

BOSWETGEVING EN PRIVE-BOS IN HET VLAAMSE GEWEST

I. Inleiding

1. Deze bijdrage beoogt enkele interpretatieproblemen te behandelen in het milieurecht in ruime zin, van belang voor de exploitatie van de *privé-bossen*. De uiteenzetting beperkt zich daarbij tot het Vlaamse Gewest.¹

Bij menigeen in het Vlaamse Gewest is na de totstandkoming van het Bosdecreet in 1990 de gedachte gegroeid dat Vlaanderen nu zijn boswetgeving heeft, en dat dit decreet alle juridische aspecten van het bos in zich draagt. Al gauw echter wordt duidelijk dat naast het Bosdecreet, ook nog vele andere wetgeving – oude, die naar «goede» gewoonte niet is opgeheven, en recente – rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op bossen. Sommigen uit de bosbouwsector zien die ontwikkeling met lede ogen aan; zij raken het spoor bijster en zien door de bomen het bos niet meer.

Naast behoefte aan een praktisch overzicht van de relevante milieuwetgeving,² bestaat er, na enkele jaren werken met het Bosdecreet, behoefte aan het oplossen, minstens het aangeven, van enkele praktijkrelevante interpretatieproblemen.

2. Het voor het onderwerp relevante bestaande milieurecht bestaat uit de boswetgeving *sensu stricto* en de overige milieuwetgeving *sensu lato*, dus met inbegrip van de Stedebouwwet. De titel «Boswetgeving (...)» die ik deze bijdrage heb meegegeven is in die zin een «pars pro toto». Daar moet evenwel onmiddellijk aan worden toegevoegd dat niet zal worden ingegaan op onder meer het belang van de wet op het behoud van de monumenten en de landschappen en van de plannen van aanleg voor de bosbouw. Wel zullen aan bod komen: het Boswetboek, het Bosdecreet – ze vormen samen de boswetgeving *sensu stricto* –, het Veldwetboek, de Stedebouwwet (enkel wat betreft de ontbossingsvergunning en de gemeentelijke kapverordeningen) en de wet op het natuurbehoud met inbegrip van het vegetatiebesluit.

Hier en daar wordt kort het ontwerp van decreet tot wijziging van het Bosdecreet aangeraakt.

II. Boswetboek

3. Tot voor kort vormde het Boswetboek van 19 december 1854³ de vigerende wetgeving inzake de bossen van de Staat, de provincies, de gemeenten en de openbare instellingen.

¹ Deze bijdrage is een juridisch meer diepgaande bewerking van een voordracht gehouden te Hoeilaart op 30 maart 1995 ter gelegenheid van de algemene vergadering van het Syndicaat van Boseigenaars en Houtproducenten in Vlaanderen. De stof is bijgehouden tot 31 augustus 1995. Voor een eerdere bewerking, die dichter aansluit bij die voordracht, verwijs ik naar VAN HOORICK, G., «Een boswandeling door het milieurecht», *Sylva Belgica*, 1995, nr. 3, 41-52.

² Waarvoor ik graag verwijs naar VAN GUCHT, G., *Overzicht van de wetgeving inzake het kappen en planten van bomen en bossen*, Gontrode, Vlaamse Bosbouwvereniging vzw, Turnhout, De Wielewaal, 1994, 30 pp.

³ B.S., 22 december 1854, en de wet van 8 april 1969 houdende aanpassing van de Franse tekst en vaststelling van de Nederlandse tekst van het Boswetboek, B.S., 6 augustus 1969.

Voor de particuliere bossen gold de wet van 28 december 1931 op de bescherming van aan particulieren toebehorende bossen en wouden.⁴ Deze laatste wet, alsmede de meeste bepalingen van het Boswetboek, zijn opgeheven door het Bosdecreet van 13 juni 1990.⁵ Dit maakt dat naast dit decreet, qua boswetgeving in enge zin, alleen nog het Boswetboek belang heeft. Het betreft hier meer bepaald de eedaflegging van het personeel van het bosbeheer,⁶ de vervolging van de bosmisdrijven,⁷ de tenuitvoerlegging van vonnissen,⁸ de straffen en veroordelingen met betrekking tot alle bossen,⁹ de bossen van bijzondere personen.¹⁰ Dit vindt zijn oorzaak in de bevoegdheidsverdeling op dat ogenblik tussen de federale staat en de gewesten.¹¹

4. Het strafrechtelijk gedeelte van het Boswetboek is uiteraard het meest van belang. Ik beperk mij tot enkele opmerkingen.

Op overtreding van de reglementering betreffende de toegankelijkheid van openbare bossen na (politiestraf), worden alle bosmisdrijven bestraft met correctionele straffen. Vervolgung gebeurt echter voor de politierechtbank.¹²

De verjaringstermijn voor bosmisdrijven is slechts drie maanden vanaf de vaststelling. Indien de beklaagden niet in het procesverbaal zijn aangewezen, verjaart de strafvordering na verloop van zes maanden.¹³ De zeer korte verjaringstermijn heeft tot gevolg dat het nauwelijks komt tot een effectieve bestrijding van de bosmisdrijven. Het Bosdecreet, met zijn vele strafbare gedragingen, voorzien van specifieke strafmaten,¹⁴ geeft dus de indruk van een reus op lemen voeten.

«Om de repressie doeltreffender te maken» (dixit de memorie van toelichting), wordt in art. 15 van het ontwerp van decreet tot wijziging van het Bosdecreet artikel 145 van het Boswetboek opgeheven.

III. Bosdecreet

A. Algemeen

5. In de periode na de Tweede Wereldoorlog werd geoordeeld dat het Boswetboek van 19 december 1854 niet langer

⁴ B.S., 30 december 1931, err., B.S., 31 december 1931.

⁵ B.S., 28 september 1990, gewijzigd door het decreet van 6 juli 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994, B.S., 23 september 1994.

⁶ Art. 11 van het Boswetboek.

⁷ Artt. 120-127, 129-131 en 133-147 van het Boswetboek.

⁸ Artt. 148-152 van het Boswetboek.

⁹ Artt. 169-172 van het Boswetboek.

¹⁰ Artt. 177 en 180-182 van het Boswetboek.

¹¹ Zie in dit verband: ROEF, A., «Van boswachters, houtvesters, woudmeesters en anderen. Een strafrechtelijke analyse van het Vlaamse Bosdecreet», *R.W.*, 1991-92, 702-708 (699-708).

¹² DE PUE, E., LAVRYSEN, L. en STRYCKERS, P., *Milieuzakboekje*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 361.

¹³ Art. 145 van het Boswetboek.

¹⁴ Voor een bespreking van het strafrechtelijke gedeelte van het Bosdecreet, zie ROEF, A., *l.c.*, 699-708.

beantwoordde aan de maatschappelijke behoeften. De zienswijze dat de bossen méér betekenen dan houtproductie, won veld. Ook waren een aantal praktijken uit de vorige eeuw in onbruik geraakt. Toch duurde het nog bijna een halve eeuw vooraleer het Bosdecreet tot stand kwam; dit ondanks dat een ontwerp van nieuw Boswetboek reeds in 1977 het leven zag.¹⁵

6. Een kort overzicht van de structuur van het Bosdecreet van 13 juni 1990 kan er als volgt uitzien.

(a) Hoofdstuk I. Algemene bepalingen. Naast definities worden de doelstellingen van het decreet vermeld: het regelen van het behoud, de bescherming, de aanleg en het beheer van zowel openbare als private bossen. Dit laatste is van bijzonder belang aangezien ongeveer drie vierde van het totaal bosareaal in Vlaanderen privé is.¹⁶

(b) Hoofdstuk II. De bosfuncties. De verschillende functies van het bos krijgen een juridische verankering. Meer bepaald wordt erkend dat het bos gelijktijdig verschillende functies kan vervullen, waaronder economische, sociale, educatieve, wetenschappelijke, ecologische, fauna- en flora-beherende en schermfuncties.¹⁷ Enkele van die functies worden in het decreet en in uitvoeringsbesluiten¹⁸ nader uitgewerkt.

(c) Hoofdstuk III. Het Bosbeheer.¹⁹

(d) Hoofdstuk IV. De Vlaamse Hoge Bosraad.²⁰

(e) Hoofdstuk V. Het beheer van bossen. Er wordt bepaald dat het beheer van de bossen tot doel heeft het bosareaal te bewaren en voor elk afzonderlijk bos de verschillende bosfuncties waar te maken. Het instrument daartoe is het beheersplan.

(f) Hoofdstuk VI. Bijzondere bepalingen betreffende de openbare bossen.

(g) Hoofdstuk VII. Bijzondere bepalingen betreffende de privé-bossen.

(h) Hoofdstuk VIII. De bosbescherming.

(i) Hoofdstuk IX. Het opsporen en vaststellen van bosmisdrijven.

(j) Hoofdstuk X. Opheffingsbepalingen.

In deze bijdrage beperk ik me tot enkele belangrijke bepalingen.

B. Toepassingsgebied

7. Onder toepassing van het Bosdecreet vallen «de bossen, zijnde grondoppervlakten waarvan de bomen en de houtachtige struikvegetaties het belangrijkste bestanddeel uitmaken, waartoe een eigen fauna en flora behoren en die een of meer functies vervullen» (art. 3, § 1. Daarnaast worden in art. 3, § 2, ook bepaalde kaalvlakten, niet-beboste oppervlakten, bosvrije oppervlakten, aanplantingen, en grienden onder het toepassingsgebied gebracht. Ten slotte worden in art. 3, § 3, enkele uitsluitingen uit het toepassingsgebied vermeld: fruitboomgaarden en fruitaanplantingen; tuinen, plantsoenen en parken; lijnbeplantingen en houtkanten, onder meer langs wegen, rivieren en kanalen; boom- en sierstruikwek-rijen en arboreta die buiten het bos zijn gelegen; sierbeplantingen, aanplantingen met kerstbomen; alle tijdelijke aanplantingen met houtachtige gewassen ter uitvoering van de verordeningen van de Europese Gemeenschap wat betreft het uit productie nemen van bouwland.

Het is van bijzonder belang het toepassingsgebied nauwkeurig te omlijnen, aangezien alleen de bossen die onder het toepassingsgebied vallen, conform art. 31 onderworpen zijn aan de bosregeling van het Bosdecreet.

8. Het opnemen van een definitie van het begrip bos is ongetwijfeld verdienstelijk, nadat door het ontbreken daarvan in het verleden daaromtrent vele problemen zijn gerezen, dit onder meer rond het begrip ontbossing in de zin van de Stedebouwwet.²¹ Toch zijn met deze definitie niet alle interpretatieproblemen van de baan.

9. Een eerste probleem betreft het begrip grondoppervlakte: is er een minimumoppervlakte nodig alvorens van een bos te kunnen spreken?

Door sommigen wordt gesuggereerd dat, aangezien in art. 87 van het Bosdecreet in een subsidiëring wordt voorzien voor bosaanplantingen vanaf 0,5 ha, deze 0,5 ha als ondergrens kan worden gebruikt voor de begripsafbakening.²²

Tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet werd echter door sommige commissieleden een poging gedaan om die minimumoppervlakte in het decreet op te nemen: een voorstel waar de gemeenschapsminister zich tegen verzette, omdat kleine waardevolle stukjes bos op die manier een bescherming zouden ontberen. De norm van 0,5 ha is dus

¹⁵ Zie over de voorgeschiedenis van het Bosdecreet VAN MIEGROET, M., *Het nieuw Bosdecreet*, Brugge, Die Keure, 1990, 3-5; JANSSENS, F., «Het Bosdecreet: algemene situering binnen het beleid», *Het Bosdecreet van 13 juni 1990. Een nieuw bosbeleid voor Vlaanderen*, Leuven, Instituut voor Milieurecht, 1991, 13-22.

¹⁶ VAN MIEGROET, M., o.c., 25.

¹⁷ Art. 5 van het Bosdecreet.

¹⁸ Zo bv. wordt de toegankelijkheid en het occasioneel gebruik van particulieren bossen, en de subsidiemogelijkheid voor het onderhoud en de aanleg van infrastructuur in deze bossen, geregeld door respectievelijk: B.VI.Reg. van 22 juli 1993 betreffende de toegankelijkheid en het occasionele gebruik van de bossen, B.S., 15 september 1993; B.VI.Reg. van 29 april 1991 betreffende de subsidiëring van de eigenaars van privé-bossen en de erkenning van de bosgroeperingen van privé-boseigenaars, B.S., 16 juli 1991.

¹⁹ Zie ook B.VI.Reg. van 31 juli 1991 betreffende de uitoefening van de door het Boswetboek van 19 december 1854 en door het Bosdecreet van 13 juni 1990 aan het Bosbeheer opgedragen bevoegdheden, B.S., 24 oktober 1991.

²⁰ Zie ook B.VI.Reg. van 29 mei 1991 houdende regeling van de instelling en de werking van de Vlaamse Hoge Bosraad, B.S., 9 augustus 1991; B.VI.Reg. van 29 mei 1991 houdende benoeming van de leden van de Vlaamse Hoge Bosraad, B.S., 9 augustus 1991. Daarnaast bestaat ook nog het Instituut voor Bosbouw en Wildbeheer; zie in dit verband B.VI.Reg. van 13 maart 1991 betreffende de instelling en organisatie van het Instituut voor Bosbouw en Wildbeheer, B.S., 6 juni 1991; B.VI.Reg. van 19 december 1990 tot instelling van een wetenschappelijke raad bij het Instituut voor Bosbouw en Wildbeheer en de benoeming van de leden ervan, B.S., 19 juni 1991.

²¹ Zie in dat verband BOCKEN, H. en DE JAGER, L., «De houtkap in bossen en de Stedebouwwet», *Liber Amicorum Robert Senelle. Vraagpunten van publiek recht*, Brugge, Die Keure, 1986, 342-345 (327-361); VAN DEN BERGHE, J., «Ontbossing, reliëf- en vegetatiewijziging», *Leefmilieu*, 1987, 175-180.

²² PIETERS, A., VAN HOYE, D. en VAN DER AA, B., «Ecologische en bosbouwkundige aspecten van het Bosdecreet», *Het Bosdecreet van 13 juni 1990. Een nieuw bosbeleid voor Vlaanderen*, DRAYE, A.M. (red.), Leuven, Instituut voor Milieurecht, 1991, 24.

niet richtinggevend voor de definitie van wat een bos is.²³ Ook *bosjes* vallen dus onder het Bosdecreet, en of bijvoorbeeld drie bomen een bos vormen, is een feitenkwestie.²⁴

10. Een tweede probleem betreft de juiste betekenis van «de bomen en de houtachtige struikvegetaties».

De «en» moet allicht worden geïnterpreteerd als «met of zonder».²⁵

Dan rijst echter de vraag naar de grootte van de bomen. Is een aantal zaailingen voldoende om te kunnen spreken van een bos? Volstaat de aanplanting van jonge bomen? Wanneer de – al dan niet spontane – uitzaaï of aanplanting is gebeurd op een terrein dat *niet krachtens* §2 van art. 3 van het Bosdecreet onder de voorschriften van het decreet valt, ligt ook hier een feitenkwestie voor. Het taalgebruik lijkt bomen van een zekere omvang te impliceren.²⁶ Verscheidene bepalingen van het Bosdecreet zelf hebben echter (ook) betrekking op (zeer) jonge bomen, zo bijvoorbeeld art. 87, met betrekking tot onder meer de subsidiemogelijkheden en de diverse adviesverplichtingen bij (al dan niet spontane) bebossing. *Boompjes* kunnen dus een bos vormen en onder de bosregeling vallen. Ter illustratie: art. 6, § 2, 3°, van het B.VI.Reg. van 29 april 1991 bepaalt dat de bossen aangelegd met subsidies op basis van dit uitvoeringsbesluit, niet gekapt mogen worden binnen 20 jaar, op basis van een gedagtekende verbintenis die verplicht deel uitmaakt van de subsidieaanvraag; deze verbintenis kan ook slaan op pas aangelegde bossen of spontane bebossingen.²⁷

11. Een derde probleem betreft de verhouding van de uitsluitingen vermeld in art. 3, § 3, tot art. 3, § 2. Met andere woorden, wat als datgene wat uitgesloten is, in een bos (of een ermee gelijkgestelde zaak van art. 3, § 2) ligt?

De tekst van het decreet suggereert dat alleen voor de boom- en sierstruikwekerijen en arboreta in een bos gelegen het Bosdecreet van toepassing is, en dus niet in de andere gevallen. Toch blijft twijfel mogelijk, bv. voor lijnbeplantingen langs boswegen.²⁸ Of ze onder de bosregeling vallen, kan onder meer zijn belang hebben voor het toepassingsveld van gemeentelijke kapverordeningen.²⁹ Het lijkt in ieder geval raadzaam lijnbeplantingen langs privé-boswegen in het beheersplan op te nemen.³⁰ Geen discussie mag bestaan omtrent het feit dat lijnbeplantingen buiten het bos (of een ermee gelijkgestelde zaak van art. 3, § 2) gelegen, niet onder het toepassingsgebied van het Bosdecreet vallen.

12. Een vierde probleem betreft de uitsluiting in art. 3, § 3, 7, namelijk alle *tijdelijke* aanplantingen met houtachtige gewassen ter uitvoering van de verordeningen van de Europese Gemeenschap *wat betreft het uit productie nemen van bouwland*.

Allereerst dient opgemerkt te worden dat die aanplantingen niet onder het decreet vallen, en dus ook niet onder art.

87 van het Bosdecreet. Ter verduidelijking: alleen voor bossen in agrarische gebieden, die niet ter uitvoering van vermelde E.G.-verordeningen zijn getroffen, geldt art. 87, volgens hetwelk die aanplantingen *mits met meldingen* maar zonder vergunning gerooïd kunnen worden binnen een termijn van twaalf jaar.

Enkele jaren na de inwerkingtreding van het Bosdecreet rijst echter het probleem welke E.G.-verordeningen bedoeld worden.

De decreetgever bedoelde hiermee de E.G.-verordeningen die ten uitvoer gelegd worden door het M.B. van 20 oktober 1988.³¹ Deze regelgeving beoogt set-aside van landbouwgrond, eventueel met bebossing, in beginsel voor een beperkte periode van vijf jaar, dus een korte-termijnregeling. Eigenaardig daarbij is wel dat het Bosdecreet de aanplantingen van wilg en populier als bos beschouwt (art. 3, § 2, 4), terwijl het geciteerde M.B. precies die boomsoorten tot bezetting van landbouwgronden aanbeveelt,³² naast de els.

De recente landbouwverordeningen uit 1992³³ daarentegen vallen mijns inziens gezien de tekst en de geest van art. 3, § 3, 7, niet onder de uitsluiting van dit artikel. Het betreft regelingen die beogen landbouwgrond voor een lange termijn aan de landbouw te onttrekken. Nochtans kan een tegengesteld standpunt steun vinden in de latere handelwijze van de decreetgever. In art. 7 van het programmadecreet van 6 juli 1994³⁴ wordt immers bepaald dat het Vlaamse Gewest ter uitvoering van deze E.G.-verordeningen subsidies kan verlenen en dat de Vlaamse regering de modaliteiten en de voorwaarden bepaalt waaronder deze subsidies kunnen worden verleend en, in het bijzonder voor de E.G.-verordening nr. 2080/92, *welke bepalingen van het Bosdecreet van 13 juni 1990, in afwijking van art. 3, § 3, 7 van dit Bosdecreet, van toepassing zijn*.

Wat er ook van zij, in ieder geval is het rechtspolitek niet aan te bevelen dergelijke lange-termijnbebossingen van landbouwgronden uit te sluiten uit het toepassingsgebied van het Bosdecreet. Dat zou namelijk veel afdoen van het principe dat het Bosdecreet in beginsel van toepassing is op alle bossen. Bovendien bevordert het de rechtszekerheid niet als men om te weten of een bepaald bos onder het Bosdecreet valt, ver in de tijd moet teruggaan om te zien of die E.G.-verordeningen ten grondslag liggen aan de bosaanplanting.

Art. 2 van het ontwerp van decreet tot wijziging van het Bosdecreet schrapt art. 3, § 3, 7.³⁵

C. Beheersplan en kapmachtiging

13. De verplichting om een beheersplan op te stellen geldt voor elk privé-bos van ten minste vijf hectaren. Wanneer

²³ In dezelfde zin: VAN MIEGROET, M., o.c., 8-9; Boes, M., «Het Bosdecreet: juridische situering», *Het Bosdecreet van 13 juni 1990. Een nieuw bosbeleid voor Vlaanderen*, DRAYE, A.M. (red.), Leuven, Instituut voor Milieurecht, 1991, 60.

²⁴ De PUE, E., e.a., o.c., 342.

²⁵ In dezelfde zin: Boes, M., l.c., 60; De PUE, E., e.a., o.c., 342.

²⁶ Vergelijk met BOES, M., l.c., 60.

²⁷ Zie ook verder onder randnummer 19.

²⁸ BOES, M., l.c., 62.

²⁹ Zie verder onder de randnummers 25 tot 27.

³⁰ Zie verder onder randnummer 13.

³¹ B.S., 28 oktober 1988, err. B.S., 24 december 1988, gewijzigd bij M.B. van 23 juli 1990, B.S., 14 september 1990.

³² VAN MIEGROET, M., o.c., 10.

³³ Verordening (EEG) nr. 2080/92 betreffende een communautaire steunregeling voor bosbouwmaatregelen in de landbouw, *Pb.L.*, 1992, nr. 215; Verordening (EEG) nr. 2078/92 betreffende landbouwproductiemethoden die verenigbaar zijn met de eisen inzake milieubescherming, en betreffende natuurbeheer, *Pb.L.*, 1992, nr. 215.

³⁴ B.S., 23 september 1994.

³⁵ Zie onder randnummer 18.

aaneengesloten bosoppervlakten groter zijn dan vijf hectaren, doch eigendommen omvat van minder dan vijf hectaren die niet aan een zelfde privé-eigenaar toebehoren, dient een gemeenschappelijk beheersplan te worden opgesteld. Deze beheersplannen worden onderworpen aan een goedkeuring door het Bosbeheer (art. 43, § 3). Binnen dit bestek kan niet worden ingegaan op diverse procedureaspecten.³⁶

De gehele of gedeeltelijke openbaarheid van het beheersplan wordt vastgesteld in het beheersplan zelf (art. 43, § 5). Toch moet worden aangenomen dat, overeenkomstig Richtlijn 90/313/EEG inzake de vrije toegang tot milieu-informatie,³⁷ geheimhouding enkel te rechtvaardigen is voor zover het gaat om «vertrouwelijke commerciële en industriële gegevens»³⁸

Elke privé-eigenaar voert het beheer van zijn bos overeenkomstig het beheersplan (art. 46).

14. Kappingen behandeld in een goedgekeurd beheersplan mogen onmiddellijk worden uitgevoerd, zonder dat daarvan enige mededeling hoeft te worden gedaan (art. 81). Voor andere kappingen moet, behoudens dringende redenen, een machtiging worden gevraagd aan het Bosbeheer, op straffe van een geldboete van 26 tot 100 frank (x 200) (art. 81).³⁹ Art. 95 bepaalt dat elke onrechtmatige kapping wordt gestraft met een geldboete van 26 tot 1.000 frank (x 200).

Dit moet mijns inziens logischerwijze als volgt worden uitgelegd: een onrechtmatige kapping waarbij een machtiging werd gevraagd maar niet verkregen, wordt bestraft met de straffen van art. 95; een onrechtmatige kapping waarbij geen machtiging werd gevraagd wordt *daarbovenop* bestraft met de straffen van art. 81,⁴⁰ met dien verstande dat dit laatste zich weinig zal voordoen omdat bij eenheid van opzet slechts de hoogste strafmaat wordt gehanteerd.

Het Bosbeheer beslist binnen 60 dagen na de aanvraag of de kapping kan worden uitgevoerd (art. 81).

D. Bosreservaten en schermbossen

15. Reeds de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud voorzag in de oprichting van bosreservaten⁴¹ bepalingen die nooit werden uitgevoerd. Ze zijn door het Bosdecreet opgeheven en vervangen. Indien bepaalde bossen of gedeelten van bossen bij voorrang een wetenschappelijke functie in verband met de bosbouw te vervullen hebben, kunnen ze door de Vlaamse regering als bosreservaat worden erkend (art. 22). Die erkenning is enkel mogelijk met instemming van de eigenaar die tevens akkoord moet gaan met de voor

het bos te nemen bijzondere beschermings- en beheersmaatregelen. Er is een vergoedingsregeling.⁴² De Vlaamse regering bepaalt welke maatregelen getroffen dienen te worden in de onmiddellijke omgeving, teneinde alle nadelige externe beïnvloeding tegen te gaan. Deze maatregelen kunnen betrekking hebben op het gebruik van biociden, het regelen van waterstanden of het bodemgebruik. Daartoe moeten met de eigenaars, vruchtgebruikers of gebruikers beheersovereenkomsten worden gesloten (art. 29). Bij M.B. van 14 maart 1995⁴³ zijn 15 domeinbossen of delen van domeinbossen als bosreservaat aangewezen.

Art. 6 van het ontwerp van decreet tot wijziging van het Bosdecreet bepaalt dat de eigenaar van een privé-bos dat als bosreservaat wordt erkend, het beheer van dit bosreservaat kan overdragen aan het Bosbeheer.

16. Bossen die een uitgesproken rol vervullen voor onder meer de bescherming van waterwinningsgebieden, de erosiebestrijding, de regulering van het debiet der waterlopen, de klimaatregeling, de waterzuivering, of bossen die zones afschermen die het leefmilieu belasten, kunnen door de Vlaamse regering als schermbossen worden erkend (art. 16). Voor die erkenning is de toestemming van de eigenaar *niet* vereist. In een aanwijzings-, beheers-, toegankelijkheids- en vergoedingsregeling wordt voorzien door de Vlaamse regering (art. 17).

E. Herbebossing en bebossing

17. Allereerst dient herhaald te worden dat de privé-eigenaars het beheersplan moeten volgen. Het beheersplan strekt zich uit tot bebossing en herbebossing (art. 46). Voor *herbebossing*, dit is de herbeplanting, door menselijke ingreep of spontaan, met een bosvegetatie van een stuk grond dat de jongste vijftig jaar reeds met bos was bezet (art. 4, 11°) is geen machtiging vereist in het kader van de boswetgeving.⁴⁴ Voor *bebossing* is art. 87 van het Bosdecreet van belang, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen bebossing in agrarische gebieden en bebossing in natuurgebieden en agrarische gebieden met ecologische waarde. Voor beplantingen met houtachtige gewassen van minstens 0,5 ha, binnen een goedgekeurd beheersplan, is er een subsidiemogelijkheid.⁴⁵

18. Voor «beplanting met houtachtige gewassen» in agrarische gebieden is niet alleen een vergunning vereist van het college van burgemeester en schepenen, op grond van art. 35bis van het Veldwetboek, maar ook het eensluidend advies van de landbouwkundig ingenieur van de Afdeling Land van AMINAL (nieuwe terminologie sinds 1 januari 1995) en van de woudmeester (art. 87, vierde lid).

Voor de rooing binnen een termijn van twaalf jaar na de aanplanting of de laatste exploitatie zijn enkel voorafgaande meldingen aan voormelde administratie en de woudmeester

³⁶ Zie in dit verband D'HOOGHE, D., «Het nieuwe Bosdecreet: de regeling voor privé-bossen», *Het Bosdecreet van 13 juni 1990. Een nieuw bosbeleid voor Vlaanderen*, DRAÏE, A.M. (red.), Leuven, Instituut voor Milieurecht, 1991, 73-81. Zie ook B.VI.Reg. van 4 december 1991 betreffende het vaststellen van de beheersplannen voor de bossen, B.S., 7 maart 1992; M.B. van 14 juli 1994 houdende goedkeuring van het huishoudelijk reglement van het comité van beroep met betrekking tot de beheersplannen van privé-bossen, B.S., 24 september 1994.

³⁷ *Pb.L.*, 1990, nr. 158.

³⁸ D'HOOGHE, D., *l.c.*, 78; misnoegen over de gebrekkige openbaarheid vindt men ook bij VAN MIEGROET, *o.c.*, 84.

³⁹ Zie echter ook onder randnummer 18.

⁴⁰ Anders: D'HOOGHE, D., *l.c.*, 80.

⁴¹ B.S., 11 september 1973.

⁴² Artt. 22-24 van het Bosdecreet. B.VI.Reg. van 20 januari 1993 tot vaststelling van regelen betreffende de aanwijzing of erkenning en het beheer van bosreservaten, B.S., 27 mei 1993.

⁴³ B.S., 8 augustus 1995.

⁴⁴ VAN GUCHT, G., *Overzicht van de wetgeving inzake het kappen en planten vna bomen en bossen*, Gontrode, Vlaamse Bosbouwvereniging, Turnhout, Wielewaal, 1994, 26.

⁴⁵ B.VI.Reg. van 29 april 1991 betreffende de subsidiëring van de eigenaars van privé-bossen en de erkenning van bosgroeperingen van privé-bos-eigenaars, B.S., 16 juli 1991.

vereist (art. 87, vijfde lid). En voor de rooijing van bebossingen ter uitvoering van voormelde E.G.-verordeningen inzake set-aside geldt het Bosdecreet helemaal niet. Bossen aangelegd met subsidies op basis van het B.VI.Reg. van 29 april 1991, waar zij zich ook mogen bevinden, mogen echter niet gekapt worden binnen 20 jaar, dit op basis van een gedagtekende verbintenis die verplicht deel uitmaakt van de subsidieaanvraag.⁴⁶

Aangezien art. 87 van het Bosdecreet expliciet spreekt van *beplantingen met houtachtige gewassen*, en art. 35bis van het Veldwetboek het heeft over *bosaanplanting*, zijn de voormelde vergunning en adviezen *niet* vereist voor *spontane bezetting met bos*.⁴⁷ Indien de decreetgever dit anders gewild zou hebben, dan had hij hier immers de in art. 4, 3°, van het Bosdecreet gedefinieerde term *bebossing*⁴⁸ moeten gebruiken.

Art. 2 van het ontwerp van decreet tot wijziging van het Bosdecreet schrapt art. 3, § 3, 7, en art. 87, vierde en vijfde lid. De memorie van toelichting verklaart dat met name door deze bepalingen de bebossing van landbouwgronden streng wordt gereguleerd. Ongeveer de helft van de aanvragen voor bebossing van landbouwgronden werden door een ongunstig advies van de landbouwkundige geweigerd, wat indruist tegen onder meer de Verordening (EEG) nr. 2080/92, die de landbouwer recht geeft op een toelage voor bebossing van landbouwgronden.

19. Ook voor de subsidiëring is dit van belang. Art. 87 bepaalt dat voor elke *beplanting met houtachtige gewassen* van minstens 0,5 ha volgens een plan, goedgekeurd door het Bosbeheer, door de Vlaamse regering subsidies kunnen worden verleend. Volgens art. 5 van het B.VI.Reg. van 29 april 1991 kunnen subsidies worden verleend voor *beplanting met houtachtige gewassen* en *bosvernieuwing door natuurlijke verjonging*, termen die niet zijn gedefinieerd in het Bosdecreet. Art. 6 van dit besluit heeft het dan weer over subsidies voor bebossing en herbebossing, gedefinieerde begrippen in het Bosdecreet. Dit subsidiebesluit is gebaseerd op de artt. 7, 13, 85 en 87 van het Bosdecreet. Mijns inziens wordt in deze artikelen echter geen rechtsgrond gevonden voor de subsidiëring van de spontane bezetting met bos, of zo men wil, bosvernieuwing door natuurlijke verjonging.

Art. 5 van het ontwerp van decreet tot wijziging van het Bosdecreet voorziet in een rechtsgrondslag voor subsidies om de ecologische functie van de bossen te bevorderen. Met name gaat het in dit kader om een subsidie aan boseigenaars voor werkzaamheden voor het behoud, het herstel of de verhoging van de natuurwaarde van de bossen.

20. Liggen de gronden in natuurgebied, natuurgebied met wetenschappelijke waarde, of agrarisch gebied met ecologische waarde,⁴⁹ dan dient voor de «bebossing» het voorafgaand advies van de Afdeling Natuur van AMINAL (nieuwe terminologie sinds 1 januari 1995) ingewonnen te worden (art. 87). *Bebossing* slaat zoals vermeld ook op de spontane bezetting met bos.

Het niet-inwinnen van dat advies is niet strafbaar gesteld.

⁴⁶ Art. 6, § 2, 3°, van het B.VI.Reg. van 29 april 1991.

⁴⁷ In dezelfde zin, op grond van de voorbereidende teksten, BOES, M., *l.c.*, 64; anders: DE PUE, E., e.a., *o.c.*, 355.

⁴⁸ Bezetting met bos, door menselijke ingreep of spontaan, van een oppervlakte, sinds vijftig jaar niet meer met bos bezet.

⁴⁹ Hier worden bedoeld de N-gebieden, R-gebieden en valleigebieden op de gewestplannen (DE PUE, E., e.a., *o.c.*, 355).

Voor de *beplantingen met houtachtige gewassen* in agrarisch gebied met ecologische waarde is dat advies vereist boven op de voormelde vergunning en andere adviezen.

Voor *bebossingen* in natuurgebied en natuurgebied met wetenschappelijke waarde zal de adviesplicht in de praktijk moeilijk kunnen worden afgedwongen, aangezien voor deze bebossingen geen vergunning vereist is.

In alle gevallen kan de adviesplicht wel worden hard gemaakt als subsidies worden aangevraagd voor de bebossing.⁵⁰ Ook kan het voorkomen dat deze bebossing onder de vergunningsplicht van het vegetatiebesluit valt.⁵¹

IV Veldwetboek

21. De wet van 7 oktober 1886 houdende het Veldwetboek⁵² bevat een procedure om landbouw- en bosbouwzones af te bakenen, die door de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw volledig achterhaald is en sedertdien zonder voorwerp.⁵³

Bosaanplanting op landbouwgrond is onderworpen aan een vergunning van het college van burgemeester en schepenen (art. 35bis, § 5).⁵⁴ Er moet daarbij een afstand van zes meter tot de naburige landbouwgronden in acht genomen worden.

V. Stedebouwwet

A. Ontbossing

22. Voor ontbossing is een bouwvergunning vereist op grond van art. 44, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw.⁵⁵

In het verleden deden zich vele interpretatieproblemen voor over de begrippen bos en ontbossing.⁵⁶

Wat betreft het begrip bos kan de definitie uit het Bosdecreet als richtinggevend worden beschouwd, aangezien de Stedebouwwet het begrip zelf niet definieert en de definitie uit het Bosdecreet in de lijn ligt van de vroegere (meerderheids)rechtspraak.

Met ontbossing wordt volgens het – ook hier om dezelfde reden richtinggevend – Bosdecreet bedoeld het vellen, geheel of gedeeltelijk, van een bos, om aan de grond een andere bestemming of gebruik te geven;⁵⁷ dit laatste in tegenstelling tot bij een kaalslag.⁵⁸ Dit komt overeen met het begrip in de voorbereidende teksten van de Stedebouwwet.⁵⁹ Meer ecologisch geïnspireerde minderheidsopvattingen, waarbij

⁵⁰ Zie art. 6, § 2, 6°, van het B.VI. Reg. van 29 april 1991.

⁵¹ DE PUE, E., e.a., *o.c.*, 355.

⁵² B.S., 14 oktober 1886, en wet van 8 april 1969 houdende aanpassing van de Franse tekst en vaststelling van de Nederlandse tekst van het Veldwetboek, B.S., 25 juni 1969.

⁵³ BOCKEN, H., e.a., *o.c.*, 82-83; DE PUE, E., e.a., *o.c.*, 337.

⁵⁴ Zie ook onder de randnummers 17 tot 20.

⁵⁵ Zie echter ook onder randnummer 18.

⁵⁶ Zie in dat verband BOCKEN, H. en DE JAGER, L., *l.c.*, 334-345; VAN DEN BERGHE, J., *l.c.*, 175-180; BOCKEN, H., TRAEST, I. en DEJAGER, L., *Bomen in het recht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 114-116.

⁵⁷ Art. 4, 15°, van het Bosdecreet.

⁵⁸ Art. 4, 12°, van het Bosdecreet.

⁵⁹ VAN DEN BERGHE, J., *l.c.*, 178.

elke houtkap of buitennormale houtkap onder dit begrip zou vallen, ⁶⁰ zijn, zeker sinds de inwerkingtreding van het Bosdecreet, niet meer te verdedigen.

De opvatting dat de parketten in de praktijk het best het volgende plantseizoen afwachten om een verdachte wegens ontbossing zonder vergunning te vervolgen, omdat anders deze kan beweren de intentie te hebben heraan te planten, ⁶¹ lijkt nu achterhaald. Zulk een intentie komt immers alleen dan geloofwaardig over als op het moment van de kapping, deze intentie reeds vastgelegd is in een beheersplan of als voorwaarde is opgenomen in een kapmachtiging.

Ook het op een andere manier dan vellen vernietigen van een bos is ontbossing. ⁶²

23. Voor ontbossing is in de bouwvergunningsprocedure advies van het Bosbeheer vereist (art. 90 van het Bosdecreet). Is tevens een kapmachtiging nodig, als de kappingen niet in een goedgekeurd beheersplan zijn geregeld?

De rechtsleer is verdeeld. ⁶³ De administratieve praktijk heeft zich ontwikkeld dat geen kapmachtiging wordt verleend, en alleen de bouwvergunning, met het advies van Bosbeheer, volstaat. Deze laatste interpretatie lijkt enigszins steun te vinden in art. 90, laatste lid, en art. 4, 15°, van het Bosdecreet. Ook is het gebruikelijk dat in kapmachtigingen, andere dan bijvoorbeeld voor dunningen, het Bosbeheer de heraanplanting als voorwaarde oplegt, om de vermindering van het bosareaal tegen te gaan, en daarmee tegemoet te komen aan een van de doelstellingen van het Bosdecreet.

Probleem daarbij is dat men soms nalaat het advies van Bosbeheer te vragen. Vandaar dat art. 11 van het ontwerp van decreet houdende wijziging van het Bosdecreet expliciet bepaalt dat het «advies moet worden aangevraagd door de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw of, indien hij niet betrokken is bij de uitreiking van de vergunning, door de overheid die de vergunning geeft».

24. Voor een ontbossing van meer dan 3 ha is een milieu-effectrapport vereist. ⁶⁴ Een milieu-effectrapport is ook vereist voor een *eerste herbebossing* (dus volgens de terminologie van het Bosdecreet geen *her-* maar *bebossing*) wanneer deze negatieve ecologische veranderingen met zich kan brengen. ⁶⁵ In de praktijk is dit echter geen werkzame bepaling aangezien voor die handeling geen bouwvergunning nodig is.

B. Gemeentelijke kapverordeningen

25. Vele gemeenten hebben op grond van de Stedenbouwwet bouwverordeningen uitgevaardigd waarin voor het kappen van bomen, bomenrijen en bossen een vergunning vereist is.

Deze bouwverordeningen worden niet graag gezien in het bosbouwmilieu, omdat ze een bosbouwkundig verantwoorde en door het Bosbeheer goedgekeurde exploitatie kunnen belemmeren.

Nu heffen de voorschriften van het Bosdecreet de ermee strijdige bepalingen van de gemeentelijke en provinciale verordeningen van rechtswege op (art. 82). Ditzelfde artikel bepaalt vervolgens dat de besluiten van de gemeenteraad en de provincieraad tot aanneming of wijziging van de gemeentelijke en provinciale verordeningen, voor zover ze betrekking hebben op aangelegenheden die in het Bosdecreet of de uitvoeringsbesluiten ervan worden geregeld, aan het advies van het Bosbeheer en aan de goedkeuring van de Vlaamse regering worden onderworpen.

De vraag rijst bijgevolg of en in hoeverre die bouwverordeningen nog van belang zijn voor de bosexploitatie.

26. Allereerst dient erop te worden gewezen dat dergelijke bouwverordeningen in hun toepassingsgebied beperkt zijn, *op grond van de Stedenbouwwet zelf*. Bouwverordeningen beogen onder meer de gezondheid, stevigheid en *fraaiheid van de bouwwerken, de installaties en hun omgeving* en de gezondheid, de veiligheid, de bruikbaarheid en *de schoonheid van de wegen, hun toegangen en hun omgeving* (art. 59, § 1, en 60 van de Stedenbouwwet).

Hoever de omgeving van de bouwwerken en de wegen reikt, heeft de wetgever blijkbaar willen overlaten aan de feitenappreciatie van het bestuur en de rechter. Een bouwverordening kan *in beginsel* niet geacht worden van toepassing te zijn op het hele gemeentelijke grondgebied of op alle bossen erin gelegen. Wel lijkt het redelijk te stellen dat de buitenste bomenrijen van een bos dat, zij het op enige afstand, het uitzicht bepaalt dat men heeft vanop een weg, zeker behoren tot de (visuele) omgeving van die weg en dus ook de schoonheid ervan bepalen. ⁶⁶ Dit kan niet zonder meer gezegd worden van bomen die een eind ver in het bos staan. Toch is een precieze grens niet aan te geven. ⁶⁷ Onder meer het vlakke landschap of het voorhanden zijn van ruime vergezichten kunnen een ruime feitelijke appreciatie van «de omgeving» rechtvaardigen.

Bovendien verzet niets zich ertegen dat de bouwverordening zelf bepaalt tot hoeveel meter uit de as van de wegen en hun toegangen de omgeving reikt. Dit komt overigens de rechtszekerheid ten goede. De omgeving kan hierbij, mits aannemelijk gemotiveerd, ruim worden gedefinieerd.

27. De kapverordeningen moeten echter niet alleen getoetst worden aan de Stedenbouwwet, maar ook *aan het Bosdecreet*.

De bepaling dat de voorschriften van het Bosdecreet de ermee strijdige bepalingen van de gemeentelijke en provinciale verordeningen van rechtswege opheffen (art. 82), mag niet te ruim worden geïnterpreteerd. De bepalingen van gemeentelijke en provinciale verordeningen worden immers slechts van rechtswege opgeheven voor zover het Bosdecreet van toepassing is en deze bepalingen strijdig zijn met het

⁶⁰ Zie BOCKEN, H., e.a., o.c., 116.

⁶¹ VAN DEN BERGHE, J., l.c., 178.

⁶² BOCKEN, H., e.a., o.c., 116.

⁶³ Stryckers vindt van wel: DE PUE, E., e.a., o.c., 75; bij Van Gucht wordt de kapmachtiging niet vermeld: VAN GUCHT, G., o.c., 11.

⁶⁴ Art. 2, 16°, van het B.Vl.Reg. van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieu-effectrapport vereist is voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning, B.S., 17 mei 1989.

⁶⁵ Art. 2, 17°, van het B.Vl.Reg. van 23 maart 1989.

⁶⁶ Voor een recent voorbeeld in de rechtspraak, dat evenwel geen betrekking heeft op kappingen in een bos maar van een rij knotwilgen, zie Corr. Gent, 28 december 1993, T.M.R., 1994, 265, met noot DE JAGER, L.

⁶⁷ BOCKEN, H. en DE JAGER, L., l.c., 347-351.

Bosdecreet.⁶⁸ Recent heeft de bevoegde minister verduidelijkt dat dit betekent dat een goedgekeurd beheersplan de ermee strijdige bepalingen van een gemeentelijke bouwverordening buiten werking stelt en dat een bouwvergunning vereist kan blijven voor het kappen van bv. laanbomen.⁶⁹ Alle onduidelijkheid is daarmee echter nog niet weggenomen.

Op basis van de geest van het Bosdecreet, dat tracht de bosexploitatie sluitend te regelen, en de tekst van art. 82, wordt algemeen geformuleerd het best de volgende interpretatie aangehouden. Als geen beheersplan is opgemaakt en goedgekeurd, kan zowel een kapmachtiging als een bouwvergunning vereist zijn. De cumulatieve werking van beide vergunningen is niet strijdig met het Bosdecreet en er staat duidelijk in art. 82 «de ermee strijdige bepalingen».⁷⁰ Geen onduidelijkheid mag bestaan over het feit dat, als er een beheersplan is opgemaakt en goedgekeurd, de kapverordeningen niet van toepassing zijn. Het is immers in strijd met het Bosdecreet bouwvergunningen te verlangen voor kappingen die toegelaten zijn volgens een goedgekeurd beheersplan en waarvoor dus zelfs geen kapmachtigingen gevraagd hoeven te worden aan het Bosbeheer.

Vele kapverordeningen bepalen overigens zelf dat ze niet van toepassing zijn op bossen met een goedgekeurd(e) bedrijfsregeling of beheersplan.

VI. Wet op het natuurbehoud

A. Wetsbepalingen

Zoals reeds vermeld voorzag de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud⁷¹ reeds in de oprichting van bosreservaten – bepalingen die nooit werden uitgevoerd. Ze zijn door het Bosdecreet opgeheven en vervangen.

Voorts is van belang dat, in afwijking van de artt. 43-46 van het Bosdecreet, voor de bossen gelegen in natuurreservaten één enkel beheersplan per reservaat wordt opgemaakt, overeenkomstig de wet van 12 juli 1973 (art. 47 van het Bosdecreet). Dit betekent dat geen bijkomend beheersplan hoeft te worden opgemaakt: het beheersplan voor het natuurreservaat, waarin de bossen gelegen zijn, volstaat.⁷² Kappingen geregeld in dit goedgekeurd beheersplan, zijn niet onderworpen aan een kapmachtiging.

Het is verboden naaldbomen te planten of te herplanten of hun zaailingen te laten groeien op minder dan zes meter van de oevers der waterlopen (art. 40 van de wet van 12 juli 1973).

B. Vegetatiebesluit

29. Het B.VI.Reg. van 4 december 1991 tot instelling van een vergunningsplicht voor de wijziging van vegetatie en van

lijn- en puntvormige elementen⁷³ is genomen ter uitvoering van art. 37 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud. Het besluit beoogt de ecologisch waardevolle vegetaties en de landschapselementen als houtkanten en bomenrijen te beschermen door de wijziging ervan vergunningsplichtig te maken. Het is ook van toepassing op bepaalde bossen en heeft reeds heel wat pennen in beweging gezet.⁷⁴

30. Oorspronkelijk was het ontwerpbesluit gebaseerd op de artt. 36 en 37 van de wet van 12 juli 1973. De Raad van State uitte echter in zijn advies bezwaren tegen beide artikelen als rechtsgrond. De Raad vond enerzijds dat die artikelen de regering niet de bevoegdheid verlenen een dergelijk eigendomsbeperkend vergunningsstelsel in te voeren en was anderzijds van oordeel dat art. 36, dat bepaalt dat «om redenen van natuurbehoud en (...), de Koning maatregelen kan treffen vergezeld van toelagen onder de voorwaarden die hij bepaalt met het oog op de bevordering in de publieke en private bossen van: het herstel van vervallen bosbestanden; (...)», impliciet was opgeheven door het Bosdecreet. De regering heeft dan art. 36 als rechtsgrond geschrapt maar was van oordeel dat art. 37 een voldoende rechtsgrond bood. Art. 37 bepaalt: «Om redenen van natuurbehoud en (...), kan de Koning maatregelen treffen vergezeld van toelagen, onder de voorwaarden die hij bepaalt, met het oog op de bevordering in de landelijke ruimte van onder meer (...)» (eigen cursivering; volgt een enuntiatieve opsomming).

31. Enkele polderbesturen hebben tegen het vegetatiebesluit een annulatieberoep bij de Raad van State ingesteld.⁷⁵ De rechtsleer reageert verdeeld.

Volgens Van Den Berghe biedt art. 37 een voldoende rechtsgrond. Hij vindt voor die opvatting steun in de geest van de wet van 12 juli 1973, die een ruime kaderwet is die verregaande bevoegdheden geeft aan de regering zodat, overeenkomstig de artt. 67⁷⁶ en 78 van de Grondwet,⁷⁷ het vegetatiebesluit tot de te nemen maatregelen dient te worden gerekend. Ook baseert hij zich op de tekst zelf van art. 37.⁷⁸

⁷³ B.S., 24 maart 1992, circulaire van 5 augustus 1992 betreffende het B.VI.Reg. van 4 december 1991 tot instelling van een vergunningsplicht voor de wijziging van vegetatie en van lijn- en puntvormige elementen, B.S., 11 september 1992.

⁷⁴ Zie in dit verband VAN DEN BERGHE, J., «Omtrent wijzigingen van vegetatie en landschapselementen», *T.M.R.*, 1992, 67-72; VAN HOORICK, G., «Tien vogels in de hand en één in de lucht. Kritische bedenkingen over de implementatie van de E.G.-vogelrichtlijn in het Vlaamse Gewest», *T.M.R.*, 1993, 302-303 (nrs. 10-13) (300-307); BOUCKAERT, J., «Milieuvergunningen in de landbouwsector», *T.Agr.R.*, 1993, 146-157 (105-157); SEUTIN, B. en VEKEMAN, R., «Raakvlakken tussen ruimtelijke ordening en andere wetgevingen», in *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw 1988-1992*, VAN DE LANOTTE, J. (red.), Brugge, Die Keure, 1993, 171-175 (151-176); DE PUE, E., LAVRYSEN, L. en STRYCKERS, P., *Milieu-zakboekje*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 335-343 (572 pp.); DE ROO, K., «Recente ontwikkelingen inzake de wetgeving op het natuurbehoud in Vlaanderen. Naar een nieuw decreet op het natuurbehoud», *T.M.R.*, 1995, 267-269 (266-282).

⁷⁵ VAN DEN BERGHE, J., *l.c.*, 67-68 en 72.

⁷⁶ «De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn (...)»

⁷⁷ Nu respectievelijk de artikelen 108 en 105 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, B.S., 17 februari 1994, tweede uitgave.

⁷⁸ VAN DEN BERGHE, J., *l.c.*, 67-68.

⁶⁸ In dezelfde zin: D'HOOGHE, D., *l.c.*, 90.

⁶⁹ *Bull. Vr. en A., VI. Raad*, 1993-1994, 12 september 1994, 1074-1075 (Vr. nr. 342, VAN EETVELT, J.), *T.B.P.*, 1995, 82, *T.M.R.*, 1995, 166.

⁷⁰ Stryckers ziet dit, zoals impliciet uit zijn tekst blijkt, anders: DE PUE, E., e.a., *o.c.*, 354.

⁷¹ B.S., 11 september 1973.

⁷² Zie in dit verband ook VAN MIEGROET, *o.c.*, 87; D'HOOGHE, D., *l.c.*, 87.

Door Bouckaert wordt het advies van de Raad van State onderschreven. De tekst van art. 37 laat volgens hem vermoeden dat de wetgever niet dacht aan een dergelijk vergunningssysteem als het vegetatiebesluit regelt en aanmoedigende beleidsmaatregelen, geen verbodsmaatregelen, beoogde. Ook verzetten, naar deze auteur, de voorbereidende teksten zich tegen verbodsmaatregelen, evenals art. 1, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973. Volgens deze bepaling beoogt de wet van 12 juli 1973 de landbouw- en bosbouwexploitatie niet te reglementeren, wat volgens Bouckaert het vegetatiebesluit ontegenzeggelijk wel doet.⁷⁹

De laatste zinsnede lijkt me overdreven en ook juridisch onjuist. Hierbij kan ik refereren aan de restrictieve uitlegging die de Raad van State hanteert met betrekking tot de – vergelijkbare – landbouwclausule⁸⁰ van art. 6, derde lid, van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen.⁸¹ Dat de wetgeving inzake natuurbehoud en landschapszorg gevolgen heeft voor de landbouw (of bosbouw), wil nog niet zeggen dat ze de landbouw (of de bosbouw) beoogt te regelen. En hoewel op basis van de bewoordingen van art. 37 ook een tegengestelde interpretatie kan worden aangehouden, voel ik meer voor de stelling dat de tekst van dit artikel – zie de cursiveringen –, noch de geest van de wet van 12 juli 1973, zich verzetten tegen het gebruik van art. 37 als rechtsgrond voor het vegetatiebesluit.

Wel bestaat er daarentegen eensgezindheid over dat het vegetatiebesluit beter gebaseerd was geweest op art. 44, § 1, 4°, van de Stedebouwwet, dan op de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, met zijn zwakke handhavingsmogelijkheden.⁸²

32. Volgens Bouckaert lijkt, naast art. 36, ook art. 37, voor zover het betrekking heeft op bossen, impliciet opgeheven te zijn door het Bosdecreet. Het kan volgens hem dus geen rechtsgrond bieden voor het vegetatiebesluit, in de mate waarin dit een vergunningsplicht invoert voor de wijziging van sommige vegetatie die als bos gekenmerkt kan worden.⁸³

Alleen de artt. 20 tot 24 (over de bosreservaten) van de wet van 12 juli 1973 zijn door het Bosdecreet expliciet opgeheven, niet de artt. 36 en 37 voor zover ze op het bos betrekking hebben. Van Miegroet betreurt dat niet alle bepalingen voor zover ze betrekking hebben op bossen, in de wet van 12 juli 1973, expliciet zijn opgeheven door het Bosdecreet.⁸⁴

Art. 36 heeft alleen maar betrekking op bossen. Art. 37 heeft ook in ruime mate betrekking op het (niet-beboste) platteland maar verwijst onder meer naar de opgeheven afdeling over de bosreservaten.

⁷⁹ BOUCKAERT, J., *l.c.*, 149-150.

⁸⁰ «Echter zal het koninklijk besluit de vrijheid van de landbouwer niet kunnen beperken, wat de aanplantingen en de verbouwingen betreft.» (Met het koninklijk besluit wordt het beschermingsbesluit bedoeld.)

⁸¹ B.S., 5 september 1931, herhaaldelijk gewijzigd; zie over de landbouwclausule DRAYE, A.M., *Monumenten en landschappen in België. Juridische aspecten*, Antwerpen, Apeldoorn, Maklu uitgevers, 1993, 187-192 (358 pp.).

⁸² DE PUE, E., e.a., *o.c.*, 339-340; VAN DEN BERGHE, J., *l.c.*, 72; BOUCKAERT, J., *l.c.*, 150.

⁸³ BOUCKAERT, J., *l.c.*, 150.

⁸⁴ VAN MIEGROET, M., *o.c.*, 198-200.

Enkele bepalingen uit het Bosdecreet verklaren uitdrukkelijk dat ze iets beogen te regelen «onverminderd andere verbodsbepalingen, de wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, de jacht, *het natuurbehoud*, (...)»; zo art. 20 (ecologische functie), art. 30 (verbodsbepalingen bosreservaten), art. 97 (verbodsbepalingen openbare bossen en bosreservaten, en privé-bossen). Onder meer daaruit, maar bijvoorbeeld ook uit de regeling met betrekking tot de beheersplannen in natuurreservaten, blijkt dat de decreetgever de toepassing, in bossen, van de natuurbehoudswetgeving, niet wou uitschakelen.

Het is dus de vraag of terecht kan worden gesteld dat de artt. 36 en 37 impliciet opgeheven zijn. Het is immers geen zeldzaamheid dat voor een zelfde maatregel meer dan één rechtsgrond, zelfs in verschillende wetgevingen, gevonden kan worden; zo kunnen in dit verband bijvoorbeeld voorschriften met betrekking tot het kappen van bomen aange troffen worden in zowel het Bosdecreet als in én ter uitvoering van de Stedebouwwet.

Het probleem overstijgt de artt. 36 en 37. In ruimer perspectief rijst de algemene vraag of sinds de inwerkingtreding van het Bosdecreet het toepassingsgebied van de wet van 12 juli 1973 zich niet meer uitstrekt tot de bossen. Deze vraag lijkt in ieder geval ontkennend te moeten worden beantwoord.

33. Het vegetatiebesluit onderwerpt een aantal handelingen en werkzaamheden, in bijlage II opgesomd, aan een voorafgaande en schriftelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, voor zover ze een wijziging van vegetatie en/of lijn- en puntvormige elementen, opgesomd in bijlage I, tot gevolg hebben. En dit alleen in natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurgebieden, bosgebieden, bosgebieden met ecologische waarde, valleigebieden, vallei- en brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde, vogelrichtlijnggebieden, Ramsargebieden en agrarische gebieden met landschappelijke waarde (in deze laatste gebiedscategorie is alleen de wijziging van landschapselementen vergunningsplichtig).

De beschermde vegetatietypen zijn ontleend aan de karteringseenheden bij het opstellen van de Biologische Waarderingskaart, bv. bepaalde rietlanden, vochtige graslanden met soorten zoals dotterbloem en orchissen. Voorbeelden van lijn- en puntvormige elementen zijn: hagen, bomenrijen, solitaire bomen, veedrinkputten.

Er is in een aantal vrijstellingen voorzien (artt. 2 en 3).

34. Onder vegetatie worden ook bepaalde bostypes gerekend: namelijk bossen behorend tot de vegetatietypes F, S, Q, V of R vermeld in bijlage I van het vegetatiebesluit, zijnde de mesofiele bossen, de struwelen, de vallei-, moeras- en veenbossen en de ruderaal bossen.

Het vegetatiebesluit is evenwel *niet van toepassing op terreinen waarvoor een goedgekeurd beheersplan bestaat* ter uitvoering van het Bosdecreet of de wet van 12 juli 1973 (art. 3, § 2, 2°). Dit ongeacht of de handelingen of werkzaamheden opgenomen zijn in het beheersplan!

Voor de bossen die onder de voorschriften van het Bosdecreet vallen, is het vegetatiebesluit overigens slechts in werking getreden één jaar na de inwerkingtreding van het uitvoeringsbesluit betreffende de beheersplannen, dit is vanaf 17 maart 1993 (art. 13, tweede lid).

35. Ook geldt het vegetatiebesluit niet voor werken waarvoor door de bevoegde overheid een regelmatige bouwver-

gunning afgeleverd is ter uitvoering van de stedenbouwwet (art. 3, § 2, 7°). Deze bepaling lijkt contradictorisch met het feit dat de handelingen en werken bepaald bij art. 44, § 1, 2° (ontbossen, het reliëf van bodem aanmerkelijk wijzigen), 3° (het vellen van alleenstaande hoogstammige bomen ...) en 4° (het ontginnen of de vegetatie wijzigen van heiden of venen of van enig ander gebied waarvan de bescherming noodzakelijk geacht werd) van de Stedenbouwwet juist in bijlage II van het vegetatiebesluit zijn opgenomen.

Van Den Berghe en Stryckers zien een reële contradictie en stellen dan ook dat de uitzondering van art. 3, § 2, 7°, logischerwijze enkel slaat op bouwvergunningen andere dan ter uitvoering van art. 44, § 1, 2°, 3° en 4°, van de Stedenbouwwet. De vermelding in bijlage II zou anders geen zin hebben. Voor de handelingen die onder art. 44, § 1, 2°, 3° en 4°, van de Stedenbouwwet vallen is volgens hen derhalve zowel een vegetatievergunning als een bouwvergunning vereist.⁸⁵

Bouckaert meent dat de contradictie alleen ogenschijnlijk is aangezien het vegetatiebesluit bepaalt dat in die gevallen (art. 44, § 1, 2°, 3° en 4°, van de Stedenbouwwet) alleen een vegetatievergunning vereist is *als geen regelmatige bouwvergunning is afgeleverd*.⁸⁶ Zodra en dus ook slechts alleen maar als een regelmatige bouwvergunning is afgeleverd, geldt de vrijstelling van het vegetatiebesluit. Ook Seutin en Vekeman zijn de laatste mening toegedaan, dit op grond van de «duidelijke» tekst van art. 3, § 2, 7, van het vegetatiebesluit en een passage uit de circulaire.^{87 88}

Terwijl de vermelding in bijlage II ook in de laatste interpretatie nog enige zin zou hebben ten aanzien van art. 44, § 1, 4°, aangezien onenigheid bestaat over de precieze draagwijdte van dit artikel,⁸⁹ is dat niet in te zien voor art. 44, 2° en 3°. De opname van 2° zou in de visie van Bouckaert, Seutin en Vekeman tot gevolg hebben dat bv. in geval van ontbossing zonder vegetatievergunning van een ruderaal bos in een bosgebied, alleen maar een inbreuk voorligt op het vegetatiebesluit als tevoren geen bouwvergunning is verkregen, en deze handeling dus al sowieso strafbaar is onder de – veel sterker afdwingbare – Stedenbouwwet. Indien in dezelfde casus geen inbreuk op de Stedenbouwwet zou worden gepleegd, zou automatisch ook geen inbreuk op het vegetatiebesluit voorliggen. Welnu, dit kan volgens mij nooit de bedoeling zijn geweest van de Vlaamse regering: *als de juridische gevolgen van het niet-naleven van een bepaling van het vegetatiebesluit, volgens het vegetatiebesluit louter zouden afhangen van het feit of de Stedenbouwwet is nageleefd, had het geen zin die bepaling op te nemen in het vegetatiebesluit*. Bovendien zijn «dubbele» vergunningen bepaald niet vreemd aan onze (milieu)rechtscultuur; een feit dat overigens wel te betreuren valt.

Wetteksten moeten worden geïnterpreteerd in die zin dat ze niet zinledig, maar zinvol zijn. Een letterlijke interpretatie van art. 3, § 1, 7°, van het vegetatiebesluit – de visie van

Bouckaert, Seutin en Vekeman – maakt dat ten aanzien van de handelingen onder art. 44, § 1, (2°), 3° en 4°, van de Stedenbouwwet, het vegetatiebesluit zinloos zou zijn. Vandaar dat de visie van Van Den Berghe en Stryckers moet worden gevolgd.

36. Wat betreft de bossen, is voor zover geen goedgekeurd beheersplan bestaat, in voormelde bestemmingen, een vegetatievergunning vereist voor onder meer:

– het ontbossen; dit naast de bouwvergunning;⁹⁰

– het rooien of anderszins verwijderen van struwelen, loofbossen, houtachtige beplantingen (...), bomenrijen en hoogstamboomgaarden;⁹¹

Bij beide streepjes gaat het dan natuurlijk om bostypes die onder het vegetatiebesluit vallen. Voor het kappen van één boom en bostypes die onder het vegetatiebesluit vallen is naast een kapmachtiging geen vegetatievergunning vereist, voor het kappen van enkele bomen kan dat wel reeds het geval zijn.⁹²

– het uitvoeren van aanplantingen op de plaatsen met vegetatie als opgenomen in bijlage I van het vegetatiebesluit.

VII. Slotbeschouwingen

Waarschijnlijk heeft deze bijdrage de indruk van een doolhof van regelgeving met betrekking tot het bos niet kunnen wegnemen. Wie (nog steeds) door de bomen het bos niet ziet, zij getroost met de gedachte dat hij of zij toch nog beter af is dan degene die *geen* bomen ziet. In dit verband twee opmerkingen.

Vanuit beleidsstandpunt is het onontbeerlijk dat de ecologische functie van het bos voldoende aan bod komt in het privé-bos, dat zoals gezegd drie vierde van het totale bosareaal in Vlaanderen omvat. Van de overheid mag dus niet worden verwacht dat bossen uit het toepassingsgebied van de natuur- en landschapsbehoudswetgeving worden gelicht. Zo bv. is de – hier niet besproken – bescherming als landschap in het Vlaamse Gewest nu meer dan ooit het meest geschikte instrument om een gebied de bescherming te geven die het uit ecologisch oogpunt verdient.⁹³ Vergelijkbare aanwijzingsprocedures – dit wil zeggen procedures die een gebied trachten te beschermen waarbij de toestemming van de eigenaar of gebruiker niet vereist is – bestaan in het buitenland; dit ofschoon ook in die landen een bosregeling bestaat. Ook kan de natuurbehoudswetgeving haar rol niet vervullen indien het bos totaal aan haar werking zou ontsnappen. Stellen we ons in het tegenovergestelde geval voor dat ook een vergelijkbaar «landbouwdecreet» zou bestaan, het toepassingsgebied van de natuurbehoudswetgeving zou meteen worden gereduceerd tot ongeveer 1% van de oppervlakte van het

⁹⁰ Zie in dit verband onder randnummer 23.

⁹¹ Zie het laatste streepje van bijlage II van het vegetatiebesluit.

⁹² Dit is een feitenkwestie. Zie in dit verband onder randnummer 9. In dezelfde zin: DE PUE, e.a., o.c., 326; VAN GUCHT, G., o.c., 10.

⁹³ Door een recente wijziging is immers een art. 6bis ingevoerd in de wet van 7 augustus 1931, dat de grondslag biedt voor het opleggen van beheersverplichtingen alsmede het toekennen van toelagen voor dat beheer (decreet van 6 juli 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994, B.S., 23 september 1994). Dit artikel is ten uitvoer gelegd door het B.VI. Reg. van 12 oktober 1994 tot het instellen van een onderhoudspremie voor beschermde landschappen (B.S., 1 april 1995).

⁸⁵ VAN DEN BERGHE, J., l.c., 71; DE PUE, E., e.a., o.c., 324-325.

⁸⁶ BOUCKAERT, J., l.c., 153.

⁸⁷ «In een aantal gebieden, behorend tot de in artikel 2 van het besluit opgenomen toepassingsgebieden, is de bescherming van de vegetatie en de lijn- en puntvormige elementen reeds gewaarborgd via een beheersplan, of zijn de werken reeds vergund op grond van de wetgeving op de ruimtelijke ordening.

⁸⁸ SEUTIN, B. en VEKEMAN, R., l.c., 174-175.

⁸⁹ Zie in dit verband BOCKEN, H., e.a., o.c., 118-119.

Vlaamse Gewest. Anders gesteld, de ecologische functie komt in het Bosdecreet (nog) onvoldoende aan bod, om het bos vanuit beleidsstandpunt te laten ontsnappen aan de toepassing van de natuur- en landschapsbehoudswetgeving.

De overvloed aan toepasselijke regelgeving mag niet worden overdreven. In enkele gevallen is het namelijk zo dat, als een beheersplan is opgemaakt, de overige regelgeving zichzelf als het ware buitenspel zet: zo bv. het vegetatiebesluit. Een beheersplan, dat trouwens in ruime mate verplicht is gesteld door het Bosdecreet, vereenvoudigt dus in niet onbelangrijke mate de juridische toestand van een bos.

38. Een aantal beleidsmatige zowel als juridisch-technische problemen hebben hun oorsprong in het Bosdecreet zelf, ofschoon dit decreet algemeen wel tot de betere milieuwetgeving mag worden gerekend.

Naast het feit dat de ecologische functie er onvoldoende aan bod komt,⁹⁴ bestaan er interpretatieproblemen omtrent het toepassingsgebied, waarvan niet alle maar toch enkele opgelost zouden kunnen worden door een betere redactie. Terwijl de recente milieuwetgeving in toenemende mate de nadruk legt op openbaarheid en de rol van de gemeente, is het Bosdecreet zeer centralistisch en gesloten van opzet. Ofschoon dit te begrijpen is in het licht van het verleden, valt

wel bv. moeilijk in te zien waarom de provincie of de gemeente nergens zelfs maar als adviesorgaan wordt vermeld.

Het zwaarst moet echter worden getild aan de gebrekkige administratieve en strafrechtelijke handhavingsmogelijkheden. Enerzijds is het decreet erg detaillistisch: op elke overtreding worden nodeloos specifieke strafmaten gesteld, waar men dit beter binnen een ruime marge van minimum- en maximumstraf per groep van misdrijven aan de rechter, die in concreto moet oordelen, kan overlaten. Anderzijds zijn sommige overtredingen niet strafbaar gesteld⁹⁵ en is het geheel onwerkbaar wegens te korte verjaringstermijnen.

39. Het ontwerp van decreet tot wijziging van het Bosdecreet komt slechts partieel tegemoet aan die bezwaren: onder meer art. 3, § 3, 7, en art. 87, vierde en vijfde lid, worden geschrapt, de ecologische functie wordt iets meer uitgewerkt en ook zijn er enkele verbeteringen qua handhabingsbepalingen (onder meer een schrapping van de korte verjaringstermijn).

Dit ontwerp geeft in sommige bepalingen echter een ondoordachte indruk, namelijk daar waar een voorrang van het bosbeheersplan op het beschermingsbesluit wordt ingevoerd (art. 8) en waar een beheersplan van een natuurreservaat wordt onderworpen aan een *bindend* advies van het Bosbeheer (art. 9). De rechtszekerheid vraagt dat een goedgekeurd bosbeheersplan niet volledig mag worden tenietgedaan door een later beschermingsbesluit. Een absolute primautéit van het beheersplan moet echter worden betrouwd. Idem wat betreft het advies van het Bosbeheer. Wederzijdse afstemming en inspraak van het Bosbeheer zijn echter wel op hun plaats.⁹⁶

Geert VAN HOORICK

Wetenschappelijk medewerker

Centrum voor Milieurecht Universiteit Gent

⁹⁴ Waarvoor ik verwijs naar DE PUE E., e.a., o.c., 362-363; de memorie van toelichting (2 pp.) bij het ontwerp van decreet tot wijziging van het Bosdecreet; LAVRYSEN, L., BOUCKAERT, J., CREVITS, H., DELODDERE, S., LAMBERT, C., RYCKBOST, D., VAN HOORICK, G. en VAN PELT, P., *Milieu- en Natuurrapport Vlaanderen 1994. VI Juridische instrumenten. Wetenschappelijk verslag, s.l., Vlaamse Milieumaatschappij, 1994, 152-157 (in het bijzonder 156-157) (285 pp.)*; DE ROO, K., l.c., 274-277.

⁹⁵ Zie in dit verband ROEF, A., l.c., 700-701; MINA-RAAD, *Advies van 17 december 1993 betreffende het ontwerp van decreet houdende wijziging van het Bosdecreet van 13 juni 1990.*

⁹⁶ MINA-RAAD, o.c.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

9 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de h. Arts en mevr. Delruelle

Arbitragehof – Feitelijke vereniging – Ontvankelijkheid – Procesvertegenwoordiging

Een feitelijke vereniging – te dezen een professionele vakbondsorganisatie van militairen – heeft de vereiste bekwaam-

heid om bij het Arbitragehof een beroep tot vernietiging in te stellen wanneer zij optreedt in aangelegenheden waarvoor zij wettelijk als een afzonderlijke juridische entiteit is erkend en wanneer, terwijl zij wettelijk als dusdanig betrokken is bij de werking van overheidsdiensten, de voorwaarden zelf voor haar betrokkenheid bij die werking in het geding zijn.

Wanneer een feitelijke vereniging in rechte vermag te treden ter verdediging van haar rol bij de werking van de overheidsdiensten, moet zij de eigen statuten naleven met betrekking tot de vraag wie moet optreden om de feitelijke vereniging in rechte te vertegenwoordigen.

Arrest nr. 15/95

I. Onderwerp van de vordering

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 21 november 1994 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 22 november 1994, heeft het Nationaal Syndicaat der Militairen (N.S.M.), dat domiciliekeuze doet te 1040 Brussel, Milcampsaan 77, een vordering tot gedeeltelijke schorsing ingesteld van de wet van 21 april 1994 tot wijziging van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht en van de wet van 11 juli 1978 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van het militair personeel van de land-, de lucht- en de zeemacht en van de medische dienst (*Belgisch Staatsblad* van 20 mei 1994).

Bij hetzelfde verzoekschrift wordt eveneens de vernietiging van dezelfde norm gevorderd.

...

IV. In rechte

...

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1. Het beroep tot vernietiging is ingesteld door zes partijen. Enkel de eerste verzoekende partij, het Nationaal Syndicaat der Militairen, vordert de schorsing van de aangevochten bepalingen.

Aangezien de vordering tot schorsing ondergeschikt is aan het beroep tot vernietiging, moet de ontvankelijkheid van het beroep reeds bij het onderzoek van de vordering tot schorsing worden betrokken.

Ten aanzien van de procesbekwaamheid

B.2.1. In beginsel heeft een feitelijke vereniging, te dezen een professionele syndicale organisatie van militairen, niet de vereiste bekwaamheid om bij het Hof een beroep tot vernietiging in te stellen.

Anders is het wanneer zij optreedt in aangelegenheden waarvoor zij wettelijk als een afzonderlijke juridische entiteit is erkend en wanneer, terwijl zij wettelijk als dusdanig betrokken is bij de werking van overheidsdiensten, de voorwaarden zelf voor haar betrokkenheid bij die werking in het geding zijn.

In zoverre zij in rechte treedt ter vernietiging van bepalingen die tot gevolg hebben dat haar prerogatieven worden beperkt, moet de verzoekende partij voor de toepassing van artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met een persoon worden gelijkgesteld.

B.2.2. Nu het Nationaal Syndicaat der Militairen bij koninklijk besluit van 27 februari 1985 (*Belgisch Staatsblad* van 20 maart 1985) is erkend en zitting heeft in de alsnog bestaande Commissie van Advies voor het Militair Personeel (artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 oktober 1964, gewijzigd bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 6 december 1993, *Belgisch Staatsblad* van 11 december 1993), kan het in rechte treden ter vernietiging van de bestreden bepalingen die zijn betrokkenheid bij de overheidsdiensten regelen of er een rechtstreekse weerslag op hebben.

Uit het beperkte onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging waartoe het Hof in het kader van de vordering tot schorsing is kunnen overgaan, blijkt voorts nog niet dat dit beroep wegens gebrek aan bekwaamheid als niet-ontvankelijk moet worden aangemerkt.

Ten aanzien van de procesvertegenwoordiging

B.3.1. Het verzoekschrift is «voor N.S.M.» door P.B. ondertekend.

Krachtens artikel 25 van de statuten van het Nationaal Syndicaat der Militairen, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 augustus 1994, is alleen de raad van bestuur bevoegd om in naam en voor rekening van die organisatie in rechte te treden en legt hij in het bijzonder «alle documenten voor en leidt alle procedures in bij de hoven en de rechtbanken, het Arbitragehof, de Raad van State en de administratieve en rechtscolleges» (in het Frans «des juridictions et collèges administratifs»).

Wanneer een feitelijke vereniging in rechte vermag te treden ter verdediging van haar rol bij de werking van de overheidsdiensten, moet zij de eigen statuten naleven met betrekking tot de vraag wie moet optreden om de feitelijke vereniging in rechte te vertegenwoordigen.

De statuten van het Nationaal Syndicaat der Militairen – waarbinnen sectoren bestaan die ieder van hen een verschillende personeelscategorie (vrijwiligers, onderofficieren en officieren) vertegenwoordigen en die als zodanig in het coördinatiecomité zitting hebben – voorzien niet in de mogelijkheid van delegatie van de procesvertegenwoordiging.

B.3.2. Het stilzwijgen van de statuten wordt niet verholpen door de in het *Belgisch Staatsblad* van 21 december 1994 gepubliceerde «interpretatie der statuten».

Volstaan kan worden met vast te stellen dat de terugwerking tot 13 augustus 1994 welke de verzoekende partij aan die interpretatie geeft, niet kan worden tegengeworpen aan derden en dus niet dienstig voor het Hof kan worden aangevoerd.

B.4. Uit het beperkte onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging waartoe het Hof in het kader van de vordering tot schorsing is kunnen overgaan, blijkt voorts nog dat dit beroep niet ontvankelijk is aangezien P.B. niet de hoedanigheid heeft om namens het Nationaal Syndicaat der Militairen deze vordering in te leiden.

B.5. De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk. Derhalve moet het Hof zich niet uitspreken over de ter terechtzitting door P.B. geformuleerde afstand van die vordering.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 FEBRUARI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Waùters

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaat: mr. Houtekier

Pacht – Bevoorrechte overdracht – Onregelmatigheid – Verzet

De verpachter die met toepassing van art. 36 Pachtwet opkomt tegen bij art. 35 bepaalde bevoorrechte pachtoverdracht, kan zich daartoe beroepen op de onregelmatigheid van de voornoemde pachtoverdracht of de onregelmatigheid van de in art. 35 voorgeschreven kennisgeving.

W. t/ W. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 november 1992 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent;

Over het eerste onderdeel van het tweede middel: schending van de artikelen (...), 34, 35, 36 en 37 § 1, van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen (boek III, titel VIII, hoofdstuk II, afdeling III, van het Burgerlijk Wetboek) zowel vóór als na de wijziging bij de wet van 7 november 1988, (...),

doordat het bestreden vonnis het verzet van eiser tegen de bevoorrechte pachtoverdracht van eerste aan tweede verweerder en de opzegging van eiser niet gegrond verklaart en het incidenteel beroep van eiser om te zeggen voor recht dat de gronden in kwestie vrij te zijner beschikking gesteld zullen worden zonder enige prijs of welke vergoeding ook, niet gegrond verklaart op de volgende gronden: «Wat het verzet betreft wordt aangehaald dat de pachtoverdracht niet vooraf is gegaan aan de 'effectieve ingenottreding' en derhalve fictief en nietig is en alleen is bedoeld om de verdeling tussen de partijen te beïnvloeden, te bemoeilijken en te vertragen. De door eiser en vierde verweerder aangehaalde gronden van verzet tegen de pachtvernieuwing zijn niet terug te vinden in art. 37 Pachtwet. Indien eiser en vierde verweerder van oordeel waren dat – zoals zij het steeds hebben laten blijken – niet voldaan was aan de voorwaarden voorgeschreven door de artt. 34 en 35 Pachtwet zodat de kennisgeving of pachtoverdracht onregelmatig was, hoefden zij geen verzet aan te tekenen en de geldigheidsverklaring hiervan te vorderen nu een onregelmatige kennisgeving of pachtoverdracht geen pachtvernieuwing tot gevolg kan hebben. Zij beschikken wel over de mogelijkheid een rechtsvordering in te leiden waarbij aan de vrederechter gevraagd kan worden te zeggen voor recht dat de pachtoverdracht geen pachtvernieuwing tot gevolg heeft omdat zij niet voldoet aan de artt. 34 en 35 Pachtwet, waarbij de verpachter niet aan een termijn gebonden is. (Eiser en vierde verweerder) hebben een dergelijke vordering niet ingesteld voor de vrederechter noch in hoger beroep, hetgeen voldoende blijkt uit het dispositief van hun diverse conclusies; er is immers een essentieel verschil tussen verzetsprocedure tegen de pachtvernieuwing en een procedure wegens onregelmatige kennisgeving en/of pachtoverdracht. Het verzet van (eiser en vierde verweerder) kan derhalve niet geldig verklaard worden. Nog daargelaten de betwistingen of (eiser) als medeëigenaar alleen opzegging kan doen en of de gedane opzegging al dan niet slaat op het geheel van de exploitatie, dient te worden vastgesteld dat, gelet op de gevolgen van het niet gegrond verklaren van het verzet ten aanzien van de pachtvernieuwing, de door de (eiser) gedane opzegging niet geldig en van waarde verklaard kan worden»,

Overwegende dat de Pachtwet, zoals te dezen toepasselijk, bepaalt: 1. in artikel 34 dat de pachter, zonder toestemming van de verpachter, zijn pacht geheel kan overdragen aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen of aan die van zijn echtgenoot; 2. in artikel 35, dat, bij gebreke van geldig verklaard verzet van de verpachter, ten voordele van de overnemer of de overnemers van rechtswege pachtvernieuwing ontstaat, op voorwaarde dat de pachter of zijn rechtverkrijgenden binnen drie maanden na de ingenottreding van de overnemer, aan de verpachter kennis geven van de pachtoverdracht die de pachter heeft gedaan aan zijn afstammelingen of aangenomen kinderen en hem daarbij de namen, voornamen en adres van de overnemer of overnemers meedelen; 3. in artikel 36, dat de verpachter aan wie binnen de in artikel 35 bepaalde termijn kennis is gegeven van een overdracht, tegen de pachtvernieuwing kan opkomen door de vroegere en de nieuwe pachter, op straffe van verval, binnen drie maanden na de kennisgeving van de overdracht, voor de vrederechter te dagvaarden, teneinde zijn verzet geldig te horen verklaren en dat de vrederechter oordeelt of de redenen van verzet ernstig en gegrond zijn en met name of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter de als redenen van zijn verzet bekendgemaakte voornemens ten uitvoer zal brengen; dat het voorts bepaalt dat wanneer het verzet wordt toegelaten, de pacht niet vernieuwd wordt en alleen de overdracht van de vroegere pacht gevolg heeft; 4. in artikel 37, § 1, de redenen opgesomd worden die «uitsluitend» als ernstige redenen van verzet kunnen worden aanvaard;

Overwegende dat uit het geheel van die bepalingen volgt dat de limitatieve opsomming van de ernstige redenen van verzet in artikel 37, § 1, enkel betrekking heeft op de gevallen van een regelmatige pachtoverdracht overeenkomstig artikel 34 waarbij de bij artikel 35 bepaalde kennisgeving regelmatig is gedaan en dat de verpachter die met toepassing van artikel 36 opkomt tegen de bij artikel 35 bepaalde bevoorrechte pachtoverdracht, zich daartoe kan beroepen op de onregelmatigheid van de voornoemde pachtoverdracht of de onregelmatigheid van de in artikel 35 voorgeschreven kennisgeving;

Overwegende dat het vonnis, door de geldigheid van het verzet van eiser tegen de pachtvernieuwing af te wijzen omdat het gegrond is op het in artikel 35 van de Pachtwet gestelde vereiste dat de overdracht de in dit artikel voorgeschreven kennisgeving moet voorafgaan, en op grond daarvan ook de opzegging van eiser ongegrond te verklaren, de artikelen 34, 35, 36 en 37, § 1, van de Pachtwet schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 MAART 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. De Bruyn en Geinger

Arbeidsovereenkomst – Dringende reden – Begrip – Contractuele tekortkoming – Jegens werkgever – Nadeel voor werkgever

Art. 35 W.A.O. vereist niet dat de ernstige tekortkoming die een dringende reden tot onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst uitmaakt, een contractuele tekortkoming is, noch dat zij t.a.v. de werkgever begaan is of dat zij hem schade berokkent.

N.V. C. t/ D.

Gelet op de bestreden arresten, op 28 september 1993 en 18 januari 1994 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 35, eerste en tweede lid, 39, § 1, 65, § 2, en 86, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arrest van 28 september 1993 zegt dat moet «worden nagegaan of de werkgever die beweert het slachtoffer te zijn van een ernstige tekortkoming die als een dringende reden kan worden aangemerkt, wel de werkgever is op wie die reden slaat (...) of, met andere woorden, of de werknemer wel degelijk in dienst is van de werkgever die in de bovengenoemde reden in feite wordt bedoeld»; het arrest «vaststelt en erop wijst» dat de ontslagbrief van eiseres betrekking heeft op feiten die «vanuit juridisch oogpunt schijnbaar geen verband houden met de contractuele betrekkingen tussen de partijen»; het arrest vervolgens de heropening van het debat beveelt ten einde de partijen te horen «over dat welbepaalde punt van het geschil»; het arrest van 18 januari 1994, na de zaak vanuit dat oogpunt te hebben onderzocht, de beslissing van de eerste rechter bevestigt waarbij de rechtsvordering van verweerder gegrond wordt verklaard en eiseres wordt veroordeeld om aan verweerder een compensatoire opzeggingsvergoeding van 809.302 frank te betalen, alsook een compensatoire vergoeding van 841.444 frank voor het concurrentiebeding, verhoogd met de wettelijke en de gerechtelijke interest alsook met de kosten, op grond: «dat bij een arbeidsovereenkomst alleen de partij die door een ernstige tekortkoming van de tegenpartij schade lijdt, zich hierop kan beroepen om de overeenkomst zonder opzegging te beëindigen, of, met andere woorden, dat de tekortkoming die omschreven wordt als een dringende reden in de zin van het bovengenoemde artikel 35 slechts als een wettelijke grond tot beëindiging van de overeenkomst zonder opzegging kan worden beschouwd, wanneer ze door één der partijen bij de arbeidsovereenkomst is begaan ten aanzien van de tegenpartij die derhalve daardoor schade lijdt; dat te dezen uit de door het hof gedane vaststellingen die zijn overgenomen in het bovengenoemde arrest van 28 september 1993, blijkt dat de ernstige tekortkomingen die de vennootschap, appellante, in haar op 28 september 1989 aan de geïntimeerde (thans verweerder) gerichte ontslagbrief beschouwt als een dringende reden in de zin van voormeld artikel 35, vanuit juridisch oogpunt geen verband houden met de tussen de partijen gesloten overeenkomst of, met andere woorden, dat de aangevoerde dringende reden niet bestaan heeft tussen de partijen, maar wel (gesteld dat de feiten bewezen waren en door de rechter als zodanig waren aangenomen) tussen de vennootschap F. en de geïntimeerde die vroeger – en dus niet ten tijde van de feiten – diens werkgever was; dat het feit dat beide vennootschappen C. en F. tot dezelfde groep behoorden, niet relevant is in rechte; dat, ten overvloede en in feite, het derdenbeslag door de vennootschap I. werd gelegd op de bankrekeningen van de zustervenootschap F.; dat bijgevolg elke rechtstreekse schade uitgesloten was aan de zijde van de

enige vennootschap die als zodanig hoger beroep heeft ingesteld»,

...

Overwegende dat artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat onder dringende reden wordt verstaan de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt;

Overwegende dat genoemde bepaling niet vereist dat de ernstige tekortkoming van contractuele aard is, en evenmin dat zij is begaan ten aanzien van de werkgever of hem schade heeft berokkend; dat het voldoende is dat het gedrag van de werknemer kan worden aangemerkt als een tekortkoming die zo ernstig is dat zij de voortzetting van de professionele betrekkingen onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt;

Overwegende dat de bestreden arresten beslissen dat eiseres, door de overeenkomst zonder opzegging te verbreken, de arbeidsovereenkomst van verweerder onrechtmatig heeft beëindigd, op grond dat het ontslag om een dringende reden niet, zoals te dezen, gegrond kan zijn op feiten die «vanuit juridisch oogpunt geen verband houden» met de overeenkomst tussen de partijen; dat het arrest van 18 januari 1994 daarenboven beslist dat «elke rechtstreekse schade uitgesloten was aan de zijde van eiseres als zodanig»;

Dat de bestreden arresten aldus voormeld artikel 35 schenden;

...

NOOT–In dezelfde zin: Cass., 9 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 258. Feit uit het privé-leven: Cass., 9 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 260.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

1. Bewijs – Gerechtelijke bekentenis – 2. Verzekering – Grove schuld – Aangestelde

1. Een verklaring die is afgelegd in een andere zaak dan die waarover de rechter uitspraak doet, maakt geen gerechtelijke bekentenis uit.

2. Uit de bedoeling van de wetgever van 1874 de verzekering uit te sluiten in gevallen die met bedrog kunnen worden gelijkgesteld, volgt dat die uitsluiting niet geldt ten aanzien van de verzekeringnemer-verzekerde, als de grove fout begaan is door zijn aangestelde, ook al is die aangestelde eveneens verzekerde.

L. t/ N.V. L.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 april 1993 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1354 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het hof van beroep zijn beslissing tot afwijzing van de tegen verweerster ingestelde vordering o.m. laat steunen op de volgende gronden:

9. De omstandigheid dat (verweerster) de leiding van het geding wat betreft het verweer tegen de aanspraken van de schadelijder op zich genomen heeft om als derde-verzetter de stelling voor te staan dat het slachtoffer «zeker het grootste deel van de verantwoordelijkheid» diende te dragen, kan geenszins als «bekentenis in 'rechte' van ontstentenis van grove fout van (eiseres) beschouwd worden en als «basis van een overeenkomst» van partijen die (verweerster) onherroepelijk tot dekking verplicht. Zulk een verklaring als ultieme poging om de schade zoveel mogelijk te beperken betreft geen feit en is geen bekentenis in de zin van art. 1354. Daarmee kan des te minder rekening gehouden worden, nu ten aanzien van beide partijen bij in kracht van gewijsde getreden arrest voor recht gezegd werd dat geen oorzakelijk verband bestaat tussen het betreden van het erf door het slachtoffer en de schade. Deze werd uitsluitend door toedoen van (eerste eiser) veroorzaakt».

terwijl verweersters verklaring, volgens welke het slachtoffer «zeker het grootste deel van de verantwoordelijkheid» diende te dragen, noodzakelijk inhoudt mede gelet op de omstandigheid dat verweerster «de leiding van het geding wat betreft het verweer tegen de aanspraken van de schadelijder op zich genomen heeft» en opgetreden is «als derde-verzetter» - dat verweerster de toepasbaarheid van de verzekeringsovereenkomst heeft erkend en, bijgevolg, dat de schade niet werd veroorzaakt door de daad of grove fout van de verzekerde waardoor verweerster van elke dekking van de schade, op grond van deze overeenkomst, ontheven zou zijn; deze verklaring derhalve moet worden aangemerkt als een onherroepbare gerechtelijke bekentenis, die niet ongedaan gemaakt wordt door de vaststelling ten aanzien van beide partijen bij in kracht van gewijsde getreden arrest dat geen oorzakelijk verband bestaat tussen het betreden van het erf door het slachtoffer en de schade,

zodat het hof van beroep zijn beslissing te dezen niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 1354 - 1356 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat een verklaring afgelegd in een andere zaak dan die waarover de rechter uitspraak doet geen gerechtelijke bekentenis uitmaakt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van artikel 16 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874, en van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat wijlen Abel L., exploitant van een garagebedrijf met achtergelegen terrein, als verzekeringnemer met verweerster een aansprakelijkheidsverzekering «Nijverheids- en handelsexploitaties» heeft gesloten waarin niet alleen hijzelf maar ook de leden van zijn personeel, waaronder (eerste eiser), zijn zoon, als «verzekerden» aangemerkt worden, de vordering van eerstgenoemde als ongegrond afwijst op de volgende gronden:

10. «Bij van (wijlen Abel L.) kan geen grove fout aangewezen worden. Dat hij een geweer bezit en al lopend vastgesteld heeft dat zijn zoon het in de hand hield, maakt het niet mogelijk met de eerste rechter te stellen dat hij het wapen ook ter beschikking van zijn personeel stelt om indringers af te schrikken en onder bedwang te houden. Mocht dit wel het

geval zijn, dan kan dit nog steeds niet als grove fout aangemerkt worden. De spontane uitlating van (wijlen Abel L.) direct na het gebeurde ('Robert ik zou toch niet geschoten hebben!') toont genoegzaam aan dat hij geen met een opzettelijke daad gelijke te stellen fout begaan heeft. Die bevinding neemt niet weg dat de vordering die hij met zijn zoon ingesteld heeft, ongegrond is, nu vaststaat dat ze vergoeding beoogt van schade die, als veroorzaakt door grove fout, niet ten laste is van de verzekeraar,»

terwijl de grove fout, begaan door eerste eiser, als aangestelde van zijn vader, verzekeringnemer, van persoonlijke aard is en bijgevolg verweerster, als verzekeraar, geenszins bevrijdt van haar uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verbintenissen ten aanzien van de verzekeringnemer, wijlen Abel L.,

zodat het hof van beroep, op voormelde gronden, niet wettig de vordering van de verzekeringnemer tegen verweerster ongegrond verklaart (schending van artikel 16 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874) en weigert aan de verzekeringsovereenkomst de gevolgen te verbinden die zij wettelijk tussen partijen heeft (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat, krachtens artikel 16 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874, te dezen toepasselijk, geen verlies of schade, veroorzaakt door de daad of door de grove fout van de verzekerde, ten laste van de verzekeraar is;

Dat uit de bedoeling van de wetgever de verzekering uit te sluiten in gevallen die met bedrog kunnen worden gelijkgesteld volgt dat die uitsluiting niet geldt ten aanzien van de verzekeringnemer, verzekerde, als de grove fout begaan is door zijn aangestelde, ook al is die aangestelde eveneens verzekerde;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat Abel L., als verzekerde, een aansprakelijkheidsverzekering «Nijverheids- en handelsexploitaties» met verweerster heeft gesloten en dat hem «geen grove fout (kan) aangewezen worden» en oordeelt «dat de vordering die hij met zijn zoon ingesteld heeft ongegrond is, nu vaststaat dat ze vergoeding beoogt van schade die, als veroorzaakt door grove fout, niet ten laste is van de verzekeraar»; dat het aldus artikel 16 van de Verzekeringwet (1874) schendt;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 2 APRIL 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de h. Michiels en mevr. Transaux

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Deprez, Vermeylen en Verwaest loco Lens

Verzekering – Motorvoertuigen – Vervangingsvoertuig

De termijn bepaald in art. 4.1.a van de modelpolis neemt een aanvang vanaf de datum van de onbruikbaarheid van het oorspronkelijk verzekerde voertuig. De uitbreiding van de dekking moet op restrictieve wijze worden geïnterpreteerd. Het zou tot misbruiken leiden mocht aan de verzekerde worden overgelaten zelf de datum van aanvang van de uitbreiding naar willekeur te bepalen.

B. en T. t/ N.V. A. en Gemeenschappelijk
Motorwaarborgfonds

Overwegende dat Eduard L. bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Mechelen van 26 oktober 1992 werd veroordeeld wegens onopzettelijke slagen en verwondingen aan Augusta B. en wegens een verkeersovertreding; dat deze beslissing wat de beklaagde betreft zowel op strafrechtelijk gebied als op burgerlijk gebied in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat de vrijwillig tussenkomende partij, N.V. A., aanvoert dat het voertuig van de betrokkene niet was verzekerd en dat de uitbreiding van de dekking op grond van artikel 4 van de polis niet kan worden ingeroepen;

Overwegende dat het voertuig Citroën BX van Eduard L. op 26 februari 1991 werd betrokken in een verkeersongeval en buiten gebruik was; dat de expertise heeft uitgewezen dat het ging om een totaal verlies van het voertuig;

Overwegende dat L. op 1 maart 1991 bij de garage J. een vervangingsvoertuig heeft gehuurd voor de duur van één maand, nl. een VW Polo; dat deze huur beëindigd werd op 31 maart 1991;

Overwegende dat op 1 april 1991 de garage J. een ander voertuig ter beschikking stelde aan L., nl. een Volkswagen Derby, een voertuig dat niet was verzekerd door de garage;

Overwegende dat aanspraak wordt gemaakt op de uitbreiding van de dekking overeenkomstig artikel 4.1.a van de polis, maar dat de N.V. A. terecht aanvoert dat de vervanging van het onbruikbaar geraakte voertuig niet langer mag duren dan één maand, zodat het voertuig op datum van het ongeval, nl. 3 april 1991 niet was gedekt;

Overwegende dat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds aanvoert dat de in artikel 4.1.a bepaalde termijn slechts zou aanvangen op 1 april 1991, daar de betrokkene tussen 1 maart en 31 maart 1991 een voertuig in huur heeft genomen bij de garage J., waarvoor door een derde dekking werd verleend;

Overwegende dat de termijn bepaald in artikel 4.1.a van de polis een aanvang neemt vanaf de datum van de onbruikbaarheid van het oorspronkelijk verzekerde voertuig; dat de uitbreiding van de dekking op restrictieve wijze moet worden geïnterpreteerd en dat het ongetwijfeld tot misbruiken zou leiden, mocht aan de verzekerde overgelaten worden zelf de datum van aanvang naar willekeur te bepalen;

Overwegende dat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds aanvoert dat pas op 12 maart 1991 bij expertise werd vastgesteld dat het voertuig Citroën BX een total loss was en dat zelfs achteraf nog op 1 mei 1991 een betwisting bestond over dit totaal verlies; dat de omstandigheid of het voertuig van meetaf als totaal verlies werd beschouwd of pas achteraf, zelfs tot 1 mei 1991, in werkelijkheid irrelevant is voor de onderhavige betwisting; dat het geen twijfel lijden kan dat het voertuig onbruikbaar was en dat het werd vervangen eerst door een VW Polo en vervolgens door een VW Derby; dat het akkoord van L. met het totaal verlies geen rol speelt bij de noodzakelijke vervanging van het bewust voertuig;

Overwegende dat ook de mening van L. over de herstelling van zijn oorspronkelijk voertuig op kosten van zijn verzekering geen rol speelt, dat zelfs als wordt aangenomen dat het voertuig slechts tijdelijk onbruikbaar was op het ogenblik van het onderhavige verkeersongeval, dan nog de verzeke-

raar slechts gedurende één maand dekking diende te verlenen op grond van artikel 4.1.a van de polis;

Overwegende dat deze dekking zoals hierboven uiteengezet inging vanaf de dag van de onbruikbaarheid van het oorspronkelijk verzekerde voertuig, nl. vanaf 26 februari 1991 en dat deze uitbreiding niet geldt vanaf de onbruikbaarheid tot zekerheid is verschaft over de definitieve buitengebruikstelling;

Overwegende dat de goede trouw van L. hier niet ter sprake komt, daar het verlenen van dekking niet afhangt van de goede trouw van de verzekerde, of van de beweringen van de makelaar;

Overwegende dat uiteraard geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 33 van de polis daar in zo'n geval het vervangingsvoertuig eigendom van de verzekerde dient te zijn;

Overwegende dat de N.V. A. dan ook buiten zake dient te worden gesteld en dat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds solidair met beklaagde L. gehouden is de burgerlijke partijen te vergoeden;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER – 24 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Debruyne

Raadsheren: de hh. Van Peteghem en Van Remoortel

Openbaar ministerie: de h. Harrewyn

Advocaten: mrs. Van Lee loco Fazzi, De Ruyck en Eeckhout

Stedebouw – Herstelmaatregel – Vordering

Wanneer de vordering tot herstel eenmaal regelmatig is geformuleerd, dient de strafrechter erover te beslissen, tenzij ze is gewijzigd of ingetrokken. Ze maakt deel uit van de processtukken en in hoger beroep hoeft de vordering niet uitdrukkelijk te worden herhaald.

Stad Gent t/ C. e.a.

De eerste en de tweede beklaagde hebben willens en wetens een manifest wederrechtelijke toestand tot stand gebracht en in stand gehouden. Het belang van de gemeenschap bij een goede ruimtelijke ordening en stedebouw hebben zij totaal ondergeschikt gemaakt aan hun persoonlijk belang.

Gelet op het feit dat zij, niettegenstaande een regularisatieverzoek werd afgewezen en hun ruimschoots de gelegenheid werd gegeven de toestand in orde te brengen, nog steeds geen gevolg hebben gegeven aan de vraag tot het uitvoeren van aanpassingswerken, vormt slechts een belangrijke geldboete zoals hierna bepaald een passende bestraffing die hen kan doen inzien dat zij zich in de toekomst aan de wettelijke voorschriften dienen te houden.

Het Hof houdt wat deze beide beklaagden betreft rekening met de afwezigheid van niet-uitgewiste veroordelingen. Deze beide beklaagden pleegden de feiten deels voor, deels na 11 augustus 1991, zodat de boetes dienen te worden verhoogd met 890 opdecimes.

Ook de derde beklaagde heeft willens en wetens een manifest wederrechtelijke en storende toestand tot stand ge-

bracht en het belang van de gemeenschap bij een goede ruimtelijke ordening en stedenbouw totaal ondergeschikt maakt aan zijn persoonlijk belang.

De eerste rechter hield op strafrechtelijk gebied ten onrechte geen rekening met de herstellvordering door de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent geformuleerd overeenkomstig art. 65, § 1, b, van de wet van 29 maart 1962 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw (brief Administratie van de Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van 30 november 1992 met bijlagen).

Eens de vordering regelmatig werd geformuleerd dient de rechter erover te beslissen voor zover zij naderhand niet werd gewijzigd of ingetrokken; zij maakt deel uit van de stukken waarvan de rechter in hoger beroep kennis dient te nemen en moet in hoger beroep niet uitdrukkelijk herhaald worden. Het gevorderd herstel door de uitvoering van aanpassingswerken is nog steeds noodzakelijk om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te maken en legt aan de beklaagden geen onverantwoord hoge lasten op.

Het blijkt niet dat de herstellvordering is genomen met machtsafwendings, machtsoverschrijding of miskenning van enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; zij strookt met de wet. Het staat niet aan de rechter de opportuniteit van die vordering te beoordelen. Overigens is het zo dat een eventuele lakse houding ter plaatse van de overheid in het verleden als zodanig niet belet dat thans strenger de hand wordt gehouden aan de stedenbouwkundige voorschriften. Dat de uitvoering van de werken, te begrijpen zoals uiteengezet in het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 31 mei 1994, neergelegd ter zitting van 10 juni 1994, niet mogelijk of zinvol zou zijn wordt, precies gelet op de verbeterde omschrijving in voormeld besluit gegeven, geenszins geloofwaardig gemaakt.

De gegeven beschrijving is voldoende duidelijk, zodat geen onderzoeksmaatregel dient te worden bevolen. Het gaat niet om andere aanpassingswerken dan die vermeld in voornoemde brief van 30 november 1992, zodat geen nieuwe uitdrukkelijke instemming van de gemachtigde ambtenaar vereist is.

Het gevorderd herstel is nog steeds nodig om aan de gevolgen van het misdrijf een einde te maken en legt aan de beklaagden geen onverantwoord hoge lasten op. De derde beklaagde vergist zich in zijn conclusie neergelegd ter zitting van 10 juni 1994 waar hij meent dat de regularisatie van de werken zoals uitgevoerd in 1988 werd geweigerd op grond van een collegebesluit van 19 november 1991 dat zou zijn gebaseerd op voorschriften niet van toepassing op het ogenblik van de feiten, nu dit besluit geen nieuwe bouwverordening uitmaakt. De conclusies die hij uit het besluit meent te kunnen trekken, zijn dan ook onjuist. De uit te voeren aanpassingswerken zijn de volgende: de oude dakhelling moet hersteld worden, de onwettig uitgevoerde dakuitbouw mag slechts 7/10 van de gevelbreedte innemen, moet vertrekken op het oude dakvlak op 60 cm achter de rooilijn en mag vanaf dat punt een maximale hoogte hebben van 1,5 meter.

De bewering van de derde beklaagde dat de huidige «dakstaande vensters niet meer dan 7/10 van de gevelbreedte innemen» is niet relevant aangezien de vermelding 7/10 betrekking heeft op de verhouding van de dakuitbouw als ge-

heel en niet slechts van de vensters, ten opzichte van de gevel van het gebouw.

Om tot uitvoering van aanpassingswerken te kunnen worden veroordeeld volstaat het te worden veroordeeld wegens een misdrijf strafbaar gesteld in art. 64 van de Stedenbouwwet en hoeft de veroordeelde geen eigenaar te zijn van het goed waaraan de aanpassingswerken dienen te worden uitgevoerd.

De beklaagden betwisten als zodanig niet dat de burgerlijke partij persoonlijke schade leed, zodat de vordering van de burgerlijke partij ontvankelijk dient te worden verklaard. Gelet op hetgeen hiervoor werd gesteld m.b.t. de herstellvordering gezamenlijk geformuleerd door de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent, wordt door de burgerlijke partij terecht de uitvoering van voormelde aanpassingswerken gevraagd.

De burgerlijke partij op wier vraag het herstel in de vorige staat wordt bevolen, heeft belang bij de werkelijke naleving van dit bevel. Dat de derde beklaagde niet tot uitvoering van de werken overging zonder het akkoord van de eerste en de tweede beklaagde vooraleer er een gerechtelijke uitspraak was, kan als normaal worden beschouwd; te zijnen laste is het niet opportuun de verbeurte van een dwangsom te bevelen.

Gelet op het jarenlange talmen van de eerste en de tweede beklaagde om aan de onwettige toestand een einde te maken heeft de eerste rechter wat hen betreft terecht de verbeurte van een dwangsom opgelegd bij de niet-nakoming van het bevel tot herstel.

De door de eerste rechter vastgestelde modaliteiten vormen een gepaste aansporing voor deze schuldenaars van de verplichting tot herstel om zelf hiertoe over te gaan.

NOOT—De vordering tot het bevelen van herstelmaatregelen in de stedenbouwwetgeving en de burgerlijke-partijstelling van de overheid

1. Dat de strafbepalingen van de Stedenbouwwet geen penale katjes zijn om zonder handschoenen aan te pakken, is de laatste decennia meer dan eens bewaarheid gebleken. Vooral de in artikel 65 van de wet omschreven herstelmaatregelen zorgen voor nogal wat problemen. Zoals bekend worden deze herstelmaatregelen sinds het in voltallige terechtzitting gewezen arrest van het Hof van Cassatie van 26 april 1989 bestempeld als «*hoewel burgerrechtelijk van aard, behorend tot de strafvordering*» (Cass., 26 april 1989, *Pas.*, 1989, I, nr. 486, op concl. van adv.-gen. Liekendaal; Vuye, H., «De (eigen) aard van de herstelmaatregelen inzake stedenbouw in de rechtspraak van het Hof van Cassatie» (noot voor Cass., 12 april 1994), *R. Cass.*, 1994, 217). Het op het eerste gezicht sibilijns karakter van deze typering blijkt uit de soms onverwachte gevolgtrekkingen die eruit worden afgeleid. Naargelang men het accent op het burgerrechtelijke dan wel op het strafrechtelijke aspect legt, komt men immers tot tegenstrijdige oplossingen (cf. in dit verband o.a. Declercq, R., «Over het splitsen van de veroordeling» (noot onder Cass., 12 april 1994), *R. W.*, 1994-95, 193, nr. 6). Men kan zich dan ook niet van de indruk ontdoen dat het benadrukken van de burgerrechtelijke of de straf(proces)rechtelijke kenmerken bijwilen op een keuze «à la carte» berust.

2. Een herstelmaatregel kan in elk geval slechts worden bevolen op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen (cf. de aanhef van art. 65, § 1, van de wet van 29 maart 1962). Deze «vorde-

ring» (in feite betreft het eerder een – weliswaar dwingend – «verzoek», cf. Declercq, R., *o.c.*, *R.W.*, 1994-95, 193, nr. 10) is procesrechtelijk een noodzakelijke doch voldoende voorwaarde, die de genoemde overheden evenwel niet automatisch partij in het geding maakt (cf. Henry, P., «Urbanisme – Intervention de l'administration pour obtenir la réparation de l'infraction» (noot onder Cass., 20 januari 1993), *J.L.M.B.*, 1993, 633-634, nr. 5; vgl. Hubeau, B. en Peremans, R., *De sanctivering van stedenbouwmisdrijven. Strafrechtelijke, administratieve en herstelmaatregelen*, 1990, 78, nr. 13): het *vorderen* in de eigenlijke zin van het woord is de taak van het openbaar ministerie (vgl. de noot van F.B. onder Corr. Leuven, 26 mei 1988, *Pas.*, 1989, III, 2; zie ook de kop boven het arrest van Brussel, 19 november 1984, *Pas.*, 1985, II, 15). Overigens is de door de bevoegde overheid geformuleerde «vordering» (in het navolgende gebruiken we de terminologie van de Stedebouwwet) niet aan bepaalde vormvereisten onderworpen: zelfs een eenvoudige brief, gericht tot de procureur des Konings, volstaat (Cass., 9 december 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 781; zie ook Cass., 25 april 1984, *A.C.*, 1983-84, nr. 492: vordering van het college van burgemeester en schepenen door middel van een in eerste aanleg neergelegde schriftelijke conclusie). Een regelmatig geformuleerde vordering (die evenwel «op enigerlei wijze» uit de stukken moet blijken, cf. Cass., 21 oktober 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 677) hoeft bovendien, zoals ook in het geannoteerde arrest terecht wordt vastgesteld, niet noodzakelijk in hoger beroep uitdrukkelijk te worden herhaald (Cass., 14 november 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 157).

3. De door het college van burgemeester en schepenen en/of de gemachtigde ambtenaar ingestelde vordering tot het bevelen van herstelmaatregelen, kan op zich niet zomaar worden beschouwd als een burgerlijke vordering van een benadeelde partij in de zin van de artikelen 3 en 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en artikel 63 van dit wetboek. Hun optreden wordt immers principieel gelegitimeerd door hun wettelijke opdracht als hoeders van het *algemeen stedenbouwkundig belang*, dat niet steeds in termen van geïndividualiseerde *schade* aan het Vlaamse Gewest of aan een of andere gemeente zal kunnen worden vertaald.

4. Daarentegen kan niet per definitie worden uitgesloten dat een bouwmisdrijf aanleiding kan geven tot een «persoonlijke» schade aan een gemeente of zelfs aan het Gewest, onderscheiden van het algemeen stedenbouwkundig belang (Henry, P., *o.c.*, *J.L.M.B.*, 1993, 633, nr. 1). In een recent cassatiearrest (Cass., 12 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 191, met noten A. Vandeplas en R. Declercq) oordeelde het Hof van Cassatie weliswaar dat de grief waarin de ontvankelijkheid van de burgerlijke-partijstelling van het Vlaamse Gewest werd betwist, als een nieuw en derhalve onontvankelijk middel diende te worden beschouwd, doch het suggereerde voorafgaandelijk tevens dat de overheid, als burgerlijke partij in de eigenlijke zin van het woord, niet alleen schadevergoeding kan vorderen, maar ook een *rechtstreekse herstel*, eventueel onder verbeurte van een dwangsom.

Het is echter de vraag of een bouwmisdrijf voor het Vlaamse Gewest of de betrokken gemeente steeds een *schade* zal opleveren, onderscheiden van de aantasting van het algemeen *belang* van de gemeenschap (cf. de noot van A. Vandeplas onder het aangehaalde arrest van 12 april 1994: «De burgerlijke-partijstelling van het Vlaamse Gewest»,

R.W., 1994-95, 192; vgl. Bergen, 1 oktober 1986, *J.T.*, 1987, 426).

5. In elk geval kan de gemachtigde ambtenaar, die juridisch-technisch het Gewest niet wettelijk «vertegenwoordigt» (dit i.t.t. het college van burgemeester en schepenen, dat voor de gemeente in rechte optreedt, cf. art. 123, 8°, van de Nieuwe Gemeentewet), niet beweren dat hij persoonlijk benadeeld is (cf. de noot onder Cass., 20 januari 1993 (derde zaak, A.R.nr. 9894), *A.C.*, 1993, (nr. 39^{ter}), 77-78, alsmede het arrest zelf, *ibid.*, 81; zie evenwel Cass., 28 april 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 502, *R.W.*, 1987-88, 260, met noot; dat de gemachtigde ambtenaar via een rechtstreekse dagvaarding *zijn* «vordering» zou kunnen «aanhangig maken» (Cass., 5 februari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 331) – en aldus de strafvordering op gang zou kunnen brengen –, lijkt ons op grond van de principiële uitspraak van het Hof van Cassatie in het aangehaalde arrest van 20 januari 1993 niet meer mogelijk; zie evenwel ook Corr. Namen, 17 maart 1993, *R.D.P.*, 1993, 797; vgl. Hubeau, B. en Peremans, R., *o.c.*, 84, nr. 25; Hubeau, B., Peremans, R. en Desmet, A., «Stedenbouwmisdrijven: basisbegrippen en recente evoluties», in Van De Lanotte, J. (red.), *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw 1988-1992*, 1993, 45-46, nr. 55).

6. Uit de cassatiearresten van 20 februari 1993 (meer bepaald de eerste en de derde zaak, *A.C.*, 1993, nrs. 39 en 39^{ter}) blijkt dat de particuliere belangen van de overheid dienen te worden onderscheiden van het algemeen stedenbouwkundig belang, niettegenstaande dit laatste tot haar bevoegdheid behoort en aan haar zorgen is toevertrouwd. O.i. luidt de stelling van de arresten van 20 februari 1993, waarin slechts de burgerlijke-partijstelling van het Gewest en de gemachtigde ambtenaar aan bod kwam, niet anders bij de beoordeling van het optreden van het college van burgemeester en schepenen (cf. Henry, P., *o.c.*, *J.L.M.B.*, 1993, 634, nr. 7; men raadplege ook de vaststellingen van het bestreden arrest in Cass., 26 oktober 1994, *A.C.*, 1994, nr. 453, weergegeven in het eerste onderdeel van het tweede middel, *A.C.*, 1994, 881). De burgerlijke-partijstelling is immers geen panacee (noot 11 onder de genoemde arresten van 20 februari 1993, *A.C.*, 1993, 77, *Pas.*, 1993, I, 70; men leze in dit verband ook Merckx, D., «Over de burgerlijke-partijstelling door de Gewesten en over de meerwaarde inzake Stedenbouw» (noot onder Antwerpen, 8 juni 1990), *R.W.*, 1991-92, 371, nr. 2): een *persoonlijke* schade is vereist. Zo werd geoordeeld dat de gemeente niet alleen in het belang van de burgers van de gemeente met de vrijwaring van het esthetisch uitzicht van de gemeente is belast, maar bovendien door de «schending van het esthetisch uitzicht van de dorpskom» in haar goede naam van gemeente een morele schade, onderscheiden van die van de burgers van de gemeente, kan ondergaan (Cass., 5 februari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 331). Daarentegen aanvaardde het Hof van Beroep te Luik, m.b.t. een rechtstreekse dagvaarding door het Gewest, «que la Région (...) qui détient le pouvoir législatif en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, représente institutionnellement l'intérêt général en ces matières: qu'elle possède dès lors un droit propre au respect de ses prescriptions et se trouve directement et personnellement préjudiciée par les infractions en cause, lesquelles lèsent le patrimoine dont elle a la charge, qu'elle a pour mission de sauvegarder et donc notamment de remettre en état lorsqu'il est perturbé» (Luik, 16 mei 1989, *Pas.*, 1990, II, 24, met noot P.M., *Amén.*, 1989, 111, *Rev. Rég. Dr.*,

1990, 97; ondanks de aangehaalde overweging werden de burgerlijke vorderingen van het Gewest en de gemachtigde ambtenaar ongegrond verklaard).

7. Dat de strafkamers van het Hof van Cassatie (nog) niet (helemaal?) op dezelfde golfengete lijken te zitten (Vandeplas, A., o.c., *R.W.*, 1994-95, 192, nr. 4) zal evenwel uit latere cassatiearresten moeten blijken. Zo wordt in het cassatiearrest van 12 april 1994 gesuggereerd dat het Gewest of een gemeente (in het arrest is echter slechts sprake van «de overheid» zonder meer) zich burgerlijke partij zou kunnen stellen om *eveneens rechtstreeks herstel te vorderen, eventueel onder verbeurte van een dwangsom*. Strikt gezien is die stelling niet in tegenspraak met de cassatiearresten van 20 januari 1993, tenminste wanneer de betrokken overheid een eigen, particuliere schade bewijst die door de gevorderde maatregel ongedaan zou kunnen worden gemaakt. Wanneer de gemeente zich als benadeelde partij aandient, lijkt dit niet abnormaal, aangezien de gemeente uiteraard een persoonlijk belang kan hebben bij het vrijwaren van het esthetische uitzicht van de gemeente (cf. het aangehaalde cassatiearrest van 5 februari 1985; dit is echter niet per definitie het geval, cf. Gent, 16 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 887, met noot (j^o het erratum in *R.W.*, 1994-95, 1248)). Het is evenwel de vraag of dit ook onverkort voor het Gewest geldt (vgl. Corr. Leuven, 26 mei 1988, *Pas.*, 1989, III, 2). Men kan immers moeilijk beweren dat elk bouwbedrijf de persoonlijke naam en faam van het Gewest raakt. Allicht bestaat er wel iets als het «esthetische uitzicht van het Gewest» (Antwerpen, 8 juni 1990, *R.W.*, 1991-92, 370, met noot D. Merckx), doch de beschadiging ervan zal in voorkomend geval moeten worden aangevoerd. Het Gewest kan zich o.i. niet zomaar beroepen op een loutere aantasting van het esthetische erfgoed van een gemeente (vgl. evenwel Antwerpen, 8 juni 1990, gecit.). Anders zou elke overheid – zelfs al is zij niet met taken van stedenbouwkundig belang belast – zich burgerlijke partij kunnen stellen. Dit zou veel weg hebben van een *actio popularis* van de kant van de overheid. De goede ruimtelijke ordening is immers geen «eigen» belang van de overheid (cf. de concl. van toenmalig adv.-gen. Lenaerts voor Cass., 9 maart 1976, *A.C.*, (784), 787 en voetnoot 11).

8. Een en ander neemt uiteraard niet weg dat de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen, wanneer ze zich als «burgerlijke partijen» bij de strafrechter aandienen en in die hoedanigheid de in artikel 65, § 1, van de Stedenbouwwet omschreven vordering formuleren, hiermee ondubbelzinnig hun intentie tot het vorderen van deze of gene maatregel hebben laten blijken (D'Hooghe, D., «De herstelmaatregelen inzake stedenbouw», *R.W.*, 1988-89, (1001-1015), 1005; bv. Cass., 9 juni 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 606), ook al is er van een eigenlijke burgerlijke partijstelling geen sprake en ook al zou deze laatste onontvankelijk moeten worden verklaard. Het vorderen van herstelmaatregelen door de overheid is, zoals hierboven reeds opgemerkt, immers aan geen vormvereisten gebonden, zodat niets zich ertegen verzet dat de bevoegde overheid – ofschoon ze zou kunnen volstaan met het loutere schrijven van een brief – zich voor de strafrechter aandient om haar vordering te formuleren of te specificeren.

Daaruit blijkt ook dat de beklagde er vaak geen belang bij zal hebben om een ten onrechte onontvankelijk en gegrond verklaarde burgerlijke-partijstelling van de overheid, die aldus duidelijk laat blijken een herstelmaatregel te willen vorderen,

te betwisten (behalve wanneer deze bij rechtstreekse dagvaarding zou worden ingesteld en aldus de strafvordering op gang zou brengen). De uitgesproken herstelmaatregel is en blijft immers verantwoord door de (weliswaar per hypothese ten onrechte in de vorm van een burgerlijke-partijstelling geformuleerde) vordering van de overheid, zodat de burgerlijke-partijstelling zelf geen invloed heeft op de wettigheid van de bevolen herstelmaatregel. Een cassatiemiddel in dit verband zal dan ook, bij gebrek aan belang, onontvankelijk worden verklaard (cf. Cass., 20 januari 1993 (derde zaak), gecit.).

9. In de geannoteerde beslissing hadden de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen aanpassingswerken gevorderd. Het college had zich hiervoor echter burgerlijke partij gesteld. Nu, aldus de vaststellingen van de appelrechters, door de beklagden niet werd betwist dat de burgerlijke partij «persoonlijk schade leed» (hoewel deze blijkbaar niet nader werd omschreven), beval het hof van beroep de gevorderde aanpassingswerken zowel op strafrechtelijk als op burgerrechtelijk gebied. Deze bevredigende splitsing van de opgelegde maatregelen biedt een treffende illustratie van de mogelijke (ofschoon in het onderhavige geval betwistbare) ont koppeling van het door het college van burgemeester en schepenen overeenkomstig de Stedenbouwwet te behoeden algemeen stedenbouwkundig belang en de persoonlijke schade ten gevolge van het bouwbedrijf.

10. Tot slot kan nog worden gewezen op enkele andere «klassieke» problemen die in het bovenstaande arrest aan de orde komen. Aldus merkt het hof terecht op dat het de opportuniteit van de door de overheid gevorderde maatregel niet vermag te beoordelen, doch slechts de interne en externe wettigheid ervan (nl. of hij strookt met de wet dan wel op machtsoverschrijding of machtsafwending berust, cf. hierover Cass., 4 december 1990, *A.C.*, 1990-91, nr. 176, *R.W.*, 1991-92, 119, met noot D'Hooghe, D.; vgl. Cass., 15 juni 1994, *A.C.*, 1994, nr. 310; Cass., 7 september 1994, *A.C.*, 1994, nr. 360).

Ook achtten de appelrechters het niet opportuun om de bevolen aanpassingswerken t.a.v. de in dezen eveneens vervolgde aannemer aan een dwangsom te koppelen. Hoewel niet wordt betwist dat herstelmaatregelen kunnen worden bevolen wanneer de veroordeelde niet de eigenaar is (Cass., 13 mei 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 560; Cass., 19 september 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 41; men leze ook de terechte kritiek van Vandeplas op Brussel, 15 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 127), kan het opleggen van een dwangsom t.a.v. een niet-eigenaar onbillijke consequenties impliceren, nl. wanneer de eigenaar niet zomaar bereid zou blijken te zijn het opgelegde herstel uit te voeren (in welk geval een veroordeelde niet-eigenaar de facto zelfs in de onmogelijkheid kan verkeren om het herstel te laten uitvoeren, zie hierover ook Ballon, G.L., *Dwangsom*, in *A.P.R.*, 1980, nrs. 213 e.v.). Overigens kunnen zich in dit verband wel meerdere problemen voordoen, zoals o.m. het probleem van het regresrecht van de initiatiefnemende uitvoerder van de bevolen herstelmaatregel tegen de medeveroordeelden. De Stedenbouwwet biedt voor dit alles evenwel geen soelaas (D'Hooghe, D., o.c., *R.W.*, 1988-89, 1012; vgl. Vandeplas, A., «Bouwvoortredingen en overschrijving van de dagvaarding» (noot onder Cass., 13 mei 1986),

R.W., 1987-88, 674, nr. 4). Zelfs in tijden van legifererende overdaad kunnen bijkomende regels gewenst zijn.

Steven Van Overbeke

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 7 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Lust en Tremmery

Alimentatie – Achterstallen – Ten onrechte gedane betalingen – Compensatie

Inzake uitvoering wegens onderhoudsgelden zijn de ten onrechte betaalde bijdragen recupereerbaar door inhouding op de verder verschuldigde bijdragen.

B. t/ W.

Het geschil betreft het uitvoerend roerend beslag dat appellante tegen geïntimeerde liet leggen bij deurwaardersakte de dato 17 januari 1994, ter betaling van achterstallige alimentatiegelden voor de maanden december 1993 en januari 1994 (2 x 30.000 frank) met bepaalde kosten, samen 81.408 frank, dit alles krachtens het arrest van dit Hof, eerste kamer, van 20 oktober 1993, dat het alimentatiegeld voor appellante bepaalt op 25.000 frank per maand vanaf 1 juli 1991 en op 30.000 frank vanaf 1 maart 1993, dit is respectievelijk 7.500 frank en 2.500 frank per maand minder dan was toegekend bij het bevelschrift de dato 22 maart 1990.

Bij dagvaarding de dato 27 januari 1994 deed geïntimeerde verzet tegen dit beslag, aanvoerend dat er geen achterstallen zijn, daar de onderhoudsgelden voor december 1993 en januari 1994 vereffend blijken te zijn, als men de verrekening maakt tussen de krachtens het arrest sedert 1 juli 1991 verschuldigde en de onder alle voorbehoud reeds betaalde onderhoudsgelden.

Appellante werpt echter op dat geïntimeerde weliswaar tegen haar een schuldvordering bezit wegens het in het verleden te veel of onverschuldigd betaalde, maar beroepshalve zou moeten weten dat, ingevolge artikel 1293, 3°, B.W., geen compensatie mogelijk is ter zake van onderhoudsgelden, meer bepaald in geval van retroactieve vermindering van het onderhoudsgeld door de appelrechter.

Appellante acht het verzet teregtend en roekeloos en heeft om die reden een tegenvordering ingesteld tot betaling van 50.000 frank als vergoeding voor materiële en morele schade.

De eerste rechter oordeelde dat geïntimeerde recht heeft op verrekening, omdat appellante wist dat bij wijziging van haar oude titel rekening zou moeten worden gehouden met het te veel betaalde. Het verzet van geïntimeerde werd gegrond verklaard, de tegenvordering ongegrond en appellante werd in de kosten verwezen.

Nopens de beweerde achterstallen

Het wordt niet betwist dat de beslagrechter bevoegd was om te onderzoeken of er achterstallen waren op 17 januari 1994, de datum van het beslag. Voor toekomstige alimentatiegelden kon en werd ook geen uitvoerend beslag gelegd.

Het onderzoek moet dan ook beperkt worden tot de achterstallen waarvoor beslag is gelegd.

De stelling van geïntimeerde dat er geen achterstallen zijn, is in feite gebaseerd op de bewering dat de gevorderde alimentatiegelden reeds betaald zijn, niet door compensatie, maar doordat zijn alimentatieschuld met terugwerkende kracht werd verminderd, zodat er, ingevolge de reeds gedane betalingen, voorlopig geen openstaande schuld meer bestaat, ook niet wat de na het arrest vervallen termijnen betreft.

De kernvraag is niettemin of een onderhoudsplichtige de verder te vervallen termijnen mag compenseren met de in het verleden door hem te veel betaalde onderhoudsbijdragen die, ingevolge de retroactieve vermindering van het bedrag door de feitenrechter, onverschuldigd zijn gebleken.

Over het antwoord op deze rechtsvraag bestaat er geen eensgezindheid (zie onder meer Antwerpen, 25 maart 1991, R.W., 1991-92, 509 (stelling contra); noot P. Arnou, onder Antwerpen, 11 april 1986, R.W., 1986-87, (1223), 1225, nr. 9 (stelling pro)).

Wat geïntimeerde als betaling bij wijze van compensatie inroept, is in feite geen gewone schuldvordering, maar zijn onderhoudsgelden die appellante krachtens een voorlopig uitvoerbare titel, waartegen hoger beroep was ingesteld, op eigen risico heeft ingevorderd (artikel 1398, tweede lid, Ger.W.) en die geïntimeerde onder alle voorbehoud heeft betaald.

De wijziging van deze titel dwingt tot een herziening van de afrekening over de periode waarop het wijzigend arrest betrekking heeft. Hieruit volgt dat, indien deze nieuwe afrekening een tegoed oplevert ten voordele van geïntimeerde, hetgeen niet wordt betwist, dit tegoed in beginsel aangewend kan worden tot betaling van de verder te vervallen termijnen.

Men moet immers aannemen, voor zover hier toch sprake kan zijn van een schuldvordering van geïntimeerde op appellante tot teruggave van wat onverschuldigd werd betaald (artikelen 1235 en 1376 BW), dat de ten onrechte gedane betalingen onderhoudsgelden tot voorwerp hadden en dat artikel 1293, 3°, B.W. zich niet ertegen verzet dat ten onrechte betaalde onderhoudsgelden van verder te betalen onderhoudsgelden worden afgetrokken.

Het lijkt dan ook vanzelfsprekend dat, inzake uitvoering wegens onderhoudsgelden, de ten onrechte betaalde bijdragen recupereerbaar zijn door inhouding op de verder verschuldigde bijdragen en dat deze inhouding zonder enige beperking kan geschieden tenzij de feitenrechter, die de onderhoudsbijdragen retroactief heeft verminderd, dit inhoudingsrecht uitsluit of beperkt.

In het arrest de dato 22 oktober 1993 is geen dergelijke beperking te vinden.

De eerste rechter heeft dus terecht beslist dat er geen achterstallen waren en dat het beslag derhalve opgeheven diende te worden. De tegenvordering werd terecht ongegrond verklaard en appellante in de kosten verwezen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 28 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. Thybergin en mevr. De Cooman

Advocaten: mrs. Vandenberghe loco Tournicourt en Decor-dier

Belasting over de toegevoegde waarde – Inhouding door het bestuur – Wettelijke grondslag – Juridische aard – Communautair recht

De inhouding waartoe het bestuur op grond van art. 76, § 1, derde lid, B.T.W.W. mag overgaan, is een zelfstandige rechtsfiguur die niet aan de grondvereisten voor het bewarend beslag onder derden moet voldoen. Een dergelijke inhouding is niet in strijd met de bepalingen van de zesde B.T.W.-richtlijn.

N.V. C. t/ Belgische Staat

1. De gegevens van belang voor de beoordeling van deze zaak

Uit de P-V's van 29 november 1993 en 1 februari 1994 van verificateur K., blijkt dat de Belgische Staat – ingevolge «zwarte» verhandelingen, in de jaren 1989 en 1990, de BTW verschuldigd ingevolge soortgelijke transacties in de voorafgaande jaren verjaard zijnde – ten laste van de N.V. C. BTW invordert, ten bedrage van 3.890.307 fr., onverminderd de boete (het dubbel van het ontdoken bedrag) en de wettelijke interest.

Tegen het dwangbevel tot invordering van die schuld, uitgevaardigd door de ontvanger van de BTW te Roeselare op 9 maart 1994, tekende de belastingplichtige verzet aan; dit verzet is *nog steeds* hangende voor de Rechtbank van Eerste Aanleg van Kortrijk.

Bij aangetekende zending van 18 mei 1994 zegde de administratie (in de persoon van de ontvanger BTW, Roeselare) aan de appellante de inhouding aan, gedaan in handen van de hoofdcontroleur van de BTW, controlekantoor Roeselare 2, tot beloop van 13.028.822 fr. (vermeerderd met de interest vanaf 20 mei 1994) op het belastingkrediet van de belastingplichtige, zoals dit volgde uit haar aangifte voor de periode van 1 tot 31 maart 1994 en de rekening-courant afgesloten op 30 april 1994 (met een batig saldo voor de BTW-plichtige van 1.371.454 fr.).

Op 24 mei 1994 deed de hoofdcontroleur van de BTW, controlekantoor Roeselare 2, de verklaring van derde beslagene.

Bij exploit van 12 juni 1994 liet de belastingplichtige dagvaarden tot opheffing van deze inhouding, voor de beslagrechter te Kortrijk.

Op 7 november 1994 werd daarop de bestreden beslissing verleend.

...

2. Beoordeling

1. De appellante geeft een draagwijdte aan de «inhouding», die niet strookt met de wet en de daarop genomen uitvoeringsbepalingen:

Art. 76, § 1, derde lid, Wb. BTW luidt als volgt: «Met betrekking tot de in eerste en tweede lid bedoelde voorwaarden kan de Koning ten voordele van de Administratie van de BTW, registratie en domeinen, een inhouding voorzien die

geldt als bewarend beslag onder derden in de zin van art. 1445 van het Gerechtelijk Wetboek».

Art. 76, § 1, derde lid, Wb. BTW machtigt m.a.w. de Koning tot het uitwerken van een specifieke rechtsconstructie in het kader van de BTW (een «inhouding»), die een soortgelijke gelding/draagwijdte heeft / gevolgen teweeg brengt als het bewarend beslag onder derden (als geregeld in art. 1445 Ger.W.).

Door die rechtsconstructie vervat in art. 8/1, § 3, van het K.B. nr. 4, blijft het derdenbeslag van gemeen recht – als geregeld in het Gerechtelijk Wetboek – onverkort bestaan.

Door de invoering van de rechtsfiguur van de «inhouding» werd dientengevolge geen wijziging aangebracht aan het bewarend beslag en de middelen van tenuitvoerlegging zelve, als geregeld in deel V van het gerechtelijk wetboek; de desbetreffende bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek werden derhalve – in weerwil van wat de appellante beweert – niet geschorst of van hun uitvoering werd geen vrijstelling verleend door het K.B. nr. 4.

De bepalingen vervat in het K.B. nr. 4, inclusief de toewijzing van de bevoegdheid aan de beslagrechter, zijn genomen ingevolge de uitdrukkelijke opdracht vervat in art. 76 (§ 1, derde lid) Wb. BTW, terwijl het verband tussen art. 8/1, § 3 van het K.B. nr. 4 en de uit te voeren wet door de appellante niet is betwist; derwijze moet aangenomen worden dat de gewraakte bepalingen geenszins de wettelijke begrenzingen te buiten gaan; in deze context dient opgemerkt te worden dat de rechterlijke controle zich slechts uitstrekt tot de wettelijkheid en niet tot de grondwettelijkheid van besluiten en verordeningen.

2. De inhouding is geen «bewarend beslag» in de zin van deel V van het Gerechtelijk Wetboek. De grondvereisten voor het bewarend beslag in het algemeen en het bewarend beslag onder derden in het bijzonder vinden derhalve – in de mate er door de bijzondere bepalingen betreffende de inhouding van is afgeweken – geen toepassing; de inhouding, een andere rechtsconstructie, geregeerd door specifieke bepalingen, uitmakende.

3. De bevoegdheid van de beslagrechter in dezen is een toegewezen bevoegdheid, met een specifieke opdracht in de mate dat deze is omschreven in het K.B. nr. 4.

Art. 8/1, § 3, tiende lid, van het K.B. nr. 4, wordt door de appellante onvolledig en derhalve onjuist, geciteerd.

Voormelde bepaling luidt: «... De beslagrechter kan evenwel de opheffing van het beslag niet gelasten, zolang het door de processen-verbaal, bedoeld in het zesde lid, geleverde bewijs niet is weerlegd, zolang...»

Het zesde lid luidt: «De ernstige vermoedens of bewijzen bedoeld in het vorige lid, die de belastingschuld aantonen of helpen aantonen, dienen te worden gerechtvaardigd in processen-verbaal conform art. 59, § 1 van het wetboek en worden per aangetekende brief vooraf ter kennis gebracht van de belastingplichtige.»

Art. 59, § 1, Wb. BTW luidt: «Overtredingen van de bepalingen van dit wetboek of van de ter uitvoering ervan gegeven regelen, alsmede feiten die de verschuldigdheid van de belasting of van een geldboete aantonen, kunnen door de administratie worden bewezen volgens de regelen en door alle middelen van het gemene recht, getuigen en vermoedens inbegrepen, doch uitgezonderd de eed, en daarenboven door de processen-verbaal van de ambtenaren van het Ministerie van Financiën.»

Uit de voormelde bepalingen blijkt dat de beslagrechter de inhouding opheft in een der hypothesen wettelijk bepaald en inzonderheid wanneer de belastingplichtige het tegenbevijs levert van de feiten/overtredingen waarop de administratie haar vordering – blijkens de P-V's, opgesteld overeenkomstig art. 59, § 1, Wb. BTW – recht tot inhouding baseert.

De beoordeling zelf door de beslagrechter zal – bij gebreke van anders luidende bepaling in de verordening – geschieden overeenkomstig de wettelijke opdracht van de beslagrechter en de wijze waarop hij recht spreekt, te weten prima facie en na summier onderzoek; zijn beoordeling is een beslissing bij voorraad die de rechter van het bodemgeschil niet bindt.

Een andere zienswijze is uitgesloten, nu enerzijds de wetgever aan de Koning niet de opdracht heeft gegeven de betwistingen ten gronde te doen beslechten door de beslagrechter, en anderzijds art. 8/1, § 3, vierde lid, K.B. nr. 4 – dat bepaalt dat de inhouding geldt tot het geschil definitief wordt beëindigd op administratieve wijze of bij wijze van een in kracht gegaan vonnis of arrest – niet derwijze kan worden geïnterpreteerd dat de beslagrechter geen enkele appreciatie is gelaten (het verzet geregeld zijnde in het tiende lid); een dergelijke enge interpretatie – als zou de inhouding gelden tot bij de beslissing ten gronde – zou de tussenkomst van de beslagrechter herleiden tot dode letter; immers in die interpretatie zou de beslagrechter zelfs de formele controle onthouden zijn.

Uit het voorafgaande volgt dat het argument als zou het K.B. nr. 4 (art. 8/1, § 3) van die aard zijn dat de rechten van verdediging van de belastingplichtige zouden worden geschaad, niet kan gelden; immers, naast de formele controle op de naleving van de vormen en termijnen zal de beslagrechter eveneens – binnen de perken van zijn gebruikelijke opdracht en bij uitspraak bij voorraad, als in kort geding – een inhoudelijke controle verrichten, conform het gestelde in art. 8/1, § 3, K.B. nr. 4.

4. Het communautair recht voorziet – art. 22 en volgende van de zesde BTW richtlijn, Raad E.G., 7 mei 1977 – in de verplichting voor de belastingplichtige, o.m. de aangifte die *alle* gegevens moet bevatten om het bedrag van de BTW en van de aftrek vast te stellen (art. 22.4, thans 22.4.b);

dit, «onverminderd de krachtens art. 17, lid 4, vast te stellen bepalingen, (kunnen de Lid-Staten) andere verplichtingen voorschrijven (die ze noodzakelijk achten) ter waarborging van de juiste heffing van de belasting en ter voorkoming van fraude.»

4.1. Wanneer de belastingplichtige nalaat volledige en exacte aangiften te doen, maakt hij de werking van het BTW-stelsel door precies gebaseerd is op correcte en volledige aangifte door de belastingplichtige van alle belastbare handelingen, onmogelijk; zijn eigen handelwijze brengt alsdan de verrekening tussen de door hem verschuldigde belasting en de teruggaaf in het gedrang.

4.2. Ten overvloede dient daaraan toegevoegd dat het communautair recht (art. 22.8 van de zesde richtlijn) bovendien niet anders kan worden begrepen als dat de overheid – gesteld voor onjuiste aangiften en fraude – regels creëert, buiten elke richtlijn om, om de inning van de BTW te verzekeren; de aangifteplicht en andere overheidsmaatregelen (maatregelen ter juiste heffing van de belasting/voorkoming van fraude) zou elk nuttig effect zijn ontzegd indien meteen ook de inning van de belasting door de lidstaten niet zou kun-

nen worden gevrijwaard. De inhouding is dan ook geen modaliteit van terugbetaling van een belastingkrediet, doch een bewarende maatregel tot *invordering van BTW uit verlopen periodes*.

In die context blijken de bepalingen van art. 76, § 1, derde lid, Wb. BTW en art. 8/1, § 3 van het KB nr. 4 helemaal geen schending in te houden van het communautaire recht (art. 18, § 4, van de zesde richtlijn betrekking hebbende op de terugbetaling van het belastingkrediet); de betrachting de inning van de belasting, geheven conform het communautair recht, te verzekeren kan uiteraard niet concurrentievervalsing zijn; a contrario.

Waar, bij een onderzoek prima facie van de processen-verbaal gedateerd 29 november 1993 en 1 februari 1994 (gelet op de erin aangehaalde verklaringen van de bestuurders zelf van de N.V. C.), de onjuistheid van de aangiften van de appellante over de periode 1989/90 waarschijnlijk – en de heffing van BTW dientengevolge geenszins onverantwoord voorkomt, vermocht de administratie tot inhouding over te gaan, een maatregel nodig om de inning van de BTW over dezelfde periodes, te verzekeren. In deze instantie heeft de appellante zelfs geen poging gedaan om de verantwoording voor de heffing te ontcrachten.

Het argument als is er «weliswaar een navordering van de BTW-administratie met betrekking tot een andere aangifteperiode, doch deze navordering wordt door appellante betwist», doet geen afbreuk aan het voren gestelde, nu het formeel betwisten – m.n. in casu het instellen op zich van een verzet tegen een dwangbevel – de aanspraken van de administratie niet ontcracht.

Dat er voor een bepaalde periode een reëel BTW tegoed is (maart '94) doet niet af aan het wettelijk recht van de overheid dit tegoed in te houden, voor de BTW volgens haar verschuldigd ingevolge een vroeger belastbaar tijdperk, overeenkomstig de gewijzigde bepaling van art. 76, § 1, derde lid, Wb. BTW.

5. Art. 27 van de zesde richtlijn vindt in dezen geen toepassing, nu de Belgische Staat via art. 76, § 1, derde lid Wb. BTW en art. 8/1, § 3, van het KB nr. 4, geen afwijkende maatregelen heeft getroffen ten einde de belastingheffing te *vereenvoudigen of bepaalde* vormen van belastingfraude of -ontwijking te voorkomen.

De wetgever en de Koning hebben enkel betracht – na niet-conforme aangifte, overeenkomstig de internationale –, conform aan-/omgezet in nationale bepalingen – de invordering van BTW, verschuldigd in voorafgaande periodes, te verzekeren door de inhouding van BTW-tegoeden in daarop volgende fiscale tijdperken.

6. De appellante is de mening toegedaan dat de inhouding strijdig is met het evenredigheidsbeginsel in het communautair recht.

6.0. Afgezien van de vraag of de nationale overheid over een veelheid van alternatieven beschikt om in de concrete omstandigheden van deze zaak (onjuiste aangiften gedurende jaren) het gestelde doel (de inning van de daaruit voortvloeiende achterstallige BTW te verzekeren) te bereiken, lijkt het standpunt van de appellante het Hof niet correct en ongenueanceerd; immers, de algemene rechtsprincipes in het communautair recht, dringen zich niet dwingend op, als algemene rechtsbeginselen aan de lidstaten; de algemene rechtsprincipes strekken ertoe de lacunes op te vullen die bestaan in het positief Europees recht; zij zijn er niet op gericht

– via hun toepassing – een uniformisering te bewerkstelligen van het interne recht van de lidstaten, op vlakken waarin het communautaire recht *niet* heeft voorzien.

Principieel stellen dat de algemene rechtsprincipes van communautair recht een bindende rechtsbron zijn voor de nationale wetgever, is derhalve onjuist; nu de inning van de belasting op de toegevoegde waarde niet is geregeld in het communautaire recht en wordt overgelaten aan de nationale rechter – zie supra: de inhouding is geen modaliteit van terugbetaling, doch een bewarende maatregel tot *invordering van BTW uit verlopen periodes* –, is het derhalve niet aan de orde na te gaan of de regeling in dezen conform het evenredigheidsbeginsel van het communautaire recht is.

6.1. Meer nog, in haar uiteenzetting ter staving harer stelling geeft de appellante een draagwijdte aan de wet (art. 76 Wb. BTW, als gewijzigd bij art. 86 van de wet van 28 december 1992), gebaseerd op (een passage uit de) voorbereidende teksten die niet strookt met de inhoud van de wet.

Bij zijn beoordeling van de zaak gaat het Hof uit van de tekst van de wet en het uitvoeringsbesluit zelve, die te dezen van toepassing zijn; de voorbereidende teksten van de wet kunnen slechts toelichten, zonder evenwel de draagwijdte van de wet – tegen haar klare en duidelijke bewoordingen in – te bepalen, uit te breiden of te beperken.

De stelling gebaseerd op de voorbereidende teksten van de wetswijziging van 28 december 1992, als zou de rechtsfiguur van de inhouding gecreëerd zijn om de carrouselfraudes tegen te gaan – quod non, de carrouselfraude wordt in de voorbereidende teksten *als voorbeeld van fraude geciteerd* – en de hele redenering van inefficiëntie van de maatregel... tegen de carrouselfraude, vindt geen steun in de bewoordingen van de wet zelve noch in die van de verordening ter uitvoering van de wet (art. 8/1, § 3, van het K.B. nr. 4) en is uiteraard niet ter zake; luidens de bewoordingen, vindt de inhouding toepassing telkens wanneer bewezen is of vermoed kan worden dat de aangifte van de BTW-plichtige onjuist is en een belastingschuld uit een voorafgaande periode in het vooruitzicht is gesteld.

Evenmin kan de appellante gevolgd worden wanneer ze de tekst aanhaalt van art. 8/1, § 3 K.B. nr. 4, ter staving van haar stelling dat de inhouding absoluut en onaanvechtbaar is.

Immers, naast art. 8/1, § 3, vierde lid, door haar aangehaald en waarin is gesteld dat de inhouding een einde kent na administratieve of rechterlijke beslissing, is in het daarop volgende lid gezegd – wat trouwens mede het geval is voor de appellante – dat in geval van ernstige vermoedens/bewijzen dat de aangifte zelf of de aangifte betrekkelijk voorafgaande periodes gegevens bevatten die onjuist zijn en een belastingschuld in het vooruitzicht stellen, het belastingkrediet effectief wordt ingehouden «ten einde de administratie toe te laten de waarachtigheid van de gegevens na te gaan».

Het «absoluut» karakter waarover de appellante het heeft, kan niet onderschreven worden, nu de inhouding is geschied naar aanleiding van een tekortkoming in de uitvoering van haar aangifteplicht, en geldt tot de administratie de vereiste gegevens kan nagaan en zelf een beslissing nemen of tot in rechte een uitspraak is gedaan, onverminderd het verzet voor de beslagrechter, welk verzet wordt behandeld overeenkomstig de principes van recht spreken door de beslagrechter (supra).

Trouwens, een goed beheer van de staatsinkomsten vergt voorzichtigheid ten aanzien van een belastingplichtige van

wie de administratie ervaart dat hij – precies om belastingen te ontduiken – onvolledige en onjuiste aangiften deed. In die omstandigheden is een inhouding tot beloop van de ontdoken belasting, de wettelijke boete en interest, geenszins onevenredig, ook wanneer het proportionaliteitsprincipe toepassing zou vinden.

7. De appellante stelt dat de bepalingen van de zesde richtlijn – inzonderheid de artt. 27 en 18, § 4 – directe werking hebben, derwijze dat zij deze bepalingen / de schending ervan vermag in te roepen voor de nationale rechter.

Een richtlijn kan effectief directe werking hebben in de relaties tussen de lidstaat en de justitiabelen; derwijze vermag de nationale rechter de conformiteit na te gaan tussen de (omzettings)maatregelen in het nationale recht en de bepalingen van de richtlijn.

In welke mate de wet (art. 76 Wb. BTW) en het uitvoeringsbesluit nr. 4 art. 27 van de richtlijn schendt, wordt niet nader toegelicht door de appellante. Het is trouwens te dezen voldoende met betrekking tot het art. 27 van de zesde richtlijn, naar het supra gestelde te verwijzen.

Art. 18, § 4, van de zesde richtlijn betreffende de teruggaaf wordt niet geschonden door de inhouding, die een maatregel is tot zekerheid van invordering van BTW, noodzakelijk gemaakt doordat de belastingplichtige niet voldeed aan de aangifteplicht waarop het stelsel fundamenteel steunt en waardoor – bij niet volledige en onjuiste aangifte – de werking van het stelsel in het gedrang komt.

Het stellen van een prejudiciële vraag mist derhalve pertinentie, nu het communautair recht op de zaak (de inhouding is een bewarende maatregel tot zekerheid van invordering van BTW uit verleden belastbare tijdperken) geen toepassing vindt.

8. Zelfs al zou het EVRM toepassing vinden in fiscaalrechtelijke aangelegenheden, zoals de appellante beweert, dan nog faalt haar stelling, als zouden de bepalingen betreffende de inhouding strijdig zijn met art. 6 EVRM; zij verliest immers uit het oog dat – niets de appellante belet de zaak ten gronde door te zetten, nu zij daartoe – als procespartij – de wettige middelen heeft, ook al zou de wederpartij procesonwillig zijn; in pleidooien voor dit Hof stelde de appellante dat nog zeker vier jaar (sic) zouden verlopen vooraleer de zaak ten gronde zou worden beslecht door de rechtbank te Kortrijk (!), – de inhouding een consequentie is van de niet-nakoming van de belastingplichtige van zijn essentiële verplichting tot correcte aangifte en de gevolgen daarvan (supra), – het verzet bij de beslagrechter de gebruikelijke waarborgen biedt, nu deze de formele regelmatigheid en de inhoudelijke rechtmatigheid van de inhouding onderzoekt, bij uitspraak bij voorraad (supra).

9. Afgezien van de omstandigheid dat de «inhouding» (overeenkomstig de artt. 76 Wb. BTW en 8/1 K.B. nr. 4) gelijkenissen vertoont met het bewarend beslag onder derden, zijn het twee verschillende rechtsfiguren; om die reden en die supra 2.8 in fine gesteld, mede de specifieke doelgerichtheid van de inhouding waarmee de bescherming der belangen van de schatkist wordt beoogd, kan niet worden beweerd dat er onderscheid, laat staan een «willekeurig» onderscheid bestaat op dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden; de maatregel van de inhouding op zich is geenszins onevenredig met het beoogde doel en heeft een objectieve en redelijke verantwoording.

Precies om reden dat de «inhouding» een rechtsfiguur is sui generis, te onderscheiden van het beslag onder derden met een andere, specifieke doelgerichtheid, dient de prejudiciële vraag neit gesteld te worden nu art. 76, § 1, derde lid, Wb. BTW de Grondwet (artt. 10 en 11) klaarblijkelijk niet schendt.

NOOT – Zie in dezelfde zin: Hof Antwerpen, 27 juni 1994, R.W., 1994-95, 990, met noot E. Dirix.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 6 JUNI 1995

Voorzitter: mevr. Homans

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Janssen en Van Rode

Openbaar ministerie: de h. Nelissen

Advocaten: mrs. Michiels en Tanghe

Bevoegdheid en aanleg – E.E.X. – Primaat – Arbeidsovereenkomst – Individuele verbintenissen – Territoriale bevoegdheid – Bevoegde rechter – Aanwijzing door partijen – Geldigheid

Daar het recht van de Europese Unie voorrang heeft op de Belgische regels van dwingend recht, moeten dwingende bepalingen inzake territoriale bevoegdheid, zoals art. 627 Ger.W. wijken voor de bepalingen van het EEX-verdrag.

Wanneer de door de partijen gedane forumkeuze betreffende de individuele verbintenissen uit de door hen gesloten arbeidsovereenkomst geldig conform de vigerende regels van het Executieverdrag gebeurde, is de door hen aangewezen buitenlandse rechter bevoegd, ook al moet deze ten gronde het Belgische arbeidsrecht toepassen.

B. t/ GmbH D.

...

II. Nopens de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken

A. Tussen partijen bestaat geen betwisting over het feit dat in casu het Belgische recht – overeenkomstig de uitdrukkelijke rechtskeuze van partijen in de arbeidsovereenkomst van 1 september 1987 – van toepassing is.

Ook ten gronde worden de vorderingen niet, of althans voorlopig niet (...) betwist.

De betwisting betreft uitsluitend de vraag welke rechtbanken in casu bevoegd zijn, de Duitse dan wel de Belgische: is, m.a.w., het bevoegdheidsbeding in artikel 9 van de arbeidsovereenkomst van 1 september 1987 al dan niet geldig.

B.a. In artikel 9 van de arbeidsovereenkomst is gestipuleerd dat de overeenkomst beheerst wordt door het Belgische recht maar dat in geval van betwisting de rechtbanken van de plaats van de zetel van het bedrijf bevoegd zijn («This agreement is governed by Belgian law, place of jurisdiction is the place of the company's domicile»).

In casu zou dit zijn het Arbeitsgericht te Darmstadt.

Geïntimeerde vordert dat het Hof, op grond van die uitdrukkelijke forumkeuze, zich onbevoegd verklaart om van de vorderingen van appellant kennis te nemen.

b. Appellant van zijn kant stelt dat, vermits de partijen erover akkoord gaan dat het Belgische recht toepasselijk is, de territoriale bevoegdheid aan de hand van de Belgische wetgeving dient te worden bepaald.

Appellant voerde zijn werkzaamheden hoofdzakelijk in België uit.

Overeenkomstig artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek is bevoegd de rechter van de plaats waar de arbeidsovereenkomst wordt uitgevoerd, dus de Belgische rechter.

Artikel 630 van het Gerechtelijk Wetboek verklaart van rechtswege nietig elke overeenkomst die, zoals in casu, vóór het ontstaan van het geschil in strijd met o.m. artikel 627 is opgesteld.

Ook op grond van artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet is het bevoegdheidsbeding nietig, daar Duitse rechtbanken gehouden zouden zijn Belgisch recht toe te passen hetgeen, aldus nog steeds appellant, ertoe zou leiden dat zijn rechten zouden worden ingekort en zijn verplichtingen verzwaaard.

Subsidiar betoogt appellant dat, zelfs zo het Europese recht en niet het Belgische recht van toepassing is, ook het Europees Executieverdrag van 27 september 1968 enerzijds in artikel 5, 1°, als bevoegde rechter aanwijst die van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht en anderzijds in artikel 17, laatste lid, de bevoegdheidsbedingen ongeldig verklaart zo deze vóór het ontstaan van het geschil zijn overeengekomen.

C. Geïntimeerde merkt terecht op dat het gemeenschapsrecht en, meer in het algemeen, het internationale recht voorrang heeft op het interne recht (cf. Cass., 21 mei 1971, Pas., 1971, I, 886, met conclusie proc.-gen. Ganshof van der Meersch, R.W., 1971-72, 424; Cass., 16 januari 1976, A.C. 1976, 547).

Interne, zelfs dwingende regels inzake territoriale bevoegdheid, zoals artikel 627 van het Gerechtelijk Wetboek (cf. A. FETWEIS, *De Bevoegdheid*, Standaard Uitgeverij 1971, blz. 290, nr. 531) moeten aldus wijken voor verdragsregels.

...

De arbeidsovereenkomst met de betwiste bevoegdheidsclausule dateert zoals gezegd van 1 september 1987.

Het te dezen toepasselijke verdrag is het Verdrag tussen de Staten-Leden van de Europese Economische Gemeenschap betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, ondertekend te Brussel op 27 september 1968, goedgekeurd bij wet van 13 januari 1971 (*B.S.*, 31 maart 1971) en in werking getreden op 1 februari 1973, als gewijzigd door het Verdrag inzake toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië, ondertekend te Luxemburg op 9 oktober 1978 en door het Verdrag inzake de toetreding van de Helleense republiek, ondertekend te Luxemburg op 25 oktober 1982 (dit laatste verdrag wijzigde inhoudelijk niets in de tekst), beide laatste verdragen goedgekeurd bij wet van 31 juli 1986, *B.S.*, 17 oktober 1986.

Het arbeidsrecht valt, als materie van burgerlijk recht, in het toepassingsgebied van dit verdrag, als bepaald in artikel 1 (cf. rapport P. JENARD over het verdrag van 27 september 1968, *Pb.E.G.*, C 59, van 5 maart 1979, blz. 9 en 24).

De bepalingen van artikel 5, 1°, en van artikel 17, laatste lid, van het Europees Executieverdrag van 27 september 1968, die appellant subsidiair inroept, zijn de bepalingen

van het Verdrag als gewijzigd door het Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek, ondertekend te San Sebastian op 26 mei 1989.

Deze tekst is echter door België nog niet bekrachtigd, zodat appellant er zich niet op kan beroepen.

Artikel 17 in de afdeling VI «Door partijen aangewezen bevoegde rechter», dat wel van toepassing is, luidt als volgt:

«Indien partijen, waarvan ten minste één zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, een gerecht of de gerechten van een Verdragsluitende Staat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die Staat bij uitsluiting bevoegd. Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter dient hetzij bij een schriftelijke overeenkomst, hetzij bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, hetzij (...) te worden gesloten (...).

Overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter (...) hebben geen gevolg indien zij strijdig zijn met de bepalingen van de artikelen 12 en 15, of indien de gerechten, op welker bevoegdheid inbreuk wordt gemaakt, krachtens artikel 16 bij uitsluiting bevoegd zijn.»

Het Hof stelt vast dat het beding van forumkeuze van 1 september 1987 voldoet aan alle voorwaarden van artikel 17 van het Verdrag van 27 september 1968, zowel wat de grond als wat de vorm betreft:

- het heeft betrekking op een internationale rechtsverhouding: het geschil gaat tussen twee partijen die in verschillende staten woonachtig zijn (algemene stilzwijgende voorwaarde);

- minstens één der partijen (en in werkelijkheid beide partijen) hebben hun woonplaats op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat;

- de overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter gebeurde bij schriftelijke overeenkomst;

- het gaat niet over materies waarover sprake in de artikelen 12, 15 en 16 van het Verdrag (verzekeringen, consumentenrecht, onroerend goed, vennootschappen, openbare registers, brevetten en uitvoering van vonnissen).

– Het bevoegdheidsbeding blijkt aldus volkomen rechtsgeldig.

Ook kan appellant zich niet beroepen op de bepaling van artikel 18 van het Verdrag om te stellen dat het Hof zich bevoegd moet verklaren op grond van het enkele feit dat geïntimeerde, niettegenstaande het geldige beding van forumkeuze voor de rechter van de plaats van de zetel van het bedrijf, verschijnt.

Artikel 18, tweede zin, vervolgt immers: «Dit voorschrift is niet van toepassing indien de verschijning uitsluitend ten doel heeft de bevoegdheid te betwisten (...)»

In casu heeft geïntimeerde in haar conclusie voor de eerste rechter, zoals trouwens ook voor het Hof, zich ertoe beperkt de onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken in te roepen: ten gronde heeft zij niet geconcludeerd (zie, *a contrario*, dezelfde interpretatie die het Hof van Cassatie in zijn arrest van 5 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 530, met noot J. LAENENS, geeft aan de in vrij onduidelijke bewoordingen geformuleerde uitlegging door het Hof van Justitie van artikel 18 van het Europees Executieverdrag, *R.W.*, 1982-83, 492, met noot J. LAENENS, ingevolge prejudiciële vragen gesteld door het Hof van Cassatie bij zijn arrest van 9 juni 1980, *R.W.*, 1980-81,

1737, in de zaak Elefanten Schuh GmbH t/ J.; zelfs al zou geïntimeerde, subsidiair, wel ten gronde hebben geconcludeerd, zou zij het recht niet verliezen een exceptie van onbevoegdheid op te werpen).

Wat ten slotte de opmerking van appellant betreft dat het bevoegdheidsbeding eveneens nietig is wegens strijdigheid met artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet, (...):

In de context van de steeds vaker voorkomende geschillen met internationale dimensie zal een rechter steeds vaker, op grond van de uitdrukkelijke rechtskeuze van partijen of na toepassing van de verwijzingsregel, gehouden zijn buitenlands recht toe te passen.

Dat is in de huidige stand van de rechtsontwikkeling niet meer zo «contradictorisch en zelfs utopisch».

Met het oog hierop werd trouwens te Londen op 7 juni 1968 tussen de lidstaten van de Raad van Europa de «Europese Overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht» gesloten die van toepassing is sedert 17 januari 1974 (*B.S.*, 23 november 1973; zie in dit verband ook H.A. DESMEDT, «De Europese Overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht opgesteld te Londen op 7 juni 1968», *R.W.*, 1973-74, 1371, e.v.).

Dat de forumkeuze van partijen die, gecombineerd met hun rechtskeuze, er uiteindelijk toe leidt dat een Duitse rechter het Belgische recht zal dienen toe te passen, louter bedoeld zou zijn «om de rechtsbedeling voor appellant te beknotten zo niet virtueel uit te sluiten» ligt dus geenszins voor de hand (appellant werkte tenslotte voor een Duitse werkgever).

Samenvattend kan worden beslist dat, ook al hebben de partijen uitdrukkelijk geopteerd voor het Belgische recht, zij, wat de forumkeuze in hun arbeidsovereenkomst betreft, onderworpen zijn aan de bepalingen van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Nu, enerzijds, het bevoegdheidsbeding voldoet aan alle voorwaarden van artikel 17 van dit verdrag, en, anderzijds, geïntimeerde, die verschijnt, zich ertoe beperkt heeft de bevoegdheid van de eerste rechter en van dit Hof te betwisten, dient het Hof te besluiten dat het niet bevoegd is om van de oorspronkelijke vorderingen van appellant en zijn bijkomende vordering in hoger beroep kennis te nemen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

6e KAMER – 22 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Luyten

Advocaten: mrs. Buyle en De Leebeecke

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Zaakschade – 1. B.T.W. – Wijziging aanslagvoet – 2. Kosten schadebestek

1. Bij de begroting van de schade dient de rechter zich te plaatsen op het tijdstip van de uitspraak derwijze dat de belasting die op dat ogenblik van toepassing is, in aanmerking moet worden genomen.

2. De kosten in verband met het opmaken van een schadebestek komen voor vergoeding in aanmerking.

D. t/ V. en V.

De schade bestaat niet uit het *verlies van de waarde van het voorwerp* maar uit het *verlies van het voorwerp zelf*, rekening houdende met de staat waarin het zich bevond op het ogenblik van de schade (Cass., 8 mei 1952, *Pas.*, 1952, I, 570). Daaruit volgt dat de schadevergoeding bestaat in de som die de schadelijder dient te besteden om het voorwerp te herstellen of om zich een gelijkaardig voorwerp aan te schaffen.

De schade is aldus niet afhankelijk van het feit of de schadelijder al dan niet overgaat tot herstelling of vervanging van het goed.

Uit de toepassing van voormelde principes volgt dat, indien voor de herstelling of vervanging bepaalde belastingen verschuldigd zijn, de schadelijder gerechtigd is op vergoeding ervan, ongeacht of hij de herstelling of vervanging uitvoerde. (cf. o.m. Cass., 13 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1017; Cass., 20 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 69; Cass., 23 decembr 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1466).

Ten onrechte stelt eiseres dat, gelet op de wijziging van de aanslagvoet van de toepasselijke B.T.W. in de periode tussen het ongeval en heden, (van 25% naar 19,5% en thans naar 20,5%) de aanslagvoet van toepassing bij de aankoop van het beschadigde voertuig, in acht dient te worden genomen. Dit zou er immers op neerkomen dat men voor de schadevergoeding niet uitgaat van wat de schadelijder dient te besteden om het voorwerp te herstellen of om zich een gelijkaardig voorwerp aan te schaffen maar van wat deze destijds uitgaaf om het voorwerp aan te kopen.

Eveneens ten onrechte stellen verweerders dat de schadelijder in concreto dient aan te tonen welke belastingen hij betaald heeft. Dit zou er immers op neerkomen dat de schadelijder opnieuw geen recht op vergoeding van de belastingen krijgt indien hij niet tot herstelling of vervanging overgaat.

Aangezien men zich voor de begroting van de schade op het ogenblik van de uitspraak dient te stellen (cf. o.m. De Page, H., II, 1964, nr. 1025bis, p. 1067; Cass., 9 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 2508), dient in principe de belasting die thans toepasselijk is in aanmerking genomen te worden.

Nu eiseres niet aantoonde dat zij tussen het ongeval en heden een groter bedrag aan belastingen heeft uitgegeven dan zij thans zou dienen uit te geven om integrale vergoeding te krijgen, dient de B.T.W. berekend te worden tegen het tarief dat thans van toepassing is, 20,5%.

De kosten van het bestek met het oog op een eventuele herstelling maken deel uit van de schade en kunnen niet ten laste blijven van de eigenaar van het beschadigde voertuig (cf. Schuermans e.a., *Overzicht van rechtspraak-Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling*, T.P.R., 1984, 876, nr. 90, met verwijzing naar Rb. Antwerpen 19 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 712).

Eiseres is dan ook gerechtigd op vergoeding van die kosten.

VREDEGERECHT TE ROESELARE

28 MAART 1995

Rechter: de h. Nolf

Advocaat: mr. Ostyn

Voorlopig bewind – Op verzoek van «elke belanghebbende»

Het belang, vereist voor het indienen van een verzoek tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder, dient persoonsgebonden begrepen te worden. De maatschappelijke opdracht van een instelling of vereniging volstaat niet voor de toetsing van het belang in kwestie. Bijgevolg is het verzoek uitgaande van een rechtspersoon – bv. een O.C.M.W. of een V.Z.W. – niet ontvankelijk.

V.Z.W. M. t/ V.

1. Art. 488bis, B, § 1, B.W. bepaalt dat een verzoek tot aanstelling van een voorlopige bewindvoerder kan uitgaan «van elke belanghebbende (...)».

Bij de besprekingen in de kamercommissie voor Justitie werd toegelicht dat de betreffende term zeer ruim diende te worden opgevat: de belanghebbende hoeft helemaal geen uitsluitend persoonlijk belang te hebben bij de aanstelling van een bewindvoerder (geciteerd door Casman, «Voorlopig bewindvoerder over de goederen van een geesteszieke persoon», in *Het nieuwe statuut van de geesteszieken*, p. 117, sub. 10).

Terecht werd opgemerkt dat het begrip «belang» hier wel degelijk een eigen betekenis gekregen heeft, die niet noodzakelijk overeenstemde met die van artikel 17 Ger.W., waar bij de eiser een «hoedanigheid» en een «belang» vereist zijn opdat zijn rechtsovername toelaatbaar zij.

De «soepelheid en de openheid» die ten aanzien van deze beoordeling pleit werd (zie Guy Benoit, «La nouvelle compétence des juges de paix en matière de protection de la personne des malades mentaux et de protection des biens des incapables», in *Compétences des juges de paix et de police*, p. 363) impliceert dan ook dat zelfs een aangestelde van een sociale organisatie, betrokken bij de zorg over de zieke persoon, als belanghebbende kan worden beschouwd (zie op dit laatste punt J.P. Masson, «Le nouveau régime de protection des biens des incapables majeurs», *Revue du Notariat belge*, 1992, p. 180, sub 9).

In dit laatste geval dient de optredende «natuurlijke persoon» wel met nauwkeurigheid geïdentificeerd te worden in het inleidend verzoek (zie artikel 488bis, B, § 2, 2°, B.W.), nu (ook voor de geviseerde «onbekwame») duidelijkheid moet bestaan omtrent de precieze persoon van wie het verzoek uitgaat, des te meer daar deze laatste volgens de dienstige inlichtingen, in te winnen door de vrederechter, ook de facto een belangrijke informatiebron van de geadieerde magistratuur kan zijn.

Indien een dergelijke verzoeker onder de «paraplu» van o.m. een welzijnsorganisatie, of zelfs een openbaar bestuur een relevant belang kan laten gelden, kan hij zich daar dus niet – bewust of niet – achter «verschuilen»: de wetgever heeft door de gevraagde preciseringen m.b.t. de optredende verzoeker een «schimmenspel» bewust willen uitsluiten, al

kent het adagium «nul ne plaide par procureur» hier wel een markante, zij het sociaal geïnspireerde tempering.

Het komt tevens onontbeerlijk voor dat de *fysieke* verzoeker zijn hoedanigheid en bevoegdheid, binnen het kader van de sociale organisatie waarin hij opereert, preciseert, aangezien deze gegevens alsdan «de aard van de betrekkingen die er bestaan tussen de verzoeker en de te beschermen persoon» (art. 488bis, B, § 2, ten tweede, B.W.) zullen aangeven of minstens illustreren.

Hetgeen binnen de opdracht van een maatschappelijk assistent van een ziekenhuis kan passen, wordt bij wijze van spreken niet van de poetsvrouw aldaar verwacht.

2. Hoewel de wetgever het optreden als dusdanig van rechtspersonen in deze welbegrepen context blijkbaar niet uitgesloten schijnt te hebben (zie het senaatsverslag Herman-Michielsen, geciteerd in Pintens & Verbeke, «Voorlopige bewind», *R.W.*, 1991-92, 170 sub nr. 5, en Masson, *loc. cit.*) rijst wel de vraag of en hoever het «belang» in kwestie alsdan nog verifieerbaar is, zelfs voor zover de «aard van de betrekkingen tussen de verzoeker en de te beschermen persoon» aangegeven zouden zijn – in welk verband immers nauwelijks méér dan een stijlformule verhoopt kan worden.

Aangezien het in de lijn van de verwachtingen ligt dat, minstens bij de aanvang van het onderzoek, de verzoeker, na de «te beschermen persoon», de bevoorrechte gesprekspartner van de vrederechter zal blijken, bij diens «inwinnen van alle dienstige inlichtingen» (art. 488bis, B, § 4, eerste lid), dreigt zulks binnen administraties of verenigingen van een zekere omvang tot een soort «fishing expedition» te leiden, waarin (ook) het primordiaal te verifiëren belang in wezen volledig zoek blijft, en – in een later stadium – veel nuttige informatie nooit ontgonnen dreigt te worden.

Daarentegen is het voor een snelle en accurate informatie-garing van belang dat de vrederechter – zonder daartoe onderzoeken allerhande te verrichten, of op verwijzingen en herverwijzingen te moeten afaan – met een verzoek(st)er geconfronteerd wordt, die zich rechtstreeks, onmiddellijk, en in alle openheid aandient.

In onze steeds anoniemere en overgeadministreerde samenleving, waar verantwoordelijkheden steeds gemakkelijker doorgeschoven worden, dreigt een en ander in het andere geval, inderdaad tot homerische misverstanden te leiden, die de procedure onwerkbaar kunnen maken, en ons van Pontius naar Pilatus – of enig ander veldheer – sturen.

3. Bezwaarlijk zou kunnen beweerd worden dat louter reeds de maatschappelijke opdracht van een instelling in de meest algemene termen (bv. het O.C.M.W.), of het sociaal geïnspireerd maatschappelijk doel van een vereniging op zich, voor de toetsing van het «belang» in kwestie volstaat, ongeacht enige wérkelijke betrokkenheid bij het litigieuze geval.

Dit laatste dient immers persoonsgebonden en specifiek begrepen te worden per voorgelegde casus, in functie tot de persoon, door de gevorderde beschermingsmaatregel geïmplementeerd, bij gebreke waarvan kafkaïsche situaties en autoritaire betutteling via een «class action sui generis» dreigen. Niet de vrijwaring van enig maatschappelijk belang is hier immers bedoeld (zie daarentegen de verwijzing naar de belangen van derden in fine van art. 2, eerste lid van de wet van 27 juli 1990), doch uitsluitend dat van de aangewezen onbekwame zelf.

4. Daarenboven mag niet uit het oog verloren worden dat het een delicate materie betreft, die zich veelal in een specifieke familiecontext voordoet, zodat van meetaf aan, op een welbegrepen transparantie dient gewaakt te worden, teneinde – horresco referens – een mogelijke verhulling van individuele belangen onder een anonieme sociale noemer te ontmoedigen.

5. Een en ander kan moeilijk rechtgezet worden binnen het kader van de thans ingeleide procedure, nu zulks op zich dan reeds een dergelijke «ambtshalve» te initiëren tocht door de verzoekende organisatie heen zou impliceren, wat de noodzakelijke en reële openheid van de procedure, door de wetgever gewild via de zekerlijk niet toevallig gevraagde specificeringen ter zake van de relatie tussen de «belanghebbende verzoeker», en de te beschermen persoon negeert.

De eigensoortige «exceptio obscuri libelli» die wij aldus opwerpen, betreft immers de staat van het verzoek, zoals dit thans voorkomt, en zoals de «onbekwame» er verondersteld mee wordt geconfronteerd te worden, ongeacht latere verduidelijkingen of reserves omtrent het bevattingsvermogen van de door de maatregel geïmplementeerde persoon.

Het is dus in dit eerste stadium dat de naleving van de vormvoorschriften getoetst dient te worden, en niet zoals deze aangevuld of gecorrigeerd zouden blijken na uitvoering van het bezoek of ambtshalve uitgevoerde onderzoeken; het is ook voldoende dat de geïmplementeerde persoon in dit al te «wazig» blijkende stadium een belangenschade zou lijden.

6. Wij moeten dan ook besluiten dat het verzoek niet-ontvankelijk voorkomt, zodat er geen aanleiding toe bestaat de betreffende procedure voort te zetten, en het bezoek van de aangewezen zieke te fixeren.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 6 april 1995

E.E.X. – Artikel 5, sub 5 – Geschil betreffende de exploitatie van een filiaal

In de zaak Lloyd's Register of Shipping/Société Campenon Bernard heeft de Franse Cour de cassation het Hof van Justitie bij prejudiciële vraag om uitlegging van art. 5, sub. 5, EEX-Verdrag verzocht.

De vraag is gerezen in een geschil tussen Campenon Bernard, een in het Franse Clichy gevestigde vennootschap naar Frans recht, en de in Londen gevestigde vereniging zonder winstoogmerk naar Engels recht, Lloyd's Register of Shipping, betreffende de juiste uitvoering van een opdracht tot inspectie van betonstaal.

Voor de bouw van een autosnelweg in Koeweit moest Campenon Bernard betonstaal gebruiken dat voldeed aan een Amerikaanse technische norm, die door het Ministerie van Openbare Werken te Koeweit in het bestek was opgenomen. Met het oog op de inspectie van het betonstaal, en de eventuele afgifte van een certificaat van conformiteit, nam Campenon Bernard contact op met het Franse filiaal van Lloyd's Register of Shipping. Er werd tussen Campenon Bernard en het Franse filiaal van Lloyd's Register of Ship-

ping overeengekomen dat de inspectie zou worden verricht door het Spaanse filiaal van Lloyd's Register of Shipping en zou plaats vinden in Spanje. De betaling zou in peseta's geschieden.

Omdat het betonstaal door het Ministerie van Openbare Werken te Koeweit werd geweigerd, bij gebrek aan overeenstemming met de opgelegde Amerikaanse technische norm, terwijl het Spaanse filiaal van Lloyd's Register of Shipping een certificaat van conformiteit had afgeleverd, daagde Campeonon Bernard Lloyd's Register of Shipping, in de persoon van haar Frans filiaal, voor het Tribunal de commerce te Parijs. De betwisting, door Lloyd's Register of Shipping, van de bevoegdheid van de Franse rechterlijke instanties om van de vordering tot schadevergoeding kennis te nemen werd in eerste aanleg afgewezen op grond van het nationale recht.

De Cour d'appel te Parijs aanvaardde de bevoegdheid om van het geschil kennis te nemen, oordelend dat het de exploitatie van een Frans filiaal van Lloyd's Register of Shipping, in de zin van art. 5, sub 5, EEX-Verdrag, betrof. Lloyd's Register of Shipping tekende tegen dit arrest cassatieberoep aan, en voerde onder meer schending van art. 5, sub 1, EEX-Verdrag aan.

Alvorens uitspraak te doen stelde de Cour de Cassation het Hof de vraag of het begrip 'geschil betreffende de exploitatie van een filiaal', bedoeld in art. 5, sub 5, EEX-Verdrag, gelet op het bepaalde in art. 5, sub 1, EEX-verdrag, noodzakelijkerwijs inhoudt dat de betrokken verbintenissen die door het filiaal namens de moedermaatschappij zijn aangegaan, moeten worden uitgevoerd in de verdragsluitende staat waar het filiaal is gevestigd.

Lloyd's Register of Shipping houdt staande dat art. 5, sub 5, EEX-Verdrag een lokalisatievereiste inhoudt en voert onder meer aan dat het Hof in het arrest Somafer heeft verklaard dat de in art. 5, sub 5, neergelegde regel betrekking heeft op verbintenissen die door de nevenvestiging namens de moedermaatschappij zijn aangegaan, mits deze verbintenissen in de verdragsluitende staat van die vestiging moeten worden uitgevoerd (zie arrest van 21 februari 1978, zaak 33/78), Etablissements Somafer SA, *Jur.*, 1978, 2193, waarin het Hof overweegt dat het voorwerp van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, agentschap of enige andere vestiging enerzijds de rechten en plichten met betrekking tot het eigenlijke beheer ervan omvat, en dat «dit begrip anderzijds ook omvat de geschillen inzake door het vorenomschreven centrum van werkzaamheid namens het moederbedrijf aangegane verplichtingen die moeten worden nagekomen in de verdragsluitende Staat waar dit centrum is gevestigd, alsmede geschillen inzake niet-contractuele verplichtingen die hun oorsprong vinden in de werkzaamheden die het filiaal, agentschap of enige andere vestiging – in de vorenomschreven zin – heeft verricht ter plaatse waar het voor rekening van het moederbedrijf is gevestigd.) Onder verwijzing naar de tekst van art. 5, sub 5, EEX-Verdrag verwerpt het Hof de stelling dat deze bepaling een dergelijk lokalisatievereiste bevat.

Bovendien, zo overweegt het Hof, zou art. 5, sub 5, wanneer het enkel van toepassing zou zijn op de door het filiaal aangegane verbintenissen die moeten worden uitgevoerd in de verdragsluitende staat waar het filiaal is gevestigd, elke nuttige werking verliezen omdat de verzoeker een geschil ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst reeds op

basis van art. 5, sub 1, EEX-Verdrag aanhangig kan maken bij het gerecht van de plaats van uitvoering van de verbintenissen die aan de eis ten grondslag ligt. Ten slotte overweegt het Hof dat een filiaal, een agentschap of enige andere nevenvestiging in de zin van art. 5, sub 5, EEX-Verdrag een eenheid is die de voornaamste, en zelfs enige partner van derden bij de onderhandelingen over overeenkomsten kan zijn. Hiertoe verwijst het Hof naar overweging 12 van het arrest Somafer, waar het poneerde dat «het begrip filiaal, agentschap of enige andere vestiging een centrum van werkzaamheid impliceert, dat zich naar buiten duurzaam manifesteert als het verlengstuk van een moederbedrijf, met een eigen directie en materiële uitrusting, zodat het zaken met derden kan doen, en wel dusdanig dat dezen, ofschoon wetend dat eventueel een rechtsband met het moederbedrijf zal ontstaan, zich niet rechtstreeks daartoe behoeven te wenden en zaken kunnen doen in bedoeld centrum, dat het verlengstuk ervan vormt». Tussen de eenheid waarmee een cliënt onderhandelt en waarbij hij een bestelling plaatst, en de plaats waar deze bestelling wordt uitgevoerd, bestaat evenwel niet noodzakelijkerwijs zo'n nauwe band als tussen eerstgenoemde eenheid en het moederbedrijf. Verbintenissen kunnen dus deel uitmaken van de exploitatie van een nevenvestiging, conform art. 5, sub 5, EEX-Verdrag, zelfs wanneer zij door een andere nevenvestiging buiten de verdragsluitende staat van deze vestiging worden uitgevoerd.

Overeenkomstig het doel van de bijzondere bevoegdheidsregels – dat erin bestaat aan de verzoeker de mogelijkheid te verlenen het geschil bij een andere rechter dan die van de woonplaats van de verweerder aanhangig te maken, omdat er een bijzonder nauwe band bestaat tussen het geschil en de rechter die daarvan kennis moet nemen (P. Jenard, «Rapport over het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken», *Pb.*, 1979, C 59, 22) – en om de weergegeven redenen, beslist het Hof dat het begrip «geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of van enige andere vestiging», bedoeld in art. 5, sub 5, EEX-Verdrag, niet onderstelt dat de betrokken verbintenissen die door het filiaal namens de moedermaatschappij zijn aangegaan, moeten worden uitgevoerd in de verdragsluitende staat waar het filiaal gevestigd is.

(Voltallig Hof – Zaak C-439/93, Lloyd's Register of Shipping)

Bertel De Grootte

Hof van Justitie, 6 april 1995

Sociale zekerheid migrerende werknemers – Samenloop van sociale uitkeringen – Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen

Het Hof diende zich in deze zaak uit te spreken over de mogelijke toepassing van de Belgische anti-cumulatiebepaling volgens welke de prestaties, verschuldigd overeenkomstig de wetgeving inzake de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, worden geweigerd indien voor de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden, krachtens een andere Belgische wetgeving, een vreemde wetgeving of in het gemene recht, werkelijke

schadeloosstelling is verleend (art. 76^{quater}, tweede lid, Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963, nu art. 136, § 2, gecoördineerde wet van 14 juli 1994). Verzet het gemeenschapsrecht er zich tegen dat België deze anti-cumulatiebepaling toepast op een migrerend werknemer die in België arbeidsongeschiktheidsuitkeringen wegens ziekte ontvangt en in Italië een invaliditeitsuitkering krijgt, berekend volgens het stelsel van de samentelling en proratatie en vermeerderd met een aanvulling om ze op het niveau van het nationale minimumpensioen te brengen?

Del Grosso was van 1938 tot 1946 verzekerd in Italië en daarna onderworpen aan de Belgische wetgeving. Op 10 januari 1977 werd hij arbeidsongeschikt verklaard; en hij verkreeg gedurende een jaar arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en vervolgens vanaf 10 januari 1978 een invaliditeitsuitkering. Daar Del Grosso tevens in Italië verzekerd was geweest, kreeg hij daar een invaliditeitspensioen. Tussen 1 november 1978 en 8 maart 1979 probeerde Del Grosso het werk te hervatten en werd hem bijgevolg geen Belgische uitkering meer toegekend. Op 9 maart 1979 werd hij echter opnieuw arbeidsongeschikt verklaard; hij verkreeg opnieuw gedurende een jaar arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en vervolgens invaliditeitsuitkeringen. Toen het RIZIV echter vernam dat aan Del Grosso zijn Italiaans invaliditeitspensioen (dit pensioen was tevens vermeerderd met een aanvulling teneinde hem het bedrag van het Italiaanse minimumpensioen te garanderen) werd doorbetaald, ook toen hij in België weer aan het werk was gegaan en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen wegens ziekte ontving, ging het RIZIV overeenkomstig de Belgische anti-cumulatiebepaling over tot terugvordering van de onterecht uitbetaalde uitkeringen. Verzet het gemeenschapsrecht zich daartegen? Art. 12 van verordening nr. 71/1408/EG staat toe dat de Lid-Staten hun nationale anticumulatiebepalingen toepassen in geval van samenloop met uitkeringen die op grond van de wetgeving van een andere Lid-Staat zijn verkregen. Dit algemene beginsel kent evenwel een aantal uitzonderingen en is met name niet van toepassing wanneer de belanghebbende gelijksoortige uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden of beroepsziekte geniet, die door de organen van twee of meer Lid-Staten overeenkomstig de artt. 46, 50, 51 of 60, lid 1, sub b, worden vastgesteld. Het Hof dient dan ook in eerste instantie te onderzoeken of de Belgische arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en de Italiaanse invaliditeitsuitkeringen al dan niet gelijksoortig zijn. Dit is duidelijk niet het geval. Overeenkomstig vaststaande rechtspraak van het Hof moeten sociale-zekerheidsuitkeringen als gelijksoortig worden aangemerkt wanneer het voorwerp en het doel alsook de berekeningsgrondslag en de toekenningsvoorwaarden ervan identiek zijn (zie ook arrest van 6 oktober 1987, zaak 197/85, Stefanutti, *Jur.*, 1987, 3855, r.o. 12; arrest van 8 juli 1992, zaak C102/91, Knoch, *Jur.*, 1992, I, 4341, r.o. 40). De grondslag van de Belgische uitkering is het intreden van het risico en ze heeft tot doel de economische schade ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte te compenseren. De uitkering komt overeen met het gedeelte van het loon dat de werknemer wegens zijn arbeidsongeschiktheid derft en wordt berekend op grond van de in België vervulde verzekeringstijdvakken. De Italiaanse basisuitkering is echter berekend op basis van het stelsel van de samenstelling en proratatie en kan dus niet als gelijksoortig worden aangemerkt. Ook de aanvulling op het Italiaans pensioen kan niet geacht

worden gelijksoortig te zijn met de Belgische uitkering. Deze aanvulling heeft tot doel het maandbedrag van het Italiaans minimumpensioen te garanderen en is dan ook gelijk aan het verschil tussen het geproratiseerde pensioen en het gegarandeerde minimumpensioen. Tevens wordt deze aanvulling toegekend onafhankelijk van de door belanghebbende vervulde verzekeringstijdvakken.

Daarenboven zijn de Belgische arbeidsongeschiktheidsuitkeringen geen uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom, overlijden of beroepsziekte, vastgesteld bij de artt. 46, 50, 51 of 60, lid 1, sub. b. Zij zijn immers een prestatie wegens ziekte van het type «uitkering in geld» in de zin van de artt. 19 e.v. van hoofdstuk 1 van titel III van de verordening en worden berekend overeenkomstig art. 23 van de verordening.

Daar beide uitkeringen niet gelijksoortig zijn, verzet het gemeenschapsrecht zich dus niet tegen de toepassing van de Belgische anti-cumulatiebepaling.

(Tweede kamer – Zaak C-325/93, N.V.S.M. / A. Del Grosso)

Yves Jorens

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Gerecht van eerste aanleg, 27 april 1995

Mededinging – Verordening nr. 4064/89 – Beschikking waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt – Beroep tot nietigverklaring – Ontvankelijkheid – Vertegenwoordigers van werknemers

Volgens verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (*Pb.*, 1990, L 257, 14; hierna: verordening nr. 4064/89) kan de Commissie bepaalde personen gedurende de administratieve procedure horen. Zo bepaalt artikel 18, lid 4: «Indien natuurlijke of rechtspersonen die aantonen daarbij een voldoende belang te hebben, en met name leden van de bestuurs- of directie-organen van de betrokken ondernemingen of erkende vertegenwoordigers van de werknemers van deze ondernemingen verzoeken gehoord te worden, wordt aan hun verzoek voldaan.»

In beide besproken zaken was de vraag aan de orde of de erkende vertegenwoordigers van de werknemers van een bij een concentratie betrokken onderneming, een annulatieberoep kunnen instellen tegen de beschikking van de Commissie die de concentratie verenigbaar verklaart met de gemeenschappelijke markt. In casu ging het om de overname van Perrier door Nestlé.

Aangezien de beschikking van de Commissie gericht was tot Nestlé, moest, voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep, worden nagegaan of de erkende vertegenwoordigers van de werknemers van de betrokken ondernemingen door deze beschikking rechtstreeks en individueel waren geraakt (zie artikel 173, lid 4, EG-Verdrag).

Volgens het Gerecht zijn de erkende vertegenwoordigers van de werknemers van de bij een concentratie betrokken

ondernemingen in beginsel *individueel geraakt* door de beschikking van de Commissie die de concentratie verenigbaar verklaart met de gemeenschappelijke markt. Het feit dat artikel 18 van de verordening uitdrukkelijk melding maakt van erkende vertegenwoordigers van de werknemers als derden die een voldoende belang hebben om door de Commissie te worden gehoord, volstaat volgens het Gerecht om die vertegenwoordigers ten opzichte van ieder ander te karakteriseren.

Wat de vraag betreft of de beschikking verzoekers *rechtstreeks raakt*, stelt het Gerecht allereerst vast dat de concentratie geen afbreuk heeft gedaan aan de eigen rechten van de vertegenwoordigers van de werknemers van de betrokken ondernemingen. Evenmin kunnen de eventuele schrappingen van arbeidsplaatsen en het verlies van bepaalde sociale voordelen voor de werknemers beschouwd worden als onvermijdelijke gevolgen van de concentratie.

Het Gerecht komt zo tot de conclusie dat de inhoud van de bestreden beschikking de verzoekers niet rechtstreeks raakt. Het Gerecht voegt daar echter wel aan toe dat het «vaste rechtspraak (is), dat wanneer een verordening aan derden processuele rechten verleent, dezen in beginsel ter bescherming van hun wettelijke belangen over een beroepsmogelijkheid moeten beschikken (zie onder meer arrest van 25 oktober 1977, zaak 26/76, Metro, *Jur.*, 1977, 1876, r.o. 13). In dit verband moet in het bijzonder worden opgemerkt, dat de gemeenschapsrechter in beginsel pas in het stadium waarin hij de eindbeschikking van de Commissie op haar regelmatigheid toetst, kan nagaan, of het recht van bepaalde derden om, zo zij daarom verzoeken, tijdens de administratieve procedure naar behoren te worden gehoord is geschonden. Hieruit volgt, dat ofschoon in casu uit het vorenoverwogene blijkt, dat de eindbeschikking qua inhoud verzoekers niet rechtstreeks raakt, aan verzoekers niettemin het recht moet worden toegekend om tegen die beschikking beroep in te stellen, en wel om te doen nagaan, of de processuele waarborgen waarop zij ingevolge artikel 18 van verordening nr. 4064/89 tijdens de administratieve procedure aanspraak mochten maken, zoals zij stellen, zijn miskend. Enkel indien het Gerecht zou vaststellen, dat die waarborgen op duidelijke wijze zijn geschonden, (...) zou het de beschikking wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften nietig moeten verklaren.»

(Tweede kamer (uitgebreid) – Zaak T-96/92, Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources/Commissie en zaak T-12/93, Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel/Commissie)

Ignace Maselis

Hof van Justitie, 18 mei 1995

Sociale zekerheid migrerende werknemers – Materiële werkingssfeer van de verordening – Hoofdelijke aansprakelijkheid van hoofdaannemer tot het betalen van sociale zekerheidspremies van in gebreke blijvende onderaannemer

De in Nederland gevestigde onderneming Van Breugel verricht in België bepaalde werkzaamheden als onderaannemer van de Belgische vennootschap Rheinhold. De Neder-

landse onderneming gaat failliet en bij de afwikkeling van het faillissement blijkt dat deze onderneming de sociale-zekerheidspremies niet heeft betaald die zij verschuldigd was ter zake van de werkzaamheden door haar verricht in het kader van de onderaannemingsovereenkomst. Daar deze Nederlandse firma niet over voldoende activa beschikt, spreekt de Nederlandse bedrijfsvereniging de Belgische vennootschap Rheinhold aan tot betaling van de premies. Zij doet dit op basis van artikel 16 van de CwSV (de wetgeving houdende coördinatie van bepalingen van sociale-verzekeringswetten met die van de loonbelasting).

Volgens dit artikel is de aannemer hoofdelijk aansprakelijk voor de premies die de onderaannemer verschuldigd is in verband met het verrichten van werkzaamheden door zijn werknemers ter zake van het betrokken werk. Volgens de bedrijfsvereniging geldt deze bepaling tevens voor in het buitenland gevestigde aannemers en kan zij dus Rheinhold aansprakelijk stellen tot het betalen van de premies. Valt deze bepaling echter onder de materiële werkingssfeer van verordening nr. 71/1408/71/1408/EG? Volgens het Hof (zie arrest van 5 mei 1966, zaak 104/76, Jansen, *Jur.*, 1977, 829, r.o. 7), legt artikel 4 van deze verordening – dat over het materiële toepassingsgebied handelt – de werkingssfeer van de bepalingen ervan vast in bewoordingen waaruit blijkt dat de nationale stelsels van sociale zekerheid in hun geheel aan de toepassing van de regels van het gemeenschapsrecht zijn onderworpen. Dit wil zeggen dat niet alleen de specifieke wetten inzake de verschillende takken van de sociale zekerheid derhalve onder de verordening vallen, maar dat ook de Nederlandse CwSV-Wet die de coördinatie verzekert tussen een aantal takken van de sociale zekerheid onderling (bv. door unificatie van de premieheffing) en tussen de verschillende takken van de sociale zekerheid en de loonbelasting (door gemeenschappelijk begrippen te definiëren en identieke voorschriften inzake de invordering vast te stellen) onder de verordening valt. Dat deze wetgeving niet is opgesomd in de verklaring van de Nederlandse regering genomen overeenkomstig artikel 5 van de verordening, speelt geen rol. Ook wetten die niet in deze verklaring zijn opgesomd, kunnen immers onder de materiële werkingssfeer van de verordening vallen (zie arrest van 29 november 1977, zaak 35/77, Beerens, *Jur.*, 1977, 2249, r.o. 9). Doch het feit dat een wetgeving onder de verordening valt, wil niet noodzakelijkerwijze zeggen dat ook elke bepaling van deze wetgeving onder de verordening valt (a contrario afgeleid uit arrest van 10 januari 1980, zaak 69/79, Jordens-Vosters, *Jur.*, 1980, 75). Van doorslaggevende betekenis hierbij is dat deze bepaling een voldoende relevante en rechtstreekse samenhang vertoont met de wetten die de in artikel 4 van de verordening genoemde takken van sociale zekerheid regelen. Het staat zonder twijfel vast dat de verordening van toepassing is op nationale voorschriften inzake de heffing van sociale premies, ook wanneer de premies worden geheven van buitenlandse werkgevers (zie arrest van 24 juni 1975, zaak 8/75, Foot-Ball Club d'Andlau, *Jur.*, 1975, 739, r.o. 15). Doch deze situatie is anders dan de situatie waarin Rheinhold verkeert. Artikel 16 van de CwSV regelt immers niet de verplichting van de in een andere Lid-Staat gevestigde werkgever om de door hem ingevolge de Nederlandse wetgeving verschuldigde sociale-zekerheidspremies te betalen, maar de verplichting van een in een andere Lid-Staat gevestigde derde om aan de bedrijfsvereniging een bedrag te betalen, overeenkomend met de so-

cial-e-zekerheidspremies die een in Nederland gevestigde werkgever niet heeft betaald. Rheinhold is dus niet de werkgever maar wel een derde, waaruit blijkt dat er slechts een indirecte samenhang bestaat. Het beginsel van de aansprakelijkheid van de hoofdaannemer berust niet op het feit dat tussen de hoofdaannemer en de werknemers voor wie de premies verschuldigd zijn, een verhouding bestaat als die van werkgever-werknemer, maar vloeit voort uit het feit dat de hoofdaannemer gebruik heeft gemaakt van de diensten van een onderaannemer, die de sociale-zekerheidspremies niet heeft betaald die hij verschuldigd was in verband met de werkzaamheden die door zijn werknemers zijn verricht in het kader van een werk waartoe door de hoofdaannemer opdracht is gegeven. Het is dus niet de hoofdaannemer die de premies in principe verschuldigd is; hij moet maar het verlies compenseren dat geleden wordt als gevolg van het feit dat de werkgever deze premies niet heeft betaald. De aansprakelijkheid van de derde kan dan ook niet worden geacht een rechtstreekse en voldoende relevante samenhang te vertonen met de werkingssfeer van verordening nr. 71/1408/EG.

Toch geeft het Hof een waarschuwing. Er kan wel sprake zijn van een voldoende relevante en rechtstreekse samenhang indien zou blijken dat er sprake is van fraude, wat het geval zou kunnen zijn indien de hoofdaannemer in feite de echte werkgever is van de arbeiders voor wie geen sociale-zekerheidspremies zijn betaald.

(Zesde Kamer – Zaak C-327/92, Rheinhold)

Yves Jorens

BOEKEN

Carine DOUTRELEPONT, *L'Europe et les enjeux du Gatt dans le domaine de l'audiovisuel*, Bruylant, Brussel, 1994, 314 pp.

Dit boek bevat een bundeling van de bijdragen van de diverse sprekers op het colloquium georganiseerd door het «Centre de droit de l'information et de la communication» van de faculteit van de rechtsgeleerdheid van de U.L.B.

De opzet van dit colloquium bestond erin de talrijke vragen te formuleren en te beantwoorden, die gerezzen zijn bij de onderhandelingen van de Uruguay-Ronde en meer bepaald op het vlak van de opname van het audiovisuele gedeelte in dit multilateraal akkoord.

Een eerste interessante bijdrage over de externe bevoegdheid van de Europese Gemeenschap op het gebied van de audiovisuele media, overtuigt de lezer ervan dat de bevoegdheid om te onderhandelen en akkoorden te sluiten, nog steeds geen eensgezins antwoord heeft opgeleverd. Een tweede hoofdstuk behandelt de (al dan niet exclusieve) bevoegdheden van de Europese Gemeenschap (of de lidstaten) op het vlak van de externe betrekkingen in de sector van het auteursrecht en de naburige rechten. In een andere bijdrage wordt benadrukt dat de geschetste bevoegdheidsproblemen zich niet alleen voordoen tussen de Europese Gemeenschap en de lidstaten, maar evenzeer binnen het federale België tussen de federale regering, de gemeenschappen en de gewesten.

De uitbreiding van het multilateraal akkoord tot de sector van de diensten (GATS), waartoe de audiovisuele sector behoort, heeft de Europese Unie ertoe gedwongen een gemeenschappelijke handelspolitiek te verdedigen t.o.v. de Amerikanen. Een bijdrage over de hoge concentraties van de Amerikaanse productiehuisen in de Europese Gemeenschap illustreert ten overvloede dat slechts heel langzaam, waarschijnlijk zelfs te langzaam, het communautaire bewustzijn is gegroeid om zich t.o.v. Amerika te wapenen met een coherente Europese audiovisuele politiek, gekenmerkt door zowel

een economische als een culturele dimensie. De onderhandelingen op het vlak van de audiovisuele sector hebben uiteindelijk niet geleid tot een afzonderlijk stelsel voor audiovisuele diensten. De laatste twee bijdragen bespreken het TRIPS-akkoord in zijn geheel. Ondanks het feit dat er in dit akkoord géén afzonderlijk audiovisueel gedeelte is opgenomen, draagt het TRIPS-akkoord bij tot een verhoogde bescherming van de intellectuele eigendom in het algemeen, en de auteursrechten en naburige rechten in het bijzonder.

Het boek wordt afgerond enerzijds met de letterlijke weergave van het panelgesprek en het debat dat heeft plaatsgevonden, en anderzijds met verschillende bijlagen, die de lezer wat meer wegwijs (moeten) maken binnen dit internationaal juridisch kluwen.

Het niveau van de diverse bijdragen in dit boek, veronderstelt een vertrouwd zijn van de lezer met de steeds evoluerende basiswetgeving van het Europees Gemeenschapsrecht alsook met de recente ontwikkelingen binnen de internationale handelspolitiek.

Valérie Castille

A. FRERIKS, *Juridische bescherming van beeksystemen: de grenzen verlegd*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 504 pp.

Dit boek, dat wordt uitgegeven in de Reeks van het Centrum voor Wetgevingsvraagstukken van het Schoondijk Instituut van de Katholieke Universiteit Brabant, werd door de auteur als proefschrift verdedigd onder promotorschap van prof. mr. P.C. Gilhuis. Uit het woord vooraf en de inleiding blijkt dat het boek werd geschreven op initiatief van de Wetenschapswinkel van de Katholieke Universiteit Brabant die geïnteresseerd was in een onderzoek naar de juridische instrumenten voor de bescherming van beken in het Belgisch-Nederlands grensgebied.

Het is een understatement te stellen dat de auteur dit probleem op een uiterst grondige wijze heeft onderzocht. Een eerste deel (A) behandelt de inleiding en het toetsingskader. Daarin wordt gewezen op de problemen die rijzen bij grensoverschrijdende stromen en op juridische vragen die rijzen naar aanleiding van een bescherming van een watersysteem. Derhalve besteedt de auteur ook aandacht aan de juridische aspecten van het integraal waterbeheer. Aardig is dat in dit algemeen toetsingskader niet alleen op milieurechtelijke eisen wordt gewezen, maar ook op procedurele waarborgen waaraan dient te worden voldaan bij de uitwerking van een juridisch instrumentarium ter bescherming van ecologische rechtsgoederen. De literatuur over de actieve en passieve openbaarheid passeert daarbij de revue.

Boeken over grensoverschrijdende waterverontreiniging bestonden uiteraard al vóór het werk van Freriks. In dit verband moet maar op het meesterwerk van Betlem, *Civil liability for transfrontier pollution* worden gewezen. Ook de recente Nederlandse uitspraken in verband met Sopar en Cockerill-Sambre hebben heel wat pennen in beweging gebracht. Het boek van Freriks verschilt echter duidelijk van de literatuur die zich uitsluitend met grensoverschrijdende verontreiniging bezighoudt. Freriks' centrale vraag is veeleer welke juridische instrumenten in het perspectief van integraal waterbeheer kunnen worden aangewend om een optimale kwaliteit van een watersysteem te garanderen. Het beantwoorden van die vraag vereist uiteraard dat de aandacht op meer aspecten dan de voorkoming van verontreinigde emissies wordt gericht. Freriks beperkt haar onderzoek echter niet tot de vraag welke juridische instrumenten in globaal kunnen worden aangewend om tot een dergelijk optimaal beheer van een waterloop te komen, maar zij bestudeert deze vraag ook nog in grensoverschrijdend perspectief. De methode is daarbij noodzakelijkerwijs de rechtsvergelijking. Veeleer dan alleen reguleringen naast elkaar te leggen wordt echter ook beoogd na te gaan in hoeverre bestaande verschillen een samenwerking die tot een integraal grensoverschrijdend waterbeheer zou moeten leiden, belemmeren of onmogelijk maken. Het boek is dan ook enerzijds abstract voor zover verscheidene juridische instrumenten in het algemeen op hun merites worden beoordeeld; anderzijds staat steeds de concrete casus van een grensoverschrijdende beek tussen Nederland en België centraal en wordt de vraag gesteld in hoeverre daarbij een integraal, grensoverschrijdend, beheer mogelijk is. Uitgangspunt van de auteur is immers, volkomen terecht, dat bij grensoverschrijdende waterlopen een min of meer vergaande vorm van samenwerking noodzakelijk is teneinde een optimale bescherming voor de gehele waterloop te garanderen.

Teneinde die ambitieuze taak te volbrengen schetst Freriks in deel B de verscheidene instrumenten die in Nederland en België ter beschikking van de overheid staan voor een bescherming van waterlopen. Opvallend daarbij is de goede kennis van de (Nederlandse) auteur van de Belgische milieuwetgeving en vooral van de toch wel uiterst complexe bevoegdheidsverdeling met betrekking tot de bescherming en het beheer van watersystemen in België. Dit wordt in het vierde hoofdstuk uitgebreid besproken. De daaropvolgende hoofdstukken bespreken de verscheidene instrumenten die in beide landen kunnen worden aangewend tot bescherming en beheer van watersystemen. Hoofdstuk 5 behandelt de planbevoegdheden in beide landen. Ook recente ontwikkelingen in België, waaronder de voorstellen van de commissie-Boecken, worden daarbij betrokken. Het zesde hoofdstuk behandelt de milieunormen, milieukwaliteits-eisen en emissienormen. Het zevende hoofdstuk besteedt aandacht aan de vergunningen en algemene regels, het achtste hoofdstuk behandelt de mogelijkheid bepaalde gebieden aan te wijzen teneinde ze een bijzondere beschermde status te geven en het negende hoofdstuk behandelt de milieueffectrapportage.

Deel C behandelt de mogelijke samenwerkingsvormen, waarbij vooral aandacht wordt besteed aan de publiekrechtelijk grensoverschrijdende samenwerking. Daarbij komt zij, in navolging van de dissertatie van Seerden (*Publiekrechtelijke grensoverschrijdende samenwerking*, Antwerpen, Maklu, 1993) tot de conclusie dat de Benelux-overeenkomst slechts beperkte mogelijkheden geeft tot samenwerking omdat de Belgische Gewesten, die bij uitstek bevoegdheden hebben op het gebied van de milieubescherming, niet tot de decentrale overheden behoren die onder de werking van de overeenkomst vallen. Gewesten kunnen derhalve niet op formele wijze een samenwerking met Nederlandse decentrale overheden langs publiekrechtelijke weg vorm geven. Terecht pleit Freriks er dan ook voor dat waterbeheerders zoals de VMM, het Vlaamse Gewest en in de toekomst de Bekken-comités worden toegevoegd aan de lijst van decentrale overheden die op basis van de Benelux-overeenkomst grensoverschrijdend kunnen samenwerken.

Het boek eindigt met conclusies en aanbevelingen waarin de verscheidene instrumenten die werden besproken, nogmaals de revue passeren en worden gewogen. Daarbij besteedt de auteur aandacht aan de mogelijkheid van een materiële afstemming en het verschaffen van procedurele waarborgen voor belanghebbenden. Dezelfde vragen worden steeds bekeken voor elk instrument. Terecht wijst zij daarbij op het onderscheiden belang van milieukwaliteitseisen en rechtstreeks werkende emissienormen, maar onderstreept zij tegelijkertijd dat de vergunning veruit het belangrijkste instrument voor de regulering van concrete activiteiten zal blijven.

Freriks heeft een mooie prestatie geleverd. Het beschrijven van het milieurecht, zeker in het Vlaamse Gewest, is door de voortdurende ontwikkeling net het opspringen op de steeds vooruitsnellende trein. Freriks heeft de verschillende juridische instrumenten die ter beschikking staan voor de bescherming en het beheer van beeksystemen in het Belgisch-Nederlands grensgebied, op een fraaie wijze in kaart gebracht. Bovendien werden de verscheidene instrumenten niet slechts kritiekloos weergegeven, maar werd ook steeds hun praktische waarde geëvalueerd.

De auteur geeft aan dat zij tijdens gesprekken met vertegenwoordigers van maatschappelijke organisaties en overheden vaak stuitte op pessimisme over het nut van juridische oplossingen voor de bescherming van grensoverschrijdende beken. Zij concludeert dan ook dat er bij de bescherming en het beheer van de beeksystemen in het Belgisch-Nederlands grensgebied nog een lange weg te gaan is. Het boek van Freriks draagt er ongetwijfeld toe bij deze weg beter begaanbaar te maken.

Michael Faure

CONSTANT MATHEEUSSEN EN JAN H.A. LOKIN, **Roma perennis. Een selectie van Romeinsrechtelijke teksten in het licht van het hedendaags recht**, Aulos. Studies over oude talen en antieke cultuur, 1, Leuven, 1995, 79 pp., ill.

Kleio, tijdschrift van en voor classici en historici antieke cultuur, bestaat 25 jaren en dit wordt gevierd met de geboorte van een nieuwe reeks: *Aulos*. Het eerste nummer is gewijd aan het Romeins recht en werd samengesteld door Constant Matheussen, hoogleraar Romeins recht aan de K.U.Brussel, en Jan Lokin, zijn ambtsgeenoot uit

Groningen. Het is een vlot hanteerbaar boekje van slechts 79 bladzijden.

De publikatie past perfect in de «verruimingscampagne» die romanisten en rechtshistorici zich recent tot doel hebben gesteld. Tijdens een colloquium *Droit romain et identité européenne* in mei 1992 kwamen verschillende plannen in die zin aan bod: de studie van het Romeins recht zou naast de juridische bronnen ook aandacht moeten besteden aan literaire uitlatingen over het recht, in internationale context zou de eenheidsfactor van de gemeenschappelijke Romeinse stam meer aan bod moeten komen, de kleine kring van specialisten Romeins recht zou zich moeten ontsluiten om ook historici en latinisten aan te spreken, en waarom niet ... zelfs het ruime publiek. Tijdens de bijeenkomst pleitte de Kortrijkse hoogleraar Macours ervoor de leerlingen Latijn in de middelbare scholen van romainsrechtelijke teksten te laten proeven. Intussen is er inderdaad een aanpassing van het leerplan in die zin gebeurd.

Roma perennis heeft nu precies de bedoeling de leraren Latijn en hun scholieren een bondige en leerrijke inleiding te bieden op het Romeins recht. De auteurs zijn daar overigens wonderwel in geslaagd. Uit het *Corpus Iuris Civilis*, dat in het eerste hoofdstuk in plaats en tijd gesitueerd wordt, zijn zorgvuldig enkele teksten gekozen over belangrijke leerstukken van het (burgerlijk en meer bepaald vermogensrecht, juist die materies die tegenwoordig in ons en vele buitenlandse rechtstelsels nog steeds heel «Romeins» zijn gebleven: eigendomsverkrijging door natrekking bijvoorbeeld, erfdiensbaarheden, koop, huur ... en natuurlijk de «Aquilaanse aansprakelijkheid». Het geheel wordt geïllustreerd met (jammer genoeg vooral zwart-wit) foto's van enkele middeleeuwse verluchte handschriften.

Fundamentele beginselen en anekdotiek zijn mooi gedoseerd om het de lezer aangenaam te maken. Zo wordt uitgeweid over het belang en de inhoud van de codificatie van Justinianus (Instituten, Digesten, Codex en Novellen), maar ook over de «petite histoire» hoe diezelfde man als eenvoudige «Servische» boerenzoon slechts als het ware bij toeval keizer en «Wetgever van Europa» werd. Het gewichtige oeuvre van von Savigny wordt kort belicht, terwijl de anekdote van de hoeddragende professor Philipse die enkel voor grote Romeinse auteurs én von Savigny zijn hoofddekseel lichtte, het belang van deze man moet onderstrepen. Het glossen- en commentarenapparaat van het *Corpus* wordt besproken, maar ook de heftige uitlatingen ertegen in Frankrijk, met een citaat uit Rabelais: «une belle robe d'or... brodée de merde».

Ook de eigenlijke tekstuitgave van stukjes uit de Justiniaanse codificatie en de begeleidende commentaren lossen elkaar vlot af. Wie een (Romeinse) rechtsregeling ten gronde wil leren kennen, zal met dit boekje niet geholpen zijn. Het is geen inleiding tot het privaatrecht, evenmin als een universiteitscursus Romeins recht. De commentaren hebben alleen de bedoeling een bepaalde regel te situeren en enkele parallellen naar het vigerend recht te trekken. Daarbij slagen de auteurs erin rechtspraak van de 19e en 20e eeuw te koppelen aan eeuwenoude principes, zo bijvoorbeeld omtrent de fout- en de foutloze burenhinder, de *mora ex re*, de toepassing van *fraus omnia corruptit* of het oorzakelijk verband inzake onrechtmatige daad.

Niet-ingewijden zullen wellicht alleen met het eerste hoofdstuk worstelen. Daarin wordt weliswaar op een zeer vlotte wijze de geschiedenis van het Justiniaanse en gerecipieerde Romeins recht geschetst tot aan de *Code civil* en de Duitse codificatie. We stellen ons echter de vraag of deze feiten door hun beknopte weergave niet al te gemakkelijk worden voorgesteld; of de evolutie van glossatoren naar commentatoren niet al te rudimentair wordt belicht aan de hand van één voorbeeld; of de jonge lezer overvallen moet worden met de *mos italicus* en de *mos gallicus* ...

Alle gebruikte Latijnse teksten zelf worden in de eindnoten vertaald zodat ze voor iedereen toegankelijk zijn. Door de vertalingen niet op de bladzijde zelf af te drukken, nodigt de afwisseling tussen latijnse citaten en Nederlandse commentaren de lezer uit om de Romeinse tekst zelf te proberen te begrijpen. Inleiding, tekst, vertaling en commentaar stellen voor alle behandelde onderwerpen een puzzel samen, waarvan juristen, classici en historici graag de stukken zullen leggen.

Zoals professor Devijver in het voorwoord terecht stelt: «Een selectie van Romeinsrechtelijke teksten in het licht van het hedendaags recht is een vlag die de lading perfect dekt». Nu deze vlag slechts 295 frank kost, mag ze op de studietafel van de rechtstudent en waarom ook niet van de practicus, niet ontbreken. Deze licht verteerbare

verzameling heeft alle elementen om «de naar wetten hunkerende jongelingschap» (pag. 15) aan te spreken. *Georges Martyn*

A. OGUS, **Regulation: Legal Forms and Economic Theory**, Oxford, Clarendon Press, 1994, 355 pp.

Anthony Ogus' nieuwe boek is interessant om verschillende redenen. In de eerste plaats biedt het een synthese van de economische literatuur over regulering. Dat is een huzarenstukje omdat het aantal publikaties bijna niet te overzien is. Het is ook een huzarenstukje omdat het overgrote gedeelte van deze publikaties zeer technisch is en tot nog toe te weinig aandacht besteed is aan synthese. Bovendien maken de auteurs, die meestal economen zijn, soms op een slordige manier gebruik van juridische begrippen. Last but not least wordt het begrip regulering zelden gedefinieerd!

Ogus is een jurist die onder meer het sociale-zekerheidsrecht doceert aan de universiteit van Manchester. Hij is in België geen onbekende meer aangezien hij de jongste jaren lezingen heeft gegeven in Antwerpen, Leuven en Gent. In rechtseconomische kringen is hij vooral bekend als een van de hoofdredacteurs van de *International Review for Law & Economics*.

In een inleidend hoofdstuk besteedt de auteur onder meer aandacht aan de definitie van regulering. Er werd uiteindelijk geopteerd voor de meest ruime definitie: elke regel die een afwijking op het vrije-marktmodel invoert. Dit gaat dan van consumentenbescherming via milieuwetgeving tot zelfs overheidsbedrijven.

In de hoofdstukken 2 tot en met 4 bespreekt de auteur de belangrijkste algemene theorieën over regulering. De «public interest»-theorie gaat uit van het begrip marktfaling. Volgens deze theorie moeten de bestaande reguleringen gezien worden als pogingen om marktfalingen te herstellen. Een concurrerende theorie, met als voornaamste vertegenwoordigers Stigler, Posner en Peltzman, stelt dat regulering tot stand komt onder druk van pressiegroepen en niet het algemeen belang maar het belang van specifieke bevolkingsgroepen dient. De waarheid ligt ongetwijfeld in het midden en de auteur slaagt erin een heel precies en genuanceerd beeld te schetsen van die theorieën.

In hoofdstuk 5 heeft hij het over de aanvullende rol van strafrecht bij regulering en in hoofdstuk 6 onder meer over de voor- en nadelen van zelfregulering. In de hoofdstukken 7 tot en met 12 komen de diverse vormen aan bod van wat de auteur – in navolging van een Anglo-Amerikaanse traditie – «social regulation» noemt. Dit begrip omvat hoofdzakelijk de reguleringen uit wat wij het handels- en economisch recht noemen. In hoofdstuk 13 tot en met 15 heeft de auteur het over «economic regulation» waaronder onder meer de overheidsbedrijven en prijscontroles vallen. Het boek eindigt met een aantal beschouwingen over de toekomst van regulering en met een pleidooi voor een meer rationale regulering.

Het boek is niet alleen belangwekkend omdat de economische literatuur hier op schitterende wijze wordt samengevat. Ogus ziet zijn werk ook als een bezinning over het begrip regulering zelf. Hij heeft een inventaris gemaakt van de bestaande types reguleringen en heeft daarbij af en toe reguleringen op een ongebruikelijke manier bij elkaar geplaatst. Ogus pleit impliciet voor een nieuwe indeling van het recht. Dat wil niet zeggen dat er kant en klare oplossingen werden uitgewerkt waarmee vanaf morgen pleidooien voor Belgische rechtbanken en hoven kunnen worden gewonnen. Men moet dit zien als fundamenteel wetenschappelijk onderzoek dat de op til zijnde discussie tussen Europese juristen over de structuur van het recht voorbereidt. Deze discussie zal zeker de volgende jaren in alle hevigheid losbreken: een verregaande harmonisatie van het recht van de verschillende E.U.-lidstaten is zeer moeilijk wanneer de grote structuren sterk verschillen.

Toch dienen we ook een aantal kritische bedenkingen te maken. Allereerst lijkt het ons ongelukkig om reguleringen van contractuele verhoudingen enerzijds en die van externaliteiten anderzijds niet scherper van elkaar te onderscheiden. Ons inziens betreft het – zeker economisch gezien – een totaal verschillende problematiek. Interessant en vrij vernieuwend is het dan weer onvervreemdbare rechten te zien als een vorm van regulering. De grote indeling tussen aan de ene kant «social regulation» en aan de andere kant «economic regulation» lijkt ons ook niet de ideale te zijn. In de eerste plaats terminologisch: elke regulering is economisch in de zin dat een economische doelstelling (de correctie van een marktfaling) wordt na-

gestreefd. Elke regulering is ook sociaal in die zin dat gepoogd wordt de gevolgen van een extreem vrije markt te verzachten. Maar ook inhoudelijk lijkt het ons wenselijk de indeling te beginnen bij het onderscheid tussen contracten- en externaliteitenregulering.

Onze eindconclusie is echter dat het een heel inspirerend en vlot leesbaar werk betreft dat ook vele Belgische juristen zal interesseren.

Gerrit De Geest

B. SCHOENAERTS, m.m.v. M. LAMIROY, *De Belgische Justitie: Een Kafkaïaanse nachtmerrie. Analyse & Remedie*, Gent, Mys & Breesch, 1995, XXV + 383 pp.

De Belgische jurist heeft geen iconoclastische neigingen. Hij besefte wel dat er met de justitie in dit land veel verkeerd loopt, doch ofwel ondergaat hij, soms mopperend, meestal lijdzaam haar uitwassen, ofwel weet hij er zich behaaglijk in te nestelen. Niet verwonderlijk dat het voorliggend boek ook buiten de gerechtelijke wereld heel wat opschudding heeft veroorzaakt. De achterstand in de behandeling van de rechtszaken, het procesmisbruik, de mislukte automatisering van de gerechtelijke diensten, de prohibatieve kostprijs van een proces, de oorlog tussen pers en gerecht en tussen de magistraten onderling, al die ergernis verwekkende toestanden worden uitgebreid beschreven en met de nodige anekdotes uit de rechtspraak tijd geïllustreerd.

Toch beperkt Bruno Schoenaerts, zelf advocaat te Antwerpen, zich niet tot nestbevuiling zonder meer. Naast een beklijvende en bijwijlen zelfs tragikomische analyse van het justitielandschap, bevat zijn werk een allesomvattend project voor een structurele hervorming van het justitieel apparaat. Geen enkel heilig huisje wordt ontzien en menigeen zal in de plannen van Schoenaerts een Copernicaanse revolutie ontwaren. Zo staat de auteur de fusie voor van alle rechtsinstanties op het niveau van een arrondissement in één arrondissementsrechtbank, een suggestie die in het verleden reeds stuitte op een veto van de Regie der Gebouwen. Elke rechtbank heeft twee duidelijk afgescheiden functies, een administratieve en een juridische. Aan het hoofd van de administratieve dienst van elke rechtbank komt een rechtbankdirecteur. Betwistingen van formeel of procesrecht worden het exclusief domein van de procedure- of rolrechter. Het gerecht zorgt zelf voor de executie van zijn vonnissen.

Een dergelijke heropbouw van het huis van Justitie vergt vanzelfsprekend tal van wettelijke en zelfs grondwettelijke correcties. Zo pleit mr. Schoenaerts voor rondreizende rechters en meereizende parketmagistraten. Hij ziet geen heil in een afzonderlijke rechtsbescherming door administratieve rechtsorganen en het liefst wil hij afstappen van de achterhaalde indeling van het grondgebied in honderden kantons en tientallen arrondissementen. Met het oog op een optimalisering van de procesgang put hij ook uit tal van technieken die met succes in onze buurlanden worden toegepast (regeling van conflicten via verzoening en bemiddeling «in the shadow of the law» zoals in Nederland, invoering van het Franse systeem van agendering van de procedure, verplichte vermogensverklaring door de schuldenaar zoals in Duitsland met het oog op uitroeiing van fictief onvermogen, enz.).

Maar bovenal zullen *alle* betrokken partijen bereid moeten zijn hun verworvenheden prijs te geven en de strijd bij te begraven. Iedereen treft schuld en te lang hebben magistratuur, advocatuur, griffiepersoneel, pers en politiek de verantwoordelijkheid op elkaar afgewenteld. Zonder voorafgaande «gerechtelijke vrede», waarbij ook een stukje ijdelheid en vastgeroeste gewoontes zullen moeten worden geofferd op het altaar van de gerechtelijke dienstverlening, acht ik de voorstellen van Bruno Schoenaerts hoe dan ook kansloos en vrees ik dat elke ronde-tafelconferentie tot een hoogmis van verongelijkte navelstaarders zal verworden. Of, wat nog dramatischer zou zijn, in een zitting van het «verdrongen kalf». De democratische rechtsstaat, waarvan de rechterlijke macht één van de basispijlers vormt, wordt immers in zijn grondvesten bedreigd. En dan wordt het spookbeeld van wat Schoenaerts een Kafkaïaanse nachtmerrie noemt, proceswerkelijkheid.

Alain Coppens