

DE NATIONALE RECHTER EN HET EUROPEES EN BELGISCH MEDEDINGINGSRECHT

1. Deze studie valt uiteen in twee onderdelen. Eerst wordt nagegaan wat de rol is van de nationale rechter bij de toepassing van het Europees mededingingsrecht. Na een uiteenzetting van de uitgangspunten, volgt een kort overzicht van de activiteiten van de Belgische rechters op dit vlak. Het tweede onderdeel behandelt de rol van de gewone rechter bij de toepassing van de Belgische wet tot bescherming van de economische mededinging.

2. Tot voor kort kon bijna zonder meer worden gesteld dat Belgische rechters (voornamelijk dan in handelszaken) het begrip «mededingingsrecht» vrijwel automatisch begrepen als Europees mededingingsrecht, en meer in het bijzonder als neergelegd in de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag. Deze gelijkstelling was het logisch gevolg van de directe werking van de verdragsrechtelijke mededingingsvoorschriften enerzijds, en de afwezigheid van een volwaardig Belgisch mededingingsrecht anderzijds. Sinds BRT-Sabam¹ staat immers onomstotelijk vast dat «particulieren die zich benadeeld achten door gedragingen die in strijd zijn met de artikelen 85 en 86, zich rechtstreeks tot een nationale rechterlijke instantie kunnen wenden en Mitsdien kunnen verzoeken dat de rechter de inbreuk vaststelt.»² De wet van 27 mei 1960 tegen misbruik van een economische machtspositie was weliswaar ontegenzeggelijk specifiek mededingingsregulerend, doch beperkt tot het beteugelen van bewezen gepleegde misbruiken van machtsposities. Kartelafspraken en concentraties van ondernemingen bleven hierin met andere woorden volledig buiten beschouwing.

Los nog van het feit dat de wet zelden werd toegepast door de daartoe ingestelde organen,³ bleef onduidelijkheid bestaan over de bevoegdheid van de gewone rechtbanken ten aanzien van de bij deze wet verboden machtsposities.⁴ Dit leidde dan ook tot het enigszins paradoxaal resultaat dat de gewone rechters wel konden nagaan of een onderneming met een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan hiervan misbruik maakte op een wijze die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 86 EG, doch hun de bevoegdheid

werd ontzegd het gedrag van ondernemingen met een machtspositie op de Belgische markt te beoordelen. Of de rechtsbescherming van de Belgische justitiabele niet in het gedrang kwam door dit «gebrek aan directe werking» van de wet van 1960, is op dit ogenblik een veeleer historische vraagstelling.

I. De nationale rechter en het Europees mededingingsrecht

3. De basisarresten van het Hof van Justitie inzake de modaliteiten voor de gedecentraliseerde toepassing van de artikelen 85 en 86 EG behoren zonder meer tot het *acquis communautaire*. Op grond van het algemene samenwerkingsbeginsel van artikel 5 EG⁵ hebben de nationale rechters dan ook de dwingende opdracht te zorgen voor de «rechtsbescherming welke voor de justitiabelen voortvloeit uit de rechtstreekse werking van gemeenschappelijke bepalingen».⁶ Deze verplichting geldt bijgevolg zonder meer voor de direct werkende artikelen 85 en 86 EG.⁷

A. Artikel 85 EG: de uitgangspunten

4. Wanneer partijen zich voor de nationale rechter beroepen op artikel 85 EG, zal deze eerst moeten nagaan of de overeenkomst is aangemeld bij de Commissie, en bijkomend van wanneer zij dateert.

1° Het belang van al dan niet aanmelding

5. Wanneer de betwiste overeenkomst niet is aangemeld bij de Commissie, moet de nationale rechter in de eerste plaats nagaan of het wel degelijk om een aanmeldingsplichtige overeenkomst gaat. Voor bepaalde categorieën overeenkomsten geldt aanmelding immers niet als formele voorwaarde voor het verkrijgen van een negatieve verklaring, resp. een ontheffing van het kartelverbod van artikel 85, lid

¹ H.v.J., 30 januari 1974, BRT-Sabam I, 127/73, *Jur.*, 1974, 51.

² Zo de Europese Commissie in haar Dertiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1983), § 217, onder verwijzing naar de BRT-Sabam-uitspraak.

³ Zie hiervoor o.m. VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., «Actualiteit van de toepassing van de wet van 27 mei 1960 tegen het misbruik van economische machtspositie», *T.B.H.*, 1986, 6-15. En voor een behandeling van de tekortkomingen van deze wet, *Gedr.St., Kamer*, 1182/1-89/90, memorie van toelichting, 4-5; *Gedr.St., Kamer*, 1282/2-89/90, verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven en het wetenschapsbeleid, 3-4; *Gedr.St., Senaat*, 1282-2 (1990-91), verslag namens de commissie voor de economische aangelegenheden, 3-4.

⁴ Waelbroeck en Bouckaert vermelden dit zelfs als de voornaamste reden voor het grotendeels dode letter blijven van de wet (Waelbroeck, M. en Bouckaert, J., «La loi sur la protection de la concurrence économique», *J.T.*, 1992, 282 nr. 4, en de daar in voetnoot 18 vermelde rechtspraak en rechtsleer).

⁵ Dit artikel luidt: «De Lid-Staten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen.»

⁶ Zo reeds in 1976, H.v.J., 16 december 1976, Comet BV t/ Produktschap voor Siergewassen, 45/76, *Jur.*, 1976, 2052. Zie voor een herhaling van dit basisbeginsel ook o.m., H.v.J., 16 december 1976, Rewe, 33/76, *Jur.*, 1976, 1998, en H.v.J., 10 juli 1980, Ariëte, 811/79, *Jur.*, 1980, 2546.

⁷ Zie over deze directe werking, H.v.J., 6 april 1962, Bosch t. Van Rijn, 13/61, *Jur.*, 1962, 91; H.v.J., 30 januari 1974, BRT-Sabam, 127/73, *Jur.*, 1974, 51, ro. 16; H.v.J., 11 april 1989, Ahmed Saeed t. Zentrale, 66/86, *Jur.*, 1989, 848, ro. 32, en H.v.J., 10 juli 1990, Tetra Pak t. Commissie, T-51/89, *Jur.*, 1990-II, 347, ro. 42.

1, EG.⁸ Deze vrijstelling van de aanmeldingsplicht geldt voor drie onderscheiden situaties. In de eerste plaats voor «nationale» overeenkomsten; daarnaast voor overeenkomsten tussen slechts twee ondernemingen, waarbij niet vergaande beperkingen worden opgelegd, en in de derde plaats voor bepaalde overeenkomsten aangaande standaardisatie, onderzoek en ontwikkeling en specialisatie.

Het voordeel van de niet-aanmeldingsplicht is in wezen tweemaal. In de eerste plaats «dient de Commissie bij de onder artikel 4, lid 2, vallende overeenkomsten ambtshalve na te gaan of aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, is voldaan, ook al is zij deze overeenkomsten slechts op het spoor gekomen naar aanleiding van een door haar op eigen initiatief ingeleide procedure».⁹ Bijkomend kan de Commissie «onbeperkt terugwerkende kracht toekennen aan haar ontheffingsbeschikking», terwijl bij de aanmeldingsplichtige overeenkomsten zulk een ontheffing «niet kan terugwerken tot vóór de datum van de aanmelding».¹⁰

Concreet impliceert de identificatie als niet-aanmeldingsplichtige overeenkomst dan ook dat de nationale rechter artikel 85, lid 2, EG niet zonder meer kan toepassen.

6. De niet-aanmelding kan ook het gevolg zijn van de overtuiging van de partijen bij de overeenkomst dat zij vallen onder een of andere groepsvrijstelling. Hierdoor is hun overeenkomst automatisch vrijgesteld van het kartelverbod zonder dat aanmelding nodig is. Op dit ogenblik bestaan groepsvrijstellingen voor overeenkomsten aangaande alleenverkoop,¹¹ exclusieve afname,¹² octrooilicenties,¹³ distributie in de automobielsector,¹⁴ specialisatie,¹⁵ onderzoek en ontwikkeling,¹⁶ franchising,¹⁷ know-how-licenties¹⁸ en verzekeringen.¹⁹ Daarnaast bestaan ook een aantal zeer specifieke groepsvrijstellingen voor de vervoersector (lucht- en zeevervoer). Wanneer partijen zich beroepen op een van die groepsvrijstellingen, zal de nationale rechter bijgevolg moeten nagaan of hun overeenkomst voldoet aan alle in de aangevoerde verordening gestelde voorwaarden. De nationale rechter is hierbij duidelijk gebonden door die voorwaarden. Hij kan met name de draagwijdte van de groepsvrijstelling niet uitbreiden tot overeenkomsten die niet uitdrukkelijk aan de in de verordening gestelde voorwaarden voor vrijstelling voldoen. Hierdoor zou hij immers «in de wetgevende bevoegdheid van de Commissie (treden)».²⁰

De vaststelling dat de betwiste overeenkomst inderdaad binnen een groepsvrijstelling valt, leidt tegelijk tot de onbevoegdheid van de rechter artikel 85, lid 2, EG toe te passen. Indien de termen van de groepsvrijstelling evenwel over-

schreden zijn, treden andere toepassingsmodaliteiten in werking. Voor zover het om aanmeldingsplichtige overeenkomsten gaat, beschikt de rechter in geval van niet-aanmelding zonder meer over een volheid van bevoegdheid en kan hij zijn oordeel aangaande de al dan niet strijdigheid met artikel 85, lid 1, EG volstrekt autonoom bepalen en hieraan alle nodige gevolgen verbinden, tenzij de Commissie reeds een beschikking nam.²¹

7. In geval van aanmelding moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de overeenkomst is gesloten vóór dan wel na 13 maart 1962, en naargelang de Commissie haar onderzoek reeds heeft beëindigd of niet. Bijkomend is ook de wijze waarop de procedure werd afgerond van belang.

2° Procedure bij de Commissie nog niet beëindigd

8. Wanneer de Commissie nog geen formeel oordeel heeft geveld over bij haar aangemelde overeenkomsten, zijn de bevoegdheden van de nationale rechter afhankelijk van het statuut van de betrokken overeenkomsten. Hierbij is het onderscheid tussen oude en nieuwe overeenkomsten cruciaal.

9. Voor zover nog werkelijk praktisch relevant voor de Belgische context, moet de nationale rechter ten aanzien van oude, tijdig aangemelde,²² overeenkomsten waarvoor de Commissie nog steeds geen formele beschikking heeft uitgevaardigd, afzien van iedere verdere beoordeling tot wanneer de Commissie een beschikking heeft gegeven. Deze voorlopige geldigheid is ingegeven door overwegingen van rechtszekerheid en om tegenstrijdige beslissingen te voorkomen. Aangezien het bijzonder weinig waarschijnlijk is dat een beschikking nog zal volgen – na meer dan dertig jaar –, lijkt de verenigbaarheid van zulk een overeenkomst met het mededingingsrecht de facto niet langer op nuttige wijze te kunnen worden betwist voor de Belgische rechter. Hun voorlopige geldigheid lijkt dan ook behoorlijk definitief te zijn geworden.²³

In geval van oude overeenkomsten is de Belgische rechter met andere woorden bij afwezigheid van een formele beschikking door deze theorie van de voorlopige geldigheid in de praktijk niet bevoegd artikel 85, lid 2, EG toe te passen.

10. De nationale rechter is daarentegen wel degelijk bevoegd nieuwe aangemelde overeenkomsten te beoordelen, aangezien hij de «verplichting heeft recht te doen aan de justitiabelen die de nietigheid van rechtswege inroepen.»²⁴ Deze bevoegdheid is niet alleen dwingend doch naar Belgisch

⁸ Zie hiervoor artikel 4, lid 2, Vo. 17/62.

⁹ H.v.J., 10 december 1985, SSI t. Commissie, 240-242, 261, 262, 268 en 269/82, *Jur.*, 1985, 3831, ro. 75.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Vo. 1983/83, *Pb.*, 1983, L 173/1.

¹² Vo. 1984/83, *Pb.*, 1983, L 281/24.

¹³ Vo. 2349/84, *Pb.*, 1985, L 290/32.

¹⁴ Vo. 123/85, *Pb.*, 1985, L 15/16.

¹⁵ Vo. 417/85, *Pb.*, 1985, L 53/1.

¹⁶ Vo. 418/85, *Pb.*, 1985, L 53/5.

¹⁷ Vo. 4087/88, *Pb.*, 1988, L 359/46.

¹⁸ Vo. 556/89, *Pb.*, 1989, L 61/1.

¹⁹ Vo. 3932/92, *Pb.*, 1992, L 398/7.

²⁰ H.v.J., 28 februari 1991, S. Delimitis t. Henninger Brau AG, C-234/89, *Jur.*, 1991, I-935, ro. 46.

²¹ Voor een verbodsbeschikking is immers geen aanmelding nodig. Zie over de bindende kracht van commissiebeschikkingen, verder sub 3°.

²² Overeenkomstig artikel 5 Vo. 17 konden bestaande overeenkomsten worden aangemeld tot 1 november 1962 met het oog op ontheffing ex artikel 85, lid 3, EG. Voor overeenkomsten tussen slechts twee ondernemingen kon dit tot 1 februari 1963.

²³ Zie over deze voorlopige geldigheid van tijdig aangemelde oude overeenkomsten in afwachting van een formele beschikking van de Commissie, H.v.J., 6 april 1962, Bosch t. Van Rijn, reeds aangehaald, en H.v.J., 6 februari 1973, Brasserie de Haecht t. Wilkin-Janssen II (Haecht II), 48/72, *Jur.*, 1973, 77.

²⁴ Haecht II, reeds aangehaald, ro. 11.

recht daarenboven van openbare orde.²⁵ Hieruit volgt dat hij eventueel zelfs ambtshalve de verenigbaarheid met Europees recht van een voor hem betwiste overeenkomst moet nagaan. Anderzijds blijft ook hier de noodzaak bestaan tegenstrijdige beslissingen te voorkomen ten aanzien van het uiteindelijk oordeel over de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag.

11. Niettegenstaande de probleemstelling bijgevolg identiek was voor zowel oude als nieuwe aangemelde overeenkomsten in geval van afwezigheid van een formele commissiebeschikking, opteerde het Hof in 1973 in *Haecht II* duidelijk voor een verschillende oplossing voor laatstgenoemde overeenkomsten, en dit op grond van de geest van Verordening 17. Het Hof oordeelde immers dat voor nieuwe overeenkomsten de aanmelding geen schorsende werking kon worden toegekend omdat «de verordening ervan uitgaat dat zolang de Commissie zich niet heeft uitgesproken, aan het kartel slechts voor risico van de partijen uitvoering kan worden gegeven».²⁶ Hierdoor wees het Hof met andere woorden de uitbreiding van de theorie van de voorlopige geldigheid tot nieuwe aangemelde overeenkomsten duidelijk af.

Deze beperking van de theorie van de voorlopige geldigheid tot oude aangemelde overeenkomsten maakte het bijgevolg tegelijk noodzakelijk de nationale rechter een duidelijke gedragslijn voor te schrijven ten aanzien van nieuwe aangemelde overeenkomsten. Hierbij moest vanuit rechtszekerheidsoogpunt een evenwicht worden gevonden tussen enerzijds «de veelal aanzienlijke vertraging bij de Commissie in de uitoefening harer bevoegdheden» en het onvermogen van de rechter zich «te ontheffen van de verplichting recht te doen aan de justitiabelen die de nietigheid van rechtswege inroepen».²⁷

Het basisuitgangspunt voor deze gedragslijn is dat de bevoegdheid van de nationale rechter om artikel 85 EG-Verdrag toe te passen op nieuwe aangemelde overeenkomsten in geval van afwezigheid van een formele commissiebeschikking bepaald wordt door zijn eigen initieel oordeel over de verenigbaarheid van de betwiste overeenkomst met Europees recht.

12. Wanneer volgens de rechter duidelijk en onbetwistbaar vaststaat dat de overeenkomst de mededinging of de handel tussen de lidstaten niet merkbaar ongunstig beïnvloedt, wordt de verdere vraag naar de al dan niet van rechtswege nietigheid van de betrokken overeenkomst onmiddellijk doelloos. In zo'n geval is artikel 85, lid 1, EG, immers hoe dan ook niet geschonden, zodat de vraag naar de sanctie niet op zinvolle wijze aan bod kan komen.

Wanneer de nationale rechter daarentegen van oordeel is dat de overeenkomst wel degelijk tot doel of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt beïnvloed, doch de verenigbaarheid van het kartel met artikel 85 niet in twijfel kan worden getrokken, bv. omdat de overeenkomst een exportverbod bevat, is de bezorgdheid om een latere andersluiden-

de beschikking van de Commissie overbodig en kan hij zonder meer tot nietigheid besluiten.

13. Bij twijfel omtrent de initiële toepasselijkheid van het kartelverbod, bv. omdat niet met zekerheid kan worden gesteld dat de overeenkomst gevolgen heeft buiten het eigen grondgebied, of wanneer een ontheffing door de Commissie niet geheel uit te sluiten is, omdat bv. het oordeel van de Commissie in vroegere beschikkingen in vergelijkbare gevallen in hoge mate afhankelijk was van haar appreciatie van de feitelijke omstandigheden, liggen de zaken anders. Zulk een twijfel of onzekerheid leidt tot een zelfbeperking qua bevoegdheid voor de betrokken nationale rechter om over te gaan tot toepassing van artikel 85, lid 2, EG-Verdrag. In zulke gevallen geeft hij immers door zijn twijfel ook het risico van een latere andersluidende beschikking van de Commissie aan.

14. Binnen het oorspronkelijke *Haecht II*-stramien,²⁸ had de nationale rechter in geval van twijfel twee mogelijkheden. Ofwel stelde hij een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie,²⁹ waarbij kan worden verwacht dat de Commissie in de procedure voor het Hof zal tussenkomen om haar standpunt kenbaar te maken; ofwel schorste hij de procedure om partijen de gelegenheid te geven rechtstreeks het oordeel van de Commissie in te winnen. Concreet impliceerde dit met andere woorden dat de nationale rechter in geval van twijfel de zaak in feite tijdelijk uit handen moest geven. Hij moest immers wachten op of het prejudicieel arrest van het Hof, voor een deel meestal gevormd aan de hand van de gegevens verstrekt door de Commissie (en/of partijen) als interveniënte(n) voor het Hof, of op verduidelijkingen aangebracht door (een van) de partijen na contacten met DG IV. Hoewel dit tot op zekere hoogte logisch aansluit bij de lijdelijkheid van de rechter, waren hieraan toch ook wel duidelijke nadelen verbonden. Hierbij kan worden vermeld het feit dat de Commissie niet kon worden opgeroepen door de nationale rechter, of nog, dat de nationale rechter niet kon tussenkomen in de procedure voor het Hof. Men kan zich dan ook afvragen of de rechtsbescherming geboden door de directe werking van artikel 85 EG hierdoor in feite niet enigszins in het gedrang kwam.

15. Mede in het licht van de als prioriteit vooropgestelde «versterking van de rol (van) de nationale rechter bij de toepassing van de mededingingsregels»³⁰ werd het stramien na verloop van tijd verder uitgewerkt en verfijnd. In 1990 ging het Hof van Justitie in *Zwartveld*³¹ nader in op de reikwijdte

²⁸ Zie, voor een helder overzicht van de toenmalige stand van zaken, GREAVES, R., «Concurrent jurisdiction in EEC competition law: when should a national court stay proceedings?», *ECLR*, 1987, 256-272.

²⁹ Door Faull en Weiler in 1978 evenwel omschreven als «escaping their responsibility directly to apply the provisions of competition law», waarbij in voetnoot: «A reference under Article 177 EEC would militate against the attainment of one of the objectives of the conferment of jurisdiction on national courts – the avoidance of the lengthy gestation period within Community organs», (FAULL, J.M.H. en WEILER, J.H.H., «Conflicts of resolution in European competition law», *ELR*, 1978, 116-138, en voetnoot 76.

³⁰ Zie Dertiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1983), § 71 en § 218; Veertiende (1984), § 47, en Vijftiende (1985), §§ 38-39.

³¹ H.v.J., 13 juli 1990, J.J. Zwartveld, C-2/88 Imm., *Jur.*, 1990, I-3365.

²⁵ VAN GERVEN, W., MARESCEAU, M. en STUYCK, J., *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, XIII. *Handels- en economisch recht*. Deel 2. *Mededingingsrecht*. B. *Kartelrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, p. 153, nr. 148; DE BAUW, H. en VAN HOUTTE, B., «De toepassing van het EEG mededingingsrecht door de Belgische stakingsrechtshouders (1980-1987)», *T.P.R.*, 1988, 1087-1169, p. 1165, nr. 161.

²⁶ *Jur.*, 1973, 77, ro. 9.

²⁷ *Haecht II*, ro. 11.

van het algemene beginsel van loyale samenwerking van artikel 5 EG-Verdrag ten aanzien van de betrekkingen tussen de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen. Volgens het Hof verlangt dit beginsel niet alleen «dat de gemeenschapsinstellingen en de Lid-Staten over en weer loyaal samenwerken»,³² doch «(is) deze verplichting van de gemeenschapsinstellingen tot loyale samenwerking van bijzonder belang in de betrekkingen met de rechterlijke autoriteiten van de Lid-Staten, die tot taak hebben te waken over de toepassing en de eerbiediging van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde».³³ Hoewel deze zaak niet over de mededingingsbepalingen ging, is rechtsoverweging 22 van bijzonder belang voor het onderwerp onder bespreking. Het Hof besliste hierin immers dat, indien een nationale rechter een onderzoek verricht «ter zake van overtredingen van een gemeenschapsregeling» en een verzoek richt tot de Commissie om «mededeling van informatie over feiten waaruit de overtredingen kunnen blijken, (M)edewerking aan een dergelijk nationaal onderzoek, in de vorm van overlegging aan de nationale rechter van documenten en het verlenen van machtiging aan haar ambtenaren om in de nationale procedure als getuige op te treden (voor) iedere gemeenschapsinstelling een verplichting vormt, en met name voor de Commissie, die ingevolge artikel 155 EEG-Verdrag tot taak heeft, toe te zien op de toepassing van de bepalingen van het Verdrag en van de bepalingen die de instellingen krachtens het Verdrag vaststellen».

16. De reeds eerder vermelde Delimitis-zaak van 1991 kan worden beschouwd als een tussentijdse recapitulatieve samenvatting van de actiemogelijkheden van de nationale rechter ten aanzien van aangemelde nieuwe overeenkomsten in afwachting van een beslissing van de Commissie. Een jaar later volgde het belangwekkende Automec II-arrest.³⁴ Deze verfijningsoefening bereikte een voorlopig eindpunt met de publikatie in februari 1993 van de Bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag.³⁵ Hiermee beoogt de

Commissie te verduidelijken hoe zij «in individuele gevallen tot een nauwere samenwerking met de nationale rechterlijke instanties denkt bij te dragen».³⁶ De Commissie ziet een eigen taak weggelegd voor de nationale rechters voor de beoordeling van «vaststaande en niet voor vrijstelling in aanmerking komende concurrentiebeperkingen».³⁷ Behandeling op nationaal niveau lijkt in het bijzonder de aangewezen weg wanneer «uitsluitend een zuiver juridische beoordeling zou nodig zijn, zoals wanneer een bepaalde generieke vrijstellingsverordening van toepassing is, of wanneer de betrokken gedragingen duidelijk inbreuken op het kartelverbod inhouden die door de Commissie en het Hof van Justitie reeds als zodanig zijn aangemerkt.»³⁸ De nationale rechter kan dan ook naar het oordeel van de Commissie «een nuttige rol spelen bij de toepassing van het communautaire mededingingsbeleid waar dit via generieke vrijstellingsverordeningen, algemene bekendmakingen of casuïstiek reeds duidelijk is omlind».³⁹

17. De SamenwerkingsBekendmaking bevat een belangrijke toevoeging aan het oorspronkelijke Haecht II-stramien, wanneer de nationale rechter twijfelt en deze algemene aanwijzingen niet volstaan om zijn twijfel weg te nemen. In plaats van de zaak in feite uit handen te moeten geven,⁴⁰ kan hij zich nu in «binnen de grenzen van zijn nationale procedureregels, (zelf) tot de Commissie en in het bijzonder tot haar Directoraat-Generaal Concurrentie richten om (bepaalde) inlichtingen te vragen».⁴¹ Het kan hierbij gaan om drie verschillende soorten inlichtingen.

In de eerste plaats inlichtingen van procedurele aard, om te weten «of een bepaalde zaak door de Commissie wordt behandeld, of een zaak is aangemeld, of de Commissie officieel

law in the domestic courts of the Member States», *ECLR*, 1994, 60-67; WHISH, R., «The enforcement of EC competition law in the domestic courts of Member States», *Eur. Bus. L. Rev.*, 1994, 3-9; Editorial comments, «The Commission's notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 EEC», *CMLRev.*, 1993, 681-686.

³⁶ SamenwerkingsBekendmaking, § 3.

³⁷ Veertiende Mededingingsverslag (1984), § 47.

³⁸ Vijftiende Mededingingsverslag (1985), § 40.

³⁹ Zestiende Mededingingsverslag (1986), § 41. Volgens Ehlermann wordt deze decentralisatie «incontestablement l'une des caractéristiques de la politique de la concurrence de la Communauté dans les années qui viennent», EHLERMANN, C.-D., «L'évolution des procédures en droit communautaire de la concurrence», *J.T.Dr.eur.*, 1994, 81-84, 84.

⁴⁰ Zie hiervoor opnieuw randnummer 14.

⁴¹ SamenwerkingsBekendmaking, § 37. Veeleer sceptisch, BOURGEOIS (1994), 495: «At any rate, national courts will be reluctant, assuming that they may do so under their procedural rules, to seek opinions from the Commission. They would be less reluctant to seek opinions from a court – and they would face fewer legal obstacles – if such opinions were given more promptly than Court of Justice judgments on preliminary questions. Giving such a role to the Court of First Instance would make sense in view of its jurisdiction for direct appeals in competition cases.» In dezelfde lijn, GOLDING en ECCLES (1993) 142: «Politically, a national court may be disinclined to defer to an administrative body such as the European Commission in reaching a conclusion on the legal merits of a case before that court.» Voor WHISH (1994) 66, «it seems likely that, unless much more careful thought is given to this, both at Commission level and in the domestic context, Article 177 references will remain the preferred option for the national courts».

³² Zwartveld, ro. 17, onder verwijzing naar H.v.J., 10 februari 1983, Luxemburg t. Parlement, 230/81, *Jur.*, 1983, 255, ro. 37.

³³ Zwartveld, ro. 18.

³⁴ H.v.J., 18 september 1992, Automec II, T-24/90.

³⁵ *Pb.*, 1993, C 39/6. Verder aan te duiden als «SamenwerkingsBekendmaking». Zie hierover, o.m., BOURGEOIS, J.H.J., «De nationale rechter en de EG-mededingingsregels – Bekendmaking van de EG-Commissie», *S.E.W.*, 1993, 690-697; BOURGEOIS, J.H.J., «EC Competition law and Member State courts», in HAWK B.E. (red.), *1993 Fordham Corp.L.Inst., Antitrust in a global economy*, New York, Transnational Juris Publications, 1994, 662 pp., 475-496; DEFALQUE, L., «Communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 85 et 86 du Traité», *J.T.*, 1993, 459; GOH, J., «Enforcing EC competition law in Member States», *ECLR*, 1993, 114-117; GOLDING, J. en ECCLES, J., «Decentralizing the application of EC competition rules», *Eur. Bus. L. Rev.*, 1993, 141-142; GYSELEN, L., «Le juge national face aux règles de concurrence communautaires applicables aux entreprises», *J.T.Dr.eur.*, 1993, 25-33; HUTCHINGS, M.B. en LEVITT, M., «Concurrent jurisdiction», *ECLR*, 1994, 119-126; RILEY, A.J., «More radicalism, please: the notice on co-operation between national courts and the Commission in applying articles 85 and 86 of the EEC Treaty», *ECLR*, 1993, 91-96; VAN BAEL, I., «The role of national courts», *ECLR*, 1994, 3-7; WHISH, R., «The enforcement of EC competition

een procedure heeft ingeleid en of zij zich reeds bij officiële beschikking of een administratieve brief van haar diensten over een zaak heeft uitgesproken.»⁴² In geval van twijfel over de toepasselijkheid van de mededingingsregels kan de nationale rechter de Commissie ook rechtsvragen dienaangaande voorleggen, terwijl ook een voorlopig advies kan worden gevraagd over de waarschijnlijkheid van onthefing.⁴³ Een derde mogelijkheid is het inwinnen van inlichtingen van feitelijke aard, als statistieken, marktstudies en economische analyses, op grond waarvan de nationale rechter zijn uiteindelijke oordeel zal kunnen vormen.⁴⁴

18. De vooropgestelde gedecentraliseerde toepassing van het Europees mededingingsrecht heeft volgens de Commissie bijna niets dan voordelen. Deze bevinden zich in de eerste plaats op het psychologische vlak. Door een toepassing op nationaal niveau wordt immers «de plaats waar recht kan worden gedaan dichterbij de justitiabelen gebracht»,⁴⁵ omdat «de nationale rechter zowel fysiek als psychologisch dichterbij de burger staat».⁴⁶ Tegelijk zou dit eraan «herinneren dat deze bepalingen deel uitmaken van het 'levende recht' van elke Lid-Staat, waardoor doel en inhoud daarvan beter in het bewustzijn van de Europese burgers zal doordringen».⁴⁷

Daarnaast vermeldt de Commissie een aantal concrete voordelen van een toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechterlijke instanties voor de particulieren en voor het bedrijfsleven. Deze voordelen betreffen volgens de Commissie meer in het bijzonder betrekking de schadevergoedingsplicht en het daaraan verbonden afschrikkingseffect, de snelheid van optreden op het nationaal vlak met name voor het treffen van voorlopige maatregelen, de mogelijkheid vorderingen te combineren en betalingsmodaliteiten van het honorarium van de in het gelijk gestelde partij.⁴⁸

19. Bij die zogenaamde voordelen rijzen evenwel toch een aantal fundamentele bedenkingen. Wat het aspect snelheid betreft, lijkt de Commissie toch wel bijzonder weinig oog te hebben voor de in vele landen van de Gemeenschap, waaronder ook België, aanzienlijke gerechtelijke achterstand. Hierdoor lijkt met andere woorden de termijn voor voorlopige maatregelen door de Commissie «waarmee (volgens haar) zelfs in het gunstigste geval enige weken gemoeid zijn»⁴⁹ toch nog steeds behoorlijk aantrekkelijk. Ook het afschrikkingseffect dat zou uitgaan van de mogelijkheid een schadevergoedingsplicht opgelegd te krijgen overtuigt niet echt.⁵⁰ Het is immers niet geheel duidelijk waarom dit «na-

tionaal» effect per definitie groter zou zijn dan een ontrading tengevolg van het opgelegd krijgen van hoge boetes door de Commissie. Het honorariumvoordeel voor de in het gelijk gestelde partij ten slotte is voor de Belgische context niet relevant, aangezien de mogelijkheid de verliezer dit te doen betalen niet bestaat.⁵¹

Daarnaast mag evenmin uit het oog verloren worden dat de toepassing van het gemeenschapsrecht door de Commissie duidelijk tastbare voordelen heeft voor particulieren en ondernemingen die met het kartelverbod strijdige overeenkomsten beëindigd willen zien. Zo is meer in het bijzonder het indienen van een klacht bij de Commissie kosteloos, terwijl het instellen van een procedure voor de nationale rechter toch altijd initiële kosten met zich brengt.⁵² Zulk een klacht kan bijkomend op vrij informele wijze gebeuren, en eventueel zelfs op anonieme wijze, hetgeen vooral door kleine en middelgrote ondernemingen geapprecieerd wordt.⁵³ Daarnaast kan de aantrekkingskracht van communautaire procedures ook in niet geringe mate toegeschreven worden aan de verregaande actieve onderzoeksbevoegdheden van de Commissie, terwijl in nationale procedures de eiser op grond van het adagium «actori incumbit probatio» meestal zelf voor de bewijslevering moet zorgen, mede wegens het accusatoir karakter van de burgerlijke procedure en de lijdzaamheid van de burgerlijke rechter.⁵⁴

De voorlopige conclusie lijkt dan ook te moeten zijn dat de voordelen voor particulieren en ondernemingen van een optreden voor de nationale rechter de voordelen van een beroep op de Commissie niet zonder meer overtreffen.

20. Bijkomend moeten ook enige kanttekeningen worden gemaakt van meer algemene aard. In de eerste plaats moet worden stilgestaan bij de omvang van de taak die de nationale rechterlijke instanties op de schouders wordt gedrukt. Het gaat hierbij per definitie steeds om «gewone» rechters, niet om administratieve autoriteiten belast met de toepassing van het nationale kartelrecht, en evenmin om de naar nationaal recht daartoe in het bijzonder bevoegd verklaarde kartelrechters.⁵⁵ Dit impliceert bijna dat deze rechters *niet* dagelijks met mededingingsrecht in contact komen, hetgeen noodzakelijkerwijze gevolgen heeft voor hun vertrouwde-

de Verslag over het Mededingingsbeleid (1983) p. 149, § 217, werd het toekennen van schadevergoeding aan benadeelden vermeld als middel om «de doeltreffende werking van het gemeenschapsrecht te versterken».

⁵¹ Deze mogelijkheid bestaat enkel in min of meerdere mate in het Groothertogdom Luxemburg, Duitsland, Italië, Engeland en Wales. Zie hiervoor, WORKING GROUP FOR THE APPROXIMATION OF THE CIVIL PROCEDURAL LAW, Draft proposal for a directive on the approximation of laws and rules of the Member States concerning certain aspects of the procedure for civil litigation. Final report, Submitted to the European Commission, February 2, 1993, p. 45.

⁵² Volgens de Commissie kan evenwel «tegen dit bezwaar worden aangevoerd dat partijen in procedures voor nationale rechterlijke instanties schadevergoeding kunnen verkrijgen, een mogelijkheid waarin de procedures bij de Commissie niet voorzien» (Vijftiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1985), p. 53, § 39).

⁵³ RILEY (1993), 92-93.

⁵⁴ Zie hiervoor o.m. HUTCHINGS en LEVITT (1994) 121.

⁵⁵ Zie hiervoor H.v.J., 30 januari 1974, BRT t. Sabam, 127/73, Jur., 1974, 51, ro. 19.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ SamenwerkingsBekendmaking, § 38.

⁴⁴ SamenwerkingsBekendmaking, § 40.

⁴⁵ Dertiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1983), p. 148, § 217.

⁴⁶ Vijftiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1985), p. 53, § 39.

⁴⁷ *Idem*, p. 52, § 39.

⁴⁸ SamenwerkingsBekendmaking, § 16.

⁴⁹ Vijftiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1985), p. 53, § 39.

⁵⁰ «... zullen ondernemingen er waarschijnlijk meer acht op slaan om geen inbreuken op de communautaire mededingingsregels te maken, wanneer zij het risico lopen aan de slachtoffers van die inbreuken schadevergoeding te moeten betalen.» Ook in het Dertien-

met de materie.⁵⁶ In zulke omstandigheden particulieren en ondernemingen ervan willen overtuigen hun zaak aanhangig te maken voor de nationale rechter, lijkt niet geheel eerlijk ten aanzien van rechters die hiervoor niet altijd over de nodige achtergrondkennis, informatie, materiaal en uitrusting (kunnen) beschikken.⁵⁷ Dat zij indien nodig een beroep kunnen doen op de diensten van de Commissie voor inlichtingen van procedurele of feitelijke aard of voor een begin van antwoord op de voor hen opgeworpen rechtsvragen, wijzigt uiteindelijk niets aan de initiële probleemstelling.

21. In haar antwoorden op rechtsvragen zal de Commissie duidelijk aangeven dat haar standpunt voorlopig is en dat in geen geval afbreuk wordt gedaan aan het recht van de nationale rechter om zich overeenkomstig artikel 177 EEG te wenden tot het Hof van Justitie.⁵⁸ De praktische relevantie van deze exoneraties lijkt veel eerder gering te zullen zijn. Concreet zal het immers gaan om een nationale rechter die van oordeel is of overtuigd kan worden dat een probleem van communautair mededingingsrecht aan de orde is en met toepassing van de nieuwe procedure bepaalde vragen stelt aan de Commissie. Het lijkt dan ook behoorlijk aannemelijk dat zulk een rechter de antwoorden waarover de Commissie «van mening is dat (zij) hem bij de beslechting van geschillen dienstig kunnen zijn,⁵⁹ toch als bindend zal zien en bij zijn uiteindelijk oordeel volledig hierop zal steunen.⁶⁰ De juridi-

sche waarde van deze antwoorden kan immers wellicht worden vergeleken met die van een troostbrief, waarover het Hof op systematische wijze besliste dat deze de nationale rechter niet bindt, doch een feitelijk element vormt waarmee hij rekening kan houden bij zijn beoordeling.⁶¹

22. Een werkelijke decentralisering van de toepassing van de communautaire mededingingsregels lijkt dan ook bijzonder onzeker zonder een grondige bijscholing van de nationale rechters. Hoewel ook de Commissie deze bijscholingsnoodzaak meermaals onderkende,⁶² bevat de SamenwerkingsBekendmaking zelf geen afzonderlijke bepalingen dienaangaande. Hierin beperkt de Commissie zich immers tot de aankondiging van het voornemen «zoveel mogelijk een op meer algemene informatie gericht beleid te voeren», hetgeen meer concreet zou moeten leiden tot de publikatie van een verklarende brochure over de toepassing van de communautaire mededingingsregels op nationaal niveau.⁶³

In de tweede plaats lijkt de slaagkans van de beoogde decentralisatie sterk te zullen lijden onder het gebrek aan harmonisatie op het vlak van het procesrecht binnen de Gemeenschap. Bij twijfel of onduidelijkheid kan de nationale rechter zich immers slechts tot de Commissie wenden «binnen de grenzen van zijn nationale procedureregels».⁶⁴ Het feit dat deze nationale procedureregels onderling aanzienlijk verschillen, heeft dan ook onvermijdelijk implicaties voor een veralgemeend «nuttig» beroep op de nationale rechterlijke instanties.

23. In de Belgische rechtsorde zal de rechter⁶⁵ die een beroep wenst te doen op de bijstandregeling van de SamenwerkingsBekendmaking, hoogst waarschijnlijk een tussenvonnissen vellen, waarin hij de concrete vragen aan de Commissie formuleert. Na ontvangst van het niet-bindend antwoord moet hij wellicht het debat heropenen om partijen de mogelijkheid te geven hun standpunt hierover te kennen te geven, waarna hij zijn uiteindelijk vonnis/arrest kan vellen.

3° Procedure bij de Commissie afgerond met een formele beschikking

24. Wanneer partijen zich voor de rechter beroepen op een beschikking, liggen de zaken volkomen anders. Het on-

van het Europees Gemeenschapsrecht, GYSELEN (1993) 32: «La commission s'est bien gardée de se prononcer sur la valeur juridique de ses avis. Il appartient aux juridictions qui ont sollicité ces avis d'y donner l'autorité qu'elles estiment appropriée.»

⁶¹ Zie over de troostbrief ook infra sub 4°.

⁶² Zie hiervoor bv. het antwoord van de Commissie op de Resolutie van het Europees Parlement over het XXe Verslag over het Mededingingsbeleid, Eenentwintigste Verslag over het Mededingingsbeleid (1991), 257-271. In dezelfde lijn: Tweeëntwintigste Verslag over het Mededingingsbeleid (1992), 328.

⁶³ SamenwerkingsBekendmaking, § 43.

⁶⁴ SamenwerkingsBekendmaking, § 37. Zo ook § 4, waar de Commissie wijst op het verschil van wijze van uitoefening van bevoegdheden tussen de Commissie en de nationale rechters, die «ageren op grond van het nationale procesrecht». Zo ook reeds het Hof in het reeds vermelde Delimitis-arrest, ro. 53 «binnen de grenzen van het toepasselijk nationaal procesrecht».

⁶⁵ Immers, «the consultations are open only to the courts themselves and not to the plaintiff who might welcome a preliminary opinion to back up his case in the national court» (GOLDING en ECCLES (1993) 142).

⁵⁶ Zie hierover ook SCHRÖTER, H.R.B. reeds in 1987, tijdens een paneldiscussie over «Antitrust analysis under Article 85(1) and (3)», in HAWK, B.E. (red.), 1987 *Fordham Corp.L.Inst., North American and Common Market Antitrust and Trade Laws*, New York, Bender, 1988, 725-739, 739: «The Commission tries to convince national judges to apply Article 85(1) and 86 and to apply block exemptions. However, in my experience – I have given a lot of conferences before judges – this will take a long, long time, because EC antitrust law is still today very largely considered an alien element within the established law of the Member States» (cursivering toegevoegd). Vergelijkbaar: RILEY (1993) 93; HUTCHINGS en LEVITT (1994) 123. Anders: BOURGEOIS (1994) 478: «The usual explanation as to why there is relatively little civil litigation implicating Articles 85 and 86 in national courts involves a number of factors, such as... the lack of familiarity with EC competition rules and the prevailing culture and philosophy of the judiciary and the parties themselves. It is doubtful whether the two last factors, which played a role in the past, are still significant. Competition law is probably the area of EC law with the highest visibility and on which most has been written. Moreover, in EC Member States, «(t)he process of spontaneous, autonomous, legal alignment through the adoption of legal rules modelled on Articles 85 and 86 is... continuing, which indicates a large measure of political acceptance throughout the EC of the value of the competition rules established in the EEC Treaty» (voetnoten weggelaten).

⁵⁷ Zie hiervoor ook SCHRÖTER (1988) 692. Anders, de nationale kartelautoriteiten die van «mening waren dat leden van de rechterlijke macht in hun Lid-Statens voldoende geschoold waren in het communautaire mededingingsrecht om punten die bij procedures te hunnen overstaan aan de orde komen te kunnen oplossen», Zestienste Verslag over het Mededingingsbeleid (1986), § 41, sub iv).

⁵⁸ SamenwerkingsBekendmaking, § 39.

⁵⁹ SamenwerkingsBekendmaking, § 39, in fine.

⁶⁰ In dezelfde lijn, BOURGEOIS (1994) 493: «The argument hat, unlike preliminary rulings by the Court of Justice, such 'opinions' are not binding on national courts is not very convincing. What would be the point of such opinion if the Commission does not expect that they will be followed by national courts?» Pragmatisch, doch niet geheel probleemloos vanuit het oogpunt van een uniforme toepassing

derscheid oude/nieuwe overeenkomsten speelt dan geen enkele rol meer. Toch moet opnieuw een onderscheid worden gemaakt, naargelang de aard van de betrokken beschikking.

25. De situatie is het duidelijkst wanneer de Commissie de betwiste overeenkomst *formeel heeft vrijgesteld van het kartelverbod ex artikel 85, lid 3, EG*. In zo'n geval kan de nationale rechter niet overgaan tot een werkelijk zelfstandige beoordeling ten gronde. Dit vloeit voort uit de dwingende noodzaak tegenstrijdige beslissingen te voorkomen omtrent de initiële toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EG, en bijkomend uit de exclusieve bevoegdheid van de Commissie in dezen. Hieruit volgt met andere woorden dat de nationale rechter in zulke gevallen niet kan/mag besluiten tot de van rechtswege nietigheid van de voor hem betwiste overeenkomst.⁶⁶ Gedurende lange tijd werd gesteld dat hij daarentegen wel de ongeldigheid van de ontheffingsbeschikking kon voorleggen aan het Hof van Justitie ex artikel 177 EG, en dit ook na het verstrijken van de beroepstermijn van artikel 173 EG.⁶⁷ Een recent arrest van het Hof van Justitie lijkt aan deze mogelijkheid evenwel een einde te hebben gemaakt. In Deggendorf zegt het Hof immers dat het laten verlopen van «de in artikel 173, derde alinea, EEG-Verdrag gestelde fatale termijn» de mogelijkheid uitsluit «voor de nationale rechterlijke instanties de wettigheid van die beschikking opnieuw in geding te brengen», omdat de betrokkene anders de mogelijkheid zou worden gegeven «om aan het herroepelijke karakter dat de beschikking na het verstrijken van de beroepstermijn heeft te ontkomen». ⁶⁸ Toegepast op het onderwerp onder bespreking ⁶⁹ zou deze uitspraak impliceren dat een derde, oorspronkelijk klager, de geldigheid van de ontheffingsbeschikking niet langer kan betwisten voor de nationale rechter, wanneer hij heeft nagelaten hiertegen een beroep tot nietigverklaring in te stellen voor het Hof van Justitie binnen de termijn bepaald in artikel 173 EG.

26. Minder duidelijk is of de nationale rechter gebonden is door een *formeel negatieve verklaring*. Hiermee stelt de Commissie vast «dat op grond van de gegevens die haar bekend zijn, voor haar geen aanleiding bestaat» om op te treden. ⁷⁰ Volgens sommige auteurs zijn twee redenen mogelijk voor niet-optreden. ⁷¹ In de eerste plaats, het feit dat de betrokken overeenkomst niet valt binnen het toepassingsveld van artikel 85, lid 1. Deze meest voorkomende verklaring wordt dan een «sterke» (strong) negatieve verklaring genoemd. Daarnaast wordt evenwel ook de mogelijkheid van

«zwakke» (weak) negatieve verklaringen vermeld, waarbij het niet-optreden zou zijn gebaseerd «on grounds of expediency, such as the unimportance of the infringement». ⁷² Een volgende vraag is wat de waarde is van een negatieve verklaring tijdens procedures voor de nationale rechter. Tot op heden ontbreekt een expliciet gezaghebbend antwoord van het Hof van Justitie daarover. In afwachting daarvan lijken velen van oordeel dat de nationale rechter niet gebonden is, en bijgevolg niet verplicht is het oordeel van de Commissie aangaande de niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, over te nemen. ⁷³ Toch kan deze interpretatie niet helemaal overtuigen.

Formele beschikkingen houdende negatieve verklaringen zijn veeleer uitzondering dan regel. De intussen meest gebruikelijke formule voor beëindiging in geval van niet-inbreuk is het versturen van een troostbrief. Hierdoor is de nationale rechter niet gebonden, precies omdat het niet gaat om een beschikking in de zin van artikel 189 EG. ⁷⁴ Daarom staat zo'n brief «er niet aan in de weg dat de nationale rechter voor wie een beroep op de onverenigbaarheid van de betrokken overeenkomsten met artikel 85 wordt gedaan, op grond van de gegevens waarover hij beschikt, tot een afwijkend oordeel over die overeenkomsten komt». ⁷⁵ Mij lijkt het logisch dat, omgekeerd, het beroep op een – zeldzame – formele negatieve verklaring zulk een handelwijze wél in de weg staat. ⁷⁶ Hierdoor zou met andere woorden de nationale rechter gebonden zijn door een negatieve verklaring, *tenzij* zou blijken dat de Commissie tot haar oordeel kwam op grond van onjuiste of onvolledige gegevens, dan wel de feitelijke omstandigheden of wijze van uitvoering van de betrokken overeenkomst intussen aanzienlijk gewijzigd zijn.

27. Wanneer de Commissie een *verbodsbeschikking* heeft uitgevaardigd, is de nationale rechter in feite evenzeer gebonden door het oordeel van de Commissie. Door deze beschikking kan hij niet langer besluiten tot niet-toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EG, omdat dit tot met het algemeen beginsel van rechtszekerheid strijdige beslissingen zou leiden. ⁷⁷ Anderzijds leidt dit niet tot een volkomen onbevoegdheid artikel 85, lid 2, EG toe te passen. In zo'n geval treedt immers de beschikking van de Commissie ergens in de plaats van de vaststelling van nietigheid, zodat hij als het ware rechtstreeks kan overgaan tot het toekennen van schadevergoeding, aan bv. de derde wiens belangen zijn geschaad

⁶⁶ Zo ook GYSELEN (1993) 28.

⁶⁷ Zo o.m. GYSELEN (1993) 28, onder verwijzing naar Fotofrost voor de uitsluitende bevoegdheid van het Hof van Justitie tot ongeldigverklaring, H.v.J., 22 oktober 1987, 314/85, *Jur.*, 1987, 4199. Zie over het principe, o.m. H.v.J., 12 oktober 1978, Commissie t/ België, 156/77, *Jur.*, 1978, 1897; H.v.J., 27 september 1983, Universität Hamburg t. HZA Hamburg-Kehrwieder, 216/82, *Jur.*, 1983, 2771.

⁶⁸ H.v.J., 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH t. Duitsland, C-188/92, *Jur.*, 1994, I-846, ro. 17 en 18.

⁶⁹ Het arrest handelt over een beschikking tot toelating van steunmaatregelen.

⁷⁰ Artikel 2, Vo. 17.

⁷¹ Zeer expliciet hierover MARENCO, G., «The uneasy enforcement of Article 85 EEC as between Community and national levels», in HAWK, B.E. (red.), 1993 *Fordham Corp.L.Inst., Antitrust in a global economy*, New York, Transnational Juris Publications, 1994, 605-627, 606.

⁷² *Ibidem*. MARENCO wijst er evenwel onmiddellijk op dat «the Commission has so far made no use of its power to issue weak negative clearances», zodat de werkbaarheid resp. het belang van het onderscheid niet echt overtuigend duidelijk is.

⁷³ Vermeld door BOURGEOIS (1994) 483, voetnoot 32; HUTCHINGS en LEVITT (1994) 123; STEVEN, D., «The 'comfort letter': old problems, new developments», *ECLR*, 1994, 81-88, 82. *Contra*: GREAVES (1987) 262.

⁷⁴ Zie over de juridische waarde van troostbrieven ook verder, sub 4°.

⁷⁵ H.v.J., 10 juli 1980, Anne Marty t. Estée Lauder, 37/79, *Jur.*, 1980, 2481, ro. 10.

⁷⁶ Zo ook GYSELEN (1993) 28 (met evenwel ook hier de geldigheidstoevoeging). *Anders*: MARENCO (1994) 616: «(I)f a national court takes a different view as to the existence of an infringement... technically there is not even a conflict between the Commission decision and the Court's judgment.»

⁷⁷ Zo ook het Hof in het reeds vermelde Delimitis-arrest, ro. 47. *Anders*: MARENCO (1994) 616-617.

door de gewraakte overeenkomst en wiens klacht aan de basis lag van de verbodsbeschikking van de Commissie.

Theoretisch lijkt het voor zulk een derde dan ook mogelijk een vordering tot schadevergoeding ex artikel 1382 B.W. in te stellen voor de burgerlijke rechter en zich hierbij rechtstreeks te beroepen op de verbodsbeschikking van de Commissie als bewijs voor de vereiste fout. Schade en causaal verband moeten evenwel nog worden aangetoond.⁷⁸ Voor zover kon worden nagegaan, kwam zulk een schadevergoedingsvordering in België tot op heden niet voor.⁷⁹ Dit kan wellicht deels worden verklaard door de bijna vanzelfsprekende keuze voor de stakingsrechter bij betwisting over de verenigbaarheid van overeenkomsten met Europees mededingingsrecht.⁸⁰ Deze rechter kan weliswaar een stakingsbevel uitspreken en hieraan eventueel een dwangsom verbinden, doch kan geen schadevergoeding opleggen.⁸¹ Of een stakingsbevel als zodanig voldoende basis biedt voor het instellen van een 1382-vordering voor de burgerlijke rechter is niet geheel duidelijk. Naast het feit dat hiervoor een nieuwe procedure moet worden gestart, hetgeen op zichzelf reeds een niet onaanzienlijke hindernis kan vormen, kan men zich immers afvragen of de partij die een bevel tot staking verkreeg, nog een voldoende belang heeft bij een tweede vordering op grond van dezelfde feiten, zij het met een verschillende doelstelling voor ogen.

4° Procedure bij de Commissie afgerond met een troostbrief

28. Het zou verkeerd zijn te denken dat ieder onderzoek van aangemelde overeenkomsten wordt afgerond met een formele beschikking. Zeer veel zaken worden immers beëindigd door het versturen van een zgn. troostbrief, wanneer de Commissie van oordeel is dat «op grond van de informatie waarover zij beschikt voor haar geen aanleiding bestaat tegen het betrokken kartel op te treden. In zulke gevallen deelt

⁷⁸ Zo ook STUYCK, J., «Civielrechtelijke gevolgen naar Belgisch recht van inbreuken op de kartelbepalingen van het EEG-Verdrag», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story Scientia, 1986, 713-739, 733.

⁷⁹ Dit blijkt overigens geen alleenstaande situatie. In het Dertiende Mededingingsverslag (1983), p. 149, § 217, betreurt de Commissie in algemene termen dat «(D)e mogelijkheid tot schadevergoeding in geval van inbreuk op de communautaire mededingingsregels tot op heden in de praktijk nauwelijks benut (is)». Vergelijkbaar, Zestiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1986), § 41. In dezelfde lijn, GOLDING en ECCLES (1993) 142: «Claims for damages based on Articles 85 or Article 86 are notoriously difficult to prove. The stumbling blocks are usually to prove the causal link between loss of the plaintiff and the anti-competitive action of the defendant infringing Article 85 or 86, and quantifying such loss».

⁸⁰ Zie hiervoor o.m. de bijdrage van VEROUWSTRAETE, I., «De Wet Handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen», in *Liber Amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 387-405; STUYCK (1986) 735-739; DE BAUW, H. en VAN HOUTTE, B., «De toepassing van het EEG-mededingingsrecht door de Belgische stakingsrechters (1980-87)», *T.P.R.*, 1988, 1087-1169; STUYCK, J., «Eerlijke handelsgebruiken en kartelrecht», *Handelspr.*, 1988, 26-41.

⁸¹ Rechtstreeks, noch onrechtstreeks. Zie hiervoor Cass., 16 november 1973, *B.R.H.*, 1975, 216; Vz.Kh.Luik, 20 mei 1976, *B.R.H.*, 1977, 737; Vz.Kh.Gent, 30 mei 1979, *B.R.H.*, 1979, 495.

de Commissie de betrokken ondernemingen deze mening, alsmede het feit dat de zaak kan worden geseponeerd, schriftelijk mede».⁸²

Het versturen van zulke administratieve, seponerings- of troostbrieven werd snel gebruikelijke praktijk, omdat de Commissie van oordeel was dat zulke brieven in bepaalde gevallen «een passend antwoord zijn op een verzoek om een negatieve verklaring»⁸³ dan wel «op een aanmelding vericht ter verkrijging van een beschikking in toepassing van artikel 85, lid 3».⁸⁴ Troostbrieven komen met andere woorden in twee varianten voor: in plaats van een formele negatieve verklaring, waaruit blijkt dat de betrokken overeenkomst geen inbreuk maakt op het kartelverbod van artikel 85, lid 1, EG; of in plaats van een formele ontheffingsbeschikking ex artikel 85, lid 3, EG, waaruit blijkt dat de overeenkomst wel degelijk inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, EG, doch aan de voorwaarden voor ontheffing voldaan is.

29. Het procédé heeft het onmiskenbaar voordeel dat de partijen binnen een redelijke termijn zekerheid verkrijgen over het mededingingsrechtelijk lot van hun overeenkomst. Desalniettemin zijn er ook nadelen aan verbonden die rechtstreeks verband houden met het onderwerp onder bespreking. Een troostbrief heeft met name niet de rechtsgevolgen van een beschikking en vormt enkel «een aanwijzing wat de diensten van de Commissie in het licht van de gegevens waarover zij beschikken, vinden van de betrokken zaak en dat de Commissie zonodig – bijvoorbeeld indien zou moeten worden betoogd dat een overeenkomst van rechtswege nietig is op grond van artikel 85, lid 2 – in staat zou zijn een beschikking met die strekking af te geven».⁸⁵ Daarnaast staat sinds de zgn. Parfum-arresten⁸⁶ onomstotelijk vast dat nationale rechterlijke instanties niet gebonden zijn door een troostbrief, en dat deze enkel een feitelijk gegeven vormt waarmee zij rekening kunnen houden, wanneer in een voor hen hangend geschil een beroep wordt gedaan op de directe werkende bepalingen van artikel 85 EG.

30. In de praktijk blijken het voornamelijk ontheffings-troostbrieven te zijn die tot moeilijkheden kunnen leiden voor de nationale rechter. Hieruit blijkt immers zonder meer dat de overeenkomst naar het oordeel van de Commissie wel degelijk valt onder het kartelverbod van artikel 85, lid 1, EG. Wegens de niet-bindende waarde van troostbrieven staat het de nationale rechter evenwel in theorie vrij tot de nietigheid van de overeenkomst te besluiten, niettegenstaande het informeel oordeel van de Commissie dat aan alle voorwaarden

⁸² Tiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1980), § 50. Zie over de troostbrief ook Dertiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1983), § 72.

⁸³ Bekendmaking van de Commissie betreffende de procedures inzake de verzoeken om een negatieve verklaring gebaseerd op artikel 2 van Verordening nr. 17/62 van de Raad, *Pb.*, 1982 C 343/4.

⁸⁴ Bekendmaking van de Commissie inzake procedures betreffende aanmeldingen op grond van artikel 4 van Verordening nr. 17 van de Raad, *Pb.*, 1983, C 295/6.

⁸⁵ Toelichting bij Vo. 27/62, laatst gewijzigd bij Vo. 2526/85, *Pb.*, 1985 L 240/1, VII in fine.

⁸⁶ H.v.J., 10 juli 1980, *Giry en Guerlain*, 253/78 en 1-3/79, *Jur.*, 1980, 2327; H.v.J., 10 juli 1980, *Anne Marty t. Estée Lauder*, 37/79, *Jur.*, 1980, 2481; H.v.J., 10 juli 1980, *Lancôme t. Etos*, 99/79, *Jur.*, 1980, 2511, en H.v.J., 11 december 1980, *L'Oréal t. De Nieuwe Amck*, 31/80, *Jur.*, 1980, 3775.

voor vrijstelling is voldaan. Ook lijkt niet volledig uitgesloten dat bij het oordeel van de Commissie aangaande de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, terzijde kan schuiven en de overeenkomst als zonder meer geldig kan beschouwen.⁸⁷ Het minst duidelijk is eigenaardig genoeg of de nationale rechter het troostbriefverweer wel mag aanvaarden.⁸⁸ Hierdoor verleent hij immers de troostbrief als het ware het statuut van ontheffingsbeschikking, hetgeen tegelijk in feite neerkomt op een toepassing door de nationale rechter van artikel 85, lid 3, EG. Hoe dit samengaat met de exclusieve bevoegdheid van de Commissie tot het verlenen van ontheffingen is nog steeds verre van duidelijk.⁸⁹

31. Voor de volledigheid moet ten slotte nog worden opgemerkt dat het versturen van een troostbrief in geval van oude aangemelde overeenkomsten de voorlopige geldigheid hiervan wegneemt, omdat het risico voor tegenstrijdige beslissingen vanaf dat ogenblik niet langer bestaat. In deze gevallen begint de directe werking van artikel 85 EG en de bevoegdheid van de nationale rechter met andere woorden ten volle te spelen.

B. Artikel 86 EG

32. Door het verschil in opbouw van artikel 86 EG zijn de toepassingsmodaliteiten in feite veel eenvoudiger dan voor artikel 85 EG. Door de onmogelijkheid een ontheffing te verkrijgen van het misbruik van een machtspositie, heeft met name de leer van de voorlopige geldigheid en de hieruit voortvloeiende grenzen aan de directe werking geen rol te spelen. De nationale rechter blijft gebonden door het beschikkingsoordeel van de Commissie. Concreet kan het hierbij enkel gaan om een negatieve verklaring of een verbodsbeschikking.⁹⁰ De eventuele toepasselijkheid van een groepsvrijstelling staat een onderzoek door de nationale

rechter naar een misbruik van machtspositie niet in de weg.⁹¹

33. De samenwerkingsprocedure neergelegd in de eerder reeds besproken samenwerkingsBekendmaking geldt mutatis mutandis voor het oplossen van moeilijkheden bij het onderzoek naar de toepasselijkheid van artikel 86 EG. In de praktijk zal de mogelijkheid tot het opvragen van feitelijke inlichtingen als marktstudies of statistieken wellicht het meeste nut vertonen voor de nationale rechter die allereerst een oordeel moet vormen over het bestaan van een machtspositie binnen de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan, en bijkomend of de betrokken onderneming hiervan misbruik maakt op een wijze die onverenigbaar is met de werking van de gemeenschappelijke markt.

C. Verordening 4064/89

34. Tot 1989 vormden de verdragsregels betreffende de mededinging die zich tot de ondernemingen richten (artt. 85 en 86 EG) de basis voor het Europees mededingingsbeleid en -recht. De uitvaardiging op 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen,⁹² voegde aan het mededingingsrecht dan ook een volledig nieuwe dimensie toe, door een in het verdrag ontbrekende voorafgaande controle op concentraties met een communautaire dimensie in te stellen.

Zulk een communautaire dimensie is aanwezig wanneer de totale omzet die over de gehele wereld door alle betrokken ondernemingen te samen is behaald, meer dan 5 miljard ECU en de totale omzet die, door elk afzonderlijk, binnen de Gemeenschap door ten minste twee der betrokken ondernemingen is behaald meer dan 250 miljoen ECU bedraagt, tenzij elk van de betrokken ondernemingen meer dan twee derde van haar totale EG-omzet in één en dezelfde lidstaat behaalt. De beoordeling van zulke concentraties is een exclusief communautaire materie. Zodra vaststaat dat deze drempels zijn overschreden, is in de regel enkel de concentratiecontroleverordening van toepassing en is bijkomend de Commissie als enige bevoegd.⁹³

35. Binnen de hiërarchie der communautaire rechtsbronnen geldt evenwel als regel dat een verordening geen afbreuk kan doen aan direct werkende verdragsbepalingen, zodat de vraag rijst in welke mate nationale rechters de artikelen 85 en 86 EG kunnen toepassen op operaties met een communautaire dimensie. Deze vraag krijgt in de rechtsleer geen eensluidend antwoord. Een aantal auteurs is de mening toegedaan dat deze vraag op grond van de exclusiviteitsnorm van overweging 7 Vo. 4046/89⁹⁴ negatief moet worden beantwoord.⁹⁵ Anderen voeren aan dat de verordening, gezien

⁸⁷ Korah is evenwel van mening dat «(O)nly a strong judge would be prepared to reject the view of the competition authority and enforce the agreement» (KORAH, V., «Joint ventures (exemption or clearance), mergers and partial mergers», in HAWK, B.E., (red.), 1987 *Fordham Corp.L.Inst., North American and Common Market antitrust and trade laws*, New York, Bender, 1988, 429-452, 433.

⁸⁸ GYSELEN (1993) 30 formuleert het volgende advies ten aanzien van ondernemingen die redenen hebben om aan te nemen dat de nationale rechter de troostbrief niet in overweging zal willen nemen, en wel «à reprendre contact avec la Commission et à lui demander de rouvrir son cas pour qu'elle transforme la lettre de confort en exemption formelle», waaraan hij toevoegt dat «(L)es services de la DGIV auront sans doute de la sympathie pour cette demande». Zelfs wanneer dit laatste het geval zou zijn, heeft deze pragmatische suggestie het principiële nadeel dat de graad van geboden rechtsbescherming volkomen overgelaten wordt aan of, sterker geformuleerd, afhankelijk wordt gemaakt van, het initiatief van de betrokken ondernemingen.

⁸⁹ Zo ook BOURGEOIS (1994) 488: «One may wonder whether there is not some inconsistency in the stand taken in the Perfume cases and in the Notice. On the one hand, national courts may not apply Article 85(3), but on the other, they ought to take Article 85(3)-type comfort letters into account». Vergelijkbaar, Editorial Comments, *CMLRev.*, 1993, 681-686, 363.

⁹⁰ Zie voor deze gebondenheid opnieuw supra sub 3°.

⁹¹ Zie hierover H.v.J., 10 juli 1990, Tetra Pak t. Commissie, T-51/89, *Jur.*, 1990, II-347, ro. 30.

⁹² *Pb.*, 1989, L 395/1, gerectificeerd in *Pb.*, 1990 L 257/14.

⁹³ Met toepassing van het zgn. «one stop shop»-principe, neergelegd in overweging 26 en artikel 21, lid 1, Vo. 4064/89.

⁹⁴ «Overwegende derhalve dat er in de vorm van een verordening een nieuw instrument moet worden geschapen waardoor alle concentraties daadwerkelijk kunnen worden gecontroleerd op hun effect op de mededingingsstructuur in de Gemeenschap en dat dit het enige voor concentraties geldende instrument moet zijn».

⁹⁵ Zo BECHTOLD, R., «Die Grundzüge der neuen EWG-Fusionskontrolle», *RfW.*, 1990, 254-262, 260; BLAISE, J.B., «Concurrence:

de dubbele rechtsbasis, zonder meer kan worden gezien als een «voorschrift op grond van artikel 87» en bijgevolg als een uitvoeringsverordening «dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 85 en 86» in de zin van dit artikel. Hierdoor kan volgens hen de directe werking van artikel 85 EG ten volle werken, terwijl die voor artikel 86 EG hoe dan ook altijd onverkort geldt.⁹⁶

36. Of ondernemingen zich in een nationale procedure rechtstreeks kunnen beroepen op Vo. 4046/89 zelf is evenmin zonder meer duidelijk. Voor het antwoord op deze vraag is immers bepalend op welke bepalingen zulk een vordering zou worden gebaseerd. Voor zover het gaat om de eigenlijke beoordeling van operaties met een communautaire dimensie, moet het antwoord negatief zijn. Artikel 21, lid 1, Vo. 4046/89 bepaalt immers uitdrukkelijk dat enkel de Commissie bevoegd is voor het nemen van beslissingen aangaande al dan niet verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.⁹⁷ Indien toch een vordering zou worden ingesteld, is het optreden van de nationale rechter precies wegens deze uitdrukkelijk voorziene uitsluitende bevoegdheid van de Commissie zeer begrensd. Hij zou immers bijna noodgedwongen onmiddellijk het geding moeten schorsen om het definitief oordeel van de Commissie af te wachten. Door het rechtstreeks beroep op de verordening heeft de bijstandsregeling als uitgewerkt in de SamenwerkingsBekendmaking geen nuttige rol te spelen, aangezien deze bekendmaking uitsluitend betrekking heeft op de nationale toepassing van de verdragsrechtelijke mededingingsbepalingen.

Indien de vordering evenwel zou worden gebaseerd op bepalingen die duidelijk en nauwkeurig zijn en geen verdere behandeling vereisen voor hun uitvoering en werking om werkelijk rechten toe te kennen aan particulieren die door de nationale rechterlijke instanties kunnen en moeten worden gevrijwaard,⁹⁸ liggen de zaken anders. Concreet kunnen hierbij worden vermeld de bepalingen aangaande de aanmeldingsplicht, de opschortingsverplichting en die met betrekking tot het naleven van voorwaarden en verplichtingen die de Commissie aan een gunstige beslissing kan verbinden. Zulke bepalingen kunnen zonder meer door de nationale rechter worden toegepast en/of afgedwongen.⁹⁹

37. Wanneer een communautaire dimensie ontbreekt, zal de beoordeling primair verlopen overeenkomstig de regels van het nationale mededingingsrecht.¹⁰⁰ Dit doet evenwel geen afbreuk aan de eventuele toepassing door de nationale rechter van de direct werkende verdragsbepalingen ten aanzien van zulke concentraties zonder communautaire dimensie.

contrôle des opérations de concentration», *RTDE*, 1990, 743-778, 776; KOVAR, R., «The EEC Merger control regulation», *YEL* 1990, Oxford, Clarendon Press, 1991, 77-101, 101.

⁹⁶ Zo VANDERELST, A. en WYCKMANS, F., «EEG concentratiecontrole: een nieuw rechtsinstrument, nieuwe uitdagingen», *T.R.V.*, 1990, 336-366, 365; PAPPALARDO, A., «Concentrations entre entreprises et droit communautaire», *Revue du Marché unique européen*, 1991, 11-44, 43. Zie evenwel voor de praktische relevantie van deze controlemogelijkheid, infra randnummer 37.

⁹⁷ Zo ook BLAISE (1990) 777.

⁹⁸ De klassieke voorwaarden voor directe werking.

⁹⁹ Zo FIERSTRA, M., «Communautaire concentratiecontrole», *S.E.W.*, 1990, 330-349, 344, en BRAAKMAN (1990) 188-189.

¹⁰⁰ Zie hiervoor verder sub II.

Hierbij moet evenwel onmiddellijk worden opgemerkt dat die mogelijkheid in de praktijk zelden tot concrete resultaten zal leiden. Artikel 22 Vo. 4046/89 bepaalt immers uitdrukkelijk dat de uitvoeringsverordeningen van de artikelen 85 en 86 EG worden ingetrokken ten aanzien van alle concentraties in de zin van de verordening. Het feit dat deze intrekking niet beperkt werd tot concentraties met een communautaire dimensie, heeft rechtstreekse gevolgen voor een nuttig beroep op de verdragsbepalingen voor de beoordeling van zulke «nationale» concentraties door de nationale rechter. De intrekking van met name Vo. 17 leidt immers tot de hernieuwde onmogelijkheid tot ontheffingen op grond van artikel 85, lid 3, EG, zodat het overgangsregime opnieuw in werking treedt en de directe werking van artikel 85 EG (opnieuw) ongedaan wordt gemaakt.¹⁰¹ Voor zover artikel 85 EG enig nut vertoont voor de beoordeling van concentraties, betekent dit concreet dat de nationale rechter niet langer bevoegd is te oordelen over de al dan niet strijdigheid met het kartelverbod. Voor de toepassing van artikel 86 EG speelt de intrekking van de uitvoeringsverordeningen in feite geen rol. De nationale rechter blijft met andere woorden in principe bevoegd voor een misbruiktoezicht ex artikel 86 EG.¹⁰² Sinds de publikatie van de SamenwerkingsBekendmaking kan hij hierbij een beroep doen op de diensten van de Commissie voor nadere informatie. Dit neemt evenwel niet weg dat hij nog steeds slechts kan optreden indien de stringente voorwaarden voor zulke jurisprudentiële concentratiecontrole zijn vervuld.¹⁰³ De praktische relevantie van deze controlemogelijkheid door de nationale rechter ex artikel 86 EG lijkt dan ook veeleer gering te zullen blijven.¹⁰⁴

D. De Belgische rechter en het Europees mededingingsrecht

38. Tot voor de uitvaardiging van de wet tot bescherming van de economische mededinging (WBEM) op 5 augustus 1991, of meer accuraat tot haar inwerkingtreding op 1 april 1993,¹⁰⁵ beschikte de Belgische rechter qua mededingingsregels over het boven geschetst normengeheel.

¹⁰¹ Zie over de al dan niet directe werking van artikel 85 EG in afwachting van uitvoeringsbepalingen (dus tijdens het overgangsregime), H.v.J., 6 april 1962, Bosch t. Van Rijn, 13/61, *Jur.*, 1962, 91; H.v.J., 30 april 1986, Lucas Asjes e.a. (Nouvelles Frontières), 209-213/84, *Jur.*, 1986, 1524, en H.v.J., 11 april 1989, Ahmed Saeed t. Zentrale, 66/86, *Jur.*, 1989, 638. Zie hiervoor ook ALEXANDER, W., «Le contrôle des concentrations entre entreprises: une affaire communautaire», *Cah.dr.eur.*, 1990, 529-573, 550-551; BLAISE (1990) 778; VANDERELST en WIJCKMANS (1990) 364; ELLAND, W., «The merger control regulation and its effects on national merger controls and the residual application of Articles 85 and 86», *ECLR*, 1991, 19-28, 26; KOVAR (1991) 101; BOS, P. STUYCK, J. en WYTINCK, P., *Concentration control in the European Community*, London, Graham & Trotman, 1992, 374-375.

¹⁰² Zie hiervoor Ahmed Saeed, reeds aangehaald, ro. 33.

¹⁰³ Hiervoor is nodig dat misbruik wordt gemaakt van een reeds bestaande machtspositie. Zie hierover H.v.J., 21 februari 1973, Europemballage en Continental Can t. Commissie, 6/72, *Jur.*, 1973, 215.

¹⁰⁴ Zo ook BLAISE (1990) 778; BRAAKMAN, A.J., *Concentraties en samenwerkingsverbanden in de EG. Een beoordeling vanuit het mededingingsrecht*, Deventer, Kluwer, 1990, 118.

¹⁰⁵ B.S., 11 oktober 1991. Zie over de nieuwe wet CORBISIER, L., «La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique. Quelques observations et commentaires, en guise de prélude», *DA/OR*, 1992, 45-71; HAM, A.D., «Ommekeer in de Belgische mede-

Hoewel het belang van de prejudiciële procedure niet met ernst kan worden betwist, moet worden opgemerkt dat de Belgische rechters in mededingingszaken niet massaal overgingen tot schorsing van het geding om het bindend gezaghebbend oordeel van het Hof van Justitie in te winnen. Tot nog toe (stand van zaken weekbericht 28/94) werden immers slechts 22 prejudiciële mededingingsarresten gewezen op vraag van een Belgische rechter. Voor de periode tot 1992 kan bijkomend worden aangegeven dat op 209 «Belgische» 177-arresten 21 zaken, of 10%, betrekking hadden op mededingingsrecht.¹⁰⁶ Of zulk een verhouding lager dan wel hoger ligt dan het lidstatengemiddelde, kon niet uitputtend worden nagegaan. Wel blijkt dat de verhouding voor Frankrijk uiteindelijk niet zo veel hoger ligt. Op 304 prejudiciële arresten gewezen op vraag van Franse hoven en rechtbanken in de periode maart 1961 - oktober 1992, gingen 39, of 12,8%, over de verdragsbepalingen aangaande mededinging.¹⁰⁷

Ook wat het totaal aantal Belgische prejudiciële arresten betreft, kan een begin van vergelijking worden gemaakt.¹⁰⁸ Voor de periode 1958-1984 werd België met 110 arresten op vraag van zijn rechtscolleges enkel voorafgegaan door de beduidend grotere lidstaten – met dienovereenkomstig een groter aantal potentiële verwijzingsrechters – Duitsland (377 arresten), Nederland (154 arresten) en Frankrijk (113 arresten). Na België volgden, van de oorspronkelijke zes, Italië (106) en Luxemburg (9). De cijfers voor Groot-Brit-

tannië (38), Denemarken (11), Ierland (10) en Griekenland (0) moeten hierbij in feite buiten beschouwing worden gelaten, aangezien de voor hen veel kortere relevante referentieperiode tot een vertekend beeld leidt. Tegelijk blijkt dat het totaal aantal Belgische verwijzingsarresten sinds 1985 duidelijk is toegenomen, en wel in die mate dat tijdens de periode 1985-1992 bijna even veel Belgische vragen tot een arrest hebben geleid als tijdens de toch wel aanzienlijk langere periode 1958-1984 (99 vs. 110).

Een opdeling van de «Belgische» mededingingsarresten naar verwijzend rechtscollege leidt tot het volgende beeld. Van de 22 prejudiciële arresten kwamen er zes op vragen van een rechtbank van koophandel, drie uit Luik,¹⁰⁹ twee uit Brussel¹¹⁰ en één uit Antwerpen.¹¹¹ Vragen van de rechtbank van eerste aanleg van Brussel leidden tot 4 prejudiciële arresten.¹¹² De rechtbank van Luik verkreeg twee prejudiciële arresten.¹¹³ Vier arresten volgden op verwijzing van de Brusselse stakingsrechter.¹¹⁴ Een vrederechter uit Beveren¹¹⁵ en een correctionele rechtbank uit Luik¹¹⁶ konden het voor hen aanhangig geschil beslechten met behulp van een prejudicieel arrest. Wat de hoven van beroep betreft valt de afwezigheid van Antwerpen en Luik op. Verwijzingen kwamen er wel vanuit Gent,¹¹⁷ Bergen¹¹⁸ en Brussel.¹¹⁹ In drie gevallen ten slotte oordeelde het Hof van Cassatie een beslissing van het Hof van Justitie noodzakelijk voor het wijzen van zijn arrest.¹²⁰

dingingswetgeving», *S.E.W.*, 1992, 803-809; RATLIFF, J. en WRIGHT, E., «Belgian competition law. The advent of free market principles», *W.Comp.*, 1992, 33-51; STEENLANT, J., «De nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging», *T.P.R.*, 1992, 337-400; VANDERELST, A. en WIJCKMANS, F., «The Belgian law of 5 August 1991 on the protection of economic competition», *ECLR*, 1992, 120-128; WAELBROECK, M. en BOUCKAERT, J., «La loi sur la protection de la concurrence économique», *J.T.*, 1992, 281-297; DE VROEDE, P. (red.), *Bescherming van de economische mededinging. De nieuwe wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, Brugge, Die Keure, 1993, 229 pp.; SWENNEN, H., «Een paar opmerkingen i.v.m. de Belgische Wet tot bescherming van de economische mededinging», *S.E.W.*, 1993, 510-521; VAN DE WALLE DE GHELCKE, B., «De Belgische wet tot bescherming van de economische mededinging. Is het Europees model werkbaar op Belgische schaal?», in *Liber Amicorum Paul de Vroede*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 1365-1387.

¹⁰⁶ Zie, voor de volledige lijst van de uit België stammende prejudiciële arresten tot 31 december 1992, WILS, G., *Prejudiciële vragen van Belgische rechters en hun gevolgen*. Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 69-88. Zie hiervoor ook de documentatie van het Hof van Justitie op grond van het Minidoc-systeem, uitgegeven door Afdeling onderzoek en documentatie van het Hof, *Jurisprudence nationale en matière de droit communautaire. Belgique*, Luxemburg, 1992, 211 pp.

¹⁰⁷ Zie hiervoor de documentatie van het Hof van Justitie op grond van het Minidoc-systeem, uitgegeven door Afdeling onderzoek en documentatie van het Hof, *Jurisprudence nationale en matière de droit communautaire. France. Volume 2. Décisions répertoriées*, Luxemburg, april 1993, 361 pp.

¹⁰⁸ Hiervoor werd gebruik gemaakt van de cijfergegevens van R. ERRERA, als bijlage bij zijn bijdrage, «French courts and Article 177 of the Treaty of Rome», in SCHERMERS, H.G., TIMMERMANS, C.W.A. KELLERMANN, A.E. en WATSON, J.S. (red.), *Article 177: Experiences and problems*, Amsterdam, North Holland, 1987, 78-108. Zie in het bijzonder Bijlage I-A, 103.

¹⁰⁹ H.v.J., 12 december 1967, Brasserie de Haecht t. Wilkin Janssens (Haecht I), 23/67, *Jur.*, 1967, 512; H.v.J., 6 februari 1973, Brasserie de Haecht t. Wilkin Janssens (Haecht II), 48/72, *Jur.*, 1973, 77, en H.v.J., 19 april 1988, Erauw-Jacquery t. La Hesbigonne, 27/87, *Jur.*, 1988, 1919.

¹¹⁰ H.v.J., 9 juli 1969, Portelange t. Smith Corona, 10/69, *Jur.*, 1969, 309; H.v.J., 13 december 1991, RTT t. GB-Inno-BM, C-18/88, *Jur.*, 1991, I-5941.

¹¹¹ H.v.J., 11 december 1980, L'Oréal t. De Nieuwe Amck, 31/80, *Jur.*, 1980, 3775.

¹¹² H.v.J., 30 januari 1974, BRT t. Sabam I, 127/73, *Jur.*, 1974, 51; H.v.J., 21 maart 1974, BRT t. Sabam II, 127/73, *Jur.*, 1974, 313; H.v.J., 11 juli 1974, Dassonville, 8/74, *Jur.*, 1974, 837 en H.v.J., 27 oktober 1993, J.-M. Lagache e.a., 46/90, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

¹¹³ H.v.J., 19 mei 1993, Corbeau, C-320/91, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

¹¹⁴ H.v.J., 3 juli 1985, Binon t. AMP, 243/83, *Jur.*, 1985, 2015; H.v.J., 3 oktober 1985, CBEM t. CLT en IPB, 311/84, *Jur.*, 1985, 3261; H.v.J., 10 december 1985, ETA t. DK, 31/85, *Jur.*, 1985, 3933; H.v.J., 1 oktober 1987, Vereniging Vlaamse Reisbureaus, 311/85, *Jur.*, 1987, 3801.

¹¹⁵ H.v.J., 21 september 1988, Van Eycke t. ASPA, 267/86, *Jur.*, 1988, 4769.

¹¹⁶ H.v.J., 19 mei 1993, Corbeau, C-320/91, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

¹¹⁷ H.v.J., 1 februari 1977, de Norre t. Concordia, 47/76, *Jur.*, 1977, 65.

¹¹⁸ H.v.J., 14 december 1977, de Bloos t. Boyer, 59/77, *Jur.*, 1977, 2357.

¹¹⁹ H.v.J., 18 maart 1980, Coditel t. Ciné-Vog, 62/79, *Jur.*, 1980, 881.

¹²⁰ H.v.J., 16 november 1977, GB-Inno-BM t. ATAB, 13/77, *Jur.*, 1977, 2115; H.v.J., 6 oktober 1982, Coditel t. Ciné-Vog, 262/81, *Jur.*, 1982, 3381 en H.v.J., 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft t. Eurocontrol, C-364/92, *Jur.*, 1994, I-43.

Uit het veeleer geringe aandeel vragen, lijkt te mogen worden afgeleid dat de Belgische rechter slechts zelden twijfelde aan de toepasselijkheid van artikel 85, lid 1, EG, of aan het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarden tot ontheffing ex artikel 85, lid 3, EG.

39. Een analyse van de rechtstreekse toepassing van de artikelen 85 en 86 EG door de Belgische rechter wordt aanzienlijk bemoeilijkt door de afwezigheid van volledige gegevens dienaangaande.¹²¹ Toch kan aan de hand van de gegevens verzameld door de documentatiedienst van het Hof van Justitie op grond van een analyse van 890 Belgische beslissingen geweest in de periode december 1963 - oktober 1992 op grond van Europees recht een begin van aanduiding worden verstrekt over de toepassing van de mededingingsregels zonder het stellen van een prejudiciële vraag.¹²²

In de eerste plaats kan uit die gegevens worden afgeleid in hoeveel gevallen het Europees mededingingsrecht aan bod kwam in nationale procedures. Van de 890 gecatalogiseerde beslissingen bleek het in 116 zaken (of 13%) om toepassing van de artikelen 85 en/of 86 EG te gaan. Daarnaast blijkt hieruit eveneens op welke wijze partijen een beroep deden op het Europees recht voor de nationale rechter.

In een niet onaanzienlijk aantal gevallen beriepen de partijen zich rechtstreeks op artikel 85 of artikel 86, dan wel op een combinatie van beide. Daarnaast komen ook combinaties met andere bepalingen geregeld voor. Soms gaat het hierbij om andere verdragsartikelen; in andere gevallen werd het beroep op de mededingingsbepalingen gecombineerd met bepalingen van Belgisch recht. De meest voorkomende Belgische normen zijn, naast het Gerechtelijk en het Burgerlijk Wetboek, de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van een economische machtspositie, de wet van 27 juli 1961 betreffende het eenzijdig beëindigen van concessies voor onbepaalde duur en de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken.

Op eerste-aanlegniveau nemen de rechtbanken van koophandel en – zeker sinds de inwerkingtreding van de wet Handelspraktijken ook – hun voorzitters het merendeel van de uitspraken voor hun rekening (resp. 23 en 29 beslissingen vs. 5 vrederechters, 13 rechtbanken van eerste aanleg en 2 voorzitters). Bijkomend valt op, dat de toepassing van het Europees mededingingsrecht primair een Brusselse aangelegenheid blijkt te zijn. Het aandeel van de Brusselse Rechtbank van Koophandel (11) is bijna even groot als alle overige sa-

men.¹²³ Deze tendens treedt nog versterkt op de voorgrond bij de voorzitters van de rechtbanken van koophandel; van de 29 beslissingen van voorzitters zijn er 23 uit Brussel.¹²⁴ Het kan dan ook niet echt verbazen dat het Hof van Beroep te Brussel evenzeer een sterk overwicht heeft in de beslissingen op appelniveau. Op de 31 arresten werden er 22 gewezen door het Brusselse Hof van Beroep.¹²⁵ Tot slot moet nog worden vermeld dat het Hof van Cassatie in tien gevallen groepen werd uitspraak te doen over de mededingingsregels. De rol van de Raad van State is in deze materie veel kleiner.¹²⁶

II. De nationale rechter en het Belgisch mededingingsrecht

40. De Belgische wetgever heeft zich tijdens de lange ontstaansgeschiedenis van de WBEM duidelijk laten inspireren door het Europees mededingingsrecht. Dit resulteerde in een zeer analoge driedelige opbouw met afzonderlijke regels voor kartelafspraken (artikel 2 WBEM), de beoordeling van misbruiken van machtsposities (artikel 3 WBEM) en de voorafgaande controle van concentraties (artt. 9 e.v. WBEM).¹²⁷ Voor het onderwerp onder bespreking is de centrale vraag dan ook of een evenzeer vergelijkbare rol werd toegekend aan de nationale rechter bij de toepassing van de mededingingsregels.

41. Net als in Europees verband ligt de toepassing van de wet niet primair bij de gewone rechters. Terwijl in Europees verband de Commissie centraal staat en – zij het niet uitsluitend – als hoedster van de mededinging optreedt, werd op nationaal niveau overgegaan tot een doorgedreven functionele splitsing.¹²⁸ Zo zorgt de Dienst voor de Mededinging¹²⁹ voor het onderzoek, terwijl de eigenlijke beslissingsmacht voor individuele gevallen berust bij een nieuw opge-

¹²³ Kh. Antwerpen (1), Kh. Charleroi (1), Kh. Doornik (2), Kh. Leuven (1), Kh. Luik (2), Kh. Tongeren (1), Kh. Turnhout (1) en Kh. Verviers (3).

¹²⁴ Vergelijk met één VzKh. Antwerpen; twee VzKh. Doornik; twee VzKh. Nijvel en één VzKh. Verviers.

¹²⁵ Vergelijk met twee door Antwerpen, drie door Bergen, twee door Gent en twee door Luik.

¹²⁶ Slechts één geval.

¹²⁷ Hier zal niet verder worden ingegaan op de gelijkenissen en verschillpunten tussen beide regelsystemen. Zie hiervoor mijn artikel «De WBEM: mededingingswetgeving naar Europees model of Belgische variaties op een thema?», dat zal verschijnen in het eerstvolgende nummer van het *Tijdschrift voor Privaatrecht*.

¹²⁸ Hetgeen door een aantal auteurs een duidelijke verbetering wordt genoemd. Zo o.m. WAELBROECK en BOUCKAERT (1992) 291; STEENLANT (1992) 370. Voor Verougstraete daarentegen is de «Belgian touch» in dit geval een overmaat aan ambitie en verbeelding voor de gecreëerde instellingen. Wij hebben bewezen, sinds 1970, dat de Belgen enthousiaste scheppers zijn van instellingen: wij moeten nog bewijzen dat wij ze op een zuinige en nuttige manier kunnen doen werken», VEROUGSTRAETE, I., bijdrage in DE VROEDE (1993), hoofdstuk 2, 29-47, 47).

¹²⁹ Deze dienst bestond op het organiek vlak reeds als een afdeling, zonder eigen rechtspersoonlijkheid, van de Administratie van de Handel van het Ministerie van Economische Zaken (*Gedr. St., Kamer*, 1282/1-89/90, Memorie van toelichting, commentaar bij de artikelen, ad artikel 14, pp. 23-24). Hij functioneerde voorheen «in het kader van de bijstandsplicht van de nationale staten aan de Europese Commissie voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het

¹²¹ Zo bleek uit de antwoorden op een vragenlijst in 1985 door de Commissie toegezonden aan de autoriteiten van de lidstaten dat, behalve in de Bondsrepubliek Duitsland, «een systematisch verzamelen van inlichtingen betreffende procedures in verband met de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag die aanhangig zijn bij de nationale rechter (te ontbreken)», Zestiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1986), § 41, sub i). In dezelfde zin, Zeventiende Verslag over het Mededingingsbeleid (1987), § 55.

¹²² Uitgegeven door Afdeling onderzoek en documentatie van het Hof, *Jurisprudence nationale en matière de droit communautaire. Belgique*, Luxemburg, 1992, 211 pp. Toch moet worden opgemerkt dat het document uitdrukkelijk vermeldt dat «(L)es décisions analysées ont été sélectionnées en fonction de leur importance ou de leur caractère récent». Hieruit volgt met andere woorden in zekere zin dat niet echt gestreefd werd naar volledigheid.

richt administratief rechtscollege,¹³⁰ de Raad voor de Mededinging.¹³¹ De uitvaardiging van groepsvrijstellingen daarentegen behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de minister van Economische Zaken.

De rol van de nationale rechter bij de toepassing van het Europees mededingingsrecht vloeit rechtstreeks voort uit de directe werking van deze regels. Door de analoge opbouw van de Belgische mededingingsbepalingen,¹³² wordt deze figuur van directe werking dan ook getransponeerd naar de intern-Belgische context, zodat men de Belgische mededingingsregels kan aanvoeren voor de gewone rechter tijdens een procedure «gegrond op een vordering naar aanleiding van een of andere wettelijke bepaling, zoals onder andere de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken».¹³³ Dit houdt concreet in dat men de nietigheid van een overeenkomst kan opwerpen ex artikel 2, § 2, WBEM; dat men kan aanvoeren dat de tegenpartij misbruik maakt van haar machtspositie, als verboden door artikel 3 WBEM; of dat men aanvoert dat een concentratie niet geoorloofd is, wegens niet-naleving van de geldende bepalingen (artt. 9 e.v.).

A. Artikel 2 WBEM

1° Het belang van al dan niet aanmelding bij de Dienst voor de Mededinging

42. Volgens de memorie van toelichting heeft de nietigheid van artikel 2, § 2, WBEM dezelfde draagwijdte als die van artikel 85, lid 2, EG.¹³⁴ Anderzijds bestaat ook in de Belgische context de mogelijkheid tot vrijstelling van het kartelverbod, waarvoor de rechter evenmin bevoegd is. Deze bevoegdheid komt uitsluitend toe aan de Raad voor de Mededinging.¹³⁵ Hieruit volgt met andere woorden dat ook in de Belgische context een systeem moest worden uitgewerkt om eventueel latere tegenstrijdige beslissingen te voorkomen.

43. Net als in de Europese context zal de rechter bijgevolg in de eerste plaats moeten nagaan of de betwiste overeenkomst is aangemeld bij de Dienst voor de Mededinging. Ook het boven beschreven onderzoek naar het al dan niet aanmeldingsplichtig zijn van de betrokken overeenkomst, dan wel het in aanmerking komen voor een groepsvrijstelling geldt/zal mutatis mutandis gelden.¹³⁶ Een bijzondere «Belgische» categorie niet aanmeldingsplichtige overeenkom-

sten omvat overeenkomsten vrijgesteld ex artikel 85, lid 3, EG.¹³⁷ Dit vloeit voort uit de primauteit van het Europees recht bij gelijktijdige toepassing van Europees en nationaal recht. De toepassing van het nationale recht «mag (immers) slechts als geoorloofd worden beschouwd voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan een uniforme toepassing – op het gehele gebied van de gemeenschappelijke markt – van de communautaire rechtsvoorschriften betreffende de afspraken en de daarbij horende uitvoeringsbesluiten. Hieruit volgt (...) dat een praktijk die krachtens artikel 85, lid 3, werd vrijgesteld (niet) op grond van het nationale recht kan worden verboden. Bijgevolg dient men de afspraken die krachtens het communautaire recht zijn vrijgesteld niet te onderwerpen aan een nationale aanmelding».¹³⁸

De identificatie als niet-aanmeldingsplichtige of vrijgestelde overeenkomst maakt dan ook dat de rechter de nietigheid niet kan uitspreken.

44. Wanneer het gaat om aanmeldingsplichtige overeenkomsten die niet onder een vrijstelling ex artikel 85, lid 3, EG vallen en niet zijn aangemeld, kan de rechter zijn oordeel nog niet volkomen soeverein bepalen, wanneer de betrokken overeenkomst het voorwerp is geweest van een verbodsbeschikking van de Commissie ex artikel 85, lid 1, EG. Omdat een mededingingspraktijk «die op grond van artikel 85, lid 1, verboden is en waarvoor de toepassing van artikel 85, lid 3, werd geweigerd, niet op grond van het nationale recht (kan) worden geldig verklaard»,¹³⁹ moet hij in feite tot nietigheid besluiten. In zo'n geval zal hij evenwel bij het vaststellen van de gevolgen van deze nietigheid rekening moeten houden met de sanctie die – eventueel – reeds door de Commissie is opgelegd.¹⁴⁰

2° Procedure bij de Raad voor de Mededinging nog niet beëindigd

45. Wanneer werd aangemeld bij de Dienst voor de Mededinging en de Raad voor de Mededinging nog geen beslissing nam, is de bevoegdheid van de nationale rechter afhankelijk van het statuut van de overeenkomst in kwestie. Om redenen van rechtszekerheid wordt het onderscheid oude/nieuwe overeenkomsten nieuw Belgisch leven ingeblazen. Dit impliceert dat de leer van de voorlopige geldigheid van oude overeenkomsten als ontwikkeld door het Hof in het eerder besproken Haecht II-arrest van toepassing is.¹⁴¹ Naar Belgisch recht gelden als «oude» overeenkomsten, met een voorlopige geldigheid, overeenkomsten die bestonden op de datum van het in werking treden van de wet en die op regelmatige wijze zijn aangemeld. Zolang de Raad geen beslissing heeft genomen, moet de rechter deze overeenkom-

opgemerkt dat er op dit ogenblik nog geen Belgische groepsvrijstellingen bestaan.

¹³⁷ Artikel 8 WBEM.

¹³⁸ *Gedr.St., Kamer*, 1282/1-89/90, memorie van toelichting, commentaar bij de artikelen, ad artikel 8, p. 20. Onder verwijzing naar het basisarrest H.v.J., 13 februari 1969, Walt Wilhelm, 14/68, *Jur.*, 1969, 1.

¹³⁹ *Gedr.St., Kamer*, 1282/1-89/90, memorie van toelichting, commentaar bij de artikelen, ad artikel 8, p. 20.

¹⁴⁰ Reeds vermeld in het eerder geciteerde Walt Wilhelm-arrest.

¹⁴¹ *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1282/1, p. 7.

Verdrag» (*Parl.Hand., Kamer*, 1990-1991, 2435). Zie hierover de bijdrage van LEUROUIN, X., in *DE VROEDE* (1993), hoofdstuk 8, 133-141.

¹³⁰ Zo vermeld in artikel 16 WBEM, SWENNEN (1993), 516, merkt hierbij op dat er «over dit begrip in België verder geen duidelijkheid is».

¹³¹ Zie over deze Raad, de bijdrage van DELCORDE, C. in *DE VROEDE* (1993), hoofdstuk 7, 123-130.

¹³² Het meest treffend hierbij de opbouw van artikel 2, met behoud van de indeling van artikel 85 EG.

¹³³ *Gedr.St., Kamer*, 1282/1-89/90, Memorie van toelichting, commentaar bij de artikelen, ad artikel 41, p. 33. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat deze stelling niet zou gelden ten aanzien van de (nieuwe) wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken, *B.S.*, 29 augustus 1991.

¹³⁴ *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1282/1, p. 7.

¹³⁵ Zie hiervoor artikel 29 WBEM.

¹³⁶ Zie hiervoor opnieuw randnummers 5 e.v. Zie specifiek voor de Belgische niet aanmeldingsplichtige overeenkomsten, artikel 7, lid 2, WBEM. Bij dit groepsvrijstellingsonderzoek moet worden

sten als voorlopig geldig beschouwen en kan hij met andere woorden de nietigheid daarvan niet uitspreken.

46. Ten aanzien van «nieuwe» aangemelde overeenkomsten waarover de Raad voor de Mededinging nog geen beslissing heeft genomen, liggen de zaken anders. Wanneer de situatie duidelijk is, geldt het Haecht II-stramien *mutatis mutandis*. Afhankelijk van de concrete omstandigheden kan de rechter bijgevolg beslissen tot niet-toepasselijkheid van artikel 2 WBEM, dan wel de nietigheid van de overeenkomst uitspreken.

47. Bij onduidelijkheid, d.i. wanneer hij moeilijkheden/twijfels heeft bij de toepassing, kan hij in de Europese context terecht bij de Commissie voor feitelijke of juridische vragen,¹⁴² of kan hij een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie wanneer interpretatieproblemen de afhandeling van het geschil onmogelijk maken.¹⁴³ In de Belgische context werd oorspronkelijk in een combinatie van deze twee systemen voorzien. Hoven en rechtbanken bij wie een geschil aanhangig werd gemaakt, hadden immers, wanneer de oplossing daarvan afhankelijk was van de wettigheid van de mededingingspraktijk in kwestie, het geschil kunnen schorsen en aan de Raad voor de Mededinging, «omwille van zijn specialisatie»¹⁴⁴ een prejudiciële vraag dienaangaande kunnen stellen. Tot op zekere hoogte had dit overeengekomen met het nieuwe systeem van juridische bijstandsverlening door het communautair uitvoeringsorgaan. De nationale rechter kan immers op grond daarvan de Commissie «over rechtsvragen raadplegen».¹⁴⁵ Hoewel de door de Commissie gegeven antwoorden, anders dan prejudiciële arresten van het Hof, de nationale rechter niet binden, is de Commissie duidelijk de mening toegedaan «dat haar antwoorden hem bij de beslechting van geschillen dienstig kunnen zijn».¹⁴⁶ De expliciete verwijzing naar het Europese voorbeeld waar het «ook het Hof van Justitie (is) en niet de Commissie die prejudiciële vragen beantwoordt»¹⁴⁷ om het voorgesteld systeem te wijzigen, is dan ook op dit ogenblik niet geheel correct meer. Anderzijds leek het oorspronkelijk systeem ook wel degelijk op de prejudiciële procedure ex artikel 177 EG, omdat de nationale rechter wel degelijk gebonden geweest zou zijn door de antwoorden van de Raad voor de Mededinging.

Mede onder invloed van amendementen en tussenkomsten in de Kamer,¹⁴⁸ werd de aanbeveling gevolgd «dat de prejudiciële vragen aan de hoogste rechtsmacht gesteld wor-

den». Aangezien het «Hof van Beroep als beroepsinstantie voor de Raad (moet) instaan voor de eenheid van de rechtspraak»¹⁴⁹ werd er finaal «na rijp beraad en na overleg met de minister van Justitie, de voorkeur aan gegeven deze taak toe te kennen aan het Hof van Beroep te Brussel, de hoogste rechtsmacht inzake economische mededinging, opdat de eenheid van rechtspraak bewaard zou blijven».¹⁵⁰

48. Overeenkomstig artikel 42 WBEM kan de nationale rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, wanneer de oplossing van een geschil afhangt van het geoorloofd karakter van een mededingingspraktijk, de uitspraak uitstellen en het Hof van Beroep te Brussel raadplegen. Volgens Verougstraete zullen de prejudiciële vragen «meestal betrekking hebben op feitelijke vragen».¹⁵¹ Dit zou dan overeenstemmen, niet met de prejudiciële procedure ex artikel 177 EH,¹⁵² doch met de (veeleer administratieve) samenwerkingprocedure in de Bekendmaking van 1993.¹⁵³

49. Net als in Europees verband is de prejudiciële uitspraak bindend voor de verwijzende rechter, zodat «het rechtscollege dat de prejudiciële vraag stelt gehouden is tot naleving van de beslissing die het Hof van Beroep te Brussel genomen heeft inzake het rechtspunt dat het voorwerp uitmaakte van de prejudiciële vraag». De stelling dat het «(O)ver rechtsvragen waarschijnlijk minder nuttig zal zijn het hof te Brussel te raadplegen»,¹⁵⁴ doet dan ook een beetje eigenaardig aan.

50. Daarnaast kan de nationale rechter ook de procedure schorsen tot wanneer de Raad voor de Mededinging een beslissing heeft genomen. Een onmiskenbaar nadeel hiervan is dat de Raad niet gebonden is door enige termijn, zodat niet voorzienbaar is hoelang de partijen op een definitieve beslissing van de rechter zullen moeten wachten. Anderzijds kan hij wanneer relevant voorlopige maatregelen opleggen,¹⁵⁵ waardoor de rechten van de partijen wel degelijk beveiligd kunnen worden. Zulk een schorsing lijkt evenwel enkel raadzaam wanneer «redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het niet uitgesloten is dat de Raad de betrokken overeenkomst zal vrijstellen».¹⁵⁶

het bedrijfsleven en het wetenschapsbeleid, p. 14, en voor de behandeling van amendement nr. 5, pp. 47-48.

¹⁴⁹ Amendement nr. 5 van De Clerck, reeds aangehaald.

¹⁵⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1282/3-89/90, amendementen, nr. 14 van de regering ad artikel 41, verantwoording, p. 3. Steenlant heeft duidelijk problemen met dit artikel dat voor hem «wellicht het meest problematische artikel (is) van de (ze) wet.» Verder noemt hij dit «werkelijk een miskleun» en een «ongelukking artikel».

¹⁵¹ VEROUGSTRAETE (1993) 45.

¹⁵² Het Hof van Justitie is ex artikel 177 EG enkel bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over de uitlegging van het Verdrag. Feitelijke vragen behoren echter niet tot de bevoegdheid van het Hof.

¹⁵³ Zie hiervoor opnieuw supra, randnummer 16 en 17.

¹⁵⁴ ZO VEROUGSTRAETE (1993) 45.

¹⁵⁵ ZO OOK DESSARD, D. EN FRANCO, B., «Application par les juridictions ordinaires», hoofdstuk 9 in DE VROEDE (1993) 145-163, nr. 7, 148-149.

¹⁵⁶ VANDERMEERSCH, D., *De mededingingswet. Een praktisch commentaar bij de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 12-02, 135.

¹⁴² Als bepaald in de SamenwerkingsBekendmaking; zie hiervoor §§ 33-44. Zie hiervoor ook opnieuw randnummer 17.

¹⁴³ Zie hiervoor opnieuw supra, randnummer 14.

¹⁴⁴ Zo vermeld in amendement nr. 14 van de regering, artikel 41, *Gedr. St., Kamer*, 1282/3-89/90, amendementen, p. 3. Tijdens de bespreking in de Kamer bleek overigens dat bepaalde leden hieraan de voorkeur lieven geven omdat «een geëigend, speciaal daartoe opgericht lichaam inzake prejudiciële vragen beter geplaatst (leek) dan het Hof van Beroep» (*Gedr. St., Kamer*, 1282/6-89/90, verslag namens de commissie voor het bedrijfsleven en het wetenschapsbeleid, artikelsgewijze bespreking, ad artikel 41, p. 48).

¹⁴⁵ SamenwerkingsBekendmaking, § 38.

¹⁴⁶ SamenwerkingsBekendmaking, § 39. Zie hiervoor ook opnieuw supra, randnummer 21.

¹⁴⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1283/2-89/90, amendement nr. 5 van De Clerck, ad artikel 41, p. 3.

¹⁴⁸ Amendement nr. 5 van De Clerck, reeds aangehaald; *Gedr. St., Kamer*, 1282/6-89/90, verslag namens de commissie voor

3° Procedure beëindigd

51. Wanneer de Raad voor de Mededinging een beslissing heeft genomen, is de bevoegdheid van de nationale rechter afhankelijk van de concrete beslissing van de Raad. Hierbij gelden mutatis mutandis de regels vermeld in randnummer 24 e.v.

B. Artikel 3 WBEM

52. Artikel 3 WBEM is op de ruimtelijke werking na een getrouwe kopie van artikel 86 EG. Er mag dan ook aangenomen worden dat deze gelijkaardigheid ook geldt ten aanzien van de bevoegdheid van de rechter voor wie een misbruik van machtspositie wordt aangevoerd.¹⁵⁷

C. Artikel 9 e.v. WBEM

53. Artikel 9 e.v. WBEM stelt een voorafgaande controle in op concentraties met een zekere dimensie. De aanmeldingsplicht geldt concreet voor alle operaties waarbij de betrokken ondernemingen een totale omzet behalen van meer dan 1 miljard frank en zij een marktaandeel van meer dan 20% innemen op de betrokken markt.¹⁵⁸ Zulke concentraties kunnen dan ook enkel ten uitvoer gelegd worden na goedkeuring door de Raad voor de Mededinging. Zolang die goedkeuring niet is gegeven, kunnen de betrokken ondernemingen «slechts de uit de concentratie voortvloeiende maatregelen nemen welke de omkeerbaarheid van de concentratie niet belemmeren en de marktstructuur niet duurzaam wijzigen».¹⁵⁹ De toezichtsfunctie van de gewone rechter is dan ook veeleer beperkt. In de eerste plaats zou hij kunnen nagaan of de aanmeldingsplicht wel degelijk vervuld is. Wanneer de betrokken ondernemingen vóór de goedkeuring reeds bepaalde maatregelen namen, kan hij wellicht ook onderzoeken of deze wel degelijk omkeerbaar zijn. Indien dit niet het geval zou zijn, lijkt het mij dat de rechter de betrokken ondernemingen zou kunnen bevelen ze ongedaan te maken.

Concentraties beneden de drempels zijn volgens sommige auteurs zonder meer oncontroleerbaar naar Belgisch recht.¹⁶⁰ Een beteugeling van zulke concentraties door de gewone rechter lijkt enkel mogelijk voor zover kan worden aangetoond dat de concentratie ook een misbruik van machtspositie in de zin van artikel 3 WBEM zou uitmaken.¹⁶¹

¹⁵⁷ Zie hiervoor opnieuw supra, randnummer 32.

¹⁵⁸ Artikel 11 WBEM.

¹⁵⁹ Artikel 12, § 4, WBEM.

¹⁶⁰ Zo WAELBROECK en BOUCKAERT (1992) 291. Deze auteurs stellen dat die concentraties niet kunnen worden gecontroleerd op grond van de kartel- of misbruiktoezichtsbepalingen omdat in de Belgische context, anders dan in Europees verband geen sprake is van enige hiërarchie in de mededingingsregels. Zo ook BOURGEOIS, J. en VANHAERENT, K., in hun bijdrage in DE VROEDE (1993), hoofdstuk 4, 71-81, 74, en STUYCK (1993) 105-106, overigens onder verwijzing naar de stellingname van Waelbroeck en Bouckaert.

¹⁶¹ STUYCK (1993) 106.

D. Gelijktijdig invoeren van Europees en Belgisch recht. Quid?

54. Het is hier niet de plaats om uitputtend in te gaan op de parallelle toepassing van Europees en Belgisch mededingingsrecht door de Commissie resp. de Belgische kartelautoriteiten.¹⁶² Toch kan de samenloop van procedures niet volledig buiten beschouwing blijven. In de praktijk kan het hierbij enkel gaan om een gelijktijdige toepassing van de kartelbepalingen (artikel 85 EG-artikel 2 WBEM)¹⁶³ en het misbruiktoezicht ten aanzien van ondernemingen met een machtspositie (artikel 86 EG-artikel 3 WBEM). Zulk een samenloop van procedures is uitgesloten voor concentraties, aangezien de Belgische wet duidelijk bevoegdheid afwijst ten aanzien van concentraties met een communautaire dimensie in de zin van Vo. 4064/89.¹⁶⁴ Voor het onderwerp onder bespreking moet enkel worden aangegeven welke de mogelijke implicaties zijn van zulk een samenloop voor de bevoegdheden van de nationale rechter voor wie partijen zich op een van de vermelde artikelen beroepen.

55. Een eerste gevallenreeks is die waarin partijen zich beroepen op de kartelbepalingen van zowel het EG-Verdrag als de WBEM. Wanneer het gaat om aanmeldingsplichtige overeenkomsten die niet het voorwerp hebben uitgemerkt van een individuele ontheffing, dan wel niet in aanmerking komen voor een groepsvrijstelling, kan de rechter in geval van niet-aanmelding zijn oordeel volkomen autonoom bepalen. Ingeval hij beslist tot strijdigheid, is het in feite niet erg belangrijk op welke bepaling hij zich baseert, aangezien de sanctie in beide gevallen de nietigheid van de overeenkomst is. Bij een besluit tot niet-toepasselijkheid van artikel 85 EG wegens het gebrek aan ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten, blijft zijn bevoegdheid tot het vinden van strijdigheid met artikel 2 WBEM volkomen intact en kan hij eventueel de overeenkomst nietig verklaren op grond van artikel 2, § 2, WBEM. Alle andere oorzaken van niet-toepasselijkheid van artikel 85 EG lijken op het eerste gezicht noodgedwongen tot niet-toepasselijkheid van artikel 2 WBEM te moeten leiden. Het is immers «hoogst twijfelachtig of de Belgische wetgever de bedoeling had 'strengere' mededingingsregels in het leven te roepen voor de interne Belgische markt dan die welke gelden voor het tussenstaats verkeer in de Europese Gemeenschap».¹⁶⁵

56. De nationale rechter beschikt naar mijn gevoel over weinig beoordelingsruimte indien een van beide partijen een beslissing van of de Europese Commissie, of de Raad voor de Mededinging kan voorleggen. In zo'n geval is hij voor zijn eigen oordeel immers in sterke mate gebonden door het oordeel van de betrokken kartelautoriteit.¹⁶⁶

57. Anders wordt het in geval van aanmelding in afwachting van een beslissing. Indien enkel werd aangemeld bij de Commissie, zal de nationale rechter voor zijn oordeel ex ar-

¹⁶² Zie hiervoor o.m. VANDERMEERSCH (1994) 29-34.

¹⁶³ Zo ook Eeckman: «Er mag van worden uitgegaan dat op vele kartels die onder de verbodsbepaling van artikel 2 WBEM zullen vallen tevens art. 85 EEG-Verdrag toepasselijk zal zijn» (EECKMAN, P., «Kartelpraktijken», hoofdstuk 3 in DE VROEDE (1993) 51-68, nr. 6, 53).

¹⁶⁴ Zie hiervoor artikel 13 WBEM.

¹⁶⁵ VANDERMEERSCH (1994) 24.

¹⁶⁶ Zie hiervoor opnieuw supra randnummers 24 en 51.

tikel 85 EG moeten handelen in overeenstemming met het Haecht II-stramien, als verfijnd door de SamenwerkingsBekendmaking. Op het eerste gezicht staat niets eraan in de weg dat hij de overeenkomst strijdig acht met artikel 2 WBEM, en de nietigheid ervan uitspreekt. Toch lijkt zulk een autonoom optreden niet helemaal de aangewezen weg, wegens het inherente gevaar van conflicterende beslissingen. Indien met name de Commissie naderhand besluit dat diezelfde overeenkomst, hoewel in strijd met artikel 85, lid 1, EG, voldoet aan de voorwaarden voor ontheffing van artikel 85, lid 3, EG, is er toch wel een probleem. Een vergelijkbaar probleem kan ontstaan in geval van aanmelding bij de Dienst voor de Mededinging, wanneer de rechter zou besluiten tot nietigheid ex artikel 85, lid 2, EG en de Raad naderhand zou oordelen dat de betrokken overeenkomst een ontheffing kan verkrijgen van het kartelverbod van artikel 2, § 1, WBEM. Dit kan daarenboven gebeuren op grond van de «Belgische» KMO-vrijstellingsgrond, hetgeen tot nog meer voorzichtigheid noopt. De zaken lijken minder ingewikkeld in geval van aanmelding bij zowel de Commissie als de Dienst voor de Mededinging, omdat in zulke gevallen de nationale kartelautoriteiten in feite het best het oordeel van de Commissie afwachten ten einde tegenstrijdige beslissingen te vermijden.¹⁶⁷

E. De Belgische rechter en het Belgisch mededingingsrecht

58. Anders dan in Europees verband,¹⁶⁸ bevat de Belgische wet een specifiek mechanisme om een duidelijk beeld te krijgen over de toepassing van de wet door de gewone rechter. Blijkens artikel 42, § 2, dient immers «(E)lk door de hoven en rechtbanken gewezen vonnis of arrest waarbij het gaat om het geoorloofd karakter van een mededingingsprak-

tijk als bedoeld bij deze wet (...) binnen acht dagen aan de Raad voor de Mededinging medegedeeld te worden door toedoen van de griffier van het bevoegde rechtscollege. Bovendien is de griffier ertoe gehouden zonder verwijl de Raad voor de Mededinging kennis te geven van de beroepen die tegen om het even welk in voorgaand lid vonnis of arrest werden aangetekend».

Concrete gegevens aangaande de toepassing van de WBEM door de gewone rechter zullen kunnen worden gevonden in de jaarlijkse verslagen opgesteld door de Raad voor de Mededinging krachtens artikel 19, § 5, WBEM.¹⁶⁹ Tot op heden is evenwel nog geen verslag voorhanden.

III. Afrondend

59. Uit het voorgaande blijkt dat de rol die de Belgische gewone rechter sinds lang vervult bij de toepassing van het – dan enkel nog – Europees mededingingsrecht nog versterkt is. Door de directe werking van de WBEM, zal hij wellicht in stijgende mate ook te maken krijgen met de toepassing van de Belgische mededingingsregels. In dat opzicht is de gelijkwaardigheid van de Belgische regels wellicht gelukkig te noemen. Anderzijds mag niet lichtzinnig omgegaan worden met de aanzienlijke toename van de omvang van de taak van de nationale rechterlijke instanties.¹⁷⁰ Tijdens de voorbereidende werkzaamheden kwam dit element enkel op – zeer – negatieve wijze aan bod. Zo werd gesteld dat de oprichting van deze «nieuwe uitzonderingsrechtbank (de Raad voor de Mededinging) op zich al bewijst dat het normale justitiële apparaat van de rechterlijke macht niet in staat blijkt te zijn om op een efficiënte wijze kartel- en mededingingspraktijken te beoordelen»¹⁷¹ Om dit toch wel bedroevend gebrek aan vertrouwen op afdoende wijze ongedaan te maken, zijn dan ook dringend duidelijke en verregaande beleidsbeslissingen nodig op het vlak van zowel mensen als middelen.

Dr. A.M. VAN DEN BOSSCHE
30 november 1994

¹⁶⁹ Voor te leggen aan de minister van Economische Zaken, die het zal meedelen aan de Wetgevende Kamers.

¹⁷⁰ Zie hiervoor ook opnieuw randnummer 20.

¹⁷¹ Zo de heer Dumez voor de CVP-fractie tijdens de algemene bespreking in de plenaire vergadering van 27 maart 1991, *Parl.Hand., Kamer*, Gewone zitting 1990-1991, 2438.

¹⁶⁷ Zie hiervoor opnieuw het reeds geciteerde Walt Wilhelm-arrest van 1969.

¹⁶⁸ Zie hiervoor opnieuw randnummer 39.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 OKTOBER 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. De Bruyn en Geinger

Inkomstenbelastingen – Aanslagprocedure – Bezwaar – Onmogelijkheid het te motiveren – Gevolg

De omstandigheid dat een belastingplichtige niet over de vereiste gegevens beschikt om zijn bezwaarschrift tegen bepaalde aanslagen te motiveren, kan niet tot gevolg hebben dat het beslag dat het bestuur op grond van niet betwiste aanslagen heeft

gelegd, nietig is en dat een dwangbevel dat regelmatig is betekend, niet ten uitvoer mag worden gelegd.

Belgische Staat t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 maart 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat: 1. eiser op 25 september 1987 aan verweerster een dwangbevel liet betekenen met betrekking tot niet betaalde belastingen voor de aanslagjaren 1980, 1981 en 1982; 2. die belastingen betrekking hebben op inkomsten van tijdens het huwelijk; 3. de betreffende aanslagen gevestigd waren op naam van René Van H. en/of van Van H.-H. (...); 4. verweerster sedert minstens 1974 feitelijk gescheiden leefde van haar echtgenoot en op 15 juni 1981 uit de echt is gescheiden; 5. de aanslagbiljetten naar René Van H. werden verzonden op zijn adres; 6. verweerster pas op 1 juli 1987 kennis kreeg van de gevestigde aanslagen;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat eiser de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van het recht van verdediging heeft geschonden omdat, niettegenstaande verweerster, krachtens de artikelen 267 en 272 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), het recht had om binnen zes maanden na de betekening van het dwangbevel een bezwaarschrift in te dienen, «zulk een recht te dezen louter theoretisch was», omdat verweerster «geen informatie meer ter beschikking had om een geldig gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen rekening houdende met het feit dat hierbij de bewijslast volledig bij haar lag»;

Overwegende dat de omstandigheid dat een belastingplichtige niet over de vereiste gegevens beschikt om zijn bezwaarschrift tegen bepaalde aanslagen te motiveren, niet tot gevolg kan hebben dat het beslag dat de administratie op grond van niet betwiste aanslagen heeft gelegd, nietig is en dat een dwangbevel dat regelmatig is betekend, niet ten uitvoer mag worden gelegd;

...

NOOT – Zie het vernietigde arrest van Hof Antwerpen, 25 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 334, en de noot van Geert Van Haegenborgh, «Het verhaalsrecht van de fiscus bij feitelijke scheiding».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Verbist en De Bruyn

Geneeskunde – Tuchtvervolgning – Territoriale bevoegdheid

De provinciale raad op wiens lijst een geneesheer is ingeschreven, is in de regel bevoegd om tegen hem tuchtvervolgingen in te stellen. De vervolgte geneesheer kan zich gedurende de procedure niet aan dat rechtscollege onttrekken tenzij om taalkundi-

ge redenen en binnen de grenzen van de artt. 16 en 18 van het K.B. van 6 februari 1970.

C. t/ Orde der Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 21 december 1993 door de raad van beroep met het Frans als voertaal van de Orde van Geneesheren gewezen;

...

Overwegende dat ingevolge artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren in iedere provincie een provinciale raad van de Orde der geneesheren wordt opgericht, die gezag en rechtsmacht heeft over de geneesheren die op de lijst van de Orde van die provincie zijn ingeschreven, overeenkomstig artikel 2;

Dat, naar luid van artikel 3 van de wet van 25 juli 1938 tot oprichting van een Orde van Geneesheren, in de provincie Brabant twee orden worden opgericht: de ene met het Nederlands en de andere met het Frans als voertaal;

Overwegende dat, ingevolge artikel 6 van voornoemd koninklijk besluit nr. 79, elke provinciale raad moet waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de geneesheren bedoeld in artikel 5 en hiertoe belast is met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten van die geneesheren;

Overwegende dat artikel 36 van het koninklijk besluit van 6 februari 1970 tot regeling van de organisatie en de werking der raden van de Orde der Geneesheren, in tuchtzaken bepaalt dat de geneesheer die de taal die gebruikt wordt door de provinciale raad waaronder hij ressorteert niet of niet voldoende begrijpt, kan vragen naar een provinciale raad van de andere taalrol te worden verwezen;

Dat artikel 38 van hetzelfde besluit die mogelijkheid ontzegt aan de geneesheren die in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad woonachtig zijn en die, voor de inschrijving op de lijst van de Orde, één van de twee provinciale raden van Brabant hebben gekozen;

Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat, in de regel, de provinciale raad op wiens lijst de geneesheer is ingeschreven, bevoegd is om tegen hem tuchtvervolgingen in te stellen en dat de vervolgte geneesheer zich, gedurende de procedure, niet aan dat rechtscollege kan onttrekken, tenzij om taalkundige redenen en binnen de grenzen van de voornoemde artikelen 36 en 38;

Dat artikel 21, § 2, van hetzelfde besluit, dat bepaalt dat het dagelijks bestuur van de raad waar de aanvrager ingeschreven is, zijn dossier aan de raad stuurt, tot wie de aanvraag van inschrijving is gericht, alleen het dossier betreft als beschreven in § 1 van dat artikel, zonder de bevoegdheidsregeling in tuchtzaken te wijzigen;

Overwegende dat de bestreden beslissing vaststelt dat tegen eiser een tuchtvervolgning is ingesteld voor de raad van de Orde met het Nederlands als voertaal van de provincie Brabant, op wiens lijst hij is ingeschreven;

Dat de raad van beroep, door te beslissen dat eisers inschrijving op de lijst van de provinciale Orde van Brabant met het Frans als voertaal wordt uitgesteld tot uitspraak is gedaan over de tegen hem ingestelde vervolging voor de raad van de Orde van Geneesheren met het Nederlands als voertaal van de provincie Brabant op wiens lijst hij is ingeschreven;

ven, de door eiser aangevoerde wettelijke bepalingen juist toepast;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 OKTOBER 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Raadsheer-rapporteur: de h. Waüters

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Delahaye

Overdracht van schuldvordering – Betekening overdracht – Begrip

Art. 1690 B.W., dat de tegenwerpbaarheid van de overdracht van een schuldvordering afhankelijk maakt van de betekening van die overdracht aan de schuldenaar, vereist niet dat de akte van overdracht zelf wordt betekend.

N.V.L. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 september 1992 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Overwegende dat, krachtens het te dezen toepasselijk artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, degene aan wie een schuldvordering, een recht of een rechtsvordering tegen een derde is overgedragen, door de betekening van die overdracht aan de schuldenaar, het bezit van die overgedragen schuldvordering, recht of rechtsvordering ten opzichte van derden verkrijgt;

Dat die wetsbepaling niet vereist dat de akte van overdracht zelf betekend wordt;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «(eiseres) evenmin bewijst een schuldoverdracht te hebben doen betekenen aan (verweerder); dat immers niet is bewezen dat deze overdracht gevoegd was bij de dagvaarding dd. 13 november 1989»; dat het op grond daarvan beslist dat «bijgevolg geen rechtsverband bestaat tussen de (eiseres) en (verweerder) i.v.m. de betreffende facturen en/of de schuldvordering die de N.V.S. op (verweerder) zou bezitten of bezeten hebben» en dat de hoofdvordering van eiseres niet ontvankelijk is;

Dat het aldus artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

...

NOOT—Door de wet van 6 juli 1994 werd artikel 1690 B.W. gewijzigd en de zgn. «vormvrije» cessie ingevoerd. Alleen ten aanzien van de gecedeerde schuldenaar en bepaalde derden met conflicterende rechten blijft de «kennisgeving» van de overdracht aan de schuldenaar noodzakelijk. Zoals gold onder het oude recht moet ook voor het nieuwe artikel 1690 B.W. worden aangenomen dat de kennisgeving alleen het feit van de overdracht dient te vermelden en niet de inhoud van de cessieovereenkomst (zie nader: E. Dirix, «De vormvrije cessie», *R.W.*, 1994-95, (137), 139, nr. 9).

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 31 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Algemene rechtsbeginselen – Onoverkomelijke rechtsdwaling

Hoewel de rechtsdwaling, wegens bepaalde omstandigheden, door de rechter als onoverkomelijk kan worden beschouwd, is dat alleen mogelijk op voorwaarde dat uit die omstandigheden kan worden afgeleid dat degene die zich op dwaling beroept, heeft gehandeld zoals ieder bedachtzaam en voorzichtig mens zou hebben gedaan die in dezelfde toestand verkeert.

De enkele omstandigheid dat het slachtoffer van de dwaling slecht was geadviseerd, zelfs door een deskundige, is niet voldoende.

A.S.G. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 juni 1993 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 48, 49, 50, 51 van het Gerechtelijk Wetboek, 1109, 1110, 1147, 1148, 1382, 1383 en 2251 van het Burgerlijk Wetboek, 72 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, alsmede van het algemeen rechtsbeginsel dat de termijnen voor het verrichten van een handeling worden verlengd voor de partij die door overmacht in de onmogelijkheid is gesteld om die handeling vóór het verstrijken van de termijn te verrichten,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de herzieningstermijn van drie jaar begon te lopen op 23 oktober 1988 en eindigde op 22 oktober 1991 en dat de rechtsvordering tot herziening op 23 oktober 1991 was ingesteld, die rechtsvordering niettemin ontvankelijk verklaart, op grond: dat «(eiseres) in die brief van 1 oktober 1991 dus aan (verweerder) meedeelt dat elke rechtsvordering wegens te late indiening nutteloos werd, daar de termijn op 13 juli 1991 en niet op '23 oktober 1991' verstreek»; dat «het antwoord van (eiseres), een instelling die wordt geacht althans de elementaire beginselen op dit gebied te kennen, samen met het antwoord van haar raadsman, dus doet geloven aan het bestaan van zodanige juridische context die onjuist blijkt te zijn»; dat (eiseres) aan verweerder, die ter zake een leek is, niet moet verwijten dat hij een verkeerde uitlegging heeft gegeven, terwijl zijzelf, in beginsel ter zake meer bevoegd, geen betere kan geven»; dat «daarop kan worden geantwoord dat (verweerder), die op 1 oktober 1991 kennis heeft gekregen van die onjuiste toestand, nog drie weken had om te handelen»; dat «in de eerste plaats, zoals voormeld, kan worden gezegd dat (verweerder) geenszins diende te twifelen aan hetgeen een arbeidsongevallenverzekeraar en zijn raadsman hem meedeelden»; dat «vervolgens de verzekeraar '23 oktober 1991' als uiterste datum beschouwde, als de termijn aan de hand van de betekening werd berekend»; dat «(verweerder) op 23 oktober is opgetreden, omdat hij van mening was dat hij zulks op die uiterste datum nog kon doen»; dat «derhalve kan worden be-

sloten tot een onverkomelijke dwaling ten gevolge van de door (eiseres) voorgestelde juridische context»,

...Overwegende dat uit het arrest blijkt dat het arbeidshof heeft geoordeeld dat verweerder een onverkomelijke dwaling had begaan ten gevolge van de onjuiste inlichtingen die eiseres hem had verstrekt; het arrest de door verweerder op basis van artikel 72 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 ingestelde eis tot herziening, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, ontvankelijk verklaart;

Overwegende dat zo rechtsdwaling, wegens bepaalde omstandigheden, door de rechter als onoverkomelijk kan worden beschouwd, zulks echter alleen mogelijk is op voorwaarde dat uit die omstandigheden kan worden afgeleid dat degene die zich op dwaling beroept, heeft gehandeld zoals ieder bedachtzaam en voorzichtig mens zou hebben gedaan die in dezelfde toestand verkeert; dat in dat opzicht, de loutere vaststelling dat het slachtoffer van de dwaling, slecht werd geadviseerd, zelfs door een deskundige niet voldoende is;

Overwegende dat het arrest dat niet vaststelt dat verweerder heeft gehandeld zoals ieder bedachtzaam en voorzichtig mens, in dezelfde toestand zou hebben gedaan, de artikelen 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek waaruit met name het begrip onoverkomelijke dwaling valt af te leiden, schendt;

...

NOOT—Zie de uitvoerige noot van advocaat-generaal J.J. Leclercq bij het arrest in *Arr. Cass.*

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 7 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Bruyn

Ondernemingsraad – Veiligheidscomité – Beschermd werknemer – Ontslag – Dringende reden – Procedure – Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden – Vonnissen arbeidsrechtbank – Beroepbaarheid – Beperking – Term «het eindvonnis» – Grip

Hoewel, volgens de bepaling van de artt. 10, laatste lid, en 11, § 1, eerste lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden 1991, tegen de vonnissen gewezen in een procedure betreffende het ontslag om een dringende reden van een personeelsafgevaardigde enkel hoger beroep kan worden ingesteld tegen «het eindvonnis», vindt die bepaling toepassing op elk eindvonnis, in de zin van het Gerechtelijk Wetboek, dat de arbeidsrechtbank in de zaak wijst, en dus o.m. op het vonnis dat de inleidende vordering van de werkgever ontvankelijk verklaart.

N.V. C. t/ L. en A.B.V.V.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 augustus 1993 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 10, laatste lid, en artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, enkel tegen het eindvonnis van de arbeidsrechtbank hoger beroep kan worden aangetekend;

Overwegende dat die bepaling toepassing vindt op elk eindvonnis dat de arbeidsrechtbank in de zaak wijst;

Overwegende dat het beroepen vonnis van 11 mei 1993 onder meer de vordering van eiseres ontvankelijk verklaarde; dat die beslissing een eindvonnis is in de zin van artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat het arrest dat beslist dat het hoger beroep ontvankelijk is tegen het vonnis van 11 mei 1993 in zoverre het uitspraak doet over de betwisting over de ontvankelijkheid van de vordering, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER – 23 JUNI 1994

Voorzitter: de h. De Graef

Raadsheren: de hh. Debruyne en Beaucourt

Openbaar ministerie: de h. Schins

Advocaat: mr. Lust

Dieren – Gezondheidspolitie – Hormonenwet – Monsterneming

1. *Art. 8 Hormonenwet handelt uitsluitend over de inbeslagname door de bevoegde ambtenaren van het dier met het oog op de monsterneming en over de daaruit voortvloeiende kosten. Het bepaalt niet de vereisten voor de monsterneming.*

2. *Art. 8 moet worden gelezen in samenhang met art. 6, dat de ambtenaren de bevoegdheid geeft om in de uitoefening van hun ambt te allen tijde iedere plaats te betreden waar dieren zich kunnen bevinden, en monsters te nemen en te laten ontleden.*

Die artikelen vereisen niet dat er vooraf aanwijzingen betreffende de toediening van stoffen met hormonale of anti-hormonale werking voorhanden zijn opdat die ambtenaren zich toegang mogen verschaffen tot de stal en er monsters mogen nemen op de dieren.

3. *Uit de opzet en de bewoordingen van de artt. 6 en 8 Hormonenwet in hun samenhang genomen kan niet worden afgeleid dat de monsterneming moet worden voorafgegaan door een beslag.*

D.

De beklagde beweert dat de bewijsgaring onwettig is omdat op het ogenblik van de monsterneming op 5 september 1990 er geen aanwijzingen waren van een misdrijf en de bevoegde ambtenaren er evenmin gewag van maken in hun proces-verbaal van monsterneming. Een dergelijke handelwijze zou indruisen tegen artikel 8 van de wet van 15 juli 1985, tegen het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verde-

diging en tegen het supranationaal rechtsbeginsel naar luid waarvan de verdachte het vermoeden van onschuld geniet.

Allereerst dient te worden vastgesteld dat voornoemd artikel 8 het uitsluitend heeft over de mogelijkheid tot inbeslagname door de bevoegde ambtenaren van het dier, met het oog op de monsterneming en de eruit voortvloeiende kosten. Dit artikel bepaalt geenszins de voorwaarden waaronder de bevoegde ambtenaren tot monsterneming mogen overgaan.

Artikel 8 dient immers te worden gelezen in samenhang met artikel 6 van dezelfde wet dat die ambtenaren o.a. de bevoegdheid geeft in de uitoefening van hun ambt te allen tijde iedere plaats te betreden waar dieren zich kunnen bevinden en monsters te nemen en deze te laten ontleiden. Deze artikelen vereisen geenszins het voorhanden zijn vooraf van aanwijzingen dat stoffen met hormonale of anti-hormonale werking zijn toegediend opdat deze ambtenaren zich toegang mogen verschaffen tot de stal van de beklagde en er monsters mogen nemen op zijn dieren. Zonder monsternemingen kunnen die ambtenaren de controletaak waarmee zij zijn belast niet naar behoren uitoefenen.

Het nemen van monsters belet immers geenszins de verdere exploitatie op een normale wijze van het bedrijf, dit in tegenstelling tot een beslag op de dieren. Daarom heeft de wetgever slechts in dit laatste geval bepaald dat enkel die dieren bij administratieve maatregel in beslag mochten worden genomen waarvoor er aanwijzingen voorhanden waren dat zij behandeld werden met hormonale stoffen en die bemonsterd worden, dit om te beletten dat bijvoorbeeld de hele veestapel in beslag zou worden gesteld.

Artikel 8 bepaalt dat beslag kan worden ingesteld «bij administratieve maatregel met het oog op het nemen van monsters». Bij administratieve maatregel, omdat het beslag van de dieren normaal niet meer noodzakelijk is voor de vaststelling van overtreding van de wet van 15 juli 1985. De eerst genomen monsters en de analyse ervan volstaan in de regel daartoe. Dit beslag heeft immers als hoofddoel te voorkomen dat het vlees van de bemonsterde dieren in de handel wordt gebracht vooraleer definitief is uitgemaakt door het nemen van nieuwe monsters op latere tijdstippen dat het dier hormoonvrij is. Dit administratief beslag geschiedt dus louter in het belang van de volksgezondheid.

Uit de geest, de opzet en de bewoordingen van de artikelen 6 en 8 van de wet van 15 juli 1985 in hun samenhang genomen kan geenszins worden afgeleid dat het beslag vóór de eerste monsterneming moet geschieden. Met de woorden «met het oog op het nemen van monsters» wordt enkel beoogd dat uitsluitend de bemonsterde dieren bij administratieve maatregel voorlopig in beslag mogen worden genomen en geen andere, dit teneinde alle willekeur te voorkomen. Voldoende is dat dit beslag ter gelegenheid van de eerste monsterneming is gebeurd, zoals in dit geval.

Artikel 8 werd te dezen op dat punt gerespecteerd. En zelfs wanneer men zou aannemen dat dit niet het geval is wat betreft het al dan niet voor het beslag voorhanden zijn van aanwijzingen en/of het al dan niet verplicht vermelden van die aanwijzingen in het proces-verbaal, dan nog heeft dit niet tot gevolg dat de op 5 september 1990 genomen urinemonsters hun waarde als materieel bewijs van de telastlegging verliezen. Het zijn immers die monsters die als bewijsmiddel dienen in deze strafzaak en niet de na de bemonstering voorlopig in beslag genomen dieren.

Uit niets blijkt dat de op 5 september 1990 (op 23 oktober 1990 werden geen monsters genomen waarop de strafverdering thans steunt) genomen monsters willekeurig of met machtsoverschrijding of met krenking van het recht op privacy of op een onregelmatige wijze zijn genomen. Dit gebeurde door daartoe bevoegde ambtenaren met eerbiediging van het recht van verdediging. De erop gedane analyses werden nooit betwist en werden op regelmatige wijze overgelegd. Zowel de beklagde als het openbaar ministerie konden hun verweer daaromtrent naar voren brengen.

Het Hof ziet evenmin in hoe het rechtsbeginsel van het vermoeden van onschuld door die monsternemingen of het beslag geschonden zou kunnen zijn. De beklagde toont het ook niet aan. Het is niet omdat een ieder geacht wordt onschuldig te zijn tot hij definitief is veroordeeld dat de bevoegde ambtenaren bij de uitoefening van hun bij de wet opgelegde controletaak geen monsters zouden mogen nemen en de aldus bemonsterde dieren in het belang van de volksgezondheid niet voorlopig of definitief in beslag zouden mogen nemen, zonder dat er aanwijzingen zouden zijn van een reeds voltrokken wetsovertreding.

Noch uit de gegevens van de strafinformatie, noch uit de behandeling van de zaak voor het Hof is het aan de beklagde ten laste gelegde feit bewezen geworden.

De positief bevonden dieren waren geen van alle twee maanden in het bezit van de beklagde. Een dier was zelfs geen maand op het bedrijf van beklagde. Het is van algemene bekendheid dat stoffen met hormonale werking meerdere maanden in het dier terug kunnen worden gevonden. Nu geen andere gegevens voorliggen waaruit afgeleid zou kunnen worden dat de beklagde aan deze dieren de in hun urine teruggevonden stoffen met hormonale werking zou hebben toegediend of doen toedienen hebben, is het Hof van oordeel dat er twijfel bestaat die in het voordeel van de beklagde kan worden ingeroepen. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat op twee dieren dezelfde stoffen werden aangetroffen en op één dier een bijna op dezelfde wijze samengesteld cocktail, hoewel zij van verschillende eigenaars afkomstig zijn. De dieren zijn immers afkomstig van een zelfde streek en het is niet uitgesloten dat de cocktails niet van dezelfde leverancier afkomstig zijn.

In de huidige aanleg is het onmogelijk de telastlegging «toedienen van stoffen met hormonale werking» te veranderen in «het verhandelen van landbouwdieren waaraan andere dan de in artikel 3 bedoelde stoffen met hormonale werking werden toegediend», daar dit twee verschillende feiten betreft.

De beklagde dient derhalve te worden vrijgesteld van alle rechtsvervolgning zonder kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 23 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Londers

Raadsheren: de hh. Blondeel en Rutsaert

Advocaten: mrs. Bronders, Ryckbost, Ghysels en Blancke

Milieu – Duinendecreet – Bouwverbod – Draagwijdte – Voordien verleende bouwvergunning

Een regelmatig verleende bouwvergunning is een individuele administratieve beslissing die bij de begunstigde subjectieve rechten doet ontstaan. Deze rechten kunnen slechts worden tenietgedaan of gewijzigd op grond van een uitdrukkelijke wettekst. Uit de tekst van art. 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud kan niet worden besloten dat het erin opgenomen bouwverbod zich uitstrekt tot werken die regelmatig zijn vergund vóór de publikatie van het besluit van de Vlaamse regering betreffende de aanduiding van de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden.

Vlaams Gewest t/ N.V. S.

De feiten

Overwegende dat geïntimeerde eigenaar is van het hiervoor reeds nader gespecificeerde perceel bouwgrond gelegen te De Panne;

dat op 25 januari 1993 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Panne haar een bouwvergunning heeft afgegeven voor de bouw van een appartementsvilla op haar percelen;

dat zij aan de burgemeester heeft laten weten dat de werkzaamheden een aanvang zouden nemen op 6 september 1993;

Overwegende dat bij aangetekend schrijven van 13 januari 1994 de toezichthoudende ambtenaar van het Bestuur Natuurbehoud en -ontwikkeling van het Departement Leefmilieu en Infrastructuur, Administratie Milieu, Natuur en Landinrichting, aan geïntimeerde bevel heeft gegeven de voormelde bouwwerken stil te leggen krachtens de bevoegdheden hem verleend door artikel 57 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, zoals ingevoegd ingevolge het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen;

dat bij dit schrijven het proces-verbaal wordt gevoegd waarin de toezichthoudende ambtenaar de beweerde inbreuk vaststelt op het bouwverbod ingesteld krachtens artikel 52, § 1, tweede lid, van voormelde wet;

Overwegende dat geïntimeerde het recht van beroep uitoefent geregeld in artikel 57, derde lid, van voormelde wet van 12 juli 1973;

...

De gegrondheid van de vordering

Overwegende dat overeenkomstig artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, zoals ingevoegd ingevolge het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen, de aanduiding als beschermd duingebied of als voor het duingebied belangrijk landbouwgebied vanaf de publikatie van het besluit een *volledig bouwverbod* (cursivering door het hof) inhoudt, ongeacht de bestemming van het goed volgens de ter uitvoering van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw vastgestelde en goedgekeurde bestemmingsplannen of verleende verkavelingsvergunningen;

dat appellant van oordeel is dat dit bouwverbod alle werken treft die zijn aangevat na 17 september 1993, de datum waarop het besluit van de Vlaamse Regering van 15 september 1993 betreffende de aanduiding van beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebie-

den, in werking is getreden, ook al waren deze werken vóór die datum regelmatig vergund;

1. Overwegende dat geïntimeerde stelt dat hij de werken vóór 17 september 1993 heeft aangevat, meer bepaald op 6 september 1993, zodanig dat hij in ieder geval ontsnapt aan het bouwverbod van voormeld artikel 52, zoals het door appellant wordt geïnterpreteerd;

Overwegende dat uit de vaststellingen van de toezichthoudende ambtenaar opgenomen in het proces-verbaal ter kennis gebracht van geïntimeerde bij schrijven van 13 januari 1994 en die als dusdanig niet worden betwist, blijkt dat op 3 januari 1994 de volgende werken waren uitgevoerd: vergraving, uitspreiding en ophoping van het zand van de duinen over een vrij grote oppervlakte; een betonnen platform van 7 m tot 11 m werd aangelegd; op voormeld platform zijn muren gemetseld tot op een hoogte van 2,5 meter;

dat dezelfde ambtenaar eerder op 11 oktober 1993 had vastgesteld dat er recentelijk uitgravingen waren gebeurd in de duinen, maar er op dat ogenblik nog geen sprake was van een betonnen platform voorzien van muren;

dat m.a.w. met de eigenlijke bouwwerken slechts een aanvang werd genomen tussen 11 oktober 1993 en 3 januari 1994;

dat uit deze vaststellingen blijkt dat vóór 17 september 1993 niet met de werken is begonnen in de zin van artikel 52 Stedenbouwwet;

Overwegende dat geïntimeerde weliswaar een kopie overlegt van het bericht dat zij beweert te hebben verstuurd aan de burgemeester van de gemeente De Panne en volgens hetwelk met de werken een aanvang zal worden genomen op 6 september 1993, maar zij evenwel niet aantoonde dat dit bericht effectief aan het gemeentebestuur werd toegestuurd, noch wanneer dat zulks zou zijn gebeurd;

dat dit document op zichzelf derhalve niet de vaststellingen van de toezichthoudende ambtenaar kan ontkrachten;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte stelt dat het uitvoeren van een dieptesondering en van de betonstudies, het opstellen van funderingsplannen en het aanwijzen van de aanemer, beschouwd kunnen worden als handelingen die vallen onder het begrip «begin der werken»;

dat het «begin der werken» minstens veronderstelt dat er in situ duidelijk waarneembare tekenen zijn van de uitvoering van de vergunde werken;

dat immers de handelingen die geïntimeerde opsomt zonder vaste dagtekening zijn, zodat de datum van het begin der werken in werkelijkheid voor derden niet of in ieder geval moeilijk geverifieerd kan worden;

dat het trouwens opvalt dat geïntimeerde geen enkel stuk overlegt waaruit blijkt op welke datum de grond- en funderingswerken werden toegewezen, het beton voor de funderingen werd besteld en gegoten;

dat integendeel de overgelegde stukken, bijvoorbeeld de funderingsplannen gedateerd op 3 september 1993, aangeven dat in september 1993 de ontwerpfasen der werken nog niet was afgesloten en het technisch niet mogelijk is dat vóór 17 september de werken effectief werden aangevat met de bedoeling ze ononderbroken voort te zetten;

2. Overwegende dat geïntimeerde vervolgens stelt dat, ongeacht het tijdstip van het begin der uitvoering der werken, hij op 17 september 1993 beschikte over een regelmatige bouwvergunning afgeleverd op 30 augustus 1993, zodanig dat het door artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli

1973 ingevoerde bouwverbod niet vermag een einde te maken aan de rechten die hij uit deze vergunning put;

dat appellant daartegenover stelt dat het bouwverbod van artikel 52, § 1, tweede lid, voornoemd absoluut is en dus geldt voor alle bouwwerken die nog niet zijn aangevat vóór 17 september 1993, zelfs indien zij voordien regelmatig waren vergund;

dat het zgn. duinendecreet, als noodmaatregel ter bescherming van het duinengebied, aldus zou primeren op de wetgeving inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening, zodanig dat op grond van deze wetgeving regelmatig verleende vergunningen zouden moeten wijken voor het bij decreet ingevoerde «volledig bouwverbod»;

Overwegende dat, in tegenstelling met wat geïntimeerde stelt, de problematiek die in deze zaak aan de orde is geenszins ligt op het vlak van de intreikbaarheid van administratieve rechtshandelingen;

dat immers als intrekking wordt beschouwd de expliciete of impliciete rechtshandeling waarbij een administratieve overheid een eerder door haar genomen beslissing teniet doet (Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van Belgisch administratief recht*, 12e uitg., nr. 558);

dat er m.a.w. slechts sprake is van «intrekking» wanneer een administratieve overheid terugkomt op een beslissing die zij zelf heeft genomen;

dat dit in casu niet het geval is nu de bouwvergunning werd afgegeven door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente De Panne en het «volledig bouwverbod» bij decreet werd uitgevaardigd;

dat in casu de vraag is of een bouwvergunning afgegeven door de gemeentelijke overheid overeenkomstig de bepalingen van Stedenbouwwet buiten werking werd gesteld ingevolge een nadien door de gewestelijke overheid uitgevaardigd decreet met een algemene strekking;

Overwegende dat een regelmatig verleende bouwvergunning een individuele administratieve beslissing is die bij de begunstigde subjectieve rechten doet ontstaan;

dat deze rechten slechts kunnen worden tenietgedaan of gewijzigd op grond van een uitdrukkelijke wettekst;

dat, in tegenstelling met wat appellant stelt, de tekst van artikel 52, § 1, tweede lid, niet toelaat te besluiten dat het voorziene bouwverbod zich uitstrekt tot werken die regelmatig vergund werden vóór de publikatie van het besluit van de Vlaamse Regering waarbij de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden werden aangeduid;

dat deze bepaling een volledig bouwverbod invoert, ongeacht de bestemming van het goed volgens de in de uitvoering van de Stedenbouwwet vastgestelde en goedgekeurde bestemmingsplannen of verleende verkavelingsvergunningen;

dat nergens is gespecificeerd dat dit volledig bouwverbod ook geldt ongeacht de reeds regelmatig afgeleverde bouwvergunningen;

dat de uitbreiding van het bouwverbod tot deze laatste geenszins geacht kan worden begrepen te zijn in de verwijzing naar de bestemmingsvoorschriften van de wet op de Stedenbouw;

dat het feit dat tijdens de parlementaire werkzaamheden bepaalde leden van de Vlaamse Raad blijkbaar geoordeeld hebben dat deze uitbreiding «evident» was, zodat geen verdere explicitering m.b.t. de reeds verleende bouwvergunningen noodzakelijk was, daaraan niets wijzigt en zeker niet tot

gevolg kan hebben aan de tekst een draagwijdte te geven die hij niet heeft;

Overwegende dat de tekst van artikel 52, § 1, evenmin toelaat te besluiten dat met de termen «volledig bouwverbod» alle materiële bouwactiviteiten worden bedoeld, dus ook die uitgevoerd krachtens een reeds eerder verleende bouwvergunning;

dat immers deze woorden niet kunnen worden gelezen los van de context van de gehele bepaling waaruit blijkt dat het bouwverbod enkel de bedoeling heeft de gevolgen van de bestemmingsvoorschriften en van reeds verleende verkavelingsvoorschriften, nl. de mogelijkheid om op bepaalde percelen te bouwen, te ondervangen;

dat door het opgenomen bouwverbod het decreet, zoals appellant stelt, weliswaar primeert op de rechten die voortvloeien uit de planologische voorschriften en reeds goedgekeurde verkavelingsvergunningen, maar niet t.a.v. rechten voortvloeiend uit reeds regelmatig afgeleverde bouwvergunningen;

Overwegende dat de eerste rechter terecht en zonder op dit punt te worden tegengesproken door appellant, heeft onderstreept dat het feit dat het decreet van 14 juli 1993 de reeds afgeleverde bouwvergunningen niet heeft geïntimeerd, voldoende blijkt uit de omstandigheid dat in artikel 54 niet in de mogelijkheid is voorzien om schadevergoeding te krijgen ingeval het ingevoerde bouwverbod een regelmatig afgeleverde bouwvergunning onwerkzaam maakt;

dat deze bepaling in § 1 enkel voorziet in het geval het bouwverbod een einde maakt aan de bestemming als woongebied en op grond van deze bestemming een bouwvergunning afgegeven kon worden;

dat in § 2 van dit wetsartikel evenmin is voorzien wanneer het recht op schadevergoeding zou ontstaan in de hypothese dat ingevolge het bouwverbod een reeds regelmatig afgegeven bouwvergunning geen uitwerking meer zou kunnen krijgen;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de eerste rechter terecht het bevel tot staking der werken heeft opgeheven;

dat op dit punt het hoofdberoep ongegrond is;

...

NOOT – *Beschouwingen rond de invloed van de duinenbescherming op bestaande bouwvergunningen*

1. Bij decreet van het Vlaamse Gewest van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen (B.S., 31 augustus 1993, het zgn. «Duinendecreet») werd een regeling uitgevaardigd die tot doel had de Vlaamse duinstreek te redden van de uit de hand lopende bebouwing. Het decreet voorziet hiertoe in een beschermingsregime in twee fasen, door toevoeging aan de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud van de artikelen 51 tot en met 57. In een eerste, voorlopige en conservatoire fase, werd een volledig bouwverbod opgelegd voor alle gebieden binnen de maritieme duinstreek die bij besluit van de Vlaamse regering werden aangeduid als beschermd duingebied of als voor het duingebied belangrijk landbouwgebied, met dien verstande dat voor de gebieden die worden aangeduid als voor het duingebied belangrijk landbouwgebied, het bouwverbod niet geldt voor verbouwing, herbouw of uitbreiding van bestaande landbouwbedrijven, voor zover deze werken geen wijziging

van de landbouwbestemming tot gevolg hebben (artikel 52, § 1, Wet 12 juli 1973 op het natuurbehoud als ingevoegd bij artikel 2 van het Duinendecreet). Een besluit van de Vlaamse regering van 15 september 1993 (*B.S.*, 17 september 1993 – hierna het «Duinenbesluit») duidt de beschermde duingebieden en de voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden aan, ter uitvoering van genoemd artikel 52, § 1, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud. Het besluit werd bekrachtigd bij decreet van het Vlaamse Gewest van 26 januari 1994 (*B.S.*, 26 februari 1994).

In een tweede fase is de bescherming definitief vastgelegd. Daartoe was de uitvaardiging van een tweede beschermingsbesluit nodig, dat door de Vlaamse Raad moest zijn bekrachtigd vóór 31 december 1994 (art. 3, Decr. VI. Gew. 26 januari 1994 houdende bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 september 1993 betreffende de aanduiding van beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, *B.S.*, 26 februari 1994). Voorafgaand aan deze aanduiding van de definitief te beschermen gebieden, werd een perceelsgewijze inventaris opgesteld (art. 53, § 1, wet 12 juli 1973 op het natuurbehoud als ingevoegd bij art. 2 van het Duinendecreet; het besluit van de Vlaamse Regering van 2 maart 1994 (*B.S.*, 9 april 1994) regelt de procedure voor het opstellen van deze inventaris), wat gepaard is gegaan met een openbaar onderzoek (art. 53, § 2, wet 12 juli 1973 op het natuurbehoud als ingevoegd bij art. 2 van het Duinendecreet; art. 2, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 maart 1994 tot bepaling van de procedure van het openbaar onderzoek bij het opmaken van de perceelsgewijze inventaris, bedoeld in artikel 53 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, als gewijzigd bij het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen, *B.S.*, 9 april 1994). Het openbaar onderzoek heeft plaatsgehad gedurende de maanden mei en juni 1994. Er werden in totaal 384 bezwaarschriften ingediend.

Deze tweede fase is ondertussen afgerond. Een besluit van de Vlaamse regering van 16 november 1994 (*B.S.*, 30 november 1994) duidt de gebieden aan die voor definitieve bescherming in aanmerking komen. Dit besluit werd bekrachtigd bij decreet van 21 december 1994 (*B.S.*, 30 december 1994). Voor de gebieden die in deze tweede fase worden beschermd, doch die door het eerste duinenbesluit niet als beschermd gebied waren aangeduid, is deze bekrachtiging slechts voorlopig. Er moet een bijkomend openbaar onderzoek worden georganiseerd waarna een derde «duinenbesluit» de hiervan definitief te beschermen gebieden moet aanduiden. Ook dit besluit moet ter bekrachtiging aan de Vlaamse Raad worden voorgelegd (artikel 2 Decr. VI. Gew. 21 december 1994, *B.S.*, 30 december 1994).

2. Het volledig bouwverbod dat bij het door artikel 2 van het Duinendecreet van 14 juli 1993 in de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud ingevoegde artikel 52, § 1, werd ingevoerd, heeft reeds heel wat stof doen opwaaien. Een bijzonder probleem dat hierbij reeds meermaals aan de orde is gekomen, is wat de invloed is van deze duinenbescherming op de bouwvergunningen die geldig werden verleend vóór 17 september 1993, datum van inwerkingtreding van het eerste Duinenbesluit (cf. artikel 3 van het Duinenbesluit), en dus van het bouwverbod. Die vraag stond centraal in het hier geannoteerde arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 23

november 1994. Zij moet worden gesitueerd binnen de eerste fase van de duinenbescherming.

3. De geïntimeerde is eigenares van enkele percelen grond gelegen in door het Duinenbesluit van 15 september 1993 aangeduid beschermd duingebied. Zij worden dan ook sinds de inwerkingtreding op 17 september 1993 van genoemd besluit bezwaard met een volledig bouwverbod.

De geïntimeerde is evenwel houder van een bouwvergunning die dateert van vóór de inwerkingtreding van dit Duinenbesluit. Deze werd haar verleend op 25 januari 1993. Tegen deze beslissing was beroep ingesteld, doch de vergunning werd definitief verleend op 30 augustus 1994. De geïntimeerde heeft de burgemeester dan ook laten weten dat ze met de werken zou beginnen op 6 september 1993.

Op 3 januari 1994 heeft de toezichthoudende ambtenaar proces-verbaal opgesteld van een beweerde inbreuk door de geïntimeerde op het bouwverbod ingesteld krachtens artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, als ingevoegd bij artikel 2 van het Duinendecreet. Op dat ogenblik waren er reeds uitgravingen gedaan, was een betonnen platform aangelegd en waren op het platform muren opgetrokken tot op een hoogte van 2,5 m.

Op grond van dit proces-verbaal heeft de toezichthoudende ambtenaar aan de geïntimeerde het bevel gegeven de bouwwerken stil te leggen, krachtens de bevoegdheden hem verleend door artikel 57 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, als ingevoegd bij artikel 2 van het Duinendecreet. De geïntimeerde heeft vervolgens op grond van artikel 57, derde lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, als ingevoegd bij het Duinendecreet, bij de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de opheffing van dit bevel gevorderd. De vordering werd ingewilligd bij vonnis van 17 maart 1994. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld door het Vlaamse Gewest.

Het Hof van Beroep van Brussel heeft evenwel bij arrest van 23 november 1994 het vonnis bevestigd, althans voor zover het het bevel tot stopzetting heeft opgeheven.

4. Op het stuk van de invloed van de duinenbescherming op bouwvergunningen die definitief waren verleend vóór de inwerkingtreding op 17 september 1993 van het (eerste) Duinenbesluit, maakt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting in zijn verweer een onderscheid naargelang de bouwvergunningen op die datum al dan niet reeds een – regelmatig – begin van uitvoering hebben gekend. Wanneer vóór die datum de bouwwerken niet, of niet regelmatig, werden aangevangen, kunnen, aldus de minister, de nochtans regelmatig verleende vergunningen geen (verdere) uitvoering kennen. Het Duinendecreet primeert immers, steeds volgens de minister, als noodmaatregel ter bescherming van het duinengebied, op de wetgeving inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening, zodat op grond van deze wetgeving regelmatig verleende bouwvergunningen moeten wijken voor het bij decreet ingevoerde «volledig bouwverbod». Aldus bevestigt de minister zijn standpunt dat hij ook reeds uitte tijdens de besprekingen in de Commissie voor Leefmilieu en Natuurbehoud van het voorstel van decreet tot bekrachtiging van het Besluit van de Vlaamse Regering van 15 september 1993 betreffende de aanduiding van beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden (*Gedr.St., Vlaamse Raad*, 1992-93, nr. 403/5, 10-11), en naar aanleiding van een parlementaire vraag (*Vr. en Antw., Vlaamse Raad*, 1993-94, 21 oktober 1993, 77 (vraag nr. 2, Capoen)).

5. Het Hof van Beroep te Brussel deelt die visie niet. Het heeft geoordeeld dat een regelmatig verleende bouwvergunning een individuele administratieve beslissing is, die bij de begunstigde subjectieve rechten doet ontstaan. Deze rechten kunnen, aldus het hof, slechts worden tenietgedaan of gewijzigd op grond van een uitdrukkelijke wettekst. Het hof is echter van oordeel dat een dergelijke uitdrukkelijke wettekst in casu niet aanwezig is. De tekst van artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, als ingevoegd bij artikel 2 van het Duinendecreet, laat immers, aldus het hof «niet toe (...) te besluiten dat het voorziene bouwverbod zich uitstrekt tot werken die regelmatig vergund werden vóór de publikatie van het besluit van de Vlaamse regering waarbij de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden werden aangeduid».

Het hof wijst er bovendien op dat artikel 52 van genoemde wet evenmin toestaat te besluiten dat het bouwverbod op alle *materiële* bouwactiviteiten slaat, dus ook op de in de uitvoering van reeds eerder verleende vergunningen. De term «volledig bouwverbod» kan immers «niet gelezen (...) worden buiten de context van de hele bepaling, waaruit blijkt dat het bouwverbod enkel de bedoeling heeft om de gevolgen van de *bestemmingsvoorschriften* en van reeds verleende *verkavelingsvoorschriften*, nl. de mogelijkheid om op bepaalde percelen te bouwen, te ondervangen» (cursivering toegevoegd). Het in het Duinendecreet opgenomen bouwverbod «primeert weliswaar op de rechten die voortspruiten uit de planologische voorschriften en reeds goedgekeurde verkavelingsvergunningen, maar niet t.a.v. rechten voortvloeiend uit reeds regelmatig afgeleverde bouwvergunningen». Het hof besluit dan ook dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg terecht het bevel tot staking der werken heeft opgeheven.

6. Het komt voor dat het Hof van Beroep te Brussel het bij het rechte eind had waar het heeft geoordeeld dat het decretaal bouwverbod zich niet kan uitstrekken tot werken die regelmatig werden vergund vóór de inwerkingtreding ervan. De motivering die het hiervoor geeft, raakt o.i. echter niet de kern van het probleem.

Uitgangspunt in de redenering van het hof van beroep is de vaststelling dat een bouwvergunning een administratieve beslissing is die bij de begunstigde subjectieve rechten doet ontstaan. Deze rechten kunnen, aldus het hof, slechts worden tenietgedaan of gewijzigd door een uitdrukkelijke wettekst. Aangezien, steeds volgens het hof, de tekst van het Duinendecreet niet uitdrukkelijk voorziet in een bepaling die verleende vergunningen onwerkzaam maakt, moet worden aangenomen dat bouwvergunningen die zijn uitgereikt vóór de inwerkingtreding van het bouwverbod, hun rechtskracht onverminderd behouden.

7. Het is inderdaad juist dat uit de tekst zelf van het decreet niet duidelijk blijkt dat de term «volledig bouwverbod» op maximalistische wijze moet worden geïnterpreteerd. Een «volledig bouwverbod» betekent weliswaar strikt genomen dat, vanaf het van kracht worden ervan, elke bouwactiviteit in de met het verbod bezwaarde gebieden verboden is, dus ook die waarbij een nochtans regelmatig verleende bouwvergunning ten uitvoer wordt gelegd. Uit het feit echter dat artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, als ingevoegd bij artikel 2 van het Duinendecreet, uitdrukkelijk bepaalt dat het bouwverbod geldt «onge-

acht verleende verkavelingsvergunningen» kan net zo goed *a contrario* worden afgeleid dat verleende bouwvergunningen daarentegen wél hun rechtskracht behouden. Het decreet zelf is dan ook allesbehalve duidelijk over de precieze draagwijdte van het bouwverbod.

Ook de parlementaire voorbereiding geeft daarover geen uitsluitsel. De enige aanduiding daarin over de mogelijke draagwijdte van het «volledig bouwverbod» is terug te vinden in het verslag van de commissie voor Leefmilieu en Natuurbehoud, namelijk daar waar door Vande Lanotte en Capoen – indieners van het voorstel van decreet dat uiteindelijk tot het Duinendecreet heeft geleid – toelichting wordt gegeven bij een door hen ingediend subamendement dat ertoe strekte in artikel 52, § 1, tweede lid, in fine, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud de woorden «of verleende verkavelingsvergunningen» toe te voegen: «De indieners stellen dat de aanduiding als beschermd duingebied ook moet kunnen gelden voor gebieden waarvoor reeds verkavelingsvergunningen werden verleend. *Voor niet uitgevoerde bouwvergunningen is dat evident en is er geen verdere explicatie noodzakelijk*» (*Gedr.St., Vlaamse Raad, B.Z. 1992, nr. 96/10, 11 – cursivering toegevoegd*). Een enkele aanduiding in die zin lijkt echter onvoldoende ter ondersteuning van de interpretatie dat het bouwverbod inderdaad geldt niettegenstaande regelmatig verleende bouwvergunningen, zeker nu deze opmerking van de indieners van het voorstel ook niet van elke dubbelzinnigheid is ontdaan. Het citaat heeft niet immers over «niet uitgevoerde bouwvergunningen» en niet over «nog niet uitgevoerde bouwvergunningen». Het doet dan ook veeleer denken aan de hypothese waarbij de bouwvergunning is *vervallen* omdat ze geen tijdig begin van uitvoering heeft gekend. In dit laatste geval is het inderdaad evident dat het bouwverbod geldt niettegenstaande de verleende bouwvergunning. Ingevolge het verval van de vergunning bevindt men zich immers terug in de situatie waarbij geen vergunning voorhanden is. Er moet een nieuwe vergunning worden aangevraagd, die zal moeten worden geweigerd ingevolge het ondertussen in werking getreden bouwverbod.

8. De kern van het probleem lijkt echter te liggen in het leerstuk van de werking van de wet in de tijd.

Het is juist dat een bouwvergunning subjectieve rechten doet ontstaan. Aan deze rechten kan echter in principe afbreuk worden gedaan, zeker via een uitdrukkelijke bepaling in die zin. Een wet is immers, behoudens andersluidende bepaling, van onmiddellijke toepassing. Dit houdt in dat zij in principe niet alleen van toepassing is op feiten die zich voordoen na haar inwerkingtreding, maar ook op rechtsgevolgen van vroegere feiten die zich slechts na die inwerkingtreding voordoen (Cass., 19 februari 1987, *Pas.*, 1987, I, 722, concl. proc.-gen. Krings, *R.W.*, 1987-88, 326; Cass., 22 februari 1988, *Pas.*, 1988, I, 742, concl. adv.-gen. Liekendaal; Cass., 8 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 1029; Suetens, L.P., «De retroactiviteit van wetten, decreten en ordonnanties», *Fiskofoon*, 1993, 218; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, nr. 23). Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt naargelang al dan niet eventuele subjectieve rechten worden aangetast.

Het principe van de onmiddellijke toepassing van de wet pleit dus eerder voor een maximalistische interpretatie van het bouwverbod, waarbij dit verbod geldt ongeacht regelmatig verleende bouwvergunningen. Het betreft immers een «volledig» bouwverbod, wat inhoudt dat alle verdere bouw-

werken in de betrokken gebieden uit den boze zijn, behoudens andersluidende bepalingen.

9. Deze maximalistische interpretatie kan echter om de volgende reden niet aangenomen worden.

Het principe van de onmiddellijke toepassing van een wet geldt niet absoluut, en wordt begrensd door de werking van andere beginselen. Zo kan de onmiddellijke toepassing van een wet niet tot gevolg hebben dat hierdoor afbreuk wordt gedaan aan het rechtszekerheidsbeginsel. Dit beginsel heeft grondwettelijke waarde, en moet als dusdanig door de wetgever worden geëerbiedigd (Suetens, L.P., «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Opdebeek, I. (red.), Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 26-27; Suetens, L.P., «De retroactiviteit van wetten, decreten en ordonnanties», *Fiskofoon*, 1993, 221; Suetens, L.P., «De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijk recht», *R.W.*, 1993-94, 1317-1318). Het houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip waarop de handeling is verricht (Arbitragehof, nr. 25/90, 5 juli 1990, *B.S.*, 6 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 291; Arbitragehof, nr. 36/90, 22 november 1990, *Arr. Arbitragehof*, 1990, 327). In twee recentere arresten wordt het rechtszekerheidsbeginsel enigszins anders geformuleerd: «Volgens het grondbeginsel van de rechtszekerheid kan de wetgever niet zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien» (Arbitragehof, nr. 10/93, 11 februari 1993, *Arr. Arbitragehof*, 1993, 107, overweging B.9.3; Arbitragehof, nr. 59/93, 15 juli 1993, *Arr. Arbitragehof*, 1993, 641, *T.B.P.*, 1994, 120).

Welnu, een bouwvergunning schept subjectieve rechten, die definitief zijn verkregen op het ogenblik waarop de vergunning wordt uitgereikt (Cass., 10 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 52, met noot; Cass., 3 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 475, *R.W.*, 1986-87, 274; *R.v.St.*, nr. 23.831, 20 december 1983, *De Gem.*, 223, noot Blancquart, G., en *T.B.P.*, 1985, 145, met noot; *R.v.St.*, nr. 23.832, 20 december 1983, *De Gem.*, 1984, 133, noot Croonenberghs, J., en *R.W.*, 1984-85, 1992; *R.v.St.*, nr. 40.885, 29 oktober 1992, *Arr. R.v.St.*, 1992; De Suray, J., *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, II, *Permis de bâtir*; Brussel, Bruylant, 1989, nrs. 317, 404 en 470; Flamme, M.A., *Droit administratif*, deel 1, Brussel, Bruylant, 1989, nr. 386bis; Heeren, G., *Juridische aspecten van het grondbeleid*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 99; Vekeman, R., *Ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, nr. 108). Vanaf dat ogenblik mag de houder van de vergunning erop vertrouwen dat hij, binnen de voorwaarden van de stedenbouwwetgeving, de vergunde werken zal mogen uitvoeren. Indien het decretaal bouwverbod echter zo zou moeten worden geïnterpreteerd dat het eerder definitief verleende bouwvergunningen onwerkzaam maakt, zou de decreetgever dit nochtans gewettigde vertrouwen beschamen, en zodoende het recht op rechtszekerheid schenden, tenzij hij daartoe een afdoende verantwoording zou hebben. Gelet op het uiterst gering aantal gevallen waarin het probleem zich voordoet, lijkt een dergelijke redelijke verantwoording echter niet aanwezig.

Wanneer een tekst voor verschillende interpretaties vatbaar is, moet evenwel resoluut worden gekozen voor de rechtmatige interpretatie (Arbitragehof, nr. 9/90, 7 februari 1990, *B.S.*, 19 april 1990, *T.B.P.*, 1990, 594; Arbitragehof, nr. 71/92, 18 november 1992, *B.S.*, 8 december 1992; Cass., 20 april 1950, *Arr. Cass.*, 1950, 517, *Pas.*, 1950, I, 560, met concl. Cornil, L., *J.T.*, 1950, 340; *R.v.St.*, nr. 14.218, 2 juli 1970, *Arr. R.v.St.*, 1970, 753; *R.v.St.*, nr. 46.329, 1 maart 1994, *Rec. Arr. R.v.St.*, 1994, nr. 365 en *T.B.P.*, 1994, 624). Het volledig bouwverbod dat is ingesteld door artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, als ingevoegd bij artikel 2 van het Duinendecreet, moet dan ook zo worden begrepen dat het geen afbreuk doet aan de rechten van houders van vóór het van kracht worden van het verbod regelmatig uitgereikte en nog steeds geldende bouwvergunningen. Anders zou het Duinendecreet het rechtszekerheidsbeginsel schenden, dat nochtans grondwettelijke waarde heeft en door de decreetgever als dusdanig moet worden geëerbiedigd.

10. Ook indien de tekst wel duidelijk zou zijn en ondubbelzinnig zou poneren dat het bouwverbod geldt niettegenstaande geldig verleende bouwvergunningen, zou dit nog niet betekenen dat een vordering tot opheffing van een – per hypothese formeel regelmatig – bevel tot stopzetting van werken in uitvoering van een voor de inwerkingtreding van het bouwverbod definitief verleende bouwvergunning, ipso facto ongegrond zou zijn. Het probleem van rechtszekerheid wordt aldus namelijk niet opgelost. Immers, ook wanneer door een *uitdrukkelijke* tekst afbreuk wordt gedaan aan de rechten die men heeft verkregen op grond van een voor de inwerkingtreding ervan regelmatig uitgereikte bouwvergunning, wordt het nochtans gewettigd vertrouwen van de houder van de vergunning dat hij, binnen de grenzen van de stedenbouwwetgeving, de vergunde werken zou mogen uitvoeren, toch geschonden.

Een sanctie toepassen op de inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel zal in dat geval wel heel wat moeizamer verlopen. De onwettigheid is immers niet in het stopzettingbevel gelegen. Het is integendeel het Duinendecreet zelf dat in strijd zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

De (grond)wettigheidstoetsing van decreten is echter voorbehouden aan het Arbitragehof, zodat de rechter waarbij een vordering tot opheffing van een bevel tot stopzetting van de werken aanhangig zou worden gemaakt, genoodzaakt zou zijn een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof over de overeenstemming met de Grondwet van het Duinendecreet. Aangezien de tekst per hypothese ondubbelzinnig de maximalistische interpretatie van het bouwverbod huldigt, kan het wettigheidsprobleem immers niet meer worden opgelost door toepassing van de techniek van de grondwetsconforme interpretatie.

Nu controleert het Arbitragehof de wetten, decreten en ordonnanties enkel op hun overeenstemming met het rechtszekerheidsbeginsel *in samenhang met het gelijkheidsbeginsel*. Opatd de aantasting van het recht op rechtszekerheid zou kunnen worden gesanctioneerd is bijgevolg vereist dat deze aantasting bovendien een verboden discriminatie uitmaakt. Dit zou hier wel degelijk het geval kunnen zijn. Men kan weliswaar niet ontkennen dat het doel van de decreetgever geoorloofd was. Wat hij beoogde was met name in essentie het reddend van de Vlaamse duinstreek en van de restanten van de duinen, van de uit de hand lopende bebouwing.

Hiertoe drong zich op de eerste plaats een urgentiemaatregel op, namelijk een dringend bouwverbod voor de bedoelde gebieden. Dit bouwverbod moet worden gezien als een voorlopige en conservatoire maatregel, die beoogt een stand-still tot stand te brengen in de bebouwing in de betrokken gebieden, zodat achteraf, in een tweede fase, nog op een nuttige wijze een maximale bescherming zou kunnen worden uitgebouwd, die dan definitief zou zijn (zie in dit verband het verslag namens de Commissie voor Leefmilieu en Natuurbehoud, *Gedr.St., Vlaamse Raad*, B.Z. 1992, nr. 96/10; *Gedr.St., Vlaamse Raad*, 1992-93, nr. 403/5, 12). Het aangewende middel, namelijk een volledig bouwverbod, is ten aanzien van de slachtoffers, houders van een regelmatig uitgereikte bouwvergunning, echter niet in evenredigheid met het nagestreefde doel en dus niet redelijk verantwoord. Het nadeel dat eruit voortvloeit voor de gedupeerde eigenaars, is immers disproportioneel in verhouding tot het voordeel van de gemeenschap, dat uiteindelijk zeer beperkt is gelet op het uiterst beperkt aantal gevallen waarin het probleem zich voor doet.

11. Uit het voorgaande volgt dan ook dat het volledig bouwverbod, zoals ingesteld bij artikel 52, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, ingevoegd bij artikel 2 van het Duinendecreet, geen invloed heeft op de rechtskracht van vóór de inwerkingtreding van het verbod definitief verleende bouwvergunningen. Dit is niet zozeer het geval omdat de andersluidende interpretatie niet duidelijk uit de tekst van het decreet volgt – zoals het hof van beroep in het geannoteerde arrest heeft gesteld –, doch bovenal omdat een dermate ruime interpretatie van het volledig bouwverbod in strijd zou komen met het rechtszekerheidsbeginsel, dat nochtans grondwettelijke waarde heeft. Aangezien, in geval een decretale tekst zoals te dezen voor verschillende interpretaties vatbaar is, steeds de interpretatie moet worden verkozen waarbij de tekst in overeenstemming is met de (materiële) Grondwet, moet de maximalistische interpretatie dan ook resoluut worden afgewezen.

Sabien Lust
Assistent afdeling Publiek Recht
K.U.Leuven

ARBEIDSHOF TE GENT

3e KAMER – 22 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Nimmegeers en Van Hecke

Openbaar ministerie: de h. Diependaele

Advocaten: mrs. Eyers, De Smet en Traest

Arbeidsduur – Filiaalhouder – Vertrouwensfunctie – Overuren – Overloon – Overeenkomst – Gebruik – Beperkt dienstrooster – Gewoon loon

De filiaalhouder die een vertrouwensfunctie bekleedt, heeft geen recht op overloon voor overuren. Wanneer evenwel uit de arbeidsovereenkomst of uit het gebruik blijkt dat het overeengekomen loon betrekking heeft op een beperkt dienstrooster, heeft

zij aanspraak op betaling van het gewone loon voor de boven het rooster gepresteerde arbeidstijd.

N.V. C. t/ M.

De eerste rechter oordeelde dan dat (geïntimeerde) filiaalhouderster was, daar zij zelf niet beweert dat zij dat niet was, het proefcontract haar functie beschrijft als «gerante te Gent», zij zichzelf zowel op haar identiteitskaart, in de door haar ingeroepen verklaringen van de personeelsleden, in haar dagvaarding aldus kwalificeert en in de loop van de arbeidsovereenkomst aanspraak maakte op het minimumloon als filiaalhouderster.

Hij oordeelde dat zij derhalve geen recht had op het door haar gevorderde overloon voor overuren.

Toch werd de vordering gedeeltelijk gegrond verklaard omdat, gelet op het door de werkgeefster aan haar toegekende maandloon, naast een (bescheiden) premie op verkoop, moet worden aangenomen dat te dezen de tussen partijen overeengekomen bezoldiging slechts voor een normaal werkrooster was bedoeld.

...

Beoordeling

A. Ten onrechte stelt appellante dat het niet bewezen is dat het werkrooster 40 uren per week overschreed.

Met de eerste rechter dient geoordeeld te worden dat uit de verklaringen van het personeel en uit het verslag van de Sociale Inspectie blijkt dat zij ook 's zaterdags werkte, nl. 45 uren per week.

13. Geïntimeerde heeft geen incidenteel beroep ingesteld tegen het vonnis a quo. Haar argumentatie dat zij geen bediendenfunctie of vertrouwenspost bekleedde, kan enkel als verweermiddel beschouwd worden binnen de perken van het hoger beroep van appellante.

Geïntimeerde slaagt er evenwel niet in aan te tonen dat zij geen filiaalhouderster was.

...

C. De bepalingen van de Arbeidswet van 16 maart 1971 die de arbeidsduur betreffen, nl. de artikelen 19 tot 29, zijn niet van toepassing op geïntimeerde die een bediendenfunctie of een vertrouwenspost bekleedde als filiaalhouderster (artikelen 3, § 3, 1°, Arbeidswet).

Bijgevolg heeft geïntimeerde, gelet op haar vertrouwensfunctie, geen recht op overloon voor overuren.

D. Blijft de vraag of geïntimeerde wel recht heeft op een gewoon bijkomend loon voor deze overuren, indien blijkt dat de overeengekomen bezoldiging slechts voor een normaal werkrooster was of kon zijn bedoeld.

Over dit probleem is slechts weinig rechtspraak en rechtsleer gepubliceerd.

Te dezen dient geoordeeld te worden dat de loonvorming vrij is: de partijen kunnen vrij het bedrag van het loon bepalen, ook van het loon voor de overuren, met deze beperking dat het loon steeds het minimum moet bedragen vastgesteld in de c.a.o. van het bevoegd N.P.C.

Terzijde zij opgemerkt dat uit een klachtbrief van geïntimeerde toenmalige raadsman aan de Sociale Inspectie, van 5 juni 1986, blijkt dat appellante de wettelijke minimumlonen niet had betaald, en uit een brief van 18 september 1986 van appellante aan de raadsman van geïntimeerde blijkt dat de loontekorten plus interesten 62.628 fr. bedroegen.

Het feit dat appellante loon heeft betaald lager dan de minimumlonen en na regularisatie dus enkel de minimumlonen heeft betaald plus een bescheiden premie, betekent op zichzelf nog niet dat de werknemer automatisch recht heeft op het gewone loon voor elk overuur. Een dergelijke oplossing zou uit de (impliciete) wil van partijen moeten blijken, zonder dat deze bedoeling zonder meer verondersteld mag worden (zie noot onder Arbrb. Hasselt, 7 januari 1974, *T.S.R.*, blz. 501, vonnis vermeld door de eerste rechter).

Van dezelfde teneur is ook een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 9 maart 1988 (*T.S.R.*, 1988, 442) waarin het recht op het gewone loon voor gepresteerde overuren afhankelijk wordt gesteld van een overeenkomst daaromtrent of van een gewoonte als rechtsbron. In die zaak ging het om een directeur die vrij zijn werkuren bepaalde en een compensatierust genoot.

Een zelfde principe ligt aan de basis van een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 1 augustus 1978 (niet gepubliceerd, samenvatting in *Med. VBO*, 1979, 984), waarin beslist wordt dat de partijen vrij kunnen overeenkomen de extraprestaties te belonen. In dat concreet geval werd het bestaan van een dergelijke overeenkomst afgeleid uit het feit dat de werkgever de staat van de door de werknemer gepresteerde overuren had geparafeerd, en overigens voor een deel had betaald op basis van het gewone loon.

Ook in het onuitgegeven arrest van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, achtste kamer, A.R. 87/697 van 18 mei 1990, werd het gewone loon voor de overuren toegekend, op grond dat de werkgever de prestatiestaten van de handelsvertegenwoordiger, die meer dan 39 uren per week bedroegen, ondertekende, wat geen zin had als het loon alle prestaties dekte.

Te dezen dient dus te worden nagegaan of uit de overeenkomst of uit het gebruik blijkt of de overuren tegen het tarief van het gewone loon dienen te worden betaald. Deze overeenkomst of gebruik kan uit concrete feiten worden afgeleid.

In casu vermeldt de overeenkomst op proef gesloten op 16 maart 1972 dat geïntimeerde aangenomen wordt als filiaalhoudster te Gent met een brutobezoldiging van 14.000 fr. per maand. Er wordt geen arbeidsduur aangegeven overeenkomende met deze 14.000 fr. brutoloon.

Wanneer een vast loon een bij overeenkomst bepaalde tijd dekt en er prestaties geleverd worden buiten deze arbeidstijd, moet deze extratijd vergoed worden (zie *mutatis mutandis*: *Handelsvertegenwoordigers en handelsagenten*, CED Samson, Afdeling 3, «De handelsvertegenwoordigers», blz. 3.2/5 en 3.2/6, n. 1.14, «Loon over overuren»).

Te dezen echter is zulks niet gebeurd, zodat het ronde bedrag van aanvankelijk 14.000 fr. bruto zonder vermelding van enige eraan corresponderende arbeidstijdsduur erop lijkt te wijzen dat dit bedrag ook de overuren dekt.

De zaak zou anders zijn indien het overeengekomen loon een uurloon zou zijn, terwijl in de arbeidsovereenkomst een uurrooster werd vermeld: in dat geval dienen de overuren gepresteerd buiten het werkrooster vergoed te worden tegen het gewone uurloon (Arbh. Gent, afd. Brugge, 16 maart 1992, *J.T.T.*, 1993, 29).

Het blijkt dus in de onderhavige zaak noch uit de overgelegde stukken, noch uit de toelichtingen van de partijen dat er concrete elementen zijn die een overeenkomst of een gewoonte aantonen om de overuren te betalen tegen het gewone loon.

Het enige element door de eerste rechter in aanmerking genomen nl. het toegekende maandloon en de bescheiden premie, maakt het niet mogelijk te besluiten dat de partijen de wil hadden om «overuren» te belonen met het gewone loon.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

5e KAMER – 13 DECEMBER 1991

Rechter: de h. Verhaeghen

Advocaten: mrs. Tfelt en De Ville

1. Lening – Lening op interest – Eenzijdig contract – Uitdrukkelijk ontbindend beding – 2. Verbintenis – Uitstel van betaling – Schuldenaar ongelukkig en te goeder trouw

1. *Hoewel het contract van lening op interest een eenzijdig contract is en art. 1184 B.W. dus op zichzelf niet van toepassing kan zijn op dit soort van contracten, staat het de partijen vrij een uitdrukkelijk beding in het contract in te lassen van onmiddellijke opeisbaarheid van het contractueel verschuldigde bedrag bij een wanbetaling.*

2. *Ofschoon de schuldenaar zich om gezondheidsredenen als advocaat uit de praktijk heeft moeten terugtrekken, is hij toch niet ongelukkig en te goeder trouw en kan hem geen uitstel van betaling worden toegekend, omdat zijn wanbetaling al van meer dan twee jaar vóór de uitspraak dateert en hij, ondanks zijn herhaalde beloften dienaangaande, tot op heden nog niets aan de schuldeiser heeft vereffend, zelfs niet tijdens de lopende procedure.*

N.V. M.L. t/ Van R.

A. Feitelijke uiteenzetting

De vordering strekt ertoe verweerder te horen veroordelen tot betaling van de som van 523.443 frank, met interesten en de kosten van het geding, uit hoofde van een contract van lening voor beroepsdoeleinden.

Verweerder betwist de vordering om redenen hierna te ontmoeten.

B. Beoordeling

...

2. Niet-naleving der betalingsverplichting

1. Verweerder betwist niet dat hij vrijwel van het begin af van de overeenkomst in gebreke is gebleven de termijnen te voldoen. Hoewel het contract van lening op interest een eenzijdig contract is en de artikelen 1183 e.v. B.W. niet uit zichzelf van toepassing kunnen zijn op dergelijke contracten, staat het echter de partijen vrij een uitdrukkelijk beding in te lassen van onmiddellijke opeisbaarheid van het contractueel verschuldigde bedrag (Gent, 8 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2828, met noot; De Page, *Traité*, V, nr. 151, p. 155).

In casu is dit gebeurd in art. 4 van het contract, luidende: «Bij niet-betaling op de vervaldag van één enkele maandelijksse aflossing wordt het totaal bedrag van het nog verschuldigd saldo onmiddellijk opeisbaar.» Nu men echter niet expressis verbis heeft bepaald dat de verbreking van rechtswege optreedt, heeft eiseres derhalve terecht deze verbreking

aangezegd, en wel per aangetekende brief van 8 december 1989.

Dit alles betekent – nu de feitelijke elementen die aan de verbreking ten grondslag liggen, niet betwist worden en ook niet betwist kunnen worden – dat de Rechtbank de verbreking niet meer moet uitspreken doch zich alleen nog moet beperken tot de vordering tot betaling van de conventioneel bepaalde bedragen.

3. Er wordt niet betwist dat in hoofdsom nog 269.464 frank verschuldigd blijft. Daarop vordert eiseres moratoire interesten tot 7 mei 1991, aanmaningskosten, verbrekingskosten, interesten op de som van 369.464 frank vanaf 5 juli 1991 en de kosten van het geding.

3.1. *Moratoire interesten*: conform art. 5 van het contract hebben partijen gewild dat op het saldo (dat conform art. 4 immers volledig opeisbaar geworden was) in totaal een interest werd aangerekend van 1% per maand. Dit vormt geen interest op interest, aangezien de maandelijkse afbetalingen niets anders zijn dan een deel van de contractueel bepaalde vergoeding aan eiseres om verweerder vrij te laten beschikken over gelden die voor eiseres niet meer economisch renderen. Op deze contractueel voorziene som mogen uiteraard interesten aangerekend worden.

Wat de periode betreft na 5 juli 1991 en meer bepaald de periode vanaf de dagvaarding, heeft eiseres uiteraard de mogelijkheid de veroordeling te vragen tot rente tegen hetzelfde percentage. Nu deze rente op de hoofdsom wordt gerekend en niet op de hoofdsom vermeerderd met de interesten, is er duidelijk evenmin sprake van anatocisme.

3.2. *Aanmaningskosten*: deze kunnen niet verschuldigd zijn daar ze als kosten van eigen verdediging moeten worden aangemerkt.

3.3. *Verbrekingskosten*: conform de bepalingen van art. 6 van het contract moeten deze beperkt worden tot 10% van het verschuldigd saldo in hoofdsom van 364.464 frank, dus 36.946 frank. Uit de bewoordingen van het contract valt onmiskenbaar af te leiden dat dit art. 6 toepasselijk is op het geval van de verbreking wegens wanbetaling door de lener.

4. Het verweer om gemak van betaling te krijgen is niet aanvaardbaar. Verweerder moet bewijzen dat hij ongelukkig en te goeder trouw is. Er kan weliswaar niet betwist worden dat verweerder zich als advocaat uit de praktijk heeft moeten terugtrekken om gezondheidsredenen, doch dit neemt niet weg dat men oog moet hebben voor de omstandigheid dat de wanbetaling reeds dateert van de periode oktober-november 1989, en dat verweerder – ondanks zijn herhaalde beloften dienaangaande – tot op heden nog niets heeft vereffend aan eiseres, en dit zelfs niet eens tijdens de lopende procedure.

Onrechtmatige daad – 1. Aansprakelijkheid – Dieren – Gronden tot vrijstelling – Loslopend klein hondje doodgebeten door grote hond – 2. Schade en schadeloosstelling – Kosten van crematie van dode hond – Morele schade wegens verlies van huisdier

1. *De eigenaar of bewaarder van een dier kan de op hem rustende aansprakelijkheid krachtens art. 1385 B.W. alleen ontlopen door te bewijzen dat de schade is ontstaan door een vreemde oorzaak, overmacht, de fout van een derde of van het slachtoffer.*

Behoudens wanneer het door bijzondere reglementen op bepaalde plaatsen verboden is, is het geen fout van de eigenaar van een hond dit dier, zelfs op straat, te laten loslopen wanneer niet voorzienbaar is dat het dier schade zou kunnen veroorzaken of aan bewaking ontsnappen.

2. *De kosten van crematie van de stoffelijke resten van een dode hond zijn niet onafwendbaar, maar komen in de evolutie van de tijdsgeest wel in aanmerking als vergoedbare schadepost.*

Het verlies van een huisdier waaraan men zeer gehecht kan zijn, veroorzaakt een ernstige psychische pijn, die, wanneer ze door de fout van een derde wordt veroorzaakt, gebruikelijk verzacht wordt door toekenning van een geldelijke schadevergoeding, die in casu op 8.000 frank wordt geraamd.

De L. en H. t/ L.

De vordering strekt tot de veroordeling van de gedaagde om aan de eisers een bedrag te betalen van 44.800 fr. (...) ter vergoeding van de materiële en morele schade door deze geleden n.a.v. het doodbijten van hun hondje door de hond van gedaagde op 17 juni 1992 te Aartselaar;

Het hondje van het ras «Yorkshire Terrier» werd op 17 juni 1992 doodgebeten door de hond van het ras Rotweiler, eigendom van de verweerder, op straat, tussen de woningen van de beide partijen-overburen.

Volgens art. 1385 B.W., is de eigenaar van een dier, of de gebruiker ervan, aansprakelijk voor de schade die door het dier is veroorzaakt, hetzij het onder zijn bewaking stond, dan wel verwaald of ontsnapt was.

Om op art. 1385 B.W. een beroep te kunnen doen, is het noodzakelijk, maar ook voldoende dat een dier schade heeft veroorzaakt.

In casu is niet betwist dat de schade (dood van een hondje) veroorzaakt werd door de daad van de Rotweiler, hond van de verweerder, even aan het toezicht van de eigenaar of familieleden ontsnapt en de straat opgelopen, waar hij het kleine hondje greep.

De voorwaarden, waaraan de schadelijder moet voldoen om op de toepassing van art. 1385 B.W. een beroep te doen, zijn derhalve vervuld.

Volgens het Hof van Cassatie stelt art. 1385 B.W. een wettelijk en niet weerlegbaar vermoeden van schuld aan de schade in, die door het dier is veroorzaakt (Cass., 12 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1985, 220; Cass., 28 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1987, 852).

Dit betekent dat de eigenaar of de bewaarder van het dier zich niet aan de aansprakelijkheid kan onttrekken door te bewijzen dat hij geen fout beging (Vansweevelt, Th., «Onderzoek naar de begrenzing van de aansprakelijkheid voor dieren», *R. W.*, 1985-86, 2189 en 2197).

VREDEGERECHT TE KONTICH

4 MEI 1993

Rechter: de h. Van Nuffel

Advocaten: mrs. De Belder loco Fontijn en Hermans

Hij kan alleen maar zijn aansprakelijkheid ontlopen door te bewijzen dat de schade is ontstaan door een vreemde oorzaak, overmacht, of de fout van een derde of het slachtoffer (Vansweevelt, *o.c.*, 2198).

Hij moet aantonen dat de door hem aangevoerde vreemde oorzaak een onvoorzienbare en onoverkomelijke gebeurtenis was (L. Cornelis, *Beginselen van Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 621, nr. 381).

Nu is het vrij duidelijk dat het geen fout in se is van de eigenaar van een hond – tenzij wanneer zulks door bijzondere reglementen op bepaalde plaatsen verboden is het dier, zelfs op straat, te laten loslopen, wanneer niet voorzienbaar is dat het dier schade zou kunnen veroorzaken of aan bewaking ontsnappen, zelfs wanneer het een Rotweiler betreft, *a fortiori* wanneer het een dwerghondje betreft.

De aanwezigheid van een Yorkshire-terrier «dames»-hondje van max. 3 kg gewicht (encyclopedie Lekturama) aan de leiband of niet, zolang het niet een afgesloten en niet voor buitenstaanders toegankelijk erf binnentrekt, kan geen bedreiging vormen voor een zachtvaardige Rotweiler, dogachtige herdershond van ca. 35 à 45 kg gewicht, en mag voor de grote hond geen uitdaging tot gevecht op leven en dood uitmaken.

Het zal dan ook aan de eigenaar staan, maatregelen te nemen om te beletten dat zijn hond schade berokkent en geen ander levend wezen, mens of dier, aanvalt.

Al de argumenten door de verweerder aangevoerd om aan de toepassing van art. 1385 B.W. te ontsnappen, zijn irrelevant om een fout van derden of overmacht aan te tonen.

Integendeel is gebleken dat de verweerder in gebreke is geweest het eerder voorzienbaar gedrag van zijn hond te beletten en onvoldoende maatregelen te nemen om het ontsnappen van de hond te beletten, zodat ook op grond van art. 1382 B.W., zijn aansprakelijkheid kan worden aangenomen.

Wat de gevorderde schade betreft

De vervanging van het doodgebeten hondje door een van hetzelfde ras zou ongeveer 25.000 fr. kosten beweert men. Zonder bepaald rekening te willen houden met de «vetusiteit» van het hondje, moet de vervanging van een niet zo exclusief rashondje mogelijk zijn voor ca. 20.000 fr.

De kosten van crematie van de resten zijn niet onafwendbaar (zoals bij menselijk overlijden bv. rouwkleding niet onafwendbaar zijn, maar door de rechtspraak als kosten aanvaard), maar in de evolutie van de tijdsgeest aanvaardbaar (2.800 fr.).

De kosten van de veterinaire zorgen aan een nieuw dier te besteden of aan het dode dier vroeger besteed, zijn geen rechtstreeks gevolg van het voorval.

De kosten van een rechtsbijstandsverzekering zijn uiteraard evenmin een gevolg van het schadeverwekkend feit.

Het kan niet ontkend worden dat het verlies van een huisdier waaraan men zeer gehecht kan zijn, een ernstige psychische pijn veroorzaakt, welke, wanneer zij door een fout van derden wordt veroorzaakt, gebruikelijk geacht wordt door een geldelijke balsem verzacht te worden.

De vergoeding mag *ex aequo et bono* geraamd op 8.000 fr.

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 januari 1995 en kwam tot stand met medewerking van K. Byttebier, S. Claes, G. Debersaques, V. De Saedeleer, R. Stevens, G. Van Limberghen en L. Veny

Werkloosheid – Hervatten van studies

In een aantal gevallen daalt het bedrag van werkloosheidsuitkeringen naargelang van de duur van de werkloosheidsperiode. De vastgestelde periodes kunnen met het oog op de berekening van de uitkeringen slechts worden verlengd in de bij artikel 116 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 bedoelde gevallen en met de bij die wetsbepaling vastgestelde duur.

Een hervatting van een studie met volledig leerplan hoeft thans geen tien maanden meer in beslag te nemen om de periode waarin de betrokkene op hogere uitkeringen aanspraak kan maken, te verlengen. Thans is het voldoende dat de hervatting van een studie met volledig leerplan gedurende welke geen enkele uitkering is toegekend, gedurende ten minste zes ononderbroken maanden wordt volgehouden.

Het koninklijk besluit van 21 december 1994 tot wijziging van artikel 116 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (*B.S.*, 3 januari 1995) heeft uitwerking met ingang van 1 juli 1994.

G.V.L.

Sociale identiteitskaart

De regering wenst de sociale identiteitskaart onverwijld in te voeren ten einde uitvoering te geven zowel aan de richtlijn van de Europese Gemeenschappen 91/533/EEG van 14 oktober 1991, als aan de wet van 23 maart 1994 houdende bepaalde maatregelen ter bestrijding van het slukwerk.

Om technisch-organisatorische redenen blijft de invoering van de sociale identiteitskaart voorlopig beperkt tot de werkgevers en werknemers van de bouwsector. De na te leven modaliteiten worden thans voorgeschreven bij ministerieel besluit van 22 december 1994 tot uitvoering van het koninklijk besluit van 1 juli 1994 betreffende het bijhouden van sociale identiteitskaarten (*B.S.*, 6 januari 1995) dat in werking is getreden op 1 januari 1995 en zowel een hoofdstuk met algemene bepalingen, als een hoofdstuk met bijzondere bepalingen voor de bouwsector bevat.

G.V.L.

College van provinciegouverneurs

De politieke crisis die de regering tijdens de jaarwisseling in de ban hield, kreeg uiteindelijk haar beslag in een compromis, waarin overeengekomen werd de regelgeving op de werking van het college van provinciegouverneurs, ingesteld bij de Pacificatiewet van 9 augustus 1988, engszins aan te passen en aan te vullen. Het K.B. van 9 januari 1995 (*B.S.*, 10 januari 1995) is hiervan het juridisch resultaat en voegt een aantal nieuwe bepalingen toe aan het K.B. van 6 september

1988 (*B.S.*, 7 september 1988, 12672); zie over het college Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 378, nr. 342) tot vaststelling van nadere regels voor de werking van het voormelde college.

Het K.B. van 9 januari 1995 bevat, ter uitvoering van het bepaalde in artikel 131bis, laatste lid, van de Provinciewet, enerzijds regels m.b.t. de werking van het college van provinciegouverneurs en anderzijds verduidelijkingen aangaande de uitoefening van het administratief toezicht van de provinciegouverneurs van Henegouwen en Limburg op de rechtshandelingen van Komen-Waasten, respectievelijk Voeren. Overeenkomstig artikel 6, § 2, tweede lid, van het K.B. van 6 september 1988 kan elke gouverneur in de toekomst aan de voorzitter van het college ter kennis brengen dat hij bepaalde punten op de dagorde van een collegevergadering wil laten inschrijven. Krachtens een nieuw ingevoegde vierde paragraaf publiceert het college jaarlijks een verslag over zijn activiteiten.

Inzake de uitoefening van hun schorsingsrecht moeten beide gouverneurs de voorzitter onmiddellijk van de schorsing op de hoogte stellen en hem het schorsingsbesluit, als ook de geschorste beslissing toezenden. Wat hun vernietigingsrecht betreft, leggen beide gouverneurs hun voornemen van vernietiging of niet-goedkeuring van een beslissing wegens schending van de taalwetgeving voor aan het college. Daartoe bezorgen zij de beslissing in kwestie en hun motivering tot vernietiging of niet-goedkeuring aan de voorzitter. De voorzitter stelt de leden van het college onmiddellijk in kennis van die informatie en agendeert het punt op de eerstvolgende vergadering. Het college doet vervolgens uitspraak over de toepasselijkheid van de uitzonderingsregel van de artt. 265, § 3, en 267 van de Nieuwe Gemeentewet, namelijk de afwijking op het eensluidend en met redenen omklede advies wegens schending van de taalwetgeving, waarna de gouverneur pas zijn wettelijke bevoegdheid mag uitoefenen.

De nieuwe bepalingen aangaande de werking van het college zijn op 10 januari 1995 van kracht geworden.

L.V

Centralisatie van kredietrisicogegevens

De artt. 91-94 van de wet van 22 maart 1993 (*B.S.*, 19 april 1993) verplichten de aan de wet onderworpen kredietinstellingen om de kredieten die zij verstrekken (of door overdracht verwerven) vanaf een bepaalde omvang (met name zodra de kredietpositie van een bepaalde cliënt één miljoen frank bedraagt) aan de Nationale Bank van België mee te delen. Bepaalde categorieën personen en instellingen (waaronder de persoon waarop de gegevens betrekking hebben, de kredietinstellingen en de nationale en buitenlandse controleautoriteiten) zijn gerechtigd om de N.B.B. te verzoeken hun de aldus geregistreerde gegevens mee te delen. De wet bevat daarenboven een bevoegdheidsdelegatie aan de Koning, die wordt belast met de technische uitwerking van de centralisatie van bedoelde kredietrisicogegevens.

Het K.B. van 12 december 1994 betreffende de centralisatie van kredietrisicogegevens (*B.S.*, 12 januari 1995) heeft aan voormelde bepalingen van de wet van 22 maart 1993 uitvoering gegeven.

In het bijzonder bepaalt het K.B. (art. 3):

- op welke wijze de mededeling van de gegevens moet plaatsvinden (namelijk geïnformatiseerd);
- op welke gegevens de mededeling betrekking moet hebben (o.m. gegevens m.b.t. de identiteit van de betrokken kredietinstelling en de door het krediet begunstigde persoon en m.b.t. de aard en de omvang van het krediet);
- wanneer de mededeling moet plaatsvinden (per kwartaal voor kredietopnemingen; per maand voor latere wijzigingen).

Voor kredietverlening aan niet-ingezetenen (art. 4, § 1) en aan bepaalde overheden (art. 5) geldt een vereenvoudigd stelsel; kredietverlening door buitenlandse bijkantoren van Belgische kredietinstellingen hoeven niet meegedeeld te worden in zoverre zij minder dan 1% van het eigen vermogen van de moederinstellingen vertegenwoordigen en het totaal aan een zelfde begunstigde verstrekte krediet lager is dan 100 miljoen frank.

Tot slot bepaalt het K.B. aan welke grond- en vormvoorwaarden het raadplegingsrecht onderworpen is (artt. 6-7) en op welke manier de N.B.B. op een regelmatig raadplegingsverzoek moet ingaan (art. 8).

K.B.

Depositobescherming

Art. 110 van de wet van 22 maart 1993 (*B.S.*, 19 april 1993) verplicht de in België gevestigde kredietinstellingen deel te nemen aan een collectieve depositobeschermingsregeling. De Richtlijn 94/19 EEG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels (*Pb.*, L 135, van 31 mei 1994) beoogt een gelijkgeschakeling van de voorschriften inzake depositobescherming, zoals deze in de diverse lidstaten van toepassing zijn. België is tot de implementatie van bedoelde richtlijn in de Belgische rechtsorde overgegaan door middel van de wet van 23 december 1994 (*B.S.*, 13 januari 1995). Daartoe voegt de wet aan het art. 110 van voormelde wet van 22 maart 1993, de bepalingen *bis* tot *quinquies* toe.

Allereerst dient opgemerkt te worden dat, wat België betreft, met uitzondering van de gemeentespaarkassen, alle aan de wet van 22 maart 1993 onderworpen kredietinstellingen onder het stelsel inzake depositobescherming ressorteren.

Het nieuwe wettelijke stelsel bepaalt allereerst in welke omstandigheden de beschermde depositohouder (voortaan omschreven als behorende tot «bepaalde categorieën van deposanten») op de regeling een beroep kan doen. Behalve in een aantal uitzonderlijke omstandigheden (faillissement, gerechtelijk akkoord of uitstel van betaling) is dit alleen maar het geval wanneer de CBF het in gebreke blijven van de kredietinstelling vaststelt. Het bedrag van de depositobeschermingsregelen die zijn ingesteld of worden beheerd door het HWI, wordt vastgesteld op 20.000 Ecu (tot 31 december 1999 slechts 15.000 Ecu) van bepaalde categorieën aanspraken die een cliënt op zijn kredietinstelling heeft. De wet bepaalt voorts dat het HWI bijkantoren van E.G.-kredietinstellingen de mogelijkheid moet bieden aan te sluiten bij een door het HWI ingerichte depositobeschermingsregeling. Met het toezicht op de naleving van de verplichtingen die het bijkantoor t.a.v. het HWI heeft, is evenwel de toezichthoudende autoriteit van het thuisland bevoegd (toepassing van het beginsel van de *home country control*). Alleen zo

deze toezichthoudende autoriteit gedurende een periode van een jaar in gebreke blijft om haar toezicht uit te oefenen, kan het HWI zelf tot de uitsluiting van het bijkantoor beslissen.

Verder bepaalt de wet een voorrecht voor alle aanspraken die het HWI op grond van de depositobeschermingsregeling t.a.v. de kredietinstellingen krijgt. Daarnaast geldt een bijzonder overgangsregime voor de huidige en vroegere openbare kredietinstellingen en wel zolang de afbouw van de staatswaarborg niet voltooid is.

K.B.

Planschadevergoeding – Art. 87, zesde lid, van de Stedebouwwet

Het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 1994 (B.S., 14 januari 1995) geeft uitvoering aan artikel 87, zesde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, als vervangen door artikel 2 van het decreet van 13 juli 1994 (het opschrift van het besluit van 7 december 1994 vermeldt klaarblijkelijk ten onrechte een decreet van 30 juni 1994). Door het decreet van 13 juli 1994 werd de opvullingsregel, die bij decreet van 23 juni 1993 werd afgeschaft, voor de duur van een overgangsperiode weer ingevoerd. Luidens artikel 87, zesde lid, van de Stedebouwwet, hebben de eigenaars die voor die herinvoering niet in aanmerking komen om redenen van goede ruimtelijke ordening, recht op een schadevergoeding (zie ook *R.W.*, 1994-95, 518).

Het besproken besluit van 7 december 1994 bepaalt de wijze van berekening van de vergoeding en het ogenblik waarop het recht erop ontstaat. De waardevermindering van het goed moet echter ten belope van twintig ten honderd van de waarde gedooft worden.

R.S.

Voorafbetalingen – Bedrijfsvoorheffing

Met ingang van 1 januari 1995 zijn rechtspersonen ertoe gehouden de voorafbetalingen te storten op een nieuw postrekening-courant van de «Dienst der Voorafbetalingen». Deze maatregel werd door het K.B. van 3 januari 1995 tot wijziging van het K.B./W.I.B. 92 (B.S., 17 januari 1994) ingevoerd ten einde vanaf het begrotingsjaar 1995 een duidelijk onderscheid te kunnen maken tussen de voorafbetalingen verricht door natuurlijke personen enerzijds en rechtspersonen anderzijds. Het betreft voortaan de volgende postrekeningen-courant:

- nr. 000-2002340-66 voor voorafbetalingen van natuurlijke personen;
- nr. 000-2002330-56 voor voorafbetalingen van rechtspersonen.

Het K.B. van 3 januari 1995 vermeldt bovendien dat de specifieke benaming ontvangkantoor «Belastingen-Bedrijfsvoorheffing» met ingang van 1 januari 1995 in het K.B./W.I.B.92 wordt geschrapt. Deze schrapping is een noodzakelijk gevolg van de uitbreiding tot alle ontvangkantoren van de geautomatiseerde inning van de bedrijfsvoorheffing en de opheffing per 1 januari 1995 van het ontvangkantoor «Belastingen-Bedrijfsvoorheffing, Brussel».

Ten slotte wordt de termijn waarbinnen de schuldenaars van bedrijfsvoorheffing een aangifte moeten overleggen,

uitgebreid tot alle in artikel 412 W.I.B.92 gestelde termijnen. Deze maatregel treedt in werking tien dagen na publikatie van het K.B. in het *Belgisch Staatsblad*.

S.C.

Begrotingsrecht

Het K.B. van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole (B.S., 17 januari 1995) geeft uitwerking aan de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 op de rijkscomptabiliteit, inzonderheid artikel 46. Ter uitvoering van dit artikel bepaalt het K.B. dat de ministerraad, als ook de minister van Begroting, en de minister bevoegd voor het algemeen bestuur de bevoegdheden van het ministerieel comité voor begroting uitoefenen.

Hoofdstuk I van het uitvoeringsbesluit behandelt – in algemene zin – de bevoegdheden van de ministerraad in begrotingsaangelegenheden. Zo neemt de ministerraad allereerst alle maatregelen die noodzakelijk zijn voor het opstellen van de begroting, waarvan de voorontwerpen en de eventuele regeringsamendementen door de bevoegde minister zijn opgesteld. Bovendien houdt de ministerraad toezicht op de uitvoering van de begroting.

De begrotingsminister verleent zijn voorafgaand akkoord aan alle voorontwerpen waarvoor geen of onvoldoende kredieten bestaan of waardoor rechtstreeks of onrechtstreeks nieuwe uitgaven kunnen ontstaan. Hij legt tevens de ontwerpen van beslissing betreffende de machtiging van de controleur van de vastleggingen en uitgaven boven het bedrag van toegestane kredieten te viseren, of om van het Rekenhof het voorlopig visum te vorderen, aan de ministerraad voor. Ten slotte oefent hij in dringende gevallen sommige bevoegdheden van de ministerraad uit.

Binnen de administratieve en begrotingscontrole is de minister tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort, belast met de akkoordbevinding van voorontwerpen die ertoe strekken hetzij de personeelsformatie, hetzij de bezoldigingsregels, hetzij de rechtspositionele regels van het overheidspersoneel vast te stellen of te wijzigen. Voor de statutaire bepalingen is de akkoordverklaring slechts vereist indien ze door een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling is voorgeschreven.

Beide hiervoor bedoelde ministers kunnen besluiten dat het gunstig advies van de inspecteur van Financiën van de voorafgaande akkoordbevinding vrijstelt; verlenen zij evenwel geen akkoordbevinding, dan kunnen de betrokken voorontwerpen aan de ministerraad worden voorgelegd.

Het omvangrijke hoofdstuk V behandelt de rechtspositie van de inspecteur van Financiën. Elke inspecteur vervult bij de minister waarbij hij geaccrediteerd is en onder wiens gezag hij werkt, de functie van budgettaire en financiële raadgever. In die hoedanigheid doet hij o.a. aanbevelingen, brengt hij advies uit en oefent hij controle uit. De inspecteur van Financiën voert zijn opdracht uit op stukken of ter plaatse. Het besluit bepaalt voorts welke aangelegenheden onderworpen zijn aan hun advies, alsmede de materies die geen advies behoeven.

Indien een minister zich niet bij een ongunstig advies over een voorstel als bedoeld in artikel 14, 2° of 3°, van het besluit, kan aansluiten, legt hij het dossier voor aan de begrotingsminister of de minister onder wiens bevoegdheid het algemeen bestuur valt. In voorkomend geval beschikt die minister over

20 kalenderdagen om zich over het voorstel uit te spreken; bij overschrijding van de hiervoor bedoelde termijn wordt hij geacht zich met het voorstel akkoord te verklaren. Bij elk voorstel dat een minister aan de ministerraad of één van de bevoegde ministers voorlegt, dient het advies van de inspecteur van Financiën te worden gevoegd.

Artikel 23 heft het vroegere K.B. van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole op. Het K.B. bevat geen bepaling betreffende de inwerkingtreding.
L.V.

Wisselkantoren en valutahandel

Wisselkantoren blijken een centrale rol te spelen inzake het witwassen van gelden afkomstig van criminele activiteiten. Desalniettemin resorteerden zij voor kort niet onder het toepassingsgebied van de wet van 11 januari 1993 inzake witwastransacties. Hieraan komt het koninklijk besluit van 27 december 1994 betreffende de wisselkantoren en de valutahandel (*B.S.*, 18 januari 1995) tegemoet. Het K.B. is met ingang van 18 januari 1995 in werking getreden en heeft als dubbel oogmerk enerzijds wisselkantoren onder het prudentieel toezicht van de Commissie voor het Bank- en Financieuzen te plaatsen en anderzijds deviezenverrichtingen aan een borderelplicht te onderwerpen.

Het eerste hoofdstuk van het K.B. normeert het toezichtstelsel waaraan wisselkantoren voortaan onderworpen zijn. Dit toezichtstelsel vormt een vereenvoudigde afspiegeling van dat waaronder ook andere in de financiële sector bedrijvige instellingen (in hoofdzaak kredietinstellingen) ressorteren en steunt op drie pijlers. Allereerst geldt voor het wisselkantoor een aanmeldingsplicht: het kantoor moet bij de CBF een registratie krijgen en hiertoe een aanvraag, met mededeling van een aantal gegevens omtrent de organisatie en (voorgenomen) werkzaamheden van het kantoor, indienen. Daarna beoordeelt de CBF de ontvankelijkheid van de registratieaanvraag. Anders dan de registratie van bijvoorbeeld in België gevestigde bijkantoren van in de E.G. gevestigde kredietinstellingen, beschikt de CBF ter zake van de registratie van wisselkantoren over een vrij verregaande bevoegdheid om de ontvankelijkheid van de aanvraag te beoordelen. In het bijzonder kan zij de registratie weigeren wanneer zij van oordeel is dat de bij de werking van het kantoor betrokken personen (leidinggevende personen, zowel als aandeelhouders) vanuit prudentieel oogpunt ongeschikt zijn of ingeval het kantoor op organisatorisch vlak onvoldoende garanties biedt. Tegen de weigering van de CBF kan het kantoor hoger beroep bij de minister van Financiën instellen. De derde pijler van het regime betreft het toezicht dat de CBF uitoefent. Met name is de CBF belast met het toezicht op de naleving van de wetgeving inzake witwastransacties. Eventueel kan zij sancties opleggen en bijvoorbeeld de registratie van het wisselkantoor herroepen.

Het tweede hoofdstuk van het K.B. voert m.b.t. deviezen-transacties een zogeheten borderelplicht in. Met name moet het wisselkantoor van elke aan- of verkoop van vreemde deviezen een borderel opstellen. In beginsel vermeldt het borderel hierbij niet de identiteit van de cliënt van het kantoor, tenzij wanneer de verrichting betrekking heeft op een geldsom die ten minste 10.000 Ecu bedraagt.

K.B.

Staatshervorming – Splitsing van de provincie Brabant

Het is algemeen bekend dat op 1 januari 1995 de aloude indeling van het federale België in negen provincies ophield en dat de provincies Vlaams-Brabant en Waals-Brabant werden opgericht (art. 5, 1^o titel IX, VI, § 1, Gw.). De oprichting van beide nieuwe instellingen en de bevoegdheidsverdeling Tussen beide van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest leiding tot verdeling van de personeelsleden en het vermogen van de opgeheven provincie Brabant onder de provincie Vlaams-Brabant, de provincie Waals-Brabant, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de overheden en instellingen bedoeld in de artikelen 135 en 136 Gw., alsook de federale overheid (titel IX, VI, § 3, Gw.). Artikel 92bis, § 4^{quater}; van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (*B.S.*, 15 augustus 1980, en *F.B.W.*, nr. I.A.5, afgekort B.W.H.I.), voorziet in een aantal waarborgen inzake de graad, de anciënniteit en het administratief en geldelijk statuut van de overgedragen personeelsleden, doch het voorziet niet in het behoud van de specifieke pensioenregeling die op het voornoemd personeel van toepassing is (*Gedr.St., Senaat*, 1993-94, nr. 1140/1, 2).

De bijzondere wet van 28 december 1994 tot aanvulling van artikel 92bis, § 4^{quater}; van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (*B.S.*, 19 januari 1995), wenst aan het voorgenoemde tegemoet te komen. Artikel 92bis, § 4^{quater}; (nieuw) vijfde lid, B.W.H.I. stelt een «waarborgclausule» in waardoor voor de overgedragen personeelsleden hun pensioenbedrag minstens hetzelfde is als het bedrag van het pensioen dat zij zouden hebben gekregen overeenkomstig de op het ogenblik van de overdracht op hen toepasselijke bepalingen (*Gedr.St., Senaat*, 1993-94, nr. 1140/2, 2), «maar rekening houdend met de wijzigingen die deze bepalingen later zouden hebben ondergaan krachtens algemene maatregelen die van toepassing zijn op de instelling waartoe ze op het ogenblik van de overheveling behoorden» (vgl. met artikel 56, zesde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, *B.S.*, 14 januari 1989, en *F.B.W.*, nr. I.A.5 wat de overheveling betref van personeelsleden van de Brusselse agglomeratie naar de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering).

G.D.

Belastingrecht

De wet van 28 december 1994 (*B.S.*, 19 januari 1995) vult artikel 3, § 2, van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke belastingen met een lid aan.

Krachtens de nieuwe bepalingen moeten de kohieren uiterlijk op 30 juni van het jaar volgend op het dienstjaar uitvoerbaar worden verklaard. De in deze kohieren vastgestelde rechten worden boekhoudkundig verbonden aan de ontvangsten van het dienstjaar waarin de kohieren uitvoerbaar zijn verklaard.

De wet van 28 december 1994 is van kracht geworden op 31 december 1994.

L.V.

Gemeente- en provincie recht

De wet van 28 december 1994 tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet en van de Provinciewet (*B.S.*, 19 januari 1995)

regelt nog een aantal rechtsgevolgen van de splitsing van de provincie Brabant en is gelijktijdig met deze splitsing, i.e. 1 januari 1995, in werking getreden (algemeen over de splitsing van de provincie Brabant, zie Van Orshoven, P., «Brussel, Brabant en de minderheden», in Alen, A., en Suetens, L.P. (red.), *Het Federale België*, Brugge, Die Keure, 1993, 248).

Krachtens het nieuwe ingevoegde artikel 280bis van de Nieuwe Gemeentewet oefent de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad de bevoegdheden uit die krachtens de Nieuwe Gemeentewet normaliter aan de gouverneur zijn toegewezen. Het betreft hier de volgende gevallen:

- de mededeling van de beslissing van de bestendige deputatie aan het gemeenteraadslid dat vóór zijn installatie afstand doet van zijn mandaat (art. 9 Nieuwe Gemeentewet), de verkiesbaarheidsvoorwaarden niet langer vervult (art. 10) of t.a.v. wie problemen rijzen i.v.m. zijn ontslag (art. 22);
- het in ontvangst nemen van de gedagtekende voordrachtsakte voor de benoeming van de burgemeester (art. 13);
- het instellen van beroep bij de Raad van State tegen de beslissing van de bestendige deputatie houdende het ontslag van een gemeenteraadslid (art. 22) of m.b.t. de uitoefening van een met het mandaat onverenigbaar ambt; wedde of weddetoelage (art. 77);
- de eedaflegging van een burgemeester (art. 80);
- de schorsing of afzetting van een schepen wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid (art. 83);
- het geven van de opdracht aan een inwoner of een ambtenaar de besluiten van de gemeenteraad in te zien (art. 102);
- het vorderen van de gewapende macht (art. 175) en de oprichting van een commissie van overleg en coördinatie van de politiediensten (art. 229);
- tussenkomst bij de benoeming van een politicommissaris (art. 191) en het benoemen van de adjunct-commissaris (art. 193); alsook de uitoefening van het tuchtrecht t.a.v. deze ambtenaren (artt. 189-190).

Ten slotte stelt art. 280bis een onverenigbaarheid in tussen de uitoefening van een ambt bij de gouverneur of vice-gouverneur en de betrekkingen van gemeentesecretaris of plaatselijk gemeenteontvanger.

In de Provinciewet wordt artikel 4, tweede lid gewijzigd. Om tot provinciegriffier te kunnen worden benoemd, moet de kandidaat ten minste 25 jaar oud zijn. De Koning bepaalt de andere benoemingsvereisten, alsmede de voorwaarden waaronder de griffier kan worden geschorst of afgezet.

L.V.

Sociale-zekerheidsbijdragen – Voorschotten

Werkgevers zijn op het einde van elk kalenderkwartaal sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd aan de R.S.Z.

De werkgever die voor een bepaald kwartaal bijdragen heeft aangegeven tot beloop van meer dan 250.000 frank, is ertoe gehouden een voorschot te storten uiterlijk de vijfde van iedere maand volgend op elk van de maanden van dat laatste kwartaal.

Het voorschot is gelijk aan dertig procent van het bedrag der bijdragen, verschuldigd voor het voorlaatste kwartaal of, bij ontstentenis daarvan, aan 17.000 frank per maand per werkgestelde werknemer.

De som van 17.000 frank is luidens het koninklijk besluit van 22 december 1994 tot wijziging van artikel 34, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (*B.S.*, 21 januari 1995) niet verschuldigd voor de werknemers voor wie de werkgever met betrekking tot dezelfde periode een eerste voorschot op de sociale-zekerheidsbijdragen, bedoeld in artikel 14 van het koninklijk besluit van 1 juli 1994 betreffende het bijhouden van sociale identiteitskaarten, daadwerkelijk heeft betaald.

Het koninklijk besluit van 22 december 1994 treedt in werking op 1 januari 1995.

G.VL.

Koppelbazen

Luidens artikel 30ter van de R.S.Z.-Wet is iedere hoofdaannemer die een beroep doet op een onderaannemer om door de Koning bepaalde werkzaamheden te verrichten, gehouden bij iedere betaling aan de onderaannemer een bedrag in te houden en aan de R.S.Z. te storten.

De beoogde werkzaamheden zijn bepaald bij koninklijk besluit van 12 maart 1990, gewijzigd bij koninklijk besluit van 12 augustus 1994. Voor de periode van 1 januari 1995 tot 31 december 1995 worden de werkzaamheden die onder de bevoegdheid van het Paritair Comité voor het Bouwbedrijf vallen, aan de lijst van die werkzaamheden toegevoegd bij koninklijk besluit van 22 december 1994 (*B.S.*, 21 januari 1994).

G.VL.

Rechtspositie personeel onderwijs: opvangverlof

Bij besluit van 9 november 1994 (*B.S.*, 21 januari 1995) regelt de Vlaamse regering het opvangverlof voor het personeel van het onderwijs en P.M.S.-centra met het oog op adoptie of pleegvoogdij. De personeelsleden, nader gespecificeerd in artikel 1 van het besluit, hebben recht op een opvangverlof bij adoptie van een kind jonger dan tien jaar. Het opvangverlof bedraagt al naargelang het kind de leeftijd van drie jaar hetzij noch heeft bereikt, hetzij heeft overschreden, ten hoogste zes weken, respectievelijk vier weken en wordt toegekend door de inrichtende macht. De duur van het opvangverlof verdubbelt zo het kind minder-valide is (cf. artikel 3).

Elke afwezigheid voor een dergelijk opvangverlof waarvoor het personeelslid naar het buitenland reist, wordt gelijkgesteld met de administratieve stand dienstactiviteit, tenzij een adoptie uiteindelijk niet plaatsheeft, waarbij het personeelslid dan voor de duur van de afwezigheid ter beschikking wordt gesteld; in dit laatste geval mag de gewone maximumtermijn van terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden worden overschreden. Het opvangverlof begint hetzij de dag dat het kind daadwerkelijk in het gezin wordt opgenomen, hetzij de dag van de afreis naar het buitenland op voorwaarde dat bij de terugkeer in België de adoptie tot stand is gekomen.

Artikel 7 bevat de opheffing van een aantal bepalingen in diverse onderwijswetten. Het besluit is van kracht geworden met ingang van het schooljaar 1994-1995.

L.V.

Taalwetgeving in bestuurszaken

Het K.B. van 10 januari 1995 tot wijziging van het K.B. van 30 november 1966 tot vaststelling van de voorwaarden voor het uitreiken van de bewijzen omtrent de taalkennis (*B.S.*, 24 januari 1995) strekt er in hoofdzaak toe de wijzigingen van het ambtenarenrecht, inzonderheid de invoering van het niveau 2+ in het ambtenarenstatuut bij het algemene principebesluit van 26 september 1994 (zie daarover Franceus, F., «De algemene principes van het statuut: van 22 november 1991 tot 26 september 1994», *T.B.P.*, 1995, 5 e.v.; aanvankelijk het door de R.v.St. vernietigde A.P.-besluit van 22 november 1991, zie hieromtrent Berckx, P., «De algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaar», *T.B.P.*, 1992, 219-255), in de bestuursstaalwetgeving te implementeren. Hiertoe wordt, voor de in artikel 53 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken voorgeschreven taalkennis en het bewijs ervan, niveau 2+ aan de vereisten van taalkennis voor de ambtenaren van niveau 2 verbonden.

Op de tweede plaats voegt het K.B. van 10 januari 1995 in het initiële K.B. een nieuwe afdeling *8bis* in m.b.t. de regeling voor computergestuurde taalexamen, die de in de artikelen 7, 8, 9, §§ 2 en 3, en 11 t.e.m. 14 bedoelde schriftelijke examens kunnen vervangen. Artikel 6 van het K.B. legt de modules van dit computergestuurde taalexamen vast en bevat tevens bepaalde aspecten van het examenreglement, meer bepaald het slaagpercentage en de vrijstellingsregeling.

Het besluit bevat geen nadere bepalingen betreffende de inwerkingtreding.

L.V.

Administratief toezicht: Vlaamse investeringsmaatschappijen

Het besluit van de Vlaamse regering van 14 december 1994 (*B.S.*, 24 januari 1995) stelt de voorwaarden en de wijze vast waarop de regeringscommissarissen bij de investeringsmaatschappijen in dienst kunnen worden genomen. Bij de in artikel 10, § 1, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de herstructurering van bepaalde investeringsmaatschappijen (zie bespreking van dit decreet in «Wetgeving in kort bestek», *R.W.*, 1994-95, 619), opgesomde Vlaamse investeringsmaatschappijen benoemt de Vlaamse regering een commissaris voor een periode van maximaal zes jaar. Een verlenging van het mandaat als regeringscommissaris is alleen mogelijk bij een andere investeringsmaatschappij dan die waarvoor hij de afgelopen periode was aangesteld.

De regeringscommissarissen hebben tot opdracht de functioneel bevoegde minister te rapporteren, alsmede de minister van Financiën, wat de budgettaire aspecten van zijn opdracht betreft. Zowel tijdens de uitoefening van hun taak, als na de beëindiging van hun mandaat, nemen zij een discretie en geheimhoudingsplicht in acht. Behoudens dit deontologisch element van hun administratief statuut, bevat het besluit van de Vlaamse regering een opsomming van de toepasselijke bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 november 1993 houdende de rechtspositie van de Vlaamse ambtenaren.

Elke Vlaamse ambtenaar die aangesteld wordt als regeringscommissaris bij een investeringsmaatschappij, geniet voor de duur van deze aanstelling een ambtshalve verlof.

De in voltijds dienstverband aangestelde regeringscommissarissen vallen onder de weddeschaal A 311 van het gedeeltelijk statuut van de Vlaamse ambtenaren en een forfaitaire onkostenvergoeding eigen aan de uitoefening van de functie. Elke investeringsmaatschappij stelt de diensten, uitrusting en personeelsleden ter beschikking van de commissaris, nodig voor de uitvoering van zijn mandaat.

Het besluit trad op 24 januari 1995 in werking.

L.V.

Telefoontap

Tot vóór de wet van 30 juni 1994 ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het af luisteren, kennis nemen en openen van privé-communicatie en -telecommunicatie (*B.S.*, 24 januari 1995, in werking getreden op 1 februari 1995, hierna te noemen: Telefoontapwet) bestond in België een absoluut verbod op het aftappen of af luisteren van telefoongesprekken (zie Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspiegeling*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 455-456). Ook de onderzoeksrechter was het verboden in het belang van het onderzoek telefoongesprekken af te luisteren (zie o.m. De Nauw, A., «Het af luisteren van telefoongesprekken op bevel van de onderzoeksrechter», *R.W.*, 1982-83, 2369-2380; Lemmens, P., «Het af luisteren van telefoongesprekken en registreren van uitgaande en binnenkomende oproepen», *R.W.*, 1984-85, 1735-1739; Lambert, P., «Les écoutes téléphoniques», *J.T.*, 1990, 749-750). Wel was het bewijs toegelaten afkomstig van een overeenkomstig de Nederlandse wetgeving uitgevoerde telefoontap (Cass., 24 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1167; cf. Cass., 19 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 370, wat de af luistering in Zweden betreft, zelfs al betrof het in Nederland afgeluisterde gesprekken die uit België vertrokken of een Belgische abonnee bereikten (Cass., 26 januari 1993, *R.D.P.*, 1993, 768, en *F. Rechtspr.*, 1993, afl. 3, 7): een vreemde wet die het af luisteren of opnemen van telefoongesprekken regelt en deze handelingen toelaat, is niet strijdig met de Belgische openbare orde voor zover die vreemde wet in overeenstemming is met de bepalingen van artikel 8 E.V.R.M. Een gegeven dat werd verkregen door het af luisteren van telefoongesprekken in het raam van een in het buitenland ingesteld gerechtelijk onderzoek, kan dus binnen die perken als rechtsgeldig bewijs voor de Belgische strafrechter worden aangewend (Cass., 12 oktober 1993, *R.D.P.*, 1994, 792, en *F. Rechtspr.*, 1993, afl. 20, 3). Voor het overige was alleen het registreren van telefonische oproepen door de wet onder stringente voorwaarden toegelaten (zie art. 88bis Sv., ingevoegd nadat het Hof van Cassatie de vroegere regeling als strijdig met de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. achtte; zie daarover o.m. De Ruyck, F., «De wet van 11 februari 1991 tot invoering van een art. 88bis in het Wetboek van Strafvordering betreffende het opsporen van telefonische mededelingen», *R.W.*, 1991-92, 10-15, en Piedboeuf, F., «Le nouvel article 88bis du code d'instruction criminelle», noot onder Cass., 23 januari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1421).

Luidens de memorie van toelichting (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1992-93, nr. 843/1, 1) beoogt de wet van 30 juni 1994 het bestaande principiële verbod op af luisteren, klaar en duidelijk wettelijk te regelen. In het verslag van de kamercommissie (*Gedr.St.*, 1993-94, nr. 1450/3, 2) voegde de minister van Justitie daar nog aan toe dat, door een afwijking op dit principiële verbod in het raam van gerechtelijke onderzoeken met

betrekking tot ernstige feiten in te voeren, de wet bovendien bijdraagt tot de verhoogde efficiëntie van het gerecht.

Binnen het bestek van deze rubriek is het uiteraard onmogelijk in te gaan op alle (juridische) aspecten die de ontworpen regeling in zich houdt en met zich meebrengt. Alvast kan worden verwezen naar het zeer omstandige advies van de Raad van State, afdeling wetgeving (*Gedr.St., Senaat, 1992-93, nr. 843/1, 37-67*) en verslag van de senaatscommissie (*Gedr.St., 1992-93, nr. 843/2, 346 pp.*) over het wetsontwerp dat de Telefoontapwet is geworden. Uiteengezet worden hierna dan ook alleen de hoofdlijnen van de wet, zoals die werden toegelicht in de memorie van toelichting (*Gedr.St., Senaat, 1992-93, nr. 843/1, 3-5*; zie ook verslag senaatscommissie (*Gedr.St., Senaat, 1992-93, nr. 843/2, 8-18* en verslag kamercommissie (*Gedr.St., Kamer, 1993-94, nr. 1450/3, 3-7*).

Drie hoofdlijnen kunnen worden onderscheiden in de Telefoontapwet.

1° Een eerste en centraal gedeelte betreft *het algemeen en principieel verbod op het besluisteren, kennis nemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie* (artt. 1 en 2 van de Telefoontapwet die de artikelen 259bis en 314bis in het Strafwetboek invoegen).

Met dit verbod worden, luidens de memorie van toelichting (*Gedr.St., Senaat, 1992-93, nr. 843/1, 3*), niet alleen de rechtstreekse gesprekken of uitingen en telefoonconversaties beoogd, maar in ruime zin ook alle moderne vormen van telematica (telex, telefax, elektronische gegevensoverdracht tussen informaticasystemen,...). Evenmin speelt een rol de vraag of hierbij al dan niet een Belgacom-lijn of een privé-communicatiesysteem werd benut: determinerend is het privé-karakter van de communicatie (*ibid.*).

Aldus is strafbaar (art. 259bis en art. 314bis Sw., waarbij het eerste betrekking heeft op openbare officieren, ambtenaren,... die naar aanleiding van de uitoefening van hun bediening, de opgesomde misdrijven plegen, en het tweede op de bijzondere personen):

– hij die opzettelijk, met behulp van enig toestel, privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, af luistert of doet af luisteren, er kennis van neemt of doet nemen, opneemt of doet opnemen, zonder toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;

– hij die, met het opzet een van de hiervoor omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen;

– het wetens onder zich houden, onthullen, verspreiden of gebruiken van de inhoud van onwettig afgeluisterde of opgenomen privé-communicatie of -telecommunicatie;

– het met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden gebruik maken van een wettig opgemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.

2° Het tweede gedeelte omvat de *regeling inzake de afwijkingen ingevoerd in gerechtelijke zaken* (art. 3 van de Telefoontapwet die de artikelen 90ter tot 90decies invoegt in het Wetboek van Strafvordering).

Deze bepalingen laten o.m. het af luisteren als onderzoeksmaatregel toe voor zware feiten en voor zover er een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter is waarvan de geldigheidsduur in de tijd beperkt is. Om het risico voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten gevolge van het aanwenden van deze uitzonderlijke maatregel zoveel mogelijk te beperken, voorziet de wettelijk-

ke regeling in een aantal waarborgen (*Gedr.St., Senaat, 1992-93, nr. 843/2, 12-17*):

a) de exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter (art. 90ter; § 1, eerste lid, en art. 90quater; § 1, Sv.). Een uitzondering geldt in geval van heterdaad bij gijzelneming of afpersing. In die gevallen kan de procureur des Konings de af luistering of het opsporen van telefonische mededelingen bevelen. Dit moet wel binnen de 24 uur bevestigd worden door de onderzoeksrechter (art. 90ter; § 5, Sv. en art. 88bis, vijfde lid, Sv.);

b) een limitatieve opsomming van de strafbare (zware) feiten waarvoor deze onderzoeksmaatregel mogelijk is (art. 90ter; §§ 2, 3 en 4, Sv.);

c) de noodzaak van de maatregel en zijn subsidiair karakter (art. 90ter; § 1, eerste lid, in fine, Sv.): de maatregel moet wegens bepaalde en uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk zijn om de waarheid aan de dag te brengen. Op te merken is dat het noodzakelijkheidsvereiste inhoudt dat de gewone onderzoeksmiddelen ondoeltreffend blijken te zijn, wat evenwel niet wil zeggen dat men de gewone onderzoeksmiddelen ook effectief moet hebben toegepast (zie *Gedr.St., Senaat, nr. 843-2, 14*);

d) de doelstelling van de maatregel (art. 90ter; § 1, tweede lid, Sv.): de maatregel kan alleen worden bevolen ten aanzien van verdachten, hun communicatie- en telecommunicatiemiddelen en de plaatsen waar ze vermoed worden te vertoeven, alsook ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten wordt vermoed dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust;

e) de beperking van de maatregel in de tijd (art. 90quater; § 1, tweede lid, 4°, en art. 90quinquies, Sv.): de beschikking van de onderzoeksrechter is geldig voor een periode van maximaal één maand, die verlengbaar is;

f) waarborgen met betrekking tot de personen die de maatregel uitvoeren (art. 90quater; §§ 2 en 3, Sv.);

g) regels met betrekking tot het aanleggen van het dossier (art. 90sexies Sv.);

h) regels met betrekking tot de bewaring van de informatie (art. 90septies Sv.);

i) beperking van de mogelijkheid een af luistermaatregel toe te passen op een advocaat of een arts ten einde hun beroepsgeheim te beschermen (art. 90octies Sv.);

j) informatie voor de bij de maatregel betrokken personen (art. 90novies Sv.);

k) informatie aan het Parlement (art. 90decies Sv.): de minister van Justitie zal jaarlijks aan het Parlement verslag uitbrengen over de toepassing van de artikelen 90ter-90novies Sv.

3° Het derde deel ten slotte betreft de *regelgeving met betrekking tot het af luistermateriaal*.

In de artikelen 5 tot 10 van de Telefoontapwet wordt de Koning de mogelijkheid geboden de commercialisering te regelen van de toestellen of de combinaties van toestellen die ontworpen of gemaakt zijn om o.m. het af luisteren van privé-communicatie of -telecommunicatie, in strijd met de artt. 259bis en 314bis Sw., mogelijk te maken, of die als zodanig worden voorgesteld.

G.D.

Vervroegde uittreding in de landbouwsector

De wet van 23 december 1994 tot instelling van een communautaire steunregeling voor vervroegde uittreding in de

landbouwsector (*B.S.*, 25 januari 1995) strekt ertoe een vervroegde uittredingsregeling – afgekort V.U.T. – in te voeren als bedoeld in de Verordening (EEG) nr. 2079/92 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 30 juni 1992 (*Pb.*, L 215 van 30 juli 1992, 91, waarbij artikel 1 van deze verordening de doelstellingen van de steunregeling omschrijft), welke in de plaats komt van de regeling vervat in de wet van 3 mei 1971 tot bevordering van de sanering van de landbouw en van de tuinbouw (*B.S.*, 10 juni 1971) die als onaantrekkelijk werd ervaren (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1171/1, 2, en nr. 1171/2, 3).

Het vaststellen van de V.U.T., die complementair is aan de regeling van het pensioen voor zelfstandigen (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1171/1, 4), is een bevoegdheid van de federale wetgever (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1992-93, nr. 558/1, 22; Seutin, B. en Van Haegendoren, G., *De nieuwe bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten*, Brugge, Die Keure, 1994; 68; *Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1171/2, 19 (advies van de Raad van State)).

De wet van 23 december 1994 omvat, behoudens een aantal begripsbepalingen (artikel 1), in hoofdzaak de financiële regeling van de V.U.T., terwijl aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om ter uitvoering van de voornoemde verordening, de nadere regels voor de toepassing van deze communautaire steunregeling te bepalen. Inzonderheid dient hij de voorwaarden en verbintenissen te bepalen waaraan moet worden voldaan door respectievelijk de cedent, de overnemer-landbouwer en de overnemer-niet-landbouwer; de procedure inzake de aanvraag en het administratief beroep,... (art. 3).

Wat de tegemoetkoming betreft aan de «cedent», zijnde het bedrijfshoofd van een bedrijf met een oppervlakte van ten minste 5 ha dat in het raam van de V.U.T. zijn commerciële landbouwactiviteit volledig en definitief beëindigt, wordt hem vanaf de leeftijd van 60 jaar tot 65 jaar een jaarlijks supplement op het bedrag van zijn pensioen toegekend. Dit supplement is bovendien gebonden aan bepaalde maxima en is niet «welvaartsvast» in die zin dat het niet wordt aangepast aan het verloop van de kosten van levensonderhoud, noch aan «enige niet aan de loopbaan gebonden wijziging van de toegekende pensioenbedragen» (art. 5).

Vanaf de leeftijd van 65 jaar tot die van 75 jaar wordt het supplement volgens een andere formule berekend (zie artikel 6). Volgens de memorie van toelichting (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1171/1, 3) strekt de formule in artikel 6, tweede lid, 1°, ertoe «enerzijds de 5% verlies die men lijdt per jaar vervroeging van het pensioen te compenseren en anderzijds het aantal jaren dat de loopbaan korter wordt door het vroeger op pensioen gaan». Voor minder grote rekenknobbels onder de lezers kan alvast worden verwezen naar het aanschouwelijke voorbeeld van de berekening van de V.U.T., gevoegd als bijlage 1 bij het verslag van de senaatscommissie (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1171/2, 43). Wanneer de cedent (of de langstlevende echtgenote) de leeftijd van 75 jaar bereikt, vervalt het supplement en valt hij terug op het bedrag van het vervroegd pensioen (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1171/2, 4; voor de problematiek van het terugvallen op het vervroegd pensioen, zie *Gedr.St.*, *Senaat*, 1993-94, nr. 1171/2, 10, en de repliek van de minister van Landbouw in *Ibid.*, 13).

De aanvragen tot de V.U.T. moeten worden ingediend vóór 1 oktober 1996 en voor zover de ingangsdatum van het

pensioen uiterlijk 1 december 1996 is (art. 12). De wet van 23 december 1994 trad in werking op 1 januari 1995 (art. 16), doch de aanvragen ingediend vóór deze datum vallen nog onder het stelsel van de wet van 3 mei 1971 en haar uitvoeringsbesluiten (art. 15, § 2).

G.D.

Bestemming van de milieutaks – Samenwerkingsakkoord van 30 april 1993 – MINA-Fonds

Zoals uit het opschrift van het decreet blijkt, heeft het decreet van 23 november 1994 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 april 1993 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de bestemming van de milieutaks en de coördinatie van het gewestelijk beleid ter dezer zake en wijziging van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van het Fonds voor Preventie en Sanering inzake Leefmilieu en Natuur als gewestdienst met afzonderlijk beheer (*B.S.*, 25 januari 1995), een dubbel doel (zie memorie van toelichting, *Gedr.St.*, 1992-93, nr. 405/1, 1):

1° De implementatie van het samenwerkingsakkoord van 30 april 1993 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de bestemming van de milieutaks en de coördinatie van het gewestelijk beleid ter dezer zake. De opbrengst van het aan het Vlaamse Gewest toegewezen gedeelte van de milieutaksen (cf. artikel 3, eerste lid, 8°, j° artikel 10, § 4, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, *B.S.*, 17 januari 1989, en *F.B.W.*, nr. IA.10) wordt toegevoegd aan de inkomsten van het MINA-Fonds (art. 3, 13° (nieuw), van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van het Fonds voor Preventie en Sanering inzake Leefmilieu en Natuur als gewestdienst met afzonderlijk beheer, *B.S.*, 2 februari 1991) waarvan de middelen, overeenkomstig artikel 4 van het voornoemde organiek decreet van 23 januari 1991 worden aangewend «... tot al wat dienen kan met betrekking tot het beleid van het Vlaamse Gewest inzake de preventie, de bescherming, de administratie, het beheer en de sanering van het leefmilieu ...»;

2° de aanpassing van het voornoemd organiek MINA-fondsdecreet aan de nieuwe bevoegdheden van het Vlaamse Gewest – zie artikel 167, § 3, Gw. en artikel 16 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *B.S.*, 15 augustus 1980, en *F.B.W.*, nr. IA.5 – inzake het internationaal milieubeleid en de deelneming aan activiteiten en programma's van internationale organisaties op het vlak van milieubescherming en duurzame ontwikkelingen. In artikel 4 van het genoemd organiek decreet worden dan ook de woorden «in het Vlaamse Gewest» geschrapt, waardoor het MINA-Fonds nu ook kan worden gebruikt voor de financiering van uitgaven die uit deze nieuwe internationale bevoegdheden kunnen voortvloeien (*Gedr.St.*, 1992-93, nr. 405/1, 3 en 405/2, 2).

Het decreet van 23 november 1994 heeft uitwerking met ingang van 1 januari 1994.

G.D.

Onderhoudspremie voor beschermde monumenten

Het besluit van 29 september 1994 van de Vlaamse regering tot het instellen van een onderhoudspremie voor be-

schermde monumenten (*B.S.*, 25 januari 1995, 1663) komt tegemoet aan de dringende noodzaak om werken en werkzaamheden tot voorkoming van verval en tot onderhoud van het cultureel erfgoed aan te moedigen en financieel te ondersteunen.

Het is immers duidelijk dat werken en werkzaamheden uitgevoerd met het oog op het voorkomen van het verval van beschermde monumenten een belangrijke bijdrage leveren aan de instandhouding van het cultureel erfgoed en dat door het tijdig onderhoud van beschermde monumenten, vaak ingrijpende en dure werken tot herstel en restauratie kunnen worden beperkt of vaak kunnen worden vermeden. Tevens dient overgegaan te worden tot vervanging van het besluit van de Vlaamse regering van 16 september 1992 tot het instellen van een onderhoudspremie voor beschermde monumenten, waarvan de uitwerking beperkt is in de tijd.

Het nieuwe besluit van 29 september 1994 verleent de Vlaamse regering de mogelijkheid om, binnen de perken van de begrotingskredieten, een onderhoudspremie toe te kennen voor onderhoudswerken aan een beschermd monument (art. 1).

Volgens artikel 3, § 2, van het besluit dient onder het begrip onderhoudswerken te worden verstaan de werken en werkzaamheden die de Vlaamse regering als zodanig aanmerkt met het oog op het voorkomen van verval, de dringende instandhouding en het onderhoud van een beschermd monument en/of zijn waardevolle elementen. In artikel 3, § 1, vindt men overigens een opsomming van de werken en werkzaamheden die, al naargelang het te beschermen monument, als onderhoudswerken in aanmerking kunnen komen voor de toepassing van het besluit.

Buiten het toepassingsgebied van het besluit, vallen onderhoudswerken aan beschermde onroerende goederen of gedeelten van een onroerend goed bestemd voor onderwijs als bedoeld in art. 127, § 1, van de Grondwet, alsook de goederen die eigendom zijn van de Staat, de Gemeenschappen en Gewesten en van de openbare instellingen die onder hun toezicht staan (art. 4).

Om in aanmerking te komen voor een onderhoudspremie moet de premienemer, d.i. de eigenaar of de houder van zakelijke rechten op het goed die de kosten van de werken draagt, een aantal verbintenissen onderschrijven (art. 5) en moeten de aanvragen in drievoud elk jaar uiterlijk op 1 oktober bij ter post aangetekend schrijven ingediend of tegen ontvangstbewijs afgegeven worden bij de respectieve buitendienst van het Bestuur Monumenten en Landschappen van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap (art. 8, § 1). De Vlaamse regering onderzoekt of de aanvragen al dan niet in aanmerking komen voor de toekenning van een onderhoudspremie en meldt dit binnen zestig dagen aan de premienemer (art. 9, eerste lid), vervolgens kent de Vlaamse regering de premies toe in de volgorde waarin de voor goedkeuring vatbare dossiers worden ingediend en brengt ze de premienemer op de hoogte van de toekenning (art. 9, tweede lid, 3°).

De grootte van de premie wordt bepaald in artikel 6 van het besluit. Zij mag niet worden aangewend voor enig ander oogmerk dan dat waarvoor de premie is verleend. De sanctie bij het niet naleven van deze bepaling en die vervat in artikel 5 is de vervallenverklaring van de premie en de terugvordering ervan, vermeerderd met de wettelijke interesten (art. 10, § 3).

De brief waarbij aan de premienemer wordt meegegeeld dat hem een onderhoudspremie wordt toegekend, geldt tevens als vergunning voor het uitvoeren van werken overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 17 november 1993 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake de instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten (art. 10, § 4).

Het besluit van 29 september 1994 treedt in werking op 1 oktober 1994.

Het besluit van de Vlaamse regering van 16 september 1992 wordt opgeheven, maar blijft uitzonderlijk van toepassing voor de onderhoudspremies waarvoor de kredieten zijn vastgelegd voor het in werking treden van het besluit van 29 september 1994.

V.D.S.

Rappelbrief – Art. 55, § 2, van de Stedebouwwet

Het besluit van de Vlaamse regering van 9 november 1994 (*B.S.*, 26 januari 1995) bepaalt de vormvoorschriften die nageleefd moeten worden door de aanvrager van een bouw- of verkavelingsvergunning bij de verzending van de rappelbrief bedoeld in artikel 55, § 2, vierde lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw. Het betreft de brief die tot de bevoegde minister gericht kan worden wanneer deze over het bij hem aanhangige beroep niet beschikt binnen de wettelijk bepaalde termijn van zestig of vijfenzeventig dagen. Heeft de aanvrager geen beslissing ontvangen bij het verstrijken van een termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan mag hij luidens artikel 55, § 2, vijfde lid, Stedebouwwet, onder bepaalde voorwaarden, overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen die het voorwerp uitmaken van zijn aanvraag.

Het besproken besluit strekt ertoe een einde te maken aan een aantal «uiterst verwerpelijke praktijken gehanteerd door aanvragers (van bouw- of verkavelingsvergunningen) die zich er volledig van bewust zijn dat hun aanvraag in strijd is met de bindende en verordenende voorschriften van een toepasselijk gewestplan, een bijzonder plan van aanleg of de voorschriften opgelegd door de verkavelingsvergunning», doch die «met behulp van kunstgrepen» pogen «een toestand te scheppen waarin zij zich – naar de schijn – kunnen gelijkstellen met de houder van een voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning». Die «kunstgrepen» bestaan bijvoorbeeld in het versturen van een ledige of zo goed als ledige briefomslag en het «dubbelzinnig» stellen van bedoelde brieven (zie de aanhef van het besluit).

Om aan die misbruiken paal en perk te stellen bevat het besluit een aantal stringente, soms zelfs draconische, vormvoorschriften en andere regelen die bij het versturen van een rappelbrief, vaak op straffe van nietigheid, nageleefd moeten worden.

R.S.

Landverzekeringsovereenkomst

De wet van 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst (*B.S.*, 20 augustus 1992) bevat het basisstelsel inzake de landsverzekeringsovereenkomst. Een aantal artikelen van de wet draagt evenwel de Koning op om aan bepaalde as-

pecten van de wet nader uitvoering te verlenen. Bij K.B. van 29 december 1994 (*B.S.*, 27 januari 1995) is tot deze uitvoering overgegaan. Het K.B. normeert een aantal technische kwesties en verduidelijkt een aantal bepalingen die in de basiswet voorkomen.

K.B.

Erkenning en subsidiëring van huurdersbonden en een overleg- en ondersteuningscentrum

Het besluit van de Vlaamse regering van 30 november 1994 houdende de voorwaarden inzake de erkenning en subsidiëring van huurdersbonden en een overleg- en ondersteuningscentrum (*B.S.*, 27 januari 1995, 1994) is tot stand gekomen wegens de dringende behoefte aan maatregelen ter ondersteuning van de huurdersbonden bij het uitoefenen van hun taak, nl. het verlenen van advies aan huurders en aspirant-huurders teneinde het recht op wonen te bevorderen, en wegens de behoefte aan een overleg- en ondersteuningscentrum dat als taak heeft het verzorgen van de coördinatie en ondersteuning van de huurdersbonden.

Belangrijk is dat de Vlaamse minister, d.i. het lid van de Vlaamse regering bevoegd voor de huisvesting, subsidies kan verlenen aan de organisaties die door hem erkend zijn overeenkomstig de bepalingen van dit besluit (art. 2).

De Vlaamse minister kan één representatief overleg- en ondersteuningscentrum voor de huurdersbonden erkennen (art. 3). Hij verleent of weigert de erkenning of de verlenging van de erkenning als overleg- en ondersteuningscentrum na advies van de administratie (art. 5). De eerste aanvraag tot erkenning diende per aangetekend schrijven bij de administratie te worden ingediend vóór 31 januari 1995 (art. 4, § 1). Deze eerste erkenning is geldig voor een jaar en kan telkens met maximaal vijf jaar worden verlengd (art. 4, § 2). Naast het verlenen van een erkenning kan de Vlaamse minister in zekere situaties deze erkenning ook intrekken (art. 6).

In het Vlaamse Gewest kunnen per provincie ten hoogste één provinciale huurdersbond en één regionale huurdersbond met beperkt werkingsgebied erkend worden (art. 7). Ook hier moeten een aantal voorwaarden vervuld zijn (art. 7), diende de eerste aanvraag per aangetekend schrijven vóór 31 januari 1995 te worden ingediend bij de administratie (art. 8, § 1) en kan de erkenning door de bevoegde minister worden verleend, geweigerd (art. 9) en in een aantal gevallen worden ingetrokken (art. 10).

Eenmaal erkend kunnen het overleg- en ondersteuningscentrum en de diverse huurdersbonden een jaarlijkse subsidie krijgen verleend door de Vlaamse minister (artt. 11-15). Naast een jaarlijkse subsidie kan hen eveneens voor specifieke activiteiten een extra subsidie worden verleend. Deze extra subsidies mogen in totaal het bedrag van 5 miljoen frank niet overschrijden (art. 16). Bij het ten onrechte toekennen van de subsidies, kan het Vlaamse Gewest deze terugvorderen (art. 19).

Het besluit treedt in werking op 1 januari 1995 met uitzondering van artikel 21, dat in werking trad op 1 december 1994. Dit artikel 21 kent immers voor het jaar 1994 aan het overleg- en ondersteuningscentrum en aan de huurdersbonden een facultatieve subsidie toe.

Ten slotte wordt bij dit besluit een bijlage gepubliceerd

met daarin een aantal salarisschalen die gelden voor de personeelssubsidiëring.

V.D.S.

Wijziging van de artt. 318, 320 en 348 B.W. en van de artt. 1306, 1309 en 1310 Ger.W.

Het voorstel van wet tot wijziging van de artikelen 318 en 320 van het Burgerlijk Wetboek, in de Senaat ingediend door de heer Erdman (*Gedr.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1185/1), had tot doel de bepalingen van 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), te coördineren met de bestaande procedures van ontkenning van vaderschap (art. 318 B.W.) en erkenning van een kind door een andere man dan de echtgenoot (art. 320 B.W.). Onder de oude echtscheidingswet was het dwingende referentiepunt voor deze beide procedures de datum van het proces-verbaal van niet-verzoening. Doordat echter dit proces-verbaal van niet-verzoening onder de nieuwe echtscheidingsprocedure verviel ten gevolge van de wijziging van artikel 1258 Ger.W., werd door het wetsvoorstel een ander maar eveneens rechtszeker referentiepunt bepaald, namelijk de inleidingszitting, als bedoeld in het gewijzigd artikel 1258 Ger.W. Naast dit nieuwe aanknopingspunt voorzag het voorstel tevens in een aantal overgangsbepalingen wegens het feit dat de twee procedures ook in de toekomst nog verband konden houden met de procedures echtscheiding, afgehandeld onder de oude wetgeving.

Na bespreking en aanneming in de Senaat werd het ontwerp tot wijziging van de artikelen 318 en 320 B.W. overgezonden aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Het ontwerp werd er op diverse vlakken geamendeerd: de Kamer greep het wetsontwerp immers aan om, naast de eerst beoogde artikelen 318 en 320 B.W., ook artikel 348 B.W. betreffende de adoptie, alsmede de artikelen 1306, 1309 en 1310 Ger.W. te wijzigen.

Het belangrijkste amendement betrof de aanpassing van artikel 348 B.W. betreffende de adoptie: ook hier wordt voortaan de inleidingszitting als uitgangspunt genomen. Voorts voorzag het wetsontwerp voor een aantal artikelen in de vervanging van de term «toestaan» door de term «uitspreken» overeenkomstig artikel 1269 Ger.W. en werden enkele artikelen aangepast, waarin verwezen wordt naar bepalingen die door de nieuwe echtscheidingswet werden opgeheven. Ten slotte werden de overgangsbepalingen ondergebracht in één nieuw artikel en werd het opschrift van het ontwerp van wet gewijzigd. Dit alles heeft geleid tot de wet van 27 december 1994 tot wijziging van de artikelen 318, 320 en 348 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1306, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek (*B.S.*, 28 januari 1995, 2001).

Daarentegen blijven bij wijze van overgangsmaatregel van kracht, zoals zij vóór de bekendmaking van deze wet luiden, de artikelen 318, § 3, eerste lid, 1°, 320, 2°, en 348, § 1, eerste lid, 3, a), B.W. voor procedures aangaande de afstamming, de adoptie of volle adoptie die betrekking hebben op een vordering tot echtscheiding die werd ingediend vóór 1 oktober 1994.

De wet van 27 december 1994 is in werking getreden tien dagen na publikatie in het Belgisch Staatsblad.

V.D.S.

Waarborgfonds Kolenmijnschade

Bij wet van 15 december 1994 (*B.S.*, 31 januari 1995) is de wetgever overgegaan tot de ontbinding van het Nationaal Waarborgfonds inzake Kolenmijnschade (art. 1 van de wet). Met het oog op de afwikkeling van eventuele toekomstige schadeclaims, bevat de wet een verplichting voor de concessiehouders om een voorziening aan te leggen (artt. 2-6). De Koning wordt belast met de uitvoering van de betreffende bepalingen van de wet. Ten slotte bepaalt de wet de overgang van de rechten en verplichtingen van het Fonds inzake personeel (art. 8) en inzake de nog te innen schuldvorderingen (art. 9). Voorts wordt ook de datum van opheffing van de wetten betreffende het Nationaal Waarborgfonds inzake Kolenmijnschade vastgesteld op 31 december 1997.

K.B.

Rijkswacht

Het koninklijk besluit van 27 januari 1995 betreffende organisatie van de rijkswacht (*B.S.*, 31 januari 1995) past de organisatiestructuur van de rijkswacht aan, die ingevolge de wet van 9 december 1994 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rijkswacht en het statuut van haar personeel (*B.S.*, 30 december 1994; voor een bespreking van die wet in het raam van deze rubriek, zie *R.W.*, 1994-95 1098), grondige wijzigingen heeft ondergaan.

In het algemeen is de rijkswacht vanaf 1 februari 1995 samengesteld uit een algemeen commando, de koninklijke rijkswachtsschool, territoriale eenheden georganiseerd in groepen, districten en brigades, een algemene reserve die rechtstreeks afhangt van het algemeen commando, een dienst gerechtelijke politie bij het militaire gerecht indien die is opgericht, rijkswachtdetachementen om de politie van de militairen uit te oefenen wanneer die zijn opgericht en administratieve en logistieke steundiensten.

Wat de territoriale organisatie van de rijkswacht betreft, bestrijkt iedere groep een provincie, behalve de groep Brabant-Brussel die zich territoriaal uitstrekt over de provincies Vlaams- en Waals-Brabant en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Elke groep omvat inzonderheid een bijzondere eenheid belast met de wegpolitie en een aantal districten. Elk district ten slotte omvat inzonderheid één of meer bewakings- en opsporingsbrigades (B.O.B.) en een aantal brigades.

G.D.

BOEKEN

VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP BIJ DE BALIE TE BRUSSEL (red.), **Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden**, Kalmthout, Biblio, 1994, 228 pp.

Dit boek is het resultaat van een studiedag die plaatsvond op 25 maart 1994 in het congresgebouw te Brussel onder de auspiciën van het Vlaams pleitgenootschap, gehouden rond het thema schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden. Het lag in de bedoeling met deze studiedag het wetenschappelijk werk en de Vlaamse rechtsleer in Brussel te bevorderen. De organisatoren zijn in hun opzet geslaagd dankzij de deskundigheid van de verschillende auteurs.

In de eerste bijdrage onderzoekt A. Verbeke over welke rechtsmiddelen de schuldeisers beschikken. Zijn uiteenzetting valt uiteen in twee delen. Het eerste heeft betrekking op de vraag naar de kennis van de schuldeiser omtrent de vermogenstoestand van de schuldenaar. Informatie over de (slechte) financiële situatie van de schuldenaar is voor de schuldeiser een belangrijk gegeven om de nodige maatregelen te kunnen treffen om zijn rechten veilig te stellen. Het

tweede deel bespreekt de mechanismen die de schuldeiser heeft om zich zo goed mogelijk tegen de insolventie van zijn schuldenaar te beschermen. Hierbij worden deze beschermingsmechanismen op een interessante wijze gesystematiseerd in drie onderscheiden categorieën, als daar zijn: de bestuursbepalende, de samenloop-doorbrekende en de samenloop-vermijdende beschermingsmechanismen. Telkens wordt onderzocht welke mechanismen contractueel te bedingen zijn en welke dit niet zijn.

De tweede bijdrage, van de hand van D. Van Gerven, analyseert op systematische wijze de aansprakelijkheid van de kredietinstelling als kredietverlener ten aanzien van de schuldeisers van de onderneming in moeilijkheden. Allereerst wordt de toepasselijkheid van de algemene regels inzake aansprakelijkheid belicht, vervolgens wordt de aansprakelijkheid van de kredietverlener getoetst aan concrete gevallen. Het lichtzinnig toekennen of verlengen van kredieten kan een fout uitmaken indien de benadeelde schuldeiser kan bewijzen dat de kredietverlener wist of behoorde te weten dat deze lening naar alle waarschijnlijkheid niet meer terugbetaald kon worden. Enkel in dat geval zou een normaal zorgvuldige en omzichte kredietverlener de lening niet hebben toegestaan. Anderzijds kan het misbruik van het recht van opzegging ook een onrechtmatige daad uitmaken indien de kredietinstelling wist dat de ontijdige opzegging nadeel zou toebrengen aan de schuldeisers van de kredietnemer. Ten slotte onderzoekt de auteur de implicaties van het geval dat de kredietinstelling daadwerkelijk deelneemt aan het bestuur van de onderneming van de kredietnemer. De kredietinstelling kan aansprakelijk gesteld worden als feitelijk bestuurder of als vennoot indien zij deelneemt aan het bestuur en zich zodanig inlaat met de onderneming dat derden de indruk krijgen dat zij de onderneming mee drijft.

De bijdrage van E. Dirix handelt over beslag en faillissement. Allereerst worden de onderscheiden kenmerken en rechtsgevolgen van faillissement en beslag benaderd. Vervolgens bespreekt de auteur de gevolgen van beslag vóór faillissement en beslag ná faillissement. De cassatierechtspraak is op heden zo gevestigd dat artikel 446 Faill. W., luidens hetwelk betalingen gedaan na het tijdstip van het ophouden van betaling en vóór het vonnis van faillietverklaring vernietigbaar zijn, ook kan worden toegepast op de betalingen gedaan in het raam van een uitvoerend derdenbeslag. De auteur kan die ruime interpretatie niet goedkeuren omdat een dergelijke betaling onmogelijk als een vrijwillige handeling kan worden beschouwd en omdat bij de evenredige verdeling hoe dan ook recht zal worden gedaan aan het gelijkheidsbeginsel. Wat betreft het beslag ná faillissement, is de regel dat gewone schuldeisers en schuldeisers met een algemeen voorrecht geen bewarend of uitvoerend beslag meer kunnen leggen. Buiten de collectieve vereffening blijven de zgn. «separatisten», dit zijn de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser, de pandhoudende schuldeiser en bepaalde schuldeisers met een bijzonder voorrecht. Betwistingen betreffende de tenuitvoerlegging door de separatisten komen voor de beslagrechter. De beslagrechter blijft eveneens bevoegd om kennis te nemen van een revindicatievordering naar aanleiding van een uitvoerend beslag ten laste van de later gefailleerde debiteur. Tot slot onderzoekt de auteur hoe verschillende gevallen van samenloop zich tot elkaar verhouden, waarbij eerst de opvolging van situaties van grote samenloop wordt besproken en vervolgens de opvolging van een kleine samenloop door een grote.

I. Verougstraete onderzoekt in welke mate het faillissement, het gerechtelijk akkoord en de opschorting van betaling uitwegen kunnen bieden voor de belangen van de schuldeisers. De auteur neemt de vaak gehanteerde technieken op de korrel waarbij het faillissement door de gefailleerde wordt geënceneerd, en beschouwt dit als de juridisch meest prangende reden om de Faillissementswet te veranderen. De rechtspositie van de schuldeisers tijdens het faillissement en het lot van de bestaande overeenkomsten en de boedel-schulden wordt getoetst aan het nieuwe wetsontwerp inzake faillissement. Ten slotte wordt nagegaan hoe de technieken ter voorkoming van het faillissement en de redding van de onderneming (het «minnelijk akkoord», het gerechtelijk akkoord en de opschorting van betaling) worden gewijzigd in de wetsontwerpen betreffende het faillissement en de opschorting van betaling.

W. Rauws bespreekt de sociaalrechtelijke implicaties van de onderneming in moeilijkheden. Hij geeft vooraf een inhoudelijke verduidelijking van het begrip «onderneming in moeilijkheden» aan de hand van de diverse reglementeringen en wetten. Vervolgens wor-

den de mogelijke maatregelen toegelicht welke de ondernemer kan overwegen die zijn onderneming bedreigd ziet door economische moeilijkheden. Achtereenvolgens behandelt de auteur de wijziging van de arbeidsvoorwaarden en de herstructurering, met de betrokkenheid van de vakbondsafvaardiging, de ondernemingsraad en het veiligheidscomité, de overgang van de onderneming, het collectief ontslag en ten slotte de sluiting van de onderneming.

De overname van ondernemingen in moeilijkheden of in faillissement worden bestudeerd door C. Van Buggenhout. In het eerste deel wordt hoofdzakelijk aandacht besteed aan het onderscheid tussen aandelenoverdracht en koop van activa en wordt de bijzondere wettelijke opdracht van de curator belicht. De auteur onderstreept eens te meer zijn – omstrede – stelling dat noch de schuldeisers, noch de gefailleerde opdrachtgevers zijn van de curator. Zijn opdracht bestaat er precies in het vermogen dat buiten het bezit is gesteld van de schuldenaar te beheren, met de bevoegdheden die hem door de wet zijn verleend en die rekening houden met de bijzondere aard van zijn opdracht. De auteur wijst erop dat de overnemer rekening zal moeten houden met de naleving van de CAO nr. 32bis (algemeen bindend verklaard bij K.B. van 25 juli 1985, B.S., 9 augustus 1985) en de bestaande arbeidsovereenkomsten principieel moet voortzetten, hoewel hij de mogelijkheid blijft behouden om te ontslaan om redenen zonder verband met de overgang. In het tweede deel wordt aandacht besteed aan de taak van de curator en de rechter-commissaris bij de overdracht van de onderneming en wordt de invloed van de schuldeisers mét initiatiefrecht (hypothecaire en pandhoudende schuldeiser) belicht. De toepasselijke procedureregels bij overdracht van roerende en onroerende activa worden aan de hand van de recente rechtspraak in herinnering gebracht.

De laatste bijdrage is van de hand van Ph. Colle en handelt over de voorlopige bewindvoerder in de onderneming in moeilijkheden. Het beginsel van de verboden inmenging van de rechter in vennootschapszaken kan enkel terzijde geschoven worden zo buitengewone omstandigheden een rechterlijke tussenkomst vergen met het oog op het vrijwaren van het vennootschapsbelang. De voorzitter van de rechtbank van koophandel kan in kort geding in een dergelijk geval ter vrijwaring van het vennootschapsbelang een voorlopig bewindvoerder aanstellen. Uit de analyse van de rechtspraak blijkt dat het verzoek tot aanstelling tot nog toe veelal uitging van een of meer bestuurders of aandeelhouders van de betrokken vennootschap. In het tweede deel van zijn uiteenzetting onderzoekt de auteur in welke mate de vennootschapsschuldeisers ook op de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder kunnen aansturen. Hij is van oordeel dat de vennootschapsschuldeisers daartoe gerechtigd kunnen zijn, indien primo kennelijk wanbeheer voorhanden is, secundo, de belangen van de optredende schuldeiser en van de vennootschap samen vallen in het licht van de gevorderde maatregel en tertio, de schuldeiser geen andere nuttige en minder verstrekkende middelen kan aanwenden ter bescherming van zijn belangen. De rechtsgrond om dergelijke aanstelling te vorderen ligt volgens de auteur vervat in artikel 1961, 2°, B.W., krachtens hetwelk de rechter de aanstelling van de sekwester kan bevelen, waarbij het vennootschapsvermogen de onder sekwester gestelde zaak is.

Het gerecenseerde werk is voor juristen die in aanraking komen met de problematiek van de schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden zeer verrijkend. De diepgaande besprekingen van de onderscheiden onderwerpen maakt de lectuur ervan zeker aanbevelenswaardig. Bovendien is de consultatie van het boek vergemakkelijkt door een inhoudstafel voor elke bijdrage.

Christine Van Heuverswyn

Het adelsrecht en de Raad van Adel (1844-1994), Brussel, Larcier, 1994, VIII-274 pp.

Het te recenseren boek is de feestbundel welke is gepubliceerd naar aanleiding van het honderdvijftigjarig bestaan van de Raad van Adel. Deze verzorgd uitgegeven bundel bestaat uit veertien oorspronkelijke artikelen van de hand van leden van de Raad en van ambtenaren van de Dienst van de Adel van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, allen juristen en/of historici. De in het boek opgenomen bijdragen zijn in het Nederlands of in het Frans gesteld. In de inleiding van het werk wordt trouwens uitdrukkelijk gerefereerd aan het gemengd talig karakter ervan als zijnde de weerspiegeling van de principiële tweetaligheid van de Raad.

Het boek is in essentie opgebouwd rond twee thema's. Eensdeels zijn er bijdragen betreffende de historie en de werking van de Raad van Adel (zie in dat verband de bijdragen van C. Hoogstoel-Fabri, Jonkh. Anne de Molina en A. Scuffaire), anderdeels zijn er een groot aantal bijdragen die op het Belgische adelsrecht als zodanig betrekking hebben. Een deel van die laatste categorie van bijdragen is juridisch van aard (zie inzonderheid de artikelen van P. De Win, baron d'Udekem d'Acoz en ridder le Pas de Sécheval), een ander deel is meer historisch geïnspireerd (bijdragen van graaf B. D'Ursel, P. Janssens en L. Duerloo), sommige bijdragen hebben specifiek op de heraldiek betrekking (J.-J. van Ormelingen en baron de Mofarts d'Houchenée). Het boek wordt afgesloten met een lijst van de (vroegere en huidige) voorzitters, leden en griffiers van de Raad van Adel en een oriënterende bibliografie waarin de meest recente studies betreffende de Belgische adel zijn opgenomen.

De vaststelling dat het besproken werk naar aanleiding van de anderhalve-eeuwfeestviering van de Raad van Adel tot stand is gekomen, houdt niet in dat – zoals bij feestbundels en herdenkingsboeken nog al eens het geval is – het werk is samengesteld uit een aantal losse bijdragen welke elk een slechts fragmentair gedeelte van een bepaalde materie behandelen. Integendeel geeft het boek een vrij volledig en coherent overzicht van het adelsrecht zoals dat heden ten dage toepassing vindt. Het boek is daarenboven vanuit een vrij praktijkgerichte invalshoek geschreven hetgeen, gelet op de hoedanigheid en functie van sommige auteurs, niet echt verwondering wekt. Daarenboven wordt erin een bijzondere aandacht besteed aan bepaalde specifieke adelsrechtelijke problemen waarmee ook niet-adelleden kunnen worden geconfronteerd (zie bv. het item «Adellijke titel en de burgerlijke stand» of dat m.b.t. «Noblesse et nationalité»).

De juridisch-wetenschappelijke aandacht voor het Belgische adelsrecht is lange tijd relatief beperkt gebleven. Het verlenen van een adellijke titel werd daarenboven veelal bestudeerd in het licht van de relevantie ervan voor een bepaalde rechtstak zoals het grondwettelijk of het strafrecht en het recht van de burgerlijke stand. Meeromvattende, de hele materie behandelende werken met betrekking tot het adelsrecht waren zeldzaam (Arendt, L. en De Ridder, A., *Législation héraldique de la Belgique 1595-1895. Jurisprudence du Conseil Héraldique 1844-1895*, Brussel, 1896; De Ridder, A., *La noblesse en Belgique. Etude juridique*, Brussel, 1901, Braas, A., *La législation nobiliaire en Belgique*, Brussel, 1960).

Toen bij het koninklijk besluit van 31 januari 1978 de consultatieve commissie voor het toekennen van adellijke gunsten werd opgericht, is ervoor geopteerd om de uitvoerende macht een ruimer initiatiefrecht toe te kennen op het vlak van het verlenen van adeldom. Werd voorheen immers adeldom doorgaans op verzoek van de belanghebbende verleend en slechts uitzonderlijk ambtshalve door de Koning, dan werd in 1978 de nieuw opgerichte commissie ermee belast om jaarlijks een lijst op te stellen met de namen van Belgische vooraanstaanden uit diverse sectoren van het maatschappelijk leven en deze lijst, door toedoen van de minister van Buitenlandse Zaken en samen met diens adviezen, aan de Koning voor te leggen met het oog op het verlenen van adeldom (zie i.v.m. het K.B. van 31 januari 1978 Hamoir, E., «La qualité nobiliaire en Belgique et ses perspectives selon l'arrêté royal du 31 janvier 1978», *Hidalguia*, Madrid, 1979, 205 e.v.; Eeckhout, J., «Le statut de la noblesse, l'arrêté royal du 31 janvier 1978», *J.T.*, 1979, 732; Van Damme, M., «De juridische grondslagen van de mobiliteitsregeling in België», *R.W.*, 1979-80, 1317 e.v.). De oprichting van de consultatieve commissie was er ook de aanleiding toe dat in 1982 de eerste Nederlandstalige, alomvattende juridische studie over het Belgische adelsrecht verscheen (Van Damme, M., *Adel*, Algemene Practische Rechtsverzameling, Gent-Leuven).

Reeds in het laatstgenoemde werk is erop gewezen dat de rol en de betekenis van de Raad van Adel na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 31 januari 1978 ongewijzigd zijn gebleven en dat de Raad en de consultatieve commissie onderscheiden taken vervullen. De beide advieslichamen liggen m.a.w. buiten elkaars verlengde (A.P.R., Tw. Adel, 48, nr. 115). De reële rol welke de Raad van Adel nog steeds vervult op het vlak van de procedure van adeldomverlening, en inzonderheid die inzake de erkenning van adeldom, maakt van het gerecenseerde boek dan ook een bijzonder informatief en nuttig naslagewerk voor elkeen die in de betrokken materie is geïnteresseerd.

M. van Damme