

VLAREM II REVISITED...

WIJ ZULLEN DOORGAAN TELKENS ALS WE STILSTAAN

Plänemachen ist eine üppige prahlerische Geistesbeschäftigung, dadurch man sich ein Ansehen von schöpferischem Genie gibt, indem man fordert, was man selbst nicht leistet, tadelt, was man selbst nicht besser machen kann und vorschlägt, wovon man selbst nicht weiss, wo es zu finden ist.

Immanuel Kant

I. HOE HET GROEIDE

1. Op 14 december 1992 werd in het Belgisch Staatsblad het besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen gepubliceerd. Dit mastodontbesluit bestaande uit 818 artikelen en 3 bijlagen was een uitvoeringsbesluit van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning¹ en vormde de tweede titel van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I).² Vlarem II bevatte de algemene en de op de diverse sectoren gerichte milieuvoorwaarden die van toepassing waren op alle inrichtingen die, overeenkomstig Vlarem I, als hinderlijk waren ingedeeld en als dusdanig voorkwamen op de indelingslijst van bijlage 1 van Vlarem I.³ Gezien het belang van dit besluit voor de rechtspractici heeft de rechtsleer gedurende de jongste jaren een aantal aspecten ervan toegelicht.⁴

2. Dit besluit werd reeds vanaf zijn publikatie gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1992 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen.⁵ Bij besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 1993 betreffende de ophaling en de verwerking van dierlijk afval⁶ volgde een tweede wijziging. Het besluit van de Vlaamse regering van 27 april 1994 houdende bepaling van de gevaarlijke afvalstof-

fen⁷ ten slotte verving in een aantal artikelen het begrip «toxisch» afval door «gevaarlijk» afval.

3. Reeds in het regeerakkoord van de vorige Vlaamse regering werd een grondige evaluatie van Vlarem II aangekondigd. Met dit doel voor ogen werden door de minister voor Leefmilieu verschillende commissies opgericht teneinde de nieuwe reglementering verder te verfijnen en voorstellen inzake de zogenaamde «codes van goede praktijk», waarnaar in Vlarem II op diverse plaatsen werd verwezen, te formuleren. Voor de werkzaamheden van deze commissies werd zowel op deskundige ambtenaren als op externe deskundigen een beroep gedaan. De commissies rondden hun werkzaamheden af op 31 maart 1994.

4. De verschillende adviezen van voormelde commissies werden binnen de administratie beoordeeld en hebben geresulteerd in een tekstvoorstel dat, na bijkomende raadpleging van het federale ministerie van Binnenlandse Zaken (aspect brandpreventie), de Vlaamse procureurs-generaal (handhaving) en een college van milieujuristen (juridische consistentie), in juli 1994 in een gebruiksvriendelijke, modulaire vorm werd gegoten door een extern bureau. Ook taalkundig werd de tekst bijgeschaafd.

Op 16 augustus 1994 werd door de minister voor Leefmilieu het advies gevraagd aan de SERV en aan de MINA-Raad. De SERV formuleerde zijn advies op 16 november 1994. Het advies van de MINA-Raad werd oorspronkelijk gevraagd tegen 16 september 1994. Bij brief van 9 september 1994 verleende het kabinet van de minister een termijnverlenging tot 1 oktober 1994 wegens de late toezending van belangrijke ontbrekende documenten uit het dossier. De Raad heeft zich op 29 september 1994 evenwel slechts beperkt tot het formuleren van een aantal algemene opmerkingen omdat het binnen de gestelde termijn geen advies ten gronde kon vaststellen.⁸

5. Het arrest van 6 oktober 1994 van de Raad van State⁹ zorgde ervoor dat een en ander in een stroomversnelling terecht kwam. In het kader van een beroep tot nietigverklaring van een weigering van milieuvergunning verklaarde de Raad van State Vlarem II onwettig omdat onterecht een beroep was gedaan op de dringende noodzaak om geen met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State te vragen, terwijl het besluit pas op 14 december 1992 (i.e. elf maanden na de goedkeuring ervan) werd gepubli-

¹ B.S., 17 september 1985, inmiddels herhaalde malen gewijzigd.

² B.S., 26 juni 1991, inmiddels herhaalde malen gewijzigd.

³ DEKETELAERE, K., «Vlarem II. De nieuwe milieuvoorwaarden voor het bedrijf. Symposium Ecolas», *T.B.P.*, 1992, 492; DE JAGER, L., «Vlarem II: peperkoek?», *T.M.R.*, 1993, 78.

⁴ BOCKEN, H. en DE SAEGHER, T., «Aansprakelijkheden en financiële zekerheden na Vlarem II», *T.M.R.*, 1993, 81-89; DEKETELAERE, K., GILLE, B., HEYMAN, J. en DEKETELAERE, M., «Vlarem II», *Mil. Info*, 1993/2, extra editie; GILLE, B., «Vlarem II: bedrijven moeten zichzelf controleren», *Mil. Info*, 1993/3, 1-7; DEKETELAERE, M., «Vlarem II in vogelvlucht», in BILLET, C. (red.), *Recente ontwikkelingen inzake milieuvergunningen*, Brugge, Die Keure, 1993, 21-43; ROEF, A., «Het emissiejaarverslag ex art. 100 Vlarem II: kaas met gaten?», *T.M.R.*, 1994, 164-172; VAN ROMPAEY, H. en MERCKX, K., «Het jaarverslag inzake de emissie van verontreinigende stoffen: een moeilijke start», *Leefmilieu*, 1994/3, 95-101.

⁵ B.S., 14 december 1992, err. B.S., 5 februari 1993.

⁶ B.S., 14 september 1993.

⁷ B.S., 6 mei 1994.

⁸ Cf. *T.M.R.*, 1994, 450-452.

⁹ R.v.St., nr. 49457, 6 oktober 1994.

ceerd in het Belgisch Staatsblad. Wat velen al een tijdlang verwachtten,¹⁰ geschiedde uiteindelijk door het arrest Van Looveren.

De gevolgen van dit arrest waren onduidelijk. Kon of moest het bestuur voortaan rekening houden met de onwettigheid van Vlare II, en mocht het zich derhalve niet meer daarop beroepen? Sommigen stelden dat artikel 159 Gw. (oud art. 107 Gw.) zich niet tot het bestuur richtte, terwijl anderen volhielden dat artikel 159 Gw. slechts de concretisering was van een algemeen rechtsbeginsel dat ook door het bestuur moest worden geëerbiedigd.¹¹ Was het bestuur dat inspraak moest doen over milieuvergunningaanvragen door deze onwettigheid in de onmogelijkheid geplaatst om de algemene en sectorale voorwaarden van Vlare II in de vergunning op te leggen? Of kon de overheid dit probleem omzeilen door de algemene en sectorale voorwaarden integraal over te nemen in de vergunning als bijzondere exploitatievoorwaarden mits uitdrukkelijke motivering?¹² Maar werd hierdoor de rechtszekerheid niet geschonden? Om de gevolgen van het arrest Van Looveren voor de administratieve praktijk toe te lichten, vaardigde de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Huisvesting op 28 oktober 1994 de circulaire «Vlare 94/01 – Over het juridisch statuut van Vlare II» uit.

Dat het arrest Van Looveren geen eendagsvlug was, bleek al gauw toen de Raad van State bij arrest van 24 november 1994¹³ opnieuw tot onwettigverklaring overging.

6. Teneinde zo vlug mogelijk uit de impasse te geraken keurde de Vlaamse regering op 21 december 1994 een eerste tekst van het nieuwe Vlare II goed, en verzocht ze op 27 december 1994 de afdeling wetgeving van de Raad van State om advies.

7. De verwarring werd nog groter toen de Raad van State op 16 maart 1995, op verzoek van de V.Z.W. Koninklijk Verbond der Belgische Schuttersverenigingen het oude Vlare II effectief vernietigde.¹⁴ De Raad van State baseerde zijn beslissing op een schending van art. 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, omdat het besluit niet werd onderworpen aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State. De Vlaamse regering had deze gang van zaken trachten te motiveren door te verwijzen naar de dringendheid van het dossier, zonder dit motief evenwel concreet te preciseren. Bovendien bleek dat het besluit, genomen op 7 januari 1992, pas in het Belgisch Staatsblad van 14 december 1992 werd bekendgemaakt, wat eveneens in tegenspraak was met de aangevoerde urgentie.

De rechtsgevolgen van vernietigingsarresten van de Raad van State werden door de rechtsleer reeds op omstandige wijze beschreven.¹⁵ Samengevat komt dit op het volgende neer:

– *de gelding erga omnes*: het arrest waarbij de Raad van State de beslissing van een administratieve overheid vernietigt, geldt in de eerste plaats t.a.v. de administratieve overheid wier beslissing werd tenietgedaan, maar geldt ook t.a.v. derden wier belangen rechtstreeks bij de vernietiging betrokken zijn (in casu de verzoekende en eventueel de tussenkomende partij). De Raad van State heeft immers beslist dat de onthouding van andere belanghebbenden om de vernietiging te vorderen, inhoudt dat zij in het voorbijgaan van hun aanspraken hebben berust en dat zij van die aanspraken afstand hebben gedaan;¹⁶

– *het rechtsherstel*: hoewel het beginsel zelf van de administratieve rechtspraak wordt genegeerd indien het bestuur – voor wettig houdend wat de administratieve rechter onwettig heeft geacht – zich aan het vernietigingsarrest niet stoort, kan de Raad van State aan de administratieve overheid geen bevelen geven om een bepaalde beschikking te nemen;

– *de terugwerkende kracht*: niettegenstaande de vernietiging in beginsel niet alleen voor de toekomst maar ook voor het verleden werkt en wel tot op de dag waarop de beslissing is genomen, blijkt dat de terugwerkende kracht van een vernietigingsarrest geen algemeen rechtsbeginsel is¹⁷ en dat de terugwerking van de vernietiging dient te worden toegepast met de aanpassingen welke de rechtszekerheid, de vereisten van de dienst (continuïteit) en de billijkheid opleggen;

– *de rechtsgevolgen t.a.v. andere akten*: er bestaat geen algemeen geldende regel om uit te maken hoever precies de uitwerking van een vernietigingsarrest reikt t.a.v. de gevolg-akten. Inzake de nietigverklaring van verordeningen liepen de opvattingen nogal uiteen. De Raad van State hield er lang een vrij beperkte opvatting op na die erin bestond dat de vernietiging van het basisbesluit de toepassingsbesluiten ervan alleen trapsgewijs, zijdelings en expliciet tenietdoet via een tussenschakel in de vorm van een vernietigingsbeslissing door de Raad van State indien het proces zulks mogelijk maakt, of, in de andere gevallen, via een intrekingsbeslissing door de administratieve overheid. In 1978 is de Raad evenwel in een tot nog toe alleenstaande beslissing afgeweken van zijn traditioneel standpunt en heeft beslist dat uit de vernietiging van een verordening moet worden afgeleid dat de toepassingsbesluiten die het vernietigd algemeen voor-

¹⁰ BOES, M., «Recente ontwikkelingen inzake milieuvergunningen in Vlaanderen: Vlare I herbekeken», in BILLIET, C. (red.), *Recente ontwikkelingen inzake milieuvergunningen*, Brugge, Die Keure, 1993, 4.

¹¹ LINDEMANS, D., «Het Vlaams milieubeleid overhoop gegooid?», noot onder R.v.St., nr. 49457, 6 oktober 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 160.

¹² LANCKSWEERDT, E., «Over de onwettigheid van Vlare II», noot onder R.v.St., nr. 49457, 6 oktober 1994, *T.M.R.*, 1994, 423 en LAMBRECHTS, W., «Vlare II is onwettig», noot onder R.v.St., nr. 49457, 6 oktober 1994, *R.W.*, 1994-95, 918-919.

¹³ R.v.St., nr. 50364, 24 november 1994.

¹⁴ R.v.St., nr. 52260, 16 maart 1995; DEKETELAERE, M., «De vernietiging van het Vlare II-reglement door de Raad van State», *Mil. Info*, 1995/5, 1-2.

¹⁵ DE PAUW, A., «De gevolgen van een annulatiearrest bij de Raad van State», *T.B.P.*, 1966, 83-104; SALMON, J., *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1987, 311 e.v.; LAMBRECHTS, W., *Geschillen van Bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 206-217; ALLEN, A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch publiek recht*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 264-266; BOES, M., «Beschouwingen over de gevolgen van nietigverklaringsarresten van de Raad van State», in *Liber Amicorum J. Mertens de Wilmars*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 1-23; VANDELANOTTE, J., *Overzicht van het publiek recht*, Brugge, Die Keure, 1994, nrs. 983 e.v.; MAST, A., en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Brussel, Story-Scientia, 1994, nrs. 728-735.

¹⁶ R.v.St., nr. 18272, 13 mei 1977; R.v.St., nr. 18314, 14 juni 1977; R.v.St., nr. 19766, 27 juli 1979; R.v.St., nr. 28166, 24 juni 1987; R.v.St., nr. 28704, 27 oktober 1987.

¹⁷ Cass., 8 juni 1994, *Pas.*, 1984, I, 1235.

schrift als directe rechtsgrond hebben, na de vernietiging en ten gevolge ervan, geacht moeten worden «van rechtswege retroactief hun materiële rechtskracht verloren te hebben en dus retroactief onwerkzaam te zijn geworden»; ¹⁸

– *het herstel van de schade*: de justitiabele die ten gevolge van de vernietigde rechtshandeling schade heeft geleden, zal, wanneer deze rechtshandeling foutief is, voor de gewone rechter het herstel kunnen vorderen van de door hem geleden schade. Volgens het Hof van Cassatie is er evenwel slechts sprake van een quasi-delictuele fout van de administratieve overheid indien de onwettigheid van de nietigverklarde administratieve rechtshandeling voortvloeit uit de schending van een wettelijke of reglementaire norm die aan de overheid een welbepaalde verplichting oplegt, voor zover die overheid zich niet kan beroepen op een onoverkomelijke dwaling bij de interpretatie van de rechtsregel, overmacht of een noodtoestand. ¹⁹

Concreet betekende het bovenstaande dat de rechtstreeks geldende algemene en sectorale voorwaarden van Vlarem II ²⁰ nietig waren en dat het inzake de bijzondere milieuvorwaarden niet kon worden volstaan met te verwijzen naar de bepalingen van het oude Vlarem II-besluit zonder uitdrukkelijk te motiveren waarom deze voorwaarden in casu werden opgelegd. Vermeldenswaardig was wel dat door de vernietiging van het besluit een aantal opgeheven rechtsregels weer tot leven kwamen (titel III van het ARAB, het koninklijk besluit van 21 oktober 1968 betreffende de opslagplaatsen voor vloeibaar gemaakt handelspropaan, handelsbutaan of mengsels daarvan in vaste, ongekoelde houders, verschillende koninklijke besluiten houdende vaststelling van sectorale lozingsnormen...). Ten slotte was het inzake de handhaving niet onbelangrijk vast te stellen dat de algemene zorgvuldigheidsplicht zoals o.m. bepaald in art. 43, § 2, Vlarem I overkort van kracht bleef. ²¹

Inmiddels had de Vlaamse minister voor Leefmilieu en Huisvesting opnieuw een circulaire opgesteld met onderrichtingen voor de overheden die in het kader van het milieuvergunningsdecreet bepaalde bevoegdheden uitoefenden. ²²

8. De achtste kamer van de afdeling wetgeving van de Raad van State verstrekke op 3 februari 1995 haar advies. Na aanpassing van de oorspronkelijke tekst aan de opmerkingen van de Raad van State en van de Interministeriële Kabinetwerkgroep, werd de uiteindelijke tekst definitief goedgekeurd door de Vlaamse regering op 1 juni 1995 en op 31 juli 1995 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad met als titel «Besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne». We zullen trachten hierna een overzicht te geven van dit nieuwe besluit, dat weldra het nieuwe werkinstrument zal zijn voor ondernemers, bedrijfsjuristen, overheid, advocaten en magistraten.

¹⁸ R.v.St., nr. 19250, 14 november 1978, noot VAN NOTEN, W., R.W., 1978-79, 1647-1658, en noot SIMONART, H., A.P.(T), 1979-80, 43-55.

¹⁹ Cass., 21 juni 1990, Arr. Cass., 1989-90, 1353.

²⁰ DEKETELAERE, M., «Vlarem II in vogelvlucht», l.c., 30.

²¹ Zie hierover BOCKEN, H. en DE SAEGHER, T., «Aansprakelijkheid en financiële zekerheden na Vlarem II», T.M.R., 1993, 82-85.

²² Circulaire 95/01 – Vernietiging van Titel II van het Vlarem, 31 maart 1995.

II. EEN NIEUWE STRUCTUUR

9. Het nieuwe besluit, dat is opgevat als een vervangingsbesluit, kreeg een volledig nieuwe structuur, die erop gericht is de gebruiksvriendelijkheid te verhogen.

Aldus werden alle definities opgenomen in deel 1. De bedoeling van deze hergroepering vooraan in de tekst bestond erin de vindbaarheid in een wettekst van meer dan 800 artikelen en 900 pagina's te bevorderen. Daarenboven werden de definities thematisch en niet alfabetisch gerangschikt. De thema's zelf zijn wel alfabetisch geordend.

Bovendien werd de tekst uiteengetrokken volgens de verschillende doelgroepen, in die zin dat deze doelgroepen zich in principe kunnen beperken tot het lezen van de op hen toepasselijke hoofdstukken. Deel 2 bevat de milieukwaliteitsnormen en beleidstaken inzake geluid, oppervlaktewateren, bodem en grondwater en lucht, en richt zich derhalve vrijwel uitsluitend tot overheidsdiensten. Deel 3 bevat het toepassingsgebied, de overgangsbepalingen en de bijzondere vergunningsvoorwaarden voor ingedeelde inrichtingen. Deel 4 omschrijft de algemene milieuvorwaarden voor ingedeelde inrichtingen inzake de beheersing van oppervlaktewater-, bodem- en grondwaterverontreiniging, luchtverontreiniging, geluidshinder, hinder door licht en asbest. Deel 5 legt, volgens de indelingslijst der ingedeelde inrichtingen, de sectorale milieuvorwaarden vast. Deel 6 bevat de milieuvorwaarden voor niet-ingedeelde inrichtingen (in hoofdzaak de lozing van afvalwater van particuliere huishoudens in riolering, de particuliere opslag van minder dan 5000 liter stookolie en het gebruik van verwarmingsinstallaties) en deel 7 verduidelijkt de wijzigings-, opheffings- en slotbepalingen.

10. Met de herstructurering werd ook een nieuwe nummering ingevoerd die op het eerste gezicht nogal zwaar oogt, maar die het mogelijk moet maken op een eenvoudige manier bepalingen aan de tekst toe te voegen, of delen weg te laten zonder dat daardoor de nummering haar logica zou verliezen. De artikelnummering bevat immers steeds meerdere cijfers, waarvan het eerste het deel aanduidt, het tweede het hoofdstuk, het derde de afdeling, het (eventuele) vierde de subafdeling en het laatste het artikel zelf. Aldus bepaalt art. 4 (deel algemene milieuvorwaarden voor ingedeelde inrichtingen).2 (hoofdstuk beheersing van oppervlaktewaterverontreiniging).4 (afdeling lozing van koelwater) .1 (eerste artikel) de algemene voorwaarden voor het lozen van koelwater in de gewone oppervlaktewateren en in de kunstmatige afvoerwegen. Het uit het hoofd citeren van een artikel van het besluit behoort daardoor allicht definitief tot het verleden.

11. Tenslotte werd gepoogd de tekst zoveel mogelijk te verlichten door overheveling van grote delen naar bijlagen. Deze bijlagen volgen trouwens dezelfde nummering als de hoofdstukken of afdelingen waartoe ze behoren.

III. VERRUIMING VAN HET TOEPASSINGSGEBIED EN VAN DE JURIDISCHE BASIS

12. Het toepassingsgebied van Vlarem II werd verruimd, in zoverre dat ook niet-ingedeelde inrichtingen worden genormeerd. Dit is reeds het geval voor kleinere particuliere stookolietanks, particuliere verwarmingsinstallaties, de rioolozing van particulier huishoudelijk afvalwater en het

niet-ingedeeld gebruik van lichtreclames. In de toekomst kunnen hier eveneens standaardvoorschriften worden opgenomen die zich richten tot particulieren (bijvoorbeeld het gebruik van gazonmaaiers, het verbranden van tuinafval, ...) of tot andere niet-ingedeelde activiteiten (apothekers, tandartsen, kappers, ...). Het besluit is immers dusdanig opgevat dat het later kan blijven dienen als uitvoeringsbesluit van het kaderdecreet milieuhygiëne (ontwerp commissie Bocken), waarin in een eenduidige decretale basis wordt voorzien voor het uitvaardigen van algemeen geldende milieuvoorschriften.

13. Ook de juridische basis van het besluit werd opgetrokken. Aangezien het vroegere besluit enkel uitvoering gaf aan art. 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, was het immers niet mogelijk om ook niet-ingedeelde inrichtingen of activiteiten te normeren. Bovendien was onduidelijk in welke mate het decreet toestond milieukwaliteitsdoelstellingen vast te stellen terwijl geoordeeld werd dat deze bepalingen in het nieuwe besluit thuishoorden. Om al die redenen werd in de aanhef van het besluit verwezen naar de relevante juridische basis. We citeren: de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van luchtverontreiniging, de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder, de wet van 24 mei 1983 betreffende de algemene normen die de kwaliteitsobjectieven bepalen van oppervlaktewater bestemd voor welbepaalde doeleinden, de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen en het decreet van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer.

Aangezien het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid ten tijde van de goedkeuring van het ontwerp van nieuwe Vlarem II (21 december 1994) nog in het stadium van een voorontwerp verkeerde, dienden de bestaande kaderwetten en decreten als rechtsgrondslag te worden genomen voor het ontwerp van het nieuwe Vlarem II. Het decreet, dat door de Vlaamse regering bekrachtigd werd op 5 april 1995, kon van die datum af dienen als rechtsgrondslag voor het onderdeel milieukwaliteitsnormen, hoewel het pas op 3 juni 1995 werd gepubliceerd en eerst op 13 juni 1995 (tien dagen na publikatie) van kracht geworden was. Een reeds bekrachtigd, doch nog niet gepubliceerd decreet kan immers als grondslag dienen voor het nemen van uitvoeringsbesluiten. Een en ander kon evenwel tot problemen aanleiding geven. Een eerste mogelijk probleem hield verband met het feit dat de Raad van State over het ontwerp van nieuwe Vlarem II had geadviseerd met als rechtsgrondslag de bestaande milieuwetten en -decreten. Een wijziging van de rechtsgrondslag vergde mogelijk een hernieuwd advies van de Raad van State, terwijl dringend een einde gemaakt moest worden aan het vacuüm gecreëerd door de vernietiging van het eerste Vlarem II en er reeds vertraging was opgelopen door het feit dat de Raad er een goede twee maanden over deed om zijn advies, nadat het was uitgebracht, op schrift af te werken en aan de bevoegde minister te zenden. Een tweede probleem hield verband met het feit dat, hoewel de MINA-Raad en de SERV over het nieuwe Vlarem II adviseerden, zulks formeel gezien niet volgens de procedure vermeld in art. 2.2.2 van het nieuwe decreet ge-

beurde. Tot slot was er geen volledige heroverweging gebeurd van de verschillende normen in het licht van de consequenties van het nieuwe decreet. Niettegenstaande voormelde juridische bezwaren opteerde de Vlaamse regering ervoor het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid toch reeds als rechtsgrondslag aan te wenden.

IV. STROOMLIJNING MET ANDERE REGELGEVING

14. Zoals dit reeds het geval was met de vorige versie van het besluit, werd van de gelegenheid gebruik gemaakt om de verdere implementering van de Europese regelgeving te verwezenlijken. Aldus krijgen door de nieuwe tekst de volgende Europese richtlijnen uitvoering in het Vlaamse Gewest:

- richtlijn 76/403/EEG van 6 april 1976 betreffende de verwijdering van polychloorbifenylen en polychloorterfenylen;
- richtlijn 78/176/EEG van 20 februari 1979 en richtlijn 92/112/EEG van 15 december 1992 betreffende de afvalstoffen afkomstig van de titaandioxyde-industrie;
- richtlijn 91/676/EEG van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen;
- richtlijn 91/72/EEG van 21 september 1992 betreffende de verontreiniging van de lucht door ozon.

15. Tenslotte werd de tekst van het besluit in lijn gebracht met de terminologie en de inhoud van het vernieuwde afvalstoffendecreet. Ook de verbods- en beperkende bepalingen uit het grondwaterdecreet en uit Vlarem I werden in hun consequenties uitgewerkt. Voorts werd waar mogelijk reeds rekening gehouden met de terminologie zoals die wordt gebruikt in de komende regelgeving (bijvoorbeeld het ontwerp-rivierbekkenbeleid).²³ Aangezien de Vlaamse regering er niet in geslaagd was het Vlarem I-besluit te wijzigen²⁴ vóór de wijziging van de tekst van Vlarem II, werden in deel 7 een aantal bepalingen ingelast houdende wijziging en aanvulling van Vlarem I (inzake de definities, de indelingslijst en de bijlagen). Hoewel een en ander vanuit legistiek standpunt niet aanbevelenswaardig is, bleek dit toch noodzakelijk om de inhoud van het besluit niet opnieuw fundamenteel te hoeven wijzigen.²⁵

V. OVERZICHT VAN DE VOORNAAMSTE INHOUDELIJKE WIJZIGINGEN

Definities (art. 1.1.2)

16. Benevens de definities die terug te vinden zijn in Vlarem I, en die ook van toepassing blijven op het nieuwe besluit, worden een aantal begrippen voor het eerst uitdrukkelijk gedefinieerd. Dit is o.m. het geval voor het begrip «best

²³ DE JAEGER, L., «Het nieuwe Vlarem II: de belangrijkste aandachtspunten en de nieuwe structuur», conferentie Vlarem IIbis, I.I.R., 7 maart 1995.

²⁴ Zie hierover LAVRYSEN, L., «Vlarem I herbekeken: het Arem?», conferentie Vlarem IIbis, I.I.R., 7 maart 1995.

²⁵ LAVRYSEN, L., «Het hoofdstuk milieukwaliteitsnormen van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid», colloquium Nieuwe wetgeving inzake milieuzorg en milieubeleid, *Eco-jura en Seminar Services*, Gent, 22-23 juni 1995, 30-31.

beschikbare techniek» (BBT – BAT) dat thans terug te vinden is in art. 7.1.1.1 (wijzigingsbepalingen van Vlare I). De inhoud die aan dit begrip wordt gegeven, is prima facie geïnspireerd op het voorstel van richtlijn van de EG-commissie betreffende de geïntegreerde milieuverontreinigingspreventie en -controle (het zogenoemde «IPPC»-voorstel)²⁶ en wijkt af van het in art. 7 van het oude Vlare II-besluit voorkomende «BATNEEC»-principe («Best Available Techniques Not Entailing Excessive Cost»), dat van belang was i.v.m. de problematiek van de aansprakelijkheid voor milieuschade, en waarin rekening gehouden werd met het kostenaspect.²⁷ Volgens sommigen had de invoering van dit kostenaspect het hele BAT-concept immers totaal onbruikbaar gemaakt voor een werkzaam milieubeleid.²⁸ Hoewel de weglating van het letterwoord «NEEC» doet veronderstellen dat het kostenaspect definitief werd verbannen uit de definitie, blijkt uit een nauwgezette lectuur van de definitie dat niet beschouwd worden als «best beschikbare technieken» de technieken die overmatig hoge kosten met zich meebrengen omdat zij ofwel onredelijk zijn in verhouding tot hun resultaat op het vlak van de bescherming van mens of milieu, ofwel omdat zij uit economisch standpunt overmatig zijn voor een goed beheerd bedrijf uit de bedrijfstak. Op die wijze heeft de Vlaamse regering getracht de standpunten van het bedrijfsleven te verzoenen met de hare.

Ook het begrip «code van goede praktijk», waarvan in het oude Vlare II-besluit op verschillende plaatsen gebruik werd gemaakt, wordt voor het eerst gedefinieerd, hetgeen de rechtszekerheid zeker ten goede zal komen aangezien beschreven wordt welke normen in elk geval als code van goede praktijk zullen worden beschouwd, en welke de onderlinge hiërarchie is tussen deze normen.

Ook de begrippen «aanzienlijke verandering», «constructie-eisen» en «inplantingsregels» krijgen een concrete inhoud.

Inzake de definities voor afvalstoffenverwerking worden de begrippen «verdunnen», «bewerkt» en «lekkend voertuigwrak», «stapelen van voertuigwrakken», «verbrandingsinrichting», «as», «vlieg-as» en «onbehandeld, niet gevaarlijk» en «gevaarlijk houtafval» toegelicht.

M.b.t. stortplaatsen duiken nieuwe definities op zoals «steekvast», «solidificatie», «openbare stortplaats», «stortdijken», «exploitatiefase» en «nazorgfase».

De hoofdstukken betreffende asbestbeheersing vereisten definities zoals «asbest», «ruw asbest», «gebruik van asbest» en «werken met asbesthoudende producten».

Bij het hoofdstuk over de bedekkingsmiddelen worden de begrippen «verf of lak», «organische oplosmiddelen» en «voorbehandeling» toegelicht.

Het in Vlaanderen sterk emotioneel geladen hoofdstuk over dieren en de opslag van mest vereiste bijkomend een toelichting bij de begrippen «zeug», «honden», «vaste dierlijke mest», «opslagplaats voor vaste dierlijke mest en voor mengmest», «foliebassin», «mestzak», «mestkelder», «mestsilo», «mestdich», «bijzondere varkenshouderijen», «bestaande

landbouwinrichting, veeteeltinrichting, landbouwbedrijf», «gezinsveeteeltbedrijf» en «ecologische mestafzet».

Inzake het emissiejaarverslag worden uiteindelijk de begrippen «geleide, niet-geleide en totale emissie» uitgelegd.

Aangezien er bij het hoofdstuk over gassen voorheen geen enkel begrip werd toegelicht, wordt dit euvel thans verholpen door de introductie van de definities van «open en gesloten opslagplaats», «opslagcapaciteit», «stockeringszone» en «veiligheidsscherm».

Inzake geluid verschijnen de volgende nieuwe begrippen: «impulsachtig geluid», «incidenteel geluid», «tonaal geluid», «beoordelingsperiode», «meetperiode» en «akoestisch onderzoek».

In het hoofdstuk betreffende genetisch gemodificeerde organismen duiken begrippen op als «biologische agentia», «zoöpathogenen», «fythopathogenen», «pathogeen micro-organisme of organisme», «zichzelf verspreidende GGO», «vertrouwelijke informatie», «kennisgevingsdossier», «bevoegde instantie» en «technische deskundige».

Inzake de produktie en de opslag van gevaarlijke stoffen verschijnen de begrippen «bevoegd corrosiebureau of corrosiedeskundige» en alle noodzakelijke begrippen voor het nieuwe hoofdstuk betreffende particuliere stookolietanks met een waterinhoud van minder dan 5000 liter.

Ook de nieuwe hoofdstukken over de produktie van titaandioxide en over de lichthinder creëerden een reeks nieuwe begrippen.

Voor de hoofdstukken betreffende luchtverontreiniging verschijnen eveneens een aantal nieuwe definities ten tonelle: «beschermingszone», «referentieperiode», «geleide emissie» en «inadembaar stof».

Voor het nieuwe hoofdstuk m.b.t. luchtverontreiniging door ozon werden eveneens nieuwe, relevante begrippen toegelicht.

Voor de schietstanden in lokalen wordt uiteindelijk ook voorzien in een definitie van dit begrip en inzake zwembaden wordt verduidelijkt wat een «bad» is en wat met «zwemgelegenheden en waterrecreatie» wordt bedoeld.

Inzake de oppervlaktewaterbescherming worden de begrippen «specifiek referentievolumen», «estuarium», «hemelwater», «lozing van afvalwater», «gescheiden riolering», «collector», «openbare waterzuiveringsinstallatie», «zuiveringszone A, B en C», «individuele voorbehandelingsinstallatie», «septisch materiaal» en «eutrofiëring» toegelicht. Voor de kwaliteitsnormen voor oppervlaktewater worden de begrippen «oppervlaktewateren», «zoetwatergrens», «zoet water», «zwemwater», «viswater», «winplaats», «badzone», «badseizoen», «natuurlijke verrijking» en «verontreiniging» verduidelijkt. Wat het stedelijk afvalwater betreft zijn er nu de definities van «stedelijk afvalwater», «primaire, secundaire en toereikende behandeling», «slib», «agglomeratie», «kwetsbare gebieden» en «inwonerequivalent».

Ook de afkorting gebruikt voor afvalwaterparameters en in de sectorale voorwaarden worden toegelicht.

Samenvattend kan gesteld worden dat het in dit besluit gebruikte begrippenarsenaal aanzienlijk werd uitgebreid en voor het merendeel ook werd afgebakend, hetgeen de justitiabele alleen maar ten goede kan komen. Ondanks de lange lijst definities zijn er soms begrippen die in verschillende delen of hoofdstukken voorkomen, en die niet gedefinieerd worden. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de begrippen «immissienorm» en «milieugevaarlijke stoffen».

²⁶ Pb., 17 november 1993, nr. C, 311/6.

²⁷ DEKETELAERE, K., «Vlare II. De nieuwe milieuvorwaarden voor het bedrijf. Symposium Ecolas», T.B.P., 1992, 495-496.

²⁸ KRÄMER, L., *Focus on European law*, Sweet & Maxwell, London, 1992, 215-216; BOUCKAERT, J., «Integrated pollution prevention and control: een Europees voorstel», in *Recente ontwikkelingen inzake milieuvergunningen*, BILLIET, C. (red.), Die Keure, 1993, 120-121.

Terbeschikkingstelling gegevens aan de werknemersvertegenwoordiging

17. Vastgesteld wordt dat het vroegere art. 2, waarin bepaald werd dat alle documenten en/of gegevens die krachtens het vroegere besluit bezorgd moesten worden aan overheidsdiensten of milieuparastatalen (emissiejaarverslag, akoestische onderzoeken, bepaalde saneringsplannen), tevens ter beschikking dienden te worden gesteld aan de werknemersvertegenwoordiging in het bedrijf, ²⁹ is verschoven naar het deel betreffende de algemene milieuvoorwaarden voor ingedeelde inrichtingen (art. 4.1.5.2). Een en ander was o.i. evenwel overbodig aangezien de artt. 54^{quater}, 5.3, en 838 ARAB de werkgever reeds verplichten de documentatie die in het kader van de vergunning aan het bedrijf werd opgelegd, ter beschikking te stellen van het comité en de ondernemingsraad. Daarenboven bepaalt het koninklijk besluit van 8 februari 1993 tot wijziging van het ARAB wat de informatie van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen inzake milieuaangelegenheden betreft ³⁰ dat de werkgever ook de lijst van de in de onderneming aanwezige emissiepunten m.b.t. lucht- en waterverontreiniging ter beschikking moet stellen van het comité, en dat de leden ervan op de hoogte moeten worden gebracht en kennis kunnen nemen van alle door de milieureglementering opgelegde inlichtingen, verslagen, adviezen en documenten die verband houden met de veiligheid, de hygiëne, het intern of het extern milieu.

Wijzigingsbevoegdheid en het verlenen van afwijkingen (hoofdstuk 1.2)

18. Nieuw is dat het besluit aan de minister van Leefmilieu delegatie verleent om, bij wege van een ministerieel besluit, autonoom een aantal niet beleidsmatige bepalingen (hoofdzakelijk opgenomen in de bijlagen en betrekking hebbend op technische voorschriften, meet- en analysemethodes en codes van goede praktijk) te wijzigen (art. 1.2.1.1).

De reeds bestaande individuele afwijkingsbevoegdheid van de minister van Leefmilieu (art. 1.2.2.1) wordt verfijnd in die zin dat ze maximaal voor 20 jaar kan worden toegestaan en in ieder geval vervalt zodra de geldigheidsduur verstrijkt van de milieuvergunning waarop zij betrekking heeft, en dat de minister dient te preciseren welke van de door de aanvrager voorgestelde maatregelen aan de aanvrager worden opgelegd. Dit kan immers van belang zijn voor de rechtszekerheid indien de aanvrager in zijn afwijkingsaanvraag verscheidene alternatieven heeft voorgesteld.

Benevens voormelde afwijkingsbevoegdheid van de minister, wordt in het nieuwe besluit ook aan het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid gegeven om aan derde-klasse-inrichtingen individuele afwijkingen toe te staan op algemene en sectorale milieuvoorschriften indien deze in de desbetreffende hoofdstukken uitdrukkelijk zijn voorzien voor vergunningsplichtige inrichtingen (art. 1.2.2.3).

Erkende milieudeskundigen (hoofdstuk 1.3)

19. Inzake de erkende milieudeskundigen valt op te merken dat er thans een opsomming (die trouwens niet volledig is gelet op de erkenningen van rechtswege) wordt gegeven van de disciplines waarvoor een erkenning kan worden verkregen. Nieuw is ook dat erkenningen van rechtswege worden uitgebreid tot:

- de deskundigen die met toepassing van titel I van het Vlareme erkend zijn in de discipline «externe veiligheid, risico's voor zware ongevallen»;
- de deskundigen waaraan door de federale overheid met toepassing van het ARAB een erkenning als organisme werd verleend voor elektrische installaties.

Lovenswaardig is dat de erkenningsvoorwaarden en -procedure werden samengebundeld in het nieuwe besluit. In dit verband kan erop gewezen worden dat de nationaliteitsvoorwaarde voor natuurlijke personen ingevolge de opmerkingen van de Raad van State (wegens onverenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel neergelegd in de artt. 10 en 11 Gw., dat niet enkel geldt tussen Belgen en vreemdelingen ³¹ maar ook tussen vreemdelingen onderling) ³² werd weggelaten in de definitieve tekst. Inzake de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de erkende milieudeskundigen ³³ moet erop gewezen worden dat ze enkel nog verplicht wordt gesteld voor hun aansprakelijkheid jegens derden (dus niet meer t.o.v. de opdrachtgever) en dat de inhoud ervan alsook de dekkingsbedragen zijn weggelaten. Op advies van de Raad van State werd het begrip «proces-verbaal» m.b.t. de activiteiten van de erkende milieudeskundigen weggelaten, aangezien dit begrip verwijst naar vaststellingen gedaan door bevoegde toezichts- en vervolgingsambtenaren, en milieudeskundigen niet hetzelfde statuut bezitten (art. 1.3.3.1).

Milieukwaliteitsnormen en beleidstaken ter zake (deel 2)

20. De in deel 2 vastgestelde kwaliteitsnormen voor geluid (hoofdstuk 2.2), oppervlaktewateren (hoofdstuk 2.3), bodem en grondwater (hoofdstuk 2.4), lucht (hoofdstuk 2.5) en asbestbeheersing (hoofdstuk 2.6) zijn volledig nieuw en moeten door de overheid worden gehanteerd bij alle relevante bestuurshandelingen (planning, overheidsprojecten, verlenen van individuele vergunningen,...). Bij de redactie van deze normen werd trouwens een afstemming met het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid betracht. Zulks blijkt o.m. uit de gehanteerde definities. Opmerkelijk is wel dat, in tegenstelling tot het decreet, de term «streefwaarde» in het nieuwe Vlareme II wel is opgenomen.

Niettegenstaande de Raad van State m.b.t. die bepalingen adviseerde om ze uit het besluit te lichten en in een afzonderlijk besluit op te nemen aangezien ze zich tot de overheid richtten, handhaafde de Vlaamse regering haar voornemen om ze in dit besluit op te nemen.

³¹ Arbitragehof, nr. 61/94, 14 juli 1994, overweging B.2.

³² Arbitragehof, nr. 20/93, 4 maart 1993, overwegingen B.2.2 en B.2.4.

³³ ROTTHIER, K., «Zelfcontrole, erkende milieudeskundigen, emissiejaarverslagen», Studiedag Vlareme II, SGS Training Center, 23 maart 1993, 23-26.

²⁹ DEKETELAERE, K., GILLE, B., HEYMAN, J. en DEKETELAERE, M., «Vlareme II», *Mil. Info*, 1993/2, extra editie, 3.

³⁰ B.S., 4 maart 1993.

Toepassingsgebied van en overgangsbepalingen voor de milieuvoorwaarden voor ingedeelde inrichtingen

	Nieuwe inrichtingen	Bestaande inrichtingen
Wat?	de inrichtingen die niet beantwoorden aan de criteria voor bestaande inrichtingen + opsomming in art. 1.1.2 (voor subrubrieken 3.4, 3.6.3, 20 en 43 van de indelingslijst)	inrichtingen (of onderdelen ervan): – waarvoor de exploitatie op 01.01.93 was vergund of waarvoor vóór 01.09.91 een vergunningsaanvraag is ingediend, of – die op 01.01.93 in bedrijf zijn gesteld, vóór 01.09.91 niet vergunningsplichtig waren en waarvoor vóór 01.03.93 een vergunningsaanvraag is ingediend, of – voor klasse 3-inrichtingen die op 01.01.93 in bedrijf zijn gesteld en waarvoor de melding gebeurde vóór 01.03.93, of – die op 01.03.93 niet ingedeeld waren en het t.g.v. een wijziging van of een aanvulling op de indelingslijst nadien wel werden of worden en die op dat ogenblik reeds in exploitatie of gebruik waren of zijn.
Wanneer van toepassing?	– onmiddellijk – idem voor inrichtingen (of onderdelen ervan) waarvoor de exploitatie: · niet (meer) vergund of gemeld is en waarvoor nog geen aanvraag tot hervergunning is ingediend of melding is gebeurd · na uitputting van de beroepsmiddelen definitief is geweigerd.	– alle bepalingen m.b.t. het emissiejaarverslag, meetstrategieën en meetfrequenties: onmiddellijk – inplantingsregels: niet van rechtswege van toepassing – indien voorwaarden lopende vergunning strenger: blijven in principe van toepassing voor duur van de lopende vergunning – indien voorwaarden lopende vergunning minder streng: toepassing van de nieuwe voorwaarden vanaf 01.01.96 behalve voor: · voor bestaande inrichtingen voorgeschreven specifieke emissienormen: toepasselijk vanaf 01.01.97 · voor nieuwe inrichtingen voorgeschreven emissie- of constructienormen andere dan hierna vermeld: vanaf 01.01.99 wanneer geen specifieke regelingen voor bestaande inrichtingen zijn vastgesteld · voor volgende voor nieuwe inrichtingen voorgeschreven emissie- of constructienormen: art. 4.1.7.1, 4.1.7.2, §§ 1 en 2, 5.7.1.3, § 3, 5.7.1.4, § 2, 5.7.3.2., 5.7.4.1, 5.7.5.1, 5.7.6.1, 5.7.7.1, 5.7.8.1, 5.7.9.1, 5.7.11.1, 5.7.12.1, 5.7.13.1, 5.7.14.1, 5.16.2.2, § 2, 5.16.4.3.2, § 3, 5.16.4.4.2, § 4.

De in art. 2.1.2, tweede lid aan een ieder opgelegde verplichting om «als normaal voorzichtig persoon erover te waken dat zijn gedrag geen aanleiding geeft tot het niet-realiseren of niet-handhaven van de kwaliteitsnormen» is daarentegen wel weggefallen. Deze bepaling kon gevolgen hebben voor de beoordeling van de foutaansprakelijkheid van de justitiabele door de rechterlijke macht.³⁴ Bij het niet vervullen van deze inspanningsverbintenis kon immers worden nagegaan of de betrokkene zich in dezen als een normaal voorzichtige persoon had gedragen. De Raad van State oordeelde dat zulk een fundamentele bepaling niet thuishoorde in een uitvoeringsbesluit dat van strikte toepassing is, en dat de formulering ervan te vaag was om strafrechtelijk te worden gesanctioneerd met toepassing van art. 39 van het milieuvergunningsdecreet. Vermeldenswaardig is ten slotte dat de «duurzame ontwikkeling» en «de bescherming van een gezond leefmilieu» worden bestempeld als een algemene basismilieukwaliteitsnorm (art. 2.1.3).

21. In deze is het toch interessant te verwijzen naar de opmerking van de Raad van State betreffende de onmiddellijke toepassing van de bepalingen van het nieuwe besluit op «nieuwe inrichtingen». Uit de definitie van dit begrip blijkt immers dat het gaat om inrichtingen die niet beantwoorden aan de criteria voor «bestaande inrichtingen», en dit laatste begrip wordt gedefinieerd met verwijzing naar referentieda-

ta die in het verleden liggen (1 januari 1993, 1 maart 1993). Het gevolg hiervan is dat er nieuwe inrichtingen kunnen zijn, die in feite reeds enige tijd geleden een vergunning hebben gekregen en/of reeds enige tijd in werking zijn. De onmiddellijke toepassing van het besluit op deze inrichtingen kan bijgevolg een probleem doen rijzen, in zoverre het besluit deze inrichtingen plots, zonder enige overgangsregeling, zou onderwerpen aan strengere voorwaarden dan die vermeld in het vernietigde Vlare II-besluit of in de vergunning. Gelukkig wordt dit probleem soms verholpen doordat in sommige sectorale bepalingen het begrip «nieuwe inrichting» anders wordt geformuleerd in die zin dat wordt verwezen naar een recenter aanknopingspunt (zie bijvoorbeeld de definitie van een «nieuwe inrichting voor de verbranding van gevaarlijke afvalstoffen» in art. 1.1.2 waarbij de scharnierdatum wordt vastgelegd op 1 januari 1995). De overgangstermijnen voor bestaande inrichtingen gelden niet voor inrichtingen of onderdelen ervan die na 1 januari 1993 aan de bestaande inrichtingen werden of worden toegevoegd. Voor onderdelen van bestaande inrichtingen die na 1 januari 1993 aanzienlijk zijn veranderd (vergroting met meer dan 100% van de capaciteit, de drijfkracht of de perceelsoppervlakte) gelden de voorschriften voor nieuwe inrichtingen integraal. Bij vergrotingen met minder dan 100% gelden de voorschriften voor nieuwe inrichtingen eveneens, behoudens de vestigingsregels. Ook wat dit punt betreft suggereerde de Raad van State dat de tekst zo moest worden aangepast, dat voorzien werd in een specifiek overgangsstelsel. Wanneer dit niet zou gebeuren, bestond met name het risico dat het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden zou wor-

³⁴ BOCKEN, H. en DE SAEGHER, T., «Aansprakelijkheid en financiële zekerheden na Vlare II», *T.M.R.*, 1993, 81-82.

den. Blijkbaar predikte de Raad van State wat deze aangelegenheid betreft in de woestijn. De tekst bleef immers ongewijzigd.

Niettegenstaande in het nieuwe besluit gewerkt wordt met reële data van inwerkingtreding i.p.v. met optelsommetjes (12, 24, 36, 60 of 120 maanden na inwerkingtreding van het besluit als bepaald in art. 815 Vlare II oud), hetgeen voor juristen al eens problematisch is, kan bezwaarlijk gesteld worden dat de nieuwe regeling in vergelijking met de oude ³⁵ de eenvoud zelf is.

Bijzondere vergunningsvoorwaarden (deel 3)

22. Innoverend t.o.v. het oude Vlare II-besluit, is dat de nieuwe tekst voorschrijft dat de vergunningverlenende overheid bij het verlenen van een milieuvergunning bijzondere vergunningsvoorwaarden kan opleggen *mits zij zulks motiveert*. Deze toevoeging is, hoewel lovenswaardig, totaal overbodig, aangezien sedert de inwerkingtreding van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, ³⁶ de overheid verplicht is haar individuele bestuurshandelingen die rechtsgevolge beogen voor een of meer bestuurden en die op schrift zijn gesteld, uitdrukkelijk te motiveren. ³⁷ De in art. 3.3.0.1 opgelegde verplichting reikt immers niet verder dan die vereist door de wet van 29 juli 1991. De beleidsvrijheid van de vergunningverlenende overheid wordt door de tekst wel beperkt, aangezien de bijzondere vergunningsvoorwaarden slechts in minder strenge zin van het nieuwe besluit mogen afwijken wanneer zulks uitdrukkelijk in het besluit is bepaald. Nieuw is ook dat de bestaansredenen van de bijzondere vergunningsvoorwaarden worden aangevuld met het oogmerk om de in deel 2 opgenomen milieukwaliteitsnormen te bereiken of te handhaven, waarbij onder meer rekening wordt gehouden met de toxiciteit, de persistentie en de bio-accumulatie van de betrokken stoffen in het milieu waarin ze worden geëmitteerd.

Algemene milieuvoorwaarden voor ingedeelde inrichtingen (deel 4)

** Algemene voorschriften (hoofdstuk 4.1)*

23. De bepalingen van dit deel gelden voor de «milieutechnische eenheid». Op deze wijze introduceert de Vlaamse regering een begrip dat afkomstig is van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, en waarmee bedoeld wordt «verschillende ingedeelde inrichtingen en/of activiteiten, met inbegrip van hun exploitatieterrein die als een geheel moeten worden beschouwd met het oog op het beoordelen van het nadeel dat zij kunnen berokkenen aan mens of milieu». ³⁸ Uitgangspunt van de commissie was, zoals dit het geval was bij het oude

Vlare II, ³⁹ het zogenaamde «bouwdoooseffect» te vermijden waarmee bedoeld wordt dat elk van de samenstellende inrichtingen van een samenhangend geheel afzonderlijk diende te worden beoordeeld door de vergunningverlenende overheid zodat deze laatste er niet in slaagde een totaalbeeld te krijgen van de mogelijke nadelen voor mens en milieu die een bedrijfsactiviteit kon meebrengen. Bovendien vond de commissie dat begrip uit om een halt toe te roepen aan juridische spitsvondigheden waarbij een bedrijf, om aan bepaalde verplichtingen te ontsnappen, werd opgesplitst in meerdere delen toebehorend aan verschillende rechtspersonen.

Zoals voorgesteld door de commissie, speelt in het nieuwe besluit het begrip milieutechnische bedrijfseenheid de rol van toetsingskader voor het toepassen van de algemene milieuvoorwaarden. Een en ander zal voor de exploitant ongetwijfeld verregaande gevolgen hebben en zal het ondernemen in het Vlaams Gewest niet gemakkelijker maken. Teneinde ervoor te zorgen dat ook de *vestiging van klasse 3-inrichtingen* rekening houdt met de stedenbouwkundige voorschriften (de exploitatie moet in zo'n geval immers alleen worden gemeld; de overheid was tot nog toe niet bevoegd om de exploitatie te verbieden), ⁴⁰ wordt in dit deel betreffende de algemene milieuvoorwaarden (art. 4.1.1.1) vereist dat de exploitatie ervan slechts toegestaan is voor zover de vestigingsplaats verenigbaar is met deze voorschriften. Deze bepaling is niet van toepassing wanneer de klasse 3-inrichting deel uitmaakt van een milieutechnische (vergunningsplichtige) eenheid of wanneer voor de betrokken inrichting een bouwvergunning is verleend. In beide gevallen kan het bestuur immers de verenigbaarheid met de stedenbouwkundige voorschriften evalueren.

Inzake het voorschrift om de *best beschikbare technieken* ter bescherming van mens en milieu toe te passen (art. 4.1.2.1), valt op te merken dat deze verplichting geëxpliciteerd wordt m.b.t. de keuze van behandelingsmethodes op het niveau van de emissies, de keuze van bronbeperkende maatregelen en de wijzigingen aan ingedeelde inrichtingen, alsook voor activiteiten die op zichzelf niet vergunnings- of meldingsplichtig zijn. Deze laatste toevoeging is ons niet erg duidelijk aangezien dit voorschrift betrekking heeft op de algemene milieuvoorwaarden voor ingedeelde inrichtingen.

Inzake de *hygiëne, risico- en hinderbeheersing* (afdeling 4.1.3) valt op te merken dat de verplichtingen van de exploitant verder worden aangevuld (hinder door trillingen, niet-ioniserende stralingen en licht, voorzien van interventiemiddelen, treffen van maatregelen om bij hinder of schade die toestand te verhelpen, melding aan de burgemeester en bij de afdeling Milieu-inspectie). De voorschriften betreffende de *meet- en controle-infrastructuur* (afdeling 4.1.4) worden veralgemeend en de *informatieplicht* aan de toezichthoudende ambtenaren (afdeling 4.1.5) wordt uitgebreid tot alle in de

³⁵ DEKETELAERE, K., «Vlare: opheffingsbepalingen, overgangsbepalingen en slotbepalingen», *T.B.P.*, 1994, 13-21.

³⁶ *B.S.*, 12 september 1991.

³⁷ ROEF, A., «Het milieuvergunningsdecreet, Vlare I en de procedurele beginselen van behoorlijk bestuur: variaties op eenzelfde thema?», *R.W.*, 1994-95, 281-283.

³⁸ Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, Brugge, Die Keure, 1995, 486.

³⁹ BOCKEN, H., «Het begrip milieutechnische eenheid in het voorontwerp vergunningen en meldingsattesten van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest», in BILLIET, C. (red.), *Milieuvergunningen en milieumeldingen. Recht en praktijk.*, Brugge, Die Keure, 1994, 166.

⁴⁰ LANCKSWEERDT, E., «Overzicht van de rechtspraak van de Raad van State in verband met het milieuvergunningsdecreet en het Vlare I en II», in BILLIET, C. (red.), *Milieuvergunningen en milieumeldingen. Recht en praktijk.*, Brugge, Die Keure, 1994, 58.

inrichting gebruikte en voortgebrachte grondstoffen, producten, afvalstromen of emissies (waardoor deze laatste in een klap ook de marktpositie van het bedrijf kunnen inschatten). De algemene voorschriften inzake het *beheer van afvalstoffen* (afdeling 4.1.6) worden gegroepeerd, en inzake het *definitief buiten gebruik stellen van installaties* of onderdelen ervan kan erop gewezen worden dat deze installaties niet meer mordicus moeten worden verwijderd binnen 36 maanden, maar dat ermee kan worden volstaan deze zodanig aan te passen dat schade aan het milieu of hinder uitgesloten zijn.

De bepalingen betreffende de *opslag van gevaarlijke stoffen* (afdeling 4.1.7) blijven ongewijzigd met dien verstande dat ervoor gezorgd moet worden dat het met deze gevaarlijke stoffen verontreinigd bluswater moet worden opgevangen zodat rechtstreekse lozing naar het oppervlaktewater of de openbare riolering voorkomen wordt.

Inzake het *emissiejaarverslag* (afdeling 4.1.8) vallen er enkele wijzigingen te noteren. Allereerst moet worden opgemerkt dat het toepassingsgebied van de verplichting tot het opstellen van een dergelijk verslag wordt uitgebreid. Voortaan geldt deze verplichting niet meer alleen voor bepaalde klasse 1-inrichtingen (cf. art. 99 oud Vlarem II),⁴¹ maar wel voor alle inrichtingen van een milieutechnische eenheid, vergunningsplichtig als klasse 1 of 2, waarvan de totale emissie afkomstig van alle inrichtingen voor ten minste één relevante verontreinigende stof in het beschouwde jaar groter is dan de drempelwaarden, vermeld in rubriek 4 van bijlage 4.1.8. Specifiek wat de lozingen van afvalwater betreft, moeten de drempelwaarden pas bekeken worden vanaf een vergund of werkelijk geloosd debiet van meer dan 1 m³ per uur, 10 m³ per dag en 250 m³ per maand. Opgemerkt zij dat de Vlaamse regering weliswaar de verplichting gerelateerd heeft aan het begrip milieutechnische eenheid, maar niet consequent is geweest in de uitvoering ervan, aangezien, wanneer in één inrichting van de eenheid een drempelwaarde wordt overschreden, een emissiejaarverslag moet worden opgesteld voor iedere inrichting.⁴² In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat de drempelwaarden, op voorstel van de Vlaamse Milieumaatschappij, werden verlaagd zonder dat dit vanuit milieu-oogpunt relevant was.⁴³ Nieuw is ten slotte dat er een systeem van beloning-bestrafning wordt ingevoerd in die zin dat de verplichting tot het opstellen van een emissiejaarverslag blijft bestaan gedurende vijf jaren nadat de drempelwaarde voor ten minste één parameter overschreden is, tenzij de verlaging van de emissies beneden de drempelwaarden wordt bewerkstelligd door een permanente saneringsmaatregel, in welk geval de termijn door de bevoegde ambtenaar (quid?) kan worden ingekort tot maximaal twee jaar.

* *Beheersing van oppervlaktewaterverontreiniging* (hoofdstuk 4.2)

Dit hoofdstuk is toepasselijk op de lozing van bedrijfsafvalwater en koelwater (rubrieken 3.1, 3.4 en 3.5), afvalwater afkomstig van afvalwaterzuiveringsinstallaties (rubriek 3.6) en huishoudelijk afvalwater (rubrieken 3.2 en 3.3).

Allereerst vindt men een aantal *algemene verbodsbepalingen* terug die betrekking hebben op de infrastructuur waarin de diverse soorten van afvalwater mogen worden geloosd (afdeling 4.2.1). Vervolgens worden de *algemene milieuvoorwaarden* herhaald die gelden voor de lozing van bedrijfsafvalwater dat geen gevaarlijke stoffen bevat (in gewone oppervlaktewateren en in openbare riolen), alsook van het bedrijfsafvalwater dat een of meer gevaarlijke afvalstoffen bevat (afdeling 4.2.2). M.b.t. deze laatste categorie kan erop gewezen worden dat het nieuwe besluit de vroegere nulnorm (verbod om stoffen van de lijsten in bijlage 2c Vlarem I te lozen) nuanceert door deze te relateren aan het risico voor schade aan de gezondheid of het leefmilieu. Inzake de *lozing van koelwater* (afdeling 4.2.4) valt te noteren dat in het nieuwe besluit ook de lozingsvoorwaarden voor koelwater afkomstig van elektrische centrales worden vastgelegd.

Betreffende de bepalingen inzake *metingen en controles bij lozing* (afdeling 4.2.5) is nieuw dat ook bij de lozing van koelwater met hoeveelheden van meer dan 100 m³ per dag een controle-inrichting vereist is. De bestaande zelfcontroleprogramma's bij lozing van bedrijfsafvalstoffen⁴⁴ blijven behouden, maar de hoeveelheidsdrempels worden gevoelig verlaagd. Als tegenhanger is er bijgekomen dat voor de lozing van bedrijfsafvalwater dat een of meer gevaarlijke afvalstoffen bevat, één meting per kalenderjaar volstaat. M.b.t. de *lozing van huishoudelijk afvalwater* (afdeling 4.2.7) valt er weinig nieuws te bespeuren met uitzondering van de invoering van de bepalingen betreffende de werking en het onderhoud van individuele voorbehandelingsinstallaties zoals septische putten.

* *Beheersing van bodem- en grondwaterverontreiniging* (hoofdstuk 4.3)

In de *algemene bepalingen* van dit hoofdstuk (afdeling 4.3.1) wordt nu duidelijk gestipuleerd dat de directe lozing (zonder doorsijpeling door bodem of ondergrond) van gevaarlijke stoffen van de lijsten I en II van bijlage 2b Vlarem I en de indirecte lozing (met doorsijpeling door bodem of ondergrond) van gevaarlijke stoffen van lijst I van bijlage 2b Vlarem I niet kan worden vergund. Elke lozing van stoffen uit lijst I van bijlage 2b in het grondwater is trouwens verboden. De indirecte lozing van stoffen van lijst II van bijlage 2b kan slechts worden toegelaten mits een aantal voorzorgsmaatregelen worden getroffen.

De in het oude besluit voorkomende bodemkwaliteitsdoelstellingen werden, gelet op de inwerkingtreding van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering,⁴⁵ uit de nieuwe tekst gelicht. Deze normen zullen im-

⁴¹ VAN ROMPAEY, H. en MERCKX, K., «Het jaarverslag inzake de emissie van verontreinigende stoffen: een moeilijke start», *Leefmilieu*, 1994/3, 95-101; ROEF, A., «Het emissiejaarverslag ex art. 100 Vlarem II: kaas met gaten?», *T.M.R.*, 1994, 164-172, X, «Een nieuwe lente, een nieuw emissiejaarverslag», *Arbeid en Milieu*, 1994/2, 7-8.

⁴² ROTTHIER, K., «Het emissiejaarverslag», conferentie Vlarem Ibis, *I.I.R.*, 7 maart 1995, 13-14.

⁴³ *Ibid.*, 16-17.

⁴⁴ ROTTHIER, K., «Zelfcontrole, erkende milieudeskundigen, emissiejaarverslagen», Studiedag Vlarem II, SGS Training Center, 23 maart 1993, 4-14.

⁴⁵ B.S., 29 april 1995.

mers het voorwerp uitmaken van een apart uitvoeringsbesluit van het nieuwe decreet.⁴⁶

* *Beheersing van luchtverontreiniging (hoofdstuk 4.4)*

In dit hoofdstuk is weinig nieuws te bespeuren, behoudens het feit dat thans voor de *algemene emissiegrenswaarden* (afdeling 4.4.3) bepaald wordt dat stoffen die niet voorkomen in de lijst van organische stoffen, worden gerekend tot de groep waarvan de stoffen, wat betreft hun invloed op het milieu, deze het meest nabijkomen. Ook wordt even ingegaan op de verplichtingen voor bestaande inrichtingen (art. 4.4.3.1, § 4). M.b.t. dit begrip suggereerde de Raad van State tevergeefs het te vervangen door een meer precieze term, namelijk «inrichtingen die reeds in gebruik zijn op de datum van de inwerkingtreding van het besluit» of «bestaande inrichtingen, in de zin als gedefinieerd in art. 1.1.2, onder de definities «Luchtverontreiniging». Verder valt op te merken dat de *bemonsteringsmethode* (art. 4.4.4.3) ietwat wordt verfijnd, en dat inzake de *maatregelen bij smog* (art. 4.4.5.2) de tijdelijke beperking van de overslag, bereiding, verbruik en behandeling van koolwaterstoffen en oplosmiddelen is weggevallen. De drempels voor het bereiken van de waarschuwings- en alarmfase voor smog werden daarentegen verlaagd. Nieuw is ook dat het ingaan en het beëindigen van voormelde fasen voortaan door het Bestuur Milieu-inspectie aan de betrokken exploitanten alsook aan de andere gewesten, de buurlanden en de pers zal worden gemeld.

* *Beheersing van geluidshinder (hoofdstuk 4.5)*

Wat de algemene voorwaarden voor *nieuwe inrichtingen van klasse 1 en 2* en voor aanzienlijke veranderingen van bestaande inrichtingen van klasse 1 en 2 betreft (afdeling 4.5.3), werden bijkomende bepalingen ingelast voor gebouwen die een gemene muur en/of vloer hebben met bewoonde vertrekken. Hetzelfde geldt voor de bestaande inrichtingen van klasse 1 en 2. De voorwaarden voor *inrichtingen van klasse 3* (afdeling 4.5.4) worden thans uitgesplitst voor nieuwe en bestaande inrichtingen.

Ten slotte wordt in dit hoofdstuk aan de vergunningverlenende overheid de bevoegdheid gegeven om strengere grenswaarden en meetomstandigheden op te leggen voor het specifieke geluid voortgebracht door inrichtingen van klasse 1 en 2 gelegen in de nabijheid van *stiltebehoevende instellingen of zones* (bejaardentehuizen, ziekenhuizen, scholen, natuureservaten) (afdeling 4.5.5.).

* *Beheersing van hinder door licht (hoofdstuk 4.6)*

Dit volledig nieuwe hoofdstuk bevat enkele vrij vage algemene bepalingen. Aldus wordt aan iedere exploitant van een als hinderlijk ingedeelde inrichting de verplichting opgelegd de nodige maatregelen te treffen om lichthinder te voorkomen. Het gebruik en de intensiteit van lichtbronnen in open

lucht moet worden beperkt tot de noodwendigheden inzake exploitatie en veiligheid. Niet-functionele lichtoverdracht naar de omgeving moet maximaal worden beperkt. De enige twee precieze bepalingen van dit hoofdstuk betreffen het gebruik van *klemtoonverlichting* (mag uitsluitend gericht zijn op de inrichting of onderdelen ervan, zodat het gebruik van laserstralen in de lucht door mega-dancings voortaan niet meer toelaatbaar is) (art. 4.6.0.3) en van *lichtreclame* (die de normale intensiteit van de openbare verlichting niet mag overtreffen) art. 4.6.0.4).

* *Beheersing van asbest (hoofdstuk 4.7)*

Zoals reeds eerder vermeld is ook dit hoofdstuk nieuw, niettegenstaande het uitvoering geeft aan richtlijn 87/217/EEG van 19 maart 1987 inzake de voorkoming en vermindering van verontreiniging van het milieu door asbest, en deze richtlijn reeds in de aanhef van het vorige besluit werd vermeld. Dit hoofdstuk bevat een algemene bepaling volgens welke bij het gebruik van *asbest en werken met asbesthoudende produkten* de nodige maatregelen getroffen moeten worden om ervoor te zorgen dat emissies van asbest in het milieu en afvalstoffen van asbest voor zover dat met redelijke middelen mogelijk is aan de bron worden verminderd en voorkomen. Bij gebruik van asbest impliceren deze maatregelen dat gebruik wordt gemaakt van de best beschikbare technologie, met inbegrip van recycling of behandeling waar zulks dienstig is. Een en ander wordt verder geëxpliciteerd i.v.m. het vervoer, het laden en het lozen van afvalstoffen die asbestvezels of -stof bevatten, het storten van dergelijke afvalstoffen, het werken met asbestbevattende produkten en de sloop van asbestbevattende gebouwen, constructies en installaties (art. 4.7.0.1). Concrete maatregelen zoals cementatie van asbestafval, inkapseling met polymeren, neutralisatie door behandeling met waterstoffluoride of verglazing worden niet vereist, hoewel aan de vergunningverlenende overheid de bevoegdheid wordt verleend bijkomende eisen te stellen. Voor *bestaande installaties* (art. 4.7.0.2) wordt het vereiste van het gebruik van de best beschikbare technieken getemperd doordat rekening gehouden wordt met de technische kenmerken van de inrichting, de gebruiksgraad en de residuele levensduur van de inrichting, de aard en het volume van de verontreinigende emissies van de inrichting, en de wenselijkheid geen overmatig hoge kosten te veroorzaken voor de betrokken inrichting, rekening houdend met de economische situatie van de tot de betrokken categorie behorende ondernemingen.

Sectorale milieuvoorwaarden voor ingedeelde inrichtingen (deel 5)

24. Op basis van de indelingslijst wordt in dit deel een overzicht gegeven van de voorwaarden die gelden voor de ingedeelde inrichtingen behorende tot een bepaalde sector. Gelet op de uitgebreidheid van de indelingslijst is het duidelijk dat in het kader van deze bijdrage niet kan worden ingegaan op alle ingedeelde sectoren. Hierna worden dan ook slechts enkele sectoren belicht.

* *Inrichtingen voor de verwerking van afvalstoffen (hoofdstuk 5.2)*

Bij de herwerking van het hoofdstuk afvalstoffen werd geopteerd voor een nieuwe algemene structuur, waarbij alle

⁴⁶ GEUZENS, P. en CORNELIS, C., «De bodemsaneringsnormen», Bijdrage aan het colloquium omtrent het nieuwe decreet op de bodemsanering, Gent, 14 en 15 december 1994; RYCKBOST, D., «Het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering», *T.M.R.*, 1995/3, 186.

gemeenschappelijke bepalingen werden samengebracht en anderzijds alle inrichtingen voor het opslaan en behandelen van afvalstoffen en de definitieve verwijdering van afvalstoffen werden gegroepeerd. In lijn met het gewijzigde afvalstoffendecreet dekt het opschrift van het hoofdstuk zowel de inrichtingen voor de definitieve verwijdering van afvalstoffen als de inrichtingen voor nuttige toepassing. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van *toepassing* op alle hinderlijke inrichtingen ingedeeld onder rubriek 2 van de indelingslijst van Vlarem I (art. 5.2.1.1). Evenwel worden niet als een inrichting voor de verwerking van afvalstoffen beschouwd: de voorlopige opslag van afvalstoffen op de plaats van productie in verband met een georganiseerde regelmatige afvoer, de opslag van afvalstoffen ingevolge de door het afvalstoffendecreet opgelegde aanvaardingsplicht en de aanwending van afvalstoffen als secundaire grondstof.⁴⁷

Inzake de *algemene bepalingen* valt op te merken dat voor het eerst vereist wordt dat alle handelingen met afvalstoffen (aanvoer, aanvaarding, opslag, verwerking en afvoer) enkel toegelaten zijn met toezicht van de exploitant of zijn bevoegde afgevaardigde. De exploitant dient zelfs de naam van zijn afgevaardigde schriftelijk mee te delen aan de toezichthoudende overheid. Het behoeft geen lang betoog om te begrijpen dat dit voorschrift een kanalisatie van de strafrechtelijke aansprakelijkheid en, i.g.v. opzet, zware fout of gewoonlijk voorkomende lichte fout van de civielrechtelijke aansprakelijkheid naar de betrokken afgevaardigde toe beoogt te verwezenlijken.⁴⁸ Verder verschijnen er voorschriften m.b.t. de installatie en het gebruik van een geijkte weegbrug met automatische registratie, de aanvoertijden van afvalstoffen, het bijhouden van een register betreffende de aanvoer, de verwerking, de afvoer en de weigering van afvalstoffen (bovenop de door het afvalstoffendecreet ingevoerde registratieverplichting) en de verantwoordelijkheid van de exploitant voor de aanvaarding van de afvalstoffen. Nieuw is ook dat voor alle inrichtingen van rubriek 2 bij de aanvang van de activiteiten een werkplan moet worden voorgelegd waarvan de minimale inhoud wordt bepaald (art. 5.2.1.3). Terwijl het oude Vlarem II voorzag in diverse verbods- en afstandsregels, waarbij op een erg restrictieve wijze de afstand tussen inrichtingen voor afvalstoffen en andere bestemmingsgebieden werd geregeld, bevat het nieuwe besluit enkel de principiële mogelijkheid tot het instellen van afstandsregels, bij het vaststellen waarvan op individuele wijze rekening dient te worden gehouden met de bestemming van de omliggende gebieden, de geo- en hydrologische omstandigheden, de potentiële waarde van de aanwezige grondwaterlagen en de nabestemming van de terreinen (art. 5.2.1.4). Voorts worden ook bepalingen betreffende de affichering (art. 5.2.1.5, § 1), de aanleg van een groenscherm (art. 5.2.1.5, § 5), de voorzorgsplicht in de vorm van minimale maatregelen en de brandvoorkoming en -bestrijdingsmaatregelen (art. 5.2.1.6) opgenomen onder dit algemeen hoofdstuk. Tot slot vermelden we nog dat het verdunnen van afvalstoffen steeds verbo-

den is (art. 5.2.1.7) (waardoor vele risicoreducerende behandelingstechnieken onmogelijk worden) en dat de exploitant verplicht wordt een burgerlijke-aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten die het verzekerde risico voldoende dient te dekken (art. 5.2.1.8) (we hopen dat er bij de inwerkingtreding van het besluit voldoende polissen beschikbaar zullen zijn). Rekening houdend met de kritiek van de rechtsleer op de in het oude besluit voorkomende objectieve aansprakelijkheid van de exploitant van een stortplaats (men zag niet in hoe de regering, zonder bevoegdheidsopdracht hiertoe in het milieuvergunningsdecreet, een afwijking kon invoeren op art. 1382 B.W.),⁴⁹ treft men in het nieuwe besluit geen algemene aansprakelijkheidsbepalingen meer aan.

Inzake de *sectorale bepalingen* valt er weinig nieuws te bespeuren behoudens wat betreft de invoering van een bankgarantieregeling voor de inrichtingen voor het opslaan en behandelen van afgewerkte olie (art. 5.2.2.8.6), de volledige herwerking en aanpassing van de oude Vlarem II-voorschriften voor verbrandingsinstallaties van afvalstoffen aan de recente Europese regelgeving (o.a. richtlijn 94/67/EG van 16 december 1994 betreffende de verbranding van gevaarlijke afvalstoffen)⁵⁰ en de invoering van nieuwe bepalingen inzake stortplaatsen (afdeling 5.2.4) (invoering van een algemeen stortverbod voor bepaalde afvalstoffen, invoering van een aanvaardingsplicht voor exploitanten van openbare stortplaatsen, aanpassing van de aanvaardingscriteria voor klasse 1 en 2-stortplaatsen, aanpassing van de bepalingen m.b.t. de inrichting, de infrastructuur en de afwerking van stortplaatsen).

** Inrichtingen voor de produktie, verwerking of behandeling van chemicaliën (hoofdstuk 5.7)*

M.b.t. deze afdeling kan opgemerkt worden dat de sectorale bepalingen voor inrichtingen voor de produktie van koolwaterstoffen in petrochemische installaties thans ook gelden wanneer deze installaties niet behoren tot een petroleumraffinaderij, en dat er nu ook bepalingen werden ingelast voor inrichtingen voor de produktie van polyvinylchloride, polyacrylonitril-kunststoffen en viscose.

** Gevaarlijke stoffen (hoofdstuk 5.17)*

Daarover is te vermelden dat de vroegere afdelingen *industriële activiteiten en opslagplaatsen met risico's van zware ongevallen* (de zogenaamde Seveso-bedrijven) en *industriële produktie en opslagplaatsen van bepaalde gevaarlijke stoffen* werden samengebundeld in één enkele afdeling (afdeling 5.17.1). Nieuw in deze afdeling is dat bepaald wordt dat rustversturende werkzaamheden verboden zijn op werkdagen tussen 19 uur en 7 uur alsmede op zon- en feestdagen, tenzij anders vermeld in de milieuvergunning (art. 5.17.8). Deze nieuwe bepaling kan een probleem vormen voor continu werkende hinderlijke inrichtingen. Zij doen er bijgevolg goed aan hun milieuvergunningen te controleren op dit vlak en eventueel een aanpassing van hun vergunning te vragen. De subafdelingen van de afdeling *opslag van licht ontvlambare, ontvlambare en brandbare vloeistoffen* (afdeling 5.17.2)

⁴⁷ WAETERSCHOOT, H., «Het nieuwe Vlarem II Milieubesluit. Wijzigingen in het hoofdstuk: verwerking afvalstoffen», conferentie Vlarem IIbis, I.I.R., 7 maart 1995, 3.

⁴⁸ VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van kaderleden, andere werknemers en ambtenaren voor schade veroorzaakt door milieuverontreiniging», *T.P.R.*, 1992, 95-112.

⁴⁹ BOCKEN, H. en DE SAEGHER, T., *I.c.*, 86.

⁵⁰ *Pb.*, 31 december 1994, nr. L, 365/34.

werden enigszins verfijnd en herschikt. Inzake tankenparken en bovengrondse houders werd een algemene verbodsbepaling ingevoerd die de exploitatie van tankenparken binnen een waterwingebied en/of een beschermingszone en de opslag van P1- en/of P2-produkten in vaste houders in bovengrondse lokalen of kelders verbiedt (tenzij anders vermeld in de milieuvergunning) (art. 5.17.2.6.2). Ook het plaatsen van een dergelijke houder buiten een vloeiستofdichte inkuiping is voortaan uit den boze, tenzij de houder dubbelwandig is uitgevoerd. Te vermelden is nog dat in het nieuwe besluit omstandig wordt ingegaan op de bouw- en constructievereisten van de houders terwijl vroeger slechts werd verwezen naar de «regels van de kunst» (art. 5.17.2.6.3 tot art. 5.17.2.6.5). Ook de controle bij de bouw en bij de plaatsing van de houders wordt geïnstitutionaliseerd. De capaciteit van de inkuiping werd genuanceerd volgens de ligging van de opslagplaats (art. 5.17.2.6).

Ten slotte kan nog vermeld worden dat in een afdeling werd voorzien voor de opslag van de zogenaamde «milieugevaarlijke stoffen» (afdeling 5.17.3) (die nergens werden gedefinieerd) waarvoor weliswaar (voorlopig?) geen specifieke sectorale bepalingen werden opgenomen, en voor verdeelinstallaties (afdeling 5.17.4).

** Verbrandingsinrichtingen zonder elektriciteitsproductie
(hoofdstuk 5.43)*

Het betreft hier een volledig nieuw hoofdstuk dat toepasselijk is op de inrichtingen bedoeld in subrubriek 43 van de indelingslijst, met dien verstande dat uitgesloten worden installaties waarin verbrandingsprodukten worden gebruikt voor directe verwarming, droging of enige andere behandeling van voorwerpen of materialen, naverbrandingsinstallaties, installaties voor het regenereren van katalysatoren, installaties om zwavelwaterstof om te zetten in zwavel, in de chemische industrie gebruikte reactoren, cokesbatterijovens en windverhitters van hoogovens. Ook installaties die worden aangedreven door diesel-, benzine- en gasmotoren. Dit hoofdstuk bevat bepalingen betreffende de emissiegrenswaarden, metingen en immissiecontroleprocedures.

*Milieuvoorwaarden voor niet-ingedeelde inrichtingen
(deel 6)*

25. Dit zesde deel is t.o.v. de vorige besluittekst een innovatie, omdat hierin een aantal milieuvoorwaarden worden opgesomd voor niet-ingedeelde inrichtingen. De achterliggende gedachte hierbij is dat ook deze inrichtingen milieuhinder kunnen veroorzaken. De desbetreffende bepalingen werden thans gegeven ter uitvoering van art. 3 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, art. 13 van het gewijzigde decreet van 2 juli 1987 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, art. 1 van de wet van 28 december 1964 op de bestrijding van de luchtverontreiniging, art. 3 van het decreet van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake grondwaterbeheer, art. 1 van de wet van 18 juli 1973 op de geluidshinder, art. 2 en 3 van de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende straling. Het is evenwel de bedoeling om dit deel in een later stadium ook te laten fungeren als een uitvoeringsbesluit van het de-

creet op het milieubeleid dat, naar verluidt, stapsgewijze het levenslicht zal zien. In essentie bevat dit deel voornamelijk bepalingen betreffende de lozing van huishoudelijk afvalwater in de openbare riolen, de werking en het onderhoud van individuele voorbehandelingsinstallaties (bv. septische putten) (hoofdstuk 6.2), lichthinder (die volledig identiek zijn met die welke gelden voor ingedeelde inrichtingen) (hoofdstuk 6.3), de verspreiding van asbestvezels in het milieu (hoofdstuk 6.4), de bouw, de uitrusting, de plaatsing, de periodieke controles, het onderhoud, de buitengebruikstelling en de overgangsmaatregelen voor particuliere stookolietanks met een waterinhoud van minder dan 5.000 liter (hoofdstuk 6.5), en betreffende het onderhoud en de controle op de werking van niet-ingedeelde inrichtingen voor de verwarming van gebouwen (hoofdstuk 6.6).

Wijzigings-, opheffings- en slotbepalingen (deel 7)

26. Aangezien het door de vervroegde verkiezingen niet meer haalbaar was om het Vlarem I-besluit fundamenteel te wijzigen (vierde wijziging), werden in dit laatste deel van het nieuwe Vlarem II een aantal wijzigingsbepalingen van Vlarem I opgenomen die onontbeerlijk werden geacht (hoofdstuk 7.1). In het kader van dit loodgieterswerk werden een aantal bestaande definities vervangen en opgeheven en werden nieuwe definities toegevoegd (verontreinigen, best beschikbare technieken). Ook de te vermelden gegevens voor een vergunningsaanvraag klasse 1 of 2 werd lichtjes herwerkt. Voorts werden er een aantal wijzigingen aangebracht aan bijlage 1 (opschrift, aanhef en rubrieken). Ten slotte werden in dit hoofdstuk nog wijzigingsbepalingen opgenomen van de artikelen 3 en 4 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 maart 1985 houdende reglementering van de handelingen binnen de waterwingebieden en de beschermingszones, en van art. 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 27 maart 1985 houdende reglementering van de handelingen die het grondwater kunnen verontreinigen (verbod van het direct lozen van stoffen van lijst I of II, en het verbod van indirect lozen van stoffen van lijst I).

In hoofdstuk 7.2 worden de besluiten opgesomd die door het nieuwe besluit volledig worden opgeheven en die welke slechts terzijde worden geschoven voor zover zij bepalingen bevatten die reeds vervat zitten in het nieuwe besluit (hoewel de Raad van State m.b.t. deze laatste categorie wel bezwaren had vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid omdat de justiti om zijn effectieve rechtstoestand te kennen, zowel het nieuwe Vlarem II alsook de andere besluiten zal moeten raadplegen).

Niettegenstaande de omvang van deze tekst stipuleert art. 7.3.0.1 dat het besluit in werking treedt de eerste dag van de maand volgend op de datum van publikatie in het Belgisch Staatsblad (i.e. op 1 augustus 1995). Een en ander zal ongetwijfeld een krachttoer vereisen van allen die deze tekst professioneel zullen moeten gebruiken, maar vooral voor de bedrijven die de implementatie ervan moeten verwezenlijken. De in deze tekst opgenomen algemene en sectorale bepalingen zullen vanaf deze datum in de plaats treden van die welke vermeld zijn in een voor deze datum afgeleverde milieuvergunning, voorzover eerstgenoemde strenger zijn dan laatstgenoemde. Voormelde datum wordt eveneens het vertrekpunt voor de in de delen 5 en 6 opgenomen overgangsbepalingen.

André ROEF

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

16 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Martens

Openbaar ministerie: de h. Mok

Advocaat: mr. Huydecoper

Intellectuele eigendom – Merk – Merk met onderscheidend karakter, maar t.a.v. waren of diensten van een ander louter beschrijvend – Polyglot – Art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, BMW

Indien een woordmerk ten aanzien van de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, onderscheidend vermogen heeft, maar ten aanzien van andere, aan die van de merkhouder soortgelijke waren of diensten van een ander louter beschrijvend is in die zin dat het een hoedanigheid van die waren of diensten aanduidt, geeft art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, BMW de merkhouder het recht zich ertegen te verzetten dat die ander het als merk ingeschreven woord bezigt op zodanige wijze dat bij het in aanmerking komende publiek de indruk kan worden gewekt dat het woord wordt gebezigd ter onderscheiding van zijn waren of diensten.

Voor het antwoord op de vraag of waren en diensten als soortgelijk in de zin van art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, BMW aan te merken zijn, is niet van betekenis of door het van het merk gemaakte gebruik waartegen de merkhouder zich verzet, aan de merkhouder schade kan worden toegebracht.

Zaak A 94/1

Conclusie van de plv. advocaat-generaal M.R. Mok

1. Korte beschrijving van de zaak

1.1. De Stichting Polyglot, hierna de Stichting, heeft een tekst- en vertaalservicebureau. Zij heeft in 1987 bij het Benelux-Merkenbureau het woord *Polyglot* gedeponeerd als merk voor de navolgende diensten: schrijven, redigeren, corrigeren en bewerken van teksten, alsmede vertalen van teksten in alle talen.

1.2. In 1991 is Linguamatics B.V., hierna Linguamatics, het woord *Polyglot* gaan gebruiken voor een door haar op de markt te brengen software-pakket. Het genoemde woord komt voor in dit programma, op de verpakking daarvan en in het bijbehorende handboek.

Er kan, aldus het verwijzingsarrest, van worden uitgegaan dat het software-pakket is aan te merken als een meertalig woordenboek.

1.3. In 1991 heeft de Stichting, onder verwijzing naar haar merkrecht, Linguamatics verzocht het gebruik van het woord *Polyglot* voor het softwarepakket van deze laatste te staken.

Partijen hebben onderhandeld over de voorwaarden waaronder Linguamatics het woord *Polyglot* zou mogen blijven gebruiken, maar zij hebben uiteindelijk geen overeenstemming bereikt.

1.4. Daarop heeft de Stichting op 7 januari 1992 Linguamatics gesommeerd het gebruik van het woord onmiddellijk te staken, maar bij brief van 15 januari 1992 heeft zij Linguamatics alsnog een termijn tot 5 februari 1992 gegund.

Op 23 januari 1992 heeft Linguamatics de Stichting laten weten het gebruik van het woord *Polyglot* te zullen beëindigen.

1.5. Dat laatste is kennelijk niet tot genoegen van de Stichting gebeurd. Deze heeft Linguamatics gedagvaard voor de president van de rechtbank te Amsterdam.

Zij heeft onder meer gevorderd dat het Linguamatics zou worden verboden het woord *Polyglot* te gebruiken. De president heeft de vorderingen toegewezen. In hoger beroep heeft het gerechtshof te Amsterdam die uitspraak bekrachtigd.

Daarbij heeft dat hof overwogen dat het woord *Polyglot* wel geschikt is voor het onderscheiden van de door de Stichting geleverde diensten. Daartoe behoort het als vertaalbureau verzorgen van vertalingen in verschillende talen, welke vertalingen veelal in schriftelijke vorm aan de cliënten worden afgeleverd. Volgens het hof heeft het woord *Polyglot* ook in die zin een voldoende onderscheidend vermogen, dat het (met inachtneming van alle omstandigheden van het geval) geacht kan worden de vertalingen van de Stichting naar herkomst of daaraan gegeven eigenschappen op zodanige wijze te demonstreren dat het woord de wezenlijke functies van een merk kan vervullen.

Het oordeelde voorts dat het merkrecht van de Stichting niet kan verhinderen dat een meertalig woordenboek als *Polyglot* wordt aangeduid, maar dat dit merkrecht haar rechtens wel de mogelijkheid biedt een ander (als Linguamatics) te beletten dat woord ter onderscheiding van diens softwarepakketten te gebruiken.

1.6. Tegen 's hofs arrest heeft Linguamatics beroep in cassatie ingesteld.

De Hoge Raad heeft overwogen dat de cassatiemiddelen vragen aan de orde stelden die niet konden worden beantwoord zonder uitlegging van art. 13, A, ten dele in samenhang met art. 39 van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (hierna: BMW). Hij heeft daarom aan het Benelux-Gerechtshof (BenGH) vragen gesteld.

2. Het geding voor het BenGH

2.1. De door de Hoge Raad gestelde vragen luiden als volgt:

«(1) Indien een merk ten aanzien van de waren en/of diensten waarvoor het is ingeschreven, onderscheidend vermogen heeft, maar ten aanzien van de waren en/of diensten van een ander louter beschrijvend is, kan de merkhouder zich dan verzetten tegen het gebruik dat deze ander van het merk maakt niet slechts ter omschrijving, maar ook ter onderscheiding van diens waren en/of diensten?

(2) Is voor het antwoord op de vraag of waren en/of diensten als soortgelijk in de zin van art. 13, A, eerste lid, onder 1, BMW zijn aan te merken, van betekenis of door het van het merk gemaakte gebruik waartegen de merkhouder zich verzet, aan deze schade kan worden toegebracht?»

2.2. In de procedure voor het BenGH heeft Linguamatics door een advocaat een memorie doen indienen.

De partijen hebben hun standpunten niet mondeling doen toelichten.

2.3. In deze conclusie zal ik de gestelde vragen bespreken aan de hand van de thans geldende tekst van de BMW, derhalve zonder rekening te houden (afgezien van een enkele verwijzing) met de daarin op grond van het nog niet in werking getreden Protocol van 2 december 1992¹ aan te brengen wijzigingen. De ratificatie van dit protocol is in België en Luxemburg nog niet voltooid.

Voorts zal ik mijn betoog toespitsen op warenmerken. Weliswaar hebben de vragen ook op dienstmerken betrekking, maar gezien art. 39 BMW zullen de antwoorden voor laatstgenoemde merken niet anders luiden dan die voor eerstgenoemde.

3. Vraag 1

3.1. Het begrip «onderscheidend vermogen» is als volgt omschreven:

«dat een teken geacht kan worden het door artikel 1 der BMW vereiste onderscheidend vermogen te hebben, indien het geschikt is om de waar of de waren van de merkhouder van soortgelijke waren te onderscheiden».²

Dit onderscheidend vermogen, zo blijkt uit het vervolg van het geciteerde arrest, kan sterker of zwakker zijn:

«dat, als aan die eis is voldaan, de mogelijkheid open blijft dat het ene teken meer onderscheidend vermogen heeft, en derhalve de bedoelde functie beter vervult dan het andere, zulks afhankelijk van de omstandigheden van het geval (...)»

3.2. De formulering van vraag 1 doet vermoeden dat deze vraag betrekking heeft op een «zwak merk»,³ d.w.z. een merk met een zwak onderscheidend vermogen.⁴

Daarover heeft uw Hof in het arrest-Juicy Fruit overwogen:

«dat immers een merk van gering onderscheidend vermogen, dat dus zijn functie als vorenbedoeld minder goed vervult dan een merk met meer onderscheidend vermogen, minder spoedig door het gebruik van een ander teken in de herinnering van het publiek zal worden teruggeroepen;

Overwegende dat bovendien opmerking verdient dat de bescherming welke de wet in artikel 13 onder A van de BMW aan het uitsluitend recht op een merk verbindt, berust op afweging van de belangen van de merkhouder tegenover die van zijn concurrenten;».

Op te merken is dat er een verschil is tussen de situatie die in het geciteerde arrest aan het BenGH was voorgelegd, waarin het ging om twee op elkaar gelijkende tekens («Juicy fruit» resp. «juicy») en de vraagstelling in de onderhavige zaak, waarin het gaat om één en hetzelfde teken.

3.3. Wat onder het in de vraagstelling voorkomende begrip («louter») beschrijvend moet worden verstaan, kunnen wij, althans tot op zekere hoogte, leren uit het arrest-Ferreiro/Ritter («Kinder» chocolate).⁵ Daar is overwogen:

«dat een aan de gangbare taal ontleend woord, dat verwijst naar de groep consumenten waarvoor de waar in het bijzonder is bestemd, slechts dan als 'uitsluitend' beschrijvend kan worden beschouwd indien dat woord, gelet op alle omstandigheden van het geval, slechts kan worden aangemerkt dat de aanduiding van de bestemming van de waar, in dier voege dat derden zouden worden verhinderd gelijke bestemming van dezelfde of soortgelijke waar op de in de gangbare taal gebruikelijke wijze aan te duiden».

Het arrest is al wat ouder, het is ook niet onbekritiseerd⁶ en het is bovendien enigszins toegespitst op de casuspositie die toen aan de orde was («aanduiding van de bestemming van de waar»), maar het geeft toch een aanknopingspunt. Wat in de geciteerde overweging bedoeld moet zijn is in de literatuur⁷ als volgt omschreven:

«Indien een woord dat als merk is gedeponeerd door een ieder als beschrijvend wordt opgevat, dan mag het gebruik van dit woord in beschrijvende zin door een ander niet worden verboden. (...) Als echter niet iedereen, maar slechts een deel van het publiek een dergelijk woord beschrijvend acht en een ander deel niet, dan is het onderscheidend. Het kan dus een merk zijn. Of dat anderen het woord in zijn beschrijvende betekenis mogen gebruiken, heeft het Hof in het *Kinder*-arrest niet beslist.»

3.4. Een aanvulling kreeg het geciteerde arrest korte tijd later in het al genoemde arrest-Juicy Fruit.⁸ In die uitspraak is o.m. overwogen:

«dat, wanneer van een merk, ofschoon het bij zijn ontstaan niet ieder onderscheidend vermogen mist, één of meer woorden deel uitmaken die hetzij ten tijde van het ontstaan van het merkrecht in die zin beschrijvend waren dat zij een hoedanigheid van de daarmede aangeduide waar aangeven, hetzij dat karakter nadien hebben verkregen, het belang dat de concurrenten van de merkhouder erbij hebben om ter aanduiding van dezelfde hoedanigheid van hun soortgelijke waren datzelfde woord of diezelfde woorden te kunnen gebruiken, niet behoort te worden achtergesteld bij dat van de merkhouder;

...

Overwegende dat een merk als rechtmatig kan worden beschouwd, indien het of de tekens die het merk vormen niet uitsluitend beschrijvend zijn;

dat de vraag, wanneer één of meer van een rechtsgeldig verkregen merk deel uitmakende woorden als uitsluitend beschrijvend zijn aan te merken, zich niet voor beantwoor-

⁵ BenGh 19 jan. 1981, zaak A 80/3, *Jur.*, 1980-91, p. 69.

⁶ Vgl. GIELEN/WICHERS HOETH, *a.w.*, nr. 384, p. 154.

⁷ GIELEN/WICHERS HOETH *a.w.*, nr. 385, p. 154.

⁸ *T.a.p.*, p. 29.

¹ *Trb.*, 1993, 12; bijlage bij *IER*, 1993, afl. 1; in VAN KAAM/MOLIJN, *Merkenbescherming in de Benelux*, 1994, bijlage 1, p. 161, zijn de geldende en de toekomstige tekst artikelsgewijs naast elkaar afgedrukt.

² BenGH, 5 oktober 1982, zaak A 81/4 («Juicy Fruit»), *Jur.*, 1981-82, p. 20, hier: p. 28.

³ Vgl. de conclusie van de a.-g. Strikwerda (sub 1) bij het verwijzingsarrest.

⁴ Vgl. L. VAN BUNNEN, *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun*, 1967, §§ 423 e.v., pp. 458 e.v.; A. BRAUN, *Précis des marques de produits et de service*, 1987, §§ 380-384, pp. 295 e.v.; DORHOUT MEES/VAN NIEUWENHOVEN HELBACH C.S., *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, dl. II, *Industriële eigendom en mededingingsrecht*, 1989, nr. 975, p. 398; E.J. ARKENBOUT, *Handelsnamen en merken*, 1991, p. 214; GIELEN/WICHERS HOETH, *Merkenrecht*, 1992, nrs. 397 e.v., pp. 160 e.v.; BAUMBACH/HEFERMEHL, *Warenzeichenrecht*, 1985, WZG § 31, nr. 120, pp. 937 e.v.

ding in abstracto leent, omdat het antwoord afhankelijk is van afweging van de bijzonderheden van het gegeven geval;

Overwegende dat weliswaar bij de beantwoording van die vraag van belang is welk deel van het in aanmerking komende publiek het desbetreffende woord als beschrijvend opvat, maar dat daarbij tenminste evenzeer in aanmerking valt te nemen: of dat woord de enige term is om de desbetreffende hoedanigheid aan te duiden dan wel of daarvoor synoniemen bestaan welke redelijkerwijs ook voor gebruik in aanmerking komen; of dat woord een commercieel wezenlijke dan wel een meer bijkomstige hoedanigheid van de waar aanduidt; wat de aard van de waar is en de samenstelling van het publiek waarvoor de waar is bestemd; welke de bekendheid is van het merk;».

3.5. Naar aanleiding van beide hierboven geciteerde arresten hebben Gielen/Wichers Hoeth⁹ opgemerkt:

«Enerzijds moet het recht van de merkhouder ten achter worden gesteld bij dat van de concurrenten om een ieder onderscheidend vermogen missende aanduiding te gebruiken, maar anderzijds komt het ook niet uitsluitend aan op dat gedeelte van het publiek dat die aanduiding beschrijvend acht.

Nu komt het niet zelden voor dat de (deskundige) concurrenten zeer wel weten dat een bepaalde aanduiding een merk is, maar dat zij dit merk maar al te graag tegenover het (niet-deskundige) publiek als beschrijvend of als soortnaam voorstellen: *aspirine, jeep, maizena, cellofaan*.»¹⁰

3.6. Gebruikt iemand een beschermd merk voor de waren waarvoor dit is ingeschreven of voor soortgelijke waren, dan zal dit merk ten opzichte van de waren van derden evenveel of bijna evenveel onderscheidend vermogen hebben als het merk van de rechthebbende. Dat is (voor de gebruiker) juist het aantrekkelijke van zodanig gebruik. Ten opzichte van de waren van de merkhouder zal er geen of nauwelijks onderscheidend vermogen zijn, en dat is juist het bezwaar tegen zulk gebruik.

Het oorzakelijk verband tussen het onderscheidend vermogen van een woordmerk en de merkbescherming waarop de rechthebbende aanspraak kan maken, heeft trekken van de verhouding tussen kip en ei. Om merkbescherming te kunnen genieten moet een woordteken onderscheidend vermogen hebben, maar om dit onderscheidend vermogen te behouden, is merkbescherming nodig.

Ter verduidelijking van een en ander geef ik enkele voorbeelden.

3.7. De zoëven genoemde aanduiding «aspirine» is een merk. Dat hangt daarmee samen dat het sedert de introductie van het produkt als merk heeft gefunctioneerd. Wie (zonder toestemming) acetylsalicylzuurtabletten met aanduiding als Aspirin of aspirine in het verkeer brengt moet er rekening mee houden dat de merkhouder zich daartegen zal verzetten. Hetzelfde geldt wanneer derden het woordteken voor geneesmiddelen met een andere samenstelling, maar

dezelfde werking zouden gebruiken, en misschien wel voor alle andere geneesmiddelen.

Zou een derde, in het Beneluxgebied, het woordteken aspirine gebruiken als aanduiding van een evident niet soortgelijk produkt, bijv. een stofzuiger,¹¹ dan geniet de merkhouder niet de bescherming van art. 13, A, onder 1.

Zou de gene die voor het eerst het tabaksprodukt, dat wij nu kennen als «sigaret» onder die aanduiding in het verkeer hebben gebracht en daarvoor merkbescherming hebben verkregen, dan had de aanduiding «sigaret» nu mogelijk een dergelijke status als «aspirine». In feite is «sigaret» een zuivere soortnaam geworden en daardoor is het gebruik daarvan naar zijn aard beschrijvend. Voor dit woord kan daarom geen bescherming worden verkregen, ook niet in vormen als «cigarette» en «Zigarette».¹²

3.8. Bij gebruik van een woordteken door een ander dan de merkgerechtigde ter beschrijving van als de beschermde waren, of van daaraan soortgelijke waren, dan zijn als van belang zijnde factoren uit de rechtspraak af te leiden:

a. maakt van het ter beschrijving gebruikte teken een woord deel uit dat de hoedanigheid van de waar aangeeft?

b. is het teken noodzakelijk om de desbetreffende waren te beschrijven?

Deze beide factoren zijn ontleend aan het arrest-Juicy Fruit.¹³

3.9. Ik verduidelijk het bovenstaande wederom aan de hand van voorbeelden.

Iemand brengt een aan boeken gewijd tijdschrift in het verkeer en noemt dit «Het Boek». Hij laat dit als merk inschrijven. Aannemend dat een boek t.o.v. van een tijdschrift als een soortgelijke waar wordt beschouwd, zal de rechthebbende op het merk «Het Boek» niet kunnen verhinderen dat een boek als «boek» wordt aangeduid. Het woord beschrijft een hoedanigheid van de waar en is ook nodig om de waar te beschrijven (het criterium «of dat woord de enige term is om de desbetreffende hoedanigheid aan te duiden dan wel of daarvoor synoniemen bestaan welke redelijkerwijs ook voor gebruik in aanmerking komen».)¹⁴

Zou een derde echter, in het Beneluxgebied, acetylsalicylzuur, of een produkt met soortgelijke werking, in het verkeer brengen onder een fantasienaam, bijv. «Pijndoder», met de toevoeging: «aspirine-tabletten», of ook: «werkt als aspirine» dan kan de rechthebbende op «aspirine» zich daartegen op grond van art. 13, A, onder 1, verzetten. De bedoelde toevoegingen zijn wel beschrijvend, maar het woord «aspirine» is dat op zichzelf niet. Het gebruik van dit woord ter beschrijving van de bedoelde waren kan het merkrecht doen verwateren.

3.10. In een casuspositie als die tot de vragen aanleiding heeft gegeven, lijkt mij het belangrijkste punt of het merk voor de waren waarvoor het is ingeschreven, sterk genoeg is en derhalve onder art. 1 BMW valt. Dat kan aan de hand van de daarvoor door het BenGH eerder gegeven criteria worden onderzocht.

⁹ A.w., nr. 388, p. 156.

¹⁰ Zie over beschrijvende merken ook VAN BUNNEN, a.w., §§ 92-102, pp. 89 e.v.; BRAUN, a.w., §§ 117-123, pp. 110 e.v.; DORHOUT MEES/VAN NIEUWENHOVEN-HELBACH, a.w., nrs. 810-811, pp. 322-324; J.H. SPOOR, in *Qui bene distinguit bene docet (S. Gerbrandy-Bundel)*, 1991, p. 201 e.v.; L. WICHERS HOETH, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, 1993, pp. 125 e.v., BAUMBACH-HEFERMEHL, a.w., WZG § 4, nr. 21, pp. 310 e.v. en nr. 26, pp. 312 e.v. en § 31, nr. 74, pp. 907 e.v.

¹¹ In het Nederlands lijkt dit ver gezocht, maar in het Frans is het dit minder.

¹² Anders ligt het waarschijnlijk voor aanduidingen als «papirosa» en «papiroesjka» (Russisch voor sigaret).

¹³ Zie hiervoor, noot 2.

¹⁴ Zie het citaat uit het arrest-Juicy Fruit in § 3.4.

De hier besproken vraag 1 gaat echter uit van de veronderstelling dat het merk voor de waren waarvoor het is ingeschreven voldoende onderscheidend vermogen heeft, dus aan de vereisten van art. 1 voldoet.

Onder die omstandigheden kan de vraag beantwoord worden aan de hand van de in art. 13, A, voorkomende vereisten¹⁵ (die ten dele bij de behandeling van vraag 2 aan de orde komen), met inachtneming van de hiervóór, in § 3.8 genoemde criteria.

3.11. Dat brengt mij tot de volgende beantwoording van vraag 1:

Het antwoord op vraag 1 is, indien aan de vereisten van art. 13, A, is voldaan, bevestigend, tenzij van het door de ander ter beschrijving gebruikte teken een woord deel uitmaakt dat de hoedanigheid van de waar of dienst aangeeft en dat teken noodzakelijk is om de desbetreffende waren of diensten te beschrijven;

4. Vraag 2

4.1. Het begrip «schade» komt voor in art. 13, A, onder 2. Het was een stukje vernieuwing in het merkenrecht, waarin – bij gebruik van een merk door een ander dan de rechthebbende – tot dan was aangenomen dat schade in zodanig gebruik besloten ligt.¹⁶

Deze laatste is nog altijd het uitgangspunt van art. 13, A, onder 1 en dat zal ook na de wijziging van de BMW door het in § 2.3 bedoelde protocol het geval blijven (art. 13, A, 1, onder a en b). Het begrip «schade» («préjudice»), zoals nu voorkomend in art. 13, A, onder 2, zal dan worden omschreven als: voordeel trekken uit of afbreuk doen aan.

4.2. Vraag 2 bewandelt de weg van het huidige art. 13, A, als het ware in omgekeerde richting. Volgens die bepaling behoeft schade niet te worden gesteld en bewezen bij een actie van een merkhouder tegen iemand die van dat merk (of een overeenstemmend teken) gebruik maakt «voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven, of voor soortgelijke waren».

Vraag 2 houdt in of voor de beoordeling van het *soortgelijk* karakter van waren of diensten van belang is of door het gemaakte gebruik aan de merkhouder schade kan worden toegebracht.

Volgens het stelsel van art. 13, A, is het antwoord op die vraag m.i. ontkennend. Of de waren waarvoor het gelaakte gebruik is gemaakt soortgelijk zijn aan die van de merkhouder, moet op zichzelf en aan de hand van de daarvoor ontwikkelde criteria¹⁷ worden beoordeeld. Is het resultaat dat het om soortgelijke waren gaat, dan wordt schade aan de merkhouder voorondersteld. Deze wettelijke presumptie berust op de gedachte dat, indien een ander dan de merkhouder een beschermd merk gebruikt voor dezelfde waren als die van de merkhouder, of daaraan soortgelijke waren, verwatering van het merk optreedt.

Om die reden behoeft in zulk een geval niet te worden onderzocht of door het bedoelde gebruik schade aan de merkhouder kan worden toegebracht. Ook «tegenbewijs»¹⁸ kan daaraan niet afdoen en heeft dus geen zin. Is daarentegen het resultaat dat het niet om (dezelfde of) soortgelijke waren gaat, dan is nog mogelijk dat er sprake is van «ander gebruik» in de zin van art. 13, A, onder 2.

Wil de merkhouder zich tegen zodanig ander gebruik verzetten, dan worden zwaardere eisen gesteld dan in die wetsbepaling, onder 1, en tot die eisen behoort dat aan de houder van het merk «schade kan worden toegebracht».

Verkeert men nu in een geval waarin een merkhouder zich verzet tegen een bepaald gebruik en waarin iemand (de merkhouder zelf, zijn advocaat of eventueel een rechter) meent dat de vordering van die merkhouder moet worden toegewezen, terwijl niet duidelijk blijkt dat door het bedoelde gebruik schade aan de merkhouder kan worden toegebracht, dan zou dat een reflexwerking op de beantwoording van de vraag naar het soortgelijk karakter kunnen hebben. Door de waren van de pretense inbreukmaker soortgelijk te achten aan die van de merkhouder, blijft immers de vraag of aan de merkhouder schade kan worden toegebracht buiten de deur.

Een rechtssubject zal in het geval van een geschil of dreigend geschil geneigd zijn, de feiten voor hem zelf zo gunstig mogelijk te presenteren. Voor een merkhouder of diens adviseur kan daarom het antwoord op vraag 2 bevestigend luiden.

Voor de rechter ligt dat anders. Hij behoort de vraag of sprake is van soortgelijke waren uitsluitend aan de hand van de daarvoor bestaande criteria te beantwoorden. Die criteria zijn, althans ten dele, uit de rechtspraak¹⁹ af te leiden, en voor zover zij dat niet zijn, kan de rechter nieuwe criteria aan de literatuur ontleen, ze zelf bedenken, of daarover vragen aan het BenGH stellen. Hoewel dat voor de uitkomst van de procedure bepalend kan zijn, mag hij zich daarbij niet laten leiden door het criterium van de mogelijkheid van (in concreto blijken) schade.

4.3. Het antwoord op vraag 2 moet naar mijn oordeel dan ook luiden: *nee*.

5. Conclusie

Mijn conclusie luidt dat de door de Hoge Raad gestelde vragen dienen te worden beantwoord als hiervóór, in de paragrafen 3.11 en 4.3, is aangegeven.

Arrest

1. Gelet op het op 18 maart 1994 door de Hoge Raad der Nederlanden uitgesproken arrest in de zaak nr. 15.276 van de te Amsterdam gevestigde vennootschap Linguamatics B.V. – verder te noemen: Linguamatics – tegen de te Broekhuizen gevestigde stichting genaamd Stichting Polyglot – verder te noemen: de Stichting –, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vragen van

¹⁵ Vgl. daarover GIELEN/WICHERS HOETH, *a.w.*, nrs. 907-909, pp. 378-379.

¹⁶ Vgl. BRAUN, *a.w.*, § 412, p. 326.

¹⁷ Vgl. vooral WICHERS HOETH, *Kort begrip*, (a.w.), pp. 156-159, en voorts DORHOUT MEES/VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *a.w.*, nr. 939, p. 378 en nr. 993, p. 408; ARKENBOUT, *a.w.*, pp. 104-105; GIELEN/WICHERS HOETH, *a.w.*, nrs. 1130 e.v., p. 469 e.v.

¹⁸ Vgl. de conclusie van de a.-g. Strikwerda (sub 14, slot) bij het verwijzingsarrest.

¹⁹ Zie de rechtspraakvermeldingen in de literatuur, vermeld in de vorige noot.

uitleg van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW) worden gesteld;

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de Hoge Raad in zijn arrest – gewezen op het door Linguamatics ingesteld cassatieberoep tegen een arrest van 3 december 1992 van het Gerechtshof te Amsterdam, waarbij een in kort geding door de President van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam gewezen vonnis van 2 april 1992 werd bekrachtigd – de feiten waarop de door het Hof te geven uitleg moet worden toegepast, als volgt heeft omschreven:

(i) De Stichting is een tekst- en vertaalservice-bureau. Op 17 juli 1987 heeft zij bij het Benelux-Merkenbureau te 's-Gravenhage het woord POLYGLOT gedeponneerd als merk voor de navolgende diensten: KL 42 Schrijven, redigeren, corrigeren en bewerken van teksten op alle gebied; vertalen van teksten in alle talen.

(ii) In het voorjaar van 1991 is Linguamatics het woord POLYGLOT gaan gebruiken voor een door haar op de markt te brengen vertaalprogramma bestemd voor gebruikers van tekstverwerkings-software. Het woord POLYGLOT komt voor in het programma, het bijbehorende handboek en op de verpakkingendoos. Als door Linguamatics gesteld en door het Gerechtshof te Amsterdam in het midden gelaten, moet in cassatie veronderstellenderwijs ervan worden uitgegaan dat dit software-pakket is aan te merken als een meertalig woordenboek.

(iii) Bij brief van 22 mei 1991 heeft de Stichting onder verwijzing naar haar merkrecht Linguamatics verzocht het gebruik van het woord POLYGLOT voor haar software-pakket te staken. Nadien zijn partijen in onderhandeling getreden over de voorwaarden, zoals de vergoeding en een uit te voeren audit, waarop Linguamatics toch gebruik zou mogen maken van het woord POLYGLOT. Linguamatics is intussen exemplaren van haar software-pakket gaan verkopen.

(iv) Bij brieven van 5 en 31 juli 1991 en 20 september 1992 heeft de Stichting Linguamatics erop gewezen dat deze het woord POLYGLOT niet mocht gebruiken dan nadat te dier zake een overeenkomst tussen partijen zou zijn opgesteld en ondertekend. Bij brief van 25 november 1991 heeft Linguamatics in het kader van de onderhandelingsaanbod aan de Stichting als vergoeding aangeboden f 1,75 per verkocht software-pakket en f 0,45 per verkochte taal.

(v) Partijen hebben uiteindelijk geen overeenstemming bereikt over de voorwaarden voor het gebruik door Linguamatics van het woord POLYGLOT. Bij brief van 7 januari 1992 heeft de Stichting Linguamatics gesommeerd het gebruik van dat woord met onmiddellijke ingang te staken, maar bij brief van 15 januari 1992 heeft de Stichting daartoe aan Linguamatics een nadere termijn tot 5 februari 1992 gegund. Deze heeft bij brief van 23 januari 1992 aan de Stichting laten weten het gebruik van het woord POLYGLOT te zullen beëindigen.

(vi) Stellende dat krachtens het merkdepot van 17 juli 1987 door de Stichting een geldig merkrecht is verkregen op het woordmerk POLYGLOT, alsmede dat Linguamatics op dit merkrecht inbreuk maakt door dat teken te gebruiken ter onderscheiding van de door haar op de markt gebrachte software-pakketten, heeft de Stichting in het huidige geding gevorderd – voor zover thans van belang – Linguamatics te veroordelen om, op straffe van een dwangsom, onmiddellijk na

betekening van het te wijzen vonnis het gebruik van het woord POLYGLOT in al zijn verschijningsvormen te beëindigen, binnen een week na die betekening de reeds geleverde voorraden software-pakketten bij haar afnemers terug te halen, en binnen veertien dagen na de betekening een door haar accountant opgestelde opgave te doen van het aantal verkochte software-pakketten, en op basis van deze opgave met de Stichting af te rekenen.

(vii) De President heeft deze vorderingen toegewezen bij vonnis van 2 april 1992, dat door het Hof bij zijn in cassatie bestreden arrest is bekrachtigd.

3. Overwegende dat de Hoge Raad de volgende vragen van uitleg van de BMW heeft gesteld:

«(1) Indien een merk ten aanzien van de waren en/of diensten waarvoor het is ingeschreven, onderscheidend vermogen heeft, maar ten aanzien van de waren en/of diensten van een ander louter beschrijvend is, kan de merkhouder zich dan verzetten tegen het gebruik dat deze ander van het merk maakt niet slechts ter omschrijving, maar ook ter onderscheiding van diens waren en/of diensten?»

(2) Is voor het antwoord op de vraag of waren en/of diensten als soortgelijk in de zin van art. 13, A, eerste lid onder 1, BMW zijn aan te merken, van betekenis of door het van het merk gemaakte gebruik waartegen de merkhouder zich verzet, aan deze schade kan worden toegebracht?»

...

Ten aanzien van het recht

Met betrekking tot de eerste vraag

7. Overwegende dat deze vraag blijkens rechtsoverweging 3.5 van het arrest van de Hoge Raad en de samenhang tussen de beide vragen de uitleg van het bepaalde artikel 13, A, I, eerste lid, aanhef en onder 1, BMW, betreft;

8. Overwegende dat het blijkens de door de Hoge Raad gegeven omschrijving van de feiten gaat om het geval dat een voor bepaalde waren of diensten ingeschreven woordmerk ten aanzien van deze waren of diensten wel het vereiste onderscheidend vermogen heeft – dus geschikt is om die waren of diensten te onderscheiden van soortgelijke waren of diensten (vgl. 's Hof's arrest van 5 oktober 1982 in de zaak A 81/4, «Juicy Fruit», *Jurisprudentie*, deel 3, pp. 20 e.v.) – maar tevens, door de betekenis of één der betekenissen van het woord dat als merk is ingeschreven, geschikt is om een hoedanigheid van andere, maar aan die van de merkhouder soortgelijke waren of diensten aan te duiden;

9. Overwegende dat de Hoge Raad nu kennelijk wenst te vernemen of de merkhouder, indien in een zodanig geval een ander het als merk ingeschreven woord bezigt ter onderscheiding van die andere waren of diensten, zich daartegen overeenkomstig voormelde bepaling kan verzetten;

10. Overwegende dat aldus wordt gevraagd naar de beschermingsomvang van het merk en dat bij het beantwoorden van een dergelijke vraag, naar uit 's Hof's jurisprudentie blijkt, uitgangspunt moet zijn dat de wettelijke regeling berust op afweging van de belangen van de merkhouder tegenover die van andere deelnemers aan het economisch verkeer;

11. Overwegende dat in het door de vraag aan de orde gestelde geval tegenover elkaar staan het rechtmatig belang dat de merkhouder erbij heeft dat het onderscheidend vermogen van zijn merk niet wordt aangetast doordien zijn teken door een andere deelnemer aan het economisch verkeer

niet meer als werkgever fungeerde en daarenboven de contractueel bepaalde of wettelijk geregelde loonsvoorwaarden niet meer werden nageleefd. Dit gebeurde meer bepaald doordat een wezenlijk deel van hun loon, namelijk het gedeelte boven het nettogedeelte, bestemd voor het veilig stellen van hun vervangingsinkomen en voor de bedrijfsvoorheffing niet meer werd betaald en aldus aan de werknemer was ontnomen. (...) In elk geval staat vast dat vanaf mei 1983 S. niet meer de werkgever was van M. en D. wier tewerkstellingsvoorwaarden vanaf hetzelfde ogenblik overigens niet verder werden gerespecteerd. (...)»?

...

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat: 1) verweerder, na in mei 1983 te zijn geschorst als notaris, bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne van 18 april 1985 uit zijn ambt werd ontzet; 2) eiser bij beschikkingen van 18 mei 1983 en 15 juni 1983 aangesteld werd als voorlopige bewaarder van de minuten; 3) M. en D. verder in het kantoor bleven werken na mei 1983 en gedeeltelijk betaald werden, tot het geld dat op de rekening van verweerder voorkwam, was uitgeput; 4) M. en D. verweerder hebben gedagvaard tot betaling van loon vanaf november 1985 en tot betaling van een opzeggingsvergoeding; 5) de R.S.Z. eveneens verweerder tot betaling van achterstallige bijdragen heeft gedagvaard; 6) verweerder eiser tot vrijwaring heeft gedagvaard;

Overwegende dat, krachtens artikel 22 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 20 april 1978, gesloten in het paritair comité voor de notarisbedienden en algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 8 september 1978, de afzetting van de notaris-werkgever geen einde maakt aan de arbeidsovereenkomst en dit feit niet de staking van de activiteit van het kantoor tot gevolg heeft;

Dat de schorsing of afzetting van een notaris evenmin krachtens artikel 32 van de Arbeidsovereenkomstenwet tot gevolg heeft dat de overeenkomst wordt beëindigd; dat zij inzonderheid geen overmacht kunnen uitmaken voor de betrokken werkgever;

Dat de omstandigheid dat de notaris, wegens het hem opgelegde beroepsuitoefeningsverbod, zijn gezag niet kan laten gelden betreffende de opdrachten die hij wettelijk niet verder kan aannemen of uitvoeren, niets afdoet aan zijn hoedanigheid van werkgever;

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat verweerder zijn activiteit aan het hoofd van zijn notariaat staakte vanaf mei 1983 en beslist dat hij praktisch de mogelijkheid niet had zijn gezag uit te oefenen; dat het op die gronden oordeelt dat verweerder geen werkgever meer was vanaf mei 1983;

Dat het arrest zodoende zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Wauters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Verbist

Testament – Schenking – Bekwaamheid om te ontvangen – Voorlopige bewindvoerder

Geen enkele wetsbepaling verklaart de uit art. 907, tweede lid, B.W. voortvloeiende onbekwaamheid om te ontvangen toepasselijk op de bijzondere voorlopige bewindvoerder van de in een krankzinnigengesticht opgesloten krankzinnige.

M. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 februari 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1. dat Frans Emiel M. de broer en de halfbroer was van Adriana M., Julia M., en Maria M.; 2. dat Frans Emiel M. op 10 december 1953 bij eigenhandig testament Johan M., zoon van Alice Van der S., als zijn enige erfgenaam en algemeen legataris aanstelde; 3. dat Frans Emiel M. in 1959 opgenomen werd in een krankzinnigengesticht; 4. dat Alice Van der S. bij vonnis van de vrede rechter van het kanton Mechelen van 10 februari 1983 werd aangesteld als voorlopige bewindvoerder en dat dit mandaat na drie jaar niet werd verlengd; 5. dat Frans Emiel M. overleden is op 12 februari 1986; 6. dat Alice Van der S. bij het overlijden nog geen slotrekening had gedaan;

Overwegende dat, luidens artikel 902 van het Burgerlijk Wetboek, alle personen kunnen beschikken en verkrijgen, hetzij bij schenking, hetzij bij testament, uitgezonderd degenen die de wet daartoe onbekwaam verklaart;

Overwegende dat artikel 907, tweede lid, van het voornoemde wetboek bepaalt: «Een minderjarige kan, wanneer hij meerderjarig geworden is, noch bij schenking onder levenden, noch bij testament, beschikken ten voordele van zijn gewezen voogd, zolang de slotrekening over de voogdij niet gedaan en aangezuiverd is»;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling de uit artikel 907, tweede lid, voortvloeiende onbekwaamheid om te ontvangen toepasselijk verklaart op de bijzondere voorlopige bewindvoerder van de in een krankzinnigengesticht opgesloten krankzinnige;

Overwegende dat het arrest zijn beslissing dat het testament van 10 december 1953 van Frans Emiel M. nietig is op grond dat artikel 907, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is op de bijzondere voorlopige bewindvoerder van de krankzinnige, niet naar recht verantwoordt;

...

Dat het middel gegrond is;

NOOT—Onbekwaamheid tot verkrijgen en voorlopig bewind

1. Dit cassatiearrest vernietigt een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 1 februari 1993 (*R.W.*, 1993-1994, 363, noot) dat een vonnis van de rechtbank te Mechelen van 1 juni 1987 (*R.W.*, 1987-88, 963, noot N. Sintobin) gewijzigd had. Het Hof van Cassatie herinnert terecht aan de algemene regel van art. 902 B.W. dat slechts bij wet geregelde uitzonderingen op de bekwaamheid tot beschikken en verkrijgen toestaat. Het Hof beslist dat geen enkele wetsbepaling de onbekwaamheid van de voogd om te ontvangen van zijn gewezen pupil zolang de slotrekening over de voogdij niet gedaan en aangezuiverd is (art. 907, tweede lid, B.W.) van toepassing verklaart op de bijzonder voorlopig bewindvoerder van het oude stelsel (*Krankzinnigenwet* van 18 juni 1850). Derhalve wordt een terecht restrictieve interpretatie van art. 907, tweede lid, B.W. toegepast en wijst het Hof de extensieve interpretatie van art. 29 van de *Krankzinnigenwet* af (zie hierover N. Sintobin, *R.W.*, 1987-88, 964 e.v.).

M. t/ Belgische Staat en Argo

nr. 52.698

2. De oplossing is dezelfde onder het nieuwe stelsel van het bewind dat door de wet van 18 juli 1991 is ingevoerd, aangezien deze wet evenmin enige onbekwaamheid tot verkrijgen voor de bewindvoerder bepaalt (over de mogelijkheid voor de beschermde persoon om te beschikken om niet, zie Y. Lelou en J.-M. Vanstaen, «La protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assurer la gestion. Aperçu législatif et commentaire», *Actualités du droit*, 1993, 630 e.v.; W. Pintens, «Voorlopig bewind en beschikkingen om niet», noot bij Vred. Lier, 30 juni 1992, *N.F.M.*, 1993, 21-22). Voor zover de beschermde persoon een geldig testament heeft kunnen maken, is de bewindvoerder bekwaam om te verkrijgen.

3. De juridisch gefundeerde oplossing van het hier besproken cassatiearrest roept misschien op het eerste gezicht vragen van opportuniteit op. Hierbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat de erfgenamen die zich door een testament ten voordele van de voorlopig bewindvoerder benadeeld achten, zowel de ongezondheid van geest als de captatie en de suggestie kunnen gebruiken om het testament aan te vechten. Een optreden van de wetgever lijkt mij niet raadzaam gelet op de nadruk die tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 juli 1991 werd gelegd op het gepersonaliseerde karakter van het bewind. Ook al blijven sommige vrederechters systematisch beroepspersonen tot bewindvoerder benoemen, de geciteerde wet vereist dat de voorkeur wordt gegeven aan de echtgenoot of een lid van de naaste familie voor zover deze geschikt zijn (art. 488bis, c, § 1, tweede lid, B.W.). Tegen deze achtergrond zouden bij een eventuele wettelijke regeling van een onbekwaamheid tot verkrijgen van de bewindvoerder ruime wettelijke uitzonderingen moeten worden bepaald zoals dit ook voor de voogd bepaald is (art. 907, derde lid, B.W.). Anders zullen familieleden nog minder dan thans het geval is, in aanmerking wensen te komen voor een bewind en wordt het gepersonaliseerd karakter van deze instelling nog meer in het gedrang gebracht.

W. Pintens

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 5 APRIL 1995 (rapporteur)

Voorzitter: de h. Borret

Staatsraden: de h. De Brabandere en mevr. Bracke

Auditeur: de h. Van der Gucht (eensluidend advies)

Advocaten: mrs. Rombaut en Tulpin

1. Onderwijs – Benoeming tot hoogleraar – Vereisten – Diploma – Diplomaspecificiteit – 2. Raad van State – Belang

1. Wanneer voor de benoeming tot hoogleraar Italiaans het diploma van «doctor» wordt vereist, vertoont het diploma van doctor in de handelswetenschappen niet de specificiteit die vereist is voor de functie van hoogleraar Italiaans.

2. Een verzoeker die niet de vereisten vervult om benoemd te worden heeft geen belang bij een verzoekschrift tot nietigverklaring van de weigering van deze benoeming.

Gezien een eerste verzoekschrift dat M-R M. op 4 januari 1989 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van «de beslissing van de Raad van Beheer van de Rijkshogeschool voor Vertalers en Tolken te Brussel, aan de staatssecretaris voor Onderwijs niet de vacature voor het ambt van hoogleraar Italiaans met het oog op publikatie ervan in het Belgisch Staatsblad voor te stellen en alzo impliciet verzoekster de mogelijkheid te onthouden een vaste benoeming tot hoogleraar te verwerven»;

Gezien een tweede verzoekschrift dat M-R M. op 2 april 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van «de beslissing van de Centrale Raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (Argo) houdende weigering tot invulling van het ambt van hoogleraar Italiaans aan de Rijkshogeschool voor Vertalers en Tolken en waarbij 'aan (verzoeksters) kandidatuur geen gunstig gevolg gegeven kan worden'»;

...
Overwegende dat blijkens haar annulatiemiddelen verzoekster door beide bestreden beslissingen haar aanspraken op een vaste benoeming als hoogleraar Italiaans geschonden acht;

Overwegende dat die aanspraken niet geschonden kunnen zijn aangezien ze niet bestaan;

Overwegende dat in haar laatste memorie verzoekster de rechtsgrond van die aanspraken formeel plaatst in artikel 10 van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs: «Verzoekster wenst verder ondubbelzinnig te bevestigen dat ze zich *niet* wenst te beroepen op art. 17, maar wel op art. 10 van de wet van 7 juli 1970»;

Overwegende dat, toen de onderhavige zaken zich afspeelden en in zoverre het van belang is voor de afhandeling van die zaken, dat artikel 10, zoals het vervangen werd bij artikel 11 van de wet van 18 februari 1977 betreffende de inrichting van het hoger onderwijs en inzonderheid van het technisch hoger en het agrarisch onderwijs van het lange type als volgt luidde:

«Art. 10. Afdeling 1. Bekwaamheidsbewijzen in het hoger onderwijs van het lange type.

§ 1. Niemand kan vast benoemd worden in een van de ambten van directeur, adjunct-directeur, hoogleraar, hoofd van studie bureau of van docent in het hoger onderwijs van het lange type, tenzij hij houder is van een diploma dat bij de wet vereist is om benoemd te worden tot lid van het onderwijzend personeel van een rijksuniversiteit.

...»;

Overwegende dat, toen de onderhavige zaken zich afspeelden, de diploma's waarnaar de geciteerde wetsbepaling verwijst, waren vastgesteld in artikel 22 van de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat; dat het waren het diploma van doctor, apotheker, ingenieur en geaggregeerde voor het hoger onderwijs;

Overwegende dat verzoekster staande houdt dat zij als doctor in de handelswetenschappen aan het diplomaverreichte voldoet; dat zij op de objectie dat haar diploma niet de specificiteit vertoont die vereist is voor de betrekking van hoogleraar Italiaans, resposteert dat dit wel het geval is: de Rijks-

hogeschool voor Vertalers en Tolken ressorteert onder het economisch hoger onderwijs en haar doctoraat in de handelswetenschappen is daarmee compatibel; het proefschrift dat zij indiende en verdedigde voor het behalen van haar doctoraat, behandelde een overwegend Italiaans onderwerp en in de beoordelingscommissie zat de Italiaanse em. professor Robert O.J. Van N., gewezen titularis van de leerstoel Italiaans aan de Rijksuniversiteit Gent;

Overwegende dat, of de opleiding tot vertalers en tolken nu «economisch» is georiënteerd of niet, het een opleiding in talen betreft; dat het in de rede ligt voor een taalvak een doctoraat te verlangen dat een taal als direct object heeft; dat een doctoraat waarvoor wel de kennis van een taal vereist is maar dat niet die taal als zodanig tot voorwerp heeft, daarmee onmogelijk gelijkgesteld kan worden; dat met verzoeksters redenering iedereen die in het Nederlands een doctoraat in wat dan ook heeft behaald, – of dan toch in een «economisch» georiënteerd iets –, in de betrekking van hoogleraar Nederlands benoemd zou kunnen worden aangezien hij hoe dan ook van zijn kennis van het Nederlands – of dan toch van het «economisch» georiënteerd Nederlands – heeft getuigd;

Overwegende dat, nu verzoekster niet de vereisten vervult om in de betrekking van hoogleraar Italiaans benoemd te worden, zij geen belang heeft bij de door haar ingestelde beroepen.

NOOT–In dezelfde zin wat de vereiste diplomaspecificiteit betreft: R.v.St., nr. 21.038, 17 maart 1981; R.v.St., nr. 26.771, 26 juni 1986; R.v.St., nr. 33.414, 14 november 1989; R.v.St., nr. 39.487, 26 mei 1992.

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 22 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. De Jonge en Leterme

Vervoer – C.M.R. – Verzending onder rembours – Betaling – Begrip – Excepties – Verhaal

Wanneer, volgens de vervoerovereenkomst, de goederen verzonden zijn onder rembours, wordt aan de remboursopdracht noch naar Duits noch naar Belgisch recht voldaan door aflevering van de goederen tegen afgifte van een cheque.

De vervoerder kan eventuele excepties van de geadresseerde uit diens koopovereenkomst niet tegenwerpen aan de opdrachtgever tot vervoer. De vervoerder die aan de remboursopdracht niet heeft voldaan, heeft een verhaalsrecht tegen de geadresseerde, die van zijn kant geen verweer uit zijn koopovereenkomst met de afzender kan tegenwerpen.

De afzender is niet gehouden eerst betaling van de geaddresseerde te vorderen.

N.V. S. t/ N.V. C.

2. De vervoeropdracht die de N.V. C. aan het Waregems filiaal van de N.V. S. op 10 mei 1990 toevertrouwd heeft, behelsde meteen een duidelijke remboursopdracht («Gelieve de goederen af te leveren tegen betaling van DEM 24.986,36

(facedrag is 29.986,36 DEM maar klant heeft reeds 5.000 DEM voorschot betaald)», met het bijkomend verzoek «Gelieve de klant te verwittigen een uur voordat de goederen afgeleverd zullen worden op volgend telefoonnummer...»).

Die schriftelijke opdracht was vergezeld van «4 kopieën van factuur nr. 117/90 dd. 10.05.1990» waarin jegens de geadresseerde (Hermann Strauss te Lahntal Grossfelden - DBR) als betalingsvoorwaarde bedongen werd «Bar netto tegen Nachname».

Ten onrechte blijft S. stellen dat die niet mis te verstane instructies nageleefd werden. De daadwerkelijke vervoerder Spedition K. heeft de vervoerde goederen immers afgeleverd tegen afgifte van een cheque die gebleken is ongedekt te zijn.

Vruchteloos verwijst S. naar artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 56 van 10 november 1967 om te stellen dat de cheque een wettelijk betaalmiddel is. Terecht oordeelde de eerste rechter dat de vraag of de remboursopdracht ter zake van internationaal wegvervoer behoorlijk uitgevoerd werd, beoordeeld moet worden met inachtneming van het nationale recht van de plaats waar de betaling/ontvangst daadwerkelijk moet gebeuren, te dezen het Duitse recht. De wet van het land van betaling bepaalt wat een wettelijk betaalmiddel is (G. Van Hecke en K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht*, nr. 684).

De Duitse chequewet van 14 augustus 1933, in werking getreden op 1 april 1934, bepaalt niet op welk ogenblik de dekking bij het uitschrijven van een cheque voorhanden moet zijn. De rechten van de houder op de dekking worden door die wet niet nader bepaald. Door de Duitse jurisprudentie wordt algemeen aanvaard dat de houder geen vordering tot betaling van de cheque tegen de betrokkene kan laten gelden (J. Liebaert, *De cheque in de landen van de E.E.G.*, 151-152). Naar Duits recht wordt een remboursopdracht zoals die welke door S. opgenomen werd (aflevering tegen betaling van een in Duitse munt uitgedrukte geldsom) niet naar behoren vervuld door inontvangstneming van een cheque (Bundesgerichtshof, 10 februari 1982, *E.T.L.*, 1983, 32).

Het door S. ingeroepen K.B. nr. 56 wijkt overigens niet af van het gemene recht (artikel 1243 B.W.), luidens hetwelk de schuldeiser van een geldsom niet genoodzaakt kan worden een cheque voor betaling te aanvaarden. Dit blijkt duidelijk uit artikel 3, tweede lid, van dit K.B.: de schuldeiser kan zijn levering uitstellen «tot het betaalmiddel werd uitgevoerd». De overhandiging van een cheque heeft uit zichzelf dus geen bevrijdend effect (Cass., 21 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 366) en de ontvangst ervan gebeurt steeds onder voorbehoud van goede afloop, zodat de schuldeiser zijn rechten uit zijn onderliggende schuldvordering behoudt tot hij daadwerkelijk gecrediteerd is of de verschuldigde geldsom in specien ontvangen heeft.

3. Wegens het feit dat de geadresseerde op 23 april 1992 (nagenoeg twee jaar na de aflevering van de goederen) 18.000 DEM betaalde, heeft de N.V. C. haar vordering passend verminderd met de tegenwaarde daarvan of 367.022 frank.

Daardoor is haar vordering geenszins zonder bestaansreden gevallen, aangezien nog 6.986,36 DEM te regelen overblijft. Pas na immorastelling en voor het eerst in per 5 maart 1992 gedateerde brief van zijn raadsman (22 maanden na de aflevering) heeft de geadresseerde beweerd dat de goederen verkeerdelijk in West-Duitsland in plaats van in de toenma-

lige D.D.R. afgeleverd werden. Die stellingname is strijdig met het vaststaand feit dat de goederen luidens de factuur «af fabriek» verzonden werden en met de bevinding dat de geadresseerde de vrachtbrief protestloos voor ontvangst der goederen ondertekend heeft.

Hoe dan ook kan de vervoerder de eventuele excepties van de geadresseerde uit de koopovereenkomst, die hem vreemd is, niet tegenwerpen aan zijn opdrachtgever tot vervoer, zoals de appellanten pogen te doen. De vervoerder die zijn remboursoopdracht niet behoorlijk uitvoerde, is persoonlijk jegens de afzender tot schadevergoeding uit de vervoers- en remboursovereenkomst gehouden, doch bezit een verhaalsrecht tegen de geadresseerde (artikel 21 C.M.R.), die hem van zijn kant geen verweer uit zijn koopovereenkomst met de afzender kan tegenwerpen.

Van de vervoerder die een remboursoopdracht zoals te dezen aanvaardt, wordt niet gevraagd dat hij instaat voor de solvabiliteit van de geadresseerde, noch dat hij de kredietverzekeraar wordt van zijn opdrachtgever, doch enkel dat hij de goederen slechts aflevert tegen rembours, d.i. nadat hij de koopsom volgens factuur in ontvangst heeft kunnen nemen.

In strijd met wat S. beweert, is de N.V.C. geenszins gehouden eerst betaling tegen de geadresseerde te vervolgen. Op grond van de aanvaarde remboursoopdracht en de desbetreffende wanprestatie van de vervoerder is deze laatste zonder meer «gehouden de afzender schadeloos te stellen» (artikel 21 C.M.R.).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 10 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Dirix

Raadsheren: de hh. Adriaensen en Stevens

Advocaten: mrs. Geerts loco Dieryck en Aters

Waardepapier – Cheque – Bank – Incasso – Vordering tot terugbetaling – Verjaring

De houder van een geëndosseerde op een buitenlandse bank getrokken cheque heeft de cheque aangeboden aan een Belgische bank. Deze heeft, na gecrediteerd te zijn, de cheque uitbetaald.

In zulke omstandigheden moet de Belgische bank geacht worden opgetreden te zijn als lasthebber ter incasso.

Wanneer dan, na tegenboeking door de buitenlandse bank, in casu op grond van valsheid van het endossement, de Belgische bank tegen de houder een vordering tot terugbetaling instelt, heeft haar vordering geen chequerechtelijke grondslagen zijn de verjaringstermijnen uit de Chequewet niet aan de orde.

C.V. Bank M. t/ N.V. D.

Overwegende dat de feiten die ten grondslag liggen aan de betwisting, als volgt kunnen worden samengevat; dat geïntimeerde – die handel drijft onder de handelsnaam «Auto's C.» – op 8 maart 1989 een cheque aanbood aan appellante; dat deze cheque getrokken was op de Bank of China, New York Branch, aan order van Aragin Commercial Agencies en op de keerzijde een endossement vertoont van Aragin Commercial Agencies (Kartoum-Soedan); dat deze cheque werd

geëndosseerd aan geïntimeerde op 2 maart 1989; dat de cheque door appellante in ontvangst werd genomen en overgezonden aan haar correspondent te New York, de Manufacturers Hanover Trust Cy; dat de cheque uitbetaald werd door de Bank of China, zodat appellant werd gecrediteerd door de Manufacturers Hanover Trust; dat daarop het bedrag van de cheque aan geïntimeerde werd uitbetaald; dat achteraf is gebleken dat het endossement een vervalsing is; dat de Bank of China tot terugvordering is overgegaan en appellante zich keert tegen geïntimeerde tot terugbetaling van de tegenwaarde van de cheque;

Overwegende dat de eerste rechter deze vordering ontvankelijk doch ongegrond heeft verklaard;

Overwegende dat appellante de vernietiging nastreeft van het bestreden vonnis en diensgevolge concludeert tot inwilliging van haar oorspronkelijke vordering; dat deze vordering strekt tot betaling van 11.165,38 US \$, te verhogen met de vergoedende interesten vanaf 29 september 1989 en de gerechtelijke interesten;

Overwegende dat het subsidiair incidenteel beroep het eerste vonnis bekritizeert omdat het de exceptie van de verjaring niet heeft aanvaard; dat geïntimeerde voor het overige concludeert tot bevestiging van het eerste vonnis;

Overwegende dat de betwisting tussen partijen hoofdzakelijk de juridische aard betreft van de tussenkomst van appellante bij de uitbetaling van de cheque; dat volgens appellante zij is opgetreden krachtens een incassomandaat; dat de uitbetaling noodzakelijkerwijze slechts gebeurde onder voorbehoud van effectieve inning en onder «voorbehoud van dekking»; dat haar vordering, nog steeds volgens appellante, uitsluitend gebaseerd is op de lastgeving en geheel buiten de bepalingen van de Chequewet staat;

Overwegende dat geïntimeerde daartegen doet gelden dat een eventuele vordering alleen gebaseerd kan zijn op de Chequewet en dat ze ingevolge art. 52 Chequewet is verjaard; dat in ieder geval van een enig incassomandaat geen sprake kan zijn; dat de betaling van de cheque niet beschouwd kan worden als «voorwaardelijk» of als «voorschot»; dat appellante immers gewacht heeft met die uitbetaling tot op het ogenblik van de betaling van de Bank of China; dat geïntimeerde betoogt dat zij als legitieme houder van de cheque erop mocht vertrouwen dat de cheque naar vorm en inhoud regelmatig was en zij niet het risico dient te lopen van een beweerde vervalsing van het endossement; dat overigens ook de betaling door de Bank of China tegenwerpelijk is aan de trekker; dat subsidiair de beweerde vervalsing wordt betwist; dat volgens geïntimeerde hiervan niet op afdoende wijze het bewijs wordt geleverd;

Overwegende dat de appellante bij de uitbetaling van de cheque is opgetreden als mandataris (Van Ryn en Heenen, *Principes*, III (1960), 411, nrs. 2212 e.v.); dat zij geacht moet worden te zijn opgetreden als mandataris ter incasso; dat hiermee niet strijdt de vaststelling dat zij geïntimeerde eerst betaald heeft nadat de cheque door de betrokken bank – de Bank of China – werd betaald; dat de vordering van appellante geen chequerechtelijke grondslag heeft en de verjaringstermijnen uit de Chequewet derhalve niet aan de orde zijn; dat het incidenteel beroep derhalve niet gegrond is;

Overwegende dat verder een lasthebber niet het risico dient te dragen van de moeilijkheden die zich bij inning kunnen voordoen; dat wanneer in casu de Bank of China overgaat tot tegenboeking, appellante gerechtigd is op grond van

de regels der lastgeving de uitbetaalde bedragen terug te vorderen; dat dit risico blijft berusten bij de lastgever; dat het aan geïntimeerde is om verhaal te zoeken bij Aragin;

Overwegende dat dus niet staande kan worden gehouden dat de betaling door appellante «definitief» is; dat appellante geen eigen schuld heeft betaald, maar slechts optrad als mandataris;

Overwegende dat aan appellante geen enkele onzorgvuldigheid in de uitvoering van haar mandaat kan worden verweten; dat zij aantoonde dat zij niet de mogelijkheid had om de tegenboeking aan te vechten gelet op de ingetreden verjaringstermijnen op grond van de Amerikaanse wetgeving;

Overwegende dat het bewijs van de vervalsing genoegzaam wordt geleverd; dat, ten overvloede, in ieder geval niet betwist kan worden dat de Bank of China tot tegenboeking overging op grond van de aangevoerde vervalsing (brief Bank of China van 13 september 1989); dat ten overvloede deze discussie appellante – als lasthebber ter incasso – zelfs niet aangaat;

Overwegende dat bijgevolg appellante aanspraak kan maken op terugbetaling van de uitgekeerde bedragen;

Overwegende dat appellante tevens aanspraak maakt op vergoedende interesten; dat klaarblijkelijk moratoire interesten worden bedoeld; dat deze slechts verschuldigd kunnen zijn vanaf de ingebrekestelling; dat slechts werd aangevraagd tot betaling op 19 oktober 1989;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

17e KAMER – 24 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Embrechts

Advocaten: mrs. Maenhout loco Tritsmans, Nollet, De Coster, Ballet loco Muyldermans, Anckaerts loco Vaerewyck, Quintelier loco Imler en Coens.

Aanneming van werk – Onderaannemer – Voorrecht – Rechtstreekse vordering

Wanneer meerdere onderaannemers ten aanzien van dezelfde hoofdopdrachtgever een rechtstreekse vordering instellen, dan ontstaat tussen die onderaannemers een toestand van samenloop zodat tot een verdeling naar evenredigheid van hun vordering moet worden overgegaan.

N.V. C. t/ N.V. J. e.a.

De N.V. C. stelt dat zij, als onderaannemer van de N.V. A. werken heeft uitgevoerd op het bouwterrein van de N.V. J. Zij stelt dat uit een deskundig verslag blijkt dat zij een vordering op de N.V. A. heeft ten belope van 727.329 fr., en zij voert aan dat de N.V. J. aan N.V. A. nog een bedrag van 704.401 fr. verschuldigd is. Zij beroept zich op het voorrecht van art. 20, 12°, Hyp. W., en zij stelt de rechtstreekse vordering van art. 1798 B.W. in tegen de N.V. J. Gelet op de vorderingen die door andere onderaannemers van de N.V. A. worden ingesteld, vordert zij de pondspondsgewijze verdeling.

De B.V.B.A. T. verklaart timmerwerk te hebben uitgevoerd voor rekening van de N.V. A., eveneens voor het bouw-

terrein van de N.V. J. Zij stelt dat haar vordering ten belope van 151.092 fr. is opgenomen in het bevoorrecht passief van het faillissement van de N.V. A. en zij baseert haar vordering eveneens op art. 1798 B.W. en beroept zich op art. 20, 12°, Hyp. W.

De B.V.B.A. E. maakt een onderscheid tussen, enerzijds de factuur nr. 149/91 van 15 oktober 1991 ten bedrage van 496.077 fr., die zij uitschreef op naam van de N.V. A. – op deze factuur staat nog een saldo van 48.768 fr. in hoofdsom open – en, anderzijds, de factuur nr. 157/91 van 5 november 1991, die zij uitschreef op naam van N.V. J. en waarop nog een saldo van 125.962 fr. in hoofdsom openstaat.

In de mate waarin haar vordering gebaseerd is op de factuur nr. 149/91 (dagvaarding van 27 december 1991), beroept zij zich op art. 1798 B.W. In de mate waarin haar vordering gebaseerd is op de factuur nr. 157/91 (dagvaarding van 28 januari 1992), stelt zij dat het werk waarop de factuur slaat, rechtstreeks door de N.V. J. werd besteld – buiten de N.V. A. om –, en acht zij dat de factuur bij gebreke van tijdig protest werd aanvaard.

De N.V. C. voert aan dat zij, als onderaannemer van de N.V. A., schilderwerken heeft uitgevoerd op het bouwterrein van de N.V. J. Zij houdt staande een vordering te hebben voor een totaal bedrag (interesten en gedingkosten inbegrepen) van 415.752 fr. Zij gaat ervan uit dat de N.V. J. aan de N.V. A. nog een bedrag van 704.401 fr. verschuldigd is, een bedrag waarvoor zij in handen van de N.V. J. bewarend beslag onder derden legde. Zij vordert van de N.V. J. betaling van de som van 415.752 fr. op grond van art. 1798 B.W. en, subsidiair opname in het bevoorrecht passief van het faillissement van de N.V. A.

...

Geen der partijen betwist dat de B.V.B.A. E., de N.V. C., de N.V. S. en de B.V.B.A. T. de rechtstreekse vordering terecht hebben ingesteld.

De curator van het faillissement van de N.V. A. oordeelt dat de situatie het noodzakelijk maakt dat de N.V. J. het aan de N.V. A. nog verschuldigde bedrag aan de curator overmaakt, opdat deze de rangregeling kan opstellen.

Dit standpunt is echter in strijd met het wezen van de rechtstreekse vordering: door rechtstreeks de opdrachtgever, de N.V. J. aan te spreken, oefenen de verschillende schuldeisers hun rechten uit zonder tussenkomst van de N.V. A. en ontsnappen zij aan de samenloop met andere schuldeisers van het faillissement van de N.V. A. (De Page, II, nr. 724). Door tegenover de N.V. J. de rechtstreekse vordering te stellen, oefenen de schuldeisers van de N.V. A. een eigen recht uit. (Dirix E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 176, blz. 129; Simont, L., «Contribution à l'étude de l'article 1798 du Code civil», *R.C.J.B.*, 1964, blz. 40, nr. 6).

De curator kan daarom niet worden gevolgd in zijn stelling.

Zowel de B.V.B.A. E. als de N.V. C., de B.V.B.A. T. en de N.V. S. stellen de rechtstreekse vordering in en allen beroepen zij zich op het voorrecht van art. 20, 12°, Hyp. W.

De N.V. C. merkt terecht op dat aldus een samenloop ontstaat, waardoor – nu het geheel van de vorderingen hoger is dan het tegoed van de N.V. A. op de N.V. J. – tot pondspondsgewijze verdeling dient te worden overgegaan. (Dirix, E. & De Corte, R., *Zekerheidsrechten*, nr. 431; Poilvache, F., «La loi du 19 février 1990 sur la protection des sous-traitants»,

J.T., 1990, 639, medio; Bruls, J.P., «Le droit du sous-traitant au paiement du prix dans le droit privé», *Act. Dr.*, 1992, 240, nr. 24).

Het geheel van de hoofdsommen, waartoe het voorrecht beperkt is (Hof Antwerpen, 12 december 1983, *T.B.H.*, 1984, 529; Cloquet, A., *Les concordats et la faillite*, Les Nouvelles, 1985, nr. 1712), beloopt (48.768 + 727.329 + 362.159 + 147.000) 1.285.256 fr.

De evenredige verdeling brengt mee dat de vorderingen tegenover de N.V. J. gegrond zijn ten belope van 704.401/1.285.256 fr., d.i. 54,81% of, voor:

B.V.B.A. E.:	26.728 fr.
N.V. C.:	398.622 fr.
B.V.B.A. T.:	80.565 fr.
N.V. S.:	198.486 fr.

NOOT – Rechtstreekse vordering en samenloop

1. Op grond van art. 1798 B.W. kan de onderaannemer die door zijn schuldenaar, de hoofdaannemer, niet wordt betaald, een rechtstreekse vordering instellen tegen de hoofdopdrachtgever. De uitoefening van zo'n rechtstreeks vorderingsrecht blijft de rechtspraktijk bezighouden. Sinds haar «ontdekking» door de XIXe-eeuwse schrijvers heeft de rechtsleer ononderbroken gepoogd de rechtstreekse vordering te verklaren en haar in een algemeen leerstuk te vatten. Talrijk zijn de pogingen geweest om de rechtstreekse vordering te doen aansluiten bij een bestaande rechtsfiguur (voorrecht, pandrecht, derdenbeslag, derdenbeding, subrogatie, novatie, enz.). Vertoont de rechtstreekse vordering met al die figuren gelijkenissen, dan kan zij daar toch niet toe worden herleid. Ook het opstellen van een algemene theorie – volgens Vandepitte zelfs een nutteloze onderneming – verloopt moeizaam. De grote verscheidenheid van rechtstreekse vorderingen ligt hieraan ten grondslag. Bekend is het woord van Solus: «Il y a non pas une action directe, mais des actions directes.»

Laat men de dogmatische strijdvragen even rusten, dan is als verworven te beschouwen dat de rechtstreekse vordering een schuldeiser C (bv. een onderaannemer) toestaat de schuldenaar B (de opdrachtgever) van zijn eigen debiteur A (de hoofdaannemer) aan te spreken en zulks ten belope van het kleinste bedrag van de respectieve schuldvorderingen (A-B en C-A). Anders dan bij de uitoefening van de zijdelingse vordering komt de opbrengst van de rechtstreekse vordering exclusief aan de gerechtigde toe, zonder dat hij samenloop hoeft te vrezen met andere schuldeisers van A (zie hierover o.m. M. Cozian, *L'action directe*, Parijs, 1969; E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 106 e.v.; Chr. Jamin, *La notion d'action directe*, Parijs, 1991; B. Starck, 'Action directe', in *Rép. civ.* (1970); M.-L. Izorche, 'Action directe', in *Rép. civ.*, (1994), en recent, voor Nederland, C.P. Robben, *De action directe en de WAM*, Apeldoorn, 1993).

2. De rechtstreekse vordering heeft drie functies. In de eerste plaats heeft zij een *bewarende* werking. Zoals ten gevolge van een beslag onder derden wordt de vordering A-B onbeschikbaar gemaakt. Een betaling door B of een latere cessie of in pandgeving van de vordering kunnen niet meer tegengeworpen worden aan de houder van de rechtstreekse vordering. Naar analogie met wat geldt bij het derdenbeslag, kan ook hier het best worden aangenomen dat die onbe-

schikbaarheid het totale bedrag van de schuldvordering treft. Zoals hierna zal blijken, wordt immers aangenomen dat ook na het instellen van de vordering nog samenloop mogelijk is met andere gerechtigden van een rechtstreekse vordering (infra, nr. 4). Deze onbeschikbaarheid heeft eveneens een relatieve werking.

Vervolgens strekt de rechtstreekse vordering tot *betaling*. De rechtstreekse vordering creëert een nieuw obligatoir verband op grond waarvan de gerechtigde betaling kan vorderen van de onderschuldenaar. Door de betaling gaan in dezelfde mate ook de achterliggende schuldvorderingen (C-A en A-B) teniet. Volgens sommige auteurs moet de rechtstreekse vordering tevens als een daad van *uitvoering* worden beschouwd. In die zienswijze gaat het om een daad van uitwinning op de schuldvordering die zich in het vermogen van de onmiddellijke schuldenaar (A) bevindt, zij het dat die executie gebeurt op een vereenvoudigde wijze (B. Starck, *o.c.*, nr. 97).

Ten slotte vervult de rechtstreekse vordering een *zekerheidsfunctie*. De opbrengst van de vordering komt de gerechtigde exclusief toe zonder dat er samenloop is met de overige schuldeisers van A. Deze werking wordt uitgelegd als een «occult» voorrecht of nog als een overdracht van de vordering.

3. Bij dat alles moet steeds voor ogen worden gehouden dat die gevolgen in de regel slechts intreden door het instellen van de rechtstreekse vordering. Een zgn. «onvolmaakte» rechtstreekse vordering (bv. art. 1798 B.W.) krijgt haar definitieve gestalte op het moment van haar uitoefening. Eerst op dat ogenblik worden de rechten van C op B als het ware «gefixeerd» en verkrijgt C een eigen recht op de opbrengst van de schuldvordering.

De wijze van uitoefening van een rechtstreekse vordering is in beginsel vormvrij. In het kader van art. 1798 B.W. wordt op grond van de bewoordingen van de wetgever («rechtstreekse vordering») overwegend aangenomen dat een dagvaarding van de onderschuldenaar noodzakelijk is (Hof Antwerpen, 1 maart 1995, *onuitgeg.*).

4. In het geannoteerde vonnis werd de rechtbank geconfronteerd met de rechtstreekse vorderingen van vier verschillende onderaannemers. Alle vier maken zij ten belope van hun respectieve schuldvorderingen op de hoofdaannemer aanspraak op betaling door de bouwheer. De rechtbank gaat terecht over tot een pondspondsgewijze verdeling tussen de vier onderaannemers.

Algemeen wordt inderdaad aangenomen dat tussen de gerechtigden van rechtstreekse vorderingen (van dezelfde aard) in beginsel de *paritas*-regel geldt. De onderschuldenaar kan niet tot meer gehouden worden dan het bedrag van zijn eigen schuld. Is dit bedrag ontoereikend om allen te voldoen, dan moet worden overgegaan tot een pondspondsgewijze verdeling.

Wat is de grondslag voor de betaling naar evenredigheid? Houdt men vast aan de obligatoire aard van de rechtstreekse vordering dan biedt het verbintenissenrecht een voldoende verklaring. De hoofdopdrachtgever wordt geconfronteerd met een pluraliteit van schuldeisers. Zijn meerdere schuldeisers gerechtigd tot een deelbare prestatie (nl. de betaling van een geldsom), dan zijn de delen in beginsel gelijk, behoudens indien een verdeling naar verhouding van ieders belang voortvloeit uit de aard van de rechtsverhouding zoals in casu. Beschouwt men daarentegen het uitoefenen van een recht-

streekse vordering in hoofdzaak als een uitvoeringshandeling, dan doet het samentreffen van verschillende rechtstreekse vorderingen onmiskenbaar een toestand van samenloop ontstaan. De verschillende rechthebbenden maken in die opvatting immers allen aanspraak op een zelfde bestanddeel in het vermogen van hun gezamenlijke debiteur (A), zodat de paritas-regel geldt. Zowel de obligatoire als de zakenrechtelijke benadering komen uit op hetzelfde resultaat.

In principe kan een pondspondsgewijze verdeling alleen aan de orde zijn wanneer de verschillende directe vorderingen gelijktijdig zijn ingesteld. Is zulks niet het geval dan moet toepassing worden gemaakt van de anterioriteitsregel. Dit is een gevolg van de regel dat de (onvolmaakte) rechtstreekse vordering eerst uitwerking krijgt op het tijdstip dat zij ook effectief wordt ingesteld. Deze regel wordt in bepaalde gevallen echter genuanceerd in de verhouding tussen verschillende gerechtigden van directe vorderingen. Zolang een ingestelde vordering niet haar beslag heeft gekregen hetzij door een vrijwillige betaling door de onderschuldenaar, hetzij door diens veroordeling, blijft de samenloop met andere gerechtigden van directe vorderingen mogelijk (in die zin voor Frankrijk: Cass. fr., 11 februari 1987, *D.*, 1987, 256, met noot Benabent). Deze opvatting is verdedigbaar in de verhouding tussen de onderaannemers ten aanzien van wie de wetgever door het toekennen van een voorrecht (art. 20, 12°, Hyp.W.) duidelijk heeft aangegeven dat zij gelijke preferente aanspraken hebben op de schuldvordering van de hoofdaannemer op de hoofdopdrachtgever. In hun onderlinge verhouding weegt het tijdstip waarop de respectieve vorderingen zijn ingesteld namelijk onvoldoende zwaar om een verschillende behandeling te rechtvaardigen.

Die evenredige verdeling kan dan, zoals in het geannoteerde vonnis, gebeuren door de rechter bij wie de rechtstreekse vorderingen zijn gebracht. In meer complexe gevallen (bijvoorbeeld wanneer men geconfronteerd wordt met andere schuldeisers die aanspraak maken op een hogere preferentie) kan de invordering van de schuldvordering en de verdeling van de gelden beter worden toevertrouwd aan het vereffeningsbewind.

5. Kan de rechtstreekse vordering nog worden ingesteld na *faillissement*? Er bestaat geen betwisting over de vraag of de gerechtigde die zijn directe vordering heeft ingesteld voor het faillissement, die ook verder nog mag uitoefenen na faillissement. De positie van de houder van een rechtstreekse vordering moet worden beschouwd als die van een *separatist* die zijn executierechten onverkort behoudt ongeacht het ontstaan van een situatie van samenloop. De gerechtigde zal de veroordeling kunnen nastreven en de schuldvordering kunnen innen alsof er geen faillissement was. Als separatist draagt hij niet bij tot de faillissementskosten. Een betaling door de onderschuldenaar (B) aan de curator in weerwil van de tijdig ingestelde rechtstreekse vordering kan de schuldeiser niet tegengeworpen worden.

Om dezelfde reden moet worden aangenomen dat de uitoefening van een rechtstreekse vordering niet in het gedrang kan komen door een later *beslag*. De derde (B) zal in zijn verklaring van derde-beslagene melding maken van de rechtstreekse vordering. Ten belope van het bedrag waarvoor de rechtstreekse vordering is ingesteld, is er op de schuldvordering A-B geen samenloop meer mogelijk met andere schuldeisers. Na betaling door B of diens veroordeling zal het be-

slag enkel uitwerking krijgen op het saldo waartoe B jegens A nog gehouden is.

6. Betwisting bestaat over de vraag of de rechtstreekse vordering nog kan worden *ingesteld* na faillissement. In de rechtspraak werd die vraag bevestigend beantwoord (Kh. Brussel, 30 juni 1994, *T.B.H.*, 1994, 928, op gezag van A. Cloquet, *Les concordats et les faillites*, Brussel, 1985, nr. 411, onder verwijzing naar Kh. Kortrijk, 14 november 1957, *R.W.*, 1957-58, 1450). In het geannoteerde vonnis kwam die problematiek niet aan de orde. Eerder verdedigde ik in dit blad de stelling dat het instellen van een rechtstreekse vordering niet meer mogelijk is na faillissement van de oorspronkelijke schuldenaar (A) (en in andere gevallen van samenloop) (*R.W.*, 1989-90, 1235, nr. 8). Dit betekent concreet dat, indien geen der onderaannemers een rechtstreekse vordering heeft ingesteld, alleen de curator bevoegd is de schuldvordering op de hoofdopdrachtgever te innen. De onderaannemers moeten hun bevoorrechte schuldvorderingen ter verificatie indienen en de curator zorgt voor de verdeling.

Die oplossing dringt zich op wanneer men de regel in herinnering brengt dat de rechtstreekse vordering slechts uitwerking krijgt wanneer ze wordt ingesteld. Heeft bijvoorbeeld een andere schuldeiser van de hoofdaannemer (A) reeds een bewarend beslag gelegd in handen van de hoofdopdrachtgever dan is die schuldvordering onbeschikbaar geworden. De beslagleggende schuldeiser is voortaan beveiligd tegen de mogelijkheid dat dit onderpand aan zijn verhaalsrecht wordt onttrokken. Van dat ogenblik af kan een betaling door de hoofdopdrachtgever aan de hoofdaannemer hem niet meer tegengeworpen worden, evenmin als een cessie of een inpandgeving van de in beslag genomen schuldvordering. De uitoefening van een rechtstreekse vordering moet hetzelfde lot ondergaan. Hetzelfde antwoord dringt zich op na een collectief beslag dat het faillissement is. Verder kan ook steun worden gevonden in de theorie van de *samenloop* zoals die gestalte heeft gekregen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. De samenloop heeft tot gevolg dat iedere schuldeiser een verkregen recht heeft dat geen andere concurrente schuldeiser een groter bedrag uitbetaald krijgt dan hijzelf. Vanaf dat ogenblik worden de posities van de schuldeisers in hun onderlinge verhouding onherroepelijk vastgelegd. Een handeling waardoor de paritas-regel wordt doorkruist, is niet meer mogelijk (o.m. Cass., 2 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 27, met conclusie Janssens De Bisthoven; Cass., 23 januari 1992, *R.W.*, 1992-93, 1085, met noot Van Haegenborgh).

Wat de rechtstreekse vordering van de onderaannemer betreft, moet verder gewezen worden op het voorrecht dat door de wetgever aan deze schuldeiser wordt verleend. Indien het instellen van een rechtstreekse vordering na samenloop onbeperkt mogelijk is, valt niet in te zien waarom een voorrecht moest worden toegekend en waarom de rechtsleer zich druk maakt over de rang van dit voorrecht (zie hierover *Comm. Voorr. Hyp.*, «Art. 20, 12° Hyp. W.», nr. 6). Ten slotte vindt de hier verdedigde opvatting steun in de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 februari 1990, waarin men woord voor woord kan lezen dat men ervan uitging dat de schuldeisers bedoeld in art. 1798 B.W. «voor de samenloop een vordering tot betaling tegen de opdrachtgever moeten ingesteld hebben» wil hun vordering succes kennen (verslag Verhaegen, *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 294/3, 3; zie ook verslag Arts, *Parl. St., Senaat*, 1988-90, nr. 855/2, 4).

7. Hoe dient het geval te worden beoordeeld dat niet alle onderaannemers tijdig, d.i. vóór het faillissement, hun rechtstreekse vordering hebben ingesteld. De onderaannemer die vóór het faillissement zijn rechtstreekse vordering heeft ingesteld, kan ook nadien zijn verhaalsrechten uitoefenen. Aan de andere onderaannemers komt die bevoegdheid echter niet meer toe. Zij komen in de samenloop en zullen daar beschermd worden door hun voorrecht. Met dien verstande echter dat zij hun preferente aanspraken alleen nog kunnen doen gelden op het saldo van de schuldvordering.

De hypothese dat sommige onderaannemers vóór een derdenbeslag en anderen nadien een rechtstreekse vordering hebben ingesteld, moet op soortgelijke wijze worden opgelost. Ten belope van het bedrag van de tijdig ingestelde directe vordering is de schuldvordering van de hoofdaannemer op de hoofdopdrachtgever aan een latere samenloop onttrokken. De beslagleggende schuldeiser en de laattijdige onderaannemers komen in samenloop waarbij laatstgenoemden in de evenredige verdeling die dan plaatsvindt hun voorrecht kunnen doen gelden.

Eric Dirix

VREDEGERECHT ROESELARE

16 DECEMBER 1994

Rechter: dhr. Nolf

Erfrecht – Kleine nalatenschappen – Recht van overname – Voorlopig bewind – Overnemer voorlopig bewindvoerder – Verschijning – Verstek

Wanneer een onder voorlopig bewind geplaatste onbekwame ter zitting persoonlijk aanwezig is, terwijl diens voorlopig bewindvoerder uitsluitend in eigen naam optreedt ter behartiging van zijn persoonlijke belangen, is deze onbekwame niet rechtsgeldig verschenen en laat hij aldus verstek gaan.

Het gelijktijdig optreden van de voorlopig bewindvoerder voor zijn persoonlijke belangen en die van de beschermde persoon, zelfs indien beide belangen in strijd werden geacht, is toch binnen het kader van de wetgeving van 18 juli 1991 denkbaar.

Aangezien de voorlopig bewindvoerder bij testament werd aangewezen door de erfflater om het van de nalatenschap afhankende woonhuis over te nemen, bestaat er geen principiële betwisting over de voorkeur welke deze inzake het recht tot overneming geniet. Bovendien blijven de geldelijke belangen van de beschermde persoon in casu gevrijwaard binnen het algemeen kader van de procedure. De voorlopig bewindvoerder kan zodoende het recht van overname worden toegekend, na het vernemen van de overnamewaarde.

N. t/ N. e.a.

Van de nalatenschap der ouders hangt een woonhuis af met een grootte van 4a 62ca.

Naar aanleiding van het voor-overlijden van hun vader werden de vier kinderen voor drie/achtste eigenaars van voormeld pand, wijl mevrouw op 14 augustus 1992 volgend notarieel testament dicteerde aan notaris: «Ik wil dat na mijn dood, mijn zoon Noël het recht heeft om bij voorrang het

huis over te nemen op schatting overeenkomstig de wet op de kleine nalatenschappen. Ik wil dat mijn zoon voormeld, verder levenslang de zorg op zich neemt van mijn dochter Noëlla en eventueel indien nodig als voogd zou optreden».

Aanlegger liet verder gelden dat: het kadastraal inkomen van de woning 18.500 frank beloopt, zodat voldaan is aan artikel 1 van de wet op de kleine nalatenschappen; de woning door de overledene bewoond werd en paalt aan zijn eigen woning waarin hij het over te nemen pand wenst te integreren.

Tot slot wees aanlegger erop dat hij bij beschikking van de heer Vrederechter te Torhout 7 januari 1993 ten verzoeken van wijlen zijn moeder, aangesteld werd tot voorlopige bewindvoerder over tweede verweerster (Noëlla N.).

Hij verzocht diensgevolge: met bij toepassing van artikel 4 der wet op de kleine nalatenschappen van 16 mei 1900, een schatter aan te stellen om voormeld goed te schatten; de overname van voormeld onroerend goed tegen de schattingsprijs toe te staan (...)

5. Ter zitting van 29 november 1994 verschenen enerzijds aanlegger, en anderzijds zijn opgeroepen zuster Jacqueline N. en broer Alain N.

Wij noteerden dat Noëlla N. tevens aanwezig was.

Aanlegger verklaarde te volharden in zijn verzoek, en handelde in die termen kennelijk uitsluitend als verzoekende partij.

In die omstandigheden menen wij te moeten vaststellen dat Noëlla N. niet rechtsgeldig verschenen is.

Deze mogelijkheid van verschijning is materialiter uitgesloten voor de onder voorlopig bewindvoerder geplaatste onbekwame, als vastgesteld wordt dat, in dezelfde procedure, diens voorlopig bewindvoerder in eigen naam optreedt ter behartiging van zijn persoonlijke belangen, doch niet verklaart te verschijnen in zijn hoedanigheid van voorlopig bewindvoerder (wat uiteraard niet verholpen wordt door de onbekwame in persoon aanwezig te laten zijn ter zitting).

6. Het is echter een andere vraag of onze overweging met betrekking tot de niet-verschijning van en voor de onbekwame enigerlei incidentie geeft op de toelaatbaarheid en gegrondheid van de eis.

Het verdient opmerking dat de procedure van het tweede lid van artikel 4 van de wet van 16 mei 1900, inzake de machtiging van de vrederechter, naar eensluitend advies van de familieraad, geen toepassing vindt, nu de aanvraag van overname gericht is tegen de beschermde persoon (A.P.R., *Kleine Nalatenschappen*, nr. 189).

Enerzijds mag reeds genoteerd worden dat op zich enigerlei strijdigheid der belangen van de bewindvoerder met deze van de onbekwame, hem als dusdanig geenszins verbod op te treden, en evenmin de noodzaak tot aanstelling van een voorlopige bewindvoerder «ad hoc» impliceerde: overeenkomstig artikel 488bis F, § 1, derde lid, B.W. kon aanlegger ermee volstaan een bijzondere machtiging te behartigen door de vrederechter die tot zijn aanstelling besliste nu deze, in acht genomen het hem bekende geschil, het best bekend moet zijn met specifieke eigenheden van het dossier, en dus moet voorkomen als in de beste positie verkerend om ter zake beslissingen te treffen, zelfs indien een dergelijke «*bijzondere machtiging*» een (relatief) autonoom en nieuw gegeven kan betreffen, dat niet (noodzakelijkerwijze) beschouwd

moet worden als «louter» behorend tot de uitvoering van de aanstellingsbeschikking (anders: Annelies Wylleman, post-universitair lessencyclus Delva 1993-1994, p. 4, sub. 19).

Hic et nunc is het voor het onderzoek dat ons thans bezighoudt voldoende te noteren dat het gelijktijdig optreden van aanlegger voor zijn persoonlijke belangen, en die van de beschermde persoon, zelfs indien beide belangen in strijd werden geacht, toch binnen het kader van de wetgeving van 18 juli 1991, denkbaar was.

...

Nu aldus geen principiële betwisting kan bestaan over de voorkeur welke aanlegger terzake het recht tot overneming geniet, en de *geldelijke belangen* van de beschermde persoon gevrijwaard blijven binnen het algemeen kader van de hierna gevolgde procedure, menen wij dat deze hic et nunc haar voortgang kan vinden.

8. Uit hoofde van de aanwijzing door de erflaatster op 14 augustus 1992, kunnen wij aldus thans reeds het recht aan aanlegger toekennen, om het onroerend goed in kwestie over te nemen met inachtneming van de verkoopwaarde per datum van de overname, onder voorbehoud van zijn beslissing, na het vernemen van de waarde der overname.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 november 1993

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Aansteller – Regeling van art. 1384, derde lid, B.W. – Niet vastgesteld voor degene die met de aangestelde gehandeld heeft terwijl hij wist of moest weten dat de aangestelde buiten zijn bediening en voor eigen rekening handelde

De voorziening van de eisers tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 21 december 1991) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat, hoewel het voor de toepassing van artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, voldoende is dat de onrechtmatige daad van de aangestelde bij de uitoefening van zijn bediening is verricht en, zij het zelfs onrechtstreeks en occasioneel, daarop betrekking heeft en het beginsel van de in die bepaling bedoelde aansprakelijkheid blijft bestaan niettegenstaande persoonlijke overwegingen die de handelingen van het slachtoffer kunnen hebben bepaald, de regeling inzake aansprakelijkheid bedoeld in artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek toch niet is vastgesteld ten gunste van diegene die met de aangestelde heeft gehandeld terwijl hij wist of moest weten dat laatstgenoemde buiten zijn bediening en voor eigen rekening optrad; dat het dienaangaande geen belang heeft of wegens de kennis van dat feit, de handelwijze van het slachtoffer al dan niet als foutief kan worden beschouwd; dat die regeling niet wordt toegepast als degene die de andere aanstelt, aantoon dat het slachtoffer op geen enkel ogenblik heeft geloofd of heeft kunnen geloven dat de persoon tot wie hij zich had gewend als aangestelde en in het kader van zijn bediening optrad;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat het slachtoffer, René M. 'had moeten weten dat de zaakvoerder van verweerster zijn bediening misbruikte';

«Dat die overweging de beslissing naar recht verantwoordt om 'de toepassing van aansprakelijkheid, die artikel 1384, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek ten laste van degene die de andere aanstelt invoert,' uit te sluiten.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaten: mrs. Simont en Van Ommeslaghe – In de zaak: M. e.a. t/ N.V. G.)

NOOT – Zie over het arrest K. Geelen, «Blijft de aansteller aansprakelijk wanneer het slachtoffer op de hoogte is van het misbruik van de functie door de aangestelde?», *Recente Cassatie*, 1994, 1-3.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 november 1993

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Dieren – Bewaarder – Begrip – Niet-ondergeschikte macht om, zonder inmenging van de eigenaar, het dier te leiden en toezicht erover uit te oefenen

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 10 december 1992:

«Overwegende dat artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek alleen maar impliceert dat de bewaarder, op het ogenblik van het schadeverwekkende feit, het meesterschap over het dier had, wat inhoudt dat hij de niet ondergeschikte macht had om, zonder inmenging van de eigenaar, het dier te leiden en toezicht erover uit te oefenen, en dat hij dezelfde macht had als de eigenaar om het dier te gebruiken;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat Michel L. 'zowel vóór als na het ongeval uit eigen beweging blijkt te hebben gehandeld'; dat het arrest zegt 'dat in de onderstelling dat hij inderdaad de enige was die het dier goed kende en daarover daadwerkelijk de baas kon zijn en dus zoals gewoonlijk ermee was belast om het in bedwang te houden en het klaar te maken, die omstandigheid niet voldoende was om hem (de hoedanigheid van bewaarder) toe te kennen';

«Dat het arrest, door zijn beslissing dat Michel L., op het ogenblik van het ongeval, op het dier niet over een niet ondergeschikte macht van leiding en toezicht zonder inmenging van de eigenaar beschikte, te doen steunen op de omstandigheid dat niet was aangetoond dat hij beschikte 'over een onbetwiste macht en die dus ten eigen nutte werd uitgeoefend', zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak: N.V. U. t/ D. en J.).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 1 december 1993

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Niet verbroken door aan de echtgenote en de kinderen van de getroffen toegekend weduwe- en wezenpensioen

Het bestreden arrest (Hof Luik, 25 maart 1993) heeft de vordering van de eisers, twee pensioenfondsen, die gericht was tegen de civielrechtelijk aansprakelijke persoon, ongegrond verklaard. Het tweede onderdeel van het daartegen gerichte middel wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat in de regel het oorzakelijk verband wordt verbroken, wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt, zoals een verplichting uit een wet of een reglement die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden;

«Overwegende dat het arrest op grond van 'de verstrekte uitleg en de overgelegde stukken' vaststelt dat de bedragen waarvan de 'terugbetaling wordt gevorderd door de eisers betrekking hebben op de kapitalen overeenkomend met de weduwe- en wezenpensioenen, die aan de echtgenote en de kinderen van de getroffen zijn gestort';

«Overwegende dat dergelijke pensioenen niet worden toegekend ter vergoeding van de schade die wordt veroorzaakt door het misdrijf 'onopzettelijk doden';

«Dat derhalve het arrest de in het onderdeel aangegeven artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt door te beslissen dat in casu, ook al was de onrechtmatige daad de aanleiding voor de door de eisers gedane uitkeringen, die daad evenwel niet de oorzaak ervan is, en door de vorderingen van de eisers om die redenen ongegrond te verklaren.»

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Willems – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: Pensioenfondsen X en Y t/ G. en B.)

NOOT – Zie Cass., 25 mei 1971 (twee arresten), *R.W.*, 1971-72, 1060, en 1972-73, 360.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 februari 1995

Inkomstenbelastingen – Fusie van vennootschappen – Vroegere bedrijfsverliezen – Aftrek – Abnormale voordelen

Het eerste onderdeel van het middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 17 februari 1993) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat naar luid van artikel 53 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), geen aftrek wegens bedrijfsverliezen krachtens artikel 43, 3°, mag worden verricht op het gedeelte van de winsten en baten dat voortkomt van abnormale of goedgunstige voordelen die de belastingplichtige, in welke vorm of door welk middel ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tijdens het belastbaar tijdperk heeft behaald uit een onderneming ten aanzien waarvan hij zich rechtstreeks of onrechtstreeks in enigerlei band van wederzijdse afhankelijkheid bevindt;

«Dat, ingevolge artikel 115, tweede lid, van hetzelfde wetboek, zoals het te dezen van toepassing was, geen aftrek als bepaald in de artikelen 110 tot 114, inzonderheid de aftrek van de verliezen van de vijf voorbije belastbare tijdperken, mag worden verricht op het gedeelte van de winst of van de baten dat voortkomt van abnormale of goedgunstige voordelen als zijn bedoeld in artikel 53;

«Overwegende dat de bepaling die de grondslag vormt van genoemd artikel 53 in de oude gecoördineerde wetten is ingevoegd door de wet van 13 juli 1959 tot wijziging van de op 15 januari 1948 gecoördineerde wetten betreffende de inkomstenbelastingen, 'tot bestrijding van de fiscale ontwijing', waarbij de wetgever aldus een einde heeft willen maken aan de ontwijing, die gezocht en gevonden werd in de overdracht van de winstgevendende resultaten van een onderneming naar een onderneming die, wegens haar vroegere bedrijfsverliezen, de aftrek ervan kon doen gelden;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat, om vast te stellen of, ten gevolge van een fusie van vennootschappen, de winsten en baten waarvan de overnemende vennootschap haar vroegere bedrijfsverliezen wil aftrekken, uit abnormale voordelen voortkomen, in de zin van de voornoemde wetsbepalingen, het niet voldoende is te 'onderzoeken of voor de zagezegde voordelen een evenwaardige tegenprestatie is geleverd' maar dat dient te worden nagegaan of de voordelen die de overnemende onderneming rechtstreeks of onrechtstreeks uit de overgenomen vennootschap heeft behaald, in economisch verantwoorde omstandigheden zijn verkregen en niet alleen om, met het oog op belastingontwijking, de aftrek van voormelde bedrijfsverliezen mogelijk te maken;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat te dezen 'het abnormaal karakter van de voordelen hieruit volgt dat zij te wijten zijn aan de abnormale overdracht van de exploitatie van een voorspoedige vennootschap (...), alleen om haar winsten over te dragen naar een zieltogende onderneming (...) en om ze te compenseren met de vroegere verliezen van die onderneming die normalerwijze niet kunnen worden teruggewonnen'; dat het bovendien erop wijst, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, dat er tussen de gefusioneerde vennootschappen een band van wederzijdse afhankelijkheid bestaat;

«Dat het arrest door die overwegingen en vaststellingen, zijn beslissing om aan eiseres de aftrek te weigeren van de door de vroegere vennootschap H. geleden verliezen, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: N.V. A. t/ Belgische Staat)

NOOT – Het bestreden arrest werd gewezen na verwijzing door Cass., 22 maart 1990 (op strijdige conclusie van het openbaar ministerie, *R.W.*, 1990-91, 61, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 440).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 februari 1995

1. Gemeenschap en gewest – Lasten overgenomen door het gewest – Vereiste – Overleg – Geen eenstemmigheid vereist – 2. Stedebouw – Planschade – Bouwgrond – Nabijheid van andere woningen – Niet noodzakelijk aan dezelfde kant van de straat

Het geding betreft planschadevergoeding.

1. In het eerste bestreden arrest (Hof Brussel, 18 september 1989) wordt de vordering tegen het Vlaamse Gewest tot voortzetting ontvankelijk verklaard. Het tweede arrest (Hof

Brussel, 2 oktober 1991) oordeelt op grond daarvan dat de verweerders sub 1 tot 6 aanspraak kunnen maken op vergoeding. Het eerste middel, dat gaat over het begrip «beraadslaging» in art. 1 van de wet van 5 maart 1984, wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat, krachtens artikel 1 van de wet van 5 maart 1984, het Vlaamse Gewest alleen gehouden is tot de lasten die voortvloeien uit beslissingen of verbintenissen die, vanaf 1 januari 1975, in de aangelegenheden bedoeld in artikel 6, § 1, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 zijn genomen of aangegaan ingevolge beraadslagingen van het ministerieel comité voor Vlaamse aangelegenheden en van het ministerieel comité voor het Vlaamse Gewest, ingesteld door de wet van 1 augustus 1974;

«Dat het Gewest aldus krachtens deze wetsbepaling slechts gehouden is tot de lasten uit het verleden, in zoverre tussen de leden van het comité overleg plaatsheeft; dat die wetsbepaling evenwel niet vereist dat het comité eenparig heeft beslist nopens de hem voorgelegde vraag;

«Overwegende dat het arrest van 18 september 1989 vaststelt, zonder deswege te worden bekritiseerd, dat te dezen het geschil een materie betreft die tot de bevoegdheid van de gewesten behoort en dat de litigieuze lasten voortvloeien uit beslissingen na 1 januari 1975 genomen;

«Dat het op grond van vermoedens oordeelt dat er in het bevoegde comité overleg is geweest betreffende het gewestplan; dat het zijn oordeel laat steunen op de feitelijke gegevens dat uit de notulen van het comité van 3 mei 1976 blijkt dat de leden van het comité beslist hadden dat er over zulke ontwerpen van koninklijk besluit diende te worden beraadslaagd, dat de inleiding tot het bedoeld koninklijk besluit melding maakt van het advies dat door het comité is uitgebracht en dat uit de notulen van de vergaderingen van 3 mei 1976, 29 september 1976, 8 november 1976 en 22 november 1976 blijkt dat er werd beraadslaagd;

«Overwegende dat het arrest uit die in hun samenhang beschouwde notulen afleidt dat er beraadslagingen plaatsvonden; dat het aldus geen uitlegging geeft van de bewoordingen van die notulen;

...

«Overwegende dat het middel, in zoverre het betoogt dat het ministerieel comité eenparig moet beslissen en dat de appelrechters die eenparigheid hadden moeten vaststellen, faalt naar recht.»

2. Het tweede middel is gericht tegen de beslissing in het tweede arrest die de percelen in kwestie als bouwgrond aanmerkt. Het wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat een vergoeding voor planschade slechts verschuldigd kan zijn voor zover de bestemming als bouwgrond vaststaat; dat de bestemming als bouwgrond slechts kan worden aangenomen indien de grond gelegen is in de nabijheid van andere woningen, gelegen is aan een verkeersweg en technisch geschikt is voor bebouwing;

«Dat, voor de toepassing van artikel 37 van de Stedebouwwet, de nabijheid van andere woningen niet noodzakelijk inhoudt dat de andere woningen waarvan sprake aan dezelfde kant van de weg gelegen moeten zijn;

«Overwegende dat het arrest, dat op grond van feitelijke gegevens oordeelt dat de percelen 326 en 327 in de nabijheid van andere woningen gelegen waren, de in het middel aan-

gewezen wetsbepalingen, artikel 97 (oud) van de Grondwet uitgezonderd, niet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal – Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler – In de zaak: Vlaams Gewest t/ R. e.a.)

BOEKEN

INTERUNIVERSITAIR STUDIECENTRUM VOOR FEDERALISME, **Federalisme. Staatskundig, politiek en economisch**, Antwerpen, Maklu, 1994, 193 pp.

Terwijl de afgelopen decennia in België zeer veel werd gepubliceerd over de nieuwe federale en deelstaatsinstellingen, de bevoegdheidsverdeling tussen het federale en het deelstaatsniveau enz., werd veel minder gereflecteerd over de filosofische grondslagen van het (Europees) federalisme (zie wel o.m. Goossens, P.C., «Esquisse d'une typologie différentielle du fédéralisme», in de *Mélanges offerts à Jacques Velu*). Dit boek biedt een uitstekende basis voor het opvullen van deze lacune in de rechtsleer. Te meer daar het interdisciplinair peilt naar zowel de filosofische, juridisch-institutionele, economische als politieke grondslagen van de federale staatsvorm. Bij wege van synthese en concrete toets, analyseert Alen «het Belgisch federalisme». Door elk van de auteurs wordt de nadruk gelegd op federalisme als *neutrale* staatsvorm, als instrument, middel om ondanks de bestaande diversiteit binnen een *samenleving* toch te functioneren in dit ruimer, overkoepelend politiek staatsverband (11 en 182-183). Een dergelijk coöperatief federalisme steunt op het noodzakelijke, doch wankel evenwicht tussen autonomie van de deelgebieden en hun participatie aan de federale besluitvorming. Daartoe is niet alleen vereist dat binnen de federatie de nodige samenwerkingsmechanisme(n) bestaan doch ook een «samenhorigheidsgevoel» en federale loyaliteit.

Niet onbelangrijk in Belgische context is de nadruk die de verschillende auteurs leggen op het feit dat federalisme een territoriale oplossing is (19 e.v. en 166). Fundamenteler echter is de aandacht die wordt besteed aan de verhouding tussen federalisme, pluralisme en democratie (23 e.v. en 180). Al kan het federalisme als *neutrale* staatsvorm worden voorgesteld, toch kan niet worden ontkend dat het steunt op de erkenning van wezenlijke democratische waarden, zoals solidariteit en verdraagzaamheid, eerbied voor diversiteit en loyaliteit (182).

Cathy Berx

K. RAES en H. WILLEKENS (red.), **Economische verklaringen van het recht**, 's-Gravenhage, VUGA, 1994, 211 pp.

Het boek is een themanummer van het tijdschrift *Recht der Werkelijkheid*. De vraag die de verschillende auteurs, elk vanuit een eigen vakspecifiek perspectief stellen, is hoe de economische wetenschap een bijdrage kan leveren tot het beschrijven, verklaren en uiteindelijk beter begrijpen van het recht.

Die vraagstelling is sinds de jaren zestig bijzonder populair, en past vandaag de dag in een ruimere, interdisciplinaire benadering van de rechtswetenschap. Economie is opgewaarderd van «hulpwetenschap» naar een kritisch instrument om het recht te benaderen.

Het inleidende artikel van Raes en Willekens is een heldere uiteenzetting van wat van een economische analyse van het recht te verwachten valt. Ze leggen uit wat de vooronderstellingen ervan zijn, en vooral aan welke (epistemologische en ideologische) beperkingen dergelijke analyse onderworpen is.

Bouckaert schetst in zijn bijdrage de mogelijkheid om rechtssociologie dichter bij de economische analyse van het recht te brengen, uitgaande van de stelling dat economie een theorie is van sociale coördinatie. Mensen zijn geen zuivere rekenaars, zoals economen

beweren, en zij leven ook op andere terreinen dan «markten». Aldus komt hij tot de conclusie dat, wanneer niet economische efficiëntie maar wel de optimalisering van sociale coördinatie als uitgangspunt wordt genomen, rechtssociologie kan aansluiten bij rechtseconomie.

In de lijn van Bouckaert is Van Manen van zijn kant van mening dat het eigenbelang, dat voor economie als basispremissie functioneert, verschillende nadelen vertoont, waarvan één is dat er onvoldoende verklarende kracht van uitgaat, vooral omdat niet altijd kan worden aangetoond dat bepaalde keuzes niet met eigenbelang overeenstemmen.

De Geest onderzoekt in zijn bijdrage de economische voor- en nadelen van «common property» en «private property», en komt tot de conclusie dat de staat een organisatievorm is die niet sterk verschilt van privaatrechtelijke eigendom, en dat het eigenlijk enkel om een schaalverschil gaat.

Het boek bevat, naast de genoemde meer theoretische bijdragen, ook enkele praktische studies. Hessing en Elffers onderzoeken in dat verband het probleem van de belastingontduiking in een rechtseconomisch perspectief, terwijl Faure het vraagstuk van de eerstingebruikneming in het milieurecht onder de loupe neemt. Strowel onderzoekt de relatie tussen de economische analyse van het recht en intellectuele rechten, die naar zijn mening het resultaat zijn van een compromis tussen toegankelijkheid en bescherming van informatie.

Het boek is geschreven door specialisten, maar richt zich niet uitsluitend tot specialisten. De heldere analyses maken het tot een zeer toegankelijke Nederlandstalige inleiding tot de economische analyse van het recht, waarin zowel de basispremissen van deze methode worden uitgelegd (en bekritiseerd) en de concrete toepasbaarheid van deze theoretische benadering van het recht wordt toegelicht.

Luc J. Wintgens

J. STUYCK en G. STRAETMANS, **Financiële diensten en de consument**, Antwerpen, Kluwer, 1994, 295 pp.

Het gerecenseerde werk vormt de schriftelijke neerslag en is tevens een actualisering en verdere uitdieping van de studie «Vrijmaking van de financiële dienstverlening in de E.G. en bescherming van de consument in België», welke werd gecoördineerd door prof. J. Stuyck en uitgevoerd door de Studiegroep voor Europese Politiek, in opdracht van het Staatssecretariaat voor Europa 1992.

In het boek bestuderen de auteurs de juridische aspecten van financiële dienstverlening in het Europa van 1993 in het bijzonder ten aanzien van de Belgische consument. Centraal is hierbij de vraag aan de orde welke de invloed is geweest op de juridische verhoudingen tussen ondernemingen en consumenten van de naar aanleiding van het «1992»-programma van de EEG doorgevoerde liberalisatie van financiële diensten (zowel inzake bankdiensten als inzake verzekeringen). Hiertoe worden op een algemene en systematische wijze de Europese richtlijnen inzake verzekeringen, bankdiensten en hypothecair krediet geanalyseerd en wordt nagegaan op welke manier deze richtlijnen inmiddels zijn omgezet in Belgisch recht.

In het eerste hoofdstuk wordt gesteld dat de liberalisering van de financiële dienstverlening in een Europees perspectief enerzijds de vrijheid omvat voor de dienstverlener om zich vrij te vestigen en vrij diensten te verstrekken en anderzijds voor de dienstontvanger de vrijheid omvat om deze diensten vrij te ontvangen. De vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening worden daarbij onderzocht in het kader van het EEG-Verdrag, het Witboek over de interne markt alsook in het licht van de Europese Akte. In het tweede hoofdstuk wordt nagegaan in welke mate de consument wordt beschermd volgens het EEG-Verdrag en de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Aan de hand van een uitvoerige analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie komt een duidelijk beeld van de consument naar voren zoals dit door dit Hof werd ontwikkeld: een consument die in staat wordt geacht op basis van een volledige en juiste informatie op autonome wijze zijn aankoopbeslissing te nemen.

In het volgende hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de Europese regelgeving op het gebied van financiële dienstverlening (hoofdstuk 3) en wordt vervolgens op een uitvoerige en kritische wijze aandacht besteed aan de omzetting in België van richtlijnen inzake kredietinstellingen en verzekeringen (hoofdstuk 4). In dit verband kan worden gewezen op de handige omzettingstabel welke als

bijlage is toegevoegd en waarin een gedetailleerd overzicht wordt gegeven van de omzetting van deze Europese richtlijnen in Belgisch recht.

In het vijfde hoofdstuk wordt onderzocht in welke mate de consument bescherming geniet bij grensoverschrijdende financiële diensten. Naast de bescherming geboden door het verdragsrecht (het E.E.X.-Verdrag en het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het op verbintenissen uit overeenkomst toepasselijke recht) wordt ruime aandacht besteed aan de bescherming ingevolge de zogeheten «algemeen belang»-clausule. Aan de hand van een aantal toepassingsgevallen, zowel inzake bankdiensten als inzake verzekeringen, wordt de uitwerking van deze regels geïllustreerd.

Het boek eindigt ten slotte met een algemene evaluatie alsook met een aantal aanbevelingen voor een betere bescherming van de consument.

Het gerecenseerde werk is voor juristen die in aanraking komen met de problematiek van financiële dienstverlening aan consumenten bijzonder verrijkend. De diepgaande bespreking van de aangehaalde onderwerpen maakt de lectuur ervan zeker aanbevelenswaardig.

Frank Nichols

J.B.J.M. TEN BERGE, **Bescherming tegen de overheid. Stand van zaken na invoering van de Algemene wet bestuursrecht**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 398 pp.

De belangstelling voor de eerste druk van dit basiswerk die verscheen in 1993 en reeds eerder in dit tijdschrift werd besproken (jaargang 1993-94, p. 790) heeft zich al snel vertaald in de noodzaak van een tweede druk. De wijzigingen in de nieuwe druk zijn evenwel zeer beperkt gebleven, dit vanuit de gerechtvaardigde bezorgdheid dat het weergeven van de actualiteit niet mag leiden tot het sluipenderwijs dikker worden van het boek. Het boek is immers geschreven voor studenten in de rechten; om didactische redenen is dan ook zuinigheid betracht, o.a. op het vlak van de voetnoten.

Toch geeft het boek een overzicht van *alle* vormen van bescherming tegen de overheid: het bezwaar en beroep, de administratieve rechtspraak, het beroep op de burgerlijke rechter, alsook de diverse «klachtvoorzieningen» zoals het beroep bij de Nationale ombudsman. Het is geschreven in een heldere taal en is – wat niet kan worden gezegd van alle Nederlandse publikaties – perfect leesbaar voor juristen die niet vertrouwd zijn met het Nederlandse bestuursrecht.

I.O.

MEDEDELINGEN

Studiedag: Juridische aspecten van druggebruik

Op 27 oktober 1995 organiseert de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht v.z.w. in 't Pand te Gent haar elfde symposium.

Programma:

9u30: Inleiding, Prof. Dr. A. De Leenheer, Voorzitter

9u45: De intramurale en ambulante begeleiding en verzorging van verslaafden: financiering, erkenning en programmering, Mevr. L. Maximus

10u30: Koffiepauze

11u00: Druggebruikers in de strafrechtsbedeling, Prof. Dr. B. De Ruyver

11u45: Substitutieproducten bij druggebruik, Prof. Dr. M. Boogaert

12u30: Lunch

14u00: Problemen omtrent beroepsgeheim en aansprakelijkheid bij de behandeling van drugverslaafden, mr. F. Dewallens

14u45: Koffiepauze

15u15: Juridische en deontologische problemen bij het testen van druggebruik, mr. T. Balthazar

16u00: Besluiten, Prof. Dr. A. de Leenheer

Voor verdere inlichtingen kan U zich wenden tot Dhr. R. Verhelst, secretaris van de Vereniging, Zallaken 28, 3110 Rotselaar.

XXIIste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1995-1996: Sociaal Recht: niets dan uitdagingen (arbeidsrecht, sociale-zekerheidsrecht, welzijnsrecht)

Gehouden te Gent van 27 oktober 1995 tot 15 december 1995

Gehouden te Antwerpen van 2 februari tot 26 april 1996

Programma

I. Eerste namiddag (Gent, 27 oktober 1995 – Antwerpen, 2 februari 1996)

Het Belgisch arbeidsrecht tussen Vlaanderen en Europa (Prof. dr. R. Blanpain)

De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst (Prof. dr. W. van Eeckhoutte)

II. Tweede namiddag (Gent, 3 november 1995 – Antwerpen, 9 februari 1996)

Van het A.R.A.B. naar de Codex over het welzijn op het werk: het arbeidsmilieurecht in volle ontwikkeling (Prof. dr. O. Vanachter)

Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen (de h. J. Herman)

III. Derde namiddag (Gent, 17 november 1995 – Antwerpen, 1 maart 1996)

Geslachtsdiscriminatie in het arbeidsrecht na twintig jaar Richtlijn 76/207 (Prof. dr. P. Humblet)

Het commerciële en intellectuele vermogen van de werknemer: over concurrentie en auteursrechten (mr. H. Van Hoogenbemt)

IV. Vierde namiddag (Gent, 24 november 1995 – Antwerpen, 8 maart 1996)

Tewerkstellingsfaciliteiten en -praktijken met buitenlanders: van Aanwerving tot Zwartwerk (Prof. dr. B. Dubois)

De nieuwe flexibiliteit is aangekomen: mogelijkheden en gevaren van nieuwsoortige bronvorming (Prof. dr. M. Rigaux)

V. Vijfde namiddag (Gent, 1 december 1995 – Antwerpen, 15 maart 1996)

Verkeer: op de rotonde tussen aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid (de h. Bruno Lietaert)

In min of meer: wettelijke en aanvullende pensioenen (Prof. dr. G. Van Limberghen)

VI. Zesde namiddag (Gent, 8 december 1995 – Antwerpen, 19 april 1996)

De terra incognita van de administratieve sancties in de sociale zekerheid (de h. J. Put)

Twee jaar subjectief recht op maatschappelijke dienstverlening (de h. C. Saelaert)

VII. Zevende en slotnamiddag (Gent, 15 december 1995 – Antwerpen, 26 april 1996)

Niet de ver-van-mijn-bed-show: sociale grondrechten en de praktijk (Prof. dr. W. Rauws)

Slotrede: Vijftig jaar naoorlogs sociaal recht (Prof. dr. H. Lenaerts)

Receptie

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden:

te Gent: mev. Claudine Van Poucke en juffr. Kaatje Seghers, Vakgroep Sociaal Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent – Tel. (09)264.68.43 – Fax. (09)264.69.94, in samenwerking met mevrouw L. De Groote van het Seminarie voor Procesrecht.

te Antwerpen: mev. Buyck, coördinatrice van het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechtspraktijk (C.B.R.) van het Departement Rechten van de U.I.A. – Tel. (03)820.29.38 – Fax. (03)820.29.08

Vrije Universiteit Brussel – Specialisatieopleiding in het Sociaal Recht

Aan de Rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel wordt een postgraduaat programma «Specialisatieopleiding in het Sociaal Recht» ingericht. Deze studie kan worden gevolgd over één of twee academiejaren.

Het programma omvat o.m. volgende verplichte vakken:

- bijzondere vraagstukken uit het individueel arbeidsrecht
- collectief arbeidsrecht
- bijzondere vraagstukken uit het sociaal zekerheidsrecht
- sociale verzekeringen en mutualiteiten

- historische ontwikkeling van het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht
- ambtenarenrecht
- sociaal handhavings- en procesrecht
- sociaal statuut van de zelfstandigen
- vergelijkend sociaal recht
- europees sociaal recht
- internationaal sociaal recht
- juridische aspecten inzake arbeidsveiligheid

De lessen worden gegeven door de professoren C. Deneve, E. Guldix, M. Magits, M. Rigaux, M. Stroobant, G. Vandermeulen, G. Van Limberghen, A. Van Regenmortel en L. Veny. De praktische oefeningen worden gedoceerd door de assistenten P. Dufaux en R. Parijs.

Inlichtingen: Mevr. R. Van Durme, V.U.B. – Centrum voor Arbeidsrecht, Pleinlaan 2, 1050 Brussel (tel. 02/629.25.64)

Aanvullende Opleiding Vennootschapsrecht

De K.U.Brussel en de K.U.Leuven organiseren tijdens het academiejaar 1995-96 opnieuw een aanvullende opleiding Vennootschapsrecht aan de K.U.Brussel. Deze eenjarige opleiding richt zich tot de bedrijfsjurist, de notaris, de advocaat, de bedrijfsrevisor, de accountant en de belastingconsulent. Naast de theorievorming, is er ook ruime aandacht voor de praktijk, gesteund op de beroepservaring van de betrokken docenten.

De colleges worden gegeven in de gebouwen van de K.U.Brussel op dinsdag- en donderdagavond en op zaterdagmorgen. Het is mogelijk het programma deeltijds te volgen. Bijkomende inlichtingen kan u bekomen bij Mevr. T. Verhelst, tel. 02/412.43.41 of bij Mevr. G. Liekens, tel. 016/32.52.61.

Universiteit Antwerpen Europees Instituut voor Zee- en Vervoersrecht

Op 29 november 1995 organiseert het Europees Instituut voor Zee- en Vervoersrecht aan de Universiteit Antwerpen zijn derde colloquium onder de titel «Het zeevervoersrecht vandaag: Expeditieuroscognosementen, Sea Waybills, EDI en gecombineerd vervoer».

Voor meer informatie gelieve contact op te nemen met Juf. Thallasa Marchand, tel. (32) 03 820.29.45, fax. (32) 03 820.29.40, elke woensdag en donderdag van 10 u. tot 16 u.

Onderzoeker voor Europees onderzoeksprogramma – Vacaturenummer 410.5420

Het Instituut voor Informatica en Recht van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam zal in samenwerking met het Institut für Rechtsinformatik, Hannover en het Centre for Commercial Law Studies (Queen Mary & Westfield College), London een tweejarig onderzoek van de Europese Commissie uitvoeren. Het onderzoek heeft betrekking op de juridische problematiek rond elektronische patiëntenkaarten en start in december 1995.

In Amsterdam is nog een vacature voor een onderzoeker. In verband met de subsidievoorwaarden dient de onderzoeker een andere dan de Nederlandse nationaliteit te hebben, maar de Nederlandse taal wel te beheersen. Kandidaten zijn bij voorkeur gepromoveerd maar dienen in ieder geval minstens twee jaar relevante werkervaring te hebben. Kennis op het gebied van informaticarecht strekt tot voordeel. Aanmelding bij de Europese Commissie dient voor eind september plaats te vinden, daarom wordt kandidaten verzocht spoedig te reageren.

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met de directeur van het Instituut voor Informatica en Recht, professor mr. H.W.K. Kaspersen, tel. +31 20 444 6214, fax +31 20 444 6210. Adres: Instituut voor Informatica en Recht, De Boeleaan 1105, 1081 Amsterdam, Nederland.