuur», zijnde ongeschreven algemene rechtsbeginselen die de overheid bij elk optreden in acht moet nemen.²⁰ Dit neemt weliswaar niet weg dat de wet-, decreet- of ordonnantiegever kan afwijken van de inhoud van die beginselen en een andere regeling kan uitwerken.²¹ Dit heeft te maken met de plaats van de rechtsbeginselen in de normenhiërarchie: ze nemen plaats onder de wet in de formele zin of analoge wetskrachtige akten.²²

Niettegenstaande, zoals sommige auteurs²³ terecht opmerken, algemene rechtsbeginselen alsmede beginselen van behoorlijk bestuur nog geen recht zijn, oordeelt de Raad van State onomwonden dat «elke bestuursoverheid zich in de uitoefening van haar bevoegdheid moet gedragen overeenkomstig de eisen van 'behoorlijk bestuur' zonder dat het vereist is dat zodanig gedrag bij uitdrukkelijk voorschrift is opgelegd». ²⁴ Een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State dat uitsluitend gebaseerd is op de schending van een algemeen rechtsbeginsel, is derhalve ontvankelijk. Aldus is de rechterlijke controle op het overheidshandelen thans geëvolueerd van een wetmatigheidscontrole naar een rechtmatigheidscontrole, d.i. een controle waarbij het overheidshandelen niet alleen aan wetteksten maar ook aan ongeschreven algemene rechtsbeginselen wordt getoetst. Deze controle blijft evenwel slechts marginaal aangezien de rechter, bij de beoordeling van de discretionaire bevoegdheid van de overheid, niet op de stoel van het bestuur mag gaan zitten.

De juridische grens van de discretionaire bevoegdheid van het bestuur wordt getrokken door het redelijkheidsbeginsel, dat het bestuur verbiedt beslissingen te nemen die alle redelijkheid tarten of die het gezond verstand geweld aandoen, beslissingen waarvan het niet denkbaar is dat enige in rede-

lijkheid handelende overheid ze zou nemen.²⁵ Stelt de rechter bij zijn onderzoek of toetsing vast dat de beslissing «kenmerkend onredelijk» is, dan wordt ze vernietigd. Stelt hij daarentegen vast dat de beslissing van het bestuur valt binnen de marge waarbinnen redelijke personen van opvatting kunnen verschillen, dan wordt ze aanvaard omdat ze binnen de beleidsvrijheid van het bestuur valt.

De rechtsleer maakt een onderscheid tussen procedurele en inhoudelijke (of materiële) beginselen van behoorlijk bestuur.²⁶ Men spreekt van procedurele beginselen wanneer ze slaan op de wijze van voorbereiding, op het denkproces bij de overheid of op de formulering van het besluit. Ze omvatten: de hoorplicht, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid en de motiveringsplicht. De inhoudelijke beginselen daarentegen haken in op de inhoud van het besluit. Hieronder worden gerangschikt: de motievencontrole²⁷ (met als verfijning het verbod van machtsafwijking), de zorgvuldigheidsplicht, de rechtszekerheid, de gelijkheid en de redelijkheid (met als varianten de evenredigheids- en de zuinigheidsplicht).

6. Voor de ondernemer in het Vlaams Gewest is het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning²⁸ van primordiaal belang. Dit decreet zorgde immers voor de versmelting van twee vergunningsprocedures, namelijk de exploitatie- en de lozingsvergunningsprocedure in één enkele vergunningsprocedure (de zogenaamde milieuvergunning). Daarenboven werden die milieuvergunning en de bouwvergunning aan elkaar gekoppeld,²⁹ waardoor een oud zeer – dat van het bedrijf dat met de bouwvergunning in de hand begint te bouwen en achteraf moet vaststellen dat het geen exploitatievergunning krijgt – uit de weg wordt geruimd.

Aangezien het om een kaderdecreet ging dat trouwens pas in werking zou treden op de datum die door de Vlaamse Regering zou worden bepaald (art. 46), was een uitvoeringsbesluit noodzakelijk. Bij besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I), werd de tekst van dit uitvoeringsbesluit vastgelegd.³⁰

Ter uitvoering van artikel 20 van het decreet werd ten slotte op 7 januari 1992 door de Vlaamse Regering het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen (Vlarem II) aangenomen, dat de algemene en

¹⁸ VAN GERVEN, W., «Beginselen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 966.

¹⁹ VAN MENSEL, A., *Het beginsel van behoorlijk bestuur. Een schets*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, 1.

²⁰ SUETENS, L.P., «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 380.

²¹ Cf. Cass., 18 augustus 1970, *Arr.Cass.*, 1970, 1046, en Cass., 30 juni 1983, *R.W.*, 1984-85, 817.

²² Zie hierover VAN ORSHOVEN, P., «Non scripta, sed nata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen», *R.W.*, 1989-90, 1375 e.v.

²³ GYSSELS, J., «Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht», *R.W.*, 1988-89, 1105-1126.

²⁴ R.v.St., Balliu, nr. 16.364, 17 april 1974.

²⁵ R.v.St., Gezels, nr. 25.755, 22 oktober 1984; R.v.St., De Smaele, nr. 41.472, 22 december 1992; R.v.St., Lemmens, nr. 45.077, 29 november 1993; RYCKBOST, D., «Legaliteitscontrole en marginale toetsing bij vergunningen», *T.M.R.*, 1993-1, 55.

²⁶ SUETENS, L.P., «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1981, 82; LAMBRECHTS, W., *Geschieden van bestuur*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1988, 74; VAN MENSEL, A., o.c., 10-11; VAN MENSEL, A., «Administratief toezicht op de gemeenten, discretionaire bevoegdheden en het beginsel van behoorlijk bestuur», *T.B.P.*, 1992, 611.

²⁷ R.v.St., Rammant, nr. 25.491, 18 juni 1985.

²⁸ B.S., 17 september 1985, als gewijzigd bij de decreten van 7 februari 1990 (B.S., 13 maart 1990), 12 december 1990 (B.S., 21 december 1990, err. B.S., 15 februari 1991) en 21 december 1990 (B.S., 29 december 1990).

²⁹ LAVRIJSEN, L., «Een eerste kennismaking met het decreet op de milieuvergunning», *Leefmilieu*, 1985/5, 143.

³⁰ B.S., 26 juni 1991.

sectorale milieuvoorwaarden bevat die van toepassing zijn op alle inrichtingen die, overeenkomstig Vlarem I, als hinderlijk zijn ingedeeld en als dusdanig voorkomen op de indelingslijst van bijlage 1 van Vlarem I.³¹ Dit besluit werd bijna één jaar nadat de tekst was aangenomen door de Vlaamse Regering, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 14 december 1992 (in zeven delen) en is in werking getreden op 1 januari 1993. Tegelijk werd ook het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1992 tot wijziging van Vlarem II gepubliceerd (aangeduid als Vlarem IIbis). Nog te vermelden is dat Vlarem I op basis van de inmiddels opgedane ervaringen opnieuw werd gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 1992.³²

7. Gelet op het belang van het decreet betreffende de milieuvergunning en zijn uitvoeringsbesluiten, wensen we in deze bijdrage te onderzoeken in hoeverre de overheid rekening houdt met de zogenaamde procedurele beginselen van behoorlijk bestuur inzake het afleveren en de opheffing (schorsing) van milieuvergunningen overeenkomstig de procedure vervat in het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I.³³

II. De milieuvergunning en de hoorplicht (audi et alteram partem)

8. Een van de belangrijkste procedurele beginselen van behoorlijk bestuur is het beginsel van het recht van verdediging (audi et alteram partem) dat trouwens niets anders is dan de toepassing op het processuele vlak van het beginsel van de «fair play».³⁴

Volgens de Raad van State moet in dit verband onderscheid gemaakt worden tussen het recht van verdediging, zoals dit geldt in tuchtzaken, en het recht om op nuttige wijze zijn standpunt naar voren te brengen (vaak verwoord als het recht om gehoord te worden).³⁵ Hoewel beide beginselen verschilpunten vertonen op het vlak van hun toepassingsgebied, hun doel, de verleende waarborgen en de afwijkingsmogelijkheden, moet toch worden vastgesteld dat het onderscheid tussen beide beginselen meer en meer vervaagt, enerzijds omdat het toepassingsgebied van de hoorplicht steeds wordt verruimd, en anderzijds omdat de verleende

waarborgen steeds meer naar elkaar toegroeien. Sommigen pleiten dan ook voor de opheffing van het onderscheid.³⁶

9. De hoorplicht of het recht om op nuttige wijze zijn standpunt naar voren te brengen houdt in dat de bestuurde tegen wie een ernstige maatregel wordt overwogen die zijn belangen zwaar kan aantasten, en die gebaseerd is op een gegeven dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, vooraf in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn standpunt daaromtrent op nuttige wijze te doen kennen.³⁷

Opdat het beginsel van toepassing zij, is vereist dat een en ander ligt binnen de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid van de overheid (indien het gaat om de uitoefening van een gebonden bevoegdheid heeft het horen van de burger geen zin: indien de materialiteit van de feiten onbetwistbaar vaststaat, en het bestuur geen keuzemogelijkheid heeft aangaande het aan die feiten te geven gevolg, valt het recht om zijn standpunt uiteen te zetten volledig weg; de overheid kan toch niet anders beslissen dan aangegeven in de bevoegdheidsregel), dat de burger in zijn belangen wordt getroffen, en dat deze belangenaantasting ernstig is.³⁸

Bij het nemen van bestuurlijke maatregelen die overeenkomstig het voorgaande onderworpen zijn aan de hoorplicht, kan in de volgende gevallen worden afgeweken van de hoorplicht: wanneer de maatregel wordt overwogen op grond van een feit dat voor directe, eenvoudige constatering door de overheid vatbaar is;³⁹ wanneer de noodzaak bestaat om snel op te treden;⁴⁰ wanneer diegene tegen wie de maatregel wordt overwogen, niet binnen een redelijke termijn kan worden bereikt⁴¹ en wanneer een beslissing die werd genomen nadat de betrokkene was gehoord, achteraf wordt ingetrokken of vernietigd wegens een procedurefout die geen betrekking heeft op het horen van de betrokkene.⁴²

Terloops zij aangestipt dat, aangezien de hoorplicht dient tot de vrijwaring van de rechten van de burger tegenover het bestuur, dit beginsel als zodanig niet geldt voor openbare besturen tegenover andere openbare besturen.⁴³

Inzake de praktische draagwijdte van het beginsel kan volstaan worden met erop te wijzen dat het bestuur de (determinerende) motieven moet meedelen die het aanzetten tot het nemen van de beoogde maatregel,⁴⁴ dat het bestuur eveneens de aard van de overwogen maatregel moet meedelen,⁴⁵ dat de betrokkene tijdig moet worden opgeroepen om

³¹ DEKETELAERE, K., «Vlarem II. De nieuwe milieuvoorwaarden voor het bedrijf. Symposium Ecolas. Vlarem II juridisch bekeken», *T.B.P.*, 1992, 492.

³² *B.S.*, 2 februari 1993, errata *B.S.*, 11 september 1993.

³³ GOETHALS, E., «Hoe zwak is de schakel?», *R.W.*, 1991-92, 387; BOCKEN, H., «Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor de kosten van bodemsanering», *T.P.R.*, 1992, 28-29.

³⁴ OPDEBEEK, I., «Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEEK, I. (red.), Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, 54; *contra*: VAN DAMME, M., «Goede trouw van burger en bestuur», *R.W.*, 1989-90, 115.

³⁵ GEUS, J.C., «Le respect des droits de la défense en matière disciplinaire: évolution récente du contrôle exercé par le Conseil d'Etat», *Adm. Publ. (T)*, 1989, 61; DE BRABANDER, J., «Enkele recente ontwikkelingen in de rechtspraak van de Raad van State», *T.Gem.*, 1990, 260; OPDEBEEK, I., *l.c.*, 53.

³⁶ DAURMONT, O. en BATSELE, D., «Cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif (1985-1989)», *Adm. Publ. (T)*, 1990, 288.

³⁷ Cf. OPDEBEEK, I., *l.c.*, 59, en de aldaar geciteerde rechtspraak.

³⁸ VAN MENSEL, *o.c.*, 31.

³⁹ *R.v.St.*, Thys, nr. 24.651, 18 september 1984 (in dit geval heeft het geen zin d.m.v. een verhoor van betrokkene er zich van te vergewissen of de feiten juist zijn).

⁴⁰ *R.v.St.*, De Mot, nr. 26.206, 25 februari 1986; *R.v.St.*, B.V.B.A. Bommelhoef, nr. 44.588, 19 oktober 1983.

⁴¹ *R.v.St.*, P.V.B.A. Lambregts Transportbedrijf, nr. 28.938, 1 december 1987.

⁴² *R.v.St.*, Lucas, nr. 36.481, 22 februari 1991.

⁴³ *R.v.St.*, Gemeente Pittem, nr. 35.439, 10 juli 1990.

⁴⁴ *R.v.St.*, Willems, nr. 26.721, 25 juli 1986; *R.v.St.*, Reyniers, nr. 39.156, 3 april 1992.

⁴⁵ *R.v.St.*, De Mot, nr. 26.206, 25 februari 1986; *R.v.St.*, P.V.B.A. F.W. Van Geyt, nr. 26.787, 26 juni 1986; *R.v.St.*, Willems, nr. 26.721, 25 juli 1986; *R.v.St.*, P.V.B.A. Lambregts Transportbedrijf, nr.

te worden gehoord⁴⁶ en dat hij over voldoende voorbereidingstijd moet beschikken om zijn standpunt voor te bereiden.⁴⁷ Bij ontstentenis van een tekst die een bijzondere regeling oplegt, geeft de hoorplicht aan de bestuurde evenwel niet het recht om zijn verweer mondeling uiteen te zetten: een schriftelijke uiteenzetting volstaat.⁴⁸ Indien de betrokkene toch mondeling wordt gehoord, dan is, behoudens wettelijke of reglementaire bepaling in andere zin, niet vereist dat de betrokkene wordt gehoord door de overheid zelf die de maatregel neemt. De overheid kan daartoe een andere persoon aanwijzen. De hoorplicht, begrepen als een regel van goed bestuur en billijke rechtspleging, houdt niet in dat degene die hoort op enige wijze stelling neemt.⁴⁹

10. Het lijkt geen twijfel dat inzake het uitreiken van milieuvergunningen, waarbij het eveneens gaat om discretionaire bestuurshandelingen die personen in hun belangen ernstig kunnen treffen, het voor de betrokken partijen, hetzij de aanvrager-exploitant, hetzij de omwonenden, van groot belang kan zijn «gehoord» te worden door de vergunningverlenende overheid alvorens deze een beslissing neemt. Voor de aanvrager staat immers een beslissing omtrent zijn eigendomsrechten en zijn beroepsuitoefening op het spel. Voor de omwonenden kan het toekennen van een milieuvergunning aan een nabijgelegen bedrijf ingrijpende gevolgen hebben voor hun concrete levenssituatie.

Inzake de te volgen procedure voor de toekenning van een milieuvergunning worden de betrokken partijen formeel slechts op twee momenten in de mogelijkheid gesteld om hun standpunt naar voren te brengen, meer bepaald in het kader van het openbaar onderzoek (art. 11 milieuvergunningsdecreet en artt. 17-19 Vlarem I) en in de schoot van de milieuvergunningscommissies (art. 13 milieuvergunningsdecreet en artt. 22-29 Vlarem I).

11. Het college van burgemeester en schepenen zal na de inontvangstneming van het dossier (inrichtingen van klasse 2) of na de toezending ervan door de bestendige deputatie (inrichtingen van klasse 1) een openbaar onderzoek instellen. Dit openbaar onderzoek begint met een bekendmaking, aan te plakken op de zetel van de exploitatie en op de gewone plaats voor aanplakkingen in de gemeente, van de indiening van de milieuvergunningsaanvraag, en wel gedurende dertig dagen. Naast vermelding van het onderwerp van de aanvraag en van de diensten van het gemeentebestuur waar het dossier kan worden ingezien, bepaalt deze bekendmaking dat gedurende de bekendmakingsperiode bezwaren en opmerkingen schriftelijk aan het college van burgemeester en schepenen kunnen worden gericht en mondeling kunnen worden meegedeeld aan de burgemeester of aan een door hem aangewezen ambtenaar.⁵⁰

Deze bepaling biedt aan de omwonenden inderdaad de mogelijkheid om hun standpunt m.b.t. de vergunningsaanvraag naar voren te brengen, hoewel moet worden opgemerkt dat voor inrichtingen van klasse 1 het niet de vergunningverlenende overheid (de bestendige deputatie) zelf is die het standpunt van de belanghebbende te horen krijgt. Zoals hiervoor vermeld, kan uit de rechtspraak van de Raad van State m.b.t. de hoorplicht evenwel afgeleid worden dat niet vereist is dat de betrokkene wordt gehoord door de overheid zelf die de maatregel neemt.⁵¹

Voor de inrichtingen van klasse 1 waarvoor een milieueffectenrapport of een veiligheidsrapport wordt vereist, dient in het kader van het openbaar onderzoek over de vergunningsaanvraag ten minste één informatievergadering te worden georganiseerd.⁵²

Op initiatief van het college van burgemeester en schepenen kan ook voor alle andere vergunningsplichtige inrichtingen van klasse 1 of 2 een informatievergadering worden gehouden.⁵³

Deze informatievergadering wordt georganiseerd door het college van burgemeester en schepenen gedurende de dertig dagen dat de vergunningsaanvraag ter inzage ligt bij het gemeentebestuur van de gemeente(n) waar de percelen gelegen zijn waarop de exploitatie gepland is. Het college nodigt, naast de vergunningsaanvrager en de adviesverlenende overheidsorganen, de voorzitter van de provinciale of gewestelijke milieuvergunningscommissie (voor inrichtingen van klasse 1) schriftelijk uit. Bovendien is deze vergadering openbaar, hetgeen betekent dat iedereen de vergadering mag bijwonen en iedereen vragen mag stellen, zelfs degenen die nadien niet tegen een beslissing waarbij vergunning wordt verleend, in beroep kunnen gaan.⁵⁴

Volgens de memorie van toelichting bij het milieuvergunningsdecreet houdt de informatievergadering de mogelijkheid in om een gesprek op gang te brengen tussen de aanvrager, de betrokken burgers en de gemeentelijke overheid, zodat een maximale informatie kan worden verstrekt aan de betrokken partijen en eventuele bezwaren kunnen worden verwoord en weerlegd. De informatievergadering reikt zelfs verder dan het louter formuleren en aanhoren van bezwaren van de omwonenden. De bedoeling is dat de aanvrager, omwonenden en vertegenwoordigers van de bestuursorganen van gedachten kunnen wisselen en een beter inzicht krijgen in elkaars standpunt.⁵⁵

Artikel 6 van het ARAB bepaalde reeds dat er op het einde van het openbaar onderzoek een vergadering gehouden werd, waarop de belanghebbenden gehoord konden worden. In de praktijk is dit echter veelal dode letter gebleven.⁵⁶ Aangezien de ARAB-procedure te beperkt was en geen echte inspraak voor de bevolking waarborgde, heeft de decreetgever getracht met deze nieuwe procedure de inspraak van

28.938, 1 december 1987; R.v.St., Matthieu, nr. 30.216, 2 juni 1988; R.v.St., Reyniers, nr. 39.156, 3 april 1992.

⁴⁶ R.v.St., Petit, nr. 25.759, 23 oktober 1985.

⁴⁷ R.v.St., Bruyninckx, nr. 24.329, 10 mei 1984; R.v.St., Reyniers, nr. 39.156, 3 april 1992; R.v.St., Fosse, nr. 39.491, 27 mei 1992.

⁴⁸ Cass., 2 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 79, concl. LENAERTS, H.; R.v.St., De Wilde, nr. 26.181, 18 februari 1986; R.v.St., Gemeente Wingene, nr. 39.922, 29 juni 1992; R.v.St., Lemmens, nr. 45.077, 29 november 1993.

⁴⁹ R.v.St., Reyniers, nr. 39.156, 3 april 1992.

⁵⁰ Art. 17, § 1, 2°, c, Vlarem I.

⁵¹ R.v.St., Reyniers, nr. 39.156, 3 april 1992.

⁵² Art. 11, § 2, tweede lid, Milieuvergunningsdecreet.

⁵³ Art. 11, § 2, eerste lid, Milieuvergunningsdecreet.

⁵⁴ Advies R.v.St., onuitgegeven, 47, geciteerd door DEKETEALERE, K., «Het Milieuvergunningsdecreet en het Vlarem: eind goed, al goed... of het begin van een nieuwe lijdensweg?», *T.Gem.*, 1991, 231.

⁵⁵ *Gedr.St.*, *VL.R.*, 1984-85, nr. 291/1, 8.

⁵⁶ DENYS, M., FLAMEY, P., SCHÖFER, B., GHYSELS, J., EMPEREUR, E., JANSSENS, V., *De milieuvergunning in het Vlaamse Gewest*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 92.

de bevolking te verbeteren.⁵⁷ Of het artikel in kwestie inderdaad in staat is de inspraak van de belanghebbenden te verhogen, is twijfelachtig. Het valt immers op te merken dat de informatievergadering bij decreet alleen maar verplicht is voor de zwaarste inrichtingen waarvoor een milieueffectenrapport of een veiligheidsrapport vereist is. Het lijkt geen twijfel dat ook voor andere inrichtingen een informatievergadering bij het begin nuttig kan zijn om mogelijke misverstanden uit de weg te ruimen. Een amendement van de heer Vanvelthoven c.s. om tijdens het openbaar onderzoek hoorzittingen te organiseren voor alle inrichtingen van klasse 1, ook al was geen milieueffectenrapport of veiligheidsrapport vereist, werd verworpen.⁵⁸ Het initiatief wordt thans volledig overgelaten aan het college van burgemeester en schepenen.

12. Het milieuvergunningsdecreet (art. 13) en Vlare I (artt. 22-29) voorzien in de oprichting van provinciale milieuvergunningscommissies en van één gewestelijke milieuvergunningscommissie. Deze commissies zijn opgericht ten einde de samenwerking te organiseren van de verschillende overheidsinstanties aan wie op het provinciaal of gewestelijk vlak een adviserende bevoegdheid is toegewezen in het kader van het milieuvergunningsdecreet.⁵⁹ De taak van de milieuvergunningscommissie is aldus van dubbele aard: zij zorgt voor de adviesverlening door de verschillende betrokken besturen, en zij geeft zelf advies aan de bestendige deputatie of de gemeenschapsminister.⁶⁰

Art. 13 milieuvergunningsdecreet bepaalt dat de vergunningsaanvrager de voorzitter schriftelijk kan verzoeken gehoord te worden tijdens de maandelijkse vergadering van de commissie. De commissie kan ook andere partijen horen. De hoorplicht is bijgevolg geen afdwingbaar recht luidens de tekst van het milieuvergunningsdecreet en Vlare I. Waarom de aanvrager slechts gehoord kan worden wanneer hij er zelf en binnen een bepaalde termijn om verzoekt, is, volgens sommige auteurs, een raadsel. Een automatische hoorplicht van de aanvrager zou de procedure niet vertragen en zou meer voor de hand liggen. De commissie oordeelt immers over de eigendomsrechten en de beroepsuitoefening van de aanvrager, hetgeen burgerlijke rechten zijn die beschermd worden door de Grondwet. De aanwezigheid van de aanvrager kan bovendien alleen maar verhelderend zijn.⁶¹

Hetzelfde kan o.i. mutatis mutandis ook gezegd worden voor de hoorplicht van de omwonenden.

13. De vraag rijst bijgevolg of de vergunningsaanvrager en de omwonenden, in de gevallen waarin het milieuvergunningsdecreet niet uitdrukkelijk voorziet in het recht voor deze personen om hun standpunt naar voren te brengen, geen beroep kunnen doen op het procedurele beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht om de vergunningverlenende overheid ertoe te verplichten hun standpunt te aanhoren alvorens een beslissing te nemen over de vergunningsaanvraag.

De Raad van State maakte in den beginne een onderscheid tussen beslissingen in niet-betwiste zaken (i.e. beslissingen van organen van actief bestuur die geen uitspraak doen over een geschil als rechtscollege) en beslissingen in betwiste zaken (jurisdictionele beslissingen genomen door administratieve rechtscolleges).⁶² Voor beslissingen in niet-betwiste zaken zouden de betrokkenen op geen andere procedurewaarborgen (zoals de hoorplicht) aanspraak kunnen maken dan die welke uitdrukkelijk door een wettelijke of reglementaire bepaling zijn gewaarborgd.⁶³ Aldus besliste de Raad van State dat de beslissingen van de overheden die uitspraak doen over vergunningsaanvragen tot exploitatie van een gevaarlijke, ongezonde of hinderlijke inrichting, geen beslissingen in betwiste zaken zijn zodat de belanghebbenden zich bij de afwikkeling van de aan de bedoelde beslissingen voorafgaande procedure niet op het algemeen beginsel van het recht van verdediging kunnen beroepen.⁶⁴

In zijn recentere rechtspraak lijkt de Raad van State evenwel het onderscheid tussen beslissingen in betwiste en niet-betwiste zaken m.b.t. de toepasselijkheid van de beginselen van behoorlijk bestuur te verlaten en acht hij het beginsel van de hoorplicht ook van toepassing in niet-betwiste zaken.⁶⁵

Er lijkt ons evenwel een groter struikelblok voor de toepassing van het beginsel van de hoorplicht bij het verlenen van een milieuvergunning bij de aanvrager te bestaan, dat te maken heeft met de bestaansvoorwaarde van de hoorplicht zelf. De bestuurlijke maatregel die wordt overwogen moet immers gebaseerd worden op een gegeven dat de bestuurde als een tekortkoming wordt aangerekend. Welnu, het al dan niet verlenen van een milieuvergunning heeft o.i. betrekking op een toekomstige situatie (de eventueel vergunde exploitatieperiode) zodat de vergunningverlenende overheid zich niet kan laten leiden door een tekortkoming van de aanvrager in het verleden. De afdwingbaarheid van het principe van de hoorplicht door de aanvrager in het kader van het verlenen van een milieuvergunning lijkt ons bijgevolg om die reden uitgesloten.

Bovendien kan men de vraag stellen of het niet verlenen van een milieuvergunning voor de aanvrager wel een beslissing uitmaakt waardoor de rechtstoestand van de bestuurde in ongunstige zin wordt gewijzigd.⁶⁶ Zulks is o.i. niet het geval voor de aanvrager die plannen maakt om een of ander bedrijf op te starten. Het niet verlenen van de aangevraagde milieuvergunning wijzigd de rechtstoestand van de aanvrager immers in het geheel niet in deze hypothese.

De situatie is verschillend voor de exploitant wiens bestaande exploitatie- of milieuvergunning verstreken is en die een nieuwe vergunning heeft aangevraagd. In deze veronderstelling betekent het niet honoreren van de vergunningsaanvraag wel een wijziging van de rechtstoestand van de aan-

⁶² MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 577-588.

⁶³ R.v.St., Parmentier, nr. 4178, 24 maart 1955; R.v.St., Bassleer, nr. 4677, 22 november 1955.

⁶⁴ R.v.St., Warnants, nr. 21.635, 3 december 1981.

⁶⁵ R.v.St., Ockerman, nr. 32.886, 28 juni 1989; R.v.St., Brike, nr. 36.985, 8 mei 1991; R.v.St., Saint Viteux, nr. 37.631, 12 september 1991; S.P.R.L. Luxgaume, nr. 37.939, 25 oktober 1991; R.v.St., Huart, nr. 38.599, 28 januari 1992.

⁶⁶ Zie in dit verband R.v.St., Ache, nr. 27.292, 7 januari 1987; R.v.St., I.S.E.A., La Cambre, nr. 29.030, 16 december 1987.

⁵⁷ *Gedr.St., VI.R.*, 1984-85, 291/14, 5.

⁵⁸ *Gedr.St., VI.R.*, 1984-85, 291/15, 3.

⁵⁹ *Gedr.St., VI.R.*, 1984-85, 291/1, 9.

⁶⁰ DENYS, M., FLAMEY, P., SCHÖFER, B., GHYSELS, J., EMPEREUR, E., JANSSENS, V., o.c., 105.

⁶¹ *Ibid.*, 106.

vragers in ongunstige zin. Bovendien zou de vergunningverlenende overheid zich inzake deze beslissing wel kunnen inspireren op het gedrag (en eventuele tekortkomingen) van de exploitant in het verleden.

Bovendien valt nog op te merken dat, zelfs wanneer zou blijken dat het beginsel van de hoorplicht niet toepasselijk is, zulks niet wegneemt dat het mogelijk is dat het bestuur de betrokkene toch moet horen. De overheid moet immers ingevolge het beginsel van zorgvuldig bestuur (cf. nr. 5 supra) de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen bij haar besluitvorming. Dit beginsel geldt inzonderheid inzake de «zorgvuldige feitenvinding»,⁶⁷ hetgeen impliceert dat de overheid haar beslissing moet baseren op feiten waarvan ze zich genoegzaam heeft vergewist dat ze er een correcte voorstelling van heeft. De Raad van State zal immers in het kader van zijn controlebevoegdheid inzake discretionaire bevoegdheid nagaan of de overheid rechtmatig tot haar voorstelling betreffende de toedracht der feiten is gekomen. Zulks kan impliceren dat deze informatie op tegenspraak wordt ingewonnen. Los van het toepassingsgebied van de hoorplicht kan derhalve het horen van de betrokkene noodzakelijk zijn, als het bestuur op geen enkele andere wijze de correcte feiten kan kennen.⁶⁸

14. Art. 36, § 1, milieuvergunningsdecreet bepaalt dat de bevoegde overheid bij gemotiveerde beslissing en op de wijze die door de Vlaamse Regering wordt bepaald (cf. art. 47 Vlarem I), de milieuvergunning kan schorsen of opheffen ingeval de bepalingen van het milieuvergunningsdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten en de geldende vergunningsvoorwaarden niet worden nageleefd. De overheid vraagt hierover binnen een termijn van zestig dagen het advies van de toezichthoudende ambtenaren en van de burgemeester (indien de vergunningverlenende overheid niet het college van burgemeester en schepenen was). De toezichthoudende ambtenaren laten hun advies vergezellen van een vaststelling van overtreding. Wordt geen advies uitgebracht binnen de gestelde termijn, dan worden de toezichthoudende ambtenaren en, in voorkomend geval, de burgemeester geacht het over de schorsing of opheffing eens te zijn. De beslissing van schorsing of opheffing wordt bekendgemaakt zoals voorzien in de vergunningsprocedure. Tenzij de schorsings- of opheffingsbeslissing door de Vlaamse Regering is genomen, kan de exploitant tegen deze beslissing beroep instellen bij de Vlaamse Regering, die uitspraak doet binnen een termijn van twee maanden. Het beroep schorst de beslissing.

De schorsing en de opheffing van de milieuvergunning zijn ongetwijfeld bezwarende maatregelen die gebaseerd worden op een gegeven dat de exploitant als een tekortkoming wordt aangerekend (het niet-naleven van het milieuvergunningsdecreet, zijn uitvoeringsbesluiten of de vergunningsvoorwaarden). Hoewel het milieuvergunningsdecreet noch Vlarem I hierin voorzien, menen wij bijgevolg dat de vergunninghouder het recht heeft te worden gehoord vooraleer het bestuur deze maatregel neemt. De overheid is immers verplicht diegene ten aanzien van wie zij bezwarende maatregelen voorbereidt, te horen. Er is schending van de beginselen

van behoorlijk bestuur indien de beslissende overheid de uitoefening van het recht om te worden gehoord niet respecteert.⁶⁹ Deze verplichting geldt telkens als een beslissing genomen wordt op grond van niet onbetwistbaar vaststaande feiten waarover de betrokkenen mogelijk informatie kunnen verstrekken.⁷⁰ Uit de verplichting tot zorgvuldigheid bij de feitenvinding (hetgeen het doel van de hoorplicht is) vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen kunnen worden beschouwd zonder bij de betrokken persoon direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten geloofwaardig maken.⁷¹ Ook de toevoeging van het proces-verbaal van vaststelling van overtreding door de toezichthoudende ambtenaren is o.i. niet van dien aard dat de feiten die als tekortkoming worden beschouwd, als onbetwistbaar vastgesteld zijn. Er kunnen immers tal van omstandigheden zijn die de vergunningverlenende overheid van het tegendeel zouden kunnen overtuigen (onnauwkeurige metingen, storings,...).

Bovendien moet erop gewezen worden dat, indien het proces-verbaal van vaststelling van overtreding behoort tot het strafdossier (wat in concreto moet worden uitgemaakt), dit stuk, overeenkomstig art. 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken,⁷² slechts met voorafgaande uitdrukkelijke machtiging van de procureur-generaal bij het hof van beroep of van de auditeur-generaal, door het bestuur mag worden gebruikt.⁷³ Zijn gegevens eenmaal op rechtmatige wijze verkregen, dan kan de overheid steunen op inlichtingen en stukken verstrekt door de procureur-generaal om een administratieve maatregel te bevelen.⁷⁴ Bovendien spreekt het voor zich dat de overheid die op die wijze kennis neemt van de afschriften van akten van een strafonderzoek dat nog niet is afgehandeld, de bewijswaarde van deze stukken onaantastbaar dient te beoordelen. T.o.v. onderzoeken die wel zijn afgehandeld, dient het bestuur toch nog na te zien of de verkregen stukken en inlichtingen in overeenstemming zijn met het gezag van gewijsde van de strafrechter. Zoiets, dan dient zij ook de bewijswaarde hiervan te beoordelen. Ten slotte zij aangehaald dat de vaststelling dat de overlegging der stukken geschied is met toelating van de bevoegde overheid, het bestuur niet vrijstelt van zijn plicht de overige procedurale waarborgen na te leven, zoals de hoorplicht.⁷⁵

Ook het feit dat het beroep ingesteld door de exploitant tegen het schorsings- of opheffingsbesluit schorsend werkt, is o.i. geen voldoende waarborg voor de eerbiediging van het recht om gehoord te worden, aangezien de te volgen procedure zoals beschreven in art. 55, § 4, milieuvergunningsde-

⁶⁹ R.v.St., Wostyn, nr. 35.457, 13 juli 1990.

⁷⁰ R.v.St., Omloop, nr. 25.373, 29 mei 1985.

⁷¹ R.v.St., P.V.B.A. Lambregts Transportbedrijf, nr. 28.938, 1 december 1987.

⁷² B.S., 31 december 1950.

⁷³ DEBERSAQUES, G., «Het gebruik van stukken uit een strafdossier ter motivering van een tuchtmaatregel of een ordemaatregel: onwettig?»; *T.B.P.*, 1993, 513.

⁷⁴ R.v.St., Piraux, nr. 22.450, 14 juli 1982.

⁷⁵ DEBERSAQUES, G., *l.c.*, 515; R.v.St., Ferrail, nr. 31.712, 11 januari 1989.

⁶⁷ LAMBRECHTS, W., «Het zorgvuldigheidsbeginsel» in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEEK, I. (red.), Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, 34 e.v.

⁶⁸ DAURMONT, O. en BATSELE, D., *l.c.*, 267.

creet evenmin voorziet in de raadpleging van de betrokken exploitant.

III. De milieuvergunning en de plicht tot onpartijdigheid (*nemo iudex in causa sua*)

15. Onder invloed van art. 6, lid 1, E.V.R.M. deed in onze rechtspraak het algemeen beginsel zijn intrede dat niemand rechter kan zijn in zijn eigen zaak (*nemo iudex in causa sua*).

Volgens het Hof van Cassatie betreft het hier een algemeen rechtsbeginsel dat op alle rechtscolleges, zowel de gewone als de administratieve, van toepassing is.⁷⁶

Dit beginsel heeft tot doel te vermijden dat degene die bij de besluitvorming over een jurisdictionele handeling een persoonlijk belang heeft, of reeds een bepaalde mening heeft over de zaak, hieraan deelneemt.⁷⁷ De ratio van dit beginsel moet worden gezocht in het vertrouwen dat men moet kunnen stellen én handhaven in de rechter.⁷⁸

Ter zake van deze onpartijdigheidsplicht maakt men traditioneel een onderscheid tussen de persoonlijke onpartijdigheid van de rechter (de persoonlijke overtuiging van een bepaalde rechter in bepaalde omstandigheden) en de structurele onpartijdigheid van de rechtbank (waarbij onderzocht wordt of het rechtcollege, in het bijzonder gelet op zijn samenstelling, voldoende waarborgen biedt om ter zake iedere gewettigde twijfel uit te sluiten). Daarenboven wordt er niet alleen op toegezien dat de daadwerkelijk bewezen partijdigheid («actual bias») wordt geweerd, maar ook de schijn van partijdigheid. Een en ander wordt uitgedrukt door de adagia «likelihood of bias» en «justice should not only be done, but should also be seen to be done».⁷⁹

De vraag rijst of het beginsel «*nemo iudex in causa sua*» ook van toepassing is op organen van actief bestuur. Hoewel de Raad van State zich aanvankelijk terughoudend opstelde en ervan uitging dat het onpartijdigheidsbeginsel behoudens uitdrukkelijke bepaling, geen toepassing vond op een orgaan van actief bestuur,⁸⁰ wordt thans de toepasselijkheid van het vereiste van de onpartijdigheid van de organen van het actief bestuur in tuchtaangelegenheden niet meer betwist, met dien verstande evenwel dat de toepassing van het beginsel er niet toe mag leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk wordt en dat deze toepassing verenigbaar blijft met de eigen aard, inzonderheid de eigen structuur van het bestuur.⁸¹ Ten slotte geldt, volgens de Raad van State, het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de overheid die over een tuchtstraf beslist, niet absoluut voor een instelling waarvan de wet de samenstelling van het beslissend orgaan vaststelt.⁸²

16. De vraag rijst vervolgens of, meer in het algemeen, het onpartijdigheidsbeginsel eveneens van toepassing is in andere bestuurlijke procedures dan tuchtaangelegenheden. Sommige auteurs laten hierover althans geen twijfel bestaan.⁸³

Een en ander vindt trouwens zijn weerslag in bijzondere wettelijke regelingen. Wij verwijzen als voorbeeld naar de artikelen 63 Prov.W., art. 92, 1°, en art. 106, derde lid, N.Gem.W. en art. 37, 1°, O.C.M.W.-wet. Volgens de Raad van State gaat het in dezen om een «algemeen beginsel van provinciaal en gemeentelijk beleid», waarvan de toepassing uitgebreid moet worden tot openbare instellingen welke de gemeente moet bijstaan ingeval hun inkomsten ontoereikend zijn, m.n. de kerkfabrieken.⁸⁴

De schending van voormelde bepalingen leidt tot de onregelmatigheid van de samenstelling van de betrokken organen. Dit middel is van openbare orde en heeft de nietigverklaring van het getroffen besluit van het onregelmatig samen gestelde orgaan tot gevolg.⁸⁵

Doch ook buiten iedere wets- of verordeningsbepaling om geldt dat het bestuur – ook in niet contentieuze aangelegenheden – het onpartijdigheidsbeginsel in acht moet nemen.⁸⁶ De eis van onpartijdigheid kan dan weliswaar niet gegrond worden op art. 6, lid 1, E.V.R.M. maar wel op de ruimere rechtsregel dat «in zoverre zulks met haar eigen aard, inzonderheid met haar eigen structuur verenigbaar is, ook de administratie onderworpen is aan het beginsel van de onpartijdigheid».⁸⁷ Dit laatste betekent dat de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel t.a.v. administratieve organen in redelijkheid moet gebeuren.

K. Leus besluit dat de bestuurlijke plicht tot onpartijdigheid alle denkbare, en de meest diverse bestuursactiviteiten bestrijkt. Deze plicht moet derhalve net zo in acht genomen worden o.m. in het behandelen van aanvragen en het verlenen van bouwvergunningen, jachtvergunningen, exploitatievergunningen, het verlenen van concessies, subsidies, enz. tot en met, de burger zou het nog kunnen vergeten, in fiscale aangelegenheden.⁸⁸

17. Wanneer we de milieuvergunningsprocedure zoals deze vervat is in het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I, onder de loep nemen in het licht van de naleving van het onpartijdigheidsbeginsel, dan moet worden vastgesteld dat deze procedure op geen enkel moment het beginsel in kwestie schendt. De vergunningverlenende overheid (de gemeen-

⁸³ DAURMONT, O. en BATSELE, D., «Cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif (1985-1989)», *Adm. Publ. (T)*, 1990, 278; VAN ORSHOVEN, P., *l.c.*, 4; LEUS, K., «De plicht tot onpartijdigheid als beginsel van behoorlijk bestuur», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEEK, I., (red.), Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, 189.

⁸⁴ R.v.St., Burllet en Dereppe, nr. 17.435, 11 februari 1976. Zie, voor een concreet overzicht van de draagwijdte en van de toepassing van art. 92 N.Gem.W., VAN HEUVEN, D. en VAN VOLSEM, F., «De kiesheidsregels voor gemeentemandatarissen», *T.Gem.*, 1991, 139-170.

⁸⁵ R.v.St., Brennet, nr. 16.144, 22 november 1973.

⁸⁶ R.v.St., Kesteloot, nr. 24.568, 3 juli 1984; R.v.St., Thys, nr. 26.116, 28 januari 1986; R.v.St., Micha, nr. 27.580, 25 februari 1987; R.v.St., Vanderstraeten, nr. 28.278, 29 juni 1987.

⁸⁷ R.v.St., Dellaert, nr. 35.714, 23 oktober 1990.

⁸⁸ LEUS, K., «De plicht tot onpartijdigheid als beginsel van behoorlijk bestuur», *l.c.*, 193.

⁷⁶ Cass., 15 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 1702; Cass., 23 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984, 85, 1315, *R.W.*, 1985-86, 1441.

⁷⁷ DE BRABANDERE, J., «Enkele recente ontwikkelingen in de rechtspraak van de Raad van State (in verband met de rechten en plichten van het overheidspersoneel)», *T.Gem.*, 1990, 267.

⁷⁸ VAN ORSHOVEN, P., «Algemene beginselen van behoorlijk fiscaal en ander bestuur», *Actuele problemen van fiscaal recht*, XVe Postuniversitaire lessencyclus W. Delva 1988-89, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, 2.

⁷⁹ LAMBRECHTS, W., *o.c.*, 76.

⁸⁰ R.v.St., Mertens, nr. 11.633, 8 februari 1966.

⁸¹ R.v.St., Jacquart, nr. 28.448, 15 september 1987.

⁸² R.v.St., Cauwet, nr. 36.479, 22 februari 1991.

schapsminister, de bestendige deputatie, het college van burgemeester en schepenen) treedt immers in de loop van de procedure, vóór het nemen van de beslissing over de aanvraag, op geen enkel moment op als «partij». Adviesverlening, rapportering,... worden overgelaten aan andere overheden of deskundigen.

18. Wat de opheffing (schorsing) van de milieuvergunning (artt. 36-38 milieuvergunningendeceet en artt. 47-48 Vlare I) betreft, moet worden vastgesteld dat de bevoegde overheid die is welke in eerste aanleg bevoegd is, tenzij een hogere overheid één of meer van de lopende vergunningen heeft verleend of de vergunningvoorwaarden heeft gewijzigd. In dat geval is deze hogere overheid bevoegd (art. 36, § 1, milieuvergunningendeceet, als aangevuld door art. 54, § 2, van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding begroting 1994) ⁸⁹.

Afgezien van de vaststelling dat buiten het toepassingsgebied van art. 6, lid 1, E.V.R.M. (jurisdictionele handelingen) het onpartijdigheidsbeginsel wel minder streng wordt gehanteerd, ⁹⁰ en dat de wet-, decreet- of ordonnantiegever erover heen kan stappen, moet erop gewezen worden dat het onpartijdigheidsbeginsel er zich niet tegen verzet dat de overheid die de vergunning heeft verleend, ook de bevoegdheid heeft dezelfde vergunning op te heffen. Hier kan worden volstaan met bij wijze van voorbeeld te verwijzen naar de bevoegdheid van de Koning om de federale ambtenaren te benoemen en te ontslaan.

Vermeldenswaardig is wel dat de bevoegde overheid, alvorens een beslissing te nemen, overeenkomstig het bepaalde in art. 47, § 2, 1°, Vlare I, het advies vraagt van de met het toezicht belaste ambtenaren (cf. art. 58 Vlare I) alsmede, indien de bevoegde overheid niet het college van burgemeester en schepenen is, van de burgemeester van de gemeente waarin de exploitatie gebeurt. De Vlaamse Regering was blijkbaar bijzonder op haar hoede voor het probleem van de naleving van het onpartijdigheidsbeginsel, aangezien ze de adviesverlening van de burgemeester niet in aanmerking heeft genomen in de hypothese dat de bevoegde overheid het college van burgemeester en schepenen is.

Deze voorzichtigheid lijkt ons evenwel te verregaand omdat de adviesverlening niet onverenigbaar is met het onpartijdigheidsbeginsel.

De adviesverlenende ambtenaren en, in voorkomend geval, de burgemeester, staven hun advies aan de hand van het (de) door hen opgestelde proces(sen)-verbaal van de overtreding, hetgeen het vertrouwen in de beslissing van de overheid alleen maar ten goede kan komen. Ook hier kan dezelfde opmerking gemaakt worden als in nr. 14 supra.

IV. De milieuvergunning en de formele motiveringsplicht

19. De eis dat een besluit gedragen moet worden door een motivering, is «in wezen een eis die aan ieder rationeel te verantwoorden besluit mag worden gesteld». ⁹¹ Het is de over-

heid immers niet toegestaan om irrationele besluiten te nemen. De administratie dient het recht integendeel objectief te verwerken. De burger en de rechter moeten door de motivering heen in staat zijn om de gegrondheid van de genomen administratieve beslissing waar te nemen. ⁹²

In dezen dient een onderscheid gemaakt te worden tussen aan de ene kant de gronden van de beslissing zelf, die getoetst worden via het beginsel der motievencontrole, en aan de andere kant de veruitwendiging van de motivering (de zogenaamde formele of uitdrukkelijke motiveringsplicht).

Aangezien de motievencontrole behoort tot de inhoudelijke beginselen van behoorlijk bestuur, beperken wij ons in het navolgende tot de formele motiveringsplicht.

20. De formele motiveringsplicht betreft de vormgeving van de bestuurshandeling en houdt in dat in de akte zelf op uitdrukkelijke wijze melding wordt gemaakt van zowel de juridische als de feitelijke redenen waarop de genomen handeling is gebaseerd. ⁹³

Behoudens het geval waarin een wettelijke of verordende bepaling zulks voorschreef, of indien de beoogde bestuurshandeling een quasi-jurisdictioneel karakter had, bestond er in België tot voor kort geen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de administratie verplichtte haar handelingen formeel te motiveren («pas de motivation sans texte, ou sans principe général, qui l'impose»). Voldoende was dat de onderliggende motieven bleken uit het administratief dossier. ⁹⁴

Hierin is verandering gekomen door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ⁹⁵ (in werking getreden op 1 januari 1992), en in mindere mate door het decreet van de Vlaamse Raad van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Regering (art. 13). ⁹⁶

Sedert de inwerkingtreding van voormelde wet dienen alle organen van het federaal, gewestelijk, communautair, provinciaal of gemeentelijk bestuur die belast zijn met een openbare dienst die niet behoort tot de rechterlijke of de wetgevende macht, de individuele bestuurshandelingen die rechtsgevolgen beogen voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur en die op schrift zijn gesteld, uitdrukkelijk te motiveren, tenzij deze verplichting de uitwendige veiligheid van de Staat in het gedrang zou kunnen brengen, de openbare orde zou kunnen verstoren, afbreuk zou kunnen doen aan de eerbiediging van het privé-leven of afbreuk zou kunnen doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht. Deze uitdrukkelijke motiveringsverplichting houdt in dat in de akte zelf de juridische (verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling, circulaire...) en feitelijke (aanduiding van de precieze, concrete feitelijke gegevens waarom in het licht van de aangehaalde bepalingen de beslissing is genomen) overwegingen moeten worden opgenomen en wel op afdoende wijze. De verwijzing naar «afdoende wijze» betekent dat de mo-

⁹² VAN MENSEL, A., *Het beginsel van behoorlijk bestuur. Een schets*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 37.

⁹³ SALMON, J., *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1987, 253.

⁹⁴ DEBERSAQUES, G., «Een ingrijpende verandering in het bestuursrecht: de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991», *T.B.P.*, 1992, 374.

⁹⁵ B.S., 12 september 1991.

⁹⁶ B.S., 27 november 1991.

⁸⁹ B.S., 29 december 1993.

⁹⁰ R.v.St., Noë, nr. 16.592, 26 juli 1974; R.v.St., Jacquart, nr. 28.448, 15 september 1987; R.v.St., Cauwet, nr. 36.479, 22 februari 1991.

⁹¹ NICOLAI, P., «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur», in *Bestuursrecht*, Uitgave stichting Dowar, 97.

tivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.⁹⁷

Luidens de parlementaire voorbereiding⁹⁸ van de wet kan de miskennen van de uitdrukkelijke motiveringsverplichting leiden tot de niet-toepassing door de gewone rechter (art. 107 Gw.) of tot nietigverklaring (eventueel na een schorsing) door de Raad van State van de bestreden beslissing wegens schending van een substantieel vormvoorschrift.

Vermeldenswaardig in dit verband is dat er zich inzake de sanctie verbonden aan het verzuim van een afdoende formele motivering in de zin van de uitdrukkelijke motiveringswet, een controverse aan het ontwikkelen is.⁹⁹ Sommigen¹⁰⁰ beweren dat de schending van de uitdrukkelijke motiveringswet de openbare orde aanbelangt omdat we hier te maken hebben met een essentiële waarborg voor een goede werking van het gerecht. Het verzuim van de afdoende motivering maakt de beslissing in deze hypothese automatisch onwettig en vatbaar voor o.a. vernietiging en schorsing door de Raad van State. Anderen zijn van mening dat de uitdrukkelijke motiveringswet weliswaar van dwingend recht is, maar dat de schending ervan niet ipso facto hoeft te leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing ex art. 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de verzoeker geen belang (meer) heeft om de schending van de uitdrukkelijke motiveringswet aan te voeren, indien het doel ervan in feite is bereikt en de verzoeker de motieven kent van de bestuurshandeling, of geacht wordt deze te kennen.¹⁰¹ In deze hypothese blijft slechts de niet-toepassing van de bestreden beslissing door de gewone rechter (ex art. 107 Gw.) over.

21. Wanneer we het beginsel van de formele motiveringsplicht, als gecodificeerd in de wet van 29 juli 1991, toetsen aan de milieuvergunningsprocedure¹⁰² vervat in het milieuvergunningsdecreet (art. 17) en in Vlarem I, dan valt onmiddellijk op dat deze procedure voorschrijft dat de beslissingen over de vergunningsaanvragen geformuleerd worden d.m.v. besluiten waarvan het respectieve model (al naargelang het om een positieve dan wel om een negatieve beslissing gaat) is vastgesteld in de subbijlagen A en B van bijlage 9 van Vlarem I. De beslissing dient minstens de in art. 30, § 1, Vlarem I opgesomde gegevens te vermelden (datum van de vergunningsaanvraag, identificatiegegevens, verwijzing naar, in zoverre deze zijn voorgeschreven, de door het college van burgemeester en schepenen, de adviesverlenende overheidsorganen en de milieuvergunningscommissie uitgebrachte ad-

viezen alsmede naar de aard van de tijdens het openbaar onderzoek gemaakte bemerkingen en bezwaren; in voorkomend geval, de motivering waarom één of meer adviezen of onderdelen van adviezen niet zijn gevolgd, de motivering van de beslissing inzonderheid rekening houdend met de verschillende uitgebrachte adviezen en in voorkomend geval de evaluatie van de tijdens het openbaar onderzoek gemaakte bemerkingen en bezwaren,...).¹⁰³ De voormelde modellen bevatten bovendien een hele reeks juridische en andere facultatieve feitelijke overwegingen die ten grondslag kunnen liggen aan de genomen beslissing.

Opgemerkt zij weliswaar dat art. 30, § 1, 3°, 4° en 5°, van Vlarem I op het eerste gezicht alleen van toepassing lijkt te zijn op besluiten waarbij in eerste aanleg op milieuvergunningsaanvragen wordt beschikt, en dat het niet zonder meer voor de hand ligt dat die bepaling ook zou gelden voor besluiten waarbij in beroep over zodanige aanvragen uitspraak wordt gedaan.¹⁰⁴

We mogen rustig stellen dat, inzake het verlenen van milieuvergunningen, door Vlarem I een regeling is voorgeschreven die strengere verplichtingen oplegt dan de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991.¹⁰⁵ Aangezien laatstgenoemde wet van suppletore aard is, dient de bijzondere regeling vervat in Vlarem I dan ook door de vergunningverlenende overheid te worden toegepast.¹⁰⁶

22. Wanneer is er nu – volgens de recente rechtspraak van de Raad van State – sprake van een afdoende motivering? Zonder op deze vraag een pasklaar en sluitend antwoord te kunnen geven kan toch gesteld worden dat:

- uit de motieven moet blijken dat de overheid een correcte uiteenzetting en analyse van de feiten eigen aan de zaak heeft gedaan;¹⁰⁷

- de overheid zich moet uitspreken over eventuele bezwaren, zonder dat elk aangevoerd bezwaar beantwoord moet worden;¹⁰⁸

- de uit te brengen adviezen of verslagen in de regel slechts een niet bindend appreciatie-element in de oordeelsvorming van de overheid zijn. Wanneer deze adviezen echter niet worden gevolgd, dient de overheid ervoor te zorgen dat zij de wettige en gegronde redenen aangeeft die haar ertoe aanzetten het advies niet te volgen;¹⁰⁹

- de overheid kan volstaan met de overneming van de adviezen of verslagen, op voorwaarde dat de inhoud ervan be-

⁹⁷ DEBERSAQUES, G., *l.c.*, 379; R.v.St., Stad Brugge, nr. 43.556, 30 juni 1993.

⁹⁸ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 215/3, 21.

⁹⁹ DEBERSAQUES, G., «De sanctie verbonden aan het verzuim van een afdoende formele motivering in de zin van de uitdrukkelijke motiveringswet: enkele kanttekeningen», *T.B.P.*, 1993, 643-649.

¹⁰⁰ LAGASSE, D., «L'incidence en matière de marchés publics de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs», *J.T.*, 1991, 738; HAESAERT, J.-P., *La sanction par le Conseil d'Etat des vices de forme en touchant les actes administratifs et les décisions des juridictions administratives*, Brussel, Ed. Librairie Encyclopédique, 1958, 201; ANDERSEN, R., en LEWALLE, P., «La motivation formelle des actes administratifs», *Adm.Publ.(T.)*, 1993, 81.

¹⁰¹ DEBERSAQUES, G., *l.c.*, 646-647.

¹⁰² Voor een interessante toepassing zie Rb. Kortrijk, 3 maart 1992, *T.M.R.*, 1993, 46-49.

¹⁰³ *Parl.Vr. en Antw.*, VI.R., 1991-92, 3 augustus 1992, 400 (Vr. nr. 187 – VAN KEIRSILCK).

¹⁰⁴ R.v.St., B.V.B.A. Van Hoornweder Marcel en Zoon, nr. 44.274, 30 september 1993.

¹⁰⁵ DEBERSAQUES, G., «Een ingrijpende verandering in het bestuursrecht: de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991», *l.c.*, 381.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 381.

¹⁰⁷ LIETAER, I., «De motivering van vergunningen», *Mil.Info.*, 1993, 11; R.v.St., B.V.B.A. Pena Real Madrid, nr. 42.716, 29 april 1993; R.v.St., O.C.M.W. Gent, nr. 42.475, 29 maart 1993.

¹⁰⁸ R.v.St., Van Landeghem, nr. 42.689, 26 april 1993; R.v.St., Dekkers, Vandercruysen en Van Deynze, nr. 44.777, 28 oktober 1993.

¹⁰⁹ R.v.St., N.V. Vandezande, nr. 44.768, 28 oktober 1993.

kend is aan de belanghebbende en ze uitdrukkelijk worden overgenomen of gehecht aan de beslissing;¹¹⁰

– indien de adviezen uiteenlopend zijn, duidelijk moet worden gemaakt waarom eventueel het ene advies wel en het andere niet wordt opgevolgd;¹¹¹

– een motivering door overneming van een advies veronderstelt dat het advies zelf voldoende gemotiveerd is;¹¹²

– de motivering niet dubbelzinnig of tegenstrijdig mag zijn¹¹³ en uitdrukkelijk uit de beslissing of de bijlagen moet blijken;

– stijlformules en in algemene bewoordingen gestelde beschouwingen zoals «overwegende dat, mits naleving van de reglementaire voorschriften en vergunningsvoorwaarden, tegemoet kan worden gekomen aan de hinder» onvoldoende zijn;¹¹⁴

– een motivering concreet en precies moet zijn en rekening moet houden met de argumenten aangevoerd door de aanvrager. De juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, moeten duidelijk blijken;¹¹⁵

– het doel van de motiveringsplicht erin bestaat dat de betrokkene weet waarom een voor hem ongunstige beslissing is genomen, derwijze dat hij zich met de ter beschikking staande rechtsmiddelen kan verweren tegen die beslissing door aan te tonen dat de erin tot uitdrukking gebrachte motieven niet gegrond zijn.¹¹⁶

23. Aangaande de procedure die door de bevoegde overheid moet worden gevolgd bij de schorsing of de opheffing van een milieuvergunning, stipuleren art. 36, § 1, milieuvergunningsdecreet en de artikelen 47, § 1 en § 3, en 48 Vlare I nogal lapidair dat deze beslissing genomen dient te worden bij gemotiveerd besluit. Aangezien deze verplichting o.i. minder streng is dan die opgelegd door de uitdrukkelijke

motiveringswet, moet laatstgenoemde wet onverkort worden nageleefd. Bovendien moet vermeld worden dat een herhaling van de bepalingen van de uitdrukkelijke motiveringswet in het milieuvergunningsdecreet vanuit legistiek oogpunt uit den boze zou zijn geweest. Regel 106 van de Handleiding bij de wetgevingstechniek stipuleert immers dat bestaande bepalingen van dezelfde waarde en met dezelfde juridische draagkracht, die deze bepalingen noch wijzigen noch opheffen, niet herhaald mogen worden in een wet of een reglement.¹¹⁷

V. Besluit

24. Ons bewust zijnde van de evidentie dat de decreetgever kan afwijken van de formele beginselen van behoorlijk bestuur, mogen wij bij wijze van besluit stellen dat, inzake het afleveren van milieuvergunningen, het milieuvergunningsdecreet en Vlare I het beginsel van de hoorplicht gedeeltelijk huldigen hoewel men zich kan afvragen of dit beginsel wel in alle gevallen kan worden ingeroepen voor deze bestuurlijke handeling. Daartegenover staat dat het milieuvergunningsdecreet en Vlare I het beginsel van de onpartijdigheidsplicht en van de motiveringsplicht (dit laatste zelfs in strengere mate) naleven.

Wat de procedure van de opheffing en de schorsing van de milieuvergunning betreft, valt het op dat het milieuvergunningsdecreet en Vlare I het beginsel van de hoorplicht niet respecteren, maar dat dit wel het geval is voor de plicht tot onpartijdigheid en de motiveringsplicht.

In tegenstelling met de geciteerde paragraaf 10 van het Duitse Verwaltungsverfahrensgesetz van 25 mei 1979, mogen we aldus besluiten dat de administratieve procedure bij het verlenen en het opheffen of schorsen van milieuvergunningen in het Vlaamse Gewest overwegend wel aan bepaalde voorschriften is gekoppeld en dit is o.i. een lovenswaardige vaststelling.

André ROEF

¹¹⁰ R.v.St., Van Reeth, Vermogen, De Reu en De Leeuw, nr. 44.290, 30 september 1993.

¹¹¹ LIETAER, I., *l.c.*, 11.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ R.v.St., N.V. Noordvlees Van Gool, nr. 44.955, 18 november 1993.

¹¹⁴ R.v.St., De Bus en Duchatelet, nr. 44.498, 14 oktober 1993.

¹¹⁵ R.v.St., B.V.B.A. Pena Real Madrid, nr. 42.716, 29 april 1993.

¹¹⁶ R.v.St., De Smet, nr. 45.362, 20 december 1993.

¹¹⁷ Handleiding bij de wetgevingstechniek, Diensten van de Eerste Minister, bijlage bij *B.S.*, 2 juni 1982; COREMANS, H., «Beginselen van wetgevingstechniek», in *Administratief Lexicon*, 26.

DE ONRECHTSTREEKS GEDWONGEN TENUITVOERLEGGING VAN VONNISSEN DOOR GERECHTSDEURWAARDERS

Synthese van een empirisch rechtssociologisch onderzoek

1. Situering van het onderzoek

Sinds bijna 20 jaar probeert het Centrum voor Rechtssociologie van de Universiteit Antwerpen (UFSIA) – zowel via onderzoek van gepubliceerde statistische gegevens als door middel van dossier- en vonnissenanalyse en enquêtestudies – een empirisch-kwantitatief beeld te krijgen van de manier waarop juridische geschillen in België worden afgehandeld, tot en met de rechtbank toe (zie o.m. Van Loon en Langerwerf, 1987; 1989; Delanoeije, Van Loon en Wouters, 1991).

Tot hiertoe bleef één fase nog onaangeroerd. Wat gebeurt er wanneer een vonnis is uitgesproken? Wordt het vonnis uitgevoerd en op welke wijze? Hierover is in België nagenoeg geen empirische informatie beschikbaar. Deze vaststelling lag aan de basis van voorliggende studie die dus aansluit bij een lange onderzoekstraditie van het Centrum voor Rechtsociologie.

Burgerlijke vonnissen kunnen zowel spontaan als gedwongen worden uitgevoerd. In de loop van het project werd het oorspronkelijk uitgangspunt «Wat na het vonnis?» geleidelijk meer verengd tot het functioneren van gerechtsdeurwaarders en de *gedwongen* tenuitvoerlegging van vonnissen. Dit is dan ook de uiteindelijke titel van het onderzoek geworden (Van Loon, Delrue en Van den Bosch, 1994). De tenuitvoerlegging moet worden afdwongen wanneer de schuldenaar of veroordeelde niet spontaan (d.i. binnen een «redelijke» termijn) tot uitvoering overgaat. Gemakkelijkheidshalve hanteren wij deze kwalificatie in al die gevallen waarbij een gerechtsdeurwaarder moest worden ingeschakeld.

In deze bijdrage schetsen wij enkel een synthese van de onderzoeksbevindingen en meer in het bijzonder de kwantitatieve voorstelling van de uitvoeringspiramide. Voor meer details verwijzen wij naar bovenvermeld onderzoeksrapport.

2. De verschillende fasen in het optreden van de gerechtsdeurwaarder

Een gedwongen tenuitvoerlegging van vonnissen verloopt schematisch bekeken in een aantal fasen (Briers, 1982; Dirix en Broeckx, 1992; Lemmens, 1991). In dit artikel gaan wij niet in op verdere juridische beschouwingen. De studie beoogde immers in hoofdzaak een empirische reconstructie te geven van de uitvoeringspiramide. Juridische gegevens vormen slechts het kader om de onderzoeksbevindingen te plaatsen en te duiden.

Het uitgangspunt is een vonnis¹ dat verplicht tot het betalen van een bepaalde som of tot het verrichten (of nalaten)

van een bepaalde handeling. Geeft de schuldenaar (of *veroordeelde* indien het vonnis verplicht tot het verrichten of nalaten van een bepaalde handeling) hieraan geen spontaan gevolg, dan kan de schuldeiser (via zijn raadsman) een gerechtsdeurwaarder inschakelen die het vonnis allereerst betekent of officieel ter kennis brengt van de schuldenaar (*fase 1*).

In de *tweede fase* kan de schuldenaar voornamelijk het vonnis aanvechten (de zogenaamde rechtsmiddelen). Afhankelijk van de inhoud van het vonnis, neemt de gedwongen tenuitvoerlegging hier overigens twee vormen aan. Vonnissen die veroordelen tot het betalen van een bedrag, leiden tot onrechtstreekse (gedwongen) uitvoering, met als ultieme dwangmiddelen het uitvoerend beslag en de openbare verkoop. Vonnissen die veroordelen tot het verrichten van een bepaalde handeling, geven aanleiding tot rechtstreekse uitvoering met de dwangsom als pressiemiddel. Het betalingsbevel vormt, inzake onrechtstreekse uitvoering, de laatste officiële waarschuwing. Daarna gaat de gerechtsdeurwaarder over tot drastischer maatregelen. In dit onderzoek werden enkel vonnissen beschouwd die aanleiding gaven tot *onrechtstreekse gedwongen uitvoering*.

In een *derde fase* legt de gerechtsdeurwaarder beslag op de eigendommen van de schuldenaar. Zowel roerende als onroerende goederen komen daarbij in aanmerking. In het laatste geval dient een notaris te worden benoemd die zal zorgen voor de openbare verkoop.

De *vierde fase* omvat de vaststelling van een verkoopdatum, hetgeen op zich nog niet betekent dat de openbare verkoop ook daadwerkelijk zal plaatsvinden.

De openbare verkoop van in beslag genomen goederen vindt plaats tijdens de *vijfde fase* van de gedwongen tenuitvoerlegging. Verkoop geldt als ultiem middel om tot uitvoering van een vonnis te komen.

Tijdens de *zesde fase* worden de opbrengsten uit de verkoop uitgekeerd aan de schuldeisers. Opbrengsten uit de verkoop van roerende goederen worden door de gerechtsdeurwaarder op basis van een evenredige verdeling aan de schuldeisers overgemaakt. Opbrengsten uit de verkoop van onroerend goed vallen onder de verantwoordelijkheid van de uitvoerende notaris.

In deze bijdrage proberen wij de verschillende fasen in het optreden van de gerechtsdeurwaarder empirisch te kwantificeren in een uitvoeringspiramide. Voor een uitvoerige behandeling van de juridisch-theoretische grondslag van elke fase, verwijzen wij zoals vermeld naar de literatuur en het basisrapport.

overheid, notariële akten, arbitragebeslissingen en beslissingen van buitenlandse rechters. In dit onderzoek werden enkel *vonnissen* beschouwd.

¹ Eveneens kunnen aanleiding geven tot gedwongen tenuitvoerlegging: andere rechterlijke uitspraken (beschikkingen, arresten), de zgn. «vereenvoudigd uitvoerbare akten» van de administratieve

3. Methode van onderzoek

Het onderzoek is gebaseerd op gegevens die werden verstrekt door 23 gerechtsdeurwaarders uit het gerechtelijk arrondissement Antwerpen. Door middel van een vragenlijst bezorgde elke gerechtsdeurwaarder – volgens onze instructies – een beschrijving van minimaal 6 en maximaal 51 dossiers (afhankelijk van de grootte van het kantoor). De totale steekproef bevat 276 dossiers van onrechtstreeks gedwongen tenuitvoerlegging, telkens gebaseerd op een vonnis dat niet spontaan werd uitgevoerd en dus aanleiding gaf tot het inschakelen van een gerechtsdeurwaarder. Strikt genomen gelden de resultaten enkel voor het gerechtelijk arrondissement Antwerpen. Wellicht zijn er weinig doorslaggevende redenen waarom de hoofdlijnen van de bevindingen ook niet zouden gelden voor andere rechtsgebieden in Vlaanderen.

4. De uitvoeringspiramide

Om een min of meer waarheidsgetrouw beeld te krijgen van het aantal gevallen dat de verschillende uitvoeringsfasen doorloopt, houden wij geen rekening met 40 recente (en onvoltooide) dossiers in de steekproef; 236 gevallen van onrechtstreeks gedwongen tenuitvoerlegging – waarbij een vonnis de juridische basis van het deurwaardersoptreden is – vormen dus het uitgangspunt bij de constructie van de piramide.

Vooraf kan een korte *beschrijving* worden gegeven van het dossierbestand in zijn geheel (N=276). De vonnissen zijn in meer dan de helft van de gevallen afkomstig van de vrederechter. In orde van belangrijkheid volgen daarna de rechtbank van eerste aanleg, de rechtbank van koophandel en de arbeidsrechtbank. De partijenconfiguratie van gedwongen tenuitvoerleggingen verwijst – in Galanters (1974) terminologie – vooral naar geschillen tussen een «Repeat Player» (R.P.; meestal een rechtspersoon zoals banken, verzekeringsmaatschappijen enz.) als eiser tegenover een «One Shotter» (O.S.; veelal een natuurlijke persoon) als verweerder; 58% van de dossiers betreft deze configuratie. De omgekeerde configuratie (O.S. versus R.P.) komt slechts in 5% der gevallen voor. In 37% van de dossiers is er sprake van een geschil onder «gelijke» partijen. De gemiddelde inzet is – mis schien verrassend bij gedwongen uitvoeringen – vrij laag (ongeveer 40.000 fr.).

De uitvoeringspiramide zou een duidelijk beeld moeten schetsen van enerzijds het aantal zaken dat de verschillende stappen doorloopt (de *doorstroom*) en anderzijds van de zaken die het normale uitvoeringsverloop in een bepaalde fase verlaten (de *uitval*). Dit laatste doet zich voor wanneer een schuldenaar de verschuldigde som betaalt (eventueel gedeeltelijk, nadat een aflossingsregeling werd verkregen) of wanneer de gerechtsdeurwaarder het dossier onverrichterzake (d.i. zonder enige vorm van betaling) terugstuurt naar de opdrachtgever, meestal wegens insolventie of onvindbaarheid van de schuldenaar.

Zoals vermeld vormen 236 vonnissen (d.i. 100%) het uitgangspunt van de uitvoeringspiramide (figuur 1). Hiervan werden er 232 *betekend* waardoor de betrokken gerechtsdeurwaarder formeel de gedwongen uitvoering aanvatte. Dit is de eerste stap die een gerechtsdeurwaarder zet, zodat het niet verwonderlijk is dat nagenoeg alle beschouwde dossiers de betekenisfase bereikten. Drie schuldenaren be-

taalden evenwel (gedeeltelijk), nog vóór de deurwaarder het vonnis kon betekenen. Wellicht heeft de schuldeiser hun bereidheid tot spontane uitvoering slecht ingeschat. Eén dossier werd reeds in de eerste fase onverrichterzake teruggestuurd.

Doorgaans verloopt er nogal wat tijd vooraleer de ingeschakelde gerechtsdeurwaarder de eerste uitvoeringsdaad verricht. In twee derde van de gevallen verstreek meer dan één maand tussen vonnis en betekening, voor een derde zelfs meer dan twee maanden ².

Figuur 1: Uitvoeringspiramide: doorstroom en uitval doorheen de verschillende fasen van gedwongen tenuitvoerlegging, gebaseerd op 236 vonnissen die aanleiding gaven tot inschakeling van een gerechtsdeurwaarder.

82% van het initiële bestand (of 194 dossiers) haalde de *bevefase*. Van de 38 dossiers die het normale uitvoeringsverloop verlieten na de betekening, werden er 12 naar de cliënt teruggestuurd; 26 schuldenaren betaalden (gedeeltelijk) hun schuld. De betekening van het betalingsbevel viel in ruim 30% van de dossiers overigens samen met de betekening van het vonnis. Bij een kleine helft van de gevallen werd het betalingsbevel 30 tot 60 dagen na de betekening van het vonnis afgeleverd. Een langere termijn dan 90 dagen kwam bij een tiende van alle dossiers voor.

Bij 63% van de initiële groep (N = 149) ging de gerechtsdeurwaarder over tot *uitvoerend beslag*; 45 dossiers (19%) kenden in dit derde stadium een andere afloop. Bij 31 dossiers betaalde de schuldenaar (al of niet gedeeltelijk) en 14 maal stuurde de deurwaarder het dossier terug naar de opdrachtgever. De termijnen blijken in deze fase globaal iets korter dan die in de vorige stadia. In iets meer dan 40% van de gevallen vond het uitvoerend beslag plaats binnen een maand na de betekening van het bevel. Dit percentage stijgt tot bijna twee derde voor beslagen gelegd binnen twee maanden na het betalingsbevel.

Bij 114 uitgevoerde beslagen (48% van de initiële groep) werd een *verkoopdatum* vastgesteld; 35 dossiers of 15% verliet het normale verloop, waarvan 16 teruggestuurd werden naar de cliënt en in 15 zaken de schuld (gedeeltelijk) werd af-

² Dit «dralen» mag niet alleen worden toegeschreven aan gerechtsdeurwaarders. Mogelijk wachten schuldeisers doorgaans (té) lang alvorens een gerechtsdeurwaarder in te schakelen.

gelost. In meer dan 70% werd de openbare verkoop vastgesteld op maximaal één maand na het uitvoerend beslag. Rekening houdend met de wettelijke mogelijkheid om de verkoop reeds één week na het uitvoerend beslag te organiseren,³ zijn deze termijnen redelijk lang te noemen. Gerechtsdeurwaarders stellen de openbare verkoop blijkbaar nog wat uit, om de schuldenaar vooralsnog de kans te geven te betalen of in te stemmen met een afbetalingsplan.

Slechts in 9 dossiers of 4% van de oorspronkelijke groep werden de beslagen goederen ook daadwerkelijk *verkocht*. Dit betekent dat 105 dossiers – nog vóór de verkoop kon plaatsvinden –, hetzij (gedeeltelijk) opgelost werden (97 dossiers) of teruggestuurd werden (8 gevallen). In zes gevallen vond de verkoop plaats op de vastgestelde dag. In de overige dossiers werd de verkoop minstens drie maanden uitgesteld.

Zeven maal (3% van het totaal) werd de opbrengst van de verkoop *uitgekeerd* aan de schuldeisers. In twee gevallen had een curator de zaak overgenomen wegens faillissement van de schuldenaar. De verstreken termijn tussen verkoop en uitkering schommelt tussen 40 en 76 dagen.

Interessant wat het totale tijdsverloop tussen vonnis en uitkering betreft, is dat de kortste gedwongen uitvoering – waarin alle fasen beschreven in het Gerechtelijk Wetboek werden doorlopen – een periode besloeg van bijna vier maanden. De langste uitvoering liep over een termijn van vier en een half jaar. De mediaan bedraagt bijna tien maanden.

Als de *belangrijkste vaststellingen*, die uit deze kwantitatieve doorstroomgegevens kunnen worden afgeleid, op een rijtje worden gezet, is het opvallend dat zeer weinig dossiers de top van de uitvoeringspiramide bereiken. Daadwerkelijke verkoop van in beslag genomen goederen komt zelden voor.

In bijna twee derde van alle bestudeerde zaken wordt wel overgegaan tot uitvoerend beslag en in bijna de helft wordt een verkoopdatum vastgesteld. Op zich is dit niet verwonderlijk omdat het onderzoek gevallen van gedwongen tenuitvoerlegging betreft, waarbij schuldenaren in essentie niet willen of kunnen betalen.

Dossiers die het «normale» uitvoeringsverloop verlaten, doen dit – in globo – vooral na de afgifte van het betalingsbevel en na vaststelling van een verkoopdatum. Een vijfde van de bestudeerde dossiers wordt opgelost of teruggestuurd nadat de gerechtsdeurwaarder het betalingsbevel heeft betekend, en iets meer dan veertig procent verlaat het uitvoeringsverloop nadat een verkoopdatum is vastgesteld.

Betaling (al of niet met aflossingen) vindt doorgaans plaats na de betekening van het betalingsbevel (18% van de opgeloste dossiers) en, in spectaculaire mate, nadat een verkoopdatum was vastgesteld (55%). Hieruit wordt duidelijk dat de dreiging van beslag en daadwerkelijke verkoop beide een groot afschrikkingseffect uitoefenen.

Zonder enige vorm van betaling dossiers onverrichterzake terugsturen naar de betrokken schuldeiser vindt in belangrijke mate plaats na de betekening- en bevelfase. Hiervoor is

ongetwijfeld het eerste contact verantwoordelijk dat plaatsvindt tussen de gerechtsdeurwaarder en de schuldenaar. De deurwaarder krijgt hierbij voor het eerst kennis van de concrete – en eventueel insolvable – situatie waarin de schuldenaar zich bevindt. In een aantal gevallen moet hij ook vaststellen dat de schuldenaar onvindbaar is. Enigszins verwonderlijk is wel het groot aantal dossiers dat nog na de (poging tot) beslag wordt teruggestuurd (bijna een derde van alle teruggestuurde dossiers). Slaagt de gerechtsdeurwaarder er pas na zijn poging tot beslag in de intenties en/of solvabiliteit van de schuldenaar correct te evalueren of zijn opdrachtgever ervan te overtuigen dat verdere stappen zinloos zijn? Of loopt er iets mis met de efficiëntie van de uitvoering? Aan de hand van het dossieronderzoek kan op deze vraag geen sluitend antwoord gegeven worden.

Indien in de loop van de uitvoering de schuld toch wordt betaald, gaat het meestal om een gedeeltelijke betaling, dikwijls in het kader van een afbetalingsplan. De mediane schuldvordering bedraagt in dit geval iets meer dan 41.000 frank, hetgeen slechts licht boven het algemeen gemiddelde ligt. In geval van volledige betaling bedraagt de mediaan slechts $\pm$ 16.000 frank.

Vermeldenswaard is ook dat «Repeat Players» die geconfronteerd worden met een niet-betalende «One Shotter» eerder de weinig doeltreffende verkoop vermijden en wachten totdat de schuldenaar de (eventueel gedeeltelijke) betaling kan verrichten. «One Shotters» die als eiser geconfronteerd worden met een andere «One Shotter», hebben doorgaans méér te verliezen (hogere vordering) en zetten tot het uiterste door – tot daadwerkelijke verkoop toe – om betaling te krijgen.

Als de gedwongen uitvoeringen in termen van «succes» worden bekeken, blijkt dat niet eens de helft (46%) ervan een (enigszins) financieel toereikende afloop kent. In orde van belangrijkheid komt een «succesvolle» afronding tot stand door de toepassing van een afbetalingsplan (60 dossiers of 55% van de succesvolle gevallen), door volledige betaling op een bepaald moment (42 dossiers of 38%) en – in zeer geringe mate – door de toepassing van *alle* wettelijke middelen tot gedwongen uitvoering (7 gevallen of 7%). De wettelijke mogelijke uitvoeringspiramide doorzetten tot het uiterste bereikt dus meestal niet het verhoopte resultaat. Als de dreiging met beslag of openbare verkoop geen effect heeft, is de kans dat de schuldenaar vooralsnog betaalt erg klein.

De opbrengst uit de verkoop, ten slotte, voldoet zelden aan de gestelde verwachtingen (de schuldvordering vermeerderd met gerechts- en deurwaarderskosten). Wij stelden tekorten vast tussen 13 en 97% van de verschuldigde som. Openbare verkoop van in beslag genomen goederen blijkt geen efficiënt middel tot volledige genoegdoening van de schuldeiser. Deurwaardersdossiers stoten dus slechts uitzonderlijk door naar een daadwerkelijke verkoop omdat zowel de schuldeiser als de schuldenaar daar doorgaans geen belang bij hebben.

Francis VAN LOON
Stephane DELRUE
Centrum voor Rechtssociologie
Universiteit Antwerpen (UFSIA)

³ De wet van 14 januari 1993 wijzigde deze bepaling uit het Belgisch beslagrecht. Thans moet ten minste één maand verlopen tussen de overhandiging van het afschrift van beslaglegging en de openbare verkoop. De bestudeerde dossiers hebben evenwel betrekking op de voorgaande periode.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

16 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en De Baets

Advocaat: mr. Hissel

Grondwet – Gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel – Geesteszieken – Bevoegde vrederechter – Art. 9 wet 26 juni 1990 – Gerechtelijk arrondissement Eupen

1. *Met het aannemen van de wet van 26 juni 1990 heeft de wetgever de vrederechter een belangrijke rol toevertrouwd in de diverse etappes van de procedure van de behandeling in een ziekenhuis met betrekking tot de opneming ter observatie, het verder verblijf, de nazorg, de overbrenging naar een andere dienst, het einde van het verblijf of de herziening. De vrederechter treedt ook op wanneer de zieke in een gezin wordt verpleegd. De wetgever kon er legitiem van uitgaan dat het belang van de zieke beter was gediend door die rol in de meeste in de praktijk voorkomende gevallen, dat wil zeggen de gevallen waarin de zieken reeds verzorgd worden of geplaatst zijn, aan een enkele rechter toe te vertrouwen in het verloop van de behandeling.*

2. *Uit artikel 9 van de wet van 26 juni 1990 vloeit voort dat de keuze van de psychiatrische dienst, die wordt gemaakt door het openbaar ministerie voordat het zich tot de rechter wendt, bepalend is voor het kanton waarvan de vrederechter bevoegd zal zijn.*

Die bepaling roept op zich geen verschil in behandeling in het leven.

3. *De maatregelen voorgeschreven in de artt. 57 tot 59 van de wet van 6 augustus 1993 kunnen niet discriminerend worden geacht, noch wat hun beginsel, noch wat hun gevolgen betreft.*

Arrest nr. 47/94

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 25 november 1993 in zake de procureur des Konings te Eupen tegen F. heeft de Rechtbank van Eerste

Aanleg te Eupen, tweede kamer, zitting houdende in hoger beroep, de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Worden de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet geschonden door artikel 627, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek, vervangen door artikel 57 van de wet van 6 augustus 1993, en door de artikelen 9 en 35 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, het laatstgenoemde artikel vervangen door artikel 59 van de wet van 6 augustus 1993, in zoverre:

– de zieken bedoeld in de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke in geval van een door de procureur des Konings gelaste, dringende opneming onder de bevoegdheid van een andere vrederechter worden geplaatst dan die van hun woon- of verblijfplaats, in tegenstelling tot de personen van wie de opneming door een andere persoon wordt gevorderd;

– de aanwijzing van de bevoegde vrederechter die uitspraak moet doen over de opneming van een persoon ter observatie, uitsluitend afhankelijk kan zijn van de keuze van de procureur des Konings;

– de personen die in het gerechtelijk arrondissement Eupen getroffen worden door een opneming door tussenkomst van de procureur des Konings, het nadeel van een gerechtelijke procedure in een andere taal dan de hunne moeten ondergaan, in tegenstelling tot de inwoners van andere gerechtelijke arrondissementen?»

...

IV. In rechte

...

Ten aanzien van het onderwerp van de prejudiciële vraag

B.1.1. Luidens artikel 5 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke wordt over de opneming ter observatie van de betrokkenen beslist door de vrederechter op verzoek van elke belanghebbende. De procedure voor de vrederechter wordt geregeld

Geselecteerde bibliografie

Briers, M., *De gerechtsdeurwaarder. Een praktisch repertorium*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982.

Delanoeije, E., Van Loon, F. en Wouters, Y., «Reconstructie van de piramide van conflictafhandeling», *R.W.*, 1991-92, 144-149.

Dirix, E. en Broeckx, K., *Beslag*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992.

Galanter, M., «Why the Haves come out ahead. Speculations on the limits of legal change», *Law and Society Review*, 1974, 9, 1, 95-160.

Lemmens, P., *Gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1991.

Van Loon, F. en Langerwerf, E., *Burgerlijke rechtbanken: Wie, wat, hoe?*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987.

Van Loon, F. en Langerwerf, E., «Prozesshäufigkeit und Prozessmuster in Belgien, in Blankenburg, E., *Prozessfluss: Indikatorenvergleich von Rechtskulturen auf dem europäischen Kontinent*, Bonn, Bundesanzeiger, 1989, 231-255.

Van Loon, F., Delrue, S. en Van den Bosch D., *De gedwongen tenuitvoerlegging van vonnissen. Een exploratief rechtssociologisch onderzoek naar de praktijk van de gerechtsdeurwaarder*, Leuven, Acco, 1994.

bij de artikelen 7 en 8 van de wet; artikel 7, § 2, voorziet met name in een bezoek van de rechter aan de zieke.

In spoedeisende gevallen kan de procureur des Konings van de plaats waar de zieke zich bevindt beslissen tot de opneming ter observatie van de zieke in de psychiatrische dienst die hij aanwijst. De voorwaarden van de aanhangmaking en de uitoefening van die bevoegdheid door het openbaar ministerie zijn vastgesteld in artikel 9 van de wet. Binnen 24 uur na zijn beslissing geeft de procureur des Konings aan de vrederechter kennis van het verzoekschrift bedoeld in artikel 5, dat behandeld wordt conform de artikelen 7 en 8 van de wet.

B.1.2. Vóór de wet van 6 augustus 1993 was de vrederechter bevoegd van de verblijfplaats van de persoon van wie de opneming ter observatie was gevraagd, of bij gebreke daarvan die van de woonplaats van die persoon of, bij gebreke daarvan nog die van de plaats waar de persoon zich bevond.

B.1.3. Artikel 57 van de wet van 6 augustus 1993 houdende sociale en diverse bepalingen vervangt artikel 627, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek door de volgende tekst:

«Tot kennisneming van de vordering is alleen bevoegd: (...)

6° wanneer het gaat om vorderingen ingesteld krachtens de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, de rechter van de plaats waar de zieke wordt verzorgd of geplaatst is, of bij gebreke daarvan, de rechter van de plaats waar de zieke zich bevindt.»

Volgens de memorie van toelichting stelt die bepaling de bevoegdheid van de vrederechter vast door voorrang te geven aan de rechter van de plaats van de instelling waar de zieke zich bevindt (*Gedr.St., Kamer*; 1992-93, nr. 1040/1, p. 23). In de memorie van toelichting luidt het verder: «En aangezien dit artikel voldoende de territoriale bevoegdheid van de vrederechter bepaalt, is het overbodig dat andere bepalingen van de wet van 26 juni 1990 deze bevoegdheidsregels zouden herhalen» (*ibid.*, p. 24). In die zin worden de artikelen 5 en 35 van die wet gewijzigd bij de wet van 6 augustus 1993. Artikel 9 betreffende de procedure in spoedeisende gevallen wordt evenwel niet gewijzigd en bevat nog formeel de vorige territoriale bevoegdheidstoewijzing. In het vonnis waarin de prejudiciële vraag is gesteld, is overwogen dat, ondanks het feit dat artikel 9 ongewijzigd bleef, «uit de bewoordingen en de parlementaire voorbereiding van de wet moet worden afgeleid dat, zodra de zieke wordt verzorgd of geplaatst is, enkel nog de voormelde bevoegdheid bestaat van de vrederechter die bevoegd is voor de plaats waar de zieke is opgenomen (zie verslag van de senaatscommissie, nr. 804/8 (1992-93), inzonderheid p. 8)».

B.1.4. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (vroegere artikelen 6 en 6bis) van het beginsel van de bevoegdheidstoewijzing aan de vrederechter van het kanton waar de zieke wordt verzorgd of is geplaatst, om kennis te nemen van vorderingen die worden ingesteld krachtens de wet van 26 juni 1990.

Ten aanzien van het eerste deel van de prejudiciële vraag

B.2.1. Volgens het eerste deel van de prejudiciële vraag bestaat er een verschil in behandeling tussen de zieken die in spoedeisende gevallen ter observatie zijn opgenomen krachtens een beslissing van de procureur des Konings, en onder de bevoegdheid van een andere vrederechter dan die van hun woonplaats of hun verblijfplaats worden geplaatst, en de

zieken van wie de opneming wordt gevraagd door een andere persoon.

B.2.2. De maatregelen die genomen worden met toepassing van de wet van 26 juni 1990 moeten uitzonderlijk zijn. Artikel 2 van die wet bepaalt: «De beschermingsmaatregelen mogen, bij gebreke van enige andere geschikte behandeling, alleen getroffen worden ten aanzien van een geesteszieke indien zijn toestand zulks vereist, hetzij omdat hij zijn gezondheid en zijn veiligheid ernstig in gevaar brengt, hetzij omdat hij een ernstige bedreiging vormt voor andermans leven of integriteit.» De door die wet vastgestelde maatregelen die de individuele vrijheid beperken, zijn onder de bevoegdheid van de vrederechter gebracht. De territoriale bevoegdheid van die rechter kan niet op een discriminerende wijze worden vastgesteld.

B.2.3. Met het aannemen van de artikelen 57 tot 59 van de wet van 6 augustus 1993 verantwoordde de wetgever de toewijzing van de bevoegdheid aan de rechter van de plaats waar de zieke wordt verzorgd of is geplaatst, in plaats van de rechter van de plaats waar de zieke zich bevindt, door de noodzaak dat de continuïteit van de band tussen de zieke en de bevoegde magistraat wordt verzekerd, door de noodzaak dat de zieke onder de bevoegdheid van «gespecialiseerde» magistraten staat, meer accessoir, door de moeilijkheid bij de interpretatie van het begrip verblijfplaats en, nog meer accessoir, door de wens dat de rechter al te lange dienstreizen worden bespaard (memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*; 1992-93, nr. 1040/1, pp. 23 en 24; verslag aan de Kamer, *ibid.*, nr. 1040/7, p. 2; verslag aan de Senaat, *Gedr.St.*, 1992-93, nr. 804/8, pp. 7 tot 10). De wetgever baseerde die bevoegdheidsregeling op de vaststelling dat in feite «in de meeste gevallen (...) de eerste tussenkomst van de vrederechter zich voor (doet) wanneer de procureur des Konings reeds een maatregel van plaatsing in een instelling heeft bevolen» (memorie van toelichting, *l.c.*, p. 23).

Met het aannemen van de wet van 26 juni 1990 heeft de wetgever de vrederechter een belangrijke rol toevertrouwd in de diverse etappes van de procedure van de behandeling in een ziekenhuis met betrekking tot de opneming ter observatie, het verder verblijf, de nazorg, de overbrenging naar een andere dienst, het einde van het verblijf of de herziening. De vrederechter treedt ook op wanneer de zieke in een gezin wordt verpleegd. De wetgever kon er legitiem van uitgaan dat het belang van de zieke beter was gediend door die rol in de meeste in de praktijk voorkomende gevallen, dat wil zeggen de gevallen waarin de zieken reeds verzorgd worden of geplaatst zijn, aan een enkele rechter toe te vertrouwen in het verloop van de behandeling. Die doelstelling sluit aan bij de doelstelling om de zaken die steunen op de wet van 26 juni 1990 aan rechters toe te vertrouwen die vanuit de praktijk bekend zijn met feitelijke en rechtsvragen in verband met geestesziekte.

B.2.4. De criteria van het onderscheid dat door de in het geding zijnde wetbepalingen wordt gemaakt, worden dus verantwoord door de doelstelling dat de rechterlijke bescherming van de zieken beter wordt verzekerd.

Op het eerste deel van de vraag wordt ontkennend geantwoord.

Ten aanzien van het tweede deel van de prejudiciële vraag

B.3.1. In het tweede deel van de prejudiciële vraag wordt de bestaanbaarheid opgeworpen met de artikelen 10 en 11

van de Grondwet (vroegere artikelen 6 en *6bis*) van het stelsel van toewijzing van territoriale bevoegdheid aan de vrederechter die geadieerd is door de procureur des Konings krachtens artikel 9 van de wet van 26 juni 1990, uit welk artikel voortvloeit dat de keuze van de psychiatrische dienst, die wordt gemaakt door het openbaar ministerie voordat het zich tot de rechter wendt, bepalend is voor het kanton waarvan de vrederechter bevoegd zal zijn.

B.3.2. De in het geding zijnde wetsbepalingen roepen op zich geen verschil in behandeling in het leven.

Het komt het Hof niet toe te beoordelen of, bij de inwerkingstelling van een wet, de in die wet aangewezen overheid van haar bevoegdheid gebruik zal maken op een wijze die in overeenstemming is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (vroegere artikelen 6 en *6bis*).

Op het tweede deel van de vraag moet ontkennend worden geantwoord.

Ten aanzien van het derde deel van de prejudiciële vraag

B.4.1. Het derde deel van de prejudiciële vraag betreft de bijzondere situatie van de personen die woonachtig zijn of verblijf houden in het gerechtelijk arrondissement Eupen, waarin de taal van de rechtspleging voor de rechtscollèges het Duits is. Aangezien in dat arrondissement geen psychiatrische dienst bestaat waar die personen terecht kunnen op basis van de wet van 26 juni 1990, althans niet voor problemen van het soort waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, worden die personen noodgedwongen in diensten geplaatst die gelegen zijn in kantons waar de wetgeving op het gebruik der talen in gerechtszaken voorschrijft dat de procedure in een andere taal dan het Duits wordt gevoerd.

B.4.2. *In abstracto* regelen de in het geding zijnde wetsbepalingen op identieke wijze de territoriale bevoegdheid van de rechters die geadieerd worden op basis van de wet van 26 juni 1990 door bij voorrang de rechter aan te wijzen van de plaats waar de zieke wordt verzorgd of is geplaatst. Toegepast op de concrete situatie van de personen die woonachtig zijn of verblijf houden in het gerechtelijk arrondissement Eupen, kan die bevoegdheidsregeling aanleiding geven tot een verschillende behandeling van die personen en die welke woonachtig zijn of verblijf houden in een ander arrondissement, welke laatstgenoemden in de meeste gevallen worden opgenomen in diensten die in arrondissementen liggen met een taalregeling in gerechtszaken die identiek is met die welke geldt voor de rechtscollèges van het arrondissement van hun woonplaats of hun verblijfplaats.

B.4.3. Het verschil in situatie vloeit niet voort uit de wet maar uit een feitelijke toestand, namelijk het ontbreken van een adequate psychiatrische dienst in een bepaald gerechtelijk arrondissement.

De wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken biedt evenwel aan de betrokkenen de waarborgen die nuttig zijn in verband met de uitoefening van hun rechten, inzonderheid de artikelen 8 en 30 ten aanzien van het geval waarop onderhavige zaak betrekking heeft.

De maatregelen voorgeschreven in de artikelen 57 tot 59 van de wet van 6 augustus 1993 kunnen dus niet discriminerend worden geacht, noch wat hun beginsel, noch wat hun gevolgen betreft.

Het derde deel van de vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Om die redenen,

Het Hof, zegt voor recht:

Binnen de door de prejudiciële vraag afgebakende grenzen schenden artikel 627, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het is vervangen door artikel 57 van de wet van 6 augustus 1993, en de artikelen 9 en 35 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, laatstgenoemd artikel zoals het is vervangen door artikel 59 van de wet van 6 augustus 1993, niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (vroegere artikelen 6 en *6bis*).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 MAART 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Geinger

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Aangestelde – Misbruik van zijn bediening – Wetenschap van de benadeelde – Gevolg

Wanneer een aangestelde tijdens het uitoefenen van zijn bediening een onrechtmatige daad begaat die, zij het zelfs onrechtstreeks en occasioneel op zijn bediening betrekking heeft, is de aansteller voor die onrechtmatige daad van zijn aangestelde burgerrechtelijk aansprakelijk.

De eigen fout van de benadeelde die hierin bestaat dat hij weet of moet weten dat de aangestelde misbruik maakt van zijn bediening, volstaat niet om die aansprakelijkheid uit te sluiten.

N.V. P. t/ F. en C.

Conclusie van advocaat-generaal J. du Jardin

Over de door de verweerders opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid van het eerste onderdeel van het middel

In het eerste onderdeel beroept eiseres zich op de schending van de bewijskracht en van het gewijsde van een strafvonnis, waarvan evenwel geen door de griffier van de rechtbank van Kortrijk voor eensluidend verklaard afschrift aan het Hof is overgelegd, wel een door de raadsman van eiseres, advocaat bij het Hof.

Wanneer een middel afgeleid is uit de schending van de bewijskracht van een akte, moet tot staving van het cassatieberoep de tekst van die akte hetzij in de bestreden beslissing zijn overgenomen, hetzij aan het hof worden overgelegd, in origineel of in een voor echt verklaard afschrift.¹

Wanneer het om een akte van het gerecht gaat, behoort het niet tot de taken van een advocaat bij het Hof, maar specifiek tot de ambtelijke verrichtingen van de griffier, de wettelijke bewaarder van het origineel van die akte, afschriften, uitgiffen of uittreksels ervan af te geven. Dit volgt uit de regel van art. 173 Ger.W., in bepaalde gevallen met de sanctie van nietigheid wanneer de aflevering niet regelmatig geschiedt

¹ Cass., 6 november 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 147; 23 oktober 1981, *A.C.*, 1981-82, nr. 137; 28 september 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 64; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, nr. 126.

(Ger.W., artt. 790 en 791), wat wel wijst op het belang van die formaliteit.

De regel van art. 1098 Ger.W., volgens welke de stukken die bij het verzoekschrift tot cassatie gevoegd zijn, door de advocaat bij het Hof moeten worden geparafeerd, is te dezen niet dienend.²

Men kan uit die laatste regel moeilijk afleiden dat de advocaat bij het Hof de hoedanigheid zou hebben om het afschrift van een akte van het gerecht voor eensluidend te verklaren.

A. Fettweis beschrijft in zijn Handboek van gerechtelijk recht als volgt het ambt van advocaat bij het Hof: «Il est à la fois officier ministériel attaché à la cour suprême pour y assumer la charge de mandataire ad litem et avocat».³

Het is m.i. terecht dat verweerders bij wijze van exceptie van niet-ontvankelijkheid, opwerpen dat bij gebreke van een door een griffier op rechtsgeldige wijze voor eensluidend verklaard afschrift van het aangevoerde vonnis, het eerste onderdeel van het middel afgeleid uit de schending van de bewijskracht die aan dit vonnis toekomt niet ontvankelijk is.

Over het tweede onderdeel van het middel

Eiseres beroept zich op de schending van de artt. 1382 en 1384, derde lid, B.W.: de appelrechters verklaren eiseres burgerlijk aansprakelijk zonder acht te slaan op de fout van de slachtoffers, die hierin zou hebben bestaan dat zij misschien niet effectief wisten, maar in ieder geval moesten weten dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening.

Met dit onderdeel wordt aan het Hof nogmaals de principiële vraag gesteld naar de reikwijdte van de aansprakelijkheid van de aansteller voor zijn aangestelde die, binnen het raam van zijn bediening, daden, en meer bepaaldelijk onrechtmatige daden, verricht die aan cliënten van de aansteller schade hebben veroorzaakt.⁴

Die aansprakelijkheid, die volgt uit art. 1384, derde lid, B.W., wordt afgeleid uit het verband dat bestaat tussen de fout van de aangestelde en de bediening waartoe hij is gebezigd. Dit verband moet als een objectief gegeven worden beschouwd.⁵

Het is in dit opzicht voldoende dat een onrechtmatige daad wordt verricht tijdens de bediening van de aangestelde en er, ook al is het onrechtstreeks of occasioneel, mee verband houdt.⁶

² Cass., 20 februari 1989, A.C., 1989-90, nr. 344.

³ *Introduction au droit judiciaire. Les institutions*, 1983, 162.

⁴ Cass., 4 november 1993, A.R. 9614; 26 oktober 1989, A.C., 1989-90, nr. 123, en het bestreden arrest, Hof Luik, 27 juni 1986, J.L.M.B., 1987, 443, met noot D. PHILIPPE; Cass., 6 december 1937 en de conclusie van adv.-gen. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE; cf. Cass., 19 mei 1988, D., 1988, 513, en 12 oktober 1993, D., 1994, 124, met de noot G. VINEY, «Le préposé ne répond que de sa faute personnelle, détachable de ses fonctions au service du commettant».

⁵ R.O. DALCO, *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, nrs. 1906 e.v. (1962, 1964); G. SCHAMPS, «La responsabilité du commettant en cas d'abus de fonction du préposé», J.L.M.B., 1990, 537; Ch. DALCO, «Les limites de la responsabilité du commettant pour abus de fonction du préposé», noot bij Cass., 26 oktober 1989, R.C.J.B., 1992, (216), 228-248.

⁶ In die zin het laatste arrest van het Hof van 4 november 1993. Zie ook het eerste arrest, Cass., 27 maart 1944, A.C., 1944, 127: «Opdat een onrechtmatig handelen van de aangestelde de verantwoordelijkheid van de aansteller zou kunnen doen ontstaan, is het vol-

De aansprakelijkheid van de aansteller wordt principieel niet beïnvloed door de houding van de benadeelde, wat een subjectief gegeven uitmaakt.⁷

Met het arrest van 26 oktober 1989 weet men hoe dit «verband» moet worden omlijnd: het beginsel van de aansprakelijkheid ex art. 1384, derde lid, B.W. blijft bestaan niettegenstaande de persoonlijke motieven die de benadeelde voor zijn optreden kan hebben gehad, met uitzondering echter van de gevolgen van een eventuele fout van dat slachtoffer; die fout kan hieruit voortvloeien dat het slachtoffer wist of moest weten dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening, als dat slachtoffer, volgens de omstandigheden, op geen enkel ogenblik geloofde of kon geloven dat de persoon tot wie het zich had gewend, als aangestelde en binnen het raam van zijn bediening handelde.

Het tweede onderdeel van het cassatiemiddel werd duidelijk door deze leer geïnspireerd.

Het principe van de aansprakelijkheid van de aansteller blijft aldus bestaan, niettegenstaande het foutieve gedrag van de benadeelde, bv. een ongelegen vertrouwen in de aangestelde, of zelfs de wetenschap dat de aangestelde misbruik maakt van zijn bediening.

Die regel lijkt mij verantwoord; de eigen fout van de benadeelde, slachtoffer van de onrechtmatige daad, kan namelijk de eigen fout van de aangestelde niet uitwissen en de aansprakelijkheid van de aansteller voor zijn aangestelde blijft ook, in de regel, bestaan.

In dit opzicht kan men verwijzen naar het recent arrest van 4 november 1993. Voor de toepassing van art. 1384, derde lid, B.W. is het voldoende, leest men in dit arrest, dat de onrechtmatige daad van de aangestelde bij de uitoefening van zijn bediening is verricht en zij het zelfs onrechtstreeks en occasioneel, daarop betrekking heeft; het beginsel van de in die bepaling bedoelde aansprakelijkheid blijft bestaan niettegenstaande de persoonlijke overwegingen die de handelingen van het slachtoffer kunnen hebben bepaald.

De aansteller zou van zijn aansprakelijkheid enkel kunnen worden ontheven als hij het bewijs levert dat zijn aangestelde *buiten* zijn bediening heeft gehandeld, en, aldus, buiten die bediening daden verricht die met die bediening – objectief gezien – geen betrekking kunnen hebben.

Dit is de draagwijdte van het reeds vermelde arrest van 26 oktober 1989: «Indien de onrechtmatige daad van de aangestelde voortvloeit uit een misbruik van de bediening, wordt de aansteller van de aansprakelijkheid enkel vrijgesteld, als zijn aangestelde buiten de bediening waarvoor hij was aangesteld, zonder toestemming, en voor een ander doel dan zijn eigen taak heeft gehandeld.»⁸

doende dat de handeling volbracht werd tijdens de dienst en verband houdt met deze dienst, weze het ook onrechtstreeks en slechts bij gelegenheid.»

⁷ M.b.t. dit onderscheid «objectief en subjectief gegeven», zie DALCO, *op.cit.*, nr. (1962) 1964: «L'existence du lien entre l'acte du préposé et ses fonctions est un élément objectif et non un élément subjectif qui dépendrait de l'opinion qu'en aurait la victime.» Zie ook de noot van K. GEELLEN, «Blijft de aansteller aansprakelijk wanneer het slachtoffer op de hoogte is van het misbruik van functie door de aangestelde?», *Recente arresten van het Hof van Cassatie*, 1994, 1, m.b.t. Cass., 4 november 1993 (AR 9615).

⁸ In het bedoelde geval werd een bankvennootschap aansprakelijk verklaard voor het verlies van spaargelden die cliënten aan een

Het is aldus niet voldoende te stellen dat er misbruik van de bediening is. Misbruik kan immers worden begaan in de bediening maar ook buiten de bediening.

In die laatste hypothese – het handelen buiten de bediening – kan de aangestelde – objectief gezien – niet meer worden beschouwd als handelend «in de bediening waarvoor de aansteller hem gebruikt».

De vraag rijst of men dan niet buiten de toepassings sfeer van art. 1384, derde lid, B.W. treedt?

Volgens een bepaalde rechtsleer zou de aansteller zich van zijn aansprakelijkheid ex art. 1384 kunnen ontlasten door een tegenbewijs te leveren dat drievoudig zou moeten zijn: 1. het bewijs dat de aangestelde optrad buiten de taken waarvoor hij was aangesteld; 2. zonder toestemming van de aansteller en 3. met een doel vreemd aan dat van zijn bevoegdheden.⁹

Dit laatste criterium, dat naar de drijfveren van de aangestelde verwijst, houdt een subjectieve beoordeling in, die, m.i., ons buiten de reikwijdte van het principe van de aansprakelijkheid van de aansteller doet treden, en dan is er geen sprake meer van toepassing van art. 1384, derde lid, B.W.

In de hypothese waarin de aansteller faalt in zijn poging om aan zijn aansprakelijkheid te ontsnappen, blijft hij instaan voor zijn aangestelde, die, hoewel hij misbruik maakt van zijn bediening, toch nog – objectief gezien – blijft handelen (in de zin van Cass., 26 oktober 1989) binnen het kader van zijn bediening.

Het enig determinerend criterium lijkt mij aldus het objectief criterium te moeten zijn.

Het arrest van 4 november 1993 voegt daaraan toe dat art. 1384, derde lid, ook niet toepasselijk is als de aansteller bewijst dat de benadeelde op geen ogenblik heeft geloofd of kunnen geloven dat de aangestelde in het kader van zijn bediening optrad.

Maar in dat geval staan wij opnieuw voor de hypothese van de aangestelde die *buiten* de bediening optrad, en eigenlijk, onder de voormelde voorwaarden, niet meer als een aangestelde kan worden beschouwd. De verwijzing naar de wetenschap van de benadeelde, door het arrest van 4 november 1993 gedaan, is overbodig t.o.v. de aangestelde die buiten de bediening optreedt.

Op het tweede onderdeel meen ik derhalve als volgt te moeten besluiten: wanneer de aangestelde binnen het raam van zijn bediening een onrechtmatige daad verricht die op zijn bediening betrekking heeft, blijft het beginsel van de aansprakelijkheid van de aansteller bestaan. De eigen fout van de benadeelde, die hierin zou bestaan, bijvoorbeeld, te weten of zelfs te moeten weten dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening, volstaat niet om de aansprakelijkheid uit te sluiten.

Naar deze zienswijze is het tweede onderdeel niet dienend en mitsdien bij gebrek aan belang niet ontvankelijk.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 24 januari 1992 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 1319, 1320, 1322, 1382 en 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen beginsel van het volstrekt gezag van gewijsde in strafzaken, dat met name neergelegd is in de artikelen 4 en 13 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 246, 360, 463 van het Wetboek van Strafvordering en 447, derde lid, van het Strafwetboek,

doordat het arrest het vonnis a quo bevestigt, dat eiseres veroordeelt ten opzichte van de verweerders op grond van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, na in verband met het door eiseres opgeworpen verweer, dat de verweerders konden weten en dienden te weten dat H. misbruik van functies pleegde, te hebben overwogen «dat de eerste rechter terecht de draagwijdte van het vonnis van vrijspraak van 15 april 1988 onderzocht heeft in verband met de goede trouw van de (verweerders); dat het strafvonnis tussen partijen en ten aanzien van (eiseres), die burgerlijke partij was, geoordeeld heeft dat er geen kwade trouw aanwezig was bij de (verweerders), dat zij in de overtuiging waren dat hun gelden bij (eiseres) belegd waren, dat zij niet onder één hoedje met H. hebben gespeeld, dat de verleende rente interessant was maar niet exorbitant en dat de niet-afhouding van de roerende voorheffing tot de mogelijkheden behoorde die volgens algemene bekendheid in de beschouwde periode door bepaalde banken voor Luxemburgse en/of andere buitenlandse beleggingen aan gewoonlijk belangrijke beleggers werden aangeboden; dat deze overwegingen van het in kracht van gewijsde gegane vonnis van vrijspraak de opmerkingen van (eiseres) uitvoerig in haar conclusie ontwikkeld in verband met het feit dat de (verweerders) het onregelmatig karakter van hun beleggingen via H. dienden te vermoeden gelet op de abnormale hoge interestvoet, op de ontstentis van officiële documenten en op de afwezigheid van de aftrek van de roerende voorheffing, ongedaan maken; dat de eerste rechter oordeelkundig beslist dat, indien men kwade trouw zou aanvaarden, men het gezag van gewijsde van het strafvonnis zou negeren; dat dit eveneens inhoudt dat de beschouwingen van (eiseres), volgens welke de (verweerders) konden en moesten weten, zelfs zonder effectieve kennis, dat H. misbruik maakte van zijn functie en naar aanleiding van de beleggingen voor eigen rekening handelde, irrelevant zijn aangezien de strafrechter aanvaardt dat (de verweerders) steeds in de overtuiging verkeerden dat hun gelden bij P. belegd waren; dat dit niet alleen het bijzonder bedrieglijk opzet waarvan (eiseres) stelt dat het vereist is bij de betichting van valsheid in geschriften uitsluit, doch ook de door haar beweerde kwade trouw».

terwijl, eerste onderdeel, eiseres in haar aanvullende conclusie, samengevat, deed gelden dat de verweerders redelijkerwijze konden en moesten weten dat H. misbruik van functie pleegde omdat ten eerste de door H. aan hen overhandigde (valse) stukken geen melding maken van een getitulariseerde rekening op naam van de verweerders met kenstructuur 551, – zoals gebruikelijk bij P., maar enkel melding van nummers van wachtrekeningen zonder rekeninghouder en dat de verweerders toch dienden te weten dat zij nooit diverse niet-getitulariseerde rekeningen met nummers, zoals die

filiaalhouder hadden toevertrouwd, en die de filiaalhouder voor persoonlijke doeleinden had aangewend (K. GEELLEN, *op.cit.*).

⁹ K. GEELLEN, *op.cit.*

voorkomen op de stukken overhandigd door H., hadden geopend en dat eiseres hun nooit een niet-getitulariseerde nummerrekening zou hebben toegestaan en vervolgens de verweerders nooit enig officieel document, zoals rekening-overzichten hebben ontvangen of gevraagd in verband met hun beleggingen bij H. – zij stelden zich tevreden met door H. handgeschreven nota's of getijpte interestafrekeningen – terwijl zij als houders van een bankrekening (eerste verweerder hebbende een rekening bij eiseres en tweede verweerder bij de Kredietbank) goed wisten dat een bankinstelling voor elke verrichting een rekeningoverzicht afgeeft; het vonnis van vrijspraak van de verweerders (vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 15 april 1988) niets beslist omtrent de aldus door eiseres in haar aanvullende conclusie aangehaalde omstandigheden, noch over de kwestie of de verweerders redelijkerwijze konden en moesten weten dat H. misbruik van functie pleegde, zodat het arrest, door te beslissen dat de motieven van dit vonnis «de opmerkingen van (eisers) uitvoerig in haar conclusie ontwikkeld in verband met het feit dat de (verweerders) het onregelmatig karakter van hun beleggingen via H. dienden te vermoeden gelet op de abnormale hoge interestvoet, op de ontstentenis van officiële documenten en op de afwezigheid van de aftrek van de roerende voorheffing, ongedaan maken» en aldus impliciet doch zeker te beschouwen dat die motieven handelen over het hierboven aangehaald verweer van eiseres, de bewijskracht, toekomend van voormeld vonnis, in het bijzonder aan de overwegingen van dit vonnis welke het aanhaalt, schendt (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en aan vermeld vonnis een gezag van gewijsde toekent betreffende kwesties waarover dit vonnis niets beslist (schending van het algemeen beginsel van het volstrekt gezag van gewijsde in strafzaken, dat met name is neergelegd in de artikelen 4 en 13 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 246, 360, 463 van het Wetboek van Strafvordering en 447, derde lid, van het Strafwetboek);

tweede onderdeel, het beginsel van de aansprakelijkheid ex artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek blijft bestaan niettegenstaande de persoonlijke overwegingen voor de daden van het slachtoffer, met uitzondering echter van de gevolgen van een eventuele fout van dat slachtoffer; die fout hieruit kan voortvloeien dat het slachtoffer wist of moest weten dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening, als dat slachtoffer, volgens de omstandigheden, op geen enkel ogenblik heeft geloofd of kunnen geloven dat de persoon tot wie het zich had gewend, als aangestelde en binnen het raam van zijn bediening handelde; de strafrechter in het vonnis van vrijspraak van de verweerders (vonnis van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk van 15 maart 1988) geoordeeld heeft dat de verweerders toen zij handelden met H. niet te kwader trouw waren, daar zij steeds in de overtuiging verkeerden dat hun gelden bij P. belegd waren; dit oordeel niet inhoudt dat, gelet op de omstandigheden, de verweerders niet hoefden te weten dat H. misbruik van functie pleegde; het arrest, door te overwegen «dat de beschouwingen van (eiseres), volgens welke de (verweerders) konden en moesten weten, zelfs zonder effectieve kennis, dat H. misbruik maakte van zijn functie en naar aanleiding van de beleggingen voor eigen rekening handelde, irrelevant zijn aangezien de strafrechter aanvaardt dat de (verweerders) steeds in de overtuiging verkeerden dat hun gelden bij P. belegd waren»,

geen onderscheid maakt tussen twee mogelijke fouten van het slachtoffer welke de aansprakelijkheid ex artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek kunnen uitsluiten, namelijk de fout die hierin bestaat dat het slachtoffer wist dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening, en de fout die hierin bestaat dat het slachtoffer, gelet op de omstandigheden, moest weten dat de aangestelde misbruik maakte van zijn bediening, zodat het arrest met schending van de artikelen 1382 en 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek het verweer van eiseres heeft verworpen, volgens hetwelk de verweerders, gelet op de omstandigheden, moesten weten dat H. misbruik van functies pleegde:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Over de door de verweerders opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid van het onderdeel: het overgelegde afschrift van het vonnis van 15 april 1988 van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk is niet op rechtsgeldige wijze voor eensluidend verklaard:

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat het arrest de bewijskracht van het vonnis van 15 april 1988 van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk alsook het gezag van gewijsde ervan schendt;

Overwegende dat het onderzoek van het onderdeel het Hof verplicht kennis te nemen van de inhoud van het voornoemde vonnis; dat het arrest die inhoud niet weergeeft; dat enkel een door de raadsman van eiser, advocaat bij het Hof, voor eensluidend verklaard afschrift van bedoeld vonnis bij de voorziening is gevoegd;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 173, 790 en 791 van het Gerechtelijk Wetboek, de griffier belast is met de afgifte van uitgiften en uittreksels van de akten van het gerecht dat de beslissing heeft gewezen; dat alleen de griffier bevoegd is om voor eensluidend verklaarde afschriften van die akten af te leveren; dat een advocaat bij het Hof die bevoegdheid niet heeft;

Overwegende dat het Hof niet vermag acht te slaan op een ter griffie van het Hof overgelegd afschrift van een vonnis dat niet voor eensluidend werd verklaard door de griffier van het gerecht dat de beslissing heeft gewezen;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel aanvoert dat het arrest geen onderscheid maakt tussen twee mogelijke fouten van de benadeelden die de aansprakelijkheid van de aansteller op grond van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek kunnen uitsluiten, te weten, enerzijds, de kennis dat de aangestelde misbruik maakte van zijn functie en voor eigen rekening handelde en, anderzijds, dat de benadeelden dat geweten moesten hebben;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat H., aangestelde van eiseres, de gelden van de verweerders ontvangen heeft in de hoedanigheid van kantoordirecteur van eiseres en dat de gelaakte fouten van H. nauw verbonden zijn met de uitoefening van zijn functie bij eiseres;

Overwegende dat, wanneer een aangestelde tijdens het uitoefenen van zijn bediening een onrechtmatige daad begeeft die, zij het zelfs onrechtstreeks en occasioneel op zijn bediening betrekking heeft, de aansteller voor die onrechtmatige daad van zijn aangestelde burgerrechtelijk aansprakelijk is;

Dat de eigen fout van de benadeelde, die hierin bestaat te weten of te moeten weten dat de aangestelde misbruik maak- te van zijn bediening, niet volstaat om die aansprakelijkheid uit te sluiten;

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

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 MAART 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouuaert

Burgerlijke rechtspleging – Afstand van geding – 1. Door advocaat – Bijzondere volmacht – 2. Mondeling – Bijzondere volmacht – 3. Gevolg – Inkomstenbelastingen

1. *De rechter moet alleen dan onderzoeken of de raadsman van een partij die afstand van geding doet, over een bijzondere volmacht beschikt, wanneer daaromtrent een betwisting bestaat.*

2. *In zoverre art. 824, tweede lid, Ger.W. een bijzondere volmacht als vereiste stelt voor de uitdrukkelijke afstand door een lasthebber, is het ook toepasselijk op de mondelinge afstand van geding.*

3. *De rechter die de afstand van geding heeft ingewilligd, kan geen uitspraak meer doen over het geschil, ook al betreft het een geschil over inkomstenbelastingen.*

N.V. V. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 25 februari 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 2, 440, inzonderheid tweede lid, 820, 821, 822, 824, inzonderheid tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, 1987, 1988 en 1989 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de afstand van de fiscale voorziening door eiseres gerechtelijk vaststelt op grond: «dat ter zitting van 21 februari 1992 (eiseres) verklaart afstand te doen van de door haar ingestelde fiscale voorziening; dat de afstand van de voorziening regelmatig is en dat (verweerder) verklaart deze te aanvaarden»,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het aanvoert dat eiser niet regelmatig vertegenwoordigd was om afstand van geding te doen omdat zijn raadsman niet over een bijzondere volmacht beschikte, het Hof zou verplichten tot een onderzoek van feiten, waarvoor het niet bevoegd is;

Dat het onderdeel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende voor het overige, dat uit de artikelen 820, 824 en 825 van het Gerechtelijk Wetboek, beschouwd in hun onderling verband, volgt dat de rechter alleen dan moet onderzoeken of de raadsman van een partij die afstand van ge-

ding doet, over een bijzondere volmacht beschikt, wanneer daaromtrent een betwisting bestaat;

Overwegende dat de appelrechters, bij ontstentenis van betwisting omtrent de regelmatigheid van de afstand, vermochten de afstand van geding door de raadsman van eiseres vast te stellen, zonder uitdrukkelijk te vermelden dat die raadsman over een bijzondere volmacht beschikte;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 824, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre dit een bijzondere volmacht als vereiste stelt voor de uitdrukkelijke afstand door een lasthebber, ook van toepassing is op de mondelinge afstand van geding;

Dat het onderdeel onterecht ervan uitgaat dat die wetsbepaling niet toepasselijk is op de mondelinge afstand;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

Over het tweede middel: (...)

Overwegende dat, volgens artikel 826 van het Gerechtelijk Wetboek, de afstand van geding die aangenomen is, van rechtswege inhoudt dat de partijen ermee instemmen dat de zaken over en weder in dezelfde staat worden teruggebracht alsof er geen geding is geweest;

Overwegende dat de rechter die de afstand van geding heeft gedecreteerd, geen uitspraak meer kan doen over het geschil zelf, ook al betreft het een geschil over inkomstenbelastingen;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 13 NOVEMBER 1991

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Michielsens

Openbaar ministerie: de h. Rubens

Advocaten: mrs. Van den Heuvel en Clijmans

Burgerlijke rechtspleging – Wraking – Art. 833 Ger.W.

Luidens art. 833 Ger.W. moet hij die een wraking wil voordragen dit doen voor de aanvang van de pleidooien, tenzij de redenen van wraking later zijn ontstaan.

H. en V.

Overwegende dat de beklaagden ter griffie van het Hof op 12 november 1991 een geschrift hebben neergelegd houdende wraking van de voorzitter van de kamer; dat de vormvoorschriften van artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek krachtens welke hij die een wraking wil voordragen dit moet doen voor de aanvang van de pleidooien, tenzij de redenen van wraking die later zijn ontstaan, niet zijn nageleefd;

Overwegende dat de redenen van de wraking betrekking hebben op de ondervraging van de beklaagden ter terechtzitting van 16 oktober 1991; dat nadien de pleidooien werden aangevangen, onder meer van de burgerlijke partijen op 16

en 18 oktober 1991 zonder dat de beklaagden gebruik hebben gemaakt van hun recht van wraking; dat de beklaagden conclusies hebben neergelegd op 16 oktober 1991 zonder hierin gewag te maken van enige reden van wraking;

Overwegende dat derhalve de wraking pas is voorgedragen na de aanvang der pleidooien zodat zij, met toepassing van artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek, dat voorgescreven is op straffe van nietigheid, niet ontvankelijk is;

...

NOOT – *Wraking van de rechter in strafzaken*

1. Van oudsher worden de door het gerechtelijk privaatrecht voorgeschreven regels i.v.m. de wraking van rechters geacht van toepassing te zijn op de strafprocedure (cf. de conclusie van adv.-gen. Delebecque voor Cass., 18 november 1856, *Pas.*, 1857, I, 62, en de verwijzingen in voetnoot 1; Kohl, A., «Le Code judiciaire, droit commun de la procédure», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1975, 464-465, nr. 40; *Pand.B.*, v° «Récusation de juge», nr. 58; *R.P.D.B.*, v° «Récusation», nrs. 8, 78, 82 en 92; zie bv. Cass., 21 maart 1977, *A.C.*, 1977, 787; noot 1 onder Cass., 26 november 1974, *A.C.*, 1975, 358).

2. Dit beginsel (cf. art. 2 Ger.W.) geldt niet alleen voor de redenen tot wraking (Cass., 20 augustus 1975, *A.C.*, 1975, 1186), maar ook voor de te volgen procedure: in strafzaken moet de wraking worden voorgedragen bij een overeenkomstig artikel 835 van het Gerechtelijk Wetboek ter griffie neergelegde akte (Cass., 14 juni 1983, *A.C.*, 1982-83, nr. 567; Cass., 24 april 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 489; Cass., 27 november 1984, *A.C.*, 1984-85, nr. 195). Zo ook is artikel 831 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing in de strafprocedure (Cass., 2 mei 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 504), evenals artikel 838 (Cass., 3 januari 1990, *Pas.*, 1990, I, nr. 266, met conclusie van adv.-gen. Janssens de Bisthoven).

3. Vóór de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek was de wrakingsprocedure uitgesplitst in twee fasen: een eerste fase had betrekking op de *ontvankelijkheid* van de wraking, de tweede op de gegrondheid ervan (zie hierover het beknopte overzicht in de noot van toenmalig adv.-gen. Krings onder Cass., 22 juni 1976, *A.C.*, 1976, 1192; *R.P.D.B.*, v° «Récusation», nrs. 83 e.v.; vgl. Solus, H. en Perrot, R., *Droit judiciaire privé*, Parijs, 1961, I, nr. 796). Deel IV, boek II, titel III, hoofdstuk V, van het Gerechtelijk Wetboek heeft de procedure in dit opzicht vereenvoudigd (artikelen 835 e.v. Ger.W.): de kamer van de rechtbank die over de wraking dient te oordelen (art. 838, tweede lid, Ger.W.) hoeft niet meer eerst (en afzonderlijk) over de ontvankelijkheid te beslissen.

4. Dit laatste betekent uiteraard niet dat de ontvankelijkheid op zich van de wraking niet meer relevant is. Te dezen kan men zich afvragen of ook over deze ontvankelijkheid moet worden geoordeeld «door een andere kamer van de rechtbank of het hof dan die waartoe de gewraakte rechter behoort» (art. 838, tweede lid, Ger.W.). De appelrechters hebben deze vraag in het geannoteerde arrest negatief beantwoord.

5. Sinds een cassatiearrest van 1976 staat inderdaad vast dat de gewraakte rechter uitspraak mag doen over de *ontvankelijkheid* van de wraking (Cass., 22 juni 1976, *A.C.*, 1976, 1192, en de noot van toenmalig adv.-gen. Krings; zie ook voetnoot 1 onder Cass., 3 mei 1977, *A.C.*, 1977, 905; Cass., 20 december 1977, *A.C.*, 1978, 482; Cass., 27 november 1984,

A.C., 1984-85, nr. 195). Door het opleggen van een strikte procedure wilde de wetgever immers vermijden dat de meestal delicate wrakingsprocedure, die het recht van verdediging beoogt te vrijwaren, tot een alledaags dilatoir maneuver zou vervallen (Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, 1987, nr. 603; vgl. met de scherpe bewoordingen van Delebecque, *l.c.*, 63): wanneer men niet de verwijdering van één of meer rechters op het oog heeft maar de belemmering van de procesgang, is er in feite zelfs geen wraking (Cass., 20 februari 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 371; vgl. Cass., 26 november 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 183). De rechter die over de ontvankelijkheid van de wraking oordeelt, doet strikt gezien dus niet eens uitspraak over de wraking.

6. Ook in het onderhavige geval hebben de beklaagden, die de voorzitter van het hof wilden wraken, niet (alle) vormvoorschriften van het Gerechtelijk Wetboek in acht genomen, nu de akte van wraking, in strijd met artikel 833 van het Gerechtelijk Wetboek, blijkbaar niet vóór de *aanvang van de pleidooien* werd ingediend. Door te vermelden «dat de redenen van de wraking betrekking hebben op de ondervraging van de beklaagden ter terechtzitting van 16 oktober 1991», laat het hof er bovendien geen twijfel over bestaan dat de aangevoerde redenen van wraking (allicht werd art. 828, 11°, Ger.W. aangevoerd; vgl. evenwel De Coster, S., «Art. 828 – Wraking en verschoning», in *Comm. Ger.*, losbl., 27-28, nr. 38) niet na de «aanvang van de pleidooien» zijn ontstaan (cf. *R.P.D.B.*, v° «Récusation», nrs. 71-73), zodat het terecht tot het besluit kon komen dat de vereisten van genoemd artikel 833 niet werden nageleefd. Hieruit blijkt eens te meer dat wraking van een rechter geen middel is tegen bitse debatten of andere frustraties tijdens het geding (ook onsamenhangende beschuldigingen tegen magistraten zullen geen ontvankelijke wraking kunnen uitmaken: Cass., 27 april 1979, *A.C.*, 1978-79, 1025; Cass., 16 mei 1980, *A.C.*, 1979-80, nr. 587).

7. De meeste gronden tot wraking hebben voorts slechts een «betrekkelijke draagwijdte», in die zin dat ze niet kunnen worden aangevoerd dan door diegenen die erdoor gerechtigd zijn te vermoeden dat de zaak niet meer zal worden onderzocht en berecht met de vereiste onpartijdigheid en de noodzakelijke vrijheid van geweten (Cass., 4 april 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 477) en kunnen, in tegenstelling tot de «objectieve» waarborgen van onpartijdigheid en de schendingen van «wezenlijke» regels inzake rechtsbedeling zoals de onverenigbaarheden inzake rechterlijke ambten of de rechtstreekse betrokkenheid van een magistraat bij de zaak, niet voor het eerst voor het Hof van Cassatie worden aangevoerd (Cass., 13 oktober 1975, *A.C.*, 1975, 191, met noot van toenmalig adv.-gen. Velu; Cass., 4 mei 1982, *A.C.*, 1981-82, nr. 519; Cass., 21 maart 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 444; Cass., 13 januari 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 308, met conclusie van toenmalig adv.-gen. Lenaerts; Cass., 29 april 1991, *A.C.*, 1990-91, nr. 450; Maes, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, 1993, nr. 224).

8. Te dezen heeft het hof van beroep daags na de neerlegging van de akte van wraking een arrest over de ontvankelijkheid gewezen. Een snel oordeel was immers aangewezen om te verhinderen dat de procedure van artikel 836 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek (cf. art. 838, eerste lid, Ger.W., dat ook wordt toegepast wanneer de gewraakte rechter nalaat te

antwoorden overeenkomstig art. 836, tweede lid, Ger.W.) in werking zou treden.

Steven Van Overbeke

HOF VAN BEROEP TE GENT

12e KAMER – 12 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. Snoeck

Raadsheren: de hh. Logghe en Van Damme

Advocaten: mrs. De Bruyn en De Paepe

Wisselbrief – Vervalsing – Art. 69 Wisselbriefwet

Art. 69 Wisselbriefwet regelt uitsluitend de gevolgen van de vervalsing van het als volledige wisselbrief uitgegeven waardepapier.

Indien de wisselbrief ten tijde van de uitgifte onvolledig was en naderhand volledig is gemaakt in strijd met de aangegane overeenkomsten, vinden de bepalingen van art. 10 toepassing. Onder tekstveranderingen in de zin van art. 69 wordt alleen maar begrepen elke toevoeging van bedingen die niet op de oorspronkelijke volledige wisselbrief voorkwamen.

V. t/ Faillissement P.V.B.A. E.

De P.V.B.A. E. betoogde in haar inleidend exploit-dagvaarding van 19 januari 1984 dat appellant in zijn hoedanigheid van avalgever van de betrokkene, de N.V. B., waarvan hij tevens bestuurder is, ingevolge twee wisselbrieven, de ene met vervaldag 15.12.1982, ter waarde van 265.559 frank, en de andere met vervaldag 20.01.1983 ter waarde van 188.502 frank, plus 2.356 frank protestkosten en 10.500 frank bankkosten, in totaal nog een bedrag verschuldigd was van 466.917 frank.

De vordering van de P.V.B.A. E. strekte er dan ook toe appellant zich te zien en horen veroordelen tot betaling van de som van 466.917 frank, met de “vergoedende” en de gerechtelijke interesten, alsook alle gedingkosten.

Bij het door appellant bestreden vonnis werd voormelde vordering, bij ontstentenis van elk verweer, integraal ingewilligd.

De grieven die appellant tegen het vonnis laat gelden komen samengevat hierop neer dat hij nooit op de desbetreffende wisselbrieven een schriftelijke borgstelling voor de betrokkene heeft gegeven; dat de vermelding geavaliseerd voor rekening van “de betrokkene” door de trekker zelf, na de ondertekening van de wisselbrief door appellant, op de voorliggende wisselbrieven werd bijgetypt.

Geïntimeerde q.q. van zijn kant besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep. Volgens hem blijft appellant in rechte falen in zijn bewijsvoering van zijn standpunt.

Artikel 31, vierde lid, van de Wisselwet bepaalt: “In het aval moet worden vermeld voor wie het is gegeven. Bij gebreke hiervan wordt het geacht voor de trekker te zijn gegeven.”

Het komt immers vaak voor dat de avalgever (meestal omdat hij het vergeet) het vak onderaan links van de wisselbrief enkel ondertekent, zonder dat hij vooraf “de betrokkene” aanvult. In dat geval wordt aval gegeven voor de trekker, dat is de wisselschuldeiser.

Binnen het kader van het door appellant ingenomen standpunt, kan het Hof de vaststelling niet voorbij dat dit slechts gebaseerd is op de door hem voorgelegde fotokopieën van de wisselbrieven, die inderdaad geen melding maken van de clause “voor betrokkene”.

Daartegenover stelt het Hof vast dat de originele wisselbrieven in het bezit van geïntimeerde q.q., zoals die ook door hem worden overgelegd, wel degelijk voorzien in een aval voor de betrokkene.

Welnu, gezien voorgaande feitelijke vaststellingen, is het Hof van oordeel dat appellant in die omstandigheden zijn grieven niet ten genoegen van recht heeft bewezen, grieven die er in werkelijkheid, het zij herhaald, op neerkomen als zou de vermelding geavaliseerd voor rekening van de “betrokkene” achteraf zijn bijgetypt.

De door appellant overgelegde fotokopieën zijn niet “voor eensluidend” verklaard met de door geïntimeerde q.q. overgelegde originele wisselbrieven.

De door geïntimeerde q.q., gezien voorgaande vaststelling, geformuleerde kritieken omtrent de bewijswaarde van deze fotokopieën zijn dan ook gegrond.

Diezelfde fotokopieën betreffen wissels die niet door de trekker ondertekend werden, zodat er geen sprake kan zijn van volledige wisselbrieven.

De (geschreven) handtekening van de trekker is immers essentieel om de wissel een juridisch bestaan te geven, alsook om het bewijs van de verbintenis van de trekker, die de eerste schuldenaar is, aan te brengen.

Nu appellant stelt dat de vermelding “de betrokkene” achteraf door de trekker is aangebracht (bijgetypt), nadat appellant dezelfde wissels had ondertekend, past de beweerde doch niet bewezen tekstverandering wat de gevolgen ervan betreft, niet in artikel 69 van de Wisselwet.

Voormeld artikel regelt immers uitsluitend de gevolgen van de vervalsing van het als volledige wisselbrief uitgegeven waardepapier. (zie J. Ronse, A.P.R., *Wisselbrief*, I, 370, nr. 1241).

Indien de wisselbrief integendeel ten tijde van de uitgifte onvolledig was (hetgeen zou kunnen blijken uit de door appellant overgelegde fotokopieën) en naderhand volledig is gemaakt (gezien de originelen door geïntimeerde q.q. overgelegd) in strijd met de aangegane overeenkomsten (volgens de beweringen van appellant), dan vinden de bepalingen van artikel 10 van de Wisselwet toepassing. (Zie J. Ronse, *op. cit.*, zelfde nr.).

Door tekstveranderingen in de zin van artikel 69 van de Wisselwet wordt immers enkel begrepen elke toevoeging van bedingen die op de oorspronkelijke *volledige* wisselbrief niet voorkwamen.

Welnu, gezien de door geïntimeerde q.q. overgelegde originele en volledige wisselbrieven, laat geïntimeerde q.q. terecht gelden dat er in het onderhavige geval geen duidelijke sporen zijn van tekstveranderingen. In deze omstandigheden beroept geïntimeerde q.q. zich dan ook even terecht op het bestaan van uiterlijk geldige wisselbrieven om de gegrondheid van zijn vordering te staven. De echtheid van diezelfde overgelegde wisselbrieven strookt immers met de gewone gang van zaken.

Het staat aan de aangesproken schuldenaar het bewijs te leveren van de gegrondheid van zijn verweermiddel, namelijk van het feit van de beweerde vervalsing.

In de praktijk zal de schuldenaar die nadeel ondervindt uit de vervalsing, meestal een klacht indienen of zich bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij stellen, zodat de valsheid mogelijk bewezen zal worden door een strafprocedure.

Het gerechtelijk strafonderzoek schorst immers het wisselproces.

Het Hof stelt vast dat appellant te dezen ook maar niet de minste stappen heeft ondernomen, zodat in deze omstandigheden besloten moet worden dat hij totaal in gebreke is gebleven het zekere bewijs te leveren van zijn bewering als zouden de wisselbrieven in kwestie zijn vervalst; waarop zijn gehele betoog in rechte slechts neerkwam.

Ten slotte zij nog opgemerkt dat uit de inhoud van de inleidende dagvaarding van 19 januari 1984 voor appellant voldoende bleek om welke wisselbrieven het ging en in welke hoedanigheid hij werd aangesproken.

Om alle redenen hierboven uiteengezet dient het hoger beroep dan ook als ongegrond te worden afgewezen.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 22 MAART 1994

Voorzitter: mevr. Bosmans

Raadsheren: de hh. Dirix en Adriaensens

Advocaten: mrs. Van de Castele en Janssens loco Buisseret

Overeenkomst – Totstandkoming – Precontractuele aansprakelijkheid – Vergoedingsplicht – Positief contractsbelang

De precontractuele aansprakelijkheid komt in het gedrang wanneer een onderhandelaar zijn wederpartij gedurende vele maanden laat werken aan de voorbereiding van een overeenkomst en op een ontijdig ogenblik laat weten dat de overeenkomst niet zal worden gesloten. De gederfde winst komt bij precontractuele aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking wanneer bij de wederpartij het vertrouwen was gewekt dat een overeenkomst zou worden gesloten.

N.V. H. t/ N.V. G.

Overwegende dat appellante (hierna H.) betoogt dat tussen partijen een overeenkomst tot stand was gekomen voor het organiseren door haar van een groepsreis voor de dealers van G. naar Indonesië; dat die reis ontijdig werd geannuleerd; dat – zelfs indien geen overeenkomst tot stand zou zijn gekomen – in ieder geval G. is tekortgeschoten in haar precontractuele aansprakelijkheid doordat zij van september 1988 tot 6 maart 1989 onderhandelingen heeft gevoerd op een wijze die bij de reisagent (H.) de stellige zekerheid heeft gewekt dat de reis doorgang zou vinden en dat G. deze onderhandelingen op een onzorgvuldige wijze heeft afgebroken;

Overwegende dat appellante uiteenzet dat haar reisleader Bob De W. reeds voorheen dergelijke «incentive-reizen» voor G. organiseerde; dat ook in begin september 1988 door G., bij monde van de heren Van H. en L., prijs werd gevraagd voor een reis voor 66 personen naar Indonesië met 9 overnachtingen in het voorjaar 1989 binnen een budget van

110.000 fr./persoon; dat deze reis dan op 7 oktober aan de dealers zou worden gepresenteerd in het casino van Knokke; dat hiervan enkel een door De W. handgeschreven verslag van het telefonisch onderhoud voorligt;

Overwegende dat vast staat dat op 13 september een dubbel voorstel (A en B) werd verstuurd naar G. voor een reis van 27 april t/m 8 mei 1989; dat deze voorstellen werden toegelicht op de kantoren van G.; dat voor de voorstelling van de reis op 7 oktober te Knokke appellante – en hierin niet tegengesproken door G. – zorgde voor een dansgroep; dat, volgens appellante, de reis dan telefonisch werd besteld door Van H. op 25 oktober 1988 volgens voorstel B; dat op grond hiervan H. overging tot het plaatsen van de nodige reservaties (o.m. Garuda en plaatselijke agent Satriavi, cf. faxen van 25 oktober 1988); dat nog een vergadering plaatsvond op de kantoren van G. op 18 november 1988; dat daar, volgens appellante de bestelling van de reis werd bevestigd; dat tevens aan appellante werd gevraagd 160 «Indonesische gadgets» te bestellen voor de deelnemers van de reis; dat appellante deze bestellingen plaatste (cf. factuur Belindo van 22 november 1988 t.b.v. 31.150 fr. en het materiaal ter beschikking stelde van G.; dat hiervoor door G. een bestelbon werd uitgereikt op 1 december 1988 t.b.v. 31.150 fr.; dat op 30 november 1988 door G. de (voorlopige) naamlijst van de deelnemers wordt meegedeeld aan appellante (cf. fax van 30 november 1988); dat deze lijst door appellante wordt doorgegeleid aan haar lokale agent Satriavi (fax van 30 november 1988) en meegedeeld aan de luchtvaartmaatschappij Garuda (fax 12 december 1988); dat hierin H. aan de agent van Garuda meedeelt: «G. verzoekt zeer dringend deze week om bevestiging van alle vluchten»; dat door appellante een voorschot ('deposit') wordt gestort van 2.500 US\$ aan haar lokale agent; dat daarop gesprekken worden gevoerd voor het organiseren van een voorbereidende reis naar Indonesië door enkele medewerkers van G. een zgn. «scouting trip»; dat appellante aan G. een voorstel met programma voor een dergelijke reis meedeelt op 9 januari 1989; dat deze reis door G. wordt besteld op 25 januari 1989 (cf. bestelbon);

Overwegende dat op 17 januari 1989 G. een brief stuurt met het verzoek aan appellante een offerte in te sturen tegen 3 maart voor de reis naar Indonesië voor 66 personen van 4 tot 15 mei 1989 met bijgevoegd programma; dat op 26 januari die prijsofferte wordt ingestuurd;

Overwegende dat G. aan appellante vraagt een pakket geschenken en promotieartikelen (horloges, vulpenen, vlaggen, ballons e.d.) af te halen ten behoeve van de reis; dat De W. deze goederen gaat ophalen bij G. (cf. afleveringsnota G. van 7 februari 1989); dat die nota vermeldt: «te leveren aan Indonesië Reis 'dealers'»; dat het naar verluidt de bedoeling is deze artikelen aan de diverse hotels te overhandigen ter opluistering van de lokalen wanneer de groep aankomt;

Overwegende dat de scoutingreis plaatsvindt van 9 tot 18 februari 1989 en dat ter dier gelegenheid een nieuwe namenlijst wordt overhandigd; dat van deze reis een uitvoerig verslag wordt opgesteld door De W. (7 pp.); dat nadien klaarblijkelijk specifieke voorkeuren voor bepaalde hotels worden gegeven en dat appellante deze doorgeeft aan haar agent Satriavi;

Overwegende dat opnieuw een vergadering plaatsvindt in de kantoren van G.; dat appellante in haar brief van 2 maart 1989 de bevestiging stuurt van een dergelijk onderhoud, ditmaal met de hh. De R. en L. van G.; dat hierbij aan appellante

wordt meegedeeld dat een concurrerend reisagent de reis tegen gunstigere voorwaarden kan organiseren; dat appellante in dit schrijven hiertegen protesteert en «aandringt op de herbevestiging» van de opdracht; dat enkel een prijsreductie van 2.800 fr. per persoon wordt voorgesteld; dat verder een goedkoper alternatief wordt aangeboden voor een reis naar Sri Lanka; dat op 3 maart 1989 een brief van gelijke strekking wordt verzonden; dat op 6 maart G. aan appellante laat weten dat de offerte van appellante niet wordt aangenomen en de reisopdracht haar niet wordt gegund; dat op 17 maart appellante meedeelt dat zij dit schrijven als een annulatie beschouwt en aanspraak maakt op schadevergoeding; dat tevens de facturen en nota's worden bijgevoegd i.v.m. de scoutingreis en de aankoop van gadget's;

Overwegende dat G. in een brief van 6 april erkent dat met De W., met wie in het verleden ook reizen werden gemaakt, uitgebreide contacten plaatsvonden «om een programma op te stellen voor een reis naar Indonesië», maar dat nooit een formele reisbestelling werd geplaatst;

Overwegende dat aan geïntimeerde moet worden toegegeven dat de partijen tijdens de onderhandelingen hun vrijheid bewaren om de overeenkomst al dan niet te sluiten en dat het aannemen van een contractuele gebondenheid of een precontractuele aansprakelijkheid niet al te snel mag worden aangenomen op gevaar af het handelsverkeer te verlammen;

Overwegende dat in het onderhavige geval de houding van geïntimeerde onmiskenbaar als onzorgvuldig moet worden beschouwd en niet beantwoordt aan hetgeen onderhandelaars redelijkerwijze van elkaar mogen verwachten; dat buiten betwisting kan staan dat geïntimeerde niet alleen op appellante, maar specifiek op De W. als reisleader een beroep wenste te doen voor het organiseren van de reis; dat hierover uitvoerige besprekingen en onderhandelingen werden gevoerd; dat deze voorbereidingen zich over talrijke maanden uitstrekten, nl. van 1 september 1988 tot eind februari 1989, dus niet minder dan zeven maanden; dat ongetwijfeld bij appellante gaandeweg de indruk werd gewekt dat over het principe van de bestelling van de reis geen onzekerheid meer bestond; dat gelet op de houding die door G. werd ingenomen, zij dit vertrouwen ook mocht koesteren; dat het beëindigen van de onderhandelingen na zeven maanden en op korte tijd voor het vertrek (begin mei) als onzorgvuldig moet worden beschouwd;

Overwegende dat meer in het bijzonder gewezen moet worden op het feit dat G. (brief van 6 april 1989) toegeeft dat «er uitgebreide contacten waren met De W. ten einde een programma op te stellen voor een reis naar Indonesië»; dat men moeilijk kan inzien dat, wanneer van een reisleader grote inspanningen worden geleverd (met inbegrip van een verkenningsreis) de verhouding tussen de partijen louter als vrijblijvend moeten worden beschouwd; dat het verder moeilijk aanneembaar is dat dit alles van een reisagent volkomen gratis en zonder enige vergoeding kan worden geleverd; dat dit enkel begrijpelijk is wanneer men ervan uitgaat dat er tussen de partijen op dat ogenblik overeenstemming bestond over het vaste voornemen om met elkaar te contracteren;

Overwegende dat verder gewezen kan worden op het feit dat G. zelf op 3 februari aan haar dealers liet weten dat de reis (waarvan luidens dezelfde brief het programma reeds op 3 november 1988 werd meegedeeld) zou plaatsvinden van 4

mei tot 15 mei (met vermelding van uren van vertrek en aankomst in Zaventem); dat zij aan appellante reeds in een vroeg stadium opdracht geeft voor de aankoop van allerlei Indonesische snuisterijen en souvenirs ten belope van 31.150 fr.; dat een dergelijke transactie niet beschouwd kan worden als een normale handeling voor een reisagent, maar enkel verklaarbaar is in het kader van de organisatie van een groepsreis; dat verder begin februari 1989 allerlei G.-promotieartikelen ter beschikking werden gesteld en door appellante werden afgehaald; dat ook die handeling paste in het kader van de reis; dat – ten overvloede – dergelijke handelingen als uitvoeringshandelingen van partijen beschouwd kunnen worden, die het bewijs opleveren van het bestaan van een overeenkomst tussen hen (De Page, *Traité*, III, nr. 1032); dat verder een voorbereidingsreis («scoutingtrip») wordt besteld bij appellante; dat deze reis wordt gemaakt begin februari door De W. (van appellante) en een persoonslid van G.; dat ook kenmerkend is dat appellante de bestelling van de souvenirs en de kosten van scoutingreis niet meteen factureert aan G.; dat zij die beschouwde – en mocht beschouwen – als een onderdeel van het groter geheel; dat reeds in vroeg stadium de namenlijst van de deelnemers werd meegedeeld; dat die lijst later nog wijzigingen onderging en dat deze wijzigingen werden doorgegeven; dat G. niet onwetend was, nog geweest kon zijn, van het feit dat appellante gaandeweg talrijke uitvoeringshandelingen heeft verricht (boekingen en reservaties); dat bijvoorbeeld het meedelen van de namenlijst enkel bedoeld geweest kan zijn voor het maken van de nodige reservaties; dat een en ander ook onmiskenbaar gebleken moet zijn tijdens de vele contacten tussen de partijen en in ieder geval tijdens de «scoutingreis» ter plaatse;

Overwegende dat het geheel van deze omstandigheden niet ongedaan gemaakt kan worden door geïntimeerde met de verzending van de «offerteaanvraag» van G. van 17 januari 1989 met vermelding «dit is geen bestelling»; dat deze offerteaanvraag door appellante trouwens mocht worden opgevat als een louter formele aangelegenheid;

Overwegende dat evenmin doorslaggevende betekenis kan worden gehecht aan de omstandigheid dat appellante na het indienen van het verslag van de scoutingtrip aan haar agent Satriavi meedeelt dat zij wacht op de reacties van G. (fax van 24 februari 1989); dat die mededeling klaarblijkelijk betrekking heeft op het voorwerp van de scoutingtrip (keuze van hotels, activiteiten e.d.);

Overwegende dat evenmin hieraan afbreuk doet het feit dat appellante in laatste instantie een alternatieve reis voorstelt; dat deze houding begrijpelijk is; dat appellante kon veronderstellen dat de moeilijkheden betrekking hadden op het voor de reis te besteden bedrag en dat zij als reisagent, enkel om haar medecontractant ter wille te zijn, een goedkoper alternatief wenste aan te bieden;

Overwegende dat niet aangenomen kan worden dat partijen zich in februari-maart 1989 nog in de rechtens vrijblijvende onderhandelingsfase bevonden; dat die fase reeds veel eerder was verlaten; dat gelet op de vorenstaande elementen is komen vast te staan dat in ieder geval – en reeds in een vroeg stadium – een beginselakkoord over de reis tot stand was gekomen; dat, door enkele weken voor het vertrek het geweer van schouder te veranderen door met een concurrent in zee te gaan om reden dat deze gunstigere voorwaarden zou aanbieden, terwijl de prijzen van appellante reeds

van aanvang aan bekend waren en men appellante gedurende maanden aan de voorbereiding van de reis verder liet werken, zulks bovendien op een wijze die bij haar het gewettigd vertrouwen mocht doen ontstaan dat de opdracht haar niet meer kon ontglippen, geïntimeerde onzorgvuldig handelde en tekort is geschoten in haar precontractuele aansprakelijkheid;

Overwegende dat ter vergoeding van de schade die door deze fout werd veroorzaakt, appellante in de eerste plaats aanspraak maakt op haar bemiddelingspercentage ten belope van 13% op de totale reiskosten, te weten 716.430 fr.; dat dit percentage een passende vergoeding is voor de geleverde werkzaamheden en inspanningen en voor de gederfde winst die zij uit de uitvoering van de overeenkomst mocht verwachten; dat de gederfde winst (positief contractsbelang) bij precontractuele aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking komt indien, zoals in casu, bij de wederpartij het vertrouwen was gewekt dat een overeenkomst zou worden gesloten;

Overwegende dat appellante tevens aanspraak maakt op de vergoeding van morele schade wegens het prestigeverlies; dat die schade niet bewezen wordt; dat verder nog aanspraak wordt gemaakt op annulatiekosten ten belope van 500 US \$; dat deze schadepost bewezen voorkomt (kwijting Satriavi van 20 juli 1989);

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

9e KAMER – 21 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Van Bossuyt

Rechters: de hh. Thabert en Temmerman

Advocaten: mrs. Blomme en Snick

Pacht – Beëindiging met gemene toestemming – Modaliteiten

Niets verzet er zich tegen dat, in een akkoord van pachtbeëindiging overeenkomstig art. 14, tweede lid, Pachtwet, bepaald wordt dat de pachter slechts afziet van de lopende pacht mits deze opgezegd wordt met een termijn van drie jaar.

D. en De K. t/ B.

Voor de beoordeling van de zaak zijn volgende gegevens van belang:

1. De appellanten pachten een aantal percelen grond, eigendom van de geïntimeerde, voordien in pacht gehouden door René De K.

Bij verzoekschrift van 9 januari 1984 werden René De K. en de appellanten op vraag van de geïntimeerde in verzoening opgeroepen voor de vrederechter van het kanton Deinze. De oproeping strekte ertoe een minnelijke schikking te bereiken betreffende geldigheid van overdracht van de pachtrechten van het landbouwbedrijf te P. en te A. (nader omschreven in het verzoekschrift) indien René De K. zijn activiteit heeft stopgezet vóór de overdracht en of dit ter zake aanleiding zou kunnen geven tot pachtvernieuwing, waartegen de geïntimeerde zich formeel verzette.

2. Ter gelegenheid van de oproeping ter minnelijke schikking is een overeenkomst bereikt, ondertekend door alle partijen en gehecht aan het proces-verbaal van landpacht.

Daarin staat onder meer (art. 6) dat de eigenaar aan de verhuring onvoorwaardelijk een einde kan maken om welke reden ook, onverschillig de bestemming die hij aan het goed wenst te geven, met een opzegging van drie jaar betekend per aangetekende brief. De opzegging kan echter slechts betekend worden op zijn vroegste vanaf de maand december 1987, zodat de vrije beschikking over het goed voor de eigenaar slechts kan intreden op zijn vroegste op 31 december 1990.

3. Bij aangetekend schrijven van 8 december 1987, afzonderlijk betekend aan beide appellanten, wordt opzegging gedaan van de «huurovereenkomst voor landerijen te D. en te A.», nader in het opzeggingsschrijven omschreven.

Bespreking

1. Waar in de akte van hoger beroep de appellanten voorhouden dat de overeenkomst van 10 april 1984 wel werd besproken voor de eerste rechter maar nimmer werd ondertekend, wordt deze bewering tegengesproken door stuk 3 door de geïntimeerde overgelegd, namelijk het proces-verbaal van landpacht van 10 april 1984 waaraan de door alle partijen ondertekende overeenkomst gehecht is met parafering van alle bladzijden.

2. De partijen zijn het er terecht over eens, dit in tegenstelling tot wat de eerste rechter stelt, dat de percelen grond deels gelegen te P. en deels te A., in pacht gehouden worden door de appellanten en het geen gebruik ter bede of bruikleen of commodaat betreft. Evenmin betreft het een cultuurcontract.

3.1. Art. 14, tweede lid, van de Pachtwet bepaalt dat de partijen een einde kunnen maken aan de lopende pacht op voorwaarde dat hun akkoord wordt vastgelegd bij authentieke akte of bij een verklaring voor de vrederechter afgelegd op diens ondervraging.

De appellanten beroepen er zich tevergeefs op dat met de overeenkomst van 10 april 1984 een nieuwe pachtovereenkomst werd gesloten, in welk geval inderdaad art. 14, tweede lid, van de Pachtwet geen toepassing zou kunnen vinden (H. d'Udekem d'Acoz en I. Snick, *De pachtovereenkomst*, p. 290, nr. 457; R. Eecklo, *Pacht en verkoop*, p. 175, nr. 104).

3.2. Ook al is bovenaan in de overeenkomst van 10 april 1984 bepaald dat de partijen afstand doen van alle voorgaande contracten en deze vervangen worden door genoemde overeenkomst, dan belet dit nochtans niet dat uitgegaan moet worden van de daadwerkelijke bezetting van de pachtgoederen. De «nieuwe pacht» kan niet beschouwd worden als een eerste pachtperiode, maar moet beschouwd worden als de voortzetting van de bestaande pacht (Cass., 19 september 1991, *R. W.*, 1991-92, 825).

De in de overeenkomst omschreven percelen werden reeds meerdere tijd in pacht gehouden, eerst door René De K. en nadien door henzelf.

3.3. Nu het een lopende pacht betreft, is art. 14, tweede lid, van de Pachtwet integraal van toepassing: de partijen kunnen in onderling overleg rechtsgeldig een einde maken aan de lopende pacht, mits dit akkoord werd vastgesteld bij een verklaring voor de vrederechter, zoals in casu gebeurd.

3.4. In de mate waarin de Pachtwet erin voorziet dat de pachter onmiddellijk een einde kan maken aan de lopende

pachtovereenkomst, verzet niets er zich uiteraard tegen dat wordt overeengekomen dat hij slechts verzaakt mits het geven van een vooropzeg van drie jaar zoals voorzien in art. 6 van de overeenkomst.

Het betreft niet meer of niet minder dan het vaststellen van een modaliteit van de pachtbeëindiging, waaromtrent de partijen vrijelijk kunnen overeenkomen (Eecklo, *op.cit.*, p. 175, nr. 104).

...

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

10 MAART 1994

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Van Hout en De Wilde

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Levensonderhoud – Devolutie

Wanneer de vrederechter in een vorig vonnis aan de dochter (een studente) een alimentatie ten laste van de moeder heeft toegekend en de dochter van dat vonnis in hoger beroep is gegaan voor zover alimentatie voor een vroegere periode werd geweigerd, wordt de devolutieve kracht van het hoger beroep ook bepaald door het incidenteel beroep van de moeder waardoor het principe zelf van het verschuldigd zijn van alimentatie ter discussie gesteld wordt. De vervolgens bij de vrederechter ingeleide vordering tot verhoging, wegens gewijzigde omstandigheden, van de in het beroepen vonnis toegekende alimentatie, valt binnen de kennisneming van de appelrechter.

S. t/ M.

Gelet op het inleidend verzoekschrift waarbij aanlegster vordert dat verweerster wordt veroordeeld tot een onderhoudsbijdrage van 18.000 fr. per maand vanaf 1 maart 1993, minstens vanaf de datum der neerlegging van het verzoekschrift tot kosteloze rechtspleging, zijnde 16 november 1993, bedrag aangepast aan de schommelingen van de index;

...

Overwegende dat verweerster de niet-toelaatbaarheid van de vordering wegens «aanhangigheid» opwerpt;

Overwegende dat verweerster daarmee doelt op de omstandigheid dat op 10 december 1992 reeds door het Vrederecht te Wolvertem een vonnis is gewezen waarbij verweerster werd veroordeeld tot een maandelijks bijdrage van 7.000 fr. als onderhoudsgeld en dat tegen dit vonnis een hoger beroep hangende is voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Overwegende dat moet worden opgemerkt dat de term «aanhangigheid» ongelukkig is gekozen; dat krachtens art. 29 Ger.W. aanhangigheid bestaat «telkens wanneer vorderingen met hetzelfde voorwerp en wegens dezelfde oorzaak worden ingesteld tussen dezelfde partijen die in dezelfde hoedanigheid optreden voor verschillende rechtbanken bevoegd om daar van kennis te nemen en geroepen om in eerste aanleg uitspraak te doen»;

Overwegende dat zich te dezen niet de kwestie van de «aanhangigheid» voordoet maar wel van de devolutieve kracht van het hoger beroep zoals omschreven in art. 1068,

eerste lid, Ger.W.: «Hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen maakt het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep»;

Overwegende dat aanlegster in dat verband laat gelden dat zij haar hoger beroep niet instelde tegen alle beslissingen die in het aangevochten vonnis werden genomen, doch enkel tegen die beslissing waarbij het door appellante (hier aanlegster) gevorderde retroactief onderhoudsgeld voor de periode van 1 oktober 1990 tot 30 september 1992 werd afgewezen door het vredegerecht;

Overwegende echter dat de devolutieve kracht van het hoger beroep niet alleen wordt bepaald door het hoofdberoep maar ook door het incidenteel beroep (*Cass.*, 29 juni 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 1330);

Overwegende dat te dezen uit dossiersstukken blijkt dat verweerster tegen het vonnis van 10 december 1992 incidenteel hoger beroep instelde en voor de rechtbank van eerste aanleg, rechtdoende in hoger beroep, vordert «te zeggen dat er geen onderhoudsgeld meer verschuldigd is door concludante aan appellante op hoofdberoep, geïntimeerde op tegenberoep»;

Overwegende dat aldus het principe zelve van het verschuldigd zijn van onderhoudsgeld door verweerster aan aanlegster ter discussie gesteld wordt voor de rechtbank van eerste aanleg, rechtdoende in hoger beroep;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden het ons voorkomt dat de onderhavige vordering die ertoe strekt om, op grond van gewijzigde omstandigheden, een verhoging te verkrijgen van het onderhoudsgeld dat werd toegekend in het aangevochten vonnis, binnen de saisine valt van de rechter in hoger beroep (*R.P.D.B.*, Complément VI, «Appel en matière civile, sociale et commerciale», nrs. 900 en 900a, met verwijzingen naar *Rb. Antwerpen*, 3 juli 1957, *R.W.*, 1960-61, 697, noot Pallemarts, J.; *Luik*, 10 december 1959, *Jur.Liège*, 1959-60, 130; *Vred. Berchem*, 2 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 1917; *Fettweis*, A., *Kohl*, A. en *De Leval*, G., *Droit judiciaire privé*, III, 506, nr. 421; zie nochtans *contra*: *Kort ged. Antwerpen*, 28 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 2179, noot);

Overwegende dat wij ons aansluiten bij de meerderheidsopinie in dit verband en derhalve de vordering op grond van de devolutieve kracht van het hoger beroep als ontoelaatbaar afwijzen;

...

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinatie: Jan Wouters

Gerecht van eerste aanleg, 24 maart 1994

Mededinging – Verordening (EEG) nr. 4064/89 – Aanvechtbare handeling – Concentratie met communautaire dimensie – Verwerving van een deel van een onderneming

Deze zaak heeft betrekking op de overname van Dan Air Services Ltd («DA») door British Airways («BA»). DA was

voor de overname zowel actief op de markt voor lijnvluchten als voor chartervluchten. In de overeenkomst die BA met Davies en Newman (de moedermaatschappij van DA) sloot op 23 oktober 1992, stond te lezen dat de uitvoering van het contract, voorzien voor 1 november 1992, onderworpen was aan de voorwaarde dat de charteractiviteiten van DA vóór laatstgenoemde datum vervreemd werden aan een derde of stopgezet.

Krachtens Verordening (EEG) 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (*Pb.*, 1990, L 257, 13) dienen concentraties met een communautaire dimensie aangemeld te worden bij de Commissie binnen een week na het sluiten van de overeenkomst (art. 4, lid 1). Een voorgenomen concentratie met communautaire dimensie mag noch vóór de aanmelding noch binnen drie weken na de aanmelding worden uitgevoerd (art. 7, lid 1). De Commissie onderzoekt, na aanmelding, of de concentratie verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Het gaat hier om een exclusieve bevoegdheid. De nationale kartelinstanties kunnen dus in principe alleen concentraties onderzoeken die *geen* communautaire dimensie hebben. Een concentratie heeft een communautaire dimensie indien de totale wereldwijde omzet van de betrokken ondernemingen tezamen meer dan 5 miljard ECU bedraagt en indien de totale omzet die, elk afzonderlijk, binnen de Gemeenschap wordt behaald door minstens twee der betrokken ondernemingen meer dan 250 miljoen ECU bedraagt. Indien aan deze twee voorwaarden is voldaan, heeft een concentratie een communautaire dimensie tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar totale omzet binnen de Gemeenschap in een en dezelfde lidstaat behaalt (art. 1). Wat de berekening van de omzet betreft bepaalt art. 5, lid 2, van Verordening 4064/89: «Vindt de concentratie plaats via de verwerving van delen van één of meer ondernemingen, welke delen al dan niet eigen rechtspersoonlijkheid bezitten, dan moet (...) ten aanzien van de vervreemder of vervreemders alleen rekening worden gehouden met de omzet van de vervreemde delen die het voorwerp zijn van de transactie.»

BA had blijkbaar twijfels over de vraag of de geplande concentratie een communautaire dimensie had. Na enkele informele contacten tussen vertegenwoordigers van BA en ambtenaren van de Commissie verklaarde de woordvoerder van het lid van de Commissie belast met het mededingingsbeleid op 30 oktober 1992 dat de beoogde concentratie geen communautaire dimensie had. De woordvoerder voegde daaraan toe dat men voor de berekening van de dimensie van de operatie geen rekening diende te houden met de omzet van DA's charteractiviteiten omdat DA als voorwaarde voor de fusie deze activiteiten moest beëindigen.

Air France («AF») stelde een beroep tot nietigverklaring in tegen deze «beschikking» van de Commissie, op basis van art. 173 EG-Verdrag. Volgens AF had de concentratie wel een communautaire dimensie omdat art. 5, lid 2, van Verordening 4064/89 alleen de hypothese dekt van een verwerving van een deel van een onderneming. DA, die op het ogenblik van de overdracht van de aandelen wel geen charteractiviteiten meer uitoefende, werd volgens haar volledig overgenomen door BA. AF argumenteerde dat de operatie daardoor viel onder het toepassingsgebied van art. 5, lid 1, van Verordening 4064/89, dat bepaalt dat voor de berekening van de communautaire dimensie de totale omzet van de betrokken

ondernemingen (in casu de omzet van BA en van DA, zowel m.b.t. de lijn- als de chartervluchten) in aanmerking moet worden genomen. De toepassing van laatstgenoemde bepaling leidde er volgens AF toe dat de operatie een communautaire dimensie heeft en dus aangemeld moest worden aan de Commissie.

Het Gerecht heeft eerst de ontvankelijkheid van het beroep onderzocht. Om vatbaar te zijn voor een beroep op grond van art. 173 EG-Verdrag moet een handeling bindende rechtsgevolgen teweegbrengen. De vorm waarin de handeling genomen wordt, is in principe van geen belang (arrest van het Hof van 11 november 1981, zaak 60/81, IBM/Commissie, *Jur.*, 1981, 2639, r.o. 9). Het Gerecht stelde vast dat de verklaring die uitgaat van de commissaris bevoegd voor het mededingingsbeleid rechtsgevolgen voor de lidstaten heeft teweeggebracht. Zij verkregen door deze verklaring immers de bevestiging dat zij de concentratie konden onderzoeken. Wat de partijen betreft, had de verklaring als gevolg dat BA ontheven werd van de verplichting de concentratie aan te melden bij de Commissie en dat de acquisitie onmiddellijk kon worden uitgevoerd. Aangezien de verklaring bindende rechtsgevolgen veroorzaakte, was ze volgens het Gerecht een aanvechtbare handeling – een beschikking – in de zin van art. 173 EG-Verdrag.

De beschikking was echter niet tot AF gericht, zodat vervolgens onderzocht diende te worden of AF rechtstreeks en individueel was geraakt. AF was, volgens het Gerecht, rechtstreeks geraakt door de beschikking van de Commissie door het feit dat de operatie onmiddellijk uitgevoerd mocht worden zonder dat AF in staat is geweest haar rechten te doen gelden en gehoord te worden, rechten die AF kan doen gelden op basis van art. 18, lid 4, van Verordening 4064/89. Aangezien AF geraakt was op een wijze die haar individualiseert ten opzichte van elke andere luchtvaartmaatschappij – een punt dat zelfs door de Commissie niet werd betwist – was AF ook individueel geraakt door de beschikking in de zin van art. 173 EG-Verdrag. Bijgevolg kwam het Gerecht tot de conclusie dat het beroep ontvankelijk was.

Wat de grond van de zaak betreft, stelt het Gerecht dat de doelstelling van art. 5, lid 2, van Verordening 4064/89 erop gericht is dat rekening moet worden gehouden met de werkelijke dimensie van een concentratie bij het onderzoek of deze al dan niet een communautaire dimensie heeft. Niettegenstaande art. 5, lid 2, van Verordening 4064/89 het slechts heeft over een verwerving van een deel of delen van een onderneming, moet volgens het Gerecht daarmee gelijkgesteld worden een operatie waarbij een volledige onderneming overgedragen wordt die echter een bepaalde activiteit, vóór de overname, volledig heeft stopgezet. Art. 5, lid 2, van Verordening 4064/89 moet immers zo geïnterpreteerd worden dat men voor de berekening van de communautaire dimensie alleen rekening houdt, wat de vervreemder betreft, met de omzet van de delen die effectief worden overgedragen. Daaruit volgt dat de Commissie krachtens voornoemde bepaling geen rekening hoefde te houden met de omzet van DA's charteractiviteiten voor het berekenen van de communautaire dimensie van de operatie. Het beroep werd bijgevolg verworpen.

(Tweede kamer – zaak T-3/93, Air France/Commission)

Hof van Justitie, 12 april 1994*Vestigingsrecht – Vennootschappen – Discriminerende belasting*

Naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Hoge Raad der Nederlanden, heeft het Hof moeten oordelen over de verenigbaarheid van een aspect van het Nederlandse stelsel van de overdrachtsbelasting met de artt. 52 e.v. EG-Verdrag.

Art. 15 van de Nederlandse Wet op belastingen van rechtsverkeer bepaalt dat verkrijging van onroerend goed «bij interne reorganisatie van naamloze vennootschappen of van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid» die deel uitmaken van een concern, vrijgesteld is van overdrachtsbelasting. De Nederlandse belastingdiensten weigerden het voordeel van deze bepaling toe te kennen aan een Nederlandse vennootschap, Halliburton Services B.V., die een in Nederland gelegen onroerend goed verkreeg dat deel uitmaakte van een vaste inrichting van een Duitse vennootschap, Halliburton Services Germany GmbH. Beide vennootschappen maakten nochtans deel uit van hetzelfde concern. Halliburton Services B.V. ging tegen dit standpunt in op grond van het feit dat de niet-toepassing van art. 15 op overdrachten tussen de Nederlandse vaste inrichting van een buitenlandse vennootschap en een Nederlandse vennootschap strijdig was met de artt. 6 en 52 EG-Verdrag. Uiteindelijk vroeg de Hoge Raad of genoemde artikelen toelaten dat de vrijstelling van overdrachtsbelasting wel wordt toegekend ingeval wordt verkregen van een vennootschap die is opgericht naar het recht van de lidstaat die de belasting heft, maar niet als wordt verkregen van een overeenkomstige, naar het recht van een andere lidstaat opgerichte en in die lidstaat gevestigde vennootschap.

Het antwoord van het Hof is duidelijk: de door art. 52 EG-Verdrag aan de onderdanen der lidstaten toegekende vrijheid van vestiging houdt voor vennootschappen die in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben, het recht in hun activiteiten in de betrokken lidstaat via een filiaal of agent-schap uit te oefenen. *In casu* was de overdrachtsbelasting een last die de verkoopsvoorwaarden verzwaart en dus de situatie van de vervreemder nadelig beïnvloedt wanneer deze voor het Nederlandse deel van zijn activiteiten kiest voor een vaste inrichting in plaats van een naamloze of besloten vennootschap. Het verschil in behandeling heeft slechts een indirecte uitwerking op de situatie van naar het recht van de andere lidstaten opgerichte vennootschappen, maar vormt niettemin een door art. 52 verboden discriminatie op grond van nationaliteit.

Het standpunt van het Hof hoeft niet (meer) te verrassen. Sedert het baanbrekende «avoir fiscal»-arrest van 1986 (arrest van 28 januari 1986, zaak 270/83, Commissie/Frankrijk, *Jur.*, 1986, 273) wordt de wetgeving inzake directe fiscaliteit van een lidstaat getoetst aan niet-fiscale bepalingen uit het EG-Verdrag, en strekt het toepassingsgebied van de bepalingen betreffende de vier vrijheden zich aldus uit tot domeinen die nog tot de uitsluitende bevoegdheid van de lidstaten behoren (cf. D. Berlind, «Chronique de Jurisprudence fiscale européenne», *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1988, 114, nr. 12; *Id.*, «Trends in the tax jurisprudence of the EC», *EC Tax Review*, 1993, 85).

In datzelfde arrest heeft het Hof erop gewezen dat het principe van gelijke behandeling van onderdanen van een andere lidstaat inhoudt dat zij vrij de geëigende rechtsvorm kunnen kiezen waaronder zij hun activiteiten in de betrokken lidstaat uitoefenen (arrest Commissie/Frankrijk, ro. 22) een vrijheid die onrechtstreeks door fiscale wetgeving in het gedrang kan komen.

Het Hof heeft de stelling van het «avoir fiscal»-arrest meermaals bevestigd (cf. onder andere arrest van 27 september 1988, zaak 81/87, Daily Mail, *Jur.*, 1988, 5505; arrest van 13 juli 1993, zaak C-330/91, Commerzbank, *Jur.*, 1993, I-4017; cf. O. Thommes en I. Kiblböck, «The Tax Treatment of Non-Resident Taxpayers in the Light of the Most Recent Decision of the European Court of Justice», *EC Tax Review*, 1993, 159; J. Wouters, «Directe belastingen in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie: thema en variaties», *T.R.V.*, 1994, 27 e.v.). Het hier besproken arrest is de meest recente uitloper van de «avoir fiscal»-rechtspraak.

Uit deze rechtspraak mag echter geen absoluut verbod van belemmering van de vier vrijheden door fiscale maatregelen worden afgeleid. Arresten zoals Bachmann (arrest van 28 januari 1992, zaak C-204/90, *Jur.*, 1992, I-276) en Werner (arrest van 26 januari 1993, zaak C-112/91, *Jur.*, 1993, I-429), waarop hier niet nader kan worden ingegaan, geven de grenzen aan van de toepassing van het non-discriminatiebeginsel op directe fiscaliteit (zie hiervoor D. Berlin, «Trends in the tax jurisprudence of the EC», *EC Tax Review*, 1993, 92 en 95).

(Zesde kamer – Zaak C-1/93, Halliburton Services B.V.)

A. Rombouts

Hof van Justitie, 14 april 1994*Behoud van de rechten van werknemers bij overgang van een onderneming – Overdracht van exploitatie van schoonmaakdienst aan een extern bedrijf – Toepasselijkheid van richtlijn 77/187/EEG*

Met deze prejudiciële uitspraak geeft het Hof andermaal blijk van zijn ruime opvatting m.b.t. de werkingssfeer van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (*Pb.*, 1977, L 61, 26, hierna «de richtlijn»). Het bodemgeding betrof de volgende feiten. Schmidt werkte als schoonmaakster voor het filiaal van een Duitse bank, tot zij wegens verbouwing van dit filiaal ontslagen werd. De bank wenste het schoonmaken op te dragen aan een extern bedrijf, dat reeds de schoonmaak van de overige bankfilialen verzorgde. Dit extern bedrijf stelde Schmidt voor om bij haar te komen werken; deze laatste was daartoe niet bereid, omdat zij van oordeel was dat zij in feite (ondanks een hoger maandloon), wegens de vergroting van het schoon te maken oppervlak een lager loon ontving.

De hamvraag was of Schmidt een beroep kon doen op de richtlijn om haar ontslag aan te vechten. De richtlijn is immers enkel van toepassing «op de overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan op een andere ondernemer ten gevolge van een overdracht krachtens overeenkomst, of een fusie» (art. 1, lid 1). Kunnen schoonmaak-

werkzaamheden worden gelijkgesteld met een «onderdeel van een vestiging», zelfs indien deze werkzaamheden door slechts één werknemer worden verricht?

Het Hof beantwoordde die vraag bevestigend, en kwam daartoe middels een bijzonder ruime interpretatie van de werkingssfeer van de richtlijn. In de eerste plaats is de richtlijn van toepassing in alle gevallen waarin in het kader van contractuele betrekkingen een wijziging plaatsvindt in de natuurlijke of rechtspersoon die de onderneming exploiteert, en die uit dien hoofde verplichtingen heeft tegenover de werknemers die in die onderneming zijn aangesteld (r.o. 12, met verwijzing naar het arrest van 12 november 1992, zaak C-209/92, Watson Rask, *Jur.*, 1992, I-5755, r.o. 15). In de tweede plaats geldt de door de richtlijn beoogde bescherming in het bijzonder wanneer de overdracht slechts betrekking heeft op een vestiging of een onderdeel daarvan, en strekt zij zich dan uit tot de in dat deel van de onderneming tewerkgestelde werknemers (r.o. 13). Welnu, aldus het Hof, wanneer een ondernemer de verantwoordelijkheid voor een dienst van zijn onderneming, zoals schoonmaakwerkzaamheden, contractueel overdraagt aan een andere ondernemer, die daardoor de verplichtingen van werkgever jegens de daar tewerkgestelde werknemers overneemt, kan die overdracht onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen (r.o. 14).

Het Hof preciseert dat aan die mogelijke toepasselijkheid van de richtlijn niet afdoet (i) dat de overgedragen werkzaamheid slechts een *nevenwerkzaamheid* is zonder noodzakelijk verband met het statutair doel van de onderneming; (ii) dat de werkzaamheid in kwestie slechts door één enkele werknemer werd verricht, aangezien de toepasselijkheid van de richtlijn niet afhangt van het aantal bij het overgedragen bedrijfsdeel tewerkgestelde werknemers; en (iii) dat bij de overdracht geen activa zijn betrokken, aangezien zulks slechts één enkele, op zich niet doorslaggevende factor is bij de beoordeling of daadwerkelijk een overdracht voorligt (r.o. 14-16).

De beslissende stap komt er wanneer het Hof zijn Spijkers-rechtspraak aanhaalt, volgens welke het doorslaggevend criterium voor de vraag of er sprake is van een overdracht van een onderneming, of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft (arrest van 18 maart 1986, zaak 24/85, *Jur.*, 1986, 1119, r.o. 11). Dit identiteitsbehoud blijkt met name uit het daadwerkelijk voortzetten of hervatten van dezelfde activiteit. In casu vond het Hof dat aan die voorwaarde was voldaan: de gelijke aard van de vóór en na de overdracht verrichte schoonmaakwerkzaamheden, die volgens het Hof trouwens blijkt uit het aanbod om Schmidt over te nemen, was een kenmerkend element van de transactie. Bijgevolg is de richtlijn toepasselijk.

Met deze uitspraak lijkt er thans nog weinig twijfel over te bestaan dat ook zuivere «contracting out»-situaties, waarbij een onderneming slechts een bepaalde (tevorens door haarzelf verrichte) activiteit aan een derde onderneming opdraagt, en daarbij rechtstreeks noch onrechtstreeks materiële en/of immateriële vermogensbestanddelen overdraagt, binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen (reeds het geciteerde arrest Watson Rask kon aldus worden opgevat: zie P. Davies, «Transfers Again: Contracting Out and the Employee's Option», *Industrial Law Journal*, 1993, 151; G. More, «The Acquired Rights Directive and its application to public sector contracting out», *Eur.L.Rev.*, 1993, 442). Het

volstrekt subsidiaire belang van die activiteit binnen de onderneming, het geringe aantal betrokken werknemers, de totale afwezigheid van overgedragen activa: het is allemaal niet doorslaggevend, want enkel de *identiteit* van de vóór en na de «overdracht» vervulde taak telt volgens het Hof. Aan te stippen valt dat advocaat-generaal Van Gerven (conclusie van 23 februari 1994, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, nr. 14) een meer genuanceerde benadering voorstond. Mede op basis van vroegere rechtspraak stelde hij voor de richtlijn slechts toepasselijk te achten bij overdracht van een *economische eenheid*, d.w.z. «een georganiseerd geheel van personen en (materiële en/of immateriële) vermogensbestanddelen met behulp waarvan een economische bedrijvigheid met een eigen – zij het, ten aanzien van het ondernemingsdoel, blijkomstige – doelstelling wordt uitgeoefend; een geheel dat overigens onderdeel kan zijn van een groter ondernemingsgeheel».

Wel brengt het Hof in het onderhavige arrest onmiddellijk twee temperingen aan op de gevolgen van de toepasselijkheid van de richtlijn. In de eerste plaats merkt het op dat de richtlijn, krachtens haar art. 4, lid 1 (ofschoon zij verbiedt dat de bedrijfsovergang zelf reden van ontslag vormt) geen beletsel vormt voor ontslagen wegens economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen (r.o. 18). Ten tweede verzet de richtlijn zich niet tegen een wijziging van de arbeidsverhouding met de nieuwe ondernemer, zolang het nationaal recht een dergelijke wijziging maar ook buiten het geval van een ondernemingsoverdracht toelaat (r.o. 19).

Te verwachten valt dat de prejudiciële zaken zich in de toekomst meer zullen toespitsen op de precieze draagwijdte van de door de richtlijn geboden bescherming en met name op de interpretatie van voornoemd art. 4, lid 1.

(Vijfde kamer – Zaak C-392/92, Schmidt)

J. Wouters

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: prof. dr. M. Van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van juli 1994 en kwam tot stand met medewerking van S. Claes, G. Debersaques, V. De Saedeleer, R. Stevens, R. Strubbe en L. Vény.

Kieswetgeving: evenwichtige verhouding van mannelijke en vrouwelijke kandidaten

De wet van 24 mei 1994 ter bevordering van een evenwichtige verdeling van mannen en vrouwen op de kandidatenlijsten voor de verkiezingen (B.S., 1 juli 1994) brengt – nagenoeg identieke – wijzigingen aan in het Kieswetboek, de provincie- en de gemeentekieswet, de gewone wet van 16 juli 1993 op de federale staatsstructuur, de wetten van 12 januari 1989 en 6 juli 1990 tot regeling van de verkiezingen van respectievelijk de Brusselse Hoofdstedelijke Raad en de Raad van de Duitstalige Gemeenschap en ten slotte de wet van 23 maart 1989 op de Europese verkiezingen.

Overeenkomstig de hier besproken wet mag op een zelfde lijst het aantal kandidaten van hetzelfde geslacht niet meer bedragen dan

twee derde van hetzij het totaal van de som van enerzijds het aantal te begeven zetels en anderzijds het maximaal aantal toegelaten kandidaat-opvolgers (o.m. voor de verkiezingen van Kamer en Senaat, de raden van Gemeenschappen en Gewesten en het Europees Parlement), hetzij van het totaal aantal bij de verkiezing te begeven zetels (wat de verkiezingen van de provincie- en gemeenteraden betreft).

Als sanctie voor de politieke partijen die deze verplichting niet vervullen, heeft de wetgever in de mogelijkheid voorzien tot afwijzing van de lijst door het hoofdbureau van elke desbetreffende kiesomschrijving.

Aangaande de inwerkingtreding bevat de wet van 24 mei 1994 enkele belangrijke overgangsbepalingen. Met uitzondering van de verkiezingen voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat, zijn de wettelijke bepalingen van toepassing voor de verkiezingen die gehouden worden vanaf 1 januari 1999. Voor de parlementsverkiezingen wordt de wet van kracht vanaf 1 januari 1996, met dien verstande dat voor eventuele vervroegde verkiezingen tijdens de periode tussen 1 januari 1996 en 31 december 1998 met een verhouding van 3/4 i.p.v. 2/3 rekening moet worden gehouden. Deze verhouding geldt uitzonderlijk ook voor de eerstvolgende verkiezing van provincie- en gemeenteraden.

L.V.

Milieubeleidsvereenkomst

Een milieubeleidsvereenkomst is een vrijwillige overeenkomst tussen de overheid en de industrie, waarbij deze laatste zich ertoe verbindt bijzondere inspanningen te doen om een of andere vorm van verontreiniging terug te dringen. Het gebruik van deze techniek stelt evenwel een aantal beleidsmatige en juridische problemen (*VL Raad*, 1992-93, nr. 401/1, 1 en 2). Daarom heeft de Vlaamse Raad, op 15 juni 1994, het decreet betreffende de milieubeleidsvereenkomsten aangenomen (*B.S.*, 8 juli 1994).

Artikel 2 van het decreet definieert het begrip milieubeleidsvereenkomst en bepaalt met welke organisaties van ondernemingen het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de regering, dergelijke overeenkomsten kan sluiten. De artikelen 3, 4 en 5 regelen de gevolgen van de overeenkomsten. De procedure van totstandkoming wordt in artikel 6 uiteengezet. Een organisatie kan toetreden tot een milieubeleidsvereenkomst onder de voorwaarden opgelegd in artikel 7. De duur van deze overeenkomsten is bepaald in de artikelen 8, 9, 11 en 12, § 2, van het decreet. Artikel 10 regelt de sancties op overtreding van de voorschriften van een overeenkomst.

Het decreet bevat geen bepalingen m.b.t. de datum waarop het in werking treedt. Wel wordt, in artikel 13, bepaald dat het van toepassing is op de milieubeleidsvereenkomsten die gesloten worden na de inwerkingtreding ervan. Overeenkomsten die gesloten zijn vóór het van kracht worden van het decreet, kunnen echter alleen volgens de bepalingen van dat decreet gewijzigd of verlengd worden.

R. Ste.

Subsidiebedrog – K.B. van 31 mei 1993

Het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste van de Staat zijn (*B.S.*, 1 juni 1933, en *T.W.S.*, *Strafwetboek*, II, op datum) wordt grondig gewijzigd en geactualiseerd door de wet van 7 juni 1994 (*B.S.*, 8 juli 1994, 18.127).

De wijzigingen zijn in essentie de volgende (cf. *Gedr.St.*, *Kamer*, 1993-94, nr. 1206/1, 3-4):

- Allereerst wordt door de voormelde wet het toepassingsgebied uitgebreid in die zin dat niet alleen de subsidies, vergoedingen of toelagen die geheel of gedeeltelijk ten laste vallen van de Belgische Staat worden beoogd, maar ook die van andere publiekrechtelijke rechtspersonen (waaronder de Gemeenschappen en de Gewesten), internationale instellingen, of van de Europese Gemeenschap (voor toepassingen, zie *Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1206/1, 6 en *Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-1994, nr. 938/2, 4-6);

- Ten tweede wordt de omschrijving van de incriminaties en de bepaling van de strafmaat geactualiseerd. De volgende feiten zijn strafbaar (cf. *Gedr.St.*, *Kamer*, 1993-94, nr. 938/2; 3): de subsidie –

«heling», zijnde het feit een subsidie geheel of gedeeltelijk te behouden, wetende dat men er geen of slechts gedeeltelijk recht op heeft; de «poging» tot subsidiebedrog, i.e. de onjuiste of onvolledige verklaring willens en wetens afgelegd om een subsidie te krijgen zonder ze evenwel te ontvangen; de subsidie – «afwending», te weten de aanwending van wettig verkregen subsidies voor andere doeleinden dan die waarvoor ze zijn verleend en subsidie – «bedrog», de onverschuldigde ontvangst van subsidies ingevolge een onjuiste of onvolledige verklaring;

- Ten slotte wordt de strafmaat aanzienlijk verzwaaard.

Inzake de vormvereisten moet worden opgemerkt dat de woorden «Ik bevestig op mijn eer dat deze verklaring oprecht en volledig is», niet langer meer moeten worden vermeld op de verklaringen inzake aanvragen betreffende de door de wet beoogde subsidies. Volgende is dat deze verklaringen oprecht en volledig zijn (cf. *Gedr.St.*, *Kamer*, 1993-94, nr. 1206/2, 2, en nr. 1206/3, 9-10, wat de ratio legis hiervan betreft).

Zie voor een meer uitgebreide bespreking het artikel van Dirk Coeckelbergh, «Subsidiefraudebestrijding – Subsidieheling, subsidieafwending en (poging) tot subsidiebedrog», dat eerlang in dit tijdschrift zal verschijnen.

G.D.

A.S.L.K.-Holding – Overdracht van schuldvordering

De wet van 6 juli 1994 tot wijziging van de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en van het bezit van de deelnemingen van de openbare sector in bepaalde privaatrechtelijke financiële vennootschappen, alsook van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen (*B.S.*, 15 juli 1994), strekt er in de eerste plaats toe om de aangehaalde teksten aan te passen aan de nieuwe rol van de A.S.L.K.-Holding, na de (gedeeltelijke) privatisering van A.S.L.K.-Bank en A.S.L.K.-Verzekeringen. De A.S.L.K.-Holding is daardoor immers niet meer te beschouwen als een echte bankholding van openbaar nut en moet op het vlak van de prudentiële controle en consolidatie van rekeningen niet meer met een kredietinstelling worden gelijkgesteld. Ook de aan kredietinstellingen eigen onverenigbaarheid tussen het voorzitterschap van de raad van bestuur en bijzondere functies in de vennootschap hoefde niet te worden behouden.

Artikel 2 van de wet van 6 juli 1994 betreft de overgang van de personeelsleden van de A.S.L.K.-Bank en A.S.L.K.-Verzekeringen van een bestuursrechtelijk statuut naar een contractueel stelsel.

Daarnaast omvat de wet van 6 juli 1994 echter een tweede gedeelte, dat eigenlijk nauwelijks te maken heeft met het eerste deel. Bij wijze van amendement introduceerde de minister van Financiën namelijk een aantal bepalingen die tot doel hebben de formaliteiten bij de overdracht van schuldvorderingen te beperken en aldus de effectivering van schuldvorderingen te vergemakkelijken.

Artikel 1690 B.W. wordt daartoe vervangen door een bepaling die in de eerste plaats een onderscheid maakt tussen de overgedragen schuldenaar enerzijds en anderzijds de overige derden tegen wie de overdracht door het sluiten van de overeenkomst zelf kan worden toegeworpen. Tegen de overgedragen schuldenaar kan de overdracht worden ingeroepen nadat zij hem *ter kennis is gebracht* of door hem is *erkend*.

Verder is er een regeling voor het geval dat dezelfde rechten meermaals zijn overgedragen. De artikelen 1691, 1295 en 2075 B.W., alsook artikel 16 van de Wet Inpandgeving Handelszaak, artikel 119ter van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten en artikel 51 van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet, worden (gedeeltelijk) vervangen.

De artikelen 1, 2 en 3, die de A.S.L.K. betreffen, zijn met terugwerkende kracht in werking getreden op 1 mei 1994. Ten aanzien van de overige bepalingen is niets bepaald.

Zie voorts het artikel van Eric Dirix, «De vormvrije cessie», *R.W.*, 1994-95, 136 e.v.

R. Str.

Lokale verkiezingen – beperking en controle van de verkiezingsuitgaven

De beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de lokale verkiezingen worden geregeld bij de wet van 7 juni 1994 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven

voor de verkiezing van de provincieraden en de gemeenteraden en voor de rechtstreekse verkiezing van de raden voor maatschappelijk welzijn (*B.S.*, 16 juli 1994). Deze wet trad in werking op 16 juli 1994.

Beperkingen aan de verkiezingsuitgaven worden – op drieërlei vlak – opgelegd t.a.v. verkiezingspropaganda (dit begrip en zijn uitzonderingen worden gedefinieerd in artikel 6 van de wet) op het nationaal vlak van de politieke partijen die een nationaal lijstnummer en een beschermd letterwoord hebben verkregen, van de lijsten en, tot slot, van de individuele kandidaten. Bovendien worden bepaalde handelingen van politieke partijen, lijsten of kandidaten verboden (zoals het verspreiden van geschenken of gadgets, het voeren van commerciële telefooncampagnes,...) tijdens de drie maanden die aan de datum van de respectieve verkiezingen voorafgaan (artikel 7 van de wet).

De wet voorziet eveneens in een procedure tot controle van de verplichtingen inzake de beperking van de verkiezingsuitgaven (artt. 8 en volgende). Bovendien worden bepaalde overtredingen van de wet strafbaar gesteld (art. 12). Op te merken is dat het initiatiefrecht ter zake van de procureur des Konings en het indienen van klachten verstrijkt de honderdwtintigste dag na de verkiezingen. De procureur des Konings kan geen anonieme klachten in aanmerking nemen en de persoon die een ongegronde klacht heeft ingediend met het oogmerk om te schaden, wordt gestraft met een correctionele geldboete.

De besproken wet stelt ten slotte als principe dat alleen natuurlijke personen giften kunnen doen aan politieke partijen, lijsten, kandidaten en politieke mandatarissen (artikel 13).

G.D.

Vrijstelling van aangifte – Voorstel van aanslag

Terwijl vroeger uitsluitend belastingplichtigen met een bescheiden inkomen door de Koning konden worden vrijgesteld van de jaarlijkse aangifteplicht inzake inkomstenbelastingen, staat deze mogelijkheid voor de Koning na de wet van 28 december 1992 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen (*B.S.*, 31 december 1992, errata 18 februari 1993) nu ook open voor andere categorieën van belastingplichtigen. Dank zij de ontwikkeling van het Belcotax-systeem is het immers mogelijk om tot die uitbreiding van de vrijstelling van aangifteplicht stapsgewijs over te gaan ten voordele van belastingplichtigen voor wie een inkohiering plaatsvindt, en om hun belastingtoestand rechtstreeks te regulariseren op grond van de fiscale gegevens die door het bestuur d.m.v. geautomatiseerde procedures worden ingezameld en verwerkt (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1077/1, 1). Met het K.B. van 9 mei 1994 tot wijziging, ter zake van de vrijstelling van aangifteplicht, van het K.B./W.I.B. 1992 (*B.S.*, 19 mei 1994) heeft de Koning reeds gebruik gemaakt van deze verruimde mogelijkheid tot vrijstelling van aangifte.

Vanuit de bekommernis te voldoen aan de beginselen van behoorlijk bestuur t.o.v. de vrijgestelde belastingplichtigen bij de vestiging van de belasting, wordt nu door de wet van 5 juli 1994 tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, wat de vestiging van de personenbelasting betreft (*B.S.*, 16 juli 1994), een procedureregeling uitgewerkt.

Grosso modo bestaat deze uit het toezenden aan de vrijgestelde belastingplichtige van een «voorstel van aanslag» waarin de belastbare grondslag en de daarop verschuldigde belasting, alsook alle inlichtingen en gegevens worden vermeld. De belastingplichtige beschikt vervolgens over één maand na datum van de verzending van het voorstel van aanslag, om zijn niet-akkoord of eventuele onjuistheden of onvolledigheden kenbaar te maken aan het bestuur.

De uiteindelijke aanslag wordt gevestigd op basis van het (verbetert) voorstel van aanslag.

Deze specifieke procedureregeling is van toepassing vanaf het aanslagjaar 1994.

S.C.

Reparatiewet

De wet van 6 juli 1994 houdende fiscale bepalingen (*B.S.*, 16 juli 1994) wordt in de fiscale wereld algemeen aangeduid als de «reparatiewet». De wet heeft dan ook voornamelijk tot doel fouten en onvolkomenheden te verbeteren die in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen zijn geslopen ten gevolge van de coördinatie van dit wetboek (K.B. 10 april 1992 en wet 12 juni 1992; *B.S.*, 30 juni 1992)

en de invoering van de wet 28 december 1992 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen (*B.S.*, 31 december 1992, errata 18 februari 1993).

De meeste van deze bepalingen tot verbetering van het gecoördineerde Wetboek van Inkomstenbelastingen (hierna W.I.B. 1992) hebben uitwerking vanaf de inwerkingtreding van dit wetboek, namelijk aanslagjaar 1992. Zij beogen immers een rechtzetting van de ten gevolge van de coördinatie ontstane fouten en onvolkomenheden. Het tijdstip van inwerkingtreding van de bepalingen tot verbetering van de fouten en onvolkomenheden veroorzaakt door de wet van 28 december 1992, varieert hoofdzakelijk van het aanslagjaar 1991 tot het aanslagjaar 1994 (cf. art. 91).

Naast deze correcties bevat de wet diverse andere maatregelen tot aanpassing van het W.I.B. 1992. Zij moeten o.m. de samenhang van het W.I.B. 1992 versterken, leemten opvullen, misbruiken voorkomen en teksten van het W.I.B. 1992 aanpassen aan de federale structuren van het land, alsook aan de nieuwe technologieën inzake informatica. Bij wijze van voorbeeld vermelden we enkele van deze maatregelen.

Als reactie op bepaalde rechtspraak (cf. *Gedr.St.*, *Kamer*, 1993-94, nr. 1421/1, 7-9) bepaalt de wet dat de belastingwoonplaats van gehuwden wordt vastgesteld volgens de plaats waar het gezin is gevestigd (art. 2). Inwerkingtreding: aanslagjaar 1995.

De lasten die worden betaald voor de verkrijging van een recht van erfpacht of opstal of van soortgelijke onroerende rechten, zijn voortaan aftrekbaar van het geheel van de onroerende inkomsten in het belastbaar tijdperk waarin zij zijn betaald of gedragen en dit bij voorrang op de woningaftrek (art. 4). Inwerkingtreding: aanslagjaar 1995.

De forfaitair aftrekbare autokosten ten belope van 6 fr/km met betrekking tot het woon-werkverkeer dat door meerdere belastingplichtigen samen in één voertuig wordt afgelegd, kan slechts door één van deze samenrijdenden worden toegepast (art. 13). Inwerkingtreding: aanslagjaar 1993.

De bewarings- en informatieplicht inzake inkomstenbelastingen wordt aangepast aan de nieuwe technologieën inzake de informatica (artt. 53, 54, 55, 56, 57, 58 en 62). Inwerkingtreding: 16 juli 1994.

Met het oog op de tewerkstelling van ambtenaren van Douane en Accijnzen bij de directe belastingen vanaf 1 januari 1993 en de uitbreiding van de samenwerking tussen verschillende belastingbesturen, wordt de mogelijkheid gecreëerd om de onderzoeksbevoegdheden inzake directe belastingen te laten verrichten door ambtenaren van andere fiscale besturen (art. 63). Inwerkingtreding: 1 januari 1993.

De mogelijkheid om in bepaalde gevallen gebouwen te verhuren met toepassing van de B.T.W. zoals ingevoerd door de wet van 28 december 1992 tot wijziging van het B.T.W.-wetboek en het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (*B.S.*, 31 december 1992), wordt geschrapt (art. 89). Inwerkingtreding: 1 januari 1993.

Ten slotte kan nog melding worden gemaakt van de bepaling dat in elke akte of document inzake de inning en de invordering van voorheffingen en belastingen, steeds moet worden verwezen naar de bepalingen van het W.I.B. 1992 en dit ongeacht het aanslagjaar (art. 90). Inwerkingtreding: 26 juli 1994.

S.C.

Splitting van de provincie Brabant

De wet van 11 juli 1994 tot wijziging van de provinciewet, de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, de dienstplichtwetten en de nieuwe gemeentewet (*B.S.*, 19 juli 1994) is een gevolg van de herziening van de Grondwet, inzonderheid de splitsing van de Provincie Brabant.

Een eerste reeks wijzigingen heeft betrekking op de benoeming van de nieuwe gouverneurs en de adjunct-gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant.

Met het oog op de continuïteit van de nieuwe provincies regelt de wet de vóór 31 september 1994 door de huidige provincieraad te nemen financiële en budgettaire overgangsmaatregelen. In hetzelfde kader is uitdrukkelijk bepaald dat de op 31 december 1994 geldende provinciale reglementen en verordeningen van kracht blijven, totdat de organen van de nieuwe provincies ze opheffen of wijzigen.

Aangaande de dienstplicht blijft de militieraad en de herkeuringsraad van de provincie Brabant kennis nemen van de aanvragen, uitsluitingen en herkeuringen van dienstplichtigen, ingeschreven op een militielijst in een gemeente van de provincies Vlaams- en Waals-

Brabant, alsook van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad.

Ten slotte worden wijzingen aangebracht aan de artikelen 49, eerste lid, en 120, achtste lid van de provinciewet. Met ingang van de eerstkomende provinciale raadsverkiezingen vergaderen de nieuw verkozen provincieraden van rechtswege en zonder bijeenroeping op de tweede vrijdag die volgt op de dag van de verkiezingen. De provinciegouverneur is tenslotte niet langer gehouden in de hoofdplaats van de provincie te verblijven.

L.V.

Officiële overheidsmededelingen en voorlichtingscampagnes

Met de wet van 12 juli 1994 betreffende het toezicht op de officiële mededelingen van de overheid (*B.S.*, 19 juli 1994) beoogt de wetgever voornamelijk een correcte toepassing van de regels vervat in de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen (zie *Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1094/1, en *Kamer*, 1993-94, nr. 1501/1).

Krachtens het in deze laatste wet nieuw ingevoegde artikel 4bis wordt de controlecommissie belast met het toezicht op alle voor het publiek en met overheidsgelden gefinancierde mededelingen en voorlichtingscampagnes waartoe de in de wet vermelde overheidsorganen niet wettelijk of bestuursrechtelijk gehouden zijn. De leden van de uitvoerende macht of de voorzitters van de Wetgevende Kamers zijn derhalve verplicht de controlecommissie vooraf van hun voornemen tot het laten verschijnen van een mededeling of verspreiden van een voorlichtingscampagne in te lichten.

Binnen een termijn van vijftien dagen na ontvangst van de bij wet bepaalde inlichtingen verleent de Commissie een niet-bindend advies. Dit advies is ongunstig wanneer de mededeling of campagne tot doel heeft het imago van een minister, een staatssecretaris of een politieke partij te verbeteren. Bij een eventuele verschijning of verspreiding van een ongunstig geadviseerde mededeling of campagne rekent de Commissie bij een met redenen omklede beslissing en met inachtneming van het recht van verdediging, de kosten ervan aan op de uitgaven van de eerstvolgende verkiezingen waaraan wordt deelgenomen. Deze beslissing wordt in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

Het nieuwe artikel 4bis is eveneens toepasselijk op de uitgaven voor de verkiezingspropaganda voor de verkiezingen van de raden van Gemeenschappen en Gewesten, het Europese Parlement, de provincie- en gemeenteraden en de rechtstreekse verkiezingen voor de raad van maatschappelijk welzijn.

De wet van 12 juli 1994 vult tevens de wet aan van 18 februari 1977 houdende bepalingen betreffende de openbare radio- en televisiedienst. Behoudens dringende gevallen, wordt luidens de nieuwe bepaling elke regeringsmededeling verboden in een tijdspanne van twee maanden voorafgaand aan verkiezingen.

De wet bevat geen specifieke datum van inwerkingtreding.

L.V.

Echtscheiding

De wet van 30 juni 1994 houdende wijziging van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding (*B.S.*, 21 juli 1994) heeft tot doel de echtscheidingsprocedure te vereenvoudigen en te humaniseren.

De kamercommissie voor de Justitie, gestart met de besprekingen van de diverse wetsvoorstellen tot grondige hervorming van het echtscheidingsrecht, besloot unaniem voorrang te verlenen aan de bespreking van de wijzigingen van de echtscheidingsprocedure. Leidraad hierbij was het wetsvoorstel door de heer Lallemand ingediend in de senaat (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, nr. 211/1) en door de heer Yliefief overgenomen in de Kamer (*Gedr.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 545/1). Dit voorstel had als verdienste dat het een algemene benadering van de problematiek voorstond en tevens ingegeven was door de werkzaamheden en voorstellen van de gemengde commissie «Nationale Commissie voor de magistratuur en Nationale Orde van de Advocaten», zodat het nauw aansloot bij de juridische praktijk. De kamercommissie besloot vervolgens de behandeling van de meer fundamentele voorstellen tot hervorming van het echtscheidingsrecht over te laten aan een subcommissie. Deze subcommissie werd op 10 februari 1993 opgericht.

De uiteindelijke wettekst bestaat uit drie pijlers: het hoorrecht, de echtscheiding op grond van bepaalde feiten en de echtscheiding door onderlinge toestemming.

Het hoorrecht, dat zijn grondslag vindt in artikel 12 van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind, goedgekeurd in België door de wet van 25 november 1991 (*B.S.*, 17 januari 1992), vormt een aanvulling van artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek. Hierdoor wordt het toepassingsgebied van het hoorrecht veralgemeend tot alle juridische procedures die de persoon van het kind aanbelangen: de minderjarige met het vereiste onderscheidingsvermogen wordt op eigen verzoek of bij beslissing van de rechter gehoord, het kind wordt alleen gehoord tenzij de rechter beslist dat bijstand nodig is.

Wat de echtscheiding op grond van bepaalde feiten betreft, worden onder meer de volgende vernieuwingen ingevoerd: de zaak wordt voortaan ingeleid bij dagvaarding, de voorafgaande fase met drie verschijningen voor de rechter, alsook de termijn waarbinnen het recht om te dagvaarden is geschorst, wordt afgeschaft. De eisen m.b.t. dringende en voorlopige maatregelen kunnen worden verwezen naar de rechter in kort geding, indien ze bij de inleidende dagvaarding worden gevraagd en er geen overeenstemming is bereikt op de inleidingszitting.

Echtscheiding wordt niet langer meer toegestaan maar uitgesproken, en ten slotte gebeurt de overschrijving niet meer door de partijen, maar door de griffier, waardoor tegelijkertijd de zware sanctie van het verlies van het voordeel van het verkregen vonnis of arrest bij niet tijdig overschrijven vervalt.

Als laatste deelluik zijn er de nieuwe bepalingen betreffende de echtscheiding door onderlinge toestemming waarvan de voornaamste betrekking hebben op de facultatieve boedelbeschrijving en op het feit dat het onderhoudsgeld van de kinderen bij nieuwe en onvoorziene omstandigheden na echtscheiding door de rechter kan worden herzien. Voorts verleent het openbaar ministerie advies omtrent de inhoud van de overeenkomst m.b.t. de minderjarige kinderen en tenslotte wordt het aantal verschijningen beperkt tot twee. De wet bevat een aantal overgangsbepalingen en treedt in werking op 1 oktober 1994.

V.D.S.

Beslagrecht

Onder invloed van zowel de regels van het internationaal recht als de interne rechtspraak en rechtsleer inzake overheidsbeslag, maakt de wet van 30 juni 1994 tot invoering van een artikel 1412bis in het Gerechtelijk Wetboek (*B.S.*, 21 juli 1994) definitief een einde aan de absolute uitvoeringsimmunitet van de overheid.

De realisatie van de huidige wet was niet eenvoudig: het beginsel van de uitvoerbaarheid van de gerechtelijke beslissingen moest immers worden verzoend met de vereisten van de openbare dienst. Het oorspronkelijk wetsvoorstel (*Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1988, nr. 213/1) was dan ook het voorwerp van meerdere wijzigingen en discussies in de kamer- en senaatscommissie voor de Justitie.

Het nieuwe artikel 1412bis van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de voorwaarden waaronder het beslag tegen publiekrechtelijke rechtspersonen mogelijk is.

Artikel 1412bis, § 1, behoudt het principe dat de goederen die toebehoren aan publiekrechtelijke rechtspersonen, niet vatbaar zijn voor beslag.

Artikel 1412bis, § 2, daarentegen, relativeert dit principe maar bouwt tegelijk een trapsgewijze bescherming in voor de overheid: vatbaar voor beslag zijn de goederen betreffende welke de overheid een verklaring heeft afgelegd; bij gebrek aan een dergelijke verklaring of ingeval er onvoldoende goederen aanwezig zijn, worden die goederen in beslag genomen die «kennelijk niet nuttig» zijn voor de continuïteit van de openbare dienst of de uitoefening van de taak van de overheid.

Artikel 1412bis, § 3, voorziet in de mogelijkheid voor de overheid om andere goederen ter beslagneming aan te bieden. Artikel 1412bis, § 4, ten slotte betreft het verloop van de procedure voor de beslagrechter.

De wet treedt in werking op de datum door de Koning bepaald en uiterlijk zes maanden na haar bekendmaking.

Zie voorts het artikel van Stan Brijs, «De absolute uitvoeringsimmunitet van de overheid doorbroken», dat in een van de volgende nummers van dit tijdschrift gepubliceerd zal worden.

V.D.S.

Hervorming van de politierechtbank en versnelling en modernisering van de strafrechtspleging

De wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging (B.S., 21 juli 1994, 19.117) wijzigd een belangrijk aantal bepalingen in verscheidene wetten en wetboeken. Zoals het opschrift doet blijken, streven deze wijzigingen in essentie een dubbel doel na: enerzijds een hervorming van de politierechtbanken en anderzijds de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging.

De hervorming van de politierechtbanken – die reeds een lange voorgeschiedenis heeft: zie o.m. het ontwerp goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers (*Gedr.St., Senaat*, 1979-80, nr. 450/1) waaruit de besproken wet enige bepalingen heeft geput – heeft tot hoofddoel het wegwerken van de gerechtelijke achterstand in de hoven van beroep die overstelpt zijn met dossiers inzake verkeersongevallen (verklaring minister van Justitie, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1480/3, 3). Zij uit zich in hoofdzaak door de uitbreiding van de bevoegdheid ratione materie van de politierechtbanken, waardoor deze de ware «verkeersrechtbanken» worden.

In strafzaken is de politierechtbank in eerste aanleg bevoegd voor alle misdrijven inzake verkeersovertredingen en dit met inbegrip van de onopzettelijke slagen en verwondingen en doding (artt. 418-420 Sw.) indien die het gevolg zijn van een verkeersongeval, de vluchtmisdrijven met doodslag of onopzettelijke slagen en verwondingen én het ontbreken van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering (art. 22 van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, B.S., 8 december 1989). Artikel 138 Sv. is bijgevolg grondig gewijzigd.

Fundamenteel is de hervorming inzake de bevoegdheid van de politierechtbank in burgerlijke zaken. Luidens het nieuwe artikel 601bis Ger.W. neemt de politierechtbank kennis, ongeacht het bedrag, van alle vorderingen tot vergoeding van schade ontstaan uit een verkeersongeval, zelfs indien het zich heeft voorgedaan op een plaats die niet toegankelijk is voor het publiek. Naar analogie van de regeling die geldt voor de vrederechter, zijn de vonnissen waarin uitspraak wordt gedaan over een vordering waarvan het bedrag de 50.000 frank niet overschrijdt, gewezen in eerste en laatste aanleg (art. 617, eerste lid, Ger.W.).

Het deel «versnelling en modernisering van de strafrechtspleging» van de wet heeft vier pijlers (zie uiteenzetting van de minister van Justitie, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1480/3, 4-7):

1° De invoering van een procedure van verschijning na oproeping bij proces-verbaal. Het nieuwe artikel 216quater Sv. bepaalt dat de procureur des Konings een persoon die aangehouden is met toepassing van de artikelen 1 en 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis of die zich bij hem meldt, kan oproepen om te verschijnen voor de politierechtbank of de correctionele rechtbank binnen een termijn die niet korter mag zijn dan tien dagen, noch langer dan twee maanden. In de praktijk zal de verdachte die in het raam van de vrijheidsberoving van 24 uur ter beschikking van het parket wordt gesteld, op het ogenblik van zijn verhoor vooraleer hij opnieuw in vrijheid wordt gesteld, uit de handen van de parket-magistraat een proces-verbaal ontvangen waarin de hem ten laste gelegde feiten zijn vermeld. Dit proces-verbaal geldt als oproeping of dagvaarding (*Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1480/3, 5);

2° De vrijwaring van de belangen van het slachtoffer. De voormelde versnelde procedure kan nadelig zijn voor de slachtoffers doordat hun onvoldoende tijd wordt gelaten de verdediging van hun belangen voor te bereiden. Daarom bepaalt het (nieuwe) artikel 4 V.T. Sv. dat de rechtbank, geadieerd bij toepassing van de hierboven beschreven procedure, ambtshalve de beoordeling van de burgerlijke belangen aanhoudt, zelfs bij ontstentenis van burgerlijke-partijstelling, wanneer de zaak, wat die belangen betreft, niet in staat van wijzen is. Nadien volstaat het om, door middel van een verzoekschrift, te verkrijgen dat kosteloos het strafgerecht toch nog uitspraak doet over de burgerlijke belangen;

3° De hervorming van artikel 65 van het Strafwetboek. De regel vervat in artikel 65 Sw. wordt ook toegepast op de straftoemeting bij collectieve misdrijven (zie o.m. Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 202-203). Een van de gevolgen van deze toepassing is dat de feitenrechter – die vaststelt dat voor bepaalde misdrijven reeds een definitieve strafrechtelijke

veroordeling is uitgesproken en dat andere als misdrijf omschreven feiten, waarover hij uitspraak moet doen vóór die beslissing zijn gepleegd – dient te onderzoeken of de dader al dan niet handelde met eenheid van opzet. Stelt hij vast dat het geheel van de feiten wegens de eenheid van opzet van de dader één strafbaar feit oplevert, dan is de feitenrechter ten gevolge van het gezag van gewijsde van de vroegere beslissing waardoor de strafvordering vervallen is, niet langer bevoegd om te beslissen of de dader van de thans aan hem voorggelegde feiten zich daaraan al dan niet schuldig heeft gemaakt (vaste rechtspraak: zie o.m. Cass., 8 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1248, en Dupont, L. en Verstraeten, R., o.c., 204). De versnelde procedure dreigt dergelijke gevallen te doen toenemen, wat onaantvaardbaar werd geacht (verklaring minister van Justitie, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1480/3, 6; cf. *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 209/2, 33). Om die reden werd de draagwijdte van die bepaling in de volgende zin aangepast: oordeelt de rechter dat de misdrijven die bij hem aanhangig zijn en die, in de veronderstelling dat ze bewezen zijn, deel uitmaken van een collectief misdrijf, dan houdt hij bij de straftoemeting rekening met de reeds uitgesproken straffen. Volstaat volgens hem de bestraffing voor alle misdrijven, dan spreekt hij zich uit over de schuldvraag en verwijst hij in zijn beslissing naar de reeds uitgesproken straffen. In het andere geval kan een nieuwe afzonderlijke straf worden opgelegd, zonder dat evenwel het geheel van de straffen uitgesproken met toepassing van artikel 65 Sw. het maximum van de zwaarste straf mag te boven gaan (cf. *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 209/2, 151);

4° De vereenvoudiging van de procedures van correctionalisering en contraventionalisering. De correctionalisering of contraventionalisering die steeds de tussenkomst van de raadkamer eiste opdat de verdachte kon worden verwezen naar respectievelijk de correctionele of de politierechtbank, werd in heel wat gevallen als omslachtig ervaren (*Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1480/3, 6). Zo diende zelfs bij eenvoudige misdrijven die wettelijk als misdaden zijn gekwalificeerd, maar die geen gerechtelijk onderzoek vereisten, steeds de raadkamer te worden geadieerd opdat deze strafbare feiten voor de correctionele rechtbank konden worden gebracht (cf. de toepassing van de zogenaamde «procedure op verslag»: zie Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, 250, nr. 748). Om die reden werd de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden (B.S., 5 oktober 1867, en T.W.S., v° *Strafwetboek*, II, op datum) aangepast. Voortaan kan evenzo het openbaar ministerie, indien geen gerechtelijk onderzoek is gevorderd, de beklagde rechtstreeks voor de correctionele rechtbank dagvaarden of oproepen met mededeling van de verzachtende omstandigheden of van de reden van verschoning, wanneer het meent dat er wegens die omstandigheden geen grond is om een hogere straf te vorderen dan een correctionele straf (artikel 2, tweede lid (nieuw), van de wet van 4 oktober 1867). Een analoge regeling geldt voor de verwijzing naar de politierechtbanken.

De misdrijven die aldus verwezen werden, zijn naar hun aard gedatureerd: het worden geacht ex tunc geen misdaden, respectievelijk wanbedrijven, meer te zijn (cf. *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1480/3, 7). Het principe behoudend dat het aan de rechter in fine toekomt het bestaan van verzachtende omstandigheden vast te stellen (*Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1480/3, 7), wordt bepaald dat de correctionele of politierechtbank die door deze rechtstreekse correctionalisering of contraventionalisering van de kant van het openbaar ministerie is aangesproken, zich onbevoegd kan verklaren ten aanzien van de verzachtende omstandigheden of de grond van verschoning (artikelen 3 en 5 (nieuw) van dezelfde wet van 4 oktober 1867).

Ten slotte bevat de wet een belangrijke overgangsbepaling (artikel 69). Inzake de inwerkingtreding kan grosso modo, wat de hier besproken items betreft, worden onthouden dat de procedures inzake de «oproeping bij proces-verbaal» en de rechtstreekse correctionalisering of contraventionalisering door het openbaar ministerie, alsook het nieuwe artikel 65 Sw., overeenkomstig het gemene recht in werking traden. Voor de overige bepalingen wordt verwezen naar artikel 70 van de wet en de uitvoeringsbesluiten (zie bv. het K.B. van 15 juli 1994 (B.S., 21 juli 1994) dat de datum van inwerkingtreding van artikel 41 van de wet vaststelt op 1 januari 1995).

G.D.

Gerechtelijk Wetboek – Aanvulling artikel 792

Krachtens artikel 20 van de wet van 12 januari 1993 houdende een urgentieprogramma voor een meer solidaire samenleving werd de kennisgeving van vonnissen voor de zaken, opgesomd in artikel 704, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd.

Artikel 792, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat in deze zaken het vonnis niet langer meer bij gewone brief aan de partijen of, in voorkomend geval, aan hun advocaten wordt toegezonden, maar bij gerechtsbrief uitsluitend aan de partijen ter kennis wordt gebracht. Doordat deze regeling aanleiding geeft tot heel wat praktische problemen, beoogt de wet van 12 juli 1994 door de aanvulling van artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek met een vierde lid (*B.S.*, 21 juli 1994), de leemte vult in artikel 792, tweede lid, te corrigeren.

Het nieuwe artikel 792, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat in de gevallen als bepaald in het tweede lid, eveneens een niet-ondertekend afschrift van het vonnis zal worden toegezonden, in voorkomend geval, aan de advocaten van de partijen of afgevaardigden bedoeld in artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek.

K.D.S.

Medeïgendom

De wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeïgendom (*B.S.*, 26 juli 1994) beoogt de voornaamste problemen op te lossen die rijzen uit hoofde van de gedwongen medeïgendom van gebouwen of van groepen van gebouwen en waarvoor de thans achterhaalde wet van 8 juli 1924 geen pasklare oplossing biedt.

De hoofdredenen om het huidige appartementsrecht te herzien zijn enerzijds het feit dat de vereniging voor medeïgenars geen rechtspersoonlijkheid bezit en anderzijds de vele onzekerheden waartoe de bestaande wetgeving op het vlak van rechtshandelingen en overschrijving aanleiding gaf.

Het huidige hoofdstuk III van titel II van boek II van het Burgerlijk Wetboek, dat thans het opschrift «Medeïgendom» draagt, wordt door de nieuwe wet opgesplitst in twee afdelingen.

De eerste afdeling betreft de gewone medeïgendom en de gedwongen medeïgendom in het algemeen. Zij groepeerd onder het nieuwe artikel 577-2 van het Burgerlijk Wetboek de eerste tien paragrafen van artikel 577bis van het Burgerlijk Wetboek. Met schrapping van § 11 en een aantal beperkte wijzigingen behoudt zij de bestaande tekst.

De tweede afdeling betreffende de gedwongen medeïgendom van gebouwen of groepen van gebouwen groepeerd de nieuwe artikelen (art. 577-3 tot 577-14). Deze nieuwe artikelen bepalen onder meer het toepassingsgebied (art. 577-3), de akten en organen van medeïgendom (artt. 577-4, 577-6, 7, 8), de rechtsmiddelen van de medeïgenars (art. 577-9), de tegenwerpbaarheid van hun handelingen en openbaarheid (art. 577-10), de overdracht van de eigendom van een kavel (art. 577-11) en ten slotte de ontbinding en verffening van de medeïgendom (art. 577-12, 13). Overeenkomstig artikel 577-14 zijn de bepalingen van deze afdeling van dwingend recht.

Vernieuwend is dat de vereniging van medeïgenars rechtspersoonlijkheid bezit (art. 577-5). Ook zien twee nieuwe organen het daglicht, te weten de algemene vergadering en de syndicus. Tevens moet de vereniging beschikken over statuten, nl. een basisakte en een reglement van medeïgendom. Deze akten alsook iedere wijziging ervan moeten het voorwerp zijn van een authentieke akte. Aldus wordt overschrijving mogelijk en zijn openbaarheid en tegenwerpbaarheid van de akten gewaarborgd.

Tot slot zijn er de wijzigingsbepalingen, die in essentie neerkomen op een aanpassing van de Hypotheekwet en het Gerechtelijk Wetboek, en de overgangsbepalingen.

De wet treedt in werking op 1 augustus 1995.

K.D.S.

Auteursrecht

De wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (*B.S.*, 27 juli 1994) kende een lange voorgeschiedenis.

Nadat reeds in 1986 een eerste tekst werd ingediend, maakte een alomvattend voorstel (*Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1988, nr. 329/1) het voorwerp uit van talrijke en grondige besprekingen, eerst in een werkgroep, vervolgens in de voltallige senaatscommissie voor de Justitie, die het na amendering eenparig aannam. Door de val van de Regering kwam de plenaire vergadering van de Senaat er echter niet meer toe het voorstel te behandelen en goed te keuren. Op 7 februari 1992 werd door de heer Lallemand een nieuw voorstel betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken ingediend (*Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 145/1). Dit wetsvoorstel nam de reeds door de senaatscommissie goedgekeurde tekst over.

De doelstelling van het wetsvoorstel was niet alleen het vervangen van de oude wet van 1886 door een nieuwe wet, maar ook het in overeenstemming brengen van het intern recht met het Europees en het internationaal recht (onder meer met de Conventie van Bern en het Verdrag van Rome). Tevens werd een uitbreiding beoogd van de rechten van alle scheppers van werken en van hen die er nauw bij betrokken zijn, werd ernaar gestreefd, de overbrenging aan en de verspreiding van de werken onder het publiek te vergemakkelijken en werd in een betere controle voorzien op de werking van de vennootschappen die de nieuwe rechten beheren.

Het door de Senaat naar de Kamer overgezonden ontwerp betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken werd uiteindelijk na een grondige amendering samen met het toegevoegde wetsvoorstel van de heer De Clippele inzake volgrecht (*Gedr.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 450/1, 2) op 31 maart 1994 in de plenaire zitting van de Kamer aangenomen.

Belangrijk is dat de bepalingen in dit wetsontwerp aangaande de bescherming van computerprogramma's op advies van een aantal deskundigen van het ontwerp zijn afgesplitst en opgenomen zijn in een afzonderlijk wetsvoorstel (*Gedr.St.*, *Kamer*, 1992-93, nr. 1071/1). Dit wetsvoorstel resulteerde uiteindelijk in de wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (*B.S.*, 27 juli 1994).

De wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten bevat vier grote krachtlijnen: de bepalingen omtrent het auteursrecht, die aangaande de naburige rechten, de regeling van het kopiëren voor eigen gebruik en van de reprografie en ten slotte het toezicht op de vennootschappen voor het beheer van de rechten.

Het eerste hoofdstuk behandelt het auteursrecht in het algemeen. De auteur beschikt over vermogensrechten en morele rechten, de huidige beschermingsduur van het werk wordt verlengd tot 70 jaar na de dood van de auteur of, in geval van co-auteurschap, tot 70 jaar na het overlijden van de langstlevende van de co-auteurs. In artikel 3 wordt de overdracht van de vermogensrechten geregeld; deze zijn roerend, gaan over bij erfopvolging en zijn vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht. Ze kunnen worden vervreemd of ondergebracht in een exclusieve of gewone licentie.

Voor de auteur zijn belangrijke waarborgen ter bescherming ingebouwd. Zo wordt onder meer bepaald dat alle contracten ten aanzien van de auteur schriftelijk moeten worden bewezen en dat contractuele bedingen restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Naast de algemene bepalingen betreffende het auteursrecht, bevat het eerste hoofdstuk eveneens bijzondere bepalingen betreffende de werken van letterkunde, van beeldende kunst en betreffende de audiovisuele werken. Het regelt tevens het uitgave- en opvoeringscontract en bepaalt een aantal uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur.

Hoofdstuk twee bevat de regeling van de naburige rechten. Deze bepalingen doen geen afbreuk aan het auteursrecht zelf. Een aantal bepalingen handelt over de rechten van uitvoerende kunstenaars. Interessant is dat de beschermingstermijn voor prestaties van uitvoerende kunstenaars 50 jaar bedraagt, na datum van de prestatie, of na de geoorloofde vastlegging en publicatie of mededeling.

Nieuw is hoofdstuk III betreffende de mededeling van werken aan het publiek via satelliet en de doorgifte per kabel en de daaraan gekoppelde bescherming in hoofde van de auteurs.

Hoofdstuk IV regelt het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken; hoofdstuk V de vergoeding voor het kopiëren voor eigen of intern gebruik van werken die op grafische of soortgelijke wijze zijn vastgelegd en hoofdstuk VI de vergoeding voor de auteur in geval van uitlening. Hoofdstuk VII omschrijft het

statuut en de werking van de vennootschappen voor het beheer van de rechten zoals Sabam, Sofam en dergelijke.

Hoofdstuk VIII ten slotte bevat een aantal algemene bepalingen: naast het toepassingsgebied van de wet wordt in strafbepalingen voorzien t.a.v. de persoon die zich schuldig maakt aan het misdrijf van namaking of de onrechtmatige aanwending van de naam van een auteur. Ook wordt in sancties als aanplakking van vonnissen of bekendmaking ervan in de pers voorzien. Wat de burgerlijke rechtsvordering betreft, zal het de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zijn die eventueel de staking beveelt van inbreuken op het auteursrecht of op een naburig recht. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding en is uitvoerbaar bij voorraad. Om te eindigen bevat de wet een nauwkeurige overgangsregeling en wordt, in verband met de te nemen uitvoeringsbesluiten, in een gediversifieerde inwerkingtreding voorzien.

V.D.S.

Rechtsbescherming van computerprogramma's

De wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (*B.S.*, 27 juli 1994, 19.315) creëert een wettelijke auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's, met inbegrip van het voorbereidend materiaal (voor deze begrippen, zie o.m. Brison, F. en Traille, J.-P., «La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur et droit belge», *J.T.*, 1991, (782), 784).

De ontworpen rechtsbescherming sluit nauw aan bij de bepalingen van de geïmplementeerde richtlijn 91/950/EEG van de Raad van 14 mei 1992 (*Pb.L.*, nr. L.122, 17 mei 1991, 42). Het grondbeginsel, verwoord in artikel 1 van de wet, is dan ook dat computerprogramma's, met inbegrip van het voorbereidend materieel, auteursrechtelijk worden beschermd en gelijkgesteld met werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie (deze Conventie voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken werd in haar versie van Brussel van 26 juni 1948 door België goedgekeurd bij wet van 26 juni 1951, *B.S.*, 13 oktober 1951 en *N.F.B.W.*, VE.1).

De rechtsbescherming wordt slechts verleend aan de uitdrukkingwijze van het computerprogramma, in welke vorm ook (artikel 2, tweede lid). De ideeën en beginselen die aan enig element ervan ten grondslag liggen, met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de interfaces daarvan ten grondslag liggen, worden uitdrukkelijk niet beschermd. Naast dit vormvereiste waaraan het computerprogramma moet voldoen, geldt de rechtsbescherming slechts indien het programma *oorspronkelijk* is, in die zin dat het een eigen intellectuele schepping van de auteur is (omtrekt dit begrip, zie o.m. Brison, F. en Traille, J.-P., *l.c.*, 785-786, en de aangehaalde bijdragen).

Inzake de beschermde auteursrechten op een computerprogramma, worden de hieraan verbonden morele rechten – die niet door de in het Belgische recht omgezette richtlijn worden geregeld – bepaald overeenkomstig artikel 6bis, 1, van de Berner Conventie. De vermogensrechten worden bepaald in artikel 5 van de besproken wet, dat overeenstemt met artikel 4 van de reeds genoemde richtlijn. Op deze exclusieve vermogensrechten voorziet artikel 6 van de wet in drie uitzonderingen die tot doel hebben een normaal gebruik van de computerprogramma's te vrijwaren (cf. Flamée, M. en Brison, F., «Auteursrecht toegepast op computerprogrammatuur: een grondslagenprobleem», *T.B.B.R.*, 1992, (464), 469). Onder deze uitzonderingen is het maken van een reservekopie, de zogenaamde «back-up-kopie», allicht de couraantste. Ten slotte wordt ook de «decompilatie» (voor dit begrip, zie o.m. Brison, F. en Traille, J.-P., *l.c.*, 789) toegelaten binnen de limieten omschreven in artikel 7 van de wet. De duur van deze bescherming wordt bepaald overeenkomstig artikel 2 van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (*B.S.*, 27 juli 1994).

Een belangrijke bepaling is dat, tenzij bij overeenkomst of statutair anders bepaald, de werkgever geacht wordt verkrijger te zijn van de vermogensrechten – niet de morele rechten; voor de problemen die dit schept, zie o.m. Brison, F. en Traille, J.-P., *l.c.*, 786 – met betrekking tot computerprogramma's die zijn gemaakt door een of meer werknemers of ambtenaren bij de uitoefening van hun taken of in opdracht van hun werkgever (artikel 3). Ook een occasionele schepping valt onder deze bepaling (Brison, F. en Traille, J.-P., *l.c.*,

786). Bovendien geldt dit vermoeden ook voor statutaire ambtenaren.

Inzake de strafbepalingen is te onthouden dat o.m. strafbaar is, de persoon die een kopie van een computerprogramma in het verkeer brengt, terwijl hij weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat het een onrechtmatige kopie is. Ook kan de rechter de verbeurdverklaring uitspreken van de materiële dragers waarmee de overtreding is gepleegd: potentiële piraten zijn bij dezen gewaarschuwd!

Ten slotte is de wet van toepassing op de computerprogramma's die vóór haar inwerkingtreding (i.e. 6 augustus 1994) zijn gemaakt en is, naar analogie van andere regelingen inzake intellectuele rechten, de rechtbank van eerste aanleg bevoegd kennis te nemen van de vorderingen inzake de toepassing van deze wet.

Aangezien de geboden rechtsbescherming in hoge mate aansluit bij de geïmplementeerde richtlijn, kan voor een eerste studie van deze wet nuttig worden verwezen naar de hiervoor aangehaalde bijdragen, alsook naar Flamée, M. en Petillon, F., «Rechtsbescherming van computerprogramma's via het auteursrecht», in *Tendenzen in het bedrijfsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 131-192; Lehman, M., «La protection des logiciels dans le cadre de la directive européenne», *Dr. Inform.*, 1991, afl. 4, 7-16 en X, «Aanbevelingen van de Gemengde Commissie Software betreffende de omzetting in Belgisch recht van de richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's», *Computer*, 1992, 138-144.

G.D.

Financiering van gemeenten

Het decreet van de Vlaamse Raad van 6 juli 1994 houdende diverse bepalingen inzake financiering van de gemeenten (*B.S.*, 27 juli 1994) vult diverse bepalingen aan van enerzijds het decreet van 7 november 1990 houdende regelen m.b.t. de verdeling van het Vlaams Gemeentefonds en anderzijds het decreet van 20 maart 1991 betreffende het Investeringsfonds ter verdeling van de subsidies voor bepaalde onroerende investeringen.

Krachtens de nieuwe regeling kan elk jaar een maximum-percentage (respectievelijk 0,25% en 4,25%) van de dotaties van het Vlaams Gemeentefonds en het Investeringsfonds worden gebruikt voor de toekenning van een uitzonderlijk aanvullend aandeel in de algemene subsidiëring van de begroting van de gemeenten en een uitzonderlijk aanvullend trekkingsrecht ter subsidiëring van de (buitengewone) begroting van gemeenten.

Deze uitzonderlijk aanvullende tegemoetkomingen strekken ertoe gemeenten bij te staan die ten gevolge van buitengewone omstandigheden buiten hun wil, belangrijke bijkomende uitgaven moeten verrichten waardoor hun gewone of buitengewone begroting op een uitzonderlijke en niet te voorziene wijze wordt bezwaard (zie hierover meer *Gedr.St.*, *Vl. Raad*, 1993-94, nr. 535/1 en 532/2). De Vlaamse Regering kan deze uitkeringen toekennen na ontvangst van een gemotiveerd verzoek van het college van burgemeester en schepenen en na advies van een paritaire commissie, waarvan de samenstelling en de werking bij besluit van de Vlaamse regering worden vastgelegd.

Het decreet bevat ten slotte ook de berekeningswijze van vermindering van de overeenstemmende gewone dotaties voor elke gemeente.

L.V

Professionele erkenning van diploma's, getuigschriften en andere titels

De wet van 24 april 1994 (*B.S.*, 29 juli 1994) strekt ertoe de Koning, bij een in ministerraad overlegd besluit, de nodige maatregelen te laten nemen die nodig zijn tot uitvoering van de in toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap uitgevaardigde verordeningen, richtlijnen en beschikkingen inzake diploma's, getuigschriften en andere titels vereist voor het uitoefenen van een beroep of beroepsactiviteit (zie hierover algemeen o.m. Pertek, J., «La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur», *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1989, 623-646; Delcourt, J., «La reconnaissance et équivalence des diplômes et des qualifications dans la Communauté européenne», *C.R.I.S.P.*, 1990, nr. 1294, 35 pp.; Joris, T. en Veny, L., «De Erkenningsrichtlijn:

een stap voorwaarts naar het vrije verkeer van werknemers?»), *R.W.*, 1989-90, 521-531). Voor de niet-naleving van deze door de Koning uitgevaardigde bestuursrechtelijke bepalingen kan in administratieve en tuchtrechtelijke sancties worden voorzien. Eventuele strafrechtelijke sancties mogen geen gevangenisstraf van drie maanden en een boete van 5.000 fr. overschrijden.

Ter uitvoering van deze wet genomen koninklijke besluiten zijn opgeheven, wanneer de Wetgevende Kamers ze niet bekrachtigen binnen een termijn van twee jaar na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

De bepalingen van deze wet gelden niet, indien een andere wet een soortgelijke bevoegdheid aan de Koning toewijst.

L.V.

BOEKEN

J.H. WANSINK en A.S.J. van GARDEREN-GROENEVELD, **Verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten**, in *Serie verzekeringsrecht*, EYKMAN, L.G. en WANSINK, J.H. (red.), Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, XI, + 114 pp.

1. In dit bondige werk, dat inmiddels al aan zijn derde, herziene druk toe is, geven de auteurs een bevattelijk en praktisch overzicht van het geldende en komende Nederlandse recht betreffende de verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten.

In hun inleidende hoofdstuk bakenen de auteurs het onderwerp verzwijging af. Daartoe belichten zij enkele fundamentele problemen: de vraag wanneer er sprake is van een nieuwe verzekering en wanneer slechts van een wijziging van een bestaande verzekeringsovereenkomst, en de vraag wat de rol is van verzwijging bij voorlopige verzekeringsdekking. Tevens komen een aantal beschouwingen aan bod over de maatschappelijke en economische rol van de verzekering, die in de rand van het strikt juridische gebeuren liggen, maar ondanks hun beknoptheid niet minder relevant of interessant zijn.

2. De eigenlijke uiteenzetting vangt logisch aan met een overzicht van de constituerende elementen van het begrip verzwijging. Naar Nederlands recht zijn die ten getale van vier: het kennisvereiste van de verzwijging bij de verzekeringnemer; het kenbaarheidsvereiste met betrekking tot de relevantie van de verzwegen feiten bij de verzekeringnemer; de relevantie van de verzwijging voor de verzekeraar; en de eis van verschoonbaarheid.

Telkens maken de auteurs de vergelijking tussen het geldend recht (artikel 251 Nederlands Wetboek van Koophandel) en het Ontwerp Nieuw Burgerlijk Wetboek (artt. 7:17.1.4 en volgende). Deze vergelijking is voor Belgische lezers interessant, omdat artikel 9 van de oude Belgische Verzekeringswet van 11 juni 1874 (boek I, titel X W.Kh.; daarover o.m. Cousy, H. en Claessens, H., «De verzwijging in verzekeringsovereenkomsten naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, 915-968) qua redactie nogal gelijklopend is met artikel 251 K, terwijl de nu geldende artikelen 5 tot 7 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst (daarover algemeen o.m. Schuermans, L., «De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992», *R.W.*, 1992-93, 689-722 en 729-751) eerder in de richting van het Ontwerp N.B.W. gaan. Aan deze constituerende elementen wordt in de volgende paragrafen overwegend aandacht besteed.

3. Het kennisvereiste heeft te maken met het onderscheid dat bestaat tussen verzwijging en valse verklaring. Verzwijgen kan een verzekeringnemer enkel dat wat hij weet. De Belgische rechtspraak en rechtsleer hebben daaraan toegevoegd dat ook feiten die de verzekeringnemer niet kende maar wel behoorde te kennen, voor verzwijging in aanmerking komen. De Nederlandse rechtsleer uitgaande van een ietwat verschillend uitgangspunt (artikel 251 K spreekt uitdrukkelijk van «aan de verzekerde bekende omstandigheden»), heeft deze belangrijke nuance eveneens de verdiende aandacht geschonken, maar in tegenstelling tot het Belgische Hof van Cassatie heeft de Hoge Raad ze niet met zoveel woorden bekrachtigd.

Een valse verklaring is ofwel het tegen beter weten in verzwijgen of voorliegen van gegevens (in de Nederlandse terminologie een onwaarachtige opgave), ofwel het door onwetendheid meedelen van

verkeerde gegevens (in de Nederlandse terminologie een verkeerde opgave). De verzekeraar kan geen beroep doen op de nietigheids sanctie, indien de verzekerde ter zake van een verzwijging of een verkeerde opgave geen enkel verwijt treft, omdat hij de juiste stand van zaken niet kende en ook niet hoefde te kennen. Dat was zo onder de gelding van de oude Belgische wet sinds het Hof van Cassatie in een arrest van 20 april 1978 (*A.C.*, 1978, 960, *Pas.*, 1978, I, 951) besliste dat ook bij verkeerde opgave (valse verklaring) enkel een foutieve tekortkoming van de verzekeringnemer kon leiden tot toepassing van de nietigheidssanctie. Dezelfde opvatting wordt in het besproken werk door de auteurs voorgestaan, maar daarbij rijst in de lichtjes anders geformuleerde Nederlandse wettekst een interpretatieprobleem, dat aan de hand van rechtspraak en rechtsleer beknopt maar grondig wordt geanalyseerd.

Het Ontwerp N.B.W. hanteert als uitgangspunt een mededelingsplicht voor de verzekeringnemer, die ten aanzien van het kennisvereiste beperkt is tot feiten die hij kende of behoorde te kennen. Zoals naar Belgisch recht (artikel 5 Verzekeringswet), verdwijnt hiermee het onderscheid tussen verkeerde opgave, onwaarachtige opgave en verzwijging. De Belgische wet laat echter de zinsnede «behoorde te kennen» achterwege, wellicht omdat deze ook onder het oude recht al tot de verworvenheden behoorde (zie boven). Ook het hierboven vermelde, specifiek voor Nederland bestaande interpretatieprobleem van artikel 251 K verdwijnt. Het criterium wordt, zoals de auteurs aanhalen, «hetgeen van een redelijk verzekerde in de omstandigheden, waarin de betrokken verzekerde verkeert, mag worden verwacht».

4. Het kenbaarheidsvereiste betreft de verzwijging van feiten waarnaar niet is gevraagd. Vooral bij het gebruik van vragenlijsten komt dit vereiste aan de orde. Onder de gelding van de oude wet toonde de Belgische rechtspraak zich op dat punt traditioneel streng voor de verzekeringnemer door de principiële handhaving van de spontane aangifteplicht. De Nederlandse Hoge Raad daarentegen heeft herhaalde malen beslist dat de nietigheidssanctie niet toepasbaar is «op verzwijging van omstandigheden, waarnaar de verzekeraar niet had gevraagd en waarvan de verzekerde niet alleen niet heeft geweten, doch ook niet heeft behoeven te begrijpen dat de verzekeraar bij mededeling daarvan (de overeenkomst) niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou willen sluiten» (*H.R.*, 8 juni 1962, *N.J.*, 1962, 366, geciteerd door de auteurs). Minstens een deel van de Belgische rechtspraak en recente rechtspraak volgde in dezen de redelijkere Nederlandse interpretatie (Cousy, H. en Claessens, H., *l.c.*, 949, en gecit. ref.; zie recent Bergen, 3 april 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 83).

De problematiek van het kenbaarheidsvereiste heeft in de Nederlandse literatuur veel belangstelling genoten. Uit het door de auteurs gegeven overzicht blijkt dat een ruimere invulling ervan veel bijval vindt. Deze komt erop neer dat de verzekeraar, door gerichte vragen te stellen, te kennen geeft dat hij bepaalde feiten belangrijk acht, en dan heeft de verzekeringnemer zich daaraan te houden.

Zowel het Ontwerp N.B.W. als de nieuwe Belgische wet hebben het kenbaarheidsvereiste in de wettekst zelf opgenomen. De Nederlandse tekst spreekt van feiten waarvan, naar de verzekeringnemer weet of behoort te begrijpen, de beslissing van de verzekeraar afhangt of kan afhangen. De Belgische tekst heeft het over omstandigheden die de verzekeringnemer redelijkerwijs moet beschouwen als gegevens die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar. De hierboven kort beschreven «ruimere invulling» van het kenbaarheidsvereiste bij het stellen van schriftelijke vragen lijkt echter onverenigbaar met de Belgische wettekst, omdat deze in een apart lid bepaalt dat de verzekeraar, indien hij de overeenkomst gesloten heeft, zich later niet kan beroepen op blanco gelaten vragen.

5. Het criterium van de relevantie van de verzwijging slaat hierop dat de verzekeraar, was hij van de ware stand van zaken op de hoogte geweest, de verzekering niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten. De formulering van artikel 251 K en artikel 9 van de oude Verzekeringswet zijn op dit punt bijna identiek. De bewijslast rust in beide gevallen op de verzekeraar (zie recent Bergen, 4 mei 1992, *T.B.H.*, 1993, 159).

Een probleem waaraan in België relatief weinig aandacht is besteed, is of bij de toetsing achteraf van de relevantie het acceptatiebeleid van de betrokken verzekerde als norm mag worden gehanteerd. Het Belgische Hof van Cassatie beschouwt dit als een feitenkwestie, waarover de rechter op onaantastbare wijze oordeelt

(Cass., 21 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 195; zie ook Cousy, H. en Claassens, H., *l.c.*, 931, en gecit. ref.). In Nederland hanteert men hiervoor objectieve criteria: oorspronkelijk de «gangbare opvattingen binnen het verzekeringsbedrijf», vanaf 1978 een «redelijk handelend verzekeraar» (H.R., 19 mei 1978, *N.J.*, 1978, 607, geciteerd door de auteurs). Dit laatste criterium is iets ruimer, maar waarschijnlijk is het verschil van weinig praktisch belang. De auteurs staven hun voorkeur voor deze objectieve benadering met overtuigende argumenten.

Zowel in het Ontwerp N.B.W. als in de nieuwe Belgische Verzekeringwet komt het relevantiecriterium op dezelfde wijze tot uiting: de Nederlandse tekst verwijst naar «feiten, die tot een voor de verzekeringnemer ongunstiger beslissing zouden hebben geleid», de Belgische naar «gegevens, die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van het risico door de verzekeraar». Zoals de auteurs er terecht op wijzen, is het opmerkelijk dat het Ontwerp N.B.W. zwijgt over de norm van redelijk handelend verzekeraar. Het is inderdaad mogelijk dat de evenwichtiger sanctieregeling de wetgever ertoe heeft bewogen van dit objectieve criterium af te stappen. Dit blijft echter te bezien, vooral omdat ook in artikel 251 K in deze geen enkele norm werd vooropgesteld. Beide teksten, net zoals overigens hun Belgische tegenhangers, spreken van «de» verzekeraar. Naar Belgisch recht lijkt het echter onwaarschijnlijk dat het Hof van Cassatie zou terugkomen op de kwalificatie van feitenkwestie.

6. Het *verschoonbaarheidsvereiste* houdt in, zowel naar Belgisch als naar Nederlands recht, dat de verzekeraar zich niet op de niet-mededeling kan beroepen van feiten die hij reeds kende of behoorde te kennen. Noch artikel 251 K, noch artikel 9 van de oude Verzekeringwet bevatten deze voorwaarde, die ontwikkeld werd door een nagenoeg unanieme rechtspraak en rechtsleer. Het Ontwerp N.B.W. en artikel 5 van de nieuwe Belgische Verzekeringwet vermelden ze uitdrukkelijk. De auteurs geven, gespreid over tien pagina's, een zeer heldere en leerzame uiteenzetting van de problemen die in verband met dit vereiste kunnen rijzen. Naast het definiëren van de categorieën van feiten die een verzekeraar doorgaans kent of behoort te kennen, wordt hierbij vooral aandacht besteed aan casusposities waarin de dwaling van de verzekeraar onverschoonbaar wordt geacht. Zo dient de verzekeraar, bij gebruik van een vragenlijst, gerichte vragen te stellen met betrekking tot feiten die hij voor de risicobepoeding van groot belang acht. Hij kan zich later ook niet beroepen op opengelaten of onduidelijk beantwoorde vragen. De Belgische wet vermeldt dit expliciet, maar doet dit in het Nederlandse recht niet veel af aan het praktisch nut van de boven beschreven «ruimere invulling» van het kenbaarheidsvereiste? Het niet nader ingaan op een onduidelijk inspectie- of keuringsrapport en het niet of onzorgvuldig uitvoeren van een inspectie of keuring komen eveneens voor rekening van de verzekeraar. Verder komt de lastige vraag aan de orde in hoeverre de kennis van allerlei hulp- en tussenpersonen aan de verzekeraar toegerekend kan worden. Hoewel de Nederlandse opvatting hier klaarblijkelijk soepeler is dan de Belgische (daarover o.m. Vandeputte, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, in *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, Dillemans, R. en Van Gerven, W., (red.), Antwerpen, Standaard, 1983, 214), geldt ook hier de hoofdregel, bekrachtigd door de Hoge Raad, dat de verzekeraar in het algemeen mag afgaan op de juistheid van de door de verzekeringnemer gedane mededelingen.

Opvallend en verrassend voor een Belgisch jurist blijft de doorslaggevende rol die aan de objectieve goede trouw wordt toebedeeld. Soms leidt dit tot eigenaardige resultaten, zoals in de beslissing van de Hoge Raad van 15 februari 1991, *N.J.*, 1991, 493 (geciteerd door de auteurs op p. 41), hoewel ook in de Nederlandse rechtsleer dit arrest op – terecht – kritiek werd vergast.

De auteurs besluiten met de stelling, dat het Ontwerp N.B.W. op dit punt geen wijziging zal teweegbrengen.

7. In de volgende drie hoofdstukken worden enkele bijzondere aspecten van de mededeling van gegevens aan de verzekeraar toegelicht. Met name het gebruik door de verzekeraar van een vragenlijst, het morele risico dat de verzekerde vertegenwoordigt en de behandeling van gezondheidsgegevens worden hierin besproken.

Zowel in het Ontwerp N.B.W. als in de nieuwe Belgische Verzekeringwet komt de vragenlijst aan de orde. Naar komend Nederlands recht zal de verzekeraar geen beroep op verzwijging kunnen doen, tenzij is gehandeld met het opzet de verzekeraar te misleiden, wanneer: (1) feiten waarnaar niet was gevraagd, niet zijn meegegeeld; (2) een algemene slotvraag onvolledig is beantwoord; (3) een

gestelde vraag niet is beantwoord. De Belgische regeling bevat enkel het derde punt (zie ook boven). Het lijkt dan ook onwaarschijnlijk dat de impact van de vragenlijst in het Belgische verzekeringsrecht even groot zal zijn als in het Nederlandse.

Het zogenaamde morele risico – dat de verzekerde ten onrechte van de verzekering zal trachten te profiteren, dat hij onbetrouwbaar is – lijkt in België, in tegenstelling tot Nederland, nooit een zeer populair onderwerp te zijn geweest. De conclusie van de auteurs met betrekking tot de invloed van het Ontwerp N.B.W. op de mededeling van gegevens over een strafrechtelijk verleden en over de persoonlijke levenssfeer schijnt echter vrij goed overeen te komen met de Belgische situatie. Deze gegevens vallen onder de boven vermelde beginselen (o.m. de spontane aangifteplicht) en kunnen dus het voorwerp uitmaken van verzwijging en de eraan verbonden sancties (zie recent Cass., 22 november 1990, *Pas.*, 1991, I, 302, *R.W.*, 1990-91, 1301).

Wat de mededeling van genetische gegevens betreft, schijnt het Nederlandse recht in een andere richting dan het Belgische te evolueren. In België verbiedt artikel 5 Verzekeringwet de mededeling ervan, punt uit (zie daarover o.m. Colle, Ph., *Bijzonder geregelende verzekeringscontracten in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1994, nrs. 347-348). In Nederland zou de mededelingsplicht slechts opgeschort worden voor verzekeringen tot een bepaald plafond (bv. minder dan f 200.000 voor levensverzekeringen). Gericht erfelijkheidsonderzoek wordt voor bepaalde verzekeringen verboden. De auteurs houden zich hier op de vlakte, wat, gezien de actualiteit van het onderwerp en de logische redeneringen die zij elders ontwikkelen, wel wat jammer is.

8. Het boek behandelt in de vier laatste hoofdstukken nog de invloed van hulppersonen, de rechtsgevolgen van de verzwijging, en, zeer kort, afwijkende regelingen in de polis en bijzonderheden bij levensverzekering. Hiervan verdienen vooral de rechtsgevolgen nog wat nadere toelichting, omdat, net zoals in België, het Ontwerp N.B.W. (artikel 7.17.1.5 en 7.17.1.6) korte metten heeft gemaakt met de zwart-witsanctie van nietigheid.

Uit het Nederlandse recht verdwijnt de nietigheidssanctie volledig (de Nederlandse terminologie spreekt van vernietigbaarheid, omdat het om een relatieve nietigheid gaat). Het Belgische recht blijft strenger, in die zin dat bij opzettelijk verzwijgen of opzettelijk onjuist mededelen van gegevens de nietigheidssanctie zonder premierestitutie behouden blijft (artikel 6 Verzekeringwet).

Voor het overige hebben de Belgische en de komende Nederlandse regeling heel wat van elkaar weg. Dezelfde ideeën qua principieel voortbestaan van de overeenkomst en toepassing van het proportionaliteits- en causaliteitsbeginsel bij verwezenlijking van het risico komen eruit naar voren, hoewel de praktische uitwerking ervan (qua termijnen, qua personen die het initiatief tot wijziging van de overeenkomst nemen) wel verschilt.

9. Uit het voorgaande moge blijken dat dit een zeer lezenswaard werk is, dat ook voor Belgische juristen in de praktijk bruikbaar is vanwege de gelijklopendheid van de erin besproken wetsbepalingen. De uitgave is verzorgd, de stijl typisch Nederlands zakelijk en gebald. Handig voor een buitenlands jurist is de bijlage met de relevante bepalingen van het Ontwerp N.B.W. Ook aan een kort trefwoordenregister en een rechtspraakregister werd gedacht. Kortom: een aanrader.

Dr. Ralph De Wit

G. BELIARD, E. RIQUIER EN X.-Y. WANG, *Glossaire de droit international privé*, Bruylant, 1992

Dit verklarend repertorium van IPR-termen kwam tot stand op initiatief van de Communauté française de Belgique. Tijdens de Conferentie van staatshoofden van Franstalige landen in 1987 had deze Gemeenschap aanbevolen om een repertorium van rechtstermen op te stellen «pour une meilleure exploitation du lexique de droit en langue française». Zij heeft dan ook, samen met de intergouvernementale Agence de coopération culturelle et technique (francophone), dit IPR-repertorium gefinancierd. Het lag immers voor de hand dat een rechtstak, die internationaal is qua ontstaan en qua gebruik, zoals het IPR, het eerst voor terminologisch onderzoek in aanmerking kwam.

Het repertorium werd opgesteld door medewerkers van de UCL en de ULB en bevat talrijke termen. Elke term wordt niet alleen verklaard, maar bovendien gesitueerd in een tekst. Ten slotte wordt de lezer naar analoge termen verderverwezen.

Het boek is nuttig voor wie graag de juiste definitie opzoekt van de verscheidene IPR-termen. De inhoud van deze begrippen kan evenwel ook – zij het minder snel en accuraat – opgemaakt worden uit de lectuur van een degelijk handboek, dat bovendien aantoon hoe de begrippen functioneren. Wie het IPR wil bestuderen, heeft aan deze «glossaire» derhalve weinig boodschap.

De selectie van de geanalyseerde begrippen is steeds een delicate zaak, waarvan de auteurs zich in casu doorgaans goed hebben gekweten. Evenwel is hun keuze en rubricering soms verrassend. Zo vindt men het universalisme beschreven onder E («Ecole universaliste»), maar alle andere strekkingen of «écoles» komen niet aan bod. Ook hun keuze van buitenlandse rechtstermen is onverwacht: zo komt de «(Domiciliary) Administrator» aan bod, maar niet «Receiver» of «Trust». En Duitse termen, die ook door de Franstalige IPR-auteurs worden gehanteerd (zoals bv. «Inlandbeziehung») ontbreken geheel. Ten slotte is de opname van materieelrechtelijke termen onvoorspelbaar: waarom «garantie à première demande» en niet «caution», «leasing», enz.?

Opvallend is ook dat de auteurs vooral op Belgische auteurs en rechtspraak steunen. Men zou verwachten dat de hele Franstalige rechtsliteratuur in de analyse zou zijn opgenomen.

Een uniforme terminologie is ook voor Nederlandstalige juristen wenselijk. Vooral m.b.t. internationale verdragen of eenvormige wetten zou het nuttig zijn dat Nederland en België dezelfde tekst aannemen. Dit lijkt taalkundig een grotere prioriteit dan een repertorium van IPR-termen.

Hans Van Houtte

H. COREMANS en M. VAN DAMME, **Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke wetgeving**, in *Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, Die Keure, 1994, 154 pp.

De bestudering van het verschijnsel wetgeving als *zelfstandig onderzoeksobject*, kan grosso modo plaatsvinden vanuit twee verschillende invalshoeken. Enerzijds een meer metajuridische en multi- of interdisciplinaire benadering – waarin effectiviteit, efficiëntie, opportuniteit, normativiteit, doeltreffendheid, legitimiteit... centraal staan –, en anderzijds een legistische benadering. Deze legistische benadering richt zich met name op de redactie en presentatie van wetgeving in formele en materiële zin. De monografie van Coremans en Van Damme valt voornamelijk in de legistische categorie te situeren, hoewel er tussen beide categorieën natuurlijk een overlapping bestaat. «(B)enevens wetstechnische aanwijzingen worden een aantal richtinggevende beginselen voor een behoorlijke regelgeving besproken. Waar het eerste studieobject de vormelijke aspecten van wetgeving beoogt, roept het tweede onvermijdelijk vragen op die de inhoud van de wetgeving betreffen.» (p. 1) Het boek is dienovereenkomstig opgesplitst in twee delen. In vergelijking met de vorige druk, die van 1980 dateert en alleen door Coremans werd geschreven, is deze versie sterk uitgebreid, bijgewerkt en veranderd. In feite gaat het zelfs om een ander boek.

In het eerste deel komen aldus, na een verantwoording van het belang en een korte geschiedenis van het denken over wetgevingstechniek, onderwerpen aan de orde die betrekking hebben op de bestanddelen van een normatieve tekst: opschrift, begroeting, aanhef, het bepalend gedeelte, herdruk, coördinatie en codificatie. In het tweede deel betreft het kwesties die betrekking hebben op de materiële en formele beginselen van behoorlijke regelgeving: duidelijke doelstelling, noodzakelijkheidsbeginsel, uitvoerbaarheidsbeginsel, rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het beginsel van normatieve draagwijdte, duidelijke regelgeving, regelgeving op het juiste niveau en de kenbaarheid. De Europese dimensie wordt bij dit alles trouwens niet vergeten.

De auteurs beperken zich in het tweede deel overigens niet tot een aantal tips en goede raadgevingen. Neen, zij plaatsen veel van wat ter sprake komt tevens, onder meer aan de hand van de rechtspraak van de Raad van State en het Arbitragehof, in een juridisch kader. Met name dit gegeven zorgt mijns inziens voor een meerwaarde. Dit alles wordt besloten met een aantal modellen, een bibli-

ografie en een trefwoordenregister. Wat mij betreft is deze monografie verplichte lectuur voor een ieder die van ver of dichtbij met het opstellen van wetgeving te maken heeft. Wellicht kan dit geschrift eveneens bijdragen tot een begin van denken over een concept, overeenkomstig de meer ingeburgerde beginselen van behoorlijk bestuur, van een aantal *beginselen van behoorlijke regelgeving*.

Maurice Adams

M. RIGAUX, **Actuele problemen van het arbeidsrecht - 4**, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1993, 526 pp.

Dit boek is een bundeling van de bijdragen die voorgesteld werden tussen 12 maart en 30 april 1993 op de Universitaire Instelling Antwerpen. Het was overigens reeds de vierde maal dat prof. dr. M. Rigaux en de Vereniging voor Arbeidsrecht een aantal academici, advocaten en praktijkjuristen kon overhalen om een aantal actuele thema's uit het arbeidsrecht te bespreken.

Prof. dr. A. De Nauw en mr. M. Vandebotermert behandelen in een eerste voordracht de verjaring van de rechtsvorderingen ex delicto in het sociaal recht. De auteurs beschrijven enerzijds de verjaring van de strafvordering en anderzijds de verjaring van de burgerlijke vordering.

Prof. dr. A. Van Oevelen bespreekt de afstand van recht en rechtsverwerking in het individueel arbeidsovereenkomstenrecht. Eerst geeft hij een algemene inleiding betreffende de afstand van recht in het Belgisch privaatrecht. Vervolgens bespreekt hij de afstand van recht in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht. De auteur vervolgt met een bespreking van de rechtsverwerking in het Belgische privaatrecht en in het arbeidsovereenkomstenrecht.

Een aantal knelpunten in de controlele geneeskunde worden besproken door prof. dr. R. Janvier. De auteur bespreekt zowel de controle van de arbeidsongeschiktheid als de controle van de arbeidsgeschiktheid. Hierbij wordt onder meer stilgestaan bij de keuze van de controlerend geneesheer, de plaats, het tijdstip en de kosten van de controle en de weerslag van de controle op het recht op gewaarborgd loon. Tevens besteedt ze aandacht aan de conflicten die kunnen bestaan tussen de controlerend geneesheer enerzijds en de arbeidsgeneesheer, de behandelend geneesheer of de adviserend geneesheer van het ziekenfonds anderzijds.

In een bijdrage van prof. dr. A. Van Regenmortel staan een aantal actuele knelpunten bij de uitoefening van de arbeidsgeneeskunde centraal. Zo bespreekt de auteur eerst de inhoud van het medisch onderzoek. Vervolgens besteedt ze aandacht aan de beslissingen die de arbeidsgeneesheer kan nemen als gevolg van het medisch onderzoek en de gevolgen die deze beslissingen hebben bij onder meer het vaststellen van de definitieve arbeidsongeschiktheid als beëindigingsgrond van de individuele arbeidsovereenkomst. Ten slotte heeft de auteur het over het beroepsgeheim van de arbeidsgeneesheer.

Mr. H. Buysens koos als onderwerp het bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht. De auteur bespreekt in zijn bijdrage enerzijds de bewijslast en anderzijds de bewijsmiddelen. Inzake bewijsmiddelen wordt een stand van zaken gegeven van een aantal betwiste bewijsmiddelen zoals fouilleren en poortcontrole, cameracontrole, detectiveverslagen e.d.

Prof. dr. W. Van Eeckhoutte geeft toelichting bij de motivering van het ontslag. De auteur behandelt eerst het begrip ontslag en het onderscheid tussen ontslagmacht en ontslagrecht. Vervolgens behandelt hij de motivering van het ontslag. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de motivering en motieven als vereiste voor de regelmatigheid van het ontslag en de motieven voor de rechtmatigheid van een ontslag.

Sociaalrechtelijke problemen van de tewerkstelling in de gesubsidieerde sector is het onderwerp van de bijdrage van K. Magerman. De auteur, die als juridisch adviseur verbonden is aan de Sociale Dienst van het VEV, bespreekt enerzijds het statuut van de gesubsidieerde onderneming in de niet-commerciële sector en anderzijds het statuut van de werknemers in deze ondernemingen.

Prof. dr. W. Rauws behandelt in zijn bijdrage de rechtspositie van het personeel van het vrij gesubsidieerd onderwijs naar aanleiding van het decreet van 27 maart 1991. De auteur bespreekt eerst het toepassingsgebied van het decreet. Vervolgens behandelt hij de aard

van de rechtsbetrekkingen tussen de inrichtende macht in het vrij gesubsidieerd onderwijs en het personeelslid. Bovendien besteedt hij onder meer aandacht aan de rechtscolleges die bevoegd zijn om kennis te nemen van de betwistingen tussen de vrije onderwijsinstellingen en hun personeelsleden, aan de oprichting van paritaire comités en aan de werving van tijdelijke en vastbenoemde personeelsleden. De auteur beëindigt zijn bijdrage met een overzicht van de rechten en plichten van de partijen, de beëindiging van het dienstverband en de tuchtrekking van de vastbenoemde personeelsleden.

Mr. B. Mergits besteedt aandacht aan de bijzondere ontslagregeling voor de (kandidaat-)personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en de veiligheidscomités. De auteur geeft zowel een overzicht van de wet van 19 maart 1991 als van de eerste rechterlijke uitspraken die met toepassing van deze wet werden gewezen. De auteur bespreekt eerst het toepassingsgebied van de wet, met name de vraag wat onder het begrip «beschermde werknemers» verstaan moet worden. Vervolgens staat hij stil bij de draagwijdte van de bescherming. In een volgend hoofdstuk wordt uitleg verschaft over enerzijds het ontslag om economische en technische redenen en anderzijds het ontslag om een dringende reden. De auteur sluit zijn bijdrage af met een bespreking van de reïntegratie en de beschermingsvergoeding.

De laatste bijdrage is van de hand van prof. dr. M. Rigaux, die tevens de editor van het boek is. De auteur behandelt de werkzekerheidsbedingen in de collectieve arbeidsovereenkomsten. Eerst geeft hij een catalogisering van de diverse werkzekerheidsbedingen. Vervolgens bespreekt hij de juridische grondslag van de ontslagbeperkende en -begeleidende werkzekerheidsbedingen. Tevens onderzoekt hij de geldigheid van de werkzekerheidsbedingen. Ten slotte bespreekt hij de sancties in geval van niet-naleving van een werkzekerheidsbeding.

Het boek besluit met een uitgebreid en overzichtelijk trefwoordenregister.

De Vereniging voor Arbeidsrecht slaagt er nu al voor de vierde maal in om een tiental actuele problemen uit het arbeidsrecht op uitstekende wijze te laten behandelen door vooraanstaande academici en advocaten die gespecialiseerd zijn in arbeidsrecht.

We kunnen niet beter eindigen dan de woorden van de heer Van Coppenhole, eerste voorzitter emeritus van het Arbeidshof van Antwerpen en voorzitter van de Vereniging voor Arbeidsrecht te herhalen: dit verslagboek hoort thuis in de bibliotheek van elke arbeidsjurist.

Peter Dufaux

AANGEKONDIGD

M.J.A. VAN MOURIK, *Huwelijksvermogensrecht* (zevende druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 246 p.

A. VAN BEELEN e.a., *Vergelijkend zeerecht* (Een bundeling van ter ere van prof. mr. R.E. Japikse op 18 februari 1994 gehouden voordrachten), Zwolle, Tjeenk Willink, 128 p., 55 fl.

S. VAN CROMBRUGGE, *De grondwetten van het Belgisch fiscaal recht* (derde herziene uitgave), Kalmthout, Biblo, 58 p.

La nouvelle législation bancaire Belge (AEDBF Yearboek 1994) Gent, Mys en Breesch, 220 p., 3.000 fr.

C.C. VAN DAM, B. WESSELS (red.), *Opdracht en dienstverlening*, Zwolle, Tjeenk Willink, 116 p., 39,50 fl.

M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal* (Politie Praktijk Boeken), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 194 p., 950 fr.

R. CLETON, *Internationale unificatie van het vervoerrecht, voortuitgang of stilstand?*, Zwolle, Tjeenk Willink, 38 p., 20 fl.

C. ENGELS, O. VANACHTER en B. VAN VLIJNDEN, *Ontslagzakboekje - Editie 1994*, Deurne, Kluwer, 268 p., 1.750 fr.

Ph. COLLE, E. DIRIX, W. RAUWS, C. VAN BUGGENHOUT, D. VAN GERVEN, A. VERBEKE en I. VEROUWSTRAETE, *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden* (Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel), Kalmthout, Biblo, 228 p., 2.968 fr.

W. PLESSEN (red.), *Bewijsrecht in het sociaal recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 56 p., 27,50 fl.

G.E. LANGEMEIJER, *De gerechtigheid in ons burgerlijk vermogensrecht* (zesde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 140 p., 37,50 fl.

R.J.J. VAN ACHT en G.C. SICKING, *Privaatrecht en milieu*, Zwolle, Tjeenk Willink, 114 p., 39,50 fl.

G. SAMUEL, *The foundations of legal reasoning*, Antwerpen, Maklu, 346 p., 1.550 fr.

G. SMAERS, *Gedetineerden en mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 348 p., 1.950 fr.

P. KLIK, *Onderzoek doen naar Amerikaans recht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 182 p., 32,50 fl.

J. SAROT e.a., *Précis de fonction publique*, Brussel, Bruylant, 718 p.

Chr. HENNAU-HUBLET (red.), *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit* (themanummer van de Revue de Droit Pénal et de Criminologie), Brugge, Die Keure, 360 p., 1.850 fr.

C. LABBEE, *Sida et assurances* (Les dossiers du Journal des Tribunaux n° 3), Brussel, Larcier, 216 p., 1.700 fr.

Le nouveau droit judiciaire privé - Commentaires, (Les dossiers du Journal des Tribunaux n° 5), Brussel, Larcier, 192 p., 1.450 fr.

F. VLEMINX, *Het profiel van de sociale grondrechten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 162 p., 39,50 fl.

M.C. BURKENS, H.R.B.M. KUMMELING, B.P. VERMEULEN, *Beginnselen van de democratische rechtsstaat* (derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 308 p., 42,50 fl.

W. VAN DE PUTTE, *Het registratierecht inzake de vermogensoverdracht tussen natuurlijke personen en handelsvennootschappen*, Brussel, Bruylant, 202 p., 1.640 fr.

MEDEDELINGEN

Vijfjaarlijkse prijs Baron Emile Van Dievoet 1994

Op 9 juli 1994 werd aan de K.U.Leuven de vijfjaarlijkse prijs Baron Emile Van Dievoet 1994 toegekend aan de heer Alain Verbeke, hoofddocent aan de K.U.Leuven en de U.I.Antwerpen, voor zijn doctoraal proefschrift "Goederenverdeling bij echtscheiding" (Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1991, XXIV + 499 p.).

De efficiëntie van de justitie

Op vrijdag 16 december 1994 organiseert Magistratuur en Maatschappij in Auditorium B van de Rechtsfaculteit van de Universiteit Gent, Universiteitsstraat 8 te 9000 Gent, een studienamiddag rond het thema «De efficiëntie van de magistratuur».

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot Magistratuur en Maatschappij, tel. 09/282.65.75 en 09/223.27.71 (post 161).

Het lokaal openbaar ambt op een keerpunt

Op donderdag 8 december 1994 organiseert het centrum Droit de la Gestion et de l'Economie Publiques van de rechtsfaculteit van de U.C.L. een studiedag met als thema het lokaal openbaar ambt.

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich richten tot mevrouw A. Hermann-Anthoon, tel. 010/47.47.11 (elke voormiddag tussen 8u.30 en 12u.30) en fax. 010/47.47.01.

Doctoraat U.I.A.

De heer Eric Van Hooydonck zal op zaterdag 5 november 1994 te 10 u. in de promotiezaal van de Universitaire Instelling Antwerpen, zijn proefschrift met als titel «Grondslagen en draagwijdte van de havenbestuurlijke autonomie» verdedigen, met het oog op het behalen van de graad van Doctor in de Rechten.

«Recht in het Water»

Op 11 november 1994 vindt te Maastricht een studiedag plaats over de juridische aspecten van watersnood, georganiseerd door METRO, het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Wetenschappelijk Onderzoek in samenwerking met de Werkgroep preventie Wateroverlast Bogharen.

Inlichtingen: METRO, Rijksuniversiteit Limburg - Postbus 616 - 6200 MD Maastricht (Nederland) - tel. 00/31/43/88.30.60 en fax. 00/31/43/25.90.91.