

OVER DE RECHTSGEVOLGEN VAN EEN ARREST VAN DE RAAD VAN STATE TOT SCHORSING VAN TENUITVOERLEGGING IN MILIEUZAKEN

In recente rechtspraak van de Raad van State, bij de bevoegde administraties en bij de gerechtelijke instellingen is de vraag gerezen naar de precieze omvang van de schorsing van tenuitvoerlegging van een arrest van de Raad van State. Anders gesteld, wat is de weerslag van de schorsing van tenuitvoerlegging op de vergunningstoestand van de betrokkene en op de rechten en plichten van belanghebbende derden en de vergunnende, inspecterende en gerechtelijke overheid? In een andere bijdrage hebben wij de stelling verdedigd dat de beslissing, die in eerste administratieve aanleg genomen was, samen met het beroep dat ertegen ingesteld werd, opnieuw alle rechtsgevolgen krijgt.¹ De eerste administratieve beslissing herleeft als het ware.

Als die vraag eenmaal beantwoord is, rijst een tweede vraag, namelijk die naar het belang van de verzoekende partijen bij hun verzoek tot schorsing, gelet op het feit dat het gevolg van de schorsing van tenuitvoerlegging is dat de beslissing, die in eerste bestuurlijke aanleg genomen werd, opnieuw volledig bestaat en uitvoerbaar is.

In twee vrij recente arresten in milieuzaken kreeg de Raad van State opnieuw de gelegenheid zich over de gestelde vragen uit te spreken.²

In het arrest Anckaert en Meyfroidt moest de Raad oordelen over het verzoek van twee omwonenden tot schorsing van de toekenning in beroep van een milieuvergunning om een weverij en stukververij verder te exploiteren en uit te breiden met een stapelplaats. In eerste administratieve aanleg had de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen reeds een milieuvergunning uitgereikt, waartegen de omwonenden eveneens in beroep waren gegaan. Het lijkt erop dat de Raad de stelling met betrekking tot de zogeheten herleving van de eerste administratieve beslissing niet verwierpt.

Inzake de gevolgen voor het belang van de verzoekende partij is de Raad in het genoemde arrest explicieter. Hij verwijst naar zijn eerder gehuldigde stelling dat de schorsing de verwerende partij kan aanzetten het dossier in heroverwe-

ging te nemen en dat precies dit een voldoende belang verschaft aan de verzoekende partij.

Het tweede arrest van de Raad, het arrest Steenhuyse, is heel expliciet over de gevolgen van het belang wanneer de verzoekende partij reeds tweemaal met een weigeringsbeslissing was geconfronteerd.

In deze laatste zaak vroegen de aanvragers in eerste bestuurlijke aanleg een milieuvergunning om een kippenfokkerij uit te breiden met 40.000 jonge kippen in 2 stallen, 50 kubieke meter vaste mest, 10 kubieke meter spoelwater, 40 ton krachtvoer in 2 silo's en 12 kW elektromotoren, wat geweigerd wordt. Het beroep dat de aanvragers tegen deze weigering instellen wordt door de bevoegde minister ongegrond verklaard en de weigering wordt bevestigd. Tegen deze laatste beslissing wenden de aanvragers zich tot de Raad met een verzoek tot schorsing van tenuitvoerlegging.

In deze bijdrage bespreken wij de stelling dat een administratieve beslissing, samen met het ertegen ingestelde beroep, opnieuw alle rechtsgevolgen krijgt na de schorsing van tenuitvoerlegging van de in beroep genomen beslissing. We geven de overwegingen weer die de Raad in dat verband formuleerde.

Vervolgens gaan we in op een van de gevolgen van deze stelling, namelijk op het belang van de verzoekende partij. Ook hier gaan we na wat de stelling van de Raad is.

In het derde en laatste onderdeel formuleren we een aantal beschouwingen bij de stellingen van de Raad van State.

I. De in eerste administratieve aanleg genomen beslissing krijgt opnieuw alle rechtsgevolgen

A. De «devolutive werking» van het bestuurlijke beroep

1. Volgens de klassieke leer van het administratief recht, stelt de hogere overheid zich in de plaats van de lagere overheid, wanneer de eerstgenoemde een zaak in beroep beoordeelt. Zij beoordeelt opportuniteit en legaliteit.³ Met haar beroepsbeslissing slorpt zij als het ware de eerste beslissing op. De eerste beslissing verdwijnt uit de rechtsorde.

B. De componenten van een beslissing in bestuurlijk beroep

2. Het feit dat een beslissing, die in bestuurlijk beroep genomen is, uit *verschillende bestanddelen* bestaat, levert het belangrijkste argument om te stellen dat, na de schorsing van een dergelijke beslissing, het besluit dat in eerste administratieve aanleg genomen was, opnieuw alle rechtsgevolgen krijgt, samen met het ertegen ingestelde beroep.

Een beslissing in beroep omvat, in de onderstelling dat het beroep op ontvankelijke wijze is ingesteld, expliciet of impli-

¹ VANDER STICHELE, G., «Wekt de Raad van State Lazarus tot leven? Over de rechtsgevolgen van de schorsing van tenuitvoerlegging door de Raad van State van een besluit houdende (weigering van) een milieuvergunning voor de vergunningstoestand van de betrokkene», *Rec. Arr. R.v.St.*, 1995, nr. 1, 1.

² R.v.St., Anckaert en Meyfroidt, nr. 54.031, 27 juni 1995, hierna genoemd Anckaert en Meyfroidt; R.v.St., Steenhuyse, nr. 55.929, 19 oktober 1995, hierna genoemd Steenhuyse. Het gaat bij beide arresten om het schorsingsarrest, dat in beginsel enkel een voorlopige beslissing bevat.

De schorsing werd in de eerste zaak bevolen op grond van een vormgebrek (het middel dat erover klaagt dat de in het besluit geformuleerde motivering niet voldoet aan het bepaalde in artikel 45, § 7, van de stedenbouwwet, is ernstig bevonden). In de tweede zaak werd de schorsing bevolen omdat het middel, waarin over schending van de materiële motiveringsplicht geklaagd wordt, ernstig is.

³ FLAMME, M.A., *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, I, nr. 187-188; MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratiefrecht*, 12e druk, 1992, Gent, Story-Scientia, nrs. 550-551.

ciet, drie componenten. ⁴ Ten eerste is er de ontvankelijkverklaring van het beroep. Ten tweede omvat de beslissing de opheffing van het besluit dat in eerste bestuurlijke aanleg genomen werd. Eventueel kan dit onderdeel zich beperken tot een loutere bevestiging van de beroepen beslissing. Het kan ook om een gedeeltelijke bevestiging en een gedeeltelijke opheffing gaan. Ten derde is er de eigenlijke beslissing in beroep zelf (de weigering, de toekenning of de wijziging van de milieuvergunning).

Wanneer de Raad overgaat tot schorsing van tenuitvoerlegging van een bestreden besluit, schorst hij zowel de ontvankelijkverklaring, de opheffing van het eerste besluit, als de eigenlijke beslissing in beroep.

Indien de beslissing tot opheffing niet meer ten uitvoer gelegd kan worden, is de «opsloping» van de eerste beslissing bevroren en krijgt het eerste besluit daardoor opnieuw alle rechtsgevolgen. Immers, de beslissing waardoor het eerste besluit uit de rechtsorde verdwenen was, kan niet langer ten uitvoer gelegd worden, heeft zelf niet langer rechtsgevolgen en mag op generlei wijze een impact hebben op de rechtsordening. ⁵

C. Andere argumenten ten voordele van de herleving

3. Er zijn nog een drietal argumenten om te besluiten tot de herleving van de beslissing in eerste administratieve aanleg met de vergunning die erin vervat is.

1° De gebruikte *terminologie* van de artikelen 17 en 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is respectievelijk «een akte» of «een reglement» en «de akten en reglementen». Er wordt geen onderscheid gemaakt naar de componenten zodat ervanuit gegaan mag worden dat de akte in haar geheel bedoeld wordt.

2° Ten tweede zouden de *gevolgen* van een schorsingsarrest (zij het tijdelijk) *verder reiken* dan de gevolgen van een vernietigingsarrest, indien niet aanvaard zou worden dat de beslissing, die in eerste aanleg genomen was, herleeft na de schorsing van tenuitvoerlegging.

Het is immers in principe zo dat, indien een akte of reglement vernietigd wordt, de procedure weer opgenomen moet worden vanaf het ogenblik net voor de begane fout. In een aantal gevallen is dat vanaf het ogenblik dat beroep ingesteld werd. Na een vernietiging herleeft dan de beslissing die in eerste aanleg genomen werd samen met het ertegen ingestel-

de beroep. Indien in eerste aanleg een vergunning verleend was, kan de begunstigde op eigen risico met deze vergunning werken tot opnieuw in beroep beslist is.

Herleeft de beslissing, genomen in eerste bestuurlijke aanleg, *niet* na de schorsing van tenuitvoerlegging, dan kan de exploitant of de toekomstige exploitant helemaal niets ondernemen tot de vernietiging uitgesproken en betekend is. Pas vanaf dan kan hij of zij weer wel gebruik maken van de vergunning in eerste aanleg verleend.

Het is onlogisch en strijdig met de eigen aard dat een tijdelijke en bewarende maatregel, wat de schorsing van tenuitvoerlegging als uitzondering op het «*privilège du préalable*» toch is, ⁶ verder strekkende gevolgen heeft dan een definitieve maatregel als de vernietiging.

Het probleem van de gevolgen die verder strekken in geval van schorsing dan in geval van vernietiging, doet zich des te scherper voor in de enkele gevallen waarin geen vernietiging volgt na de schorsing. Indien de eerste beslissing met de toekenning van de vergunning niet herleeft, dan heeft de exploitant vele maanden, soms zelfs een jaar of meer, van de verleende vergunning geen gebruik kunnen maken, zonder dat daar uiteindelijk enige reden toe bestond.

3. Ten derde impliceert het niet aanvaarden van de stelling dat de beslissing genomen in de eerste bestuurlijke aanleg opnieuw alle rechtsgevolgen krijgt na een schorsing van tenuitvoerlegging, een *schending van het gelijkheidsbeginsel*.

Indien de schorsing van tenuitvoerlegging zich zou beperken tot de eigenlijke beslissing in beroep, ⁷ dan bevinden alle betrokkenen zich in een volkomen nieuwe toestand, waarvoor geen steun te vinden is in het Milieuvergunningsdecreet, titel I of II van het Vlarem en ook niet in de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Deze nieuwe toestand, gesteld dat de Raad zou oordelen dat er van geen herleving sprake kan zijn, zou praktisch gezien neerkomen op dezelfde situatie als wanneer een schorsend bestuurlijk beroep werd ingesteld. ⁸

De situatie is namelijk de volgende. Twee vergunningsaanvragers met een vergelijkbare activiteit of inrichting worden beiden met een niet schorsend beroep geconfronteerd. Na het besluit in beroep komt er een schorsing van tenuitvoerlegging door de Raad van State van de ene beslissing, maar niet van de andere. Indien aangenomen wordt dat enkel de derde component geschorst is, dan is het alsof er eigenlijk een beroep met schorsende werking was ingesteld. De twee vergunningsaanvragers, die aanvankelijk gelijk behandeld werden en ook gelijk behandeld moeten worden, bevinden zich derhalve in een volkomen verschillende toestand. Het is de vraag of de loutere schorsing van tenuitvoerlegging door de Raad een voldoende pertinent onderscheidingscriterium vormt.

⁶ Memorie van toelichting bij het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, houdende invoering van een administratief kort geding, *Gedr. St., Senaat*, 1990-91, nr. 1300/1, 2 en 7 e.v.

⁷ Dit werd hiervoor omschreven als de derde component van een beslissing in beroep.

⁸ Op basis van artikel 24, § 3, van het Milieuvergunningsdecreet en van de artikelen 49, § 3, en 51, § 3, van Vlarem I.

⁴ De opleiding in drie componenten is niet terug te vinden in de handboeken van administratief recht, noch in de rechtspraak. Wij baseren deze analyse op de lezing zelf van de bestaande beroepsbesluiten, waarin de terminologie ontvankelijkverklaring, opheffing en bevestiging gebruikt wordt en waarin een eigenlijke beslissing (in hoofdzaak motivering en dispositief) te onderscheiden zijn. Zelfs al zou geargumenteerd worden dat de twee of drie componenten zelden of nooit expliciet afgelijnd zijn, maar inherent zijn aan het systeem van het georganiseerde administratief beroep, dan nog kan men niet om de vaststelling heen dat op een bepaald ogenblik de eerste bestuurlijke beslissing opgeheven is, niet langer bestaat en dat een beroepsbeslissing in de plaats gekomen is. Met andere woorden, het argument dat de twee of drie componenten minder scherp afgelijnd aanwezig zijn dan hier uiteengezet, doet uiteindelijk niets af aan de gemaakte redenering over de gevolgen van een schorsingsarrest.

⁵ LANCKSWEERT, E., *Het administratief kort geding*, Reeks Recht en praktijk, nr. 22, Kluwer, 1993, 18, nr. 25.

Bovendien wordt de vergunningsaanvrager,⁹ tegen wiens vergunning geen schorsend bestuurlijk beroep was ingesteld en die met een schorsingsbevel van de Raad van State geconfronteerd wordt, zonder dat de eerste vergunning herleeft, niet teruggeplaatst in dezelfde toestand als de toestand waarin hij zich bevond vóór het schorsingsbevel. Nochtans heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies over het ontwerp van wet dat tot de wet van 19 juli 1991 geleid heeft, geoordeeld dat op het juridisch vlak de schorsing dezelfde gevolgen heeft als de vernietiging, met dien verstande dat de schorsing van voorlopige aard is.¹⁰

In het licht van de twee zoëven beschreven onderscheidingen moet dan ook de vraag gesteld worden of artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State strookt met de bepalingen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Wellicht zal de Raad van State hierover te gelegener tijd een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof moeten stellen.

D. Uitzonderingen op het beginsel van de herleving

4. Volledigheidshalve vermelden we dat er twee uitzonderingen op de principiële herleving zijn.

Indien het beroep dat tegen de eerste bestuurlijke beslissing was ingesteld een schorsend beroep was in de zin van artikel 24, § 3, van het Milieuvergunningsdecreet, dan kan de eerste beslissing niet herleven. Of juist: dan kan de herleving van de eerste bestuurlijke beslissing met het ertegen ingestelde beroep geen uitwerking krijgen, aangezien precies dat ingestelde beroep op zich al een schorsende werking heeft.

Ten tweede verhindert de aard van de begane onwettigheid in sommige gevallen dat de eerste beslissing opnieuw alle rechtsgevolgen krijgt. Voorbeelden hiervan zijn de gevallen waarin zowel het bestuur dat in eerste aanleg oordeelde, als het bestuur dat in tweede aanleg oordeelde, een toepassing maakt van het wettelijk nog niet bestaande concept van de milieutechnische eenheid.¹¹ Een ander voorbeeld is te vinden in het geval waarin de overheid telkens over dezelfde onvolledige vergunningsaanvraag oordeelde.¹²

E. De overwegingen van de Raad

5. Teneinde de stelling van de Raad zo correct mogelijk weer te geven, wordt de desbetreffende passage uit het arrest Anckaert en Meyfroidt hierna integraal opgenomen. Het ci-

⁹ De hier gemaakte redenering geldt niet alleen voor de vergunningsaanvrager, maar tevens voor allen die belang hebben bij het verkrijgen van de vergunningen, bijvoorbeeld de werknemers.

¹⁰ Advies van de Raad van State over het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, houdende de invoering van het administratief kort geding en de instelling van een betrekking van griffier-informaticus, *Gedr. St., Senaat*, 1990-91, nr. 1300/1, 40.

¹¹ De Interuniversitaire Commissie voor de Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest stelt voor dit concept in te voeren (artikel 4.6.1,6° van deel 5, titel 6). Zie Interuniversitaire Commissie voor de Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, die Keure, 1995, 41 en 483.

¹² Het gaat respectievelijk om R.v.St., N.V. Union Minière, nr. 46.485, 10 maart 1994 en R.v.St., De Bus e.a., nr. 44.498, 14 oktober 1993. Voor een verdere bespreking van deze gevallen, zie VANDER STICHELE, G., *loc. cit.*, 5-6.

taat komt uit dat deel van het arrest dat de tweede voorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, namelijk die van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, bespreekt.

«... dat het evenmin nodig is in te gaan op de vraag van de tussenkomende partij om over te gaan tot een belangenafweging met betrekking tot de gevolgen van een schorsing op de werkgelegenheid, nu die partij – zoals hierboven aangegeven – zelf stelt dat zij, *in geval van schorsing wordt teruggeplaatst in de status quo ante*, te weten die van de door de bestendige deputatie verleende vergunning; ...» (cursivering toegevoegd).

6. De Raad spreekt zich, hoewel hij ertoe de mogelijkheid had, niet openlijk en ondubbelzinnig uit voor of tegen de hiervoor uiteengezette stelling, dat een bestuurlijke beslissing, genomen in eerste aanleg, opnieuw alle rechtsgevolgen krijgt na de schorsing van tenuitvoerlegging van de bestuurlijke beslissing die in beroep tegen de eerste beslissing genomen was.

Bovendien is de toevloed aan (schorsings)zaken bij de Raad zó groot dat er noodgedwongen snel onderzocht, beslist en geschreven moet worden.

Ten slotte is het zo dat een uitspraak van de Raad uiteraard betrekking heeft op de zaak waarin hij uitspraak gedaan heeft en derhalve nooit helemaal los gemaakt kan worden van de onderliggende feiten, zelfs als deze niet uit het arrest blijken, maar enkel in de memories terug te vinden zijn.

De nodige voorzichtigheid bij het trekken van conclusies is dan ook geboden.

Onrechtstreeks maakt de Raad een overweging in verband met de herleving van de eerste bestuurlijke beslissing naar aanleiding van het verzoek van de tussenkomende partij om de belangen van de omwonenden en die van het bedrijf tegen elkaar af te wegen.

De Raad kaatst de vraag om tot belangenafweging over te gaan terug door te stellen dat deze niet nodig is «nu die partij zelf stelt dat zij, in geval van schorsing wordt teruggeplaatst in de status quo ante, te weten die van de door de bestendige deputatie verleende vergunning».

Hieruit menen wij te mogen afleiden dat, zelfs bij een zeer voorzichtige interpretatie van de woorden van de Raad, deze het standpunt met betrekking tot de herleving bevestigt.

Immers, indien hij dit standpunt niet gedeeld had, dan had hij kunnen overgaan tot de belangenafweging of had hij integendeel de rechtspraak kunnen bevestigen waarin overwogen wordt «dat niet valt in te zien waarom het belang dat verzoekers met hun vordering zoeken te vrijwaren, met name het rustig woongenot, zonder meer zou moeten wijken voor het belang van de tussenkomende partijen, te weten het vrij mogen uitoefenen van een bedrijf». ¹³ Hij heeft dit evenwel niet gedaan.

F. Verhouding ten opzichte van eerdere rechtspraak van de Raad

7. Het arrest van 27 juni 1995 is het eerste waar de Raad door een partij expliciet gevraagd werd in te gaan op de stelling dat een beslissing, in eerste bestuurlijke aanleg genomen, herleeft na een bevel tot schorsing.

¹³ R.v.St., Declercq en De Paepe, nr. 46.263, 24 februari 1994.

Tot voor dit arrest bestaan er, voor zover wij konden nagaan, een tiental arresten waarin de Raad op de een of andere wijze een uitspraak heeft gedaan met betrekking tot het opnieuw rechtsgevolgen krijgen van de beslissing die in eerste bestuurlijke aanleg genomen was.

Bij de bespreking van deze arresten is het, net zoals in de hier besproken arresten, van groot belang de concrete omstandigheden van het dossier niet uit het oog te verliezen.

8. In drie arresten was de Raad van oordeel dat het verzoek om «voor zover nodig» de beslissing in eerste aanleg te schorsen, niet onderzocht mocht worden, aangezien het bestuurlijk beroep een devolutieve werking heeft. Het gaat om de arresten De Bruyn,¹⁴ Naenen¹⁵ en Boogaerts.¹⁶

De Raad antwoordt op dat verzoek het volgende: «dat immers ingevolge het devolutief karakter van het administratief beroep de beslissing van de Vlaamse minister volledig in de plaats is gekomen van die van de bestendige deputatie, waardoor laatstgenoemde beslissing niet langer rechtsgevolgen sorteert».

Ook in het arrest N.V. Syndicaat Machiensteen¹⁷ hadden de verzoekende partijen de (gedeeltelijke) schorsing van de eerste beslissing én van de beslissing in beroep tot onmiddellijke stopzetting van de illegale verwerking van industriële afvalstoffen gevraagd.

De Raad overweegt «dat vergeefs zou worden opgeworpen dat bij enkele schorsing van het betrokken ministerieel besluit aan het bevel tot stopzetting [in eerste aanleg] uitvoering kan worden gegeven, aangezien het daartegen ingediende beroep (...) geen schorsende werking heeft; dat immers de schorsing van het bestreden ministerieel besluit niet raakt aan het bestaan van dit besluit dat in de plaats is gekomen van het bevel tot stopzetting ...» (verwijzing toegevoegd).

In het schorsingsarrest C.V. Kerkomse Stortplaats¹⁸ stelt de Raad eveneens dat het (vierde) middel niet dienstig is, in zoverre het gericht is tegen het in eerste aanleg door de bestendige deputatie genomen besluit.

9. Het is geenszins zeker dat de Raad met de hiervoor geciteerde uitspraken een standpunt ingenomen heeft in verband met het al dan niet herleven van de beslissing betreffende de milieuvergunningsaanvraag in eerste aanleg. Immers, de verzoekende partijen hadden, door tegelijkertijd de schorsing van tenuitvoerlegging van de beslissing in eerste én van die in tweede aanleg (eventueel «voor zoveel nodig») te vragen, hun verzoek zó geformuleerd dat het zich formeel aandiende als het verzoek om niet alleen de tenuitvoerlegging van de ministeriële beslissing te schorsen, maar eveneens de niet langer bestaande beslissing in eerste aanleg.

Aangezien deze laatste, hangende het schorsingsverzoek, niet langer bestaat, kan een dergelijk verzoek niet ingewilligd worden.¹⁹

Het is ook zo dat, indien de Raad zou oordelen dat tegelijk de schorsing van tenuitvoerlegging van de beslissing in tweede bestuurlijke én van die in eerste bestuurlijke aanleg bevoelen zou kunnen worden, dit dezelfde gevolgen zou hebben als een bestuurlijk beroep met een schorsende werking. Op die manier zouden, louter door het verkrijgen van een bevel tot schorsing bij de Raad van State, meer rechten verkregen kunnen worden, dan uit het Milieuvergunningsdecreet en het Vlarem gehaald kunnen worden. Immers, deze teksten bepalen in welke wel omschreven gevallen een bestuurlijk beroep met schorsende werking ingesteld kan worden.

De exploitant wiens eerste beslissing met het ertegen ingestelde beroep niet herleeft na een schorsing van tenuitvoerlegging van de in beroep genomen beslissing, bevindt zich dan in een volkomen verschillende situatie ten opzichte van de situatie waarin hij zich bevond de eerste keer dat er een beslissing in eerste aanleg genomen was en er beroep (met niet schorsende werking) tegen was ingesteld.

Ook hier kan de vraag gesteld worden of er een pertinent onderscheidingscriterium voorhanden is om een dergelijke discriminatie te verantwoorden. Het is twijfelachtig of de wettelijke bepalingen inzake het administratief kort geding een dergelijk criterium vormen.

10. De omwonenden van een varkensbedrijf, dat in eerste aanleg een vergunning verkregen heeft, argumenteren voor de Raad dat het nadeel van de verzoekende partij niet opweegt tegen hun collectief nadeel, veroorzaakt door lawaai- en geurhinder en de vervuiling van oppervlakte- en grondwater en van de bodem. De Raad overweegt dat op deze stelling niet ingegaan hoeft te worden «vermits het schorsen van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit – dat de milieuvergunning weigert – op zich niet tot gevolg heeft dat die vergunning wordt verleend» (cursivering toegevoegd).²⁰

De Raad neemt weliswaar niet expliciet stelling tegen een eventuele herleving, maar toch kan de lezer niet om de vaststelling heen dat volgens de Raad ten gevolge van de schorsing de door de omwonenden genoemde nadelen niet (opnieuw) ontstaan.

Dat de vergunning door de schorsing van tenuitvoerlegging niet «verleend» wordt, lijkt, wat de gebruikte terminologie betreft, evident, aangezien het niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort om vergunningen te verlenen.

11. Het arrest De Koninck²¹ huldigt de stelling dat de beslissing van eerste aanleg «herleeft» na de schorsing van tenuitvoerlegging van de beslissing in beroep.

In het arrest stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij onder meer geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft omdat de eventuele schorsing van de weigering in beroep aan verzoekster niet het recht geeft de geplande inrichting te exploiteren en derhalve door de schorsing van tenuitvoerlegging het nadeel niet vermeden zal kunnen worden. De Raad overweegt daarop woordelijk «dat de schorsing van de bestreden beslissing, in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert, het vergunningsbesluit van de bestendige deputatie opnieuw uitvoerbaar maakt».

Zonder uitspraak te doen over het al dan niet blijven bestaan van de bestreden beslissing, poneert de Raad duidelijk dat de beslissing in eerste aanleg opnieuw alle rechtsgevol-

¹⁴ R.v.St., N.V. De Bruyn, nr. 47.051, 28 april 1994.

¹⁵ R.v.St., Naenen, nr. 51.201, 19 januari 1995.

¹⁶ R.v.St., Boogaerts, nr. 51.202, 19 januari 1995.

¹⁷ R.v.St., N.V. Syndicaat Machiensteen, nr. 41.055, 12 november 1992.

¹⁸ R.v.St., C.V. Kerkomse Stortplaats, nr. 47.588, 26 mei 1994.

¹⁹ Een auteur houdt nochtans een pleidooi om de bestaande schorsingsprocedure open te stellen voor beslissingen die in eerste bestuurlijke aanleg genomen zijn. Zie DUJARDIN, J., noot onder kort ged. Brugge, 8 juli 1992, T.G.R., 1992, 139. Wij delen deze opvatting niet. Zie VANDER STICHELE, G., loc. cit., 8-9.

²⁰ R.v.St., Cloet, nr. 51.495, 2 februari 1995.

²¹ R.v.St., De Koninck, nr. 38.506, 16 januari 1992.

gen krijgt na de schorsing van tenuitvoerlegging van de beslissing in beroep.

Opmerkenswaardig is dat deze uitspraak gebeurt in het kader van de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

12. In de zaak in verband met het Land van Herve ²², ²³ had de verzoekende partij om *voorlopige maatregelen* gevraagd teneinde te beletten dat de begunstigde van de beslissing in eerste aanleg gebruik zou maken van die vergunning die in eerste aanleg verleend was. De Raad oordeelde «qu'en outre la suspension de l'exécution de l'arrêt attaqué pas plus que son annulation ne saurait avoir pour effet de rendre à l'arrêté de la députation permanente le caractère exécutoire qu'il avait jusqu'à ce qu'il soit statué par l'Exécutif de la Région wallonne sur le recours dont il était saisi».

Wij menen dat het inwilligen van een dergelijk verzoek bij de herleving van de beslissing in eerste aanleg zou neerkomen op een oneigenlijk gebruik van de voorlopige maatregelen en zou neerkomen op het bevel tot schorsing van de eerste beslissing. Indien de Raad zou bevelen dat er tijdelijk geen gebruik gemaakt mag worden van een vergunning die in eerste aanleg verleend werd, dan zou dit neerkomen op de schorsing van tenuitvoerlegging van de eerste beslissing.

13. Het volgende kan besloten worden uit dit alles.

In de eerste plaats wordt nergens een beslissing in tweede aanleg in het georganiseerde bestuurlijk beroep ontleed in de drie hiervoor genoemde componenten.

In de tweede plaats is het niet helemaal zeker dat de weinige rechtspraak die over de herleving van de beslissing in eerste aanleg bestaat, onderling strijdig is. De formulering van het verzoek lijkt inderdaad niet onbelangrijk en kan tot verschillende, ogenschijnlijk strijdige, uitspraken leiden. Indien er een strijdigheid zou bestaan, dan kan deze gevonden worden in de uitspraken over de V.Z.W. Land van Herve en Cloet enerzijds en het arrest De Koninck en het geannoteerde arrest anderzijds. ²⁴

Het genoemde arrest Anckaert en Meyfrootd is in wezen niet zoveel explicieter dan de vorige arresten.

II. Het belang van de verzoekende partij na een bevel tot schorsing

14. In de volgende gevallen kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bij de verzoekende partij volgens ons niet voorkomen worden wegens het feit dat de eerste bestuurlijke beslissing opnieuw rechtsgevolgen krijgt en wegens het feit dat die eerste bestuurlijke beslissing hetzelfde nadeel als het eventueel te schorsen besluit veroorzaakt.

De vergunningsaanvrager die tot tweemaal toe met een weigering geconfronteerd wordt, heeft, zo zou gesteld kunnen worden, geen belang bij een verzoek tot schorsing van tenuitvoerlegging, ²⁵ aangezien deze schorsing hem geen enkel voordeel kan opleveren. Hij valt immers terug op een weigering in eerste bestuurlijke aanleg.

Hetzelfde kan gesteld worden van de derde belanghebbende die zich keert tegen de toekenning van een milieuvergunning in eerste en in tweede bestuurlijke aanleg. Na schorsing wordt de derde belanghebbende immers met de eerste vergunning geconfronteerd.

Ook de houder van de vergunning, die in beroep (en eventueel reeds in eerste aanleg) voorwaarden opgelegd kreeg, die hij wil aanvechten, zou zijn belang verliezen, aangezien hij geen voordeel kan halen uit de schorsing. De vergunninghouder valt immers terug op het eerste besluit met de vergunning.

15. In verband met de schorsing van de weigeringsbeslissing ²⁶ heeft de Raad reeds enkele jaren geleden uitspraak gedaan en geoordeeld dat het belang van de verzoekende partij ligt in het aanzetten van de overheid tot het heroverwegen van de zaak. ²⁷

16. Deze theorie wordt zowel in het arrest Anckaert en Meyfrootd als in het arrest Steenhuyse klaarblijkelijk uitgebreid tot de situatie waarin zowel in eerste als in tweede bestuurlijke aanleg een vergunning toegekend werd.

De Raad overweegt in het arrest Anckaert en Meyfrootd namelijk het volgende:

«... dat de opwerping van de tussenkomen partij volgens welke de schorsing van het bestreden besluit niet het gevolg kan teweegbrengen dat de verzoekende partijen verhoppen, met name het onmiddellijk beëindigen van de exploitatie van het gehele bedrijf, omdat een schorsing de partijen zou terugplaatsen in het onmiddellijk aan de bestreden beslissing voorafgaande stadium, te weten dat van het administratief beroep tegen het vergunningsbesluit van de bestendige deputatie van 2 juni 1994, niet moet worden aangehouden *alleen al* omdat een schorsing van het bestreden besluit op grond van een middel dat een essentieel motief van dat besluit betreft, de verwerende partij kan aanzetten het dossier in *heroverweging* te nemen» (cursivering toegevoegd).

In het meer geciteerde arrest Steenhuyse beslist de Raad het volgende:

«dat de verwerende partij (...) tevergeefs inroept dat 'zelfs indien een schorsing zou worden uitgesproken, en zelfs indien nadien een vernietiging zou volgen, verzoeker op dat ogenblik nog steeds niet over een milieuvergunning zal beschikken voor uitbreiding van haar inrichting, zodat er dan ook in werkelijkheid niets zal gewijzigd zijn aan de thans bestaande toestand. Nadien zou nog steeds een voor verzoeker gunstige beslissing dienen tussen te komen voor wat betreft de milieuvergunningsaanvraag'; dat immers de schorsing van een bestuurshandeling, wat de uitvoering of de toepassing ervan betreft, *voorlopig dezelfde uitwerking heeft als de vernietiging ervan*; dat *de schorsing met het gezag van een rechterlijke uitspraak vaststelt dat het tegen het bestreden besluit aangevoerde en uit de schending van de wet afgeleide middel ernstig is*, met als gevolg dat de verwerende partij (...) veel meer dan op grond van het vernietigingsberoep alleen, *ertoe aangezet wordt om* in het licht van het schorsingsarrest, de

²² R.v.St., A.s.b.l. pour la sauvegarde de l'environnement du pays de Herve, nr. 40.621, 7 oktober 1992.

²³ Deze zaak handelde over een exploitatievergunning onderworpen aan het A.R.A.B., doch dit heeft ons inziens geen invloed op de voorliggende problematiek.

²⁴ Deze arresten werden hierboven reeds geciteerd.

²⁵ Behalve een kans op heroverweging; cf. infra.

²⁶ Er werd toen enkel rekening gehouden met de weigering die in het bestuurlijk beroep was uitgesproken. Er werd geen acht geslagen op het feit of het in eerste bestuurlijke aanleg al dan niet om een weigering ging.

²⁷ Het basisarrest in dezen is R.v.St., Anciaux Henry de Faveaux, nr. 34.018 van 8 februari 1990. Zie ook LANCKSWEERT, E., *op. cit.*, nr. 99, p. 66.

zaak opnieuw te onderzoeken en, in voorkomend geval, de aangevochten beslissing in te trekken en *opnieuw op de vergunningsaanvraag te beschikken*» (eigen cursivering).

De Raad van State gaat in beide gevallen niet in op de stelling van de tussenkommende partij dat een partij haar belang verliest bij een verzoek tot schorsing aangezien de schorsing het aangeklaagde nadeel niet zou kunnen wegnemen. In het geval Anckaert en Meyfrootd zou de betrokken exploitatie niet onmiddellijk stilgelegd kunnen worden, nu de eerste bestuurlijke beslissing, met de erin vervatte vergunning, alle rechtsgevolgen terugkrijgt. In het geval van Steenhuyse beschikt de verzoekende partij na de schorsing nog steeds niet over de nodige milieuvergunning.

Het feit dat de overheid bij «een schorsing van het bestreden besluit op grond van een middel dat een essentieel motief van dat besluit betreft» tot de heroverweging wordt aanzet, blijkt voldoende te zijn om een wettig, persoonlijk en rechtstreeks belang te kunnen doen gelden bij de vordering tot schorsing.

De Raad is blijkbaar minstens impliciet van oordeel dat de mogelijkheid tot heroverweging samenvalt met het willen voorkomen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, wat de verzoekende partij in de genoemde gevallen het vereiste persoonlijke, rechtstreekse en geoorloofde belang verschaft.

III. Bespreking

17. Hiervoor zetten we reeds uiteen dat we van mening zijn dat een beslissing, die in eerste bestuurlijke aanleg genomen werd, na de schorsing van tenuitvoerlegging door de Raad van State van de beroepsbeslissing, opnieuw alle rechtsgevolgen krijgt, samen met het ertegen ingestelde beroep.

Op dit punt kunnen we dan ook enkel met de beslissing van de Raad van State in zake Anckaert en Meyfrootd instemmen.

Zowel in theorie, als in de praktijk zijn aan dit standpunt belangrijke gevolgen verbonden. We vermelden en bespreken kort de volgende consequenties.

18. Voor zover in eerste bestuurlijke aanleg een vergunning verleend werd, kan na een schorsingsarrest in elk geval geen toepassing gemaakt worden van alle bepalingen uit het Milieuvergunningsdecreet en titel I van het Vlareem, op basis waarvan tot sluiting kan overgegaan worden wegens gebrek aan vergunning.²⁸ Evenmin is de exploitant strafbaar omdat hij of zij zonder vergunning een vergunningsplichtige inrichting of activiteit uitoefent.²⁹

19. Wenst een belanghebbende derde toch de stillegging van het bedrijf te verkrijgen dan zal hij of zij niet anders kunnen dan naar de gewone rechtbank stappen en de rechter in kort geding ervan proberen te overtuigen dat aan alle voorwaarden van het kort geding voldaan is en de tijdelijke sluiting van het bedrijf bevolen moet worden.

Vormt een dergelijk gevolg niet het zoveelste argument om de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, die betrekking

hebben op de bevoegdheid van de rechterlijke macht, te herzien?³⁰

20. Het hiervoor besproken standpunt van de Raad³¹ met betrekking tot het belang van de verzoekende partijen is een beleidsoptie, met belangrijke implicaties.

Een eerste implicatie heeft betrekking op de wettelijke voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Opvallend is de verwarring die er vaak blijkt te zijn tussen de begrippen «belang» en «moeilijk te herstellen ernstig nadeel».

In het arrest Anckaert en Meyfrootd wordt de problematiek in verband met de herleving van de eerste bestuurlijke beslissing en de gevolgen ervan onderzocht bij de bespreking van het belang. In het arrest Steenhuyse behandelt de Raad van State de geschetste problematiek bij het onderzoek naar de tweede voorwaarde van artikel 17, paragraaf 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, namelijk het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Het is niet helemaal duidelijk of de invloed van de nuttige herleving³² van de beslissing, die in eerste aanleg genomen werd, cumulatief invloed heeft op het belang en op het moeilijk te herstellen ernstig nadeel of dat de invloed moet ondergebracht worden bij het ene of het andere aspect van de procedure.

Rechtspraak noch rechtsleer brengen veel duidelijkheid in deze aangelegenheid. Waarschijnlijk hangt het antwoord op de vraag samen met de precieze definitie die aan de begrippen belang en moeilijk te herstellen ernstig nadeel gegeven wordt.

Het belang *stricto sensu* in de schorsingsprocedure is hetzelfde als het belang in de vernietigingsprocedure. Dat belang is gelegen in het voordeel dat het wegnemen van een onwettige beslissing aan de verzoekende partij biedt of dat het blijven bestaan van de betwiste beslissing aan de tussenkommende partij biedt.³³

In de schorsingsprocedure lijkt het niet onjuist te stellen dat de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel een specificering van het belang in strikte zin is. Het belang van een verzoekende partij in de schorsingsprocedure valt als het ware samen met het willen voorkomen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.³⁴

Immers, een verzoek tot schorsing is erop gericht een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te voorkomen.

Op basis van die analyse zijn we geneigd te besluiten dat de vraag naar de gevolgen van de nuttige herleving van de beslissing die in eerste bestuurlijke aanleg genomen was, best

³⁰ Cf. BORRET, J., «Woord vooraf» bij LANCKSWEERDT, E., *Het administratief kort geding*, Kluwer, Antwerpen, 1993, VI; LANCKSWEERDT, E., *Het administratief kort geding*, Kluwer, Antwerpen, 1993, nr. 455; OPDEBEEK, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, die Keure, Brugge, 1992, nrs. 128 en 138; OPDEBEEK, I., «Boekbespreking: Opstellen aangeboden aan Prof. Dr. J. Ghysels», *T. Gem.*, 1995, 252. Deze laatste auteur heeft het in de laatst geciteerde bijdrage over «de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke en de administratieve rechter: een heilige koe die nog niet slachtrijp is».

³¹ Zie de randnummers 14 tot 16.

³² Met «nuttige herleving» bedoelen we dat de beslissing in eerste aanleg een vergunning inhield.

³³ Zie ook SOMERHAUSEN, M., *Les Nouvelles, T. VI. Le Conseil d'Etat*, 1099 e.v.

³⁴ LANCKSWEERDT, E., *op. cit.*, nr. 141.

²⁸ Artikel 31, §§ 1 en 4, Milieuvergunningsdecreet; artikel 65, §§ 1 en 4, titel I van het Vlareem.

²⁹ Artikel 39, §1, 1°, Milieuvergunningsdecreet.

behandeld wordt bij het onderzoek naar het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en is er geen sprake van de noodzaak tot een cumulatieve analyse.

21. Wij vragen ons af of de halve pagina die de Raad in het arrest Anckaert en Meyfroidt aan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel gewijd had,³⁵ niet volledig overbodig geworden is, doordat de Raad oordeelt dat de mogelijkheid tot heroverweging een voldoende belang impliceert. Telkens als een middel ernstig bevonden wordt, is dat een voldoende reden om de overheid tot heroverweging aan te zetten; zij beging immers een onwettigheid.

Het is dan ook de vraag of met een dergelijk standpunt over het aanzetten tot heroverweging als voldoende belang de tweede voorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet in het gedrang gebracht is.

22. Een tweede implicatie heeft betrekking op de toegang tot de Raad van State.

Door het genoemde standpunt in te nemen, blijft de toegang tot de Raad voor de rechtsonderhorige zeer breed. Nadat de Raad een eerste maal principieel beslist had ook toegankelijk te zijn in geval de schorsing van een weigering gevraagd werd,³⁶ beslist hij nu opnieuw en tot tweemaal toe principieel ook niet de toegang te weigeren aan de verzoevende partij die geen dadelijk voordeel, in casu de stillegging van een bedrijf (in het geval van Anckaert en Meyfroidt) of het kunnen verder werken met de vereiste vergunning (in het geval van Steenhuyse) kan halen uit haar verzoek tot schorsing van tenuitvoerlegging.

De toegang tot de Raad is zeer breed geworden, aangezien elke schorsing van tenuitvoerlegging in beginsel de mogelijkheid en de aanzet tot heroverweging impliceert.

Enerzijds is de keuze voor een grote toegankelijkheid lovenswaardig: elke justitiabele heeft principieel recht op rechtsbescherming. Anderzijds is het de vraag of de Raad van State door deze zeer ruime toegankelijkheid, waarbij de facto over zowel het recht als de feiten geoordeeld wordt en het onderscheid tussen legaliteit en opportuniteit soms vaag is, niet willens nillens verwordt tot een derde instantie die over de vergunningsaanvraag oordeelt. Moet de vraag niet gesteld worden of dit eigenlijk wel de taak is van de Raad? Wordt de Raad van State hier niet het slachtoffer van het succes inzake het administratief kort geding? Het werd reeds geschreven, door de schorsingsmogelijkheid krijgt het objectief geschil subjectieve aspecten,³⁷ alleen blijft de vraag hoever de Raad daarin moet gaan en hoever hij daarin kan gaan, gelet op de artikelen 144 en 145 van de Grondwet.

23. De volgende vraag rijst: wat is nu eigenlijk de waarde van de schorsingsprocedure voor de Raad van State voor een ontevreden omwonende, een ontevreden vergunninghouder en voor de toeziende bestuurlijke en de gerechtelijke over-

heden, ingeval het college van burgemeester en schepenen of de bestendige deputatie van de provincieraad in eerste aanleg een vergunning toegekend heeft?

Indien de eerste bestuurlijke beslissing opnieuw rechtsgevolgen krijgt en een exploitant, die in eerste aanleg een vergunning kreeg, derhalve kan exploiteren in afwachting van de nieuwe beslissing in beroep, dan heeft dat in een aantal gevallen zeker een rechtvaardig aspect.

Wij wezen reeds op de (vrij zeldzame) zaken waarin na een bevel tot schorsing uiteindelijk toch geen vernietiging volgt.³⁸

Ingeval de overheid in beroep een fout in de motivering begaan had, zoals in het arrest Anckaert en Meyfroidt het geval lijkt te zijn, maar er inhoudelijk geen bezwaar bestaat tegen de aflevering van de vergunning, dan kan dat in het beroep na de schorsing en vernietiging, door de overheid hersteld worden en is in principe alles in orde. De betrokken exploitant wordt in dat specifieke geval niet «gestraft» voor een vormgebrek in de beslissing van de overheid.

Maar welk resultaat heeft een derde belanghebbende nog indien de schorsing van tenuitvoerlegging bevolen wordt in die gevallen waarin in eerste aanleg een milieuvergunning verleend werd?

Deze partij, zo lijkt het ons, beschikt over niet veel meer dan over een principeuitspraak over de onwettigheid van de bestreden beslissing en over het voordeel dat de vernietigingsprocedure voorrang krijgt op alle andere procedures waarin het schorsingsverzoek verworpen werd of er enkel een verzoek tot nietigverklaring werd ingediend. Een effectieve stopzetting van een activiteit of inrichting moet via de burgerlijke rechter verkregen worden.³⁹

Verwordt met een dergelijke beslissing de schorsingsprocedure niet al te zeer tot een soort filter, op basis waarvan de rangorde tussen de grote stroom van zaken, die de Raad overspoelt, bepaald wordt? De justitiabele legt de (vermeende) schending van zijn belangen voor aan de Raad. Om verschillende redenen is de Raad niet in staat snel een verzoek tot vernietiging te behandelen. «Teneinde de rechtsbescherming te verhogen» is het administratief kort geding ingevoerd. De Raad bekijkt de verzoeken tot schorsing en haalt er die uit waaruit prima facie een of meer onwettigheden blijken. Aangezien er dus vroeg of laat toch een vernietiging zal volgen, kan er evengoed dadelijk tot schorsing van tenuitvoerlegging worden overgegaan, waardoor de vernietiging ook veel sneller zal volgen.

24. Met de vraag naar de waarde van een schorsingsprocedure komen vragen naar boven omtrent de stelling van de Raad in verband met de overbodigheid van de belangenafweging wanneer er een herleving is van een eerste beslissing, die een vergunning inhield.

Artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de Raad *kan* overgaan tot de schorsing van tenuitvoerlegging. Daaruit wordt de mogelijkheid tot belangenafweging afgeleid. Dit wil zeggen dat de Raad niet overgaat tot schorsing van tenuitvoerlegging, zelfs wanneer aan beide voorwaarden tot schorsing van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten voldaan is, omdat hij van mening is dat het belang van de verwerende partij (het algemeen belang) of van een tussenkomende partij in de gegeven omstan-

³⁵ De Raad is van mening dat de verzoevende partijen hun moeilijk te herstellen ernstig nadeel voldoende aannemelijk maken als zij stellen «dat het totaal onaantvaardbaar is dat de zo dichte woonbuurt moet leven in onmenselijke omstandigheden» en daartoe «verwijzen naar de bijlagen inhoudende klachtenbundels». Verder werd er op de «enorme brandrisico's geweest» en waren de verzoevende partijen van mening dat, mede gelet op de duur van de annulatieprocedure «het nadeel en de voortdurende risico's» onbetwistbaar moeilijk te herstellen zijn.

³⁶ Zie randnummer 15.

³⁷ LANCKSWEERT, E., *op. cit.*, nrs. 18-19, met referenties.

³⁸ Zie randnummer 3, sub 2°.

³⁹ Zie randnummer 19.

digheden prevaleert op het belang van de verzoekende partij.⁴⁰

De mogelijkheid tot belangenafweging is naar onze mening niet beperkt tot die ene situatie waarin de inrichting of activiteit stopgezet zal moeten worden.

Is het in theorie niet zo dat, zodra geoordeeld wordt dat een partij een belang heeft, dat belang ook in principe afgewogen kan worden tegen de andere in het geding zijnde belangen?

Het enkele feit dat de eerste bestuurlijke beslissing opnieuw alle rechtsgevolgen krijgt en het feit dat die eerste bestuurlijke beslissing een milieuvergunning bevatte, kunnen naar onze mening de overbodigheid van de belangenafweging niet verantwoorden.

Wij zijn van oordeel dat de zonet beschreven stellingname van de Raad impliciet een belangenafweging inhoudt. Door erop te wijzen dat een belangenafweging met betrekking tot de gevolgen van een schorsing op de werkgelegenheid niet nodig is, aangezien verder gewerkt kan worden met de door de bestendige deputatie verleende vergunning, heeft de Raad eigenlijk gesteld dat de andere belangen van de tussenkomen partij – want hij stelt niet dat de tussenkomen partij elk belang tot tussenkomst verliest – niet langer zwaar genoeg wegen om afgewogen te worden tegen de belangen van de verzoekende partij.

Het is inderdaad zo dat de tussenkomen partij in dit geval minstens nog een procedureel en een psychologisch belang overhoudt bij de verwerping van de schorsing. Procedureel is er namelijk een groot verschil in de duur van de vernietigingsprocedure, naargelang wanneer de schorsing wel of niet werd bevolen.⁴¹ Psychologisch maakt het voor alle betrokkenen, of het nu wel of niet om een delicate zaak gaat, een verschil of de zaak «gewonnen» is of niet.

Weinigen zullen evenwel moeite hebben met de stelling dat het dreigende verlies van werkgelegenheid een zwaarwichtiger belang is dan het procedurele of psychologische belang.

⁴⁰ Zie LANCKSWEERDT, E., *op. cit.*, 260 e.v.

⁴¹ Volledigheidshalve moet in herinnering gebracht worden dat de snelle vernietigingsprocedure na een bevel tot schorsing op zich onvoldoende is om tot de schorsing over te gaan. Zie bijvoorbeeld R.v.St., Lelièvre-Damit, nr. 40.039, 15 juli 1992; R.v.St., Rassouw, nr. 39.366, 12 mei 1992; R.v.St., Thienpont, nr. 39.190, 7 april 1992.

25. Tot slot willen wij de volgende vraag stellen (en enkele elementen van een antwoord aanreiken).

Heeft de herleving van de eerste bestuurlijke beslissing (met het ertegen ingestelde beroep) niet voor gevolg dat de termijn, waarover het bestuur beschikt⁴² om een nieuwe beslissing te nemen, begint te lopen vanaf het schorsingsbevel in de plaats vanaf de annulatie?

Indien deze vraag bevestigend beantwoord wordt, dan impliceert dit nog een wijziging van de klassieke leer van het administratieve recht,⁴³ waarin traditioneel gesteld wordt dat in principe na de vernietiging de procedure hernomen wordt vanaf het ogenblik dat de onwettigheid begaan werd.

Wij aarzelen enigszins met betrekking tot dit moeilijke gevolg.

Enerzijds lijkt deze nieuwe situering van het begin van de termijn een volkomen logische gevolgtrekking van het feit dat de eerste bestuurlijke beslissing alle rechtsgevolgen terugkrijgt.

Anderzijds lijkt dit afbreuk te doen aan enkele min of meer fundamentele kenmerken van de schorsingsprocedure. Als de termijn na de schorsing zou beginnen lopen, betekent dit een definitieve en diepgaande ingreep in de verguningsprocedure, wat strijdig is met het tijdelijke en bewaren karakter van de schorsingsprocedure. Het lijkt er in voorkomend geval ook op dat de schorsing dan een geheel eigen leven gaat leiden, terwijl artikel 17 van de gecoördineerde wetten zo geconcipieerd is dat de schorsing een accessorium is van het annulatieberoep.

Deze laatste argumenten lijken ons voldoende belangrijk om de nieuwe termijn toch niet te laten aanvangen op het ogenblik van de schorsing, maar om het aanvangspunt te behouden op het ogenblik van de annulatie.

Geneviève VANDER STICHELE

Wetenschappelijk medewerker van de voormalige Interuniversitaire Commissie voor de Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest (Commissie Bocken).

⁴² Op de vraag over welke termijn het bestuur precies beschikt om een nieuwe beslissing te nemen, wordt hier niet ingegaan, omdat dit buiten het voorwerp van deze bijdrage valt.

⁴³ Voor een andere wijziging van de klassieke theorie van het administratief recht ten gevolge van het «Lazarus-effect», zie VANDER STICHELE, G., *loc. cit.*, nr. 5.2, p. 6.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 25 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Dhayer

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Sterck

**Burgerlijke-partijstelling – Burgerlijke rechtsvordering
– 1. Indeplaatsstelling – 2. Faillissement**

1. De indeplaatsstelling van de hoofdelijk aansprakelijke die de schulden van de beklaagde aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft betaald, verhindert niet dat hij zich burgerlijke partij stelt.

2. De door een strafbaar feit benadeelde partij kan zich steeds, zelfs na de faillietverklaring, tegen de gefaillieerde burgerlijke partij stellen. De afwezigheid van de curator heeft ten gevolge dat het vonnis niet tegengeworpen zal kunnen worden aan de boedel.

M. en S. t/ N.V. I.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1993 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat verweerster, door als hoofdelijk aansprakelijke de schulden van de eisers aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te betalen, wettelijk in de plaats is gesteld van deze Rijksdienst en geen «tweede titel vermag te verwerven»;

Dat in zoverre er indeplaatsstelling zou zijn, zij niet verhindert dat verweerster zich burgerlijke partij stelt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

Over het derde middel:

Overwegende dat de door een inbreuk op de strafwet benadeelde partij zich steeds, zelfs na de faillietverklaring, tegen de gefailleerde burgerlijke partij kan stellen en de afwezigheid van de curator ten gevolge heeft dat het vonnis niet tegenstelbaar zal zijn aan de boedel;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Burgerlijke-partijstelling door een gesubrogeerde

1. Zonder zich uit te spreken of er *in casu* subrogatie plaatsvindt, beslist het Hof van Cassatie dat een burgerlijke-partijstelling voor de strafrechter door een gesubrogeerde ontvankelijk is (zie reeds vroeger: Cass., 17 november 1954, *Pas.*, 1955, I, 244, en de noten 1 tot 3; Cass., 22 september 1958, *Pas.*, 1959, I, 74; Cass., 18 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1450).

2. De derde-indeplaatsgestelde wordt niet geacht een burgerlijke vordering uit te oefenen die onderscheiden is van die van de subrogant, maar oefent de rechtsoverdracht van het slachtoffer zelf uit (Cass., 28 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 444; Cass., 12 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1404; Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, I, 105), via een afzonderlijke vordering (zie Cass., 12 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 410).

3. De burgerlijke vordering voor de strafrechter wordt in België conceptueel gezien als een vermogensrecht: ze heeft geen ander (wettelijk) doel dan het herstel van de door het misdrijf veroorzaakte privaatrechtelijke schade (Cass., 5 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 714; Cass., 13 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1234; Cass., 16 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 919; vgl. het bijzonder geval van de Caisses de Sécurité sociale in Frankrijk: Cass. fr., 19 juli 1956, *J.C.P.*, 1957, II, 9711, met noot GRANIER, J.).

Gaat men daarvan uit, dan komt men er inderdaad toe dat de burgerlijke vordering uitgeoefend kan worden door eenieder die houder is van het recht op vergoeding (Cass., 15 februari 1938, *Arr. Cass.*, 1938, 25; Cass., 24 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 471; Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 105).

4. Steunend echter op de persoonlijke aard van het recht op burgerlijke-partijstelling, kan de gesubrogeerde geen vergoeding van de schade in de plaats van het slachtoffer vorderen (de burgerlijke-partijstelling als deels buiten het vermogen staand).

5. Juridisch gezien kan o.i. de rechtspraak van het Hof van Cassatie niet gevolgd worden, en dit om tweeërlei redenen: ten eerste, wegens de uitzonderlijke bevoegdheid van de strafrechter in burgerlijke zaken, en ten tweede, gezien de niet-inachtneming van de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de uitoefening van de burgerlijke vordering. Daarnaast, subsidiair, versterken efficiëntie redenen ons standpunt.

6. *Bevoegdheid van de strafrechtscolleges in burgerlijke zaken* – De artikelen van het Wetboek van Strafvordering die de bevoegdheid van de strafrechter in burgerlijke zaken bepalen (artt. 4, 26 en 27 V.T.Sv., artt. 161, 182, 183, 359 en 367 Sv.), dienen beperkend geïnterpreteerd te worden. Deze bevoegdheid van de strafrechter is er immers een van uitzonderlijke aard (zie o.a. Cass., 16 april 1934, *Pas.*, 1934, I, 240, met noot P.L.; Cass., 1 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1243, alsmede de conclusie van adv.-gen. MAHAUX; zie ook Cass., 15 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 714; ook in Frankrijk: Cass. fr., 25 februari 1897, *S.*, 1898, I, 201, met noot ROUX, A.; Cass. fr., 4 mei 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8245, met noot ESMEIN, P.; Cass. fr., 16 februari 1983, *Bull. crim.*, nr. 58). De taak van deze rechtscolleges bestaat nl. in de bestraffing van misdrijven, in het algemeen belang, en niet in het uitspraak doen over aangelegenheden van privaatrechtelijke aard.

7. *Ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de burgerlijke vordering voor de strafrechter* – Een van de ontvankelijkheidsvoorwaarden van de burgerlijke rechtsoverdracht voor de strafrechter is het vereiste dat een zekere band bestaat tussen de materiële procespartij en het voorwerp van de eis, d.i. de zgn. hoedanigheid van de burgerlijke partij: naar de artt. 3 V.T.Sv. en 63 Sv. komt deze vordering toe aan het slachtoffer (VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 94, nr. 197).

8. Verder wordt als ontvankelijkheidsvoorwaarde, specifiek voor de burgerlijke vordering voor de strafrechter, vereist dat het een schade betreft die door het vervolgde misdrijf is veroorzaakt (Cass., 26 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 727; zie Cass., 15 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 919), en dat men deze schade persoonlijk en rechtstreeks ondervindt (artt. 3 en 4 V.T.Sv.; art. 63 Sv.; Cass., 7 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1023; Cass., 16 december 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1441; zie ook Brussel, 13 maart 1991, *R.D.P.*, 1981, 195; Cass. fr., 25 februari 1897, *L.c.* Cass. fr., 9 januari 1973, *J.C.P.*, 1974, II, 17674, met noot BOULOC, B.; Cass. fr., 14 november 1974, *J.C.P.*, 1975, II, 18062, met noot CHAMBON, P.; BOULOC, B., «L'exercice de l'action civile par mandataire», in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1993, o.a. 43; PRADEL, J. en VARINARD, A., *Les grands arrêts du droit criminel*, II, Parijs, Sirey, 1984, 34 e.v. en 1992, 58 e.v.; STEFANI, G. en LEVASSEUR, G., *procédure pénale*, Parijs, Dalloz, 1973, nrs. 153-154 en nrs. 164-170). De rechter beoordeelt op onaantastbare wijze of iemand persoonlijk door een misdrijf is benadeeld (Cass., 16 december 1992, *L.c.*).

Men kan bezwaarlijk stellen dat de derde-gesubrogeerde zelf de schade volgend uit het misdrijf heeft geleden en rechtstreeks en persoonlijk door het misdrijf is benadeeld (schending van de genoemde wetsartikelen).

9. O.i. dient men, wat het vereiste van het persoonlijk lijden van een schade betreft, overeenkomstig de in Frankrijk geldende opvatting aan te nemen dat enkel zij die zelf «l'impact de l'infraction» hebben ondergaan, zich burgerlijke partij kunnen stellen (zie Cass. fr., 25 februari 1897, *L.c.*).

Cass. fr., 10 oktober 1957, *D.*, 1958, 386, met noot MEURISSE; Cass. fr., 18 februari 1967, *Bull. Crim.*, nr. 186; BOULOC, B., *l.c.*, 41 e.v.; LARGUIER, J., «Remarques sur l'action civile exercée par une personne autre que la victime», in PATIN, M., *La chambre criminelle et sa jurisprudence*, Parijs, Cujas, 1965, 383 e.v.; PRADEL, J. en VARINARD, A., *o.c.*, II, 62; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 484, nr. 749; vgl. met het Nederlandse recht: GROENHUIJSEN, M.S., *Schadevergoeding voor de slachtoffers van delicten in het strafgeding*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1985, 305-307).

10. Grondslag voor de twee genoemde juridische tegenargumenten voor het huidige standpunt van het Hof van Cassatie is de bezorgdheid om de inwerkingstelling en uitoefening van de strafvordering zoveel mogelijk (alleen) aan de daartoe bevoegde instantie over te laten, nl. het openbaar ministerie (zie vnl. art. 1 V.T.Sv. en art. 8 Sv.); de inmenging van andere partijen in de strafvordering dient zo veel mogelijk vermeden te worden.

11. De potentiële directe impact van de benadeelde op de strafvordering bestaat in geval van inactiviteit of seponering door het openbaar ministerie: de strafvordering kan dan nl. op gang worden gebracht doordat het slachtoffer zich burgerlijke partij stelt voor het strafrechtscollege: dit laatste kan immers slechts kennis nemen van de burgerlijke vordering als ze tegelijk ook kennis neemt van de strafvordering (art. 3, eerste lid, Sv.). Bovendien maakt het feit alleen al iemand voor de strafrechter te dagen al een morele sanctie uit (zie GRANIER, J., noot onder Cass., 19 juli 1956, *l.c.*).

12. In het andere geval, nl. wanneer de strafvordering reeds door het openbaar ministerie is ingesteld, kan de benadeelde zijn burgerlijke vordering in elke stand van het geding bij de reeds bestaande strafvordering voegen (zie art. 67 Sv.).

13. *Efficiëntieredenen* – Ook wordt de efficiëntie van de gerechtelijke vervolging en berechting gehinderd door al te talrijke vragen die geen betrekking hebben op de strafvervolgging, tegelijk met de strafvordering door de strafrechter te laten oplossen (MAGNOL, J., «De la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile et des conditions de recevabilité de cette action devant ces juridictions», in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, Parijs, L.G.D.J., 1950, II, (208), 210).

Mike Gelders

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mrs. Verbist

Alimentatie – Opheffing of vermindering – Aanvangspunt

Noch art. 301 B.W., noch enig rechtsbeginsel, noch de rechtspreuk «onderhoudsgeld laat geen achterstallen toe» staan eraan in de weg dat de opheffing of vermindering van een rechter-

lijk vastgestelde uitkering wordt toegestaan over een tijdvak verlopen vóór de dag van de vordering tot opheffing of vermindering.

L. t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 september 1994 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren;

Overwegende dat, krachtens artikel 301, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, de partij die tot een uitkering na echtscheiding werd veroordeeld, maar wier toestand door omstandigheden onafhankelijk van haar wil ingrijpend is gewijzigd, de rechtbank kan vragen de uitkering te verminderen of op te heffen;

Overwegende dat artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek, noch enig rechtsbeginsel, noch de rechtspreuk «onderhoudsgeld laat geen achterstallen toe» eraan in de weg staan dat opheffing of vermindering van een rechterlijk vastgestelde uitkering na echtscheiding wordt toegestaan over een tijdvak verlopen vóór de dag van de vordering tot opheffing of vermindering;

Overwegende dat het bestreden vonnis, blijkens zijn context, als rechtsregel stelt dat de vordering tot opheffing of vermindering van de uitkering na echtscheiding slechts vanaf de datum van de aanvraag «voor wijziging in aanmerking komt, voor zover overeenkomstig art. 301 B.W. bewezen is dat de vermogenstoestand van de uitkeringsgerechtigde een ingrijpende wijziging heeft ondergaan zodat het bedrag van de uitkering niet meer verantwoord is»; dat het aldus niet naar recht verantwoord is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Werkloosheid – Langdurige werkloosheid – 1. Verwittiging van schorsing – Beroep – Nationale Administratieve Commissie – Beslissing tot verwerping – Motivering – Wet Motivering Bestuurshandelingen – Niet-toepasselijkheid – 2. Directeur van het werkloosheidsbureau – Beslissing tot schorsing – Motivering – Wet Motivering Bestuurshandelingen – Toepasselijkheid – 3. Arbeidsgerecht – Werkloosheid – Rechten en verplichtingen van werknemers – Geschillen – Administratieve beslissing – Gebrek aan motivering – Administratief dossier – Arbeidsrechter – Toetsings- en uitspraakbevoegdheid

1. De Nationale Administratieve Commissie waarbij de verwittiging tot schorsing wegens langdurige werkloosheid kan worden betwist door de werkloze, is geen administratief rechtscollege maar een bestuurlijke overheid die bepaalde individuele al dan niet bindende beslissingen kan nemen.

De beslissing van die commissie die een administratief beroep van de werkloze verwerpt is, blijkens de artt. 82 en 83 Werk-

loosheidsbesluit, niet bindend voor de directeur en valt mitsdien niet in het toepassingsgebied van de Wet Motivering Bestuurshandelingen.

2. De overeenkomstig art. 83 Werkloosheidsbesluit door de directeur van het werkloosheidsbureau genomen beslissing tot schorsing van een langdurig werkloze is een bestuurshandeling die gemotiveerd moet worden (art. 1 en 2 Wet Motivering Bestuurshandelingen).

3. Krachtens de artt. 7, § 11, Wetsbesluit Maatschappelijke Zekerheid en 580, 2°, Ger.W. staat het aan de rechter van het arbeidsgerecht bij wie een geschil betreffende de rechten en verplichtingen van de werknemers welke voortvloeien uit de wetten en de verordeningen inzake werkloosheid, aanhangig is, onder eerbiediging van het recht van verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen.

Daaraan doet niet af het gebrek aan motivering van de voorgelegde administratieve beslissing noch de omstandigheid dat het recht van de werknemer slechts aan de hand van het hele administratieve dossier kan worden beoordeeld.

R.V.A. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 september 1994 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, 580 van het Gerechtelijk Wetboek, 7, § 11, van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders als gewijzigd bij wet van 10 oktober 1967, 6, 82 en 83 van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering als van kracht vóór (en voor zoveel nodig als na) de eerste wijziging bij K.B. van 22 juni 1992, van artikel 14 van de wetten op de Raad van State door het K.B. van 12 januari 1973 gecoördineerd, (...),

doordat het arrest de beslissing van de nationale administratieve commissie van 26 februari 1992 inzake het administratief beroep van verweerster tegen de verwittiging van het langdurig karakter van haar werkloosheid, mede met de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau van 16 juli 1993, vernietigt en verweerster terugplaatst in de rechtstoestand van een werkloze die een verwittiging heeft gekregen waartegen administratief beroep werd aangetekend en waarop nog geen uitspraak is gedaan, en deze beslissing o.m. op volgende overwegingen laat steunen: «2. Gebrek aan motivering van de administratieve beslissing. Partijen blijken het erover eens te zijn dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen toepasselijk is op de bestreden beslissing; (eiser) stelt dat deze voldoende in rechte en in feite gemotiveerd is. (Eiser) betwist de toepasselijkheid ervan op de beslissingen van de Nationale Administratieve Commissie, nu deze beslissing geen rechtsgevolgen sorteert. (Verweerster) werpt hiertegen terecht op dat, nu zij zich na die verwittiging (door de directeur) tot de Nationale Administratieve Commissie wendde, de beslissing van deze commissie, een eerste en integreerend deel uitmaakt van de schorsingsbeslissing zelf; deze schorsingsbeslissing verwijst bovendien naar de motieven van deze beslissing. De beoordeling van de motivering van

deze beslissing is derhalve relevant en dient te geschieden volgens dezelfde principes op grond waarvan de schorsing dient beoordeeld te worden. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt: 'De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn'. De motivering moet in de beslissing zelf opgenomen worden. (...). De beslissing van de Nationale Administratieve Commissie vermeldt op feitelijk gebied enkel 'uit de feiten'. Het betreft een formulier, zodat niet gesteld kan worden dat de feitelijke overwegingen eigen aan het dossier van (verweerster) hierin vermeld staan. Er is dus geen enkele feitelijke motivering welke verweersters argument inzake uitzonderlijke en ononderbroken inspanningen weerlegt. (Verweerster) kan in de beslissing niet nagaan of inspanningen van haar en welke, wel of niet in aanmerking genomen werden en waarom niet.

(...)

Er is bijgevolg een gebrek aan motivering in beide beslissingen, waarbij het hoofdargument van (verweerster) om haar recht op werkloosheid gegarandeerd te zien volledig onbeantwoord bleef. In de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen werd geen expliciete sanctie hiervoor gesteld. Aangenomen wordt dat het niet-naleven van deze motiveringsplicht leidt tot het niet-toepassen of de vernietiging van de rechtshandeling. (VAN ORSHOVEN P., a.w., p. 490; LAGASSE D., 'La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs', J.T., 1991, 738). 3. De rechtstoestand van (verweerster). (...). De rechtstoestand van (verweerster) is derhalve die van een werkloze die een verwittiging heeft gekregen van het langdurige karakter van haar werkloosheid, waartegen zij administratief beroep heeft aangetekend, waarop nog geen uitspraak is gedaan, terwijl evenmin reeds een schorsingsbeslissing genomen werd. Of (verweerster) gerechtigd was op werkloosheidsuitkeringen vanaf 16 juli 1992 is afhankelijk van het hele administratief dossier van betrokkene en kan derhalve niet beslist worden.»

Overwegende dat, krachtens artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de bestuurshandelingen van de administratieve overheden als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, uitdrukkelijk gemotiveerd worden;

Dat, krachtens artikel 1 van die wet, de bestuurshandelingen de eenzijdige rechtshandelingen zijn met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuursdaden of voor een ander bestuur;

Overwegende dat de beslissing van de directeur overeenkomstig artikel 83 van het Werkloosheidsbesluit, een te motiveren bestuurshandeling is;

Dat (het middel) in zoverre het aanvoert dat de beslissing van de directeur niet aan de motiveringsplicht onderworpen is, faalt naar recht;

...

Overwegende dat, blijkens de artikelen 82, § 2, en 83 van het Werkloosheidsbesluit, de in die bepalingen bedoelde beslissingen van de nationale administratieve commissie en van de directeur, afzonderlijke beslissingen zijn;

Overwegende dat de nationale administratieve commissie geen administratief rechtcollege is maar een bestuurlijke overheid die bepaalde individuele al dan niet bindende beslissingen kan nemen;

Dat de beslissing genomen door de nationale administratieve commissie die een administratief beroep van een werkloze verwerpt, blijkens de artikelen 82 en 83 van het Werkloosheidsbesluit niet bindend is voor de directeur, mitsdien niet in het toepassingsgebied van de wet van 29 juli 1991 valt;

Overwegende dat de nietigheid van de beslissing van de directeur niet de ongeldigheid of het niet-voorhanden zijn van de beslissing van de nationale administratieve commissie meebrengt, ook al verwijst de eerstgenoemde beslissing naar de motivering van de laatstgenoemde;

Overwegende dat het arrest derhalve zijn oordeel dat de beslissing van de nationale administratieve commissie nietig is, niet naar recht verantwoordt;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 7, § 11, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders als gewijzigd bij wet van 10 oktober 1967, 580, 1°, 2° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, (...),

doordat het arrest de beslissing van de nationale administratieve commissie van 26 februari 1992 inzake het administratief beroep van verweerster tegen de verwittiging van het langdurig karakter van haar werkloosheid, mede met de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau van 16 juli 1992, vernietigt en verweerster terugplaatst in de rechtstoestand van een werkloze die een verwittiging heeft gekregen waartegen administratief beroep werd aangetekend, waarop nog geen uitspraak is gedaan (...)

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 7, § 11, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de geschillen over de rechten, ontstaan uit de werkloosheidsregeling, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten;

Dat, krachtens artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, de arbeidsgerechten kennis nemen van de geschillen betreffende de rechten en de verplichtingen van de werknemers, welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake werkloosheid;

Overwegende dat het aan de rechter bij wie een dergelijk geschil aanhangig is, staat, onder eerbiediging van de rechten van de verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat, anders dan het arrest beslist, het gebrek aan motivering van de aan de rechter voorgelegde administratieve beslissingen en de omstandigheid dat de rechten van de betrokken werknemer slechts kunnen worden beoordeeld aan de hand van het gehele administratief dossier, niet afdoen aan de bevoegdheid van de rechter om de wettigheid van die beslissingen ten aanzien van de wetten en de verordeningen inzake werkloosheid te toetsen en uitspraak te doen over de rechten die uit die wettelijke bepalingen voortvloeien;

...

om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de beslissing van de nationale administratieve commissie van 26 februari 1992 ongeldig verklaart en weigert uitspraak te doen over het recht van verweerster op werkloosheidsuitkeringen vanaf 16 juli 1992;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 4 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Thybergin en De Cooman

Advocaten: mrs. Michiels, Bogaert, Van Haesebrouck, Deleu en Van Dorpe

1. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Aanneming van werk – Graafwerk – Verificatie van het bestaan van mogelijke ondergrondse nutsvoorzieningen – Niet kenbaar maken en toedekken van de beschadiging waarvan de aannemer zich bewust diende te zijn – 2. Hinder – Schuldenaar van de vergoedingsplicht – Houder van gebruiksrecht van de ondergrond

1. Het feit dat een aannemer van graafwerk bewijst zijn reglementaire informatieverplichtingen voorafgaand aan de uitvoering van het werk te hebben nageleefd, stelt hem nog niet vrij van aansprakelijkheid. Bij de uitvoering van graafwerk moet de aannemer immers rekening houden met mogelijke hindernissen die niet zijn vermeld in de inlichtingen die hem zijn verstrekt of met nutsvoorzieningen die niet liggen op de plaats waar ze op de plannen zijn aangegeven. Indien de aannemer door een of ander uiterlijk teken moet vermoeden dat in het traject van zijn werk nutsvoorzieningen aanwezig zijn, dient hij het nodige te doen om deze te lokaliseren.

Een aannemer van graafwerk begaat een fout wanneer hij de beschadiging van een draineerbuis, waarvan hij zich tijdens de uitvoering van het werk bewust moet zijn geworden, niet kenbaar maakt, zodat de drainering kan worden hersteld, en wanneer hij bij het aanvaarden die beschadiging toedekt.

2. De houder van een gebruiksrecht op de ondergrond kan op grond van de leer van de bovenmatige burenhinder worden aangesproken door de gebruiker van de landerijen palend aan de openbare weg waarin ondergrondse leidingen werden geplaatst waardoor op deze landerijen hinder ontstond.

N.V. D. t/ M. en N.V. E.

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

Gabriël M. (de eerste geïntimeerde) is gebruiker van 3,5 ha landbouwgronden, gelegen (...)

Deze eigendommen wateren af in een beek op eigendommen aan de overzijde van de Zonnebekerstraat, via een draineerbuis die de zate van de Zonnebekerstraat dwarst.

In opdracht van de N.V. I. (de tweede geïntimeerde) heeft de N.V. D. (de appellante) in de zomer 1975 in de Zonnebekerstraat – meer bepaald in de kasseistrook, tussen rijbaan en fietspad – een gasleiding met diameter 300 mm geplaatst.

Voorafgaand de uitvoering van haar werk volbracht de appellante haar informatieplicht (brief van de appellante van 5 augustus 1975 aan de gemeente L.).

Uit niets blijkt dat de appellante werd geattendeerd op de ondergrondse drainering, waarvan boven sprake, de gemeente in haar antwoordschrijven daarvan geen gewag makend.

Blijkens politionele vaststellingen van maart 1978 (P.V. van 7 april 1978 van de veldwachter) zou – bij de uitvoering van het werk – de draineerbuis (afwatering van de erven, gebruikt door M.) beschadigd zijn, derwijze dat de drainering niet langer functioneerde;

de gasleiding zou – steeds volgens de politionele vaststellingen, vervat in het voormelde P.V. - als het ware dwars door de drainering zijn geplaatst.

Volgens M. zou hij wateroverlast op zijn velden hebben geleden sinds 1975; de gemeente zou daarop volgend tot tweemaal toe zijn opgetreden om de grachten aan de Zonnebekestraat te «delven» (P.V. voormeld).

Gevolg aan de vaststellingen van maart 1978 – en onmiddellijk daarop volgend – werd voorzien in een eerste (voorlopige) afwatering, terwijl later – in 1981 – een (definitieve) herstelling werd uitgevoerd door de gemeente.

Nadat de gemeente op 22 maart 1978 de N.V. I. had aangeschreven, die daarop de appellante berichtte, deed deze laatste aangifte van het schadegeval aan de C.V. Federale Verzekeringen.

Bij brief van 10 juni 1978 vorderde de eerste geïntimeerde van de N.V. D. een schadevergoeding van... 30.000 fr.

Nadat de advocaat voor M. tevergeefs sinds 27 augustus 1981 briefwisseling voerde met de N.V. I., liet de eerste geïntimeerde – bij exploit van 3 januari 1984 – de opdrachtgeefster van het werk dagvaarden, tot betaling van 455.000,-fr schadevergoeding; daarop heeft de N.V. I. de aannemer door haar belast met het werk, de appellante, tot tussenkomst en vrijwaring gedagvaard; nadat M. tegen de N.V. D. een tussenvordering had ingesteld ertoe strekkende de schade ook door de appellante te doen vergoeden, werd het bestreden vonnis verleend.

Bij de dagvaarding van de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel, heeft de deskundige op 15 februari 1990 de drainering, o.m. op de plaats waar deze werd gekruist door de gasleiding, blootgelegd.

De deskundigenvaststellingen vervat in het ons overgelegd deskundigenverslag, luiden o.a.: «Ter hoogte van de landerijen van de heer M. werd bij deze werken een dwars onder de openbare weg liggende drainafoerbuis onderbroken (...). De gasleidingsbuis ligt op dezelfde diepte over de drainafoer zodat een onderbreking onvermijdelijk was.»

2. Beoordeling

2.0. De N.V. E. (hierna E. genoemd) kan akte worden verleend van haar hervatting van het geding, in opvolging van de N.V. I.

2.1. De appellante bewijst haar reglementaire verplichtingen voorafgaand de uitvoering der werken – inwinnen van inlichtingen/opvragen van plans om de ondergrondse nutsvoorzieningen te detecteren – nageleefd te hebben (haar brief van 5 augustus 1975). Zij bewijst ook dat ze de gemeente heeft gevraagd of behoudens de door haar gekende ondergrondse installaties, nog andere voorzieningen bestonden

(zelfde brief), terwijl in het antwoordschrijven van de gemeente daarop volgend (gedateerd 20 augustus 1975) geen melding is gemaakt van de drainering die de bedding van de Zonnebekestraat kruiste.

Het voren gestelde is echter geen vrijkaart opdat de appellante vrijuit zou gaan; zij dient namelijk te bewijzen dat ze naast het volbrengen van haar informatieplicht, in de onmogelijkheid was het bestaan van de drainering in het traject van haar werk te ontdekken; immers, bij de uitvoering van graafwerk moet de aannemer rekening houden met mogelijke obstakels niet vermeld in de inlichtingen hem verstrekt of met nutsvoorzieningen die niet liggen op de plaats waar ze op de plannen zijn aangegeven; indien de aannemer door één of ander uiterlijk teken moet vermoeden dat in het traject van zijn werk nutsvoorzieningen aanwezig zijn, dient hij het nodige te doen om deze te lokaliseren.

Te dezen blijkt uit niets dat de appellante zich om één of andere reden (bv. door het uitgesproken reliëf ter plaatse, aanwijzingen of uiterlijke tekens ter plaatse) bewust moest zijn van het liggen van draineerbuizen in het traject van haar werk. Het omgekeerde wordt ook niet beweerde.

Het feit zelve de drainering beschadigd te hebben, vermag derhalve – in de concrete omstandigheden van deze zaak – niet als fout van de appellante aangehouden te worden.

Het voren gestelde legt trouwens naar alle waarschijnlijkheid uit waarom de gemeente nooit in rechte getracht heeft de herstellkosten der drainering terug te vorderen van de appellante of haar opdrachtgeefster, nadat aan een uitnodiging daartoe (per brief) geen gevolg was gegeven.

De vraag rijst echter of het appellante ten kwade geduid kan worden van de beschadiging der draineerbuis, nadat deze had plaatsgevonden, geen gewag te hebben gemaakt.

Vooraf dient te worden nagegaan of het schadegeval onbekend kon blijven voor de appellante, die ook in hoger beroep beweert zich tijdens de uitvoering van het werk niet bewust te zijn geweest van beschadiging van de draineerbuis.

De deskundigenvaststellingen van 20 februari 1990 die op tegenspraak met de appellante zijn geschied en opgenomen in het verslag ons overgelegd – waarvan de appellante de juistheid niet in twijfel trekt, derwijze dat ze voor ons authentieke bewijskracht hebben – bevestigen het politioneel verslag van april 1978; derhalve moet als juist worden aanvaard dat de gasleiding dwars door de drainering werd aangelegd.

Verdere voorafgaande onderzoeksmaatregelen, zoals subsidiair in hoger beroep nog gevorderd door de appellante, zijn dan ook overbodig en achterhaald door de niet aangevochten deskundigenvaststellingen.

Waar mag aangenomen worden dat de appellante het graven van de sleuf machinaal heeft uitgevoerd, impliceert de aanwending van deze techniek niet dat zij de normale voorzichtigheid – die zich opdringt aan een ieder – kon of mocht veronachtzamen; indien zij met de nodige zorg handelde, kan moeilijk geloofd worden dat de beschadiging – op het ogenblik dat ze werd aangericht – onopgemerkt is gebleven; helemaal niet aanneembaar is echter dat de restanten van de buis in de kanten van de sleuf niet zouden zijn opgemerkt, rekening houdend dat naast het leggen van de leiding (ter hoogte van de doorbroken drainering!) moest worden aangeaard; immers, machines moeten bediend worden, derwijze dat het niet aan te nemen is dat de schade onopgemerkt is gebleven tijdens de volledige duur van de uitvoering, in de verschillende uitvoeringsfasen en gelet op de omstandigheid

dat de gasleiding precies werd aangelegd ter hoogte van de doorbroken drainering.

Het is een fout van de appellante van de beschadiging waarvan de appellante zich bewust moest zijn, minstens moest zijn geworden tijdens haar verdere uitvoering, geen gewag te hebben gemaakt en, a contrario, deze te hebben toegedeckt.

De schade die uit die handelwijze (het niet kenbaar maken van de beschadiging, derwijze dat de drainering kon worden hersteld door wie het behoorde) voor M. is ontstaan, dient de appellante te vergoeden (infra 2.3), overeenkomstig art. 1382 B.W.

2.2. E. kan niet gevolgd worden, waar zij – in navolging van de tweede geïntimeerde – beweert dat zij door M. niet aangesproken kan worden op grond van art. 544 B.W.

Immers, wanneer zij een werk opdraagt aan een aannemer (plaatsen van leidingen), moet aangenomen worden dat zij voorafgaand een recht verkreeg op de ondergrond waarin de leiding moet worden aangebracht.

Haar recht op het gebruik van de ondergrond ontstaat niet door of na het aanleggen van de gasleiding, zoals zij ten onrechte tracht te doen aannemen.

Als houder van een recht op gebruik van de ondergrond (zakelijk of persoonlijk recht dat haar een attribuut van het eigendomsrecht verschaft) kon de tweede geïntimeerde – en na haar E. – aangesproken worden door de gebruiker van de landerijen, palend aan de openbare weg waarin leidingen werden geplaatst en waardoor op deze landerijen hinder ontstond.

De tweede geïntimeerde gehouden op grond van burenhinder, kan geen persoonlijke fout ten laste worden gelegd; tevens kan de complexe aansprakelijkheid lastens haar niet worden aangehouden, terwijl ze evenmin aansprakelijk kan worden gesteld op grond van de wet van 12 april 1965; immers, uit haar beweringen (niet betwist, laat staan weerlegd) blijkt dat de N.V.I. louter handelde als «verdelers» van gas, in die hoedanigheid opdracht gaf tot het leggen van een gasleiding door een derde-aannemer.

Het incidenteel beroep van M. is derhalve zonder grond.

2.3. De hinder waarvoor E. tot compensatie ten laste van M. is gehouden, is veroorzaakt door de fout van de appellante (supra 2.1).

De aannemer is derhalve – los van de grond waarop de N.V.I. ten aanzien van haar nabuur M. is gehouden – verplicht de opdrachtgever te vrijwaren.

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 18 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Thybergin en De Cooman

Advocaten: mrs. Nys, Hoornaert, Budé en Van Leeuwen

Koop – Vrijwaring voor verborgen gebreken – Zinkas voor aanleg van een oefenbaan voor paarden – Functioneel gebrek – Kennis van de verkoper van de bestemming

Indien in zinkas, aangekocht voor de aanleg van een oefenbaan voor paarden, de concentratie aan zware metalen zo hoog is dat dit product dient te worden beschouwd als een industriële afvalstof die thuishoort op een stortplaats, is die zinkas aangetast door een zodanig functioneel gebrek dat ze nergens voor kan worden aangewend.

Als professionele verkoper diende de verkoper te weten dat die zinkas niet voor enige nuttige bestemming kon worden aangewend, zodat het zonder belang is of de verkoper al dan niet wist voor welke doeleinden de koper die as ging gebruiken.

B.V.B.A. J. t/ Van B. e.a.

1. In het jaar 1983 verkocht appellante aan Van B. volgens factuur van 31 december 1983 « 54.000 kg ijzerasse 0/20 » tegen de prijs van 26.989 fr. B.T.W. inclusief bestemd voor de aanleg van een oefenbaan voor paarden te T.

Mogelijk is de facturatie onder de kwalificatie «ijzeras» een vergissing, doch appellante wist zeer goed dat het ging om zinkas aangezien als zodanig aan haar gefactureerd werd door tweede geïntimeerde: «as afgehaald te Rotem Zinkfabriek» (cursivering toegevoegd).

Vergeefs tracht appellante zich voor te geven als een gewone «vervoerder», die geen beroepsverkoper was van dergelijke assen:

– niet alleen moet worden vastgesteld dat appellante zelf de verkochte goederen factureerde;

– meer nog, uit de factuur van 31 augustus 1983 van tweede geïntimeerde aan appellante blijkt dat laatstgenoemde een massale hoeveelheid zinkassen aankocht bij tweede geïntimeerde, nl. 570 ton, waarvan zij 54 ton doorverkocht aan eerste geïntimeerde.

De resterende grote hoeveelheid heeft zij klaarblijkelijk aan een of meer derden verkocht, zodat zij moet worden aangemerkt als een beroepsverkoper van dergelijke producten.

2. Uit een proces-verbaal van 8 mei 1989 van een ambtenaar van OVAM blijkt dat uit de analyse van een genomen staal is komen vast te staan dat de concentraties aan zware metalen in de zinkas zo hoog waren dat dit produkt diende te worden beschouwd als een industriële afvalstof en dus thuishoort op een klasse I stortplaats. In de gegeven omstandigheden werden ten laste van Van B. overtredingen vastgesteld op de artikelen 5, 25 en 31 van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen.

De staalneming en de analyse zijn weliswaar niet op tegenspraak gebeurd met appellante en met tweede geïntimeerde, doch het Hof is van oordeel dat voldoende objectiviteit gewaarborgd was, zodat de resultaten van de analyse als een afdoend vermoeden van de juistheid ervan worden aangenomen.

Als professioneel verkoper diende appellante trouwens te weten dat de aan Van B. geleverde koopwaar niet voor enige nuttige bestemming aangewend kon worden omdat het ging om zwaar vergiftigd afval dat slechts een enkele bestemming mocht hebben, nl. een stortplaats.

Onoverwinnelijke onwetendheid van appellante kan dan ook niet worden aangehouden.

De verkochte zinkassen waren behept met een zodanig functioneel gebrek dat zij nergens voor konden worden ge-

bruikt, ook niet voor de aanleg van een loop piste voor paarden.

In de gegeven concrete omstandigheden heeft het derhalve geen belang of appellante al dan niet wist voor welke doeleinden Van B. de assen ging aanwenden, aangezien zij wist of diende te weten dat deze materie voor geen enkel nuttig gebruik dienstig kon zijn.

De discussie over de «actio redhibitoria» of de «actio aestimatoria» is een al te ver gezochte complicatie: uit de gedingenleidende dagvaarding blijkt immers dat Van B. impliciet de ontbinding van de koop-verkoop vordert met schadevergoeding: Van B. beoogt inderdaad niets anders dan dat het giftig afval zo snel mogelijk van zijn piste verwijderd wordt en hij vordert de kostprijs voor afvoer en heraanleg; deze kosten bedragen volgens offerte het als zodanig niet betwist bedrag van 122.232 fr.

Appellante is gehouden de aldus door Van B. geleden schade te vergoeden op grond van de artikelen 1644-1645 B.W.

Het is ook zo dat de vrijwaringsvordering van appellante tegen tweede geïntimeerde gegrond is.

De verplichting van de beroepsverkoper om alle nuttige maatregelen te treffen ten einde de gebreken van de zaak die hij verkoopt te ontdekken, bestaat enkel tegenover zijn koper en niet tegenover zijn verkoper, die, in een dergelijk geval, zijn eigen koper dient te vrijwaren.

Het wettelijk verbod dergelijke stoffen voor enig gebruik aan te wenden bestaat sinds 1981 (cf. supra).

Het is niet bewezen dat appellante een precontractuele kennis had van het gebrek waarmee de verkochte zaak behept was; er bestaat immers een wezenlijk verschil tussen «kennis hebben» en «kennis moeten hebben».

Daarenboven is het zo dat tweede geïntimeerde in haar conclusie erkent dat «het vervelende van zinkassen hierin zit dat zij in beperkte mate zware materialen kunnen bevatten en na verloop van tijd kunnen terechtkomen in het grondwater» en dat zij wist dat het gebruik hiervan verboden was of, volgens haar, slechts in beperkte mate toegelaten.

Het is niet bewezen dat tweede geïntimeerde, bij de aankoop door appellante, enig voorbehoud heeft gemaakt voor het gebruik van deze zinkassen; daarom dient tweede geïntimeerde appellante te vrijwaren, eveneens op grond van de artikelen 1644-1645 B.W.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 1 FEBRUARI 1995

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de hh. Snelders en Wetsels

Advocaten: mrs. De Baets, Dauwe en Baillon

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Evenredige verdeling – Tegenspraak – Vorm – Gewone brief – Art. 1629 Ger.W. – Artt. 860 e.v. Ger.W.

Een tegenspraak op het ontwerp van evenredige verdeling geformuleerd in een gewone brief gericht aan de gerechtsdeurwaarder is niet ontvankelijk. De artt. 860 e.v. Ger.W. zijn hierop niet van toepassing.

Failissement B.V.B.A. M. t/ Faillissement N.V. T. e.a.

Overwegende dat het hoger beroep, door wijziging van het bestreden vonnis, strekt tot inwilliging van appellants tegenzeggingen tegen het ontwerp van evenredige verdeling van gerechtsdeurwaarder B. van 27 december 1991, aan hem toegezonden in de vormen bepaald bij artikel 1627 Ger.W. op 30 december 1991;

Dat geïntimeerden concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep;

Overwegende dat appellants tegenzeggingen op het ontwerp van verdeling werden gedaan bij gewone brief aan de instrumenterende gerechtsdeurwaarder van 8 januari 1992, aangevuld bij gewone brieven van 21 januari, 5 maart en 18 maart 1992;

Dat de eerste rechter die tegenzeggingen terecht niet ontvankelijk heeft verklaard omdat ze niet naar artikel 1629 Ger.W. werden gedaan bij deurwaardersexploot of bij verklaring voor de optredende gerechtsdeurwaarder;

Dat tegenspraak in een aangetekende brief aan de gerechtsdeurwaarder, laat staan bij gewone brief, geen tegenspraak is bij verklaring voor de optredende gerechtsdeurwaarder en ook niet als zodanig te beschouwen is;

Dat dergelijke tegenspraak niet ontvankelijk is, wat niets uitstaande heeft met de regels omtrent de nietigheid van proceshandelingen in de artikelen 860 t.e.m. 867 Ger.W.;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 7 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Londers

Raadsheren: de hh. Maffei en Blondeel

Advocaten: mrs. Van Hoorebeke, Helsen loco De Maeseneer en Geerts loco Dieryck

Borgtocht en garantie – Garantie op eerste verzoek – Afroep – Voorwaarden – Onbetwistbaarheid van de schuldvordering

De uitvoering van een bankgarantie kan alleen maar worden geschorst wanneer de afroep op bedrieglijke wijze gebeurt of een kennelijk misbruik van recht inhoudt. De afroep is niet aan de voorwaarde onderworpen dat de schuldvordering van de begunstigde van de garantie onbetwistbaar of onbetwist is.

S. t/ C.V. C. en N.V. E.

Overwegende dat op 21 september 1992 tussen appellanten en tweede geïntimeerde een overeenkomst werd gesloten met betrekking tot de exploitatie door de eersten van een servicestation (...);

dat ter uitvoering van artikel XIII.2 van deze overeenkomst eerste geïntimeerde op verzoek van appellanten onder nr. G2-14005-01 een bankgarantie heeft verstrekt voor een bedrag van 1.500.000 fr. ten voordele van tweede geïntimeerde tot zekerheid van de bedragen die appellanten verschuldigd zouden zijn uit hoofde van voormelde overeenkomst;

Overwegende dat er een betwisting is ontstaan tussen appellanten en tweede geïntimeerde; dat de eersten meer be-

paald beweren dat er zich brandstofverliezen voordoen in de installaties van de tweede en op grond hiervan weigeren een aantal facturen voor brandstofleveringen te betalen; dat begin juli 1994 appellanten het servicestation uiteindelijk hebben verlaten;

Overwegende dat in het kader van voormelde betwisting, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, in kort geding, bij beschikking uitgesproken op 4 augustus 1994, op initiatief van tweede geïntimeerde, ingenieur B. als deskundige heeft aangesteld; dat deze deskundige zijn opdracht heeft afgesloten op 24 maart 1995; dat op 23 mei jongstleden, tweede geïntimeerde is overgegaan tot dagvaarding van appellanten voor de rechter ten gronde tot betaling van het saldo van de nog verschuldigde bedragen;

Overwegende dat bij aangetekend schrijven van 10 augustus 1994 tweede geïntimeerde is overgegaan tot de afroep van de bankgarantie; dat de raadsman van appellanten zich op 17 augustus 1994 heeft verzet tegen de uitvoering van de bankgarantie op grond van het feit dat de niet betaalde facturen ernstig worden betwist; dat de raadsman van tweede geïntimeerde op 1 september 1994 eerste geïntimeerde in gebreke heeft gesteld haar verbintenissen uit te voeren;

Overwegende dat appellanten uiteindelijk op 15 september 1994 tot dagvaarding in kort geding zijn overgegaan en de huidige procedure aanhangig hebben gemaakt;

In rechte

Overwegende dat partijen het erover eens zijn dat de bankgarantie nr. G2-14005-01 die door eerste geïntimeerde werd afgeleverd, een garantie op eerste verzoek uitmaakt; dat in casu uitdrukkelijk is bedongen: «*C. verbindt zich tot betaling aan E. bij haar eerste aangetekend verzoek en zonder haar goed recht te moeten verantwoorden*»; dat de verbintenis die de bank in het kader van een dergelijke garantie aangaat, gekenmerkt wordt door haar zelfstandig en abstract karakter; dat zij immers los staat zowel van de verhouding tussen de bank en de opdrachtgever (dekkingsverhouding) als van de verhouding tussen de opdrachtgever en de begunstigde (valutaverhouding), zodanig dat zij in beginsel niet aangevochten kan worden op grond van gebreken in of excepties geput uit die onderliggende verhoudingen; dat de bank kan volstaan met een formele verificatie van de regelmatigheid van de afroep op grond van de voorwaarden vastgesteld in de garantiebrief;

Overwegende evenwel dat wordt aangenomen dat de bank haar verbintenis kan opschorten of dat de opdrachtgever de opschorting ervan kan vragen, wanneer blijkt dat de afroep op bedrieglijke wijze gebeurt of een kennelijk misbruik van recht inhoudt, dan wel wanneer de onderliggende verhouding tussen opdrachtgever en begunstigde ongeoorloofd of nietig is (WYMEERSCH, E., «Garanties op eerste verzoek», *T.P.R.*, 1986, 471 e.v., vnl. 495 t/m 502); dat in casu appellanten geenszins stellen dat de afroep van de garantie op eerste verzoek kennelijk abusief of frauduleus is, noch dat de overeenkomst die zij gesloten hebben met tweede geïntimeerde op 21 september 1992 nietig of ongeoorloofd zou zijn; dat zij uitsluitend opwerpen dat de onbetaald gebleven facturen van tweede geïntimeerde betwist worden op grond van de beweerde brandstoflekken in de installaties die zij exploiteerden;

Overwegende dat appellanten niet betwisten dat de door tweede geïntimeerde gefactureerde brandstof effectief werd geleverd, maar zij op grond van de beweerde brandstoflekken menen aanspraak te kunnen maken op een schadevergoeding; dat zij m.a.w. in werkelijkheid een compensatie inroepen tussen de door hen verschuldigde bedragen en deze schadevergoeding; dat deze laatste evenwel thans ogenschijnlijk noch vaststaand noch opeisbaar is;

Overwegende dat, zelfs indien de onbetaald gebleven facturen op zichzelf betwist zouden worden, het enkele feit van het bestaan van een dergelijke betwisting tussen partijen de uitvoering van de bankgarantie niet kan opschorten; dat er anders over oordelen uiteraard de normale werking van de garantie op eerste verzoek volledig zou uithollen nu het zou volstaan voor een debiteur te kwader trouw om allerlei betwistingen op te werpen en eventueel een procedure aanhangig te maken om de opschorting van de garantie op eerste verzoek te verkrijgen; dat appellanten dan ook ten onrechte beweren dat tweede geïntimeerde de bankgarantie slechts kan afroepen voor bedragen die onbetwistbaar en onbetwist verschuldigd zijn aan de schuldeiser-begunstigde;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE DENDERMONDE

1e KAMER – 29 JUNI 1995

Rechter: mevr. Van Wiele

Advocaten: mrs. Legat en Demeester

Onderwijs – Vrijheid onderwijs – Contractsvrijheid van de school – Keuzevrijheid van de ouders – Gelijkheidsbeginsel – Gemengd lager onderwijs

De door de school aangevoerde contractsvrijheid is strijdig met het recht op onderwijs van alle leerlingen en de absolute keuzevrijheid van de ouders.

Een bijzonder wettelijk voorschrift dat het organiseren van gemengd onderwijs oplegt, is overbodig aangezien in de geest van de wetgever op grond van de gelijkheid der geslachten ieder onderwijs per definitie voor beide geslachten toegankelijk moet zijn. Het onderscheid van geslacht mag niet begrepen worden als een objectief verschil in de zin van art. 24, § 4, Gw. dat een verschil in behandeling zou legitimeren.

V. e.a. t/ V.Z.W. K.

Aanleggers onder 1 tot en met 4 zijn de ouders van respectievelijk, T.V., J.H., I.H. en E.A., allen geboren in 1988, die het eerste leerjaar van het lager onderwijs hebben gevolgd aan het instituut S. te T. waarvan verweerster de inrichtende macht is.

Nadat de inschrijving van deze jongens oorspronkelijk werd geweigerd door verweerster, werd tot hun inschrijving overgegaan ter uitvoering van een beschikking in kort geding van 30 augustus 1994, waarbij werd gezegd dat voorlopig en tot wanneer ten gronde uitspraak zou zijn gedaan, verweerster gehouden was de jongens in te schrijven als leerlingen in het eerste leerjaar van het lager onderwijs van het instituut en hun toegang te verlenen tot het onderwijs.

Aanleggers onder 2, 5 en 6 zijn de ouders van respectievelijk P.H., F.G. en N.V.W., allen geboren in 1989, waarvan de inschrijving in het eerste leerjaar thans door verweerster wordt geweigerd.

De vordering strekt ertoe te doen zeggen voor recht dat verweerster gehouden zal zijn de minderjarige zonen van aanleggers blijvend toe te laten tot het lager onderwijs van het instituut S. te T., en dit zonder onderbreking tot het voltooien van de volledige cyclus van zes jaar, en dat zij gehouden zal zijn bij het begin van elk schooljaar voormelde kinderen in te schrijven per 1 september voor het op dat ogenblik te volgen schooljaar, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per kind en per dag vertraging.

Verweerster stelt dat zij de inrichtende macht is van acht lagere scholen te T., goed voor in totaal dertien afdelingscholen, alle gelegen te T., waarin zij zorgt voor eenzelfde onderwijs en eenzelfde opvoedingsmodel, met identieke waarden en kwaliteitsgaranties. Van de dertien afdelingen zijn er negen gemengd en de overige vier zouden na overleg met de ouderverenigingen hetzij jongens-, hetzij meisjesschool gebleven zijn. De argumenten van verweerster om de vordering te betwisten kunnen samengevat worden als volgt: – het is de hoofdzakelijke bedoeling van aanleggers om niettegenstaande het ruime aanbod aan gemengde scholen, absurde toestanden in het leven te roepen door de zoveelste school, die enkel voor meisjes is bestemd, verplicht gemengd te maken, met negatie van de wens van meerdere ouders die hun kinderen niet naar een gemengde school willen sturen; – het recht op onderwijs is geen klassiek grondrecht, maar een sociaal-economisch recht zoals het recht op arbeid, dat geen derdenwerking heeft of m.a.w. van derden niet kan worden afgedwongen; – de vrijheid van onderwijs is gebaseerd op contractuele basis en vereist de wederzijdse toestemming school-ouders, wat ook impliceert dat men het soort onderwijs inricht dat men wil, het personeel in dienst neemt dat men wil en de leerlingen aanvaardt die men wil; – er is geen schending van het niet-discriminatiebeginsel, aangezien de ongelijkheid van geslacht een objectief verschil is; – geen enkele wet of decreet legt de verplichting op tot het inrichten van gemengd onderwijs; – als private instelling kunnen aan verweerster niet de verplichtingen worden opgelegd van een functionele openbare dienst.

Het feit dat zij zou handelen als private instelling is voor verweerster blijkbaar een afdoende verantwoording voor een absolute vrijheid van contracteren en een arbitrair beslissingsrecht over wie al dan niet als leerling kan worden ingeschreven.

Wat verweerster daarbij volkomen negeert, is dat zij weliswaar een vrije, maar ook een gesubsidieerde instelling is, en dat wie aanvaardt te functioneren met het geld van de belastingbetaler, zich ook dient te schikken naar diens democratisch tot stand gekomen basisnormen.

Bovendien kan men bezwaarlijk volhouden door geen enkele wettelijke bepaling gebonden te zijn in de organisatie van het verstrekte onderwijs en de toelatingsvoorwaarden tot de instelling, wanneer men precies op diezelfde rechtsorde moet terugvallen voor het afleveren van wettelijke diploma's;

Volgens artikel 24 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994 waarborgt de gemeenschap de keuzevrijheid van de ouders inzake onderwijs, heeft iedereen recht op

onderwijs en zijn alle leerlingen of studenten gelijk voor de wet.

De essentie van een recht is dat het afdwingbaar moet zijn, en de door verweerster vooropgestelde contractvrijheid is strijdig met het recht op onderwijs van alle leerlingen en de absolute keuzevrijheid van de ouders. Het doortrekken van de redenering van verweerster zou het zelfs mogelijk maken het onderwijs nog enkel toegankelijk te stellen voor een elitaire groep.

Haar autoriteit, onafhankelijkheid en contractvrijheid welke verweerster meent met zoveel klem te kunnen verdedigen, moet de plaats ruimen voor het contract met de gemeenschap en de openbare-ordebeginselen van deze gemeenschap.

Een vergelijking met het recht op arbeid gaat helemaal niet op. Het recht op arbeid wordt inderdaad begrensd door het aantal beschikbare arbeidsplaatsen, beroepsbekwaamheid en leeftijd, een probleem dat zich helemaal niet voordoet op het vlak van het onderwijs. En ook op de arbeidsmarkt geldt de gelijkheid der seksen.

Als grond tot weigering van jongens kan zeker niet worden aangevoerd dat sommige ouders nog steeds verkiezen hun dochter naar een niet-gemengde school te sturen.

Iedereen heeft het recht om zich in zijn privaat leven slaafs te blijven onderwerpen aan aftandse principes van bepaalde filosofische, ideologische of godsdienstige gemeenschappen, doch als justitiabele dient men zich te schikken naar de wil van de wetgever.

Verweerster weerlegt in geen enkele mate de bewering van aanleggers dat de inschrijving, op grond van een beschikking in kort geding, van enkele jongens in het eerste leerjaar van het thans nog lopende schooljaar, voor geen enkel probleem heeft gezorgd en de kinderen volledig in de school zijn geïntegreerd, en evenmin toont zij aan dat het gemengd onderwijs voor bijzondere problemen zou zorgen.

Voor haar onlogische houding die uiteindelijk enkel gebaseerd is op het onderscheid van geslacht, beroept verweerster zich op het objectief verschil als verwoord in artikel 24, § 4, van de Grondwet: «De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.»

Wat verweerster wel uit het oog verliest is dat in hetzelfde artikel 24, § 4, van de Grondwet de gelijkheid van alle leerlingen voor de wet of het decreet wordt benadrukt, dat naar het bepaalde van artikel 10 van de Grondwet alle Belgen gelijk zijn voor de wet, en dat door artikel 14 van het E.V.R.M. ieder verschil op grond van het geslacht wordt uigesloten.

Het onderscheid van geslacht mag aldus niet begrepen worden als een objectief verschil in de zin van artikel 24, § 4, van de Grondwet.

Tevergeefs poneert verweerster dat de wet geen verplichting oplegt tot het organiseren van gemengd onderwijs, wat ook overbodig zou zijn, aangezien in de geest van de wetgever op grond van de gelijkheid der geslachten, ieder onderwijs per definitie voor beide geslachten toegankelijk moet zijn.

De opdracht van verweerster is te handelen met respect voor alle kinderen, jongens en meisjes, die zij op gelijke voet tot haar instelling moet toelaten en onderricht verstrekken.

Haar houding is in strijd met de meest elementaire mensenrechten en ook de kinderen zijn mensen met rechten. De

gemeenschapsgelden zouden een ongeoorloofd karakter krijgen indien zij de leefbaarheid zouden ondersteunen van onderwijsinstellingen die systematisch handelen in strijd met de openbare orde en internationale verdragen.

Om die redenen,

Zegt dat verweerster gehouden is de minderjarige zonen van aanleggers blijvend toe te laten tot het lager onderwijs van het instituut S. te T., en dit zonder onderbreking tot het voltooien van de volledige cyclus van zes jaar.

Zegt dat verweerster gehouden is om bij het begin van elk schooljaar de voormelde minderjarige zonen van aanleggers in te schrijven uiterlijk per 1 september voor het voor hen op dat ogenblik te volgen leerjaar, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank per kind en per dag vertraging, met een maximum van een miljoen frank per kind.

NOOT – Op dezelfde dag heeft de rechtbank nog twee vonnissen van gelijke strekking gewezen.

In Nederland spreekt met niet van «de inrichtende macht», maar van «het bevoegde gezag».

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

4e KAMER – 13 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaten: mrs. Coenen loco De Beir en Gilot loco Tarwé

Burgerlijke rechtspleging – Conclusies – Regeling conclusietermijnen – Art. 747, § 2, Ger.W.

Een interpretatie van art. 747, § 2, Ger.W. die verenigbaar is met het bepaalde in art. 745 Ger.W., houdt in dat de verzending van de conclusies op zijn laatst gelijktijdig dient te gebeuren met de neerlegging ervan ter griffie.

N.V.M. t/ CoV. C.

Aanlegster is van oordeel dat de door verweerster eerste neergelegde conclusie uit de debatten geweerd dient te worden, daar zij buiten de termijnen, als bepaald in de beschikking van 24 mei 1994 gewezen overeenkomstig art. 747, § 2, Ger.W., aan aanlegster werd overgelegd. De bedoelde beschikking beslist dat verweerster haar conclusie dient neer te leggen uiterlijk op 28 juni 1994.

Verweerster beweert dat deze conclusie op 27 juni 1994 en dus tijdig werd neergelegd. Op de conclusie van verweerster, zich bevindend in het dossier van de rechtspleging is geen datum van neerlegging ter griffie aangebracht. Ter zitting van 22 november 1994 brengt verweerster echter een kopie van haar conclusie bij, waarop zich een door de hoofdgriffier aangebrachte datum van neerlegging ter griffie bevindt, nl. 27 juni 1994, zodat het aangetoond is dat de conclusie werd neergelegd binnen de door de beschikking bepaalde termijn.

Aanlegster klaagt echter niet de late neerlegging, maar wel de late overlegging van de conclusie aan. Deze zou haar slechts op 30 juni 1994 hebben bereikt.

Art. 747, § 2, laatste lid, Ger.W. bepaalt dat conclusies die zijn overgelegd na het verstrijken van de termijnen als be-

paald in de beschikking ambtshalve uit de debatten moeten worden geweerd.

Daar de conclusies van verweerster aanlegster slechts op 30 juni 1994 heeft bereikt en de conclusie aldus op die datum werd overgelegd, zou deze conclusie, daar zij na 28 juni 1994 en dus buiten termijn werd overgelegd, op het eerste gezicht uit de debatten dienen te worden geweerd. Zulks betekent dat, daar de overlegging van conclusies wordt geacht te zijn verricht vijf dagen na de verzending (art. 745, tweede lid, Ger.W.) de toezending van de conclusies aan de wederpartij vijf dagen vóór het verstrijken van de termijn bepaald in het bevelschrift dient te geschieden, wil de overlegging tijdig gebeuren. Dit zou in de praktijk erop neerkomen dat de termijn tot het nemen van conclusies met vijf dagen ingekort zou worden.

Aan de andere kant kan niet worden voorbijgegaan aan de bepalingen van art. 745 Ger.W., waarbij wordt gesteld dat de conclusies aan de wederpartij gezonden worden terzelfder tijd als zij ter griffie worden neergelegd.

Het naleven van laatstgenoemde bepaling zou er aldus steeds toe leiden dat de overlegging van de conclusies op een later tijdstip geschiedt dan de neerlegging ervan en deze dus steeds uit de debatten zouden moeten geweerd worden.

Een interpretatie van art. 747, § 2, laatste lid, Ger.W. die verenigbaar is met de bepalingen van art. 745 Ger.W. houdt in dat de verzending van de conclusie op zijn laatst gelijktijdig dient te gebeuren met de neerlegging ervan, hetgeen impliceert dat de overlegging van de conclusie geacht wordt te zijn verricht vijf dagen na de in de beschikking vastgestelde termijn, zodat enkel de conclusies die zijn overgelegd na het verstrijken van de in de beschikking bepaalde termijn, verlengd met vijf dagen, uit de debatten moeten worden geweerd.

Daar in casu de conclusie van verweerster op 30 juni 1994 aan aanlegster werden overgelegd, gebeurde zulks binnen termijn en dient zij niet ambtshalve uit de debatten te worden geweerd.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

Kort Geding – 16 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Herman

Advocaten: mrs. De Beuckelaere en Tillekaerts

1. Burgerlijke rechtspleging – Kort Geding – Bevoegdheid – a) Voorwaarde – Aangevoerde urgentie – Arbeidsrechtbank – Vordering – Onwettige pensionering – Statutaire dienstbetrekking – Voorlopig herstel – b) Bestuurshandeling – Schorsing – Raad van State – Bevoegdheid – Vordering – Voorwerp – Subjectief recht – Statutaire dienstbetrekking – Pensionering – Onwettigheid – 2. Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Arbeidsrechtbank – N.M.B.S. – Personeelsstatuut – 3. Openbare instelling – Personeel – Statuut – N.M.B.S. – Arbeidsongeschiktheid – Vervroegde pensionering – Ogenschijnlijke onwettigheid – Kort geding – Maatregelen

1. a) De voorzitter van de arbeidsrechtbank, zitting houdend in sociale zaken in kort geding, is bevoegd indien de eiser in zijn vordering aanvoert dat de zaak spoedeisend is.

Na een ogenschijnlijk onwettige vervroegde pensionering, is de vordering tot behoud van het vroegere arbeidsinkomen en tot herstel van de vroegere statutaire functie in beginsel urgent.

b) De regel dat alleen de Raad van State bevoegd is om m.b.t. bestuurshandelingen voorlopige maatregelen te bevelen, o.m. de schorsing van een overheidshandeling, neemt niet weg dat de voorzitter in kort geding bevoegd blijft om te beslissen over een vordering waarvan het onderwerp is de eerbiediging van subjectieve rechten, m.n. de rechten verbonden aan een statutaire dienstbetrekking en het recht op de naleving van de wettelijke en statutaire bepalingen inzake pensionering.

2. De arbeidsrechtbank is bevoegd om kennis te nemen van de betwistingen omtrent de rechten van het statutaire personeel van de N.M.B.S.

3. De beslissing van de N.M.B.S. tot vervroegde pensionering van een personeelslid wegens definitieve arbeidsongeschiktheid is ogenschijnlijk strijdig met art. 117 Eenheidswet (W.14 februari 1961), indien de belanghebbende na de kennisgeving van de vaststelling van zijn definitieve arbeidsongeschiktheid verder tewerkgesteld werd, zelfs indien de tewerkstelling niet geschiedde in een betrekking in het kader.

In zulk een geval kan de rechter in kort geding de N.M.B.S. veroordelen tot betaling van maandelijkse voorschotten en tevens bevelen het personeelslid opnieuw op te nemen in zijn vroegere functie, onder verbeurte van een dwangsom.

V. t/ N.M.B.S.

De eiser heeft de functie van «gespecialiseerd vakbediendespooren». Hij wordt tewerkgesteld als adjunct-ploegbaas van een groep spoorleggers. Zijn taak is die van een werkmán.

Ten gevolge van medische problemen wordt de eiser op 30 augustus 1988 definitief volledig ongeschikt verklaard om zijn normaal werk te verrichten. Sindsdien wordt hij tewerkgesteld als werkmán in een magazijn, een werk waarvoor hij nog wel fysiek geschikt is, zonder dat er nochtans van een «herklassering» (overigens geen Nederlands) sprake is.

Bij aangetekend schrijven van 31 augustus 1994 laat de verweerster aan de eiser het volgende weten: «U werd op 30.08.88 volledig en definitief ongeschikt verklaard voor de uitoefening van uw normale functies maar kon tot nu toe niet herklasseerd worden in een andere functie. Hierdoor valt u onder toepassing van de bepalingen van paragraaf 73 van het ARPS-Bundel 575, gewijzigd met het bericht 29 PS van 16.06.94. Volgens het overgangsstelsel bepaald onder punt 2.2 van het bericht 29 PS, zult u bijgevolg ambtshalve wegens invaliditeit vroegtijdig op 01.10.94 op pensioen gesteld worden bij beslissing van het Directiecomité (...)».

Op 17 oktober 1994 neemt het directiecomité kennis van de lijst van personeelsleden die op 1 oktober 1994 vroegtijdig werden gepensioneerd. Het stelt vast dat de bepalingen van het Statuut van het Personeel en de ter uitvoering daarvan opgemaakte reglementering op correcte wijze werden toegepast ten aanzien van de betrokkenen, en bekrachtigt de pensionering op 1 oktober 1994. Van deze beslissing wordt geen kennis gegeven aan de eiser.

Op 31 oktober 1994 stelt de eiser tegen de beslissing van het directiecomité van de verweerster tot vervroegde pensionering een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State. Op dezelfde datum wordt een vordering tot schorsing van deze beslissing ingesteld.

De dagvaarding van 14 oktober 1994 strekt ertoe:

1) de verweerster te laten veroordelen tot het betalen aan de eiser, vanaf 1 oktober 1994 totdat door de Raad van State, afdeling administratie, een uitspraak wordt genotificeerd over de vordering tot schorsing van tenuitvoerlegging die de eiser zou instellen tegen de vervroegde verplichte pensionering, ingaande op 1 oktober 1994, van 44.000 frank netto per maand, en dit telkens tegen de eerste van de maand;

2) te zeggen dat deze betalingen beschouwd dienen te worden als voorschot, en verrekend moeten worden nadat ten gronde uitspraak is gedaan;

3) de verweerster te laten veroordelen om de eiser weer toe te laten in zijn functie van werkmán bij de regionale directie infrastructuur te Gent-Sint-Pieters, in zijn vroeger werk in het magazijn aldaar, en dit vanaf de eerstvolgende werkdag na de betekening van de beschikking;

4) te zeggen dat de verweerster een dwangsom verschuldigd zal zijn aan de eiser voor (...);

Over de bevoegdheid

...

Artikel 584, tweede lid, Ger.W. bepaalt dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank bij voorraad uitspraak doet in gevallen die hij spoedeisend acht, in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van zijn rechtbank behoren.

Is de urgentie onbetwistbaar een voorwaarde voor onze materiële bevoegdheid (Cass., 11 mei 1990, 1989-90, 1169), dan is het voldoende dat de eiser stelt dat de zaak spoedeisend is, opdat wij bevoegd zijn om van zijn vordering kennis te nemen (Cass., 11 mei 1990, 1989-90, 1175, R.W., 1990-91, 987, noot n. Laenens, J.).

Dit neemt niet weg dat het ons alleen toekomt te beoordelen of de gevraagde maatregelen werkelijk spoedeisend zijn, hetgeen zal gebeuren nadat wij hebben beoordeeld of de beslissing tot vroegtijdige pensionering het nemen van maatregelen überhaupt toelaat (zie verder).

Of de Raad van State dan wel de gewone rechter bevoegd is om kennis te nemen van een vordering die betrekking heeft op een bestuurshandeling van een administratieve overheid in de zin van art. 14 R.v.St.-Wet – en in casu zijn de partijen het eens dat de beslissing tot vroegtijdige pensionering zo'n bestuurshandeling is – zij het een vordering ten gronde of een vordering in kort geding, hangt af van het werkelijk voorwerp van deze vordering. Hierin heeft de wet van 19 juli 1991 met de instelling van een administratief kort geding voor de Raad van State generlei wijziging gebracht. Uit de artikelen 17 en 18 R.v.St.-Wet volgt wel dat de Raad van State als enig gerecht bevoegd is om alle nodige voorlopige maatregelen, waaronder eventueel een schorsing, te bevelen, maar er wordt uitdrukkelijk in een uitzondering voorzien voor «de maatregelen die betrekking hebben op de burgerlijke rechten».

Wanneer hier gesproken wordt over «burgerlijke rechten», worden in werkelijkheid «subjectieve rechten» in het algemeen bedoeld, dus ook de subjectieve «politieke» rechten (zie D'Hoore, G., concl. bij Cass., Ver. K., 15 oktober 1993, R.W., 1993-94, 713; Lanckswaert, E., «De bevoegdheidsproblemen tussen de rechter in kort geding en de Raad van State opgelost?», noot onder Cass., 15 oktober 1993, Ver. K., R. Cass., 1994, 232; Van Dorpe, B., «De wet van 10 juli 1991 betreffende het administratief kort geding», R.W., 1991-92, 1385).

Het komt ons toe de precieze aard van het voorwerp van de vordering na te gaan. Is dit een subjectief recht, dan zijn wij bevoegd om er kennis van te nemen (zie Cass., Ver. K., 15 oktober 1993, *R.W.*, 1993-94, 711, concl. D'Hoore, G.; Lanckswert, E., *l.c.*, 232-233; Mast, A., en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, 1994, nr. 727; Van Dorpe, B., *l.c.*, 1387-1388).

De eiser heeft een subjectief recht op het respecteren van de bepalingen van zijn statuut, inzonderheid die welke betrekking hebben op het behoud van zijn vaste betrekking en de wedde die ermee overeenstemt. Het recht op het respecteren van de wettelijke en statutaire bepalingen inzake pensionering is eveneens een subjectief recht. Beslissingen van de verweerster dienaangaande zijn declaratief van aard (zie Mast, A., en Dujardin, J., *o.c.*, nr. 611).

Wanneer de eiser in casu voorlopige maatregelen vordert waardoor de gevolgen van de beslissing tot vroegtijdige pensionering tijdelijk worden opgeschort, dan beoogt hij niet de vernietiging van deze beslissing noch de opschorting van deze beslissing – beide behorend tot de objectieve geschillen – noch het vaststellen van zijn rechtstoestand, doch wel het afdwingen van de subjectieve rechten die hij uit zijn statuut put en waarop, naar hij stelt, de bestreden beslissing een inbreuk uitmaakt. Een dergelijke vordering behoort tot de bevoegdheid van de gewone rechter (zie ook Cass., 20 september 1982, *A.C.*, 1982-83, 99; Cass., 14 januari 1994, *R.W.*, 1994-95, 90).

Het wordt niet betwist dat de gewone rechter in casu de arbeidsrechtbank is, en, in zaken die de eiser spoedeisend acht, diens voorzitter. Een en ander volgt ondubbelzinnig uit artikel 13, laatste lid, van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de N.M.B.S., dat bepaalt dat de N.M.B.S. onderworpen is aan de rechtsmacht van de arbeidsgerechten, zelfs wat betreft haar vast personeel, dus ook wat betreft het statutair personeel.

Wij zijn aldus bevoegd om van de vordering kennis te nemen.

Wat de rechtsgeldigheid van de beslissing tot vroegtijdige pensionering betreft

...

Opdat wij de gevorderde voorlopige en spoedeisende maatregelen kunnen nemen, dienen wij uiteraard vooraf na te gaan of de beslissing tot vroegtijdige pensionering in overeenstemming is met de wet. Is dit het geval, dan dient de eis natuurlijk zonder meer te worden afgewezen. De partijen zijn het erover eens dat het hier slechts een *prima facie* onderzoek betreft, niet omdat de gewone rechter niet bevoegd zou zijn om een bestuurshandeling integraal te toetsen op haar externe en interne wettigheid (Mast, A. en Dujardin, J., *o.c.*, nr. 630), doch omdat een integrale en definitieve toetsing uiteindelijk enkel toekomt aan de rechter die over de grond van de zaak oordeelt. Volgens het Hof van Cassatie volstaat in kort geding een onderzoek van de ogenschijnlijke rechten van de partijen, inzonderheid die van de eiser (Cass., 22 februari 1991, *A.C.*, 1990-91, 683; *T.B.H.*, 1991, 673, noot Lemmens, P.; Cass., 4 juni 1993, *T.B.H.*, 1993, 925). Het oordeel dat wij over de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen zullen uitbrengen en op grond waarvan wij de

ogenschijnlijke rechten van de partijen zullen bepalen, heeft dus slechts een voorlopig karakter.

Hierbij moet worden opgemerkt dat een arrest van verwerping, gewezen door de Raad van State, slechts een beperkt gezag van gewijsde heeft (zie Mast, A., en Dujardin, J., *o.c.*, nr. 734), en dat hiermee rekening gehouden moet worden bij het lezen van de motivering van het door de verweerster geciteerde R.v.St., nr. 43.392, 18 juni 1993 (*onuitgeg.*).

Nu de wettelijke grondslag van de beslissing tot vroegtijdige pensionering artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel is, zulks ongeacht het feit dat zij niet in de betekende beslissing van 31 augustus 1994 is vermeld, dient de beslissing in de eerste plaats in het licht van die bepaling te worden beoordeeld. Lijkt zij er niet mee in overeenstemming te zijn, dan is het vrij zinloos na te gaan of zij misschien wel verenigbaar is met de oude dan wel met de nieuwe paragraaf 73 van het Algemeen Reglement betreffende de wedergeschiedmaking, de wederopleiding en de herklassering van de bedienden die ongeschikt zijn wegens gezondheidsredenen (ARPS Bundel 575). Deze reglementaire bepaling dient immers voor ongeschreven te worden gehouden in zoverre zij met de wettelijke bepaling in strijd is (zie het door de verweerster geciteerde arrest D.).

Artikel 117, § 3, derde lid, Wet 14 februari 1961, als vervangen door artikel 42, 2°, Wet 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector (*B.S.*, 20 juni 1991) luidt als volgt: «Indien de betrokkene bij het verstrijken van een termijn van 12 maanden die een aanvang neemt op de datum waarop hem kennis is gegeven van de definitieve beslissing waarbij hij ongeschikt wordt verklaard voor de uitoefening van zijn ambt doch geschikt verklaard blijft voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling, *niet wedertewerkgesteld werd*, verkrijgt hij ambtshalve een definitief pensioen wegens lichamelijke geschiktheid dat ingaat op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van de voormelde termijn.»

Op grond van die bepaling lijkt de ambtshalve pensionering van de eiser slechts toelaatbaar indien aangenomen wordt dat hij sinds 30 augustus 1988 «niet wedertewerkgesteld werd».

Volgens de verweerster moet onder «wedertewerkstelling» (overigens ook geen Nederlands) de «wederbenutting» (ook al geen Nederlands) in een post van het kader verstaan worden. De eiser betwist dat zulks het geval zou zijn.

...

Artikel 117, § 3, derde lid, Wet 14 februari 1961 mag (...) niet los gezien worden van de eerste paragraaf van dezelfde bepaling, als vervangen door artikel 42, 1°, Wet 21 mei 1991 houdende diverse wijzigingen aan de wetgeving betreffende de pensioenen van de openbare sector (reeds vermeld). Het eerste lid, eerste zinsnede, van deze paragraaf luidt als volgt: «Het vroegtijdig pensioen wegens gezondheidsredenen of lichamelijke ongeschiktheid mag definitief toegekend worden indien de in § 2 bedoelde medische instanties oordelen dat het personeelslid definitief ongeschikt is om op een regelmatige wijze zijn functies of andere functies ingevolge wedertewerkstelling of wederbenutting, krachtens de reglementen van toepassing in de verschillende openbare diensten, in een ander ambt dat beter met zijn lichamelijke ge-

schiktheid overeenkomt, te vervullen.» Nog afgezien van het feit dat ook uit deze bepaling zou kunnen worden afgeleid dat geen ambtshalve pensionering mogelijk is indien het de betrokkene mogelijk is om een andere functie uit te oefenen, blijkt eruit dat de termen «wedertewerkstelling» en «wederbenutting» begrepen dienen te worden in de betekenis die zij hebben in de reglementen die van toepassing zijn in elke openbare dienst afzonderlijk. In casu zijn dat hoofdstuk XI van het Statuut van het Personeel van de N.M.B.S. en het Algemeen Reglement betreffende de wedergeschiedmaking, de wederopleiding en de herklassering van de bedienden die ongeschikt zijn wegens gezondheidsredenen (A.R.P.S. Bundel 575).

Nu blijkt dat inzonderheid de paragrafen 1-14 en 21-36 van dit Algemeen Reglement een duidelijk onderscheid maken tussen de begrippen «wedertewerkstelling», «wederopleiding», «wederbenutting» en «herklassering» van een «bediende» die volledig en definitief ongeschikt is bevonden voor zijn normale functies. De eiser werd «wederbenuttigd», hetgeen een vorm van «wedertewerkstelling» is in afwachting van een «herklassering».

De eiser werd aldus wel degelijk nog «wedertewerkgesteld» in de betekenis die deze term in artikel 117 Wet 14 februari 1961 heeft. Ambtshalve pensionering lijkt voor hem dus niet tot de mogelijkheden te behoren.

Het is overigens zeer de vraag waarop de stelling van de verweerster dat zulks wel het geval is sinds de inwerkingtreding van de wet van 21 mei 1991 doch niet érvóór, is gebaseerd. De gewijzigde bepalingen van artikel 117 verschillen immers nauwelijks van die welke voorheen van kracht waren. Wat inzonderheid zijn § 3, derde lid, betreft, blijkt uit de parlementaire voorbereiding duidelijk dat het enkel de bedoeling was de aard van het pensioen duidelijk te omschrijven (*Parl. St., Senaat*, 1989-90, nr. 1950/1, 24; *Parl. St., Senaat*, 1989-90, nr. 1050/2, 48). Voor het overige is het enige verschil met de vorige bepaling, als zij was ingevoerd door artikel 86, § 2, 2°, Wet 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen – die dan nog enkel «bepaalde moeilijkheden inzake uitlegging en toepassing van de teksten» mogelijk wilde maken (zie *Parl. St., Senaat*, 1982-83, nr. 557/4, 131) – dat voorheen een verklaring van de overheid dat de «wedertewerkstelling» niet mogelijk was, vereist was, en dat deze formaliteit thans is geschrapt, hetgeen aan de grond van de zaak nauwelijks iets wijzigt. En ook de huidige tekst van § 1, eerste lid, verschilt nagenoeg niet van de tekst die voorheen van kracht was. Het is immers zo dat de oorspronkelijke bepalingen van artikel 117 geschorst werden in zoverre zij in strijd waren met de bepalingen van een K.B. van 20 februari 1963 houdende schorsing en beperking van de uitwerking van zekere regelen welke artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 tot economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel inhouden, *B.S.*, 5 maart 1963, en dat artikel 2, eerste lid, van dit K.B., nauwelijks verschilt van de huidige tekst van artikel 117, § 1, eerste lid. Dit hoeft niet te verwonderen, nu de wet van 21 mei 1991 precies tot doel had de bepalingen van het K.B. van 20 februari 1963 in artikel 117 zelf te incorporeren, zodat dit K.B. meteen kon worden opgeheven (*Parl. St., Senaat*, 1989-90, nr. 1950/1, 24; *Parl. St., Senaat*, 1989-90, nr. 1050/2, 48).

Er lijkt dus weinig nieuws onder de zon, en men kan zich afvragen of de verweerster zich wel op de wetwijziging kon beroepen om een wijziging van artikel 73 van het Algemeen

Reglement door te voeren. Wellicht toch wel, indien zij de tekst van dit reglement in overeenstemming wilde brengen met de tekst van de wet. Het komt ons evenwel voor dat de nieuwe paragraaf 73 even weinig in overeenstemming is met het nieuwe artikel 117 als de oude paragraaf 73 dit was met het oude artikel 117 (zoals tijdelijk buiten werking gesteld).

Wanneer de huidige paragraaf 73, als opgemaakt bij beslissing van het directiecomité van 16 juni 1994 (bericht 29 PS), bepaalt dat bij het verstrijken van een termijn van twee jaar die loopt vanaf de datum van de beslissing van volledige en definitieve ongeschiktheid voor de normale functies, de volledig en definitief ongeschikt bevonden bediende, die niet «herklasseerd» is, ambtshalve gepensioneerd wordt, lijkt deze tekst moeilijk in overeenstemming te brengen met de wettelijke bepaling, die hiervoor hogere eisen stelt (en stelde!) dan enkel de afwezigheid van «herklassering». Idem wat de vorige paragraaf 73 betreft, die bepaalde dat ambtshalve pensionering volgde wanneer er bij het verstrijken van één jaar «wedertewerkstelling» geen «herklassering» was omdat de bediende niet de vereiste geschiktheid had of omdat hij afstand had gedaan van zijn recht op «herklassering».

Of de oude paragraaf thans nog van kracht is doordat de nieuwe niet rechtsgeldig tot stand is gekomen – want hij houdt voor dat het statuut enkel door het paritair comité en niet door de directieraad kon worden gewijzigd – is dus zelfs niet relevant. Ook de oude paragraaf lijkt in strijd met de wet te zijn.

Prima facie lijkt een onderzoek van de relevante wettelijke en reglementaire bepalingen aldus uit te wijzen dat de beslissing om de eiser ambtshalve om gezondheidsredenen te pensioneren rechtsgrond mist. Blijft te oordelen of terecht voorlopige en spoedeisende maatregelen gevorderd worden.

Over de gevorderde maatregelen

...

Bij het beoordelen van het spoedeisende karakter van de gevorderde maatregelen, moet geen rekening gehouden worden met de belangen van de verweerster. Noch is het vereist dat de schade die de eiser zonder de maatregelen zou lijden, onherstelbaar is (zie Krings, E., «Het kort geding naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1991, 1059, nrs. 19-20).

Dat het behoud van het inkomen dat de eiser tot 1 oktober 1994 had, voor hem urgent is, is evident. En dat hij in ruil hiervoor zich bereid moet tonen in zijn vorige functie verder te arbeiden, is even duidelijk.

Het inkomen uit arbeid dient, tot bewijs van het tegendeel, om in het levensonderhoud van de betrokkene en zijn gezin te voorzien. Het staat vast dat het jaarlijkse gezinsinkomen van iets meer dan 900.000 frank teruggeslagen is op iets meer dan 600.000 frank, dus met 1/3 is gedaald. Dat de verweerster bij wijze van begeleidingsmaatregel een (voorlopige want te herziene) tegemoetkoming van 1.700 frank per maand heeft toegekend, is niet meer dan een doekje voor het bloeden en wijzigt de pecuniaire toestand van de eiser en zijn gezin niet fundamenteel. De verweerster heeft het verkeerd voor waar zij insinueert dat er geen spoed is zolang de betrokkene niet tot de cliënteel van het O.C.M.W. behoort.

Een maatregel waarbij het gezinsinkomen wordt hersteld, is dus zeker spoedeisend.

Wel kan nagegaan worden of de eiser nalatig is geweest doordat hij heeft nagelaten zijn rechten te laten gelden zodra hij hiertoe de mogelijkheid had.

Zulks blijkt niet het geval te zijn.

Allereerst kan de eiser niet verweten worden dat hij zich niet onmiddellijk tot ons heeft gewend na ontvangst van de beslissing van 31 augustus 1994. Het verkrijgen van inzicht in de eigen toestand, het verkrijgen van inlichtingen bij de eigen hiërarchie, het inwinnen van advies van een deskundige, enz. vergen enige tijd. De materie is, zoals uit voorgaande blijkt, ook voor niet-leken allesbehalve eenvoudig. Een termijn van zes weken is dus niet abnormaal te noemen. Hierbij komt nog dat de eiser mocht hopen dat een wijziging in zijn toestand zou kunnen worden gebracht dank zij de vakbondsacties die in september 1994, naar aanleiding van zijn eigen pensionering en die van zijn collega's, werden gevoerd. Toen bleek dat zulks niet het geval was, kon hij oordelen dat geen uitstel meer gerechtvaardigd was, wat hij kennelijk ook heeft gedaan.

Dat de eiser zich niet eerder tot de Raad van State heeft gewend, is ook verklaarbaar. Hij beschikte hiervoor over een termijn van 60 dagen. Bovendien meende hij kennelijk dat hij eerst de interne beroepsprocedures diende uit te putten. Dat hij zulks mogelijk ten onrechte deed – veiligheidshalve heeft hij hierop dan toch maar niet gewacht – doet niet ter zake.

Men kan de eiser ten slotte moeilijk ten kwade duiden dat hij geen juridische stappen heeft genomen zolang hij de beslissing van 31 augustus 1994 niet had ontvangen. Het is overigens niet aangetoond dat hij kennis kreeg van de inhoud van het bericht 29 PS van 16 juni 1994. Aan de onderhandelingen met de vakbonden over de aanpassing van het Algemeen Reglement A.R.P.S. Bundel 575 is hij trouwens geheel vreemd.

Er is geen mogelijkheid voor de eiser om anders dan via een kort geding voor deze rechtbank op korte termijn een bescherming van zijn subjectieve rechten te krijgen. De vordering tot nietigverklaring zal pas over enkele jaren beoordeeld worden; zelfs over de vordering tot opschorting zal pas over enkele maanden uitspraak worden gedaan. Intussen blijven de gevolgen van de (kennelijk onwettige) vroegtijdige pensionering bestaan en blijft de eiser enkel een beroep op de gewone rechter over.

De gevorderde maatregelen zijn tenslotte voorlopig en zelfs door de eiser zelf beperkt in de tijd. Zij doen geen afbreuk aan het recht van de bevoegde rechter om de rechtsgeldigheid van de beslissing tot pensionering ten gronde te beoordelen, en bemoeilijken een dergelijk oordeel geenszins (zie Krings, E., *l.c.*, nr. 28). Zij brengen voor de verweerster slechts een beperkt financieel nadeel mee (terwijl zij verder van de diensten van de eiser gebruik kan maken). Of later een verrekening van de ontvangen bedragen mogelijk is, achten wij *hic et nunc* niet van belang. Maatregelen waarbij een voorlopig herstel (in natura) van de door de ogenschijnlijk onwettige overheidshandeling gewijzigde toestand wordt bevolen, werden steeds perfect mogelijk geacht (zie al Cass., 26 juni 1980, *A.C.*, 1979-80, 1365).

De eis is toelaatbaar en gegrond.

Op die gronden

...

verklaren ons bevoegd om van de vordering kennis te nemen,

verklaren de vordering toelaatbaar en de eis in de volgende mate gegrond,

veroordelen de verweerster om aan de eiser te betalen, vanaf 1 oktober 1994 tot de dag waarop door de Raad van State, afdeling administratie, een arrest zal worden genotificeerd over de vordering tot schorsing van tenuitvoerlegging van de beslissing tot vroegtijdige pensionering van de eiser, van 44.000 frank netto per maand, en dit telkens tegen de eerste van de maand,

zeggen dat deze betalingen beschouwd dienen te worden als voorschot, en verrekend zullen moeten worden nadat ten gronde uitspraak werd gedaan

veroordelen de verweerster om de eiser weer toe te laten in zijn functie van werkmans bij (...) in zijn vroegdr werk in het magazijn aldaar, en dit vanaf de eerstvolgende werkdag na de betekening van onze beschikking, een en ander onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 frank voor elke werkdag dat de eiser geweigerd zou worden zijn vroegere functie in het magazijn te Gent-Sint-Pieters op te nemen,

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 november 1995

Strafvordering – Opsporingsonderzoek – Beslag en verzegeling – Beoordeling door de procureur des Konings – Kort geding – Bevoegdheid – Geen feitelijkheid

De voorziening tegen het bestreden arrest wordt om de volgende redenen verworpen. «Overwegende dat het arrest met de in het middel weergegeven redenen te kennen geeft dat de bedoelde verzegeling een maatregel is die binnen de bevoegdheid valt van de procureur des Konings en waarvan hij de noodzakelijkheid discretionair beoordeelt;

«Dat het arrest aldus oordeelt dat de bedoelde verzegeling geen feitelijkheid betreft, mitsdien de conclusies van eiseres beantwoordt;

«Overwegende dat het middel voor het overige geen zelfstandige grief bevat;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. BÜtzler en Gérard – In de zaak: N.V. S. t/ Belgische Staat)

NOOT—Zie het bestreden arrest van het Hof Brussel, 9 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 609, met noot van G. Billioux en F. Clarysse, «De rechter in kort geding en de verzegeling in strafzaken». De conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef zal t.z.t. gepubliceerd worden in *Arr. Cass.*

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 november 1995

Inkomstenbelastingen – Aanslagprocedure – Dwangbevel en bevel tot betaling – Verzet – Uitspraak over de geldigheid van de aanslag – Beslagrechter onbevoegd

Het bestreden arrest (Hof Luik, 19 mei 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat de belastingplichtige, ingevolge de artikelen 267 en 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), tegen het bedrag van de te zijnen name vastgestelde aanslag bij de directeur der belastingen bezwaar kan indienen en tegen diens beslissing een voorziening bij het hof van beroep kan instellen;

«Overwegende dat het hof van beroep, op het hoger beroep tegen een beslissing van de beslagrechter, vaststelt dat de administratie der belastingen ten aanzien van verweerder artikel 251 van voornoemd wetboek, betreffende de procedure tot herziening van de aangifte, niet had nageleefd en dat de betrokkene tegen het bedrag van de te zijnen name vastgestelde aanslag geen enkel bezwaar had ingediend; dat het arrest beslist dat het niet naleven van voornoemd artikel 251 'tot vernietiging van de aanslag en van de titel die deze vaststelt' leidt;

«Dat het hof beroep, door als beslagrechter en dus buiten het in artikel 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bepaalde geval, uitspraak te doen, niet bevoegd was om uitspraak te doen over de geldigheid van de aanslag, die de grondslag vormde van het ten laste van verweerder uitgevaardigde dwangbevel en van het aan laatstgenoemde betekende bevel tot betaling.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. De Bruyn en Gérard – In de zaak: Belgische Staat t/ B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 november 1995

Arbitrage – Overeenkomst tot arbitrage tussen verzekeringnemer en verzekeraar – Verzekeringnemer gedagvaard voor de rechter door de schadelijder – Vordering tot vrijwaring tegen verzekeraar – Samenhang – Rechter bevoegd, maar zonder rechtsmacht

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 8 februari 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd. «Overwegende dat de appelrechter beslist dat verweerder op grond van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is voor de schade geleden door Louis G.; dat hij vaststelt dat in de door verweerder met de rechtsvoroganger van eiseres gesloten verzekeringsovereenkomst is overeengekomen dat 'alle geschillen tussen de maatschappij en de verzekeringsnemer ander dan die betreffende de betaling van premies, aan twee scheidsrechters voorgelegd zullen worden';

«Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat, krachtens artikel 564 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtbank waarvoor een vordering ahangig is gemaakt, bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot tussenkomst;

«Dat hieraan niet in de weg staat dat tussen de partij die in tussenkomst oproept en de partij die in gedwongen tussen-

komst is opgeroepen, een geldige overeenkomst tot arbitrage bestaat;

«Dat de onderdelen, in zoverre ze opkomen tegen de beslissing van de appelrechter dat in dergelijke omstandigheden de rechter bevoegd is om kennis te nemen van een vordering tot tussenkomst, niet kan worden aangenomen;

«Overwegende dat elk geschil dat kan ontstaan een bepaalde rechtsbetrekking, waarover een dading mag worden aangeaan, bij overeenkomst aan arbitrage kan worden onderworpen;

«Dat daaruit volgt dat de gerechtelijke regels van de samenhang de uitvoering niet kunnen verhinderen van de overeenkomst waardoor de partijen een vordering tot vrijwaring aan het oordeel van scheidsrechters hebben willen onderwerpen;

«Overwegende dat het arrest in zoverre het oordeelt dat e vordering tot tussenkomst die ertoe strekt vrijwaring te doen bevelen aan de rechtsmacht van de rechter niet is onttrokken ook al is er een geldige arbitrageovereenkomst gesloten, artikel 1679, 1, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

«Dat het middel in zoverre gegrond is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Simont en Bützler – In de zaak: N.V. A. t/ G.)

Hof Gent (15e Kamer), 14 november 1994

Adoptie – Toestemming ouder – Weigering – Onverantwoord karakter

«Het toestemmingsrecht van een ouder tot de adoptie van zijn kind is in principe onafdwingbaar. De appellant bezit het recht van bewaring over het kind niet. Dit recht wordt uitgeoefend door de moeder. Het Hof dient in die omstandigheden alleen na te gaan of de weigering van de appellant zijn toestemming te geven onverantwoord is. Die weigering is onverantwoord indien de betrokkene geen geldige reden heeft om zich tegen de adoptie te verzetten of, met andere woorden, indien zijn weigering ingegeven is door andere bevreemden of motieven dan die welke het belang van het kind op het oog hebben.

«Het behoeft geen betoog dat een volle stiefouderadoptie na echtscheiding steeds met de meeste omzichtigheid beoordeeld dient te worden, nu meestal andere motieven dan het belang van het kind doorslaggevend kunnen zijn of aan de basis kunnen liggen van het verzoek van de kandidaat-adoptant of van het verzet van een ouder. Een volle adoptie verbreekt bovendien de juridische band tussen ouder en kind, houdt geen rekening met de alea van het verder leven en is bovendien onherroepelijk. Een adoptie, in welke vorm ook, moet tenslotte steeds op wettige redenen steunen en de betrokkene tot voordeel strekken.

«De eerste rechter heeft aan de hand van de hem overgelegde stukken en onderzoeken terecht vastgesteld dat het meisje sinds 1985 bij haar moeder en stiefvader verblijft en door hen wordt opgevoed in een milieu dat onbesproken wordt genoemd en waar aan de kinderen voldoende aandacht wordt gegeven. Mede door de eigen houding van de appellant werden de contacten tussen hem en zijn dochter in

het verleden afgebroken en door de rechter overigens niet toegelaten. Na een periode van geweld en bedreiging, waarin de appellant ook strafrechtelijk veroordeeld werd wegens het niet betalen van het onderhoudsgeld te behoeve van zijn dochter, is blijkbaar enige kentering en rust ingetreden. Volgens het laatste sociaal onderzoek kan niet getwijfeld worden aan de correcte motieven van de vader om de contacten met zijn dochter weer op te nemen. Indien dit niet onmiddellijk realiseerbaar is, dan heeft de jeugdrechtsbank hem niettemin een zeer beperkt doch niet afdwingbaar omgangsrecht toegekend (vonnis van 30 april 1993).

«Indien de appellant zich al terecht heeft kunnen verzetten tegen het verbreken van de juridische band tussen hem en zijn dochter en een breuk het kind overigens niet noodzakelijk tot voordeel strekt, kunnen door de appellant geen geldige redenen aangehaald worden om zich tegen de gewone adoptie te verzetten. De gewone adoptie maakt het mogelijk op een bevredigende wijze tegemoet te komen aan de betrachtingen van de stiefvader de verdere integratie en opvoeding van het meisje te garanderen. De gewone adoptie is een volwaardige adoptie die in het onderhavige geval meer strookt met de wil van de wetgever, die reeds bij de voorbereiding van de wet van 21 maart 1969 de toenmalige 'wettiging door adoptie' hoofdzakelijk voor verlaten kinderen of ter regularisatie had gesteld en tevens had aangemaand een grotere terughoudendheid te betonen in geval van wettiging door adoptie door een stiefouder.»

(Voorzitter: de h. Castermans – Openbaar ministerie: de h. Maes – Advocaten: mrs. Cant en Pollet – In de zaak: D. t/ D.)

Rb. Antwerpen (38e Kamer), 28 december 1995

Beslag en executie – Uitvoerend beslag – Evenredige verdeling – Vorm – Fax – Art. 1629 Ger.W.

«Overwegende dat nagenoeg algemeen wordt aangenomen door rechtspraak en rechtsleer dat artikel 1629, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek dus onderstelt hetzij een exploot van tegenspraak betekend aan de gerechtsdeurwaarder ofwel een akte van tegenspraak opgesteld door een gerechtsdeurwaarder (op verklaring van de partij die tegenspraak doet); dat derhalve een tegenspraak geformuleerd in een aangetekende brief, in een gewone brief of per fax niet ontvankelijk is;

«Overwegende dat immers uit bovenvermelde bepalingen het belang blijkt van de 'akte' van tegenspraak; dat het namelijk aan de hand daarvan is dat duidelijk, zonder dat dienaangaande enige twijfel mogelijk is, moet kunnen worden vastgesteld: 1. juiste datum van de tegenspraak, 2. juiste identiteit van de partij of partijen die tegenspraak doen; dat in casu de telefax die de zogenaamde tegenspraak inhoudt niet voldoet aan bovenvermelde voorwaarden,»

(Beslagrechter: mevr. Vanderhoeght – Advocaten: mrs. Roosendaal, Keyzer, Meeusen, Roland, Wijffels, Clijmans, Van Bellinghen, Machiels, Van der Straeten, Van Passel, Van Huffelen, Cornette, Huybrechts, Donnet, Lange, De Cooman, Tricot, Kegels, Tritsmans, Raeymaeckers, Verguts

en Verstraete en Lambrechts – In de zaak: N. e.a. t/ N.V. T. e.a.)

Noot–Zie ook Hof Antwerpen, 1 februari 1995, opgenomen in dit nummer, p. 1239. Over het gebruik van faxberichten: M. STORME en M.E. STORME, «De telefax in het procesrecht», in *Liber amicorum M. Briers*, Gent, 1993, 377-388.

EUROPEES RECHT IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 17 oktober 1995

Handelsregeling – Vestigingsvergunning – Mededinging – Vrij verkeer van goederen

Deze zaak is een bevestiging van 's Hof's rechtspraak inzake de toepassing van de artikelen 3, sub g, 5 en 85 EG en een verdere uitkristallisering van de rechtspraak inzake het verbod van maatregelen van gelijke werking. Deze regeling stelt de opening van een zaak afhankelijk van een vergunning, die door de burgemeester van de gemeente wordt verleend op grond van het criterium van het al dan niet voldoende voorzien zijn van de markt volgens een plan. Bij de opstelling van dat plan en bij de verlening van nieuwe vergunningen moet het advies worden ingewonnen van een college, waarin ook vertegenwoordigers van de reeds op de markt aanwezige handelaren zitten. Het is de vraag of deze regeling in strijd is met de artt. 3, sub g, 5, 85, 86 en 30 EG.

M.b.t. een mogelijke schending van de artt. 3, sub g, 5 en 85 herinnert het Hof aan zijn vaste rechtspraak, in het bijzonder de uitspraken Reiff en Delta Schiffarts- und Speditionsgesellschaft (zie resp. zaak C-185/91, *Jur.*, 1993, I-5801, en zaak C-153/93, *Jur.*, 1994, I-2517). Het stelt vast dat de samenstelling van het college er niet op wijst dat de vastgestelde adviezen kunnen worden aangemerkt als mededingingsregelingen die de overheid heeft opgelegd of begunstigd of waarvan zij de werking heeft versterkt: de leden van de vakvereniging van de permanent gevestigde handelaren zijn er in de minderheid en vervullen er bovendien de rol van deskundige. Aangezien het advies de burgemeester in beginsel niet bindt, is er evenmin sprake van een overdracht van bevoegdheden door de overheid aan particuliere marktdeelnemers. M.b.t. de mogelijke schending van de artt. 3, sub g, 5 en 86 herinnert het Hof aan zijn recente uitspraak Almelo (zaak C-393/92, *Jur.*, 1994, I-1477) en stelt vast dat de Italiaanse regeling niet tot gevolg heeft dat alle in een gemeente gevestigde handelaren een collectieve machtspositie krijgen, die wordt gekenmerkt door het ontbreken van onderlinge mededinging.

Het tweede aspect betreft een mogelijke schending van art. 30. Het is de vraag of een vestigingsvergunning, die prima facie niet onder art. 30 valt aangezien het geen productnorm betreft, een verkoopmodaliteit is in de zin van Keck (gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, *Jur.*, 1993, I-6097). Het Hof stelt, onder verwijzing naar de Peralta-uitspraak, vast dat de wettelijke regeling geen onderscheid maakt naar

de herkomst van de goederen, dat zij niet tot doel heeft het tussenstaatse handelsverkeer te regelen en dat eventuele beperkingen voor het vrije goederenverkeer zo onzeker en indirect zijn, dat men van de vergunningsverplichting niet kan zeggen dat zij de tussenstaatse handel belemmert (r.o. 29). Door een beroep op de Peralta-uitspraak (zaak C-379/92, *Jur.*, 1994, I-3453), die voortbouwt op de Krantz-uitspraak (zaak C-69/88, *Jur.*, 1990, I-583), brengt het Hof deze regeling dus buiten elk bereik van art. 30. Advocaat-generaal Fennelly daarentegen was van mening dat deze regeling een verkoopmodaliteit is. Hij verwierp het onderscheid dat de Commissie aanbracht tussen een per se beperking van een verkoopmodaliteit – zoals bv. aan de orde in Keck – en een beperking van het openen van winkels. Een zeer strenge winkelsluitingswetgeving – die volgens het Hof een verkoopmodaliteit is (zie zaken C-69/93 en C-258/93, *Punto Casa*, *Jur.*, 1994, I-2355 en gevoegde zaken C-401/92 en C-402/92, *Tankstation 't Heukske*, *Jur.*, 1994, I-2199) – zou volgens hem ook het effect hebben van uitsluiting van nieuwkomers; daarom was de betrokken regeling een verkoopmodaliteit, die evenwel noch feitelijk noch rechtens discrimineerde. Hij besteedt geen aandacht aan de Peralta-uitspraak, die de Commissie nochtans in haar opmerkingen had betrokken (punten 66 t/m 71 van de conclusie).

Door zijn uitspraak stelt het Hof verdere orde op zaken in de rechtspraak met betrekking tot art. 30 E.G. Het Hof lijkt het onderscheid dat de Commissie aanbrengt, te bevestigen. Dit betekent dat tussen een handelsvergunning en een verkoopmonopolie, zoals aan de orde in de recente uitspraak Commissie/Griekenland (zaak C-391/92, 29 juni 1995, nog niet gepubliceerd, een intrinsiek onderscheid bestaat. Het Hof beschouwde er het verbod van verkoop van zuigelingenvoeding buiten apothekers als een verkoopmodaliteit, zijn rechtspraak – van vóór Keck – inzake verkoopmonopolies zodoende heroverwegend, waarin het deze als een maatregel van gelijke werking had gekwalificeerd (zie o.a. zaak C-369/88, *Delattre*, *Jur.*, 1991, I-1487, en zaak C-271/92, *LPO*, *Jur.*, 1993, I-2899). Hoewel beide type regelingen gemeen hebben dat ze de vrijheid van bedrijfsuitoefening beperken, is een verkoopmonopolie een verkoopmodaliteit, terwijl een vestigingsvergunning daarentegen per se buiten elk bereik van art. 30 valt, omdat het geen per se beperking van een verkoopmodaliteit is. Het is de vraag hoe het Hof regelingen van het type Quietlynn – die de verkoop van seksartikelen in sekswinkels zonder vergunning verbiedt (zaak C-23/89, *Jur.*, 1990, I-3059) – in de toekomst zal beoordelen. In Quietlynn oordeelde het Hof dat die regeling geen maatregel van gelijke werking was, omdat zij geen verband hield met de tussenstaatse handel – daar de seksartikelen ook langs andere wegen konden worden verhandeld – en niet bedoeld was om deze handel te regelen. Het Hof wees er een beroep op art. 30 dus niet afwegens het te onzekere en indirecte verband tussen de regeling en het tussenstaatse handelsverkeer, zoals het enkele maanden voordien in de Krantz-uitspraak had gedaan. Aangezien regels van het type Quietlynn een bepaalde verkoopmodaliteit niet per se beperken – de verkoop van producten blijft in principe mogelijk via andere kanalen, dit in tegenstelling tot verkoopmonopolies, die de verkoop via andere kanalen precies verbiedt – is het mogelijk dat het Hof van nu af aan ook die regels buiten elk bereik van art. 30 zal brengen.

Dit onderscheid tussen de Keck- en Krantz-jurisprudentie levert stof op tot nadenken. In dit verband is de conclusie van advocaat-generaal van Gerven in de zaak 't Heukske interessant, die een onderscheid maakt tussen enerzijds productnormen en methoden van verkooppromotie en vormen van reclame – de enige twee categorieën die in Keck ter sprake kwamen – en anderzijds andere maatregelen, die niet precies af te bakenen categorieën betreffen (zie punten 17-18-19 van de conclusie. Zie ook N. REICH, «The 'November Revolution' of the Court of Justice: Keck, Meng and Audi revisited», *CMLRev.*, 1994, 459 e.v., die het in dit verband heeft over «regulations of statutory trade»). De uitspraak DIP is een stap in deze afbakening, desalniettemin verrassend. Immers, de tot nog toe onder de Krantz-rechtspraak gekwalificeerde nationale regelingen vertonen geen enkel verband met de handel (zie het recente arrest van 5 oktober 1995 in zaak C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, betreffende een Italiaanse regeling volgens welke tarieven voor goederenverkeer over de weg door de overheid worden goedgekeurd en verbindend verklaard op basis van voorstellen van een comité, en waarvan is betoogd dat *mogelijkerwijze* het vervoer *duurder* wordt gemaakt en daardoor de invoer vanuit andere lidstaten wordt belemmerd, r.o. 41). Een handelsvergunning daarentegen staat op het eerste gezicht dichter bij de handel. Echter, uiteindelijk betreft het de vrijheid van beroepsuitoefening, een situatie die in beginsel onder art. 52 valt. Door de handelsvergunning buiten elk bereik van art. 30 te brengen, wordt art. 52 aldus het enige referentiekader voor de toetsing van een vestigingsvergunning aan het gemeenschapsrecht. Sinds de uitspraak van het Hof van 30 november 1995 in de zaak Gebhard lijkt elke twijfel omtrent de mogelijke toepassing van dit artikel t.a.v. niet-discriminerende beperkingen uitgesloten (zaak C-55/94, nog niet gepubliceerd, r.o. 37). De toepassing van dit artikel veronderstelt evenwel een grensoverschrijdend element, zoals de omstandigheid dat een persoon uit lidstaat A zich in lidstaat B wil vestigen (zie de rechtspraak inzake *interne situaties*, i.h.b. zaak 20/87, *Gauchard*, *Jur.*, 1987, 4879, inzake toetsing aan art. 52 van het vereiste van voorafgaande vergunning voor de exploitatie van een verkoopruimte en de gelijksoortige zaak 204/87, *Bekaert*, *Jur.*, 1988, 2029). In deze zaak DIP was de enige reden voor de nationale rechter om art. 30 mede in de prejudiciële vraag te betrekken het feit dat één van de betrokken ondernemingen een dochtermaatschappij was van een in een andere lidstaat gevestigde onderneming (zie r.o. 11). Door een beroep op de Krantz-uitspraak heeft het Hof een beroep op art. 30 afgewezen: de beperkingen voor het vrije goederenverkeer zijn te onzeker en te indirect. Het lijkt waarschijnlijk dat het Hof ook in zaken op art. 52 gegrond deze aanknopingsfactor als te zwak zal beschouwen; het geschil betreft dan een zuiver interne situatie, waarop het gemeenschapsrecht niet van toepassing is. De recente Esso-uitspraak van het Hof betreffende een Spaans decreet dat als voorwaarde voor de vestiging in Spanje van groothandelaren in aardolieproducten de bevoorrading van bepaalde delen van het Spaanse grondgebied stelt, lijkt deze analyse te bevestigen (zie uitspraak van 30 november 1995, zaak C-134/94, *Esso Espanola*, nog niet gepubliceerd).

(Tweede kamer - Gevoegde zaken C-140/94, C-141/94 en C-142/94, DIP Spa)

Chr. Denys

Hof van Justitie, 26 oktober 1995

Etikettering en presentatie van levensmiddelen – Vermelding in de verkoopbenaming van een stof die in de lijst van ingrediënten voorkomt

§ 17, lid 1, sub 5, van het Duitse Lebensmittelgesetz verbiedt levensmiddelen te verkopen onder een benaming, vermelding of presentatie, die de koper misleidt. Dientengevolge werd het in de handel brengen van producten onder de verkoopbenaming Hollandse saus en béarnaise verboden, aangezien ze bereid werden op basis van plantaardige vetten. De verkoopbenaming zou immers bij de consument de indruk wekken dat de producten vervaardigd zijn op basis van eieren en boter overeenkomstig het traditioneel in Duitsland gebruikte recept. Het Duitse verbod werd voorts gerechtvaardigd vanuit de doelstelling de eerlijkheid van de handelstransacties te verzekeren. Door goedkopere ingrediënten zoals plantaardige vetten te gebruiken in plaats van eieren en boter, genieten de fabrikanten immers aanzienlijke concurrentievoordelen, aangezien de consument onvoldoende onderscheid maakt tussen de verschillende bereidingswijzen.

De invoer van de betrokken producten in Duitsland was derhalve slechts mogelijk mits aan de verkoopbenaming de vermelding «plantaardige vetten» werd toegevoegd. Deze toevoeging acht het Hof onverenigbaar met artikel 30 EG en de artikelen 5 en 6 van de etiketteringsrichtlijn (*Pb.*, 1979, L 33, 1).

Enerzijds kan het Duitse verbod niet worden gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de consument, aangezien de referentieconsument, met name degene wiens aankoopbeslissing wordt bepaald door de samenstelling van de betrokken producten, eerst de lijst van ingrediënten leest, waarvan de vermelding krachtens artikel 6 van de etiketteringsrichtlijn verplicht is. De Europese referentieconsument wordt derhalve niet misleid door de verboden verkoopbenaming (zie arrest van 6 juli 1995, zaak C-470/93, Mars, eerder besproken in *R.W.*, 1995-96, 712, en aldaar geciteerde rechtspraak).

Het Hof vervolgt bovendien: «zelfs indien de consument in bepaalde gevallen kan worden misleid, is dit gevaar gering en kan het derhalve niet de door de in geding zijnde vereisten veroorzaakte belemmering van het vrije goederenverkeer rechtvaardigen» (rechtsoverweging 34). De informatieverplichtingen die ter bescherming van de consument worden opgelegd, lijken, volgens het Hof, een verschuiving van verantwoordelijkheid naar de consument mee te brengen. De referentieconsument is immers de geïnformeerde consument, die geacht wordt de informatie te lezen die te zijnen behoeve op producten wordt aangebracht. Wie nalaat zich aldus te informeren en eventueel toch wordt misleid, is volgens het Hof niet beschermenswaardig (vergelijk met het arrest Clinique van 2 februari 1994, zaak C-315/92, *Jur.*, 1994, I-330: «De omstandigheid dat de term 'Clinique' het beeld oproept van een ziekenhuis of medische behandeling, volstaat niet om deze benaming een misleidende werking toe te schrijven», rechtsoverweging 23).

Anderzijds kon het verbod ook niet worden gerechtvaardigd door de eerlijke handelsgebruiken. Immers, «de voorlichting van de consument die op de samenstelling van het product let, (wordt) voldoende verzekerd door de lijst van in-

grediënten, die overeenkomstig artikel 6 van de richtlijn op het etiket moeten staan» (rechtsoverweging 36 en vergelijk met de arresten Twee Provinciën, *R.W.*, 1994-95, 1069, en Houtwipper, *R.W.*, 1994-95, 684-685).

Hoewel het Hof beide rechtvaardigheidsgronden geïsoleerd onderzoekt, ligt de beoordeling van de eerlijkheid der handelsgebruiken vervat in overwegingen van consumentenbescherming. Zo illustreert het Hof andermaal dat de communautairrechtelijke eerlijke gebruiksnorm refereert aan het algemeen belang (zie uitgebreid J. STUYCK, «Van Unieverdrag tot eenheidsmarkt: over de invloed van het Europees Gemeenschapsrecht op het begrip der eerlijke handelsgebruiken», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, Kluwer, 1994, 1275).

(Vijfde Kamer, Zaak C-51/94, Commissie t. Duitsland)

G. Straetmans

Hof van Justitie, 9 november 1995

Verordening – Prejudiciële verwijzing – Beoordeling van geldigheid – Nationale rechter – Voorlopige maatregelen

Zoals bekend, heeft de Raad de verschillende nationale invoerregelingen voor bananen per 1 juli 1993 door één gemeenschappelijke invoerregeling vervangen. De erg controversiële verordening (EEG) nr. 404/93 van 13 februari 1993 (*Pb.*, 1993, L 47, 1) voorziet daartoe in contingenten en invoerrechten die «ACS-bananen», afkomstig uit met de EG geassocieerde landen in Afrika, het Caraïbisch gebied en de Stille Zuidzee, bevoordelen tegenover «dollar-bananen» uit andere derde landen. Als traditionele invoerder van zulke «dollar-bananen» voelde het Duitse «Atlanta Fruchthandelsgesellschaft», eiser in de nationale procedure, zich benadeeld. Overtuigd van de ongeldigheid van Verordening 404/93, diende de onderneming bezwaarschriften in bij het *Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, dat de verordening in Duitsland uitvoert. Na afwijzing daarvan volgde een beroep tot nietigverklaring bij het Verwaltungsgericht Frankfurt, waaraan Atlanta ook vroeg om in afwachting van een eindbeslissing extra invoercertificaten toegekend te krijgen.

Atlanta's beroep leidde tot twee series prejudiciële vragen, en derhalve ook tot twee zaken bij het Hof. Wat de grond van de zaak betreft, deelde het Verwaltungsgericht Atlanta's twijfels over de geldigheid van Verordening 404/93. De prejudiciële vragen die het rechtscollege in dat verband stelde, staan hier niet aan de orde (ze maken het voorwerp uit van zaak C-466/93). Wat de voorlopige maatregelen betreft, ging het Verwaltungsgericht slechts zeer gedeeltelijk in op Atlanta's vraag om extra invoercertificaten. Het vroeg zich immers af of een nationale rechter – zelfs indien hij ernstige twijfels koestert omtrent de geldigheid van de betrokken gemeenschapsverordening en om die reden een prejudiciële vraag aan het Hof heeft gesteld – wel het recht heeft om bij wege van voorlopige maatregel een «organisatie of regeling van de omstreden rechtsposities of rechtsbetrekkingen» vast te stellen m.b.t. een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling. Deze vraag beantwoordt het Hof in het hier besproken arrest.

Onder verwijzing naar vroegere rechtspraak herinnert het Hof eraan dat nationale rechters handelingen van gemeenschapsinstellingen niet ongeldig kunnen verklaren (arrest *Foto-Frost* van 22 oktober 1987, *Jur.*, 1987, 4199), maar dat ze bij wege van voorlopige maatregel wel de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling kunnen opschorten (arrest *Zuckerfabrik* van 21 februari 1991, *Jur.*, 1991, I-415). In *casu* wilde het verwijzende rechtscollege echter iets anders doen dan opschorten: het wilde een positieve maatregel treffen die de toepassing van een gemeenschapsverordening waarvan de geldigheid wordt betwist, voor een justitiabele voorlopig opheft. Dat moet – onder bepaalde voorwaarden: zie verder – kunnen, aldus het Hof, want anders komt de voorlopige bescherming van de justitiabelen krachtens het gemeenschapsrecht in gevaar. De nationale rechter krijgt trouwens niet meer bevoegdheden dan zijn communautaire evenknie: ook het Hof kan in het kader van een beroep tot nietigverklaring niet alleen beslissen tot opschorting van uitvoering van een bestreden handeling (art. 185 EG) maar tevens «de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten» (art. 186 EG).

Vraag is natuurlijk onder welke voorwaarden de nationale rechter positieve voorlopige maatregelen kan treffen. Voor opschorting van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling had het Hof in zijn *Zuckerfabrik*-arrest drie voorwaarden geformuleerd: (i) de nationale rechter moet omtrent de geldigheid van de gemeenschapsverordening ernstige twijfel koesteren en, indien dat nog niet is gebeurd, de geldigheidsvraag aan het Hof voorleggen; (ii) de zaak moet spoedeisend zijn, in de zin dat er voor de verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt, en (iii) de nationale rechter moet naar behoren rekening houden met het belang van de Gemeenschap. Als minder expliciete vierde voorwaarde gold dat de opschorting van de tenuitvoerlegging een voorlopig karakter moet behouden en derhalve slechts kan worden toegestaan totdat het Hof de geldigheidsvraag heeft beantwoord (arrest *Zuckerfabrik*, r.o. 24).

In het hier besproken arrest verklaart het Hof al die voorwaarden van toepassing op *elke* door de nationale rechter in kort geding getroffen voorlopige maatregel, dus ook op positieve maatregelen. Daarnaast geeft het Hof aan, van de gelegenheid gebruik te willen maken om de voorwaarden te «preciseren» (r.o. 34). In werkelijkheid betreffen de «preciseringen» vooral het woordelijk overnemen van het arrest *Zuckerfabrik*, eventueel met vervanging van de termen «opschorting (van de tenuitvoerlegging)» door «maatregelen in kort geding» of «voorlopige maatregelen». Toevoegingen zijn zeldzaam. Wel benadrukt het Hof wat de eerste voorwaarde betreft dat de nationale rechter, die bij het treffen van een voorlopige maatregel moet aangeven waarom hij meent dat het Hof de ongeldigheid van de erdoor betroffen EG-verordening zal vaststellen (arrest *Zuckerfabrik*, r.o. 24), daarbij rekening moet houden met «de omvang van de beoordelingsmarge die volgens de rechtspraak van het Hof naar gelang van de betrokken sector aan de gemeenschapsinstellingen moet worden gelaten» (r.o. 37). Wat de derde voorwaarde betreft, had het Hof reeds geoordeeld dat een nationale rechter bij wie een verzoek om opschorting is ingediend, eerst moet nagaan of aan de betrokken gemeenschapshandeling niet elke nuttige werking wordt ontnomen wanneer zij niet onmiddellijk wordt toegepast (arrest

Zuckerfabrik, r.o. 31). Daarbij, zo voegt het Hof er nu aan toe, moet de rechter een afweging maken tussen enerzijds het cumulatief effect dat kan ontstaan indien tal van collega's soortgelijke maatregelen in kort geding treffen en anderzijds de specifieke situatie die de verzoeker van andere betrokken marktdeelnemers onderscheidt.

Belangwekkender is dat het Hof aan de bestaande *Zuckerfabrik*-voorwaarden één nieuwe voorwaarde toevoegt (zie dictum), gegrond op artikel 5 EG-Verdrag: bij het toekennen en handhaven van voorlopige maatregelen als de in geding staande moet de nationale rechter de uitspraken van Hof en Gerecht over de wettigheid van de verordening eerbiedigen, evenals beschikkingen in kort geding «waarbij op het communautaire vlak soortgelijke voorlopige maatregelen zijn getroffen». Deze nieuwe voorwaarde kan slechts worden begrepen vanuit de concrete feiten van het geding. Bij beschikking van 29 juni 1993 (zaak C-280/93 R, Duitsland/Commissie, *Jur.*, 1993, I-3667), dus vóór het Verwaltungsgericht zijn prejudiciële vragen formuleerde, had het Hof reeds een verzoek in kort geding afgewezen waarbij Duitsland, dat eveneens opkwam tegen de nieuwe gemeenschappelijke invoerregeling voor bananen, het Hof verzocht om tot aan een uitspraak in hoofdzaak eenzelfde hoeveelheid bananen uit derde landen vrij van douanerechten te mogen invoeren als in 1992. Het Hof oordeelde toen dat voor de verzoeker – de Bondsrepubliek, als vertegenwoordiger van de hele Duitse bananensector – geen ernstige en onherstelbare schade dreigde. Later, in een arrest van 5 oktober 1994 (zaak C-280/93, Duitsland/Commissie, *Jur.*, 1994, I-4973), verwierp het Hof ook het Duitse beroep tot nietigverklaring. Het Hof heeft zich dus al eens uitgesproken over de geldigheid van de ook nu in geding staande verordening, over het ernstige en onherstelbare karakter van eventuele schade en over de afweging tussen het gemeenschapsbelang en het belang van de betrokken sector. Een nationale rechter die zich over voorlopige maatregelen moet uitspreken, is door die uitspraken gebonden, zo geeft het Hof nu aan. Het zou maar anders zijn indien voor de nationale rechter onwettigheidsgronden worden aangevoerd waarover de communautaire rechter zich nog niet heeft uitgesproken, of indien de verzoeker zich kan beroepen op een specifieke situatie die hem onderscheidt van andere marktdeelnemers van de betrokken sector.

Ofschoon de analyse van het Hof correct lijkt, kan men zich afvragen of de door het Hof toegevoegde voorwaarde – eerbiediging van bestaande uitspraken van Hof en Gerecht – niet reeds vervat lag in de bestaande, in *Zuckerfabrik* geformuleerde voorwaarden. Hoe kan een nationale rechter immers ernstige twijfel koesteren omtrent de geldigheid van een gemeenschapsverordening indien het Hof die geldigheid reeds heeft bevestigd? Hoe kan hij oordelen dat er voor een verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt indien het Hof reeds heeft geoordeeld dat zulke schade niet dreigt? En vooral, hoe kan men stellen dat een nationale rechter «naar behoren rekening houdt» met het belang van de Gemeenschap, indien hij geen rekening houdt met eerdere uitspraken van het Hof over dat belang? Ook de hiervoren beschreven «vierde» *Zuckerfabrik*-voorwaarde overlapt de nu toegevoegde voorwaarde.

Samengevat lijkt het vernieuwend karakter van het besproken arrest zich te beperken tot een uitbreiding van het toepassingsgebied van *Zuckerfabrik* tot *alle* door een nationale rechter in kort geding getroffen voorlopige maatregelen.

len die nationale bestuurshandelingen ter uitvoering van gemeenschapsverordeningen betreffen. Wat daarentegen de voorwaarden voor het treffen van zulke voorlopige maatregelen betreft, biedt het arrest weinig meer dan een explicitering van wat reeds sinds *Zuckerfabrik* gold.

(Voltallig Hof - Zaak C-465/93, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft)

W. Devroe

Gerecht van eerste aanleg, 9 januari 1996

Mededinging – Verwerping klacht

De vertegenwoordigers van de Nederlandse kabelexploitanten hebben in 1985 met de rechthebbenden op televisieprogramma's (onder andere de omroeporganisaties NOS, BRT en RTBF) en de rechthebbende op radio-programma's (BUMA) een raamovereenkomst gesloten. Op grond van deze raamovereenkomst kunnen twee modelovereenkomsten worden gesloten tussen enerzijds de rechthebbenden op programma's, en anderzijds de kabelexploitanten. De modelovereenkomsten, waarvan één betrekking heeft op televisieprogramma's en de andere op radio-programma's, regelen de toepassing van de Auteurswet op de doorgifte van programma's door de kabelexploitanten. De overeenkomsten zijn bij de Commissie aangemeld met het oog op het verkrijgen van een negatieve verklaring dan wel een ontheffing. Het dossier is door de Commissie als afgedaan beschouwd.

De heer Koelman, muzikale auteur en beheerder van een foto-agency, dient bij de Commissie een klacht in, in de zin van artikel 3 van Verordening 17. In de klacht stelt hij dat de modelovereenkomsten onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht. De Commissie wijst de klacht bij beschikking af.

De heer Koelman verzoekt het Gerecht de beschikking nietig te verklaren. Hij stelt hiertoe onder meer dat de Commissie artikel 85, lid 3, EG-Verdrag heeft geschonden, door de klacht te verwerpen op basis van het feit dat de modelovereenkomsten voldoen aan de in deze bepaling vervatte ontheffingsvoorwaarden, zonder evenwel een formele ontheffingsbeschikking te geven.

Het Gerecht herinnert eraan dat de Commissie bij de afwijzing van een klacht moet aangeven waarom zij, na de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen nauwgezet te hebben onderzocht, geen aanleiding ziet om een procedure tot vaststelling van een inbreuk op artikel 85 EG-Verdrag in leiden. Daarbij kan de Commissie de modelovereenkomsten toetsen aan artikel 85 in zijn geheel, en uiteenzetten waarom zij van mening is dat – gesteld al dat de modelovereenkomsten een inbreuk op artikel 85, lid 1, EG-Verdrag vormen – deze laatste bepaling in elk geval krachtens artikel 85, lid 3, ten aanzien van de betrokken overeenkomsten «buiten toepassing» kan worden verklaard. In casu volgt daaruit dat de Commissie haar beschikking tot afwijzing van de klacht mocht motiveren door de redenen aan te geven waarom zij op basis van de haar door verzoeker ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen van mening was dat de modelovereenkomsten voldeden aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, zonder eerst met betrekking tot deze overeenkomsten een tot de partijen bij de

ze overeenkomsten gerichte ontheffingsbeschikking te geven, of definitief uitspraak te doen omtrent de verenigbaarheid van deze overeenkomsten met artikel 85, lid 1.

Het Gerecht voegt daar wel aan toe dat een dergelijke beschikking tot afwijzing van een klacht, waarin niet definitief uitspraak wordt gedaan over het al dan niet bestaan van een inbreuk op artikel 85, lid 1, en geen ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3, wordt verleend, enkel een oordeel van de Commissie over de betrokken overeenkomsten bevat. De beschikking heeft derhalve dezelfde rechtskracht als een «troostbrief» (comfort letter) en bindt de nationale rechter dus niet (arresten het Hof van 10 juli 1980, gevoegde zaken 253/78 en 1/79-3/79, *Giry en Guerlain e.a.*, *Jur.*, 1980, 2327, r.o. 13; zaak 37/79, *Marty*, *Jur.*, 1980, 2481, r.o. 10, en zaak 99/79, *Lancôme en Cosparfrance*, *Jur.*, 1980, 2511, r.o. 11). Deze laatste behoudt de mogelijkheid om uitspraak te doen over de verenigbaarheid van de modelovereenkomsten met artikel 85, lid 1, en zo nodig kan hij deze zelfs van rechtswege nietig verklaren op grond van artikel 85, lid 2, EG-Verdrag.

(Vierde kamer (uitgebreid) – Zaak T-575/93, *Koelman/Commissie*)

I. Maselis

KANTTEKENING

Opdecimes – Doel en toepassing in de tijd

1. In een arrest van 28 april 1994 verhoogde het Hof van Beroep te Gent de geldboete met 890 opdecimes terwijl de fetten die aanleiding gaven tot het opleggen van de geldboete zich hadden voorgedaan zowel in de periode waarin de geldboeten vermeerderd dienden te worden met 790 opdecimes als in de periode waarin de geldboeten vermeerderd dienden te worden met 890 opdecimes.

2. De opdecimes zijn ingesteld door de wet van 24 juli 1921. Door de bestaande strafrechtelijke geldboeten met opdecimes te verhogen wilde de wetgever ze aanpassen aan het verloop van de muntontwaarding (*VAN BALBERGHE, M.*, «Wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten», *R.W.*, 1951-52, 1441). De opdecimes zijn dus een coëfficiënt waarmee de boeten moeten worden vermenigvuldigd om ze aan te passen aan de stijging van de consumptieprijs.

3. De verhoging met opdecimes wijzigt het juridisch karakter van de geldboete niet. Hieruit volgt dat de opdecimes geen invloed hebben op de kwalificatie van de misdrijven (*ARNOU, P.*, «Opdecimes», *Comm. Straf.*, nr. 53). Nochtans vormt de geldboete samen met de opdecimes één geheel, één enkele straf.

4. Gelet op de voortschrijdende muntontwaarding wordt het aantal opdecimes waarmee de geldboeten dienen te worden verhoogd, periodiek aangepast (zie de Programmawet van 22 december 1989: verhoging van de opdecimes van 590 tot 790; Programmawet van 26 juni 1992: verhoging tot 990; Programmawet 24 december 1993: verhoging tot 1490 vanaf 1 januari 1994 en tot 1990 vanaf 1 januari 1995). Problemen kunnen zich dan voordoen wanneer de opdecimes die gelden op het ogenblik waarop een feit zich voordoet, verschillen van die welke van kracht zijn op het moment van de veroordeling. In dat geval staan we voor een wetsconflict in de tijd. In de regel geldt dan de «lex temporis delicti». Men moet dus kijken naar de strafbepaling op het tijdstip waarop het ten laste gelegde feit plaatsvond. Dit houdt meteen het beginsel in van de niet-retroactiviteit van de zwaardere strafwet, dat een gevolg is van het legaliteitsbeginsel (*VAN DEN WYNGAERT, Ch.*, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1994, 84). Ingevolge art. 2, eerste lid, Sw. immers kan geen misdrijf worden gestraft met straffen die bij de wet niet waren gesteld voordat het misdrijf werd gepleegd. Dit betekent dat de nieuwe wet, die het aantal opdecimes verhoogt, slechts van toepassing zal zijn op de feiten gepleegd vanaf de dag van haar inwerking-

trekking. Geldboeten uitgesproken na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, maar voor feiten die dateren van vóór de inwerkingtreding, worden nog verhoogd met het mindere aantal opdecimes uit de vroegere wet (ARNOU, P., *l.c.*, nr. 68; Cass., 3 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 320; Cass., 4 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 135; Cass., 7 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 14). De rechter is dan ook verplicht in zijn vonnis of arrest uitdrukkelijk te bepalen of de strafbare feiten plaatsvonden voor of na het in werking treden van de nieuwe verhoging (Cass., 9 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 191; Cass., 25 april 1979, *Pas.*, 1979, I, 1007; Cass., 19 januari 1982, *Pas.*, 1982, I, 614).

5. Aan het legaliteitsbeginsel wordt geen afbreuk gedaan indien we de beklagde bij de berechting doen vallen onder een gunstigere strafrechtelijke regeling dan die welke gold op het ogenblik van de feiten. Aan de mildere strafwet wordt uitdrukkelijk te bepalen of de strafbare feiten plaatsvonden voor of na het in werking treden van de nieuwe verhoging (Cass., 9 december 1975, *Pas.*, 1976, I, 191; Cass., 25 april 1979, *Pas.*, 1979, I, 1007; Cass., 19 januari 1982, *Pas.*, 1982, I, 614).

6. Wanneer nu twee of meer opeenvolgende soortgelijke misdrijven onderling verbonden zijn door eenheid van doel en verwezenlijking en in die zin door één feit zijn opgeleverd, staan we voor een voortgezet misdrijf dat slechts tot één enkele straf aanleiding kan geven (Cass., 27 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1397; Cass., 29 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1148; Cass., 1 maart 1994, *R. W.*, 1994-95, 467). Indien dan in de tijd tussen het plegen van de twee misdrijven de wet die de straf bepaalt, gewijzigd is, moet de bij de nieuwe wet gestelde straf worden toegepast, ook al was de ten tijde van het eerste misdrijf geldende straf minder zwaar dan die gesteld ten tijde van het tweede (Cass., 27 januari 1943, *Pas.*, 1943, I, 32; Cass., 17 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 1143; Gent, 21 juni 1993, *Tijdschrift voor milieurecht*, 1994, 116; Corr. Brussel, 13 januari 1984, *Pas.*, 1984, III, 45). Dit is logisch aangezien het misdrijf volledig gepleegd is onder de nieuwe wet, want zowel de opzet als het materieel bestanddeel zijn onder deze nieuwe wet aanwezig (Bekaert, *Handboek voor de studie en de praktijk van het Belgisch Strafrecht*, Antwerpen, Ontwikkeling, 1965, nr. 183).

7. In casu nam het hof eenheid van opzet aan tussen de verschillende feiten. Het hof oordeelde bijgevolg terecht dat, nu de feiten zich hebben voorgedaan zowel in de periode waarin de geldboeten vermeerderd dienden te worden met 790 opdecimes als in de periode waarin de geldboeten vermeerderd dienden te worden met 890 opdecimes, de geldboete vermeerderd dient te worden met 890 opdecimes daar art. 65 Sw. van toepassing is (Cass., 22 mei 1922, *Pas.*, 1922, I, 313; Cass., 8 augustus 1924, *Pas.*, 1924, I, 518; VAN BALBERGHE, M., *l.c.*, nr. 12).

Bovenstaande redenering gaat wel alleen op indien we te maken hebben met gedragingen van dezelfde aard. Zo bijvoorbeeld als iemand meerdere diefstallen pleegt tijdens de werking zowel van de oude als van de nieuwe opdecimes. In dat geval worden krachtens art. 65 Sw. op dit misdrijf de nieuwe opdecimes toegepast. Anders is het bij gedragingen van verschillende aard. Indien iemand bijvoorbeeld zowel oplichting als diefstal pleegt, de oplichting tijdens de oude wet en de diefstal tijdens de nieuwe wet en tussen deze twee gedragingen eenheid van opzet wordt aangenomen, dan wordt krachtens art. 65 Sw. de zwaarste straf opgelegd. Dit is de straf die staat op oplichting (beide hebben nl. eenzelfde maximumgevangenisstraf, op oplichting staat een maximumgeldboete van 3000 fr. tegen 500 fr. op diefstal). In dat geval moet de opgelegde geldboete worden vermeerderd met de oude opdecimes. Indien anderzijds de diefstal werd gepleegd tijdens de werking van de oude opdecimes en de oplichting tijdens de werking van de nieuwe opdecimes, moet de geldboete worden vermeerderd met de nieuwe opdecimes.

Elke Van Muylem
Instituut voor strafrecht
K.U.Leuven

BOEKEN

H. SCHNEIDER, *Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft*, (*Ius Commune* reeks. 15), Metro, Maastricht en Maklu (e.a.), Antwerpen, 1995. XXXI + 525 pp.

Deze grondige studie werd als doctoraal proefschrift voorgelegd aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Maastricht. Na een inleidend hoofdstuk volgt een ontleding van het vrije vestigingsrecht en de weerslag van de evoluerende rechtspraak op de problematiek van de erkenning van de diploma's. Het derde hoofdstuk is gewijd aan wat de sectoriële of verticale benadering wordt genoemd, die in de zeventiger jaren werd gevolgd vooral voor de beroepen in de medische sector. Onderdeel daarvan was een harmonisatie van de opleidingen. Dat spoor bleek wegens het eindeloze overleg doodlopend. In de context van de «euroforie» na de goedkeuring van de Europese eenheidsakte werd gekozen voor de vlucht voorwaarts. Richtlijn 89/48 van 21 december 1988 voert een algemeen stelsel van erkenning in van de diploma's uitgereikt na een studieperiode van minstens drie jaar (later aangevuld door Richtlijn 92/51 van 18 juni 1992 voor kortere opleidingen). Ze is gebaseerd op het vermoeden dat een opleiding die goed genoeg is voor de ene lidstaat ook in een andere lidstaat in beginsel moet volstaan. Aanpassingsmaatregelen zoals stage of een aanvullend examen zijn wel mogelijk. Het is aan de lidstaten de richtlijn voor de verschillende geregelende beroepen te regelen. Dit moest gebeuren vóór 4 januari 1991 (respectievelijk 18 juli 1994). Het vierde hoofdstuk is gewijd aan een grondige analyse van de uitvoering van deze richtlijn(en) in de verschillende lidstaten. België staat er met het schaaamrood op de wang: het werd op 13 juli 1995 reeds door het Europees Hof veroordeeld wegens de gebrekkige uitvoering. En nog zijn we niet veel verder geraakt dan de algemene volmachtenwet van 29 april 1994, die zelf nog op uitvoering blijft wachten. (Voor het onderwijs waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn, werden partiële regelingen getroffen).

Het uitvoerige hoofdstuk 5 brengt drie boeiende case-studies: juridische beroepen, ingenieurs en lerarenberoepen. Voor de juridische beroepen is België het enige van de vroegere twaalf lidstaten dat de auteur onbesproken moet laten...

In het laatste hoofdstuk wordt het omzettingproces van de algemene richtlijn, dat in bijna alle landen wel enige vertraging opleep, dikwijls nog oploopt, ontleed en vergeleken met de vroegere sectoriële benadering. De vertraging in de uitvoering blijkt niet alleen – toch ook – het gevolg van administratieve en wetgevende traagheid, maar ook van de inherente complexiteit van de materie die door een bijna overmoedige richtlijn overvleugeld werd.

De studie van H. Steiner is een standaardwerk voor deze materie: grondig, helder geschreven en stimulerend tot nadenken. Ze is aanbevolen lectuur voor wie vanuit een of ander oogpunt met de problematiek van de erkenning van de diploma's wordt geconfronteerd. Ze is verplichte lectuur voor wie in ons land met de uitvoering van de richtlijn is belast. De stelling uit het slothoofdstuk dat namelijk in afwezigheid van nationale uitvoeringsmaatregelen de richtlijnen van het algemeen stelsel directe werking hebben is aantrekkelijk. Ze lijkt wel niet de steun te hebben van ons Arbitragehof (Arbitragehof, 52/94, 29 juni 1994, punt B.10). Het is in België dus wachten op de eerste doorzetters die met testcases de weg openbreken.

R. Verstegen

H. COUSY, H. CLAASSENS, *Natuurrampen en verzekering*, Maklu, 1995, 246 pp.

Dit boek is de neerslag van het op 7 en 8 oktober 1994 georganiseerde congres van het Centrum Verzekeringswetenschap van de KUL.

Meteen in de inleiding wordt de kern van het bestudeerde probleem geraakt: dient een bijdrage aan natuurrampen te worden geleverd door de particulieren dan wel door de openbare sector?

Het boek geeft eerst aan om welk risico's het gaat indien men het over natuurrampen heeft, kijkt vervolgens hoe natuurrampen in het buitenland worden verzekerd om in een derde deel de Belgische situatie te analyseren.

In het eerste deel wordt, zoals gezegd, nagegaan om welke risico's het gaat. Hier vinden we bijdragen over de voorspelbaarheid van natuurrampen (Vandenbergh), de mogelijkheden en beperkingen van verzekeraarbaarheid (Bauer), financiële tegemoetkoming van de

Staat bij natuurrampen in België (Van Nuffel) en de aansprakelijkheid van de overheid in België in dezen (Boes).

Door de potentiële grootte van de schadeomvang zijn de grenzen van verzekeraarbaarheid snel bereikt. Preventieve maatregelen kunnen de schadeomvang aanzienlijk beperken. Maar aangezien natuurrampen moeilijk voorspelbaar zijn, hebben preventieve maatregelen slechts een gering effect in die zin dat zij natuurrampen nooit geheel kunnen vermijden. Inzake het nemen van maatregelen ter voorkoming of beperking van de schade, heeft ook de overheid een aansprakelijkheid.

In het tweede deel wordt de wetgeving inzake schadevergoeding bij natuurrampen van enkele ons omringende landen geanalyseerd. In de uiterst interessante bijdrage van Van Schoubroeck wordt een overzicht gegeven van de verzekering van natuurrampen in verschillende Europese landen. Nadien wordt uitgebreider aandacht besteed aan de situatie in Frankrijk (Magnan) en in Nederland (Renger).

Uit dit deel blijkt dat de verzekering voor natuurrampen volgens verschillende modellen kan worden georganiseerd. Het is interessant hierbij na te gaan welke van deze modellen efficiënt functioneren. In Frankrijk wordt solidariteit gekoppeld aan de gewone verzekeringstechniek: alle verzekeringsovereenkomsten die dekking bieden voor brandschade en andere schade aan goederen, worden geacht meteen ook dekking te verlenen voor niet-verzekerbare materiële schade als gevolg van een natuurramp; ook verzekeren die minder sterk aan het risico van een natuurramp zijn blootgesteld, leveren via premiebetaling dus een bijdrage aan het risico. Het evenwicht wordt gerealiseerd door de *Caisse Centrale de Réassurance*, die gemachtigd is de verzekeringsondernemingen met staatswaarborg te herverzekeren.

Volgens Renger, die de Nederlandse situatie beschrijft, dient een effectief verzekeringsproduct te worden aangeboden, waarbij een vorm van solidariteit essentieel is om het hoofd te bieden aan het probleem van anti-selectie.

In het derde deel ten slotte, wordt de Belgische situatie aan de orde gesteld. Boon doet de voorstellen van de Belgische verzekeraars uit de doeken, en vervolgens worden reacties gegeven in economisch perspectief (Vandevelde), vanuit consumentenstandpunt (Coteur), van een herverzekeraar (De Bondt), en worden enkele Europees-rechtelijke aspecten weergegeven (Claassens).

Het gereценсеerde boek opent de discussie naar de verzekeraarbaarheid van grote risico's en raakt een aantal belangrijke vragen aan zoals de rol van de Staat, de voor- en nadelen van verschillende verzekeringstechnieken en de noodzaak van het invoeren van een solidariteit. Niet alleen inzake natuurrampen, maar inzake alle grote risico's waarvoor de combinatie van potentiële schadeomvang en de geringe frequentie technisch de verzekeraarbaarheid moeilijk realiseerbaar is, dient nog heel wat denkwerk te worden verricht. Het boek biedt zonder meer een mooie aanzet tot een brede discussie.

Tom Vanden Borre

A. HEYVAERT, Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed. Theorieën over personen- en gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek, Gent, Mys & Breesch, 1995, 434 pp.

Prof. dr. A. Heyvaert, hoogleraar aan de Universitaire Instelling Antwerpen (U.I.A.), zet in dit boek uiteen op welke wijze naar zijn mening het rechtsfenomeen zou moeten worden onderzocht en bestudeerd. De auteur heeft gepoogd aan te tonen hoe uitgaande van verschillende invalshoeken terzelfder tijd het rechtsverschijnsel en de techniek die dit verschijnsel beheerst, zouden moeten worden onderzocht en onderwezen. Het boek biedt voornamelijk een theoretische visie over het personen- en gezinsrecht.

Het werk start met een kort overzicht van de functies van recht en staat in een kapitalistische maatschappij. Deze schets moet een inzicht verschaffen in de positie en de betekenis van de mens in die maatschappij. Tijdens deze uiteenzetting wordt de nadruk gelegd op de mens als rechtssubject en op de functionaliteit van deze subjectiviteit in de samenleving. Hiervan uitgaande wordt het personen- en gezinsrecht uitgewerkt en uiteengezet. De nadruk wordt gelegd op de evolutie die zich tijdens de laatste tweehonderd jaar heeft voorgedaan in deze tak van het recht. Deze evolutie kan volgens de auteur verklaard worden aan de hand van de rechtssubjectiviteit en

de functionaliteit ervan. De in dit boek weergegeven theorieën zijn dan ook uitgewerkt rond deze rechtssubjectiviteit, die wordt beschouwd als het meest primaire recht van de mens. Dit elementaire recht moet echter sterk gerelativeerd worden aangezien de bestaande instituten van het personen- en gezinsrecht zowel naar hun inhoud als naar hun vorm sterk plaats-, tijd- en cultuurgebonden zijn. Dit neemt echter niet weg dat deze instituten een universeel karakter hebben.

De voorkeur van de auteur gaat uit naar de marxistische theorie over recht en staat. Om deze theorie toe te lichten werd een beroep gedaan op de werken van E. Pashukanis en H. Willekens. Het lesgenot van wie dit werk raadpleegt, wordt vergemakkelijkt door de opname in bijlage bij dit boek van enkele sleutelteksten uit de Franse revolutionaire periode. Deze aanpak steunt niet enkel op praktische overwegingen. Deze aanpak moet ook gezien worden als de illustratie van het feit dat deze basisteksten niet alleen het product zijn van een revolutie maar ook het vertrekpunt vormen van een belangrijke evolutie. Ze illustreren in het bijzonder welke weg er de laatste tweehonderd jaar is afgelegd in het personen- en gezinsrecht.

Er valt op te merken dat dit werk slechts zeer weinig bibliografische verwijzingen bevat. De auteur zelf verklaart dit in de inleiding van zijn werk als een weloverwogen keuze. De weergave van de rechtstechniek werd beperkt tot een syllabus, een algemeen bibliografisch overzicht ontbreekt daarbij omdat dit hoe dan ook onvolledig zou zijn. Er werden enkel die werken geciteerd die een belangrijke invloed hebben uitgeoefend op het denken van de auteur en op de ontwikkeling van zijn eigen theorieën. Wat dit punt betreft, wenst prof. Heyvaert er de nadruk op te leggen dat de ontwikkeling van zijn eigen theorieën niet alleen gevoed werd door het lezen van bestaande werken, maar vooral een belangrijke invloed heeft ondergaan van de invloeden waarvoor hij openstaat. Een van die invloeden die ongetwijfeld een belangrijke weerslag heeft gehad op dit werk, zijn de ideeën van wijlen prof. Leo Apostel. Ook al heeft prof. Apostel zijn vriend geen dienst meer kunnen bewijzen door hem de commentaren op dit werk te bezorgen, toch mag men er niet aan twijfelen dat hij een belangrijke invloed heeft uitgeoefend op de ideeën die in dit werk zijn neergelegd. Dit is dan ook ongetwijfeld de reden waarom prof. Heyvaert dit werk heeft opgedragen aan de nagedachtenis van zijn overleden vriend.

Dit boek beoogt in de eerste plaats de studenten van de eerste licentie in de rechten een geschreven cursus te bezorgen van het vak personen-, gezins- en familierecht. Wat deze cursus echter vooral niet wil zijn, is een handboek, aangezien een handboek reeds een voldoende voorkennis veronderstelt van dat deel van het recht dat het behandelt. Een cursus moet een inleiding inhouden tot het bevatten van dat deel van de rechtstechniek dat men tracht bij te brengen. Wat de auteur niet heeft beoogd, is het schrijven van een praktische handleiding voor juristen. De praktijkjurist is met de raadpleging van dit werk weinig gebaat wanneer hij wordt geconfronteerd met een praktisch probleem. Het werk richt zich daarom tot iedereen die openstaat voor enige reflectie over de basisinstituten van het personen-, gezins- en familierecht.

Petra Van Beneden

G. DE GEEST, Economische analyse van het contracten- en quasi-contractenrecht. Een onderzoek naar de wetenschappelijke waarde van de rechtseconomie, diss., Maklu, Antwerpen, Apeldoorn, 1994, 568 pp.

Met dit boek, dat bij Maklu verschenen is in de reeks Recht en Economie, behaalde Gerrit De Geest op 29 september 1993 aan de Universiteit Gent (UG) de graad van doctor in de rechten. In deze reeks verschenen reeds meerdere Nederlandstalige en Engelstalige rechtseconomische boeken, o.m. inzake aansprakelijkheidsrecht, regulering van vrije beroepen en milieutaksen.

De kritieken op de rechtseconomie vormen de probleemstelling waarop De Geest een antwoord tracht te geven. Volgens deze kritieken is de rechtseconomie onvoldoende wetenschappelijk, leveren rechtseconomen te weinig empirische bewijzen voor hun stellingen, is de rechtseconomie verdeeld in verschillende scholen die elkaar tegenspreken, is het «Kaldor-Hicks»-criterium speculatief en ethisch moeilijk te verantwoorden, zijn louter economische waarden ethisch gezien weinig relevant, zijn rechtseconomen verwant met de

liberale ideologie en is de rechtseconomie niet nuttig voor de rechtsdogmaticus en de rechtspracticus.

Bepaalde kritieken op de rechtseconomie, zoals de verhouding van de rechtseconomie tot de ethiek, worden in het boek niet (of slechts indirect) aan de orde gesteld. Evenmin wordt een antwoord geboden op de vraag of rechtseconomie nuttig is voor de (Belgische) rechtsdogmatiek. De Geest stelt dan ook uitdrukkelijk dat zijn proefschrift geen rechtsdogmatische doelstelling heeft.

De dubbele titel van het boek verwijst direct naar de tweeledige opbouw ervan. Het eerste deel werkt de economische theorie in verband met het contracten- en quasi-contractenrecht verder uit en het tweede deel onderzoekt in hoeverre de rechtseconomie wetenschappelijk is. De auteur geeft aan dat de eerste doelstelling van het boek erin bestaat een antwoord te geven op de wetenschapsfilosofische vragen in verband met de rechtseconomie. De tweede doelstelling van het boek is de economische analyse van het contracten- en quasi-contractenrecht. Vandaar de tweeledige opbouw van het boek: de auteur vreest een kloof tussen theoretici (wetenschapsfilosofen) en rechtseconomen die een concreet onderzoek verrichten; door eerst een gehele tak van de rechtseconomie te analyseren tracht hij dit probleem te verhelpen. Toch komt in het boek eerst de economische analyse van het contracten- en quasi-contractenrecht aan de orde; weliswaar beoogt de auteur in het wetenschapsfilosofische deel een evaluatie van de gehele rechtseconomie, toch is het in de eerste plaats bedoeld als evaluatie van het in het eerste deel verrichte onderzoek.

Het actieterrein van dat onderzoek is het contractenrecht omdat het als grote rechtstak in wisselwerking treedt met ontwikkelingen in het handelsrecht, economisch recht, enz. Tegelijk stelt De Geest dat het contractenrecht geschikt is daar het de mogelijkheid biedt te onderzoeken of rechtseconomie ideologisch vertekend is.

Eerder dan zich te concentreren op één enkel element uit het contractenrecht, analyseert de auteur meerdere basiselementen van het gehele contractenrecht. Dit sluit volgens De Geest beter aan bij de wetenschapsfilosofische doelstelling van het onderzoek en bovendien acht hij het wetenschappelijk waardevol de reeds bestaande studies in verband met specifieke onderdelen van het contractenrecht te integreren tot een geheel. Het feit dat hij meerdere basiselementen analyseert, impliceert volgens hem niet dat de analyse oppervlakkiger wordt; weliswaar wordt inderdaad «slechts» stilgestaan bij de grote principes en kan niet worden ingegaan op detailregels, maar dit maakt de analyse plausibeler. Volgens De Geest wint een analyse aan diepgang naarmate ze algemener wordt.

In deze bespreking komt eerst het door De Geest naar voren geschoven economische model, toegepast op het contracten- en quasi-contractenrecht aan de orde. Nadien volgt een bespreking van het wetenschapsfilosofische deel.

Het economisch model wordt uiteengezet in twee hoofdstukken waarvan het eerste het begrip «transactiekosten» preciezer definieert en een gedetailleerd overzicht geeft van de verschillende kosten in de precontractuele, de contractuele en de postcontractuele fase en waarvan het tweede dit model verder uitwerkt door een antwoord te geven op de vraag waarom mensen contracten sluiten en wat het principe van de goede trouw inhoudt.

De Geest stelt terecht dat het begrip «transactiekosten» – nochtans een van de bouwstenen van het gehele rechtseconomische denken – nog nooit afdoende is gedefinieerd, zelfs niet door de geestelijke vader van dit begrip, Ronald Coase. In diens bekende artikel «The Problem of Social Cost» zijn transactiekosten de kosten die worden gemaakt naar aanleiding van een transactie, inclusief de controlekosten. Strategisch gedrag veroorzaakt echter bijkomende kosten die niet zonder meer onder de noemer transactiekosten zijn thuis te brengen. Een correcte definiëring is bijgevolg wenselijk. De auteur stelt dat strategisch gedrag zich kan voordoen tijdens de aan een transactie voorafgaande onderhandelingen en dat de kosten van strategisch gedrag bijgevolg deel uitmaken van de transactiekosten. Informatiekosten én de kosten van strategisch gedrag maken dan deel uit van de transactiekosten.

Het door de auteur naar voren geschoven model bestaat in een gedetailleerd en wetenschappelijk uiterst waardevol overzicht van de verschillende kosten veroorzaakt door contractuele samenwerking, en dit in de verschillende fasen van dergelijke samenwerking.

De economische doelstelling van het contractenrecht bestaat in het afwegen van de kosten en baten van contractuele samenwerking. De Geest stelt terecht dat de verhoging van bepaalde kosten zal lei-

den tot de verlaging van andere kosten: zo staan de informatieproductiekosten in de precontractuele fase (communicatiekosten en beslissingskosten) tegenover de onwetendheidskosten.

Het zijn deze kosten die bepalen of een transactie tot stand zal komen en welke vorm zij zal aannemen; via een economische analyse kan de grootte van de diverse kosten worden nagegaan om te bepalen in welk institutioneel kader de transactie optimaal kan plaatsvinden.

Volgens het door De Geest naar voren geschoven model leidt contractuele samenwerking tot drie voordelen: het goed komt in handen van een persoon voor wie het een hoger nut heeft, het goed wordt geproduceerd door de cheapest cost-producer en door contractuele samenwerking wordt een risico getransfereerd naar een minder risico-avers persoon.

Uitgaand van het economisch model, worden vervolgens een aantal belangrijke leerstukken van het contracten- en quasi-contractenrecht economisch geanalyseerd. Telkens gaat de auteur hierbij in drie stappen te werk: eerst wordt een overzicht gegeven van de bestaande rechtseconomische literatuur, vervolgens wordt aangegeven welke elementen daaraan kunnen worden toegevoegd en in een derde stap wordt de economische analyse gemaakt van het probleem. Hiervoor gaat de auteur in elk van de hoofdstukken consequent te werk. Geanalyseerd worden: het principe van de goede trouw, de precontractuele aansprakelijkheid, de definitie van en basisvoorwaarde voor een contract, de regulering van de contractvorming, suppletief recht, de regulering van de contractinhoud, de pauliaanse vordering en derdenmedeplichtigheid aan contractbreuk, en de quasi-contracten.

Het door De Geest voorgestelde model kan nader worden toegelicht aan de hand van de door hem voorgestelde rechtseconomische indeling van het recht en diens nieuwe onderscheid tussen zakelijke en persoonlijke rechten. De auteur stelt dat tot nog toe in de rechtseconomie nauwelijks aandacht is besteed aan de indeling van het recht; er werd wel onderzocht of regels inhoudelijk efficiënt zijn, maar niet of ze technisch optimaal zijn. Dit wil zeggen dat voor eenzelfde juridisch probleem in verschillende landen hetzelfde resultaat wordt bereikt, maar via andere doctrines. Aldus is, volgens de auteur, de manier waarop het resultaat technisch wordt bereikt, eerder ingewikkeld en vaag dan optimaal. Ingewikkelde structuren en doctrines leiden immers tot onnodig hoge informatiekosten over het rechtssysteem. Vandaar acht hij een optimale structuur van het recht van essentieel belang bij rechtsvergelijking en bij het harmoniseren van de diverse rechtssystemen.

Rechtsnormen kunnen volgens hem worden ingedeeld in gewone normen en metanormen. Onder gewone normen worden de regels verstaan die bepalen wat mag, niet mag of moet, terwijl de metanormen verband houden met productie van het recht, de afdwinging ervan en het creëren van bijkomende sancties om de naleving ervan te verzekeren.

De gewone normen handelen over twee zaken: eigendom (opgesplitst in private eigendomsrechten en collectieve eigendom) en transfer van eigendom (via contracten, quasi-contracten, niet-gecompenseerde transfers en gedwongen transfers door de overheid). De metanormen zijn het bewijs- en procesrecht, sanctierecht (strafrecht en aansprakelijkheidsrecht) en regels in verband met de productie van rechtsregels zelf (incl. grondwettelijk recht, administratief recht, internationaal publiek recht, IPR).

Dit is volgens De Geest de eenvoudigst denkbare structuur, die bijgevolg ook optimaal is. Hij stelt dat het op grond van de huidige indeling van het recht «filosofisch onmogelijk (is) om te definiëren wanneer een 'uitzondering' in het 'gemene recht' mag blijven en wanneer hij in het 'uitsonderingsrecht' thuishoort». Bovendien zou het vrij eigenaardig zijn de uitzonderingen van een regel in een totaal andere tak onder te brengen (p. 374).

Enerzijds stellen we ons de vraag of de traditionele indeling van aan de ene kant rechtsverhoudingen tussen privé-personen en aan de andere kant de rechtsverhoudingen tussen overheden en particulieren en tussen overheden onderling zo onduidelijk is. Anderzijds kunnen rechtsvergelijking en harmonisatie inderdaad aanzienlijk worden vereenvoudigd indien bestaande regels ook technisch optimaal zijn. De Geests geïntroduceerde indeling is bijgevolg uitermate origineel en gedurfd. Hij opent hiermee de discussie over een optimale structuur van het recht; een discussie die zonder twijfel ongeëvenaard boeiend kan worden.

Het deel dat handelt over quasi-contracten maakt het mogelijk het nut aan te tonen van de door De Geest voorgestelde nieuwe indeling van het recht.

Quasi-contracten zijn gedwongen transfers tussen twee private partijen. Toch stelt de auteur dat, onder twee strikte voorwaarden, deze transfers efficiënt kunnen zijn, namelijk op voorwaarde dat de transactiekosten prohibitief hoog zijn zodat een – vrijwillige – contractuele samenwerking in het gedrang komt. Bovendien moet de transfert welvaartvermeerderend zijn (Kaldor-Hicks-verbetering of zelfs een Pareto superieure situatie). De door de Geest voorgestelde nieuwe definitie van het begrip zakelijk recht wil accurater zijn dan de vigerende definitie. De klassieke definitie stelt dat een zakelijk recht een rechtstreekse band is tussen een persoon en een zaak, terwijl een persoonlijk recht wijst op een band tussen twee personen. Teruggrijpend op de nieuwe indeling van het recht, dienen positieve zakenrechtelijke verbintenissen te worden beschouwd als van quasi-contractuele aard, namelijk gedwongen contracten. Volgens De Geests net voorgestelde nieuwe doctrine inzake quasi-contracten, kunnen deze onder de aangegeven voorwaarden efficiënt zijn.

Nadere analyse leert dat de klassieke definitie van zakelijke rechten steunt op het begrip «tegenwerpbaarheid», een begrip dat sterk verschillende fenomenen kan omvatten. In de eigenlijke betekenis van het woord is «is tegenwerpbaar erga omnes» een synoniem voor «heeft volgrecht». Dit terwijl volgrecht een veel preciezer begrip is.

Een zakelijk recht is dan volgens de auteur een recht op een materiële zaak waaraan in een engere betekenis volgrecht is verbonden. De nieuwe doctrine in verband met quasi-contracten heeft het dus mogelijk gemaakt zakelijke rechten preciezer te definiëren.

Na de bespreking van het eerste deel van het gerecenseerde boek, staan we stil bij het deel dat handelt over de wetenschappelijke waarde van de rechtseconomie. Hierin geeft hij antwoord op de verschillende kritieken aan het adres van de rechtseconomie.

Zo stelt hij dat het verkeerd is zich af te vragen of een theorie absoluut waar is; men dient na te gaan hoe *plausibel* een dergelijke theorie is. Vandaar is het gebruik van onrealistische assumpties enkel problematisch indien dit de plausibiliteit van de gehele theorie aantast. De Geest introduceert hier het onderscheid tussen «black box»-assumpties, «a fortiori»-assumpties, negligibility-assumpties en partiële-analyse-assumpties. Elk van deze assumpties heeft een afnemende graad van plausibiliteit. Ook toont De Geest overtuigend aan dat in de verschillende rechtseconomische scholen een duidelijke tendens is vast te stellen tot integratie, hetgeen de kritiek ontkracht dat er geen eensgezindheid bestaat in de rechtseconomie.

In hoofdstuk 18 verdedigt De Geest het «Kaldor-Hicks»-criterium. Dit criterium vormt in feite de theoretische basis van elke kosten-batenanalyse, aangezien Kaldor en Hicks zowel rekening houden met de winst van de winnaars als met het verlies van de verliezers. Indien de winst groot genoeg is om én de verliezers te compenseren én om zelf nog een positief saldo over te houden, is een toestand volgens het «Kaldor-Hicks»-criterium efficiënt te noemen. Dit gaat verder dan een Pareto superieure situatie waarbij niemand slechter af mag zijn dan in de vorige situatie en waarbij ten minste één persoon beter af is.

De belangrijkste kritiek op het «Kaldor-Hicks»-criterium is dat er niet effectief wordt gecompenseerd, namelijk dat de verliezers hun verlies niet vergoed krijgen. Dit is een kritiek van ethische aard en betreft de distributionele gevolgen van een nieuwe situatie. Als dusdanig doet dit niets af aan het feit dat deze nieuwe situatie *in globo* de welvaart verhoogt. Tegelijk toont De Geest aan dat nog geen enkel valabel alternatief is gevonden; zo nemen de Oostenrijkse rechtseconomen slechts één kost in aanmerking of houden zij geen rekening met de marginale kosten en opbrengsten van een transactie.

En ten slotte blijkt tegelijk dat de rechtseconomie niet zomaar valt onder te brengen onder de liberale ideologie. Inzichten verworven in de economische analyse van het contractenrecht hebben aangetoond dat vele vormen van regulering efficiënt zijn.

De enige negatieve noot aan dit boek is de gebrekkig ogende structuur: de indeling in verschillende grotere en gescheiden delen had strakker doorgevoerd moeten worden. Terwijl de auteur zelf toegeeft dat de hoofdstukken 2 en 3 enigszins buiten de structuur vallen, plaatst hij die niet in een afzonderlijk deel. Dit komt de leesbaarheid ervan niet ten goede. De auteur stelt aan het begin van het boek dat het overnemen van de gebruikelijke structuur van het Belgische recht zou leiden tot een «overmatig gebruik van kruisverwijzingen». Maar door de inconsequente doortrekking van de verschil-

lende delen, dient de lezer vaak het boek te doorbladeren alvorens een hoofdstuk precies te kunnen situeren in het verrichte onderzoek.

Beoordeeld in zijn totaliteit, is het niet overdreven het uitzonderlijke niveau van het gerecenseerde boek te benadrukken. In Europa is de rechtseconomie nog een relatief jonge wetenschap die hierdoor vaak op onbegrip en misprijzen stuit. De Geest poogt met zijn boek de kritieken op de rechtseconomie te weerleggen en hij biedt tegelijk – überhaupt voor het eerst in de rechtseconomische literatuur – een systematische begrippenomschrijving aan. Tegelijk opent hij de discussie aangaande een nieuwe indeling van het recht. Tot slot getuigt de literatuurstudie van een uiterst grondig onderzoek.

Het is vooral een boek dat ongetwijfeld en hopelijk nog veel inkt zal doen vloeien. Door bovenvermelde kwaliteiten geeft het een nieuwe dimensie aan het rechtseconomisch denken op het Europese vasteland. Het is slechts weinigen gegeven hierin te slagen.

Tom Vanden Borre

MEDEDELINGEN

Privé-leven - Wat zijn uw nieuwe verplichtingen?

Op woensdag 8 mei 1996 organiseert het V.B.O. een info-zitting over de verplichtingen van ondernemingen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.

Deze vergadering is bedoeld om praktische informatie te verstrekken over de nieuwe verplichtingen: welke verwerkingen moeten nog worden aangegeven? Hoeveel kost dat? In welke gevallen mogen gevoelige en gerechtelijke gegevens worden verwerkt? Wanneer moeten de personen, die in het bestand zijn opgenomen, worden ingelicht?

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot het V.B.O., mevr. N. Cockx, Ravensteinstraat 4, 1000 Brussel, tel. 02/515.08.59 en fax. 02/515.09.59.

De gevolgen van de nieuwe faillissementswet op het mededingingsrecht

Op woensdag 8 mei 1996 organiseert de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht een lunch-causerie waarop de h. Y. Verougstraete een uiteenzetting zal geven over «De gevolgen van de nieuwe faillissementswet op het mededingingsrecht».

Deze voordracht zal doorgaan in het Autohuis (Zaal H - benedenverd.), Woluwedal 46 te 1200 Brussel, tel. 02/778.62.00 en fax. 02/778.62.22.

Les conflits d'intérêts entre le propriétaire d'un bien grevé d'un droit réel ou d'une sûreté réelle et le titulaire de ce droit ou de cette sûreté

Op donderdag 9 mei 1996 organiseert het Centre de droit privé de la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles een voordracht, waarop mr. D. Lechien het volgende onderwerp zal behandelen: «Les conflits d'intérêts entre le propriétaire d'un bien grevé d'un droit réel ou d'une sûreté réelle et le titulaire de ce droit ou de cette sûreté.»