

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

JOHAN PUT, Declaratieve erkenningen en onmogelijke procedures: het recht van (kandidaat-)vluchtelingen op tegemoetkomingen aan gehandicapten 1353

Rechtspraak

1. Arbitragehof – Prejudiciële vraag – Beroepscommissie voor vluchtelingen – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – Vreemdelingen – Asielzoekers 1358

Raad van State – Bevoegdheid – Nietigverklaring van handeling van bestuurlijke overheid – Bepaling door onderwerp van het verzoek – Weerslag 1359

Arbeidsongeval – Vergoeding – Basisloon – Samenstelling – In geld waardeerbaar voordeel – 1. Maaltijdcheques – Kostenvergoeding – 2. Bewijslast – Inhoud – Tegenbewijs – Inhoud 1360

Douane en accijnzen – Strafvervolgung – Bestuur – Verstek Cass., 26 november 1996 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over afwezigheid van de vervolgende partij») 1360

Huiszoeking – Bij nacht – Schriftelijke toestemming Cass., 3 december 1996 (*met noot*) 1361

Stedebouw – Herstelvordering – Meerwaardesom Hof Gent, 31 mei 1996 (*met noot van Patrick Arnou*, «Oneigenlijk gebruik van de meerwaardesom als herstelmaatregel») 1362

Dwangsom – Afwezigheid van uitvoerbare beslissing – Bewarend beslag – Eventuele vordering Hof Antwerpen, 3 maart 1997 1366

1. Gehandicapten – Tegemoetkomingen – a) Vluchteling – Erkenning – b) Kandidaat-vluchteling – Bevolkingsregister – Vreemdelingenregister – Inschrijving – Onmogelijkheid – Omstandigheden onafhankelijk van wil van vluchteling – Recht op tegemoetkomingen – Voorwaarden – c) Behartigingswaardige toestand – Begrip – Ziekteverzekering – Analogische toepassing – Recht op tegemoetkoming – Ingang – **2. Bevoegdheid en aanleg** – Arbeidsgerechtigd – Gehandicapten – Tegemoetkomingen – Nieuwe vordering – Bestuur – Afwezigheid van aanvraag Arbh. Antwerpen, 28 oktober 1996 (*met noot*) 1366

Faillissement – Vereisten – Staking van betaling Kh. Hasselt, 21 november 1996 1370

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Aanvraag voor kredietaanbod – Onjuiste en onvolledige informatie – Weerslag op aansprakelijkheid van kredietverlener Vred. Oostrozebeke, 19 september 1995 (*met noot van Kathy Jossart en Caroline Veris*, «De aansprakelijkheid van de bankier inzake onzorgvuldige kredietverlening in het kader van de Wet Consumentenkrediet») 1370

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – 1. Aansprakelijkheid van kredietverlener voor lichtzinnig toekennen van lening – Onderzoeksplicht van de kredietgever naar de financiële toestand van de kredietnemer – Bedrieglijk verzwigen van nog lopende leningen – 2. Contractuele moratoire interesten bij niet tijdige betaling van vervallen leningstermijnen – Anatocisme – Samenvoeging met interest van

de lening – 3. Schadebeding – Gedekte kosten – Verhouding tot jaarlijks kostenpercentage – Niet-vervallen aflossingstermijnen

Vred. Gent, 17 oktober 1995 1375

Rechtspraak in kort bestek

Gehandicapten – Inkomenvervangende tegemoetkoming – Weigering – Geschil – Arbeidsgerechtigd – Beslissing – Toekenning vanaf een latere datum – Gegevens enkel voorgelegd tijdens geding – Onwettigheid Cass., 28 oktober 1996 (*met noot*) 1378

Inkomstenbelastingen – Stopzetting van arbeid of einde van arbeidsovereenkomst – Vergoeding – Aanslagvoet – Echtgenoten – Echtgenoot met de minste bedrijfsinkomsten – Geen samenvoeging met de overige in art. 6 W.I.B. (1964) opgesomde belastbare inkomsten Cass., 5 december 1996 1378

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Geschil over uit huwelijk of afstamming ontstane verplichtingen – Termijn – Eén maand na kennisgeving, door de griffier, van de beslissing aan de partijen Cass., 12 december 1996 1379

Inkomstenbelastingen – Aanslag van ambtswege – Gedeeltelijke ontlasting – Impliceert op zichzelf niet dat de aanslag willekeurig is Cass., 12 december 1996 1379

Arbeidsovereenkomst – Beëindiging om dringende reden – Later aanbod aan werknemer tot wederindienstneming – Gewijzigde omstandigheden – Geen erkenning van afwezigheid van eerdere dringende reden Arbh. Antwerpen, 3 april 1996 1380

Europese rechtspraak in kort bestek

E.E.X. – Uitlegging van art. 27, sub 2 – Erkenning van een beslissing – Begrip verweerder tegen wie verstek werd verleend

H.v.J., 10 oktober 1996 (*door Ilse Couwenberg*) 1380

Mededinging – Intraconcernafspraken – Art. 85, lid 1, E.G. H.v.J., 24 oktober 1996 (*door Christine Denys*) 1381

Boeken

J. Van Houtte, V. Thielemans en K. De Valck, De zakenwereld en de juridische dienstverlening (*door Hilde Sabbe*) 1382
Het mede-eigendomsrecht geactualiseerd (*door Roland Timmermans*) 1383

M. den Boer (red.), The Implementation of Schengen: First the Widening, Now the Deepening (*door Paul De Hert*) 1383
B. De Smet, De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven? (*door Steven Van Overbeke*) 1384

L. Huyse, De lange weg naar Neufchâteau (*door A. Coppens*) 1384

Mededelingen

Driejaarlijkse prijs van het Antwerps notariaat 1384

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen, E. Dirix

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/658.01.69 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

K.U.BRUSSEL
Vrijheidslaan 17,
B-1081 Brussel

K.U.LEUVEN
Naamsestraat 22,
B-3000 Leuven

FACULTEITEN RECHTSGELEERDHEID AANVULLENDE OPLEIDING VENNOOTSCHAPSRECHT

De Rector van de K.U. Brussel en de Rector van de K.U. Leuven melden de vacantstelling van de hieronder vermelde onderwijstaken voor *gasthoogleraren* in de voortgezette academische opleiding 'Vennootschapsrecht', die beide universiteiten gezamenlijk organiseren:

Cursus	Aantal uren
Vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid:	
organen en hun werking	30
Vennootschapsbelasting	30

Ingangsdatum: 1 oktober 1997

Sollicitaties met c.v. dienen gericht te worden aan de Rector van de K.U. Brussel, Vrijheidslaan 17, B-1081 Brussel, **uiterlijk op 20 juni 1977.**

DECLARATIEVE ERKENNINGEN EN ONMOGELIJKE PROCEDURES: HET RECHT VAN (KANDIDAAT-) VLUCHTELINGEN OP TEGEMOETKOMINGEN AAN GEHANDICAPTEN

1. Het in dit nummer gepubliceerde arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 28 oktober 1996 is in meer dan een opzicht interessant. In een enkele uitspraak wordt stelling genomen met betrekking tot maar liefst vier mogelijke knelpunten inzake de Gehandicaptenwet.¹ Twee daarvan zijn specifieke knelpunten voor (kandidaat-)vluchtelingen, de twee andere hebben een algemene draagwijdte. De bedoeling van dit artikel is niet de volledige argumentatie over deze knelpunten over te doen: het arrest is omstandig en duidelijk gemotiveerd en geeft ook overzichtelijk de argumenten van beide partijen weer. Hieronder volgen daarom slechts enkele kanttekeningen en verwijzingen naar andere rechtspraak over dezelfde of gelijksoortige problemen.

I. Het declaratief karakter van de erkenning als vluchteling

2. Er bestaat grote eensgezindheid over het feit dat een erkenning als vluchteling een declaratief karakter heeft en niet een constitutief.² Naar Belgisch recht³ stelt de erkenning als vluchteling alleen maar vast dat de betrokkene voldoet aan de daartoe internationaalrechtelijk gestelde voorwaarden.⁴ De erkenning is echter geen aanvangspunt vanaf

hetwelk de status bestaat of kan worden aangevoerd. De betrokkene is in feite vluchteling geweest sinds hij voldoet aan de internationaalrechtelijke criteria. Hij kan het beschermingsstatuut dat de Belgische wetgeving en het Vluchtelingenverdrag heeft georganiseerd voor vluchtelingen, ten opzichte van de Belgische Staat aanvoeren minstens sinds de aanvraag in België tot verkrijging van het statuut.⁵

3. Over de concrete gevolgen van het declaratief karakter van de erkenning als vluchteling bestaat heel wat meer twist. Betekent dit dat ook tijdens de erkenningsprocedure de kandidaatvluchteling de bepalingen van het Vluchtelingenverdrag kan aanvoeren? Volgens het Hof van Cassatie is dat niet het geval. Het Hof heeft in drie arresten, over werkloosheid, bestaansminimum en gewaarborgde gezinsbijslag, beslist dat de gelijkschakeling tussen onderdanen en vluchtelingen die het Vluchtelingenverdrag oplegt inzake o.a. sociale zekerheid en bijstand, *slechts geldt, eventueel met terugwerkende kracht, voor de persoon die krachtens de toepasselijke wetgeving de hoedanigheid van vluchteling bezit en als dusdanig erkend is*.⁶ Dit standpunt heeft al de nodige

fende de status van vluchtelingen, opgemaakt te New York op 31 januari 1967, goedgekeurd bij Wet 27 februari 1969, *B.S.*, 3 mei 1969.

⁵ Afhankelijk van de situatie van de betrokkene (onregelmatige dan wel regelmatige binnenkomst) is dit de verklaring als vluchteling op het ogenblik van of binnen acht dagen na de binnenkomst in België (art. 50 Vreemdelingenwet) of de verklaring als of de aanvraag van zijn status als vluchteling vóór het verblijf onregelmatig wordt (art. 51). Binnenkort zal ook in dit tweede geval de verklaring afgelegd of aanvraag verricht moeten zijn binnen acht dagen na binnenkomst (wijziging van art. 51 door art. 29 Wet 15 juli 1996 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, *B.S.*, 5 oktober 1996). De datum van inwerkingtreding van deze wet moet nog worden bepaald door de Koning of zal 1 mei 1997 zijn (art. 70 Wet 15 juli 1996).

⁶ Inzake werkloosheid: Cass., 25 september 1995, *R. Cass.*, 1996, 130, noot PUT, J., *Rev. Dr. Etr.*, 1996, 39, noot DE MOFFARTS, G., *Soc. Kron.*, 1996, 59, n. en *T. Vreemd.*, 1995, 263, noot DE MOFFARTS, G. Inzake bestaansminimum: Cass., 13 mei 1996, *J.T.T.*, 1996, 358 en *Soc. Kron.*, 1996, 529, noot FUNCK, H. In dit arrest oordeelt het Hof van Cassatie bovendien dat het onderscheid tussen kandidaat-vluchtelingen en erkende vluchtelingen berust op een objectief criterium en dat het redelijk verantwoord is dat kandidaat-vluchtelingen slechts financiële hulp van het O.C.M.W. kunnen genieten en geen bestaansminimum. Er is daarom geen inbreuk op art. 26 E.V.B.P.R. (Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij Wet 15 mei 1981, *B.S.*, 6 juli 1983), dat bepaalt dat allen gelijk zijn voor de wet en zonder discriminatie aanspraak hebben op gelijke bescherming door de wet. Inzake gewaarborgde gezinsbijslag: Cass., 13 mei 1996, *Soc. Kron.*, 1996, 531. Ook dit arrest bevat een soortgelijke overweging aangaande het verantwoorde onderscheid tussen kandidaatvluchtelingen en erkende vluchtelingen.

¹ Wet 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, *B.S.*, 1 april 1987, err. *B.S.*, 6 augustus 1987. Uitgevoerd – wat de inkomensvervangende en de integratietegemoetkoming betreft – door K.B. 6 juli 1987, *B.S.*, 8 juli 1987, err. *B.S.*, 6 augustus 1987 («Gehandicaptenbesluit»).

² CARLIER, J.Y., 'Réfugiés, réfugiés', *Rev. Dr. Etr.*, 1987, 153; CARLIER, J.Y., 'Référés, réfugiés et pauvreté', *J.Proc.*, 1987, 29-31; DE BRUYCKER, P., 'L'asile à l'épreuve', *J.T.*, 1989, 743; LEBLANC, V., 'L'interprétation de la Convention de Genève relative au statut de réfugié à la lumière des positions du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés sur les développements politiques récentes en matière d'asile', *Rev. Dr. Etr.*, 1993, 568; LOUIS, B., 'Le droit belge de la sécurité d'existence aux réfugiés', *Rev. Interd. Jur.*, 1989, nr. 23, 41-42; STOKX, R. en PUT, J., «Over zorgenkinderen en stiefmoeders: vreemdelingen en OCMW's», in *OCMW in de kering*, PUT, J. en SIMOENS, D. (red.), Gent, Mys & Breesch 1994, 128-129; VANHEULE, D., *Vluchtelingen. Een overzicht na de Wet van 6 mei 1993*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 2; VANLANGENDONCK, V., «Over het recht van de kandidaat-vluchteling op werkloosheidsvergoedingen» (noot onder Arbh. Brussel, 28 oktober 1993), *T. Vreemd.*, 1994, 198-200; VERSCHUEREN, H., «Enkele actuele juridische aspecten inzake de toekenning van het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, het bestaansminimum en de OCMW-dienstverlening aan vreemdelingen en vluchtelingen», *T. Vreemd.*, 1987, afl. 43, 13-14.

³ Art. 48 Vreemdelingenwet (Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.*, 31 december 1980).

⁴ Door het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951, goedgekeurd bij Wet 26 juni 1953, *B.S.*, 4 oktober 1953, en door het Protocol betref-

commentaar ontlokt; daarop wordt hier niet teruggekomen.⁷

4. Het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen bevat geen uitdrukkelijke stellingname in deze discussie, behalve dan de bevestiging van het declaratief karakter van de erkenning en de terugwerkende kracht daarvan. Meer was ook niet nodig, omdat in deze zaak de betrokkene een erkenning als vluchteling heeft gekregen en de beslissing van de minister pas na die erkenning genomen is.

II. De aanvraagprocedure van de tegemoetkomingen aan gehandicapten

5. De tegemoetkomingen aan gehandicapten worden alleen op aanvraag toegekend. Deze moet worden ingediend bij de burgemeester van de gemeente waar de gehandicapte zijn hoofdverblijfplaats heeft in de zin van de Wet op het Rijksregister⁸ (art. 8, § 1, Gehandicaptenwet). De gehandicapte heeft zijn hoofdverblijfplaats in de gemeente waar hij is ingeschreven in het bevolkings- of het vreemdelingenregister (art. 12, eerste lid, Gehandicaptenbesluit).

Deze omschrijving wijkt af van de algemene definitie van het begrip hoofdverblijfplaats, opgenomen in artikel 3 Wet Bevolkingsregisters: de plaats waar de leden van een huishouden dat uit verscheidene personen is samengesteld gewoonlijk leven, ongeacht of die personen al dan niet door verwantschap verbonden zijn, of de plaats waar een alleenstaande gewoonlijk leeft.⁹ In het K.B. van 16 juli 1992 worden nadere regels vastgelegd om de hoofdverblijfplaats te bepalen.¹⁰ De bepaling hiervan is gebaseerd op een feitelijke situatie, d.w.z. de vaststelling van een effectief verblijf in een gemeente gedurende het grootste deel van het jaar. De in aanmerking te nemen elementen zijn namelijk: de plaats waarheen de betrokkene gaat na zijn beroepsbezigheden, de plaats waar de kinderen naar school gaan, de arbeidsplaats, het energieverbruik en de telefoonkosten, het gewone verblijf van de echtgenoot of van andere leden van het huishouden.

Overeenkomstig artikel 1 Wet Bevolkingsregisters moeten de Belgen en de vreemdelingen met vestigingsrecht¹¹

worden ingeschreven in de bevolkingsregisters van de gemeente waar zij hun hoofdverblijfplaats hebben. Artikel 12 Vreemdelingenwet bepaalt dat vreemdelingen met een verblijfsrecht van meer dan drie maanden door het gemeentebestuur van hun verblijfplaats worden ingeschreven in het vreemdelingenregister.¹²

6. Nu is het gebrek aan samenhang tussen artikel 12 Gehandicaptenbesluit enerzijds en artikel 3 Wet Bevolkingsregisters en artikel 12 Vreemdelingenwet anderzijds, op zich niet zo erg. Deze laatste wetten leggen immers precies op dat personen worden ingeschreven in het bevolkings- of vreemdelingenregister van de gemeente waar zij hun hoofdverblijfplaats hebben. Daarom zouden de gemeente van de hoofdverblijfplaats en de gemeente van inschrijving in theorie steeds dezelfde gemeente moeten zijn.

7. Problematischer is het feit dat in artikel 12 Gehandicaptenbesluit alleen sprake is van het bevolkings- en het vreemdelingenregister. Sinds 1994 bestaat er een derde soort gemeenteregister: het wachtregister. Hierin worden de vreemdelingen ingeschreven die zich vluchteling verklaren of die vragen om als vluchteling te worden erkend en die niet in een andere hoedanigheid in de bevolkingsregisters zijn ingeschreven.¹³ Aangezien in artikel 12 Gehandicaptenbesluit alleen naar twee specifieke registers wordt verwezen en niet naar de «gemeenteregisters» in het algemeen, kan deze bepaling niet worden nageleefd door de kandidaat-vluchtelingen die alleen in het Wachtregister zijn ingeschreven. Zij kunnen niet anders dan een aanvraag doen hetzij in de gemeente waar zij ingeschreven zijn in het wachtregister, hetzij via het centrum of de organisatie die hun opvang verzorgt. In dit geval bijvoorbeeld was de aanvraag rechtstreeks gedaan door het opvangcentrum van het Belgische Rode Kruis waar de betrokkene verbleef.

Strikt toegepast zou de procedurebepaling van artikel 12 Gehandicaptenbesluit het een kandidaat-vluchteling onmogelijk maken een aanvraag om tegemoetkomingen voor gehandicapten in te dienen. Dat lijkt op het eerste gezicht misschien niet zo erg, omdat een kandidaat-vluchteling, volgens de overheersende interpretatie, tijdens de procedure geen recht heeft op een tegemoetkoming. Het is echter in het belang van de kandidaat-vluchteling een aanvraag ter bewaring (een «conservatoire» aanvraag) in te dienen zodra hij de overige voorwaarden vervult om recht te hebben op een tegemoetkoming (vnl. inzake vereiste handicap). Zoals hierboven (nr. 3) is uiteengezet, heeft het Hof van Cassatie immers uit het declaratief karakter van een erkenning als vluchteling afgeleid dat een erkenning eventueel met terugwerkende kracht kan worden aangevoerd, zodat de tegemoetkoming met terugwerkende kracht tot de (maand na de) datum van aanvraag kan worden verleend.

8. Geconfronteerd met dat kluwen van elkaar overlappende en tegensprekende bepalingen, heeft het Arbeidshof te Antwerpen terecht geoordeeld dat een kandidaat-vluchte-

⁷ DE MOFFARTS, G., «Het recht op werkloosheidsuitkeringen van kandidaat-vluchtelingen» (noot onder Cass., 25 september 1995), *T. Vreemd.*, 1995, 266-268; PUT, J., «De omweg afgesperd: kandidaatvluchtelingen, werkloosheidsuitkeringen en Verdrag van Genève» (noot onder Cass., 25 september 1995), *R. Cass.*, 1996, 127-129.

⁸ Wet 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, *B.S.*, 21 april 1984. In deze wet wordt slechts bepaald dat de hoofdverblijfplaats een van de gegevens is die moeten worden opgenomen in het Rijksregister; er wordt geen definitie van dit begrip gegeven.

⁹ Art. 3, eerste lid, Wet 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten (...), *B.S.*, 3 september 1991 («Wet Bevolkingsregisters»).

¹⁰ Art. 16, § 1, K.B. 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister, *B.S.*, 15 augustus 1992.

¹¹ Zie ook art. 17 Vreemdelingenwet, waarin vermeld wordt dat enkel vreemdelingen met vestigingsrecht in de bevolkingsregisters worden ingeschreven; in art. 1 Wet Bevolkingsregisters wordt bepaald dat vreemdelingen met verblijfsrecht ook in de bevolkingsregisters worden ingeschreven. Overeenkomstig art. 12 Vreemdelingenwet moeten deze vreemdelingen echter in het vreemdelingen-

register worden ingeschreven. Voor de toepassing van de Wet Bevolkingsregisters wordt het vreemdelingenregister echter beschouwd als integraal deel uitmakende van de bevolkingsregisters (art. 12, eerste lid, *in fine*, Vreemdelingenwet).

¹² Voor E.U.-onderdanen: zie art. 45 en 46 Vreemdelingenbesluit.

¹³ Art. 1, eerste lid, 2°, Wet Bevolkingsregisters; art. 12, tweede lid, Vreemdelingenwet.

ling, uit de aard van zijn situatie, niet zelf kan voldoen aan de gestelde voorwaarden wat de plaats van aanvraag betreft. Deze regels op dezelfde wijze toepassen op Belgen en kandidaat-vluchtelingen zou onvermijdelijk, gezien hun verschil in situatie, leiden tot een nadelige situatie en bijgevolg een verschillende behandeling van de vluchteling in strijd met artikel 23 Vluchtelingenverdrag.¹⁴ Dit is meteen een mooie toepassing van het feit dat het niet-discriminatiebeginsel niet alleen oplegt gelijke situaties gelijk te behandelen, maar ook ongelijke situaties niet op gelijke wijze te behandelen.

Misschien had het arbeidshof op twee andere manieren de bepaling van artikel 12 Gehandicaptenbesluit buitenspel kunnen zetten:

- de plaats waar de aanvraag moet worden ingediend, wordt in artikel 8, § 1, Gehandicaptenwet omschreven als de gemeente waar de betrokkene zijn hoofdverblijfplaats heeft. De Koning heeft, overeenkomstig artikel 8, derde lid, slechts de bevoegdheid te bepalen door wie, vanaf wanneer en op welke wijze de aanvraag wordt ingediend. Door het begrip hoofdverblijfplaats te omschrijven (als de plaats waar de betrokkene is ingeschreven in de bevolkings- of gemeenteregisters), overschrijdt de Koning zijn bevoegdheid;

- het Gehandicaptenbesluit dateert van 6 juli 1987, toen het wachtregister nog niet bestond. Artikel 12 Gehandicaptenbesluit kon daarom alleen naar de bevolkings- en vreemdelingenregisters verwijzen. Na de invoering van het wachtregister, bij wet 24 mei 1994, moet deze bepaling – teleologisch – zo worden geïnterpreteerd dat zij ook het wachtregister omvat. Dit kan omdat de wettelijke bepaling waarop artikel 12 steunt – artikel 8, § 1, tweede lid, Gehandicaptenwet – verwijst naar de gemeente waar de betrokkene zijn hoofdverblijfplaats heeft, terwijl de inschrijving in het wachtregister precies gebeurt in de gemeente waar de betrokkene zijn hoofdverblijfplaats heeft gevestigd.¹⁵

Deze beide alternatieven bieden de mogelijkheid een aanvraag in te dienen in de gemeente waar de kandidaat-vluchteling is ingeschreven in het wachtregister, maar niet de aanvraag rechtstreeks aan het ministerie te richten via het opvangcentrum. In de door het Arbeidshof te Antwerpen ontwikkelde stelling behoorde dit wel tot de mogelijkheden.

III. De ingangsdatum van de tegemoetkomingen aan gehandicapten

9. Artikel 19 Gehandicaptenbesluit bepaalt de datum waarop het recht op tegemoetkomingen ingaat: de eerste dag van de maand volgend op die in de loop waarvan de aanvrager voldoet aan de wettelijke voorwaarden, en op zijn vroegst

¹⁴ Er zij op gewezen dat het bestuur dit argument niet heeft opgeworpen op het moment van zijn beslissing: er werd immers een tegemoetkoming toegekend, zij het pas vanaf de datum van de erkenning. Het procedurele argument werd pas voor de rechter opgeworpen door de (advocaat van de) Belgische Staat.

¹⁵ Vgl. *Vr. en Antw.*, Kamer, 1996-97, 7674 (Vr. nr. 314 VALKENIERS), waarbij de minister een inschrijving in het wachtregister als een inschrijving in het bevolkingsregister beschouwt. Het verschil is wel dat in de ter zake geldende bepaling sprake is van gemeenteregisters in het algemeen (art. 1 K.B. 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen, *B.S.*, 5 juli 1969, als gewijzigd door K.B. 14 augustus 1989, *B.S.*, 25 augustus 1989).

de eerste dag van de maand die volgt op de datum van de indiening van de aanvraag. De betrokkene moet dus zowel de wettelijke (materiële) voorwaarden vervullen als een aanvraag ingediend hebben.

10. Hier voerde de betrokkene aan dat hij ten gevolge van fysieke en psychische factoren onmogelijk een aanvraag kon indienen vóór 18 juni 1993. Zich beroepend op overmacht en zijn behartigenswaardige toestand, vraagt hij daarom de ingangsdatum vast te stellen op 27 juli 1991, de datum waarop zijn invaliditeit een aanvang nam.

Naar deze argumenten heeft het arbeidshof geen oren. Er zijn hoegenaamd geen aanduidingen van omstandigheden buiten de wil van de betrokkene, die maakten dat hij gedurende de hele periode van 27 juli 1991 tot 18 juni 1993 in de volstrekte onmogelijkheid heeft verkeerd een aanvraag in te dienen. En behartigenswaardigheid kan inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten geen aanleiding geven tot het indienen van een aanvraag met terugwerkende kracht. Dit is een begrip uit de arbeidsongeschiktheidsreglementering¹⁶ en kan hier niet bij analogie worden toegepast.

De onmogelijkheid van het indienen van een aanvraag met terugwerkende kracht, onderstreept het belang van het indienen van een bewarende aanvraag door kandidaat-vluchtelingen tijdens hun erkenningsprocedure (zie hierboven nr. 7).

IV. De macht van de rechter bij betwistingen inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten

11. Het laatste aspect van deze zaak is wellicht het meest betwiste en betreft de macht van de (arbeids)rechter aan wie een geschil inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten wordt voorgelegd. De vraag is namelijk of de rechter rekening mag en moet houden met elementen die zich hebben voorgedaan of bekend raakten na de beslissing van de minister over het recht op tegemoetkomingen, dan wel of hij slechts de rechtmatigheid van die beslissing mag beoordelen aan de hand van de toen bekende elementen.

12. Het Hof van Cassatie heeft zich op 9 oktober 1995 in duidelijke bewoordingen over deze vraag uitgesproken. Volgens het Hof volgt uit artikel 582, 1°, Ger. W. dat de rechter alleen kan oordelen of de minister overeenkomstig de wettelijke voorschriften over het recht op tegemoetkoming heeft beslist. Dit houdt in dat hij alleen maar die gegevens in aanmerking kan nemen op grond waarvan de minister heeft beslist of had moeten beslissen. De gehandicapte kan daarom zijn vordering niet uitbreiden tot aanspraken die buiten de ministeriële beslissing vallen of zijn vordering wijzigen in aanspraken die buiten de ministeriële beslissing vallen of zijn vordering wijzigen in aanspraken die niet aan het bestuur zijn overgelegd. Een nieuw feit als hevige rugpijnen kan maar in aanmerking genomen worden in het kader van een aanvraag tot herziening.¹⁷

Vóór dit arrest waren er al enkele uitspraken geweest die steeds meer in de richting van het uiteindelijke standpunt

¹⁶ Art. 8, tweede lid, K.B. 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte verzekering voor de geneeskundige verzorging en uitkeringen, als gewijzigd door Verord. 19 oktober 1970, *B.S.*, 25 december 1970.

¹⁷ Cass., 9 oktober 1995, *J.T.T.*, 1995, 461, n.

gingen.¹⁸ Deze arresten betroffen telkens de vraag met welke inkomenswijzigingen rekening mocht worden gehouden. In drie arresten van eind 1992 werd geoordeeld dat uit de samenhang van de artikelen 8 en 9 (zoals het toen van toepassing was)¹⁹ van het Gehandicaptenbesluit volgt dat met een wijziging van het inkomen slechts mag worden rekening gehouden in zoverre de wijziging is ingetreden vóór de datum waarop de administratieve beslissing over de aanvraag ingaat.²⁰ Begin 1995 werd daaraan toegevoegd dat voor de toepassing van artikel 9 geen rekening kan worden gehouden met wijzigingen in het inkomen van het jaar van de ingangsdatum van de tegemoetkoming, omdat dat inkomen pas na het verstrijken van dat jaar kan worden vastgesteld. Nu werden in die zaak de gegevens over het inkomen van het jaar van de ingangsdatum niet aan het bestuur, maar aan het arbeidsgerecht voorgelegd in de loop van het geding. De rechter hield met die nieuwe gegevens rekening en stelde een latere ingangsdatum van de tegemoetkoming vast, zonder dat een nieuwe aanvraag werd geëist. Daarmee schendt, aldus het Hof van Cassatie, het arbeidshof de artikelen 8 en 9 Gehandicaptenbesluit.²¹

13. Die cassatierechtspraak wijkt duidelijk af van het vroegere standpunt. In een arrest van 22 mei 1978 overweegt het Hof van Cassatie dat de oude Gehandicaptenwet (van 27 juni 1969) geen enkele regel bevat die strijdig is met de artikelen 807 en 808 Ger.W. (inzake tussenvorderingen). Daarom werd geoordeeld dat «het arbeidsgerecht bij wie een geschil aanhangig is gemaakt inzake rechten die voortvloeien uit de wet van 27 juni 1969 bevoegd is niet enkel om te beslissen over de rechten van de minder-valide die bestaan op het ogenblik dat hij de aanvraag heeft ingediend (...), doch rekening moet houden met omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de (...) administratieve beslissing, wanneer die elementen, zoals de verslechtering van de gezondheids-toestand van de minder-valide, van aard zijn om zijn rechten op tegemoetkomingen te verhogen.»²² Het is deze rechtspraak die – in elk geval tot aan de recente cassatiearresten – meestal door de feitenrechters werd gevolgd.²³ Na de re-

cente cassatiearresten heerst er blijkbaar enige verdeeldheid: het geannoteerde arrest van het Arbeidshof te Antwerpen volgt het Hof van Cassatie niet, het Arbeidshof te Luik doet dat – zeer tegen zijn zin – wel.²⁴

In zijn conclusie voor een arrest van 14 december 1992 betwijfeld procureur-generaal Lenaerts of de uitspraak van 1978 juist is en stelt hij dat ze in elk geval onder de huidige wetgeving geen toepassing kan vinden. Waarna hij verwijst naar de artikelen 8 en 9 Gehandicaptenbesluit en 582, 1°, Ger.W., om te besluiten dat in het systeem van de Gehandicaptenbeweging van 1987 geen plaats is voor toepassing van artikel 807 Ger.W.²⁵

14. Het nieuwe standpunt van het Hof van Cassatie steunt op artikel 582, 1°, Ger.W. en op de artikelen 8 en 9 Gehandicaptenbesluit. Het Arbeidshof te Antwerpen brengt echter een aantal elementen aan die volgens hem moeten leiden tot een afwijkende conclusie. Het arbeidshof oordeelt dat de bevoegdheid van de arbeidsgerechten inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten steunt op artikel 582, 1°, Ger.W. én artikel 19 Gehandicaptenwet. In zoverre er tegenspraak is, wat de omvang van de bevoegdheid (of de macht) van de arbeidsgerechten betreft, moet voorrang gegeven worden aan de meest recente wetbepaling, en dat is artikel 19 Gehandicaptenwet.

Nu zijn er wel degelijk verschillen in de formulering van beide artikelen. Artikel 582, 1°, Ger.W. bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt «van de beroepen tegen beslissingen van de Minister ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden». Artikel 19, eerste lid, Gehandicaptenwet hanteert een ruimere formulering: «De geschillen over de rechten, ontstaan uit deze wet, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.» Het derde lid van dat artikel heeft het wel over beroepen tegen de ministeriële beslissing, maar betreft slechts de termijn waarbinnen een beroep moet worden ingesteld, nl. binnen dertig dagen na die beslissing.

De conclusie van het arbeidshof is dat nieuwe vorderingen, die een geschil vormen over een recht ontstaan uit de Gehandicaptenwet, toelaatbaar zijn en dat het arbeidshof zich hierover ten gronde kan uitspreken, ook al betreft het aanspraken die nog niet aan het bestuur en de minister zijn voorgelegd. Daarom zegt het hof *in casu* dat de tegemoetkoming als rechthebbende met zijn echtgenoot ten laste moet worden toegekend vanaf de maand na die waarin de betrokkene deze gezinssituatie kan bewijzen, ook al heeft dit feit zich voorgedaan na de datum van de administratieve besliss-

Kron., 1995, 291, n.; Arbrb. Dinant, 6 maart 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 316, *Contra*: Arbh. Bergen, 10 september 1990, *J.T.T.*, 1991, 111, n.

²⁴ Arbh. Luik, 4 april 1996, *J.T.T.*, 1996, 326, n.: «que cette évolution jurisprudentielle place néanmoins les bénéficiaires dans une situation impossible particulièrement lorsqu'une modification n'intervient pas à une date déterminable (...); qu'il faudrait, à tout le moins pour rencontrer cette préoccupation, que le pouvoir législatif intervienne rapidement et que dans l'attente d'une modification des textes, conseil soit donné aux personnes handicapées portant sur l'aspect médical de veiller à introduire régulièrement, sinon tous les mois, une nouvelle demande compte tenu de l'incertitude planant sur la date à laquelle le droit à une majoration leur sera reconnue suite à une éventuelle aggravation.»

²⁵ LENAERTS, H., conclusie voor Cass., 14 december 1992, *R.W.*, 1992-93, 1267.

¹⁸ Zo ook Arbh. Luik, 4 april 1996, *J.T.T.*, 1996, 326, n.

¹⁹ Nadien werd art.9 gewijzigd door K.B. 14 april 1993, *B.S.*, 9 juni 1993, inwerkingtreding 1 juli 1993 (voor de nieuwe inhoud: zie verder nr. 16).

²⁰ Cass., 14 december 1992, *R.W.*, 1992-93, 1188, concl. LENAERTS, H.; Cass., 14 december 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 227; Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 95, n., *R.W.*, 1992-93, 1266, concl. LENAERTS, H., *Soc. Kron.*, 1993, 226, en *T.S.R.*, 1993, 91. Vgl. Cass., 19 december 1994, *R.W.*, 1995-96, 87.

²¹ Cass., 27 februari 1995, *J.T.T.*, 1995-96, 464, n., *R.W.*, 1995-96, 89, en *Soc. Kron.*, 1995, 282, noot BEULS, J. en noot D.P. In dezelfde zin: Cass., 26 juni 1995, *R.W.*, 1995-96, 822, noot RAUWS, W. en *J.T.T.*, 1995, 462, n.

²² Cass., 22 mei 1978, *A.C.*, 1978, 1113, en *J.T.T.*, 1980, 268, noot GOSSERIES, P. Een soortgelijk standpunt werd ontwikkeld inzake beroepsziekten: Cass., 8 december 1980, *R.W.*, 1981-82, 1473 en *J.T.T.*, 1981, 164.

²³ Arbh. Brussel, 22 januari 1990, *J.T.T.*, 1990, 291, n.; Arbh. Brussel, 10 december 1990, *J.T.T.*, 1991, 111; Arbh. Luik, 11 december 1990, *J.T.T.*, 1991, 109, n.; Arbh. Antwerpen, 13 oktober 1993, *Soc. Kron.*, 1995, 284, noot PLAS, D.; Arbh. Luik, 10 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1995, 288, noot X.V.; Arbh. Luik, 9 februari 1995, *Soc. Kron.*, 1995, 289, noot X.V.; Arbrb. Charleroi, 3 september 1991, *Soc.*

sing en ook al heeft de betrokkene geen herzieningsaanvraag ingediend.

15. Allicht zal het Hof van Cassatie zich moeten uitspreken over de argumenten van het arbeidshof. Zo zal het hof zich nu verplicht zien de schijnbare tegenspraak tussen artikel 582, 1°, Ger.W. en artikel 19 Gehandicaptenwet te interpreteren. Het moet worden gezegd dat de uitspraak van het arbeidshof de homogeniteit inzake de bevoegdheid (en de macht) van de arbeidsrechter bij socialezekerheidsgeschillen zou bevorderen. Het genoemde artikel uit het Gerechtelijk Wetboek is immers het enige waarin er sprake is van beroepen tegen beslissingen. Overal elders wordt de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank aangeduid in bewoordingen als 'geschillen' of 'betwistingen' betreffende (rechten of verplichtingen uit) deze of gene sector. Alleen inzake bestaansminimum, O.C.M.W.-hulpverlening, gewaarborgd inkomen voor bejaarden (GIB) en gewaarborgde gezinsbijslagen werd nog een andere formulering gebruikt en is de arbeidsrechtbank bevoegd voor geschillen betreffende de *toepassing* van die wetgeving. Het is echter niet duidelijk of dit verschil in formulering ervoor zorgt dat ook voor die sectoren de rechter slechts de administratieve beslissingen van de respectieve besturen (O.C.M.W., R.V.P. en R.K.W.) kan beoordelen. De schaarse rechtspraak hierover in de sectoren bestaansminimum²⁶ en G.I.B.²⁷ gaan in elk geval uit van de volheid van bevoegdheid van de arbeidsrechten.

16. De werkelijke vraag die hier aan de orde is, is die van de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank en de omvang van haar beoordelingsmacht. De wetbepalingen die daarover gaan zijn artikel 582, 1°, Ger.W. en artikel 19 Gehandicaptenwet. De artikelen 8 en 9 Gehandicaptenbesluit staan hier buiten en betreffen enkel de in aanmerking te nemen gegevens. Wat de inkomsten betreft, zijn dat de gegevens m.b.t. het tweede jaar voorafgaand aan het jaar waarin de aanvraag wordt ingediend of die m.b.t. het kalenderjaar voorafgaand aan de aanvraag indien er een wijziging van 20% is opgetreden.

²⁶ In een geval werd beslist dat, indien de rechter zelf een beslissing moet nemen in de plaats van een vernietigde O.C.M.W.-beslissing, hij rekening moet houden met de eventuele wijzigingen in de toestand van de steuntrekker die zich hebben voorgedaan na de bestreden beslissing en die voor hem worden aangevoerd (Arbh. Antwerpen, 6 september 1993, *onuitg.*, AR 231.802, geciteerd door SENAËVE, P. en SIMOENS, D., *O.C.M.W.-dienstverlening en bestaansminimum*, Brugge, die Keure, 1995, 304). Ook werd geoordeeld dat in de loop van het geding een herkwalificatie van recht op een bestaansminimum naar recht op bijkomende financiële dienstverlening toelaatbaar is, omdat geen enkele wetbepaling voorschrijft dat zulke eis vooraf wordt voorgelegd aan het bevoegde administratieve orgaan (Arbh. Luik, 20 september 1994, *J.T.T.*, 1995, 161, *Soc. Kron.*, 1995, 73).

²⁷ Er werd beslist dat de R.V.P. terecht het G.I.B. kon weigeren indien de aanvrager niet tijdig de vereiste formulieren heeft bezorgd. In dit geval kan de rechter echter, in geval van betwisting van de beslissing, toch het recht op een G.I.B. beoordelen op basis van gegevens die pas na de beslissing bekend werden (Arbh. Luik, 7 februari 1992, *J.T.T.*, 1992, 352, noot GOSSERIES, Ph.). Aangezien het G.I.B. de openbare orde raakt, moet de rechter eventueel ambtshalve de beslissing die hem wordt voorgelegd, herzien (Arbh. Brussel, 15 juni 1989, *J.T.T.*, 1991, 151).

Wat de gegevens betreft m.b.t. burgerlijke staat, gezinsamenstelling en samenwonen die tot grondslag hebben hebbend voor de bepaling van het belastbaar inkomen, wordt rekening gehouden met de «nieuwe toestand». Wat andere gegevens betreft (bv. graad van handicap) wordt niets bepaald.

In geen van die bepalingen staat dat alleen het bestuur deze regels mag toepassen. Daarom mag m.i. ook de rechter deze regels toepassen, maar dan wel correct. Dit betekent dat, voor wijzigingen inzake de inkomsten, hij zich moet plaatsen op het ogenblik van de aanvraag. Hij mag bijgevolg geen rekening houden met inkomenswijzigingen die zijn opgetreden in het jaar van de aanvraag of nog later – dat kan slechts via een herzieningsaanvraag, in te dienen door de gehandicapte. De vraag blijft evenwel of een dergelijke herziening alleen maar kan via de procedure van artikel 20 Gehandicaptenbesluit, dan wel ook via een uitbreiding of wijziging van de hoofdvordering (art. 807 Ger.W.) tijdens een geding voor de arbeidsrechter.²⁸

Met andere wijzigingen dan die betreffende het inkomen (vnl. gezinstoestand en wijziging in de gezondheidstoestand) mag de rechter rekening houden tot op het moment van de administratieve beslissing (in de interpretatie van het Hof van Cassatie) of tot op het moment van zijn eigen uitspraak (in de interpretatie van het Arbeidshof te Antwerpen, die m.i. de voorkeur geniet).

Johan PUT
Instituut voor Sociaal Recht
K.U.Leuven

²⁸ Deze laatste mogelijkheid vindt enige steun in de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek. Het verslag Van Reepinghen wijst m.b.t. de artt. 807-809 Ger.W. erop dat men erop moet toezien «dat de rechtspleging voldoende soepel blijft om veranderingen en nutteloze kosten te vermijden. Het is door zoveel mogelijk aan de partijen de mogelijkheid te laten al hun betwistingen in het hangende geding te beslechten, onder toezicht van de rechter, maar met vrijwaring van hun wederzijdse rechten, dat een evenwicht moet worden gezocht.» (Verslag VAN REEPINGHEN, *Gedr. St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, 194). Zie ook GOSSERIES, Ph., «Contentieux de la sécurité sociale: compétence d'attribution et saisine des juridictions du travail», *J.T.T.*, 1981, 292, en GOSSERIES, Ph., «Le contentieux des droits à la sécurité sociale au sens large», in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial: approche comparative*, Brussel, Bruylant, 1984, 740-741.

Dezelfde visie wordt treffend vertolkt in een arrest van het Arbeidshof te Luik over de tegemoetkomingen aan gehandicapten, waarin het hof zich afvraagt «d'une part, si ce ne serait pas faire preuve d'un formalisme étroit d'exiger l'introduction d'une demande en révision à l'administration communale alors que le tribunal est saisi de la même demande et, d'autre part, comment le destinataire d'une décision de révision d'office pourrait songer à introduire une nouvelle demande alors qu'est portée à sa connaissance la seule possibilité d'introduire un recours devant le tribunal du travail». (Arbh. Luik, 11 januari 1993, *onuitg.*, AR 19.424/1992, geciteerd in PLAS, D., noot onder Arbh. Antwerpen, 13 oktober 1993, *Soc. Kron.*, 1995, 287). Zie over de tussenvorderingen: MATTHIJS, J., «Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht», *R.W.*, 1972-73, 537-566, en PETIT, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, Gent-Leuven, E. Story-Scientia, 1980, 265-269.

RECHTSpraak

ARBITRAGEHOF

13 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Advocaten: mrs. Legros en Coenraets

1. Arbitragehof - Prejudiciële vraag - Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Vreemdelingen – Asielzoekers

1. Het Arbitragehof is bevoegd om te antwoorden op een prejudiciële vraag gesteld door de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen.

2. Art. 57/11, § 2, Vreemdelingenwet, schendt de artt. 10 en 11 G.W., doordat het bepaalt dat de minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft, de Vaste Commissie voor Vluchtelingen kan adiëren indien de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen over een dringend beroep geen uitspraak heeft gedaan binnen de termijn bepaald in art. 63/3, eerste lid, van de genoemde wet, maar aan de asielzoeker niet hetzelfde recht toekent.

Arrest nr. 65/96

In rechte

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof

B.1. Artikel 142, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat «de zaak [...] bij het Hof aanhangig [kan] worden gemaakt [...], prejudicieel, door ieder rechtscollege». De artikelen 26 tot 30 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof hebben betrekking op de door de rechtscolleges aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen.

B.2. Het Hof is dus slechts bevoegd om een antwoord te geven op de prejudiciële vraag voor zover de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen een rechtscollege is.

De jurisdictionele aard van de Commissie kan worden afgeleid uit haar samenstelling en uit de wijze waarop haar leden worden aangewezen (artikel 57/12 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen), waarbij hun onafhankelijkheid ten opzichte van de administratie wordt gewaarborgd (artikel 57/13), uit de haar toegewezen bevoegdheden inzake opsporing (artikel 57/15) en onderzoek (artikel 57/21), uit het debat op tegenspraak dat er wordt georganiseerd (artikelen 57/18, 57/19 en 57/20), uit de bijzondere verplichting van motivering (artikel 57/22) en uit het administratief cassatieberoep dat tegen haar beslissingen kan worden uitgeoefend (artikel 57/23). De parlementaire voorbereiding van de voormelde wet bevestigt overigens herhaaldelijk de jurisdictionele aard van de Commissie (*Gedr. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 555/1, pp. 11, 46 en 47; *Gedr. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 903/5, p. 56).

B.3. Het Hof is bijgevolg bevoegd om de gestelde prejudiciële vraag te beantwoorden.

Ten aanzien van de betwiste bepaling

B.4. Artikel 57/11, § 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt:

«Indien er binnen die termijn bepaald in artikel 63/3, eerste lid, geen beslissing na indiening van het dringend beroep genomen werd door de Commissaris-generaal, kan de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft, de zaak aanhangig maken bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, die de aangevochten beslissing bedoeld in artikel 52 bevestigt of beslist dat een verder onderzoek noodzakelijk is en dat betrokkene voorlopig toegelaten wordt tot binnenkomst, verblijf of vestiging in het Rijk in de hoedanigheid van vluchteling in afwachting van een beslissing in de zin van artikel 57/6, eerste lid, 1°.

Indien de Vaste Beroepscommissie beslist dat een verder onderzoek noodzakelijk is, verwijst zij het dossier naar de Commissaris-generaal.

In geval van bevestiging van de aangevochten beslissing geeft de Vaste Beroepscommissie tevens uitdrukkelijk advies over de eventuele terugleiding van betrokkene naar de grens van het land dat hij is ontvlucht en waar, volgens zijn verklaring, zijn leven, zijn fysieke integriteit of zijn vrijheid in gevaar zou verkeren.»

B.5. Aan het Hof wordt gevraagd of die bepaling bestaanbaar is met de regels van gelijkheid en niet-discriminatie, doordat zij de bevoegde minister toestaat de zaak aanhangig te maken bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, bij ontstentenis van een beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, terwijl zij dat recht niet aan de asielzoeker toekent.

B.6. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de in dezen geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.7. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de betwiste bepaling ertoe strekt de erkenningsprocedure voor vluchtelingen te versnellen. Dat was overigens een van de hoofddoelstellingen van de wetgever, toe hij bij de wet van 6 mei 1993 de voormelde wet van 15 december 1980 heeft gewijzigd. De wetgever heeft in een correctief willen voorzien in het geval van niet-naleving, door de commissaris-generaal, van de termijn van dertig werkdagen die aan deze laatste is toegekend om uitspraak te doen over het door een kandidaat-vluchteling ingestelde dringende beroep tegen een beslissing tot weigering, met toepassing van artikel 52 van de wet van 15 december 1980, van de toegang, het ver-

blijf of de vestiging (*Gedr. St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 555/2, p. 112). Hij heeft enkel aan de minister de mogelijkheid willen bieden om de Vaste Commissie te adiëren. De wetgever heeft echter, in geval van ontstentenis van beslissing, de toegang tot de Vaste Beroepscommissie niet willen verruimen teneinde aan die Commissie geen opdracht van toezicht ten aanzien van de commissaris-generaal toe te wijzen, noch die Commissie te overbelasten (*Gedr. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 903/5, pp. 53 tot 58).

B.8. Het is weliswaar niet onredelijk om, in een aangelegenheid waarin bij de overheid een aanzienlijk aantal aanvragen worden ingediend die ongegrond lijken, maatregelen te nemen die geschikt zijn om het verloop van de procedure te versnellen.

Het lijkt echter niet redelijk verantwoord te zijn dat enkel aan de minister wordt toegestaan bij de Vaste Commissie een beroep in te stellen tegen de ontstentenis van beslissing van de commissaris-generaal binnen de bij de wet voorgeschreven termijn. De vreemdeling wordt immers het meest rechtstreeks getroffen door de genomen en te nemen beslissingen alsmede door de nadelen die voortvloeien uit de langdurigheid van de procedure. Al vermag de wetgever terecht rekening te houden met het belang van de minister bij de versnelling van de procedure, het kan niet worden verantwoord dat hij geen rekening houdt met dat van de kandidaat-vluchteling, die een identiek belang erbij heeft dat zonder verwijl over zijn aanvraag uitspraak wordt gedaan.

B.9. De gestelde prejudiciële vraag dient bijgevolg bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,
het Hof,
zegt voor recht:

Artikel 57/11, § 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het bepaalt dat de minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft, de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen kan adiëren indien de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen over een dringend beroep geen uitspraak heeft gedaan binnen de termijn bepaald in artikel 63/3, eerste lid, van de genoemde wet, maar aan de asielzoeker niet hetzelfde recht toekent.

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS – 8 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Stranard
Rapporteur: de h. Waûters
Openbar ministerie: de h. De Swaef
Advocaat: mr. De Gryse

Raad van State – Bevoegdheid – Nietigverklaring van handeling van bestuurlijke overheid – Bepaling door onderwerp van het verzoek – Weerslag

De door art. 14 Wet Raad van State geregelde bevoegdheid tot nietigverklaring van een handeling van een bestuurlijke over-

heid wordt bepaald door het werkelijk en rechtstreeks onderwerp van het verzoek tot nietigverklaring.

Daaraan doet niet af de omstandigheid dat de nietigverklaring van de aangevochten handeling een subjectief recht beperkt.

N.M.B.S. t/ J.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 oktober 1994 door de Raad van State, afdeling administratie, gewezen;

...

Overwegende dat artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dit rechtscollege bevoegdheid geeft om, op het beroep van een belanghebbende tegen een handeling van een bestuurlijke overheid, die handeling nietig te verklaren wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht;

Dat die bevoegdheid bepaald wordt door het werkelijk en rechtstreeks onderwerp van het verzoek tot nietigverklaring;

Overwegende dat het arrest, zonder desaanvaande te worden bekritiseerd, oordeelt dat het uitspraak doet over de vordering van verweerder tot vernietiging van de beslissing van eiser van 9 juli 1993 tot goedkeuring van de ontwerp-overeenkomsten met het Algemeen Ziekenhuis Onze-Lieve-Vrouw van Troost en met de V.Z.W. Algemeen Ziekenhuis Sint-Blasius met betrekking tot de exploitatie van het nieuwe ziekenhuis en de daaruit voortvloeiende terbeschikkingstelling van exploitatierechten van het Stedelijk Ziekenhuis met ingang van 1 januari 1994;

Dat verweerder aanvoerde dat eiser door die beslissing van 9 juli 1993: 1. zich verenigde met een rechtspersoon van privaat recht teneinde samen de exploitatie van twee ziekenhuizen te verzekeren; 2. eiser de facto het beheer overdroeg van het openbaar ziekenhuis aan een nieuwe V.Z.W.;

Overwegende dat eiser in zijn memorie van antwoord voor de Raad van State een exceptie van onbevoegdheid opwierp op grond dat het verzoek van verweerder erop neerkwam aan eiser het recht te ontzeggen overeenkomsten te sluiten en rechtshandelingen te verrichten die een persoon, het weze een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, normaal kan verrichten en dat verweerder aldus een betwisting aanvoerde met betrekking tot de rechtsbekwaamheid en de handelsbekwaamheid van eiser;

Overwegende dat het arrest, na die exceptie van onbevoegdheid te hebben verworpen met de in het middel weergegeven redenen, de beslissing van eiser van 9 juli 1993 en als gevolg daarvan de beslissing van eiser van 14 mei 1993 en van 11 juni 1993, vernietigt op grond dat de ontwerp-overeenkomsten die in de beslissing van 9 juli 1993 werden goedgekeurd, 1. geen betrekking hadden op een door artikel 61 van de O.C.M.W.-wet bepaalde overeenkomst waarbij een O.C.M.W. een derde betreft bij de uitoefening van zijn eigen wettelijke taken, nu te dezen eiser een dienst afstootte en zijn eigen beslissingsbevoegdheid uit handen gaf; 2. geen betrekking hadden op een bij de artikelen 79 en 118 tot 135 van de O.C.M.W.-wet bepaalde vereniging, nu te dezen niet eiser zelf, maar slechts enkele van zijn leden een vereniging oprichtten; 3. inhielden dat eiser zijn ziekenhuis heeft afgestoten met als gevolg dat de geëigende O.C.M.W.-organen te dezen momenteel geen enkele bevoegdheid meer be-

zaten en de bij artikel 94 van de O.C.M.W.-wet voor de ziekenhuizen van het O.C.M.W. uitgewerkte regeling van afzonderlijk beheer en specifieke organisatie niet meer werd nageleefd;

Overwegende dat het arrest door aldus te oordelen uitspraak doet over de machtsoverschrijding die eiser heeft begaan door zijn beslissing van 9 juli 1993 waarbij hij de ontwerpovereenkomsten goedkeurde waarin hij zijn ziekenhuis heeft afgestoten; dat de Raad van Staat aldus geen uitspraak heeft gedaan over de rechtsbekwaamheid van eiser om te contracteren en zijn bevoegdheid niet heeft overschreden;

Overwegende dat daaraan niet afdoet de omstandigheid dat de nietigverklaring van de aangevochten handeling het subjectief recht van eiser om de bedoelde ontwerp-overeenkomsten goed te keuren, beperkt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar Ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Arbeidsongeval – Vergoeding – Basisloon – Samenstelling – In geld waardeerbaar voordeel – 1. Maaltijdcheques – Kostenvergoeding – 2. Bewijslast – Inhoud – Tegenbewijs – Inhoud

1. *Maaltijdcheques die niet bestemd zijn om de maaltijden te betalen die de getroffene bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst gebruikte, vormen een voordeel en geen terugbetaling van gemaakte kosten.*

2. *De getroffene die een hem door de werkgever toegekend in geld waardeerbaar voordeel in zijn basisloon wil doen opnemen, moet het bewijs leveren dat dit voordeel hem werd toegekend ingevolge de tussen hem en de werkgever bestaande arbeidsverhouding.*

De arbeidsongevallenverzekeraar die de opname ervan in het basisloon betwist, moet bewijzen dat het voordeel geen loon is in de zin van art. 35 Arbeidsongevallenwet.

F.V. t/ N.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 maart 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest oordeelt dat uit de overgelegde gegevens niet kan worden besloten dat de maaltijdcheques bestemd waren om de maaltijden die verweerder bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst gebruikte, te betalen;

Dat het arrest op grond van dat oordeel wettig kan beslissen dat het toekennen van de maaltijdcheques niet de terugbetaling van gemaakte kosten betreft, maar een voordeel uitmaakt;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, wanneer het slachtoffer van een arbeidsongeval een hem door de werkgever toegekend en in geld waardeerbaar voordeel in het basisloon ter berekening van de hem toe te kennen vergoeding wil doen opnemen, hij het bewijs moet leveren dat dit voordeel wordt toegekend, als omschreven in artikel 35, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet, ingevolge de tussen de werkgever en hem bestaande arbeidsverhouding; dat het dan aan de arbeidsongevallenverzekeraar die de opname van dit voordeel in het basisloon betwist, staat het bewijs te leveren dat dit voordeel geen loon is in de zin van de Arbeidsongevallenwet, dit omdat het een uitgesloten voordeel betreft bedoeld in artikel 35, tweede lid, ofwel omdat het een terugbetaling van kosten betreft die de werknemer heeft gemaakt als gevolg van hem opgelegde arbeidsvoorwaarden of -omstandigheden en die ten laste van de werkgever zijn;

...

NOOT – *Wat de terugbetaling van kosten betreft*, zie ook Cass., 12 februari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1360.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. D'Hont

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. Geinger en Claeys Bouuaert

Douane en accijnzen – Strafvervolgung – Bestuur – Verstek

De strafvordering wegens misdrijven inzake douane en accijnzen wordt ingesteld, niet door het openbaar ministerie, maar door het departement van Financiën.

Bij het behandelen van dat soort zaken behoort het vervolgend departement ter terechtzitting aanwezig of vertegenwoordigd te zijn. De omstandigheid dat de advocaat van het departement op hetzelfde moment zou dienen te verschijnen bij onderscheiden en meerdere rechtscolleges vermag niet daaraan afbreuk te doen. Het staat aan het departement, zoals aan het openbaar ministerie, maatregelen te treffen voor de vereiste aanwezigheid of vertegenwoordiging.

S. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 26 april 1995 op verwijzing door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 16 november 1993;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij eiser wordt veroordeeld tot straf, tot betaling van een bijdrage tot financiering van het bijzonder fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden opgericht bij de begroting van de minister van Justitie, en in kosten:

Over het eerste middel: schending van de artikelen 149 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, 6.1 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 43 van het ko-

ninklijk besluit van 3 april 1953 tot samenordering van de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken en 281 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 tot coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, bekrachtigd bij artikel 1 van de wet van 6 juli 1978, evenals van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging,

...

Overwegende dat de strafvordering wegens misdrijven inzake douane en accijnzen wordt ingesteld niet door het openbaar ministerie maar door het Departement van Financiën;

Dat bij het behandelen van dit soort zaken het vervolgende departement ter terechtzitting behoort aanwezig of vertegenwoordigd te zijn; dat de omstandigheid dat de advocaat van het departement op het zelfde moment zou dienen te verschijnen bij onderscheiden en meerdere rechtscollèges – wat de appelrechters feitelijk vaststellen – niet vermag hieraan afbreuk te doen; dat het aan het departement staat, zoals aan het openbaar ministerie, maatregelen te treffen voor de vereiste aanwezigheid of vertegenwoordiging;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat het vervolgende bestuur of zijn advocaat meermaals afwezig bleef op vastgestelde terechtzittingen; dat de rechters niet vaststellen dat de afwezigheid van het departement aan overmacht te wijten is;

Dat het zonder belang is dat, wat de rechters consideren, eiser en zijn raadsman, aanwezig ter terechtzitting, zich bij de feitenrechter niet hebben beklagd over de afwezigheid van het departement en zich niet tegen uitstel hebben verzet;

Dat het niet aan de beklagde staat te beslissen of hij wel of niet instemt met hem opgedrongen herhaalde uitstellen wegens de niet gerechtvaardigde afwezigheid van de vervolgende partij;

Dat de rechters – anders dan wat verweerder aanvoert – hun beslissing dat de redelijke termijn niet is overschreden, niet naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Over afwezigheid van de vervolgende partij

1. Het Hof van Cassatie geeft hier het Departement van Financiën, of meer bepaald zijn vertegenwoordiger, een flinke veeg uit de pan omdat hij herhaaldelijk afwezig bleef toen de zaak voor behandeling stond voor het vonnisgerecht.

2. Reeds eerder, in een arrest van 29 maart 1991, had het Hof van Beroep te Antwerpen beslist dat het Bestuur der Douane en Accijnzen, als vervolgende partij, in een strafvervolgung wegens overtreding van de gecoördineerde wetsbepalingen inzake drankslijterijen van gegiste dranken, geen verstek kon laten gaan (*Pas.*, 1991, II, 134).

3. Uitgaande van de stelling dat bij de behandeling van dit soort zaken de aanwezigheid of de vertegenwoordiging van de vervolgende partij even onontbeerlijk is als die van het openbaar ministerie, komt het enigszins bevreemdend voor dat het besproken arrest alsnog gewag maakt van overmacht. Zou overmacht die het orgaan van de wet treft, dan toch een gewettigde reden zijn om de redelijke termijn te overschrijden?

Voor al wat annotatoren niet weten is boeiend...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 3 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. D'Haenens (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. Van Eeckhaut en De Brabandere

Huiszoeking – Bij nacht – Schriftelijke toestemming

Opsporing of huiszoeking in een voor het publiek niet toegankelijke plaats overdag, d.i. na vijf uur 's morgens en vóór negen uur 's avonds, is steeds toegelaten in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats.

Naar luid van art. 1bis van de wet van 7 juni 1969, ingevoegd bij art. 55 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, moet het verzoek of de toestemming waarvan sprake in art. 1, 3°, van de wet, schriftelijk en voorafgaand aan de opsporing of huiszoeking worden gegeven.

Art. 1bis houdt een algemeen geldende regel in, toepasselijk voor alle opsporingen of huiszoekingen in een voor het publiek niet toegankelijke plaats op verzoek of met toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats, ongeacht of de opsporingen of huiszoekingen 's nachts of overdag plaatshebben.

De C.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 januari 1996 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Over het middel luidend als volgt: schending van artikel 1bis van de Wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, ingevoegd bij artikel 55 van de Wet van 5 augustus 1992,

Overwegende dat artikel 1, eerste lid, van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, in de regel opsporing of huiszoeking in een voor het publiek niet toegankelijke plaats verbiedt tijdens de nacht, dit is vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds; dat hetzelfde artikel 1, tweede lid, 3°, bij wijze van uitzondering, nachtelijke opsporing of huiszoeking in een voor het publiek niet toegankelijke plaats toelaat in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats;

Overwegende dat opsporing of huiszoeking in een voor het publiek niet toegankelijke plaats overdag, dit is na vijf uur 's morgens en vóór negen uur 's avonds, steeds toegelaten is in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats;

Overwegende dat, naar luid van artikel 1bis van de wet van 7 juni 1969, ingevoegd bij artikel 55 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, het verzoek of de toestemming waarvan sprake in artikel 1, 3°, van de wet, schriftelijk en voorafgaand aan de opsporing of huiszoeking moet worden gegeven;

Overwegende dat dit bijzonder vereiste niet is geïntegreerd in artikel 1, tweede lid, 3°, van de wet dat betrekking heeft op nachtelijke huiszoeking op verzoek of met toestemming, maar wordt uitgedrukt in de afzonderlijke wetsbepa-

ling van artikel 1bis, die enkel refereert aan het geval «waarvan sprake in artikel 1, 3°», dit is «in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats»;

Dat daaruit volgt dat artikel 1bis een algemeen geldende regel inhoudt, toepasselijk voor alle opsporingen of huiszoeken in een voor het publiek niet toegankelijke plaats op verzoek of met toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats, ongeacht of de opsporingen of huiszoeken 's nachts of overdag plaatshebben;

Overwegende dat de appelrechters die – na te hebben geoordeeld dat het vereiste van schriftelijke toestemming, voorafgaand aan de opsporing of huiszoeking van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats, slechts geldt voor opsporing of huiszoeking bij nacht, en dat «voor de huiszoeking met toestemming overdag voldoende is (...) dat uit de processen-verbaal ondubbelzinnig volgt dat de toestemming tot betreden werd gevraagd en verkregen en er op geen enkel ogenblik verzet was tegen het betreden van het pand of het verrichten van een zoeking» – beslissen dat te dezen de huiszoeking met toestemming, uitgevoerd overdag met de toestemming van de persoon die het werkelijk genot had van de plaats waar het escortebureau van eiseres was gevestigd en «de huiszoeking derhalve op volledig wettelijke wijze (is) geschied», artikel 1bis van de wet van 7 juni 1969, ingevoegd bij artikel 55 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt schenden;

...

NOOT – Zie *memorie van toelichting. Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1637/1, 78; J. Smets, «Huiszoeking met toestemming», nr. 14 in *Comm. Strafr.*

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER – 31 MEI 1996

Voorzitter: de h. Debruyne

Raadsheren: de h. Van Remoortel en mevr. Deconinck

Openbaar ministerie: de h. Mortier

Advocaten: mrs. Devers en Van Ginderachter

Stedebouw – Herstelvordering – Meerwaardesom

1. *Het – buiten het geval van art. 65, § 3, Stedebouwwet – door de verdachte aanvaarde en uitgevoerde voorstel tot regeling van het herstel van een stedebouwinbreuk door betaling van een meerwaardesom, vastgesteld door de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen zonder enige tussenkomst van de rechter, is in strijd met de wet en moet door de rechter zonder gevolg gelaten worden bij een beslissing omtrent herstelmaatregelen in natura gevorderd door de burgerlijke partij.*

2. *De herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar en van het college van burgemeester en schepenen, die strekt tot het betalen van een meerwaardesom, moet ingevolge art. 159 Grondwet door de strafrechter zonder gevolg gelaten worden, wanneer ze steunt op motieven die buiten de ruimtelijke ordening staan of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening steunen die kennelijk onredelijk is.*

Dat is het geval wanneer een dergelijke vordering zou leiden tot handhaving van een zonder vergunning opgerichte woning in een natuurgebied, terwijl voor een dergelijke woning nooit een vergunning verkregen kan worden, zij het nog dat zij in de plaats komt van een vroegere bestaande maar veel kleinere woning.

V. t/ V.

1. De hogere beroepen werden tijdig en regelmatig naar de vorm ingesteld; zij zijn ontvankelijk.

2. De kwalificatie van het feit sub A aan de beklaagde V. te last gelegd dient te worden verbeterd door vervanging van de vermelding art. 64, vierde lid, van de wet van 29 maart 1962 door art. 64, vijfde lid, van dezelfde wet. Hiervan werd aan de beklaagde kennis gegeven.

De aldus verbeterde kwalificatie heeft betrekking op hetzelfde feit als datgene dat aan de oorspronkelijke dagvaarding ten grondslag ligt.

3.1. De telastlegging A, zoals nader omschreven in de oorspronkelijke dagvaarding en hiervoor verbeterd, is gelet op de gegevens van het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting, voor zover zij betrekking heeft op de periode vanaf 7 juni 1993 tot op 13 juli 1993, ten laste van de beklaagde V. bewezen.

De beklaagde betwist niet in die periode de niet volledig afgewerkte woning vermeld in de telastlegging A te hebben opgericht zonder in het bezit te zijn geweest van een voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen. Deze was nochtans gelet op de aard van het bouwwerk vereist krachtens art. 44, § 1, 1°, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en stedebouw, hierna de Stedebouwwet te noemen.

Reeds een paar dagen na de beweerd onvrijwillige instorting van het gebouw dat voordien ter plaatse stond, werd een aanvang genomen met de bouw van een volledig nieuwe woning. De hiertoe vereiste plannen waren toen reeds aanwezig. Noch de aannemer, noch de architect, noch de opdrachtgever blijken erop te hebben gestaan dat enige vaststelling geschiedde met betrekking tot de beweerd instorting en de eruit voortvloeiende aansprakelijkheden.

Al die feiten samen tonen aan dat er helemaal geen onvrijwillige instorting is geweest en dat dit scenario slechts moest dienen om de administratieve en gerechtelijke instanties een rad voor de ogen te draaien; voormelde gegevens leveren het bewijs dat vanaf het begin werd gepland een totaal nieuwe woning op te richten zonder dat hiertoe een vergunning was verkregen wetende dat ze, gelet op de ligging van het goed in een natuurgebied, niet kon worden verkregen.

De beklaagde handelde bewust en buiten elke dwang tegen het voorschrift van art. 44, § 1, 1°, van de Stedebouwwet in.

3.2. Op 11 juli 1994, dus zowel vóór de periode vanaf 2 augustus 1994 tot op 30 september 1994, waarop de telastlegging A eveneens betrekking heeft, als vóór de periode vanaf 1 oktober 1994 tot op 14 februari 1995, vermeld in de telastlegging B, heeft de beklaagde de meerwaardesom gevorderd door de administratie betaald. Het blijkt niet dat de administratie de beslissing in verband met het vorderen van een meerwaardesom nam omdat zij het verhaal over de beweerd

de onvrijwillige instorting enigszins geloofwaardig achtte. Ongeacht hetgeen hierna in verband met de wettigheid van deze beslissing wordt overwogen, kan dan ook worden aangenomen dat de beklaagde in de twee laatstgenoemde periodes niet willens en wetens de geldende voorschriften heeft miskend.

4. De beklaagde heeft in de bewezen verklaarde periode willens en wetens een manifest wederrechtelijke toestand tot stand gebracht.

Het belang van de gemeenschap bij een goede ruimtelijke ordening en stedenbouw heeft hij op een flagrante wijze totaal ondergeschikt gemaakt aan zijn persoonlijk belang.

Slechts een omvangrijker geldboete zoals hierna bepaald vormt daarom een passende bestraffing en is van dien aard dat ze kan doen inzien dat hij zich in de toekomst aan de terzake geldende stedenbouwkundige voorschriften dient te houden.

Het misdrijf werd na 9 juli 1992 en vóór 1 januari 1994 gepleegd, zodat de geldboete dient te worden verhoogd met 990 opdecimes.

5.1. Vóór het tot een behandeling voor de rechtbank kwam van de inbreuk op de Stedenbouwwet, heeft de gemachtigde ambtenaar met het akkoord van het college van burgemeester en schepenen – hiertoe opgeroepen door de directeur-generaal van het Bestuur Ruimtelijke Ordening zelf en in strijd met het oorspronkelijk standpunt van de gemachtigde ambtenaar – bij brief van 21 juni 1994 aan de beklaagde een herstelmaatregel voorgesteld, inhoudende een regeling waarbij door de betaling van een som, gelijk aan de door het goed verkregen meerwaarde ten gevolge van de wederrechtelijk uitgevoerde werken én van de nog uit te voeren werken, deze zouden worden gedoogd. De beklaagde is binnen de voorgestelde termijn ingegaan op dit voorstel en heeft het gevraagde bedrag van 643.560 fr. betaald.

5.2. Terecht vraagt de burgerlijke partij, gelet op de beperking van haar rechten in geval van rechtstreeks herstel voortvloeiend uit de bepaling van art. 65, § 1, laatste lid van de Stedenbouwwet, aan het Hof deze beslissing van de gemachtigde ambtenaar en het college op haar wettigheid te toetsen, hetgeen het Hof overigens krachtens art. 159 van de Grondwet ambtshalve dient te doen.

Met de burgerlijke partij is het Hof van oordeel dat het voorstel tot regeling door betaling van een meerwaarde zonder tussenkomst van de rechter in strijd is met de wet, zodat het Hof met de tot stand gekomen regeling geen rekening houdt bij de beslissing nopens de herstelmaatregel en de vordering in dit verband van de burgerlijke partij.

Het wordt terecht niet betwist dat het bouwen van de woning in de periode voorafgaand aan deze beslissing van de administratie is geschied in strijd met art. 44, § 1, 1°, van de Stedenbouwwet en met de voorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone (K.B. 14 september 1977), die het goed situeren in een natuurgebied, welk plan verordende kracht heeft (art. 2 Stedenbouwwet). Van deze bepalingen mag enkel worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door de wet c.q. het decreet bepaald. Noch art. 65, § 1, c, van de Stedenbouwwet, dat enkel handelt over een door de rechter op vordering van gemachtigde ambtenaar en het college na een veroordeling te bevelen herstelmaatregel, noch enige andere wettelijke of decretale bepaling verlenen aan de gemachtigde ambtenaar en het college de bevoegdheid zonder tussenkomst van de strafrechter of de burgerlijke

rechter het behoud van het wederrechtelijk uitgevoerde bouwwerk en de verdere afwerking van het bouwwerk waarvoor geen vergunning kan worden verleend toe te staan, tegen betaling van een meerwaarde door de bouwheer. De stedenbouwwetgeving maakt voor de inbreuken die niet gereguleerd kunnen worden op basis van art. 65, § 2, van de Stedenbouwwet de mogelijkheid tot het gedogen van de door het misdrijf ontstane toestand stringenter. Met inachtneming van het bepaalde in art. 65, § 1, laatste lid, en in art. 67, laatste lid, van de Stedenbouwwet, houdt dit een waarborg in voor de eventuele derde benadeelde.

De aan de beklaagde voorgestelde regeling door betaling van een meerwaarde is overigens om de redenen aangehaald bij de wettigheidstoetsing van de aan het Hof voorgestelde herstelmaatregel (zie onder 5.3) genomen met machtsverschrijding zodat deze ook om deze reden zonder verder gevolg dient te blijven.

5.3. De gemachtigde ambtenaar, geconfronteerd met de in kort geding aanvaarde stelling van de burgerlijke partij dat de buiten de rechtbank om tot stand gekomen regeling op basis van betaling van een meerwaarde onwettig is, heeft zonder deze stelling te beamen en derhalve subsidiair bij brief van 18 oktober 1994 een vordering geformueerd met toepassing van art. 65, § 1, c, van de Stedenbouwwet. Bij gebrek aan aanwijzingen van het tegendeel kan worden aanvaard dat ook deze vordering nog de goedkeuring van het college van burgemeester en schepenen wegdraagt.

Ook met betrekking tot deze vordering geldt dat art. 159 van de Grondwet, dat het Hof verplicht de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe te passen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen, geen onderscheid maakt tussen de handelingen die het beoogt; het is toepasselijk op de zelfs niet-reglementaire beslissingen van het bestuur en op de administratieve handelingen, ook al zijn zij van individuele aard. Op grond van deze grondwettelijke bepaling heeft het Hof de macht en de plicht na te gaan of de besluiten, reglementen of verordeningen waarvan de toepassing in het geding is, met de wetten overeenstemmen. De door dit artikel aan het Hof toegekende bevoegdheid betreft de controle van zowel de interne als de externe wettigheid van de administratieve akte, waaronder de naleving van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De opportuniteit van de beslissing mag door het Hof niet worden beoordeeld. Dit brengt mee dat een vordering van de overheid die steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, door het Hof zonder gevolg moet worden gelaten (vergelijk arrest Arbitragehof nr. 21/96 van 21 maart 1996).

Welnu, het is duidelijk dat de handhaving van de zonder vergunning opgerichte en deels afgewerkte woning, zij het dat zij in de plaats komt van een bestaande woning met evenwel een gevoelig beperktere omvang en configuratie, in een natuurgebied, gepaard gaande met een toelating om in strijd met een eerder verleend bevel tot stopzetting van de werken verdere bouwwerkzaamheden uit te voeren waarvoor geen vergunning kan worden verleend, uitgaat van een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is en niet verzoenbaar is met de opdracht van de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen om het algemeen stedenbouwkundig belang te behartigen. Geen enkele wettelijke bepaling staat de betrok-

ken overheden toe een maatregel bepaald in art. 65, § 1, c, van de Stedebouwwet die gedeeltelijk betrekking heeft op nog uit te voeren vergunningsplichtige doch niet vergunbare bouwwerkzaamheden te vorderen. De woonfunctie van de wederrechtelijk opgetrokken constructie is strijdig met de essentie van de bestemming van een natuurgebied.

De herstelvordering genomen in overleg tussen de gemachtigde ambtenaar en het college is met machtsoverschrijding getroffen en het Hof geeft er geen gevolg aan.

Geen van deze instanties heeft voor het geval de gestelde vordering niet zou worden ingewilligd subsidiair het herstel in de vorige staat gevorderd.

6.1. De burgerlijke partij, die eigenaar en bewoner is van een villa aan de andere oever van de Leie recht tegenover het perceel waarop de beklaagde de deels afgewerkte woning oprichtte in de periode vanaf 7 juni 1993 tot op 13 juli 1993, heeft ongetwijfeld schade geleden ten gevolge van het bewezen verklaarde misdrijf, nu het zicht op het natuurgebied in belangrijke mate wordt gestoord door de gewijzigde hoogte en configuratie van het gebouw in vergelijking met het vroeger ter plaatste staande huisje; dat er in de onmiddellijke omgeving nog enkele woningen met verdiepingen staan verhoogt naar het oordeel van het Hof de hinder in plaats van deze te beletten.

Het gevorderd voorschot van één frank op de vergoeding voor de geleden schade kan worden ingewilligd.

6.2. De burgerlijke partij vordert de uitvoering van aanpassingswerken. Het is zo dat de benadeelde kan vorderen dat een einde wordt gemaakt aan de door het misdrijf veroorzaakte schadeverwekkende toestand. Er is geen regelmatige vordering van de overheid die de aanspraken in verband met het herstel verhindert.

De burgerlijke partij kan haar vordering beperken tot hetgeen zij terecht storend vindt.

6.3. De burgerlijke partij, op wier vraag de uitvoering van werken wordt bevolen om een einde te maken aan de door het misdrijf voor haar veroorzaakte schadelijke toestand heeft belang bij de werkelijke naleving van dit bevel. Nu te vreezen valt dat de beklaagde niet geneigd zal zijn de werken uit te voeren voor zover hij er niet werkelijk toe gedwongen zal worden wordt terecht de verbeurte van een dwangsom gevorderd bij de niet-nakoming van het bevel tot herstel.

De hierna vastgestelde modaliteiten vormen een gepaste aansporing voor de schuldenaar van de verplichting tot herstel om zelf hiertoe over te gaan.

NOOT – *Oneigenlijk gebruik van de meerwaardesom als herstelmaatregel*

1. Art. 65, § 1, eerste lid, Stedebouwwet bepaalt dat de rechter in geval van bouwmisdrijf – benevens de straf – op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, ook één van de volgende herstelmaatregelen beveelt:

- a) het herstel van de plaats in de vorige staat of het staken van het strijdig gebruik;
- b) het uitvoeren van bouwwerken of aanpassingswerken;
- c) het betalen van een geldsom, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft gekregen.

Herstel van de plaats in de vorige toestand (a) kan bevolen worden zodra dit door de gemachtigde ambtenaar of

door het college van burgemeester en schepenen wordt gevraagd.

Het uitvoeren van aanpassingswerken (b) of het betalen van een geldsom gelijk aan de meerwaarde (c), kan daarentegen enkel als herstelmaatregel worden opgelegd wanneer de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen gezamenlijk het erover eens zijn dat er in die zin gevorderd wordt (zie voor een interessant voorbeeld: Gent, 16 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 887, noot en met belangrijk erratum in *R.W.*, 1994-95, 1248).

De persoonlijk door het misdrijf benadeelde burgerlijke partij is, wat haar eventuele vraag tot schadeloosstelling in specifieke vorm betreft, principiële beperkt door de door de bevoegde overheid verkregen wijze van herstel (art. 65, § 1, laatste lid, Stedebouwwet). Deze beperking is niet strijdig met de artt. 10 en 11 Gw. (Arbitragehof, 21 maart 1996, *T.M.R.*, 1996, 256, noot Billiet, C.; *T.R.O.S.*, 1996, 157), maar zou volgens sommigen wel strijdig zijn met art. 6, lid 1, E.V.R.M. (Corr. Gent, 14 februari 1995, *T.M.R.*, 1996, 101; D'Hooghe, D., «De herstelmaatregelen inzake stedebouw», *R.W.*, 1988-89, 1011).

2. De gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen zijn door de wetgever uitsluitend bevoegd gemaakt om de in art. 65, § 1, lid 1, Stedebouwwet bepaalde herstelmaatregelen te vorderen.

Zij beslissen of zij al dan niet zo'n herstelmaatregel zullen vragen, en in welke van de wettelijke vormen dit zal gebeuren.

De rechter heeft geen bevoegdheid om ambtshalve zo'n herstelmaatregel op te leggen (Cass., 21 oktober 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1218), en het openbaar ministerie is niet bevoegd om ze uit zichzelf te vorderen.

De rechtbank is verder in haar uitspraak over de herstelmaatregelen ook beperkt tot de door de bevoegde overheid gekozen en gevorderde herstelwijze. Het is immers de administratieve overheid die principiële beslist hoe de overtreding moet worden hersteld vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening (Bergen, 20 juni 1989, *Rev. Not. belge*, 1990, 507; Corr. Leuven, 26 mei 1988, *Pas.*, 1989, III, 2; Hubeau, B. en Peremans, R., *De sanctionering van stedebouwmisdrijven*, Brugge, Die Keure, 2e druk, 1993, p. 118, nr. 16).

Het is dus in beginsel zinloos voor de verdachte aan te voeren dat de gevorderde herstelmaatregel niet opportuun is of beter door een andere herstelwijze zou worden vervangen.

3. Wanneer de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen samen het betalen van de meerwaardesom vorderen als herstelmaatregel, is het wel de rechter die die som zal bepalen. De rechter is trouwens niet verplicht de som te bepalen op het geheel van de door het goed verkregen meerwaarde, maar kan die som beperken tot een deel ervan (art. 65, § 1, derde lid, Stedebouwwet).

Niets belet dat de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen bij het formuleren van hun herstelvordering een bepaalde som als meerwaarde vooropstellen, en aanduiden waarom zij menen zo'n bedrag te moeten hanteren, maar het is de rechter die daaromtrent zal beslissen, zonder gebonden te zijn door een dergelijk voorstel (Cass., 18 mei 1993, *R.W.*, 1993-94, 435, noot Boes, M.; Merckx, D., «Over de burgerlijke partijstelling door de Gewesten en over de meerwaarde inzake Stedebouw», *R.W.*, 1991-92, 371 e.v.).

De rechter kan nog zelf een deskundige aanstellen om de meerwaarde vast te stellen, maar is ook door diens advies niet gebonden (Antwerpen, 6 mei 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1992, 110).

4. In de regel dient nochtans het herstel van de plaats in de vorige staat als herstelmaatregel te primeren, daar de goede ruimtelijke ordening normaal zal vergen dat de plaats in haar oorspronkelijke toestand wordt hersteld, en het misdrijf stedenbouwkundig ongedaan wordt gemaakt.

Daarom is voor het vorderen van deze herstelmaatregel ook geen akkoord vereist tussen de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen (D'Hooghe, o.c., *R.W.*, 1988-89, 1008).

5. Met de uitvoering van aanpassingswerk als herstelmaatregel kan wel worden volstaan, wanneer hierdoor het voorwerp van het misdrijf in overeenstemming wordt gebracht met een bijzonder plan van aanleg, met een verkavelingsvergunning, met een bouwvergunning, met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening of met de omgeving (D'Hooghe, o.c., *R.W.*, 1988-89, 1008, en de aldaar aangegeven verdere verwijzingen).

6. De betaling van een meerwaardesom als herstelmaatregel zal slechts gerechtvaardigd zijn wanneer de aantasting van de goede ruimtelijke ordening ten gevolge van het misdrijf beperkt is, én het voordeel dat ontstaat door het herstel in de vorige toestand, niet opweegt tegen de last die daaruit voor de overtreder zou voortvloeien (D'Hooghe, o.c., *R.W.*, 1988-89, 1009, en de aldaar aangehaalde circulaire, Hubeau en Peremans, o.c., p. 146, nr. 51).

7. Vastgesteld moet echter worden dat de betaling van de meerwaardesom als herstelmaatregel een zeer ruime toepassing heeft verkregen, en door een (groot) aantal colleges van burgemeester en schepenen vrijwel systematisch als herstelmaatregel wordt voorgesteld, nu herstel van de plaats in de vorige staat meestal als niet-populair en electoraal ongunstig wordt bestempeld.

De gemachtigde ambtenaar gaat daar dan (al dan niet «vrijwillig» – zie uitdrukkelijk verhaald in het besproken arrest) nogal vrij vaak in mee, zodat de overtreder erin slaagt zijn bouwwerk te behouden op de door hem gekozen plaats, terwijl hij nochtans daarvoor nooit een regelmatige bouwvergunning had kunnen krijgen.

Wel moet hij daarvoor nog een geldsom op tafel leggen, maar dit is in een aantal (flagrante) gevallen wel het minste der problemen...

«Daar niet mogen bouwen» wordt dan voor de man met de nodige financiële middelen «Daar wel kunnen bouwen tegen betaling»...

8. In een aantal gevallen ging de praktijk zelfs zo ver dat reeds vóór elke behandeling van de zaak voor de strafrechter, de herstelmaatregel werd «afgedaan» door de betaling door de overtreder van een door de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen zelf vastgesteld meerwaardebedrag, hoewel deze overtreder zich helemaal niet in een van de gevallen bevond, waarbij ingevolge art. 65, § 3, Stedenbouwwet een vergelijk kan worden getroffen waardoor de publieke- en herstellvordering vervallen.

9. Het is duidelijk dat dit alles weinig of niets te maken heeft met het nastreven van een goede ruimtelijke ordening, en dat de rechter zich daarbij dikwijls terecht «onwel» zal voelen.

Zoals hiervoor reeds gesteld, is het in principe echter niet aan de rechter om de opportuniteit van de keuze van de herstellwijze te beoordelen.

10. Wel bepaalt art. 159 Grondwet dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.

Deze bepaling is van toepassing op administratieve handelingen, zelfs al zijn ze van individuele aard (Cass., 24 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 364).

Op basis daarvan neemt men dan ook aan dat de strafrechter de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar en/of van het college van burgemeester en schepenen zelfs ambtshalve op haar externe en interne wettigheid vermag te toetsen, en bevoegd is te onderzoeken of deze vordering niet op machtsoverschrijding of machtsafwendung berust.

Even was hierover twijfel ingevolge een arrest van het Hof van Cassatie van 18 april 1985 (*Arr. Cass.*, 1984-85, 1111), maar sinds een later arrest van 4 december 1990 (*R.W.*, 1991-92, 119, noot D'Hooghe, D.) staat dit volkomen vast (zie ook Arbitragehof, 21 maart 1996, *T.M.R.*, 1996, 256, noot Billiet, C.; *R.W.*, 1996-97, 133; *T.R.O.S.*, 1996, 157; Cass., 15 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 619; Cass., 7 september 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 701; Gent, 20 oktober 1994, *A.J.T.*, 1994-95, noot D'Hooghe, D.; *T.R.O.S.*, 1996, 38, noot De Roeck, V.).

11. In het kader van die wettigheidscontrole, werd dan ook terecht beslist dat het de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen in de eerste plaats niet toekomt om – behoudens het geval van art. 65, § 3, Stedenbouwwet – buiten en zonder enige tussenkomst van de rechter tot de verdachte een voorstel te richten tot regeling van het herstel wegens een stedenbouwinbreuk door betaling van een door hen zelf vastgestelde meerwaardesom.

Gebeurt dat toch, dan is een dergelijke regeling onwettig, en mag ze door de rechter zonder meer terzijde geschoven worden, ook al heeft de verdachte de onrechtmatig vastgestelde meerwaardesom intussen betaald (Antwerpen, 8 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 855, noot Merckx, D.; Antwerpen, 6 december 1990, *R.W.*, 1993-94, 438, cassatieberoep verworpen door Cass., 18 mei 1993, *R.W.*, 1993-94, 435, noot Boes, M.).

Zulks wordt ook terecht beslist in het hier besproken arrest.

12. Maar ook de aan de strafrechter door de gemachtigde ambtenaar en/of door het college van burgemeester en schepenen wel voorgelegde herstellvordering zal ingevolge art. 159 Grondwet dus op haar wettigheid getoetst worden, en zal niet worden toegepast wanneer o.a. blijkt dat ze steunt op motieven die niet te maken hebben met de ruimtelijke ordening, of op een opvatting van de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is (Arbitragehof, 21 maart 1996, *T.M.R.*, 1996, 256, noot Billiet, C.; *R.W.*, 1996-97, 133, *T.R.O.S.*, 1996, 157; Corr. Gent, 14 februari 1995, *T.M.R.*, 1996, 101; D'Hooghe, D., «Het toezicht van de hoven en rechtbanken op de door de bevoegde overheden gevorderde herstelmaatregel», *R.W.*, 1991-92, 121, nr. 6).

Doorstaat de herstellvordering die toetsing, dan zal de strafrechter zich niet verder in te laten hebben met de opportuniteit of de wenselijkheid van de gevorderde herstelmaatregel.

Blijkt de keuze van de herstelmaatregel echter niet te verantwoorden vanuit de vermelde criteria, dan zal de rechter deze keuze terzijde stellen, en kan hij bijvoorbeeld toch –

op vordering van de burgerlijke partij – herstel in natura bevelen (dat ook de vordering kan aannemen van aanpassingswerk, zoals in het besproken arrest), ondanks een herstellvordering tot betaling van een meerwaardesom uitgaande van de gemachtigde ambtenaar en van het college van burgemeester en schepenen.

13. Aldus wordt de strafrechter toch de marginale bewaarder van een goede ruimtelijke ordening.

En soms krijgt men zelfs de indruk dat hij vrijwel de enige is...

Patrick Arnou

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4bis KAMER – 3 MAART 1997

Voorzitter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Noelmans en Vandeborne

Dwangsom – Afwezigheid van uitvoerbare beslissing – Bewarend beslag – Eventuele vordering

De dwangsom wordt niet verbeurd gedurende de tijd dat wegens het instellen van een rechtsmiddel de gedwongen tenuitvoerlegging van het vonnis dat de dwangsom oplegt, wordt geschorst. In beginsel beschikt de schuldeiser in zo'n geval evenmin over een zekere en opeisbare vordering tot betaling van de dwangsom op grond waarvan een bewarend beslag kan worden gelegd.

H. en M. t/ B.V.B.A. O.

Overwegende dat geïntimeerde voor de eerste rechter in verzet komt tegen het bewarend beslag op haar onroerende goederen gelegd bij exploit van 8 maart 1995 op last van appellanten; dat dit beslag werd gelegd krachtens een vonnis van de rechtbank te Tongeren van 3 februari 1995; dat geïntimeerde de opheffing van dit beslag nastreefde en tevens aanspraak maakte op schadevergoeding wegens tergend en roekeloos beslag ten belope van 50.000 fr.; dat bij tegeneis voor de eerste rechter de toestemming werd gevraagd om bijkomend beslag te mogen leggen voor een bedrag van 200.000 fr.;

Overwegende dat de eerste rechter in de bestreden beschikking deze vordering ontvankelijk en gegrond heeft verklaard; dat werd beslist dat appellanten niet kunnen bogen op enige urgentie; dat diensgevolge de beslagen werden opgeheven; dat, rechtdoende op de vordering tot schadevergoeding, de eerste rechter heeft ingewilligd ten belope van 30.000 fr.; dat de tegeneis werd afgewezen als ongegrond;

...

Overwegende dat het bewarend beslag op de onroerende goederen te Bilzen gelegd werd bij exploit van 8 maart 1995 op last van appellanten; dat dit beslag werd gelegd krachtens een vonnis van de rechtbank te Tongeren van 3 februari 1995; dat luidens dit vonnis geïntimeerde werd veroordeeld tot de afbraak van bepaalde constructies te M. en tot de ontruiming van deze opstallen, zulks binnen een termijn

van zes maanden volgend op de betekening van het vonnis, dat vanaf het verstrijken van deze termijn bij niet uitvoering een dwangsom wordt opgelegd van 2.000 fr. per dag; dat in het vonnis appellanten ook gerechtigd werden om zelf tot uitvoering over te gaan; dat het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard; dat het vonnis werd betekend op 8 maart 1995, dat hoger beroep werd ingesteld; dat het beslag werd gelegd voor de som van 2.000 fr. per dag vanaf 9 september 1995 en voor de diverse gerechtskosten (212.636 fr., 690 fr., 378 fr., 309 fr.);

Overwegende dat naar het tijdstip van het beslag appellanten niet beschikten over een zekere en opeisbare vordering, noch kunnen bogen op enige urgentie; dat het beslag derhalve niet rechtsgeldig kon worden gelegd; dat ten tijde van het beslag de dwangsom in geen geval kon worden verbeurd; dat – afgezien van het gebrek aan uitvoerbaarheid – het vonnis nog niet was betekend en de termijn van zes maanden nog niet was verstreken; dat het beslag in de mate waarin het enkel betrekking heeft op de gerechtskosten niet dringend kan zijn; dat het bedrag van deze vordering en de waarde van de onroerende goederen buiten proportie is;

Overwegende dat appellanten gerechtigd zijn om bij tussenvordering naar aanleiding van een verzetsprocedure machtiging te vragen voor het leggen van bewarend beslag; dat appellanten zulks hebben gedaan voor de eerste rechter en nu ook voor dit Hof; dat thans dit beslag wordt gevraagd voor een bedrag van 1.460.000 fr. (nl. twee jaar verbeurde dwangsommen) en 200.000 fr. (interesten en kosten);

Overwegende dat deze tussenvordering evenmin gegrond is; dat zoals gezegd appellanten thans ten hoogste kunnen bogen op een eventuele vordering; dat de dwangsom niet kan worden verbeurd gedurende de tijd dat wegens het instellen van een rechtsmiddel de gedwongen tenuitvoerlegging van het vonnis waarin de verbintenis tot afbraak werd opgelegd, wordt geschorst; dat de dwangsom eerst kan worden verbeurd vanaf de betekening van het arrest dat het vonnis bevestigt; dat derhalve bezwaarlijk kan gesteld worden dat appellanten thans reeds over enig vorderingsrecht beschikken op geïntimeerde ter zaken van de dwangsommen;

dat er thans in het geheel geen vordering tot betaling van dwangsommen bestaat en a fortiori deze vordering niet zeker en vaststaande kan zijn; dat verder onzeker is of geïntimeerde na de uitspraak van de appelrechters niet vrijwillig tot uitvoering zal overgaan;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

6e KAMER – 28 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Pas

Raadsheren in sociale zaken: de h. De Baets en mevr. Devrière

Openbaar ministerie: de h. Gielen

Advocaten: mrs. Van der Hert en Van Rompaey

1. Gehandicapten – Tegemoetkomingen – a) Vluchteling – Erkenning – Aard – b) Kandidaat-vluchteling – Bevolkingsregister – Vreemdelingenregister – Inschrijving – Onmogelijkheid – Omstandigheden onafhankelijk van wil van

vluchteling – Recht op tegemoetkomingen – Voorwaarden – c) Behartigenswaardige toestand – Begrip – Ziekteverzekering – Analogische toepassing – Recht op tegemoetkoming – Ingang – 2. Bevoegdheid en aanleg – Arbeidsgerechtigd – Gehandicapten – Tegemoetkomingen – Nieuwe vordering – Bestuur – Afwezigheid van aanvraag

1.a) De erkenning als vluchteling heeft een declaratief karakter en heeft bijgevolg effect op de datum van de aanvraag om tegemoetkomingen aan gehandicapten.

b) Het feit dat een gehandicapte kandidaat-vluchteling door omstandigheden buiten zijn wil – duur erkenningsprocedure en non-concordantie van wetten – in de onmogelijkheid werd gesteld te voldoen aan de voorwaarden van inschrijving, en bijgevolg aan de formele aanvraag- en procedurevoorschriften van de Gehandicaptenwet, staat zijn recht op tegemoetkomingen niet in de weg, indien hij voldoet aan de basisvoorwaarden gesteld door de Gehandicaptenwet.

c) Het begrip behartigenswaardige toestand, een begrip uit de ziekteverzekering, kan niet bij analogie worden toegepast inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten.

Het recht op tegemoetkomingen kan pas ingaan de eerste dag van de maand volgend op de indiening van de aanvraag, ook al zijn de voorwaarden inzake handicap reeds eerder vervuld.

2. De bevoegdheid van de arbeidsgerechtigden inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten steunt op de artt. 582, 1°, Ger.W. en 19 Gehandicaptenwet. In zoverre daarin tegenspraak bestaat, moet voorrang worden gegeven aan de meest recente wetsbepaling.

Nieuwe vorderingen op grond van de Gehandicaptenwet zijn toelaatbaar, ook al betreft het aanspraken die nog niet aan het bestuur en de minister zijn voorgelegd.

Belgische Staat, Staatssecretaris voor Volksgezondheid en Gehandicaptenbeleid t/ M.

...
Het hoger beroep van de Belgische Staat

1. De Belgische Staat vordert dat het vonnis a quo teniet wordt gedaan in zoverre het de ingangsdatum van de tegemoetkomingen vaststelt op 1 juli 1993, de maand na de aanvraag, en vraagt dat de oorspronkelijke beslissing die de ingangsdatum stelt op 1 januari 1994, de maand na de erkenning als politiek vluchteling, bevestigd wordt.

Appellant argumenteert deze vordering door te stellen dat M. op 1 juli 1993 het statuut van politiek vluchteling nog niet had verkregen. Voorts verwijst appellant naar artikel 3 van het K.B. van 6 juli 1987, m.b.t. de betekenis van werkelijk verblijf, te bewijzen door inschrijving in het bevolkingsregister of het vreemdelingenregister van de hoofdverblijfplaats, en naar artikel 8 van de wet van 27 februari 1987 en de artt. 12 en 14 van het K.B., die zeggen dat de aanvraag dient gedaan te worden in de gemeente waar de gehandicapte is ingeschreven in het bevolkings- of het vreemdelingenregister en dat bij de aanvraag een uittreksel uit het gemeentelijk register wordt gevoegd.

Aangezien deze formaliteiten slechts kunnen worden vervuld na de erkenning als politiek vluchteling, konden slechts ten vroegste vanaf 1 januari 1994 tegemoetkomingen worden toegekend.

De wet noch de toepassing ervan schendt de artikelen 23 en 24 van het Verdrag van Genève (wet van 26 juni 1953):

de ingeroepen artikelen zijn immers ook, en in dezelfde mate, van toepassing op Belgen. 'Aan aanvragers van Belgische nationaliteit zou, () ook slechts vanaf 1 juli 1993 een tegemoetkoming worden toegekend, indien vanaf die datum het bewijs zou worden geleverd van de inschrijving in het bevolkingsregister of het vreemdelingenregister. Dit is evenzo het geval voor vluchtelingen.»

2. Geïntimeerde de heer M. roept in:

...

3.1. Wat de feiten betreft, stelt geïntimeerde o.m. dat hij in maart 1991 een aanvraag indiende om erkenning als politiek vluchteling, en dat hij op 22 december 1993 als zodanig werd erkend. Het enige stuk dat dienaangaande voorligt is een kopie in het administratieve dossier van een «getuigschrift» van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen, gedateerd 22 december 1993, dat als vluchteling werd erkend volgens de criteria van de Conventie van 28 juli 1951. Andere bewijsstukken legt betrokkene niet voor. Dit feitelijk argument wordt door appellant evenwel niet tegengesproken.

3.2. De administratieve beslissing van 20 september 1994 weigert de tegemoetkomingen per 1 juli 1993 (de maand na de aanvraag) op grond van het motief dat betrokkene niet viel onder een der categorieën van artikel 4 van de wet van 27 februari 1987, en kent de tegemoetkomingen toe vanaf 1 januari 1994, wegens zgn. «ambtshalve herziening» op 22 december 1993 wegens «wijziging van nationaliteit».

Het gaat uiteraard niet om herziening (in de zin van artikel 21 van het K.B. van 6 juli 1987) maar om een eerste beslissing. De motivering is eveneens onjuist, aangezien het gaat om de erkenning als politiek vluchteling.

3.3. De aanvraag om de tegemoetkomingen werd op 18 juni 1993 ingediend, niet volgens artikel 8 van de wet bij de burgemeester van Turnhout, waar de aanvrager feitelijk verbleef, maar rechtstreeks door het Opvangcentrum Regina Pacis (Belgische Rode Kruis) met een getuigschrift van verblijf aldaar sedert 17 april 1991, (Form. 102).

De stad Turnhout verklaarde op 24 juni 1993 geen bewijs van woning en van samenstelling van het gezin te kunnen afgeven, omdat M. «verblijvende te Turnhout, Steenweg op Zondereigen 71 (Regina Pacis) niet officieel is ingeschreven op bovenvermeld adres...»

Blijkbaar werd na afgifte van de kaart van vluchteling op 22 december 1993 het onderzoek van de aanvraag voortgezet en werd op 1 september 1994 een uittreksel «wettelijke informatie» gevraagd, waaruit blijkt dat betrokkene – alleen – op 28 december 1993 werd ingeschreven te Turnhout op het adres: Steenweg op Zondereigen 69.

Vaststaat dat appellant op het tijdstip van de beslissing (20 september 1994) in het bezit was van een bewijs van erkenning als politiek vluchteling op 22 december 1993.

Betreffende de voorgaanden bevat het dossier geen stukken, meer bepaald met betrekking tot de aanvraag om erkenning (lees: de verklaring overeenkomstig artikel 50 Vreemdelingenwet) en de erkenningsbeslissing zelf met datum van uitwerking. Hoewel de stelling van geïntimeerde dat de erkenning terugwerkende kracht heeft tot 27 maart 1991, resp. 1 juli 1993 niet in feite met documenten gestaafd wordt, is er dienaangaande geen tegenspraak van de Belgische Staat.

De door appellant aangevoerde middelen weerleggen de stelling in rechte van het vonnis niet, dat de erkenning als vluchteling van 22 december 1993 en bijgevolg effect had op

de datum van de aanvraag om tegemoetkomingen in die zin dat hij op 22 december 1993 kon bewijzen dat hij op de datum van de aanvraag voldeed aan die voorwaarde (art. 19 K.B. 6 juli 1987).

3.4. De argumentatie van appellant dat de toekenning op 1 juli 1993 niet mogelijk is, op grond van de artikelen 3, 12 en 14 van het K.B. en artikel 8 van de wet, omdat geïntimeerde niet kon voldoen aan de voorgeschreven formaliteiten, kan evenmin gevolgd worden.

Terwijl artikel 4 van de wet betrekking heeft op de voorwaarden van verblijfplaats en nationaliteit voor het recht op een tegemoetkoming, bepaalt artikel 8 de aanvraagprocedure.

Artikel 4, § 1, van de wet, gewijzigd door de wet van 20 juli 1991, stelt als voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op een tegemoetkoming: (1) «*zijn werkelijke verblijfplaats in België hebben*» en (2) behoren tot één van de vermelde categorieën van personen, waaronder «*4° de vluchtelingen bedoeld in artikel 49 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen*»

(1) Volgens artikel 1 van het uitvoeringsbesluit van 6 juli 1987, gewijzigd door het K.B. van 7 december 1992, wordt verstaan onder «*hoofdverblijfplaats: de hoofdverblijfplaats in de zin van artikel 3, eerste lid, 5°, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een rijksregister van de natuurlijke personen*».

Anderzijds zegt artikel 3 van het K.B. gewijzigd door het K.B. van 8 januari 1992: «*Geacht wordt zijn werkelijke verblijfplaats, bedoeld in artikel 4 van de wet, in België te hebben, de gerechtigde die er zijn hoofdverblijfplaats heeft en die er bestendig en daadwerkelijk verblijft*».

(2) Wat het statuut van vluchteling betreft, geeft de wet of het uitvoeringsbesluit geen bijkomende aanduidingen wat de bewijsoverlevering betreft.

Artikel 8, § 1, wet, gewijzigd door de wet van 4 april 1991, heeft betrekking op noodzaak van een aanvraag, en de plaats voor het indienen ervan en de wijze waarop: «*De aanvraag wordt ingediend bij de burgemeester van de gemeente waar de gehandicapte zijn hoofdverblijfplaats heeft, in de zin van artikel 3, eerste lid, 5°, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een rijksregister van de natuurlijke personen*».

Dit artikel wordt uitgevoerd door o.m. de artt. 12 en 14 van het uitvoeringsbesluit.

Artikel 12, eerste lid, van het K.B. (K.B. 7 december 1992) bepaalt: «*Voor het indienen van de aanvraag bedoeld in artikel 8 van de wet heeft de gehandicapte zijn hoofdverblijfplaats in de gemeente waar hij is ingeschreven in het bevolkingsregister of vreemdelingenregister*».

Artikel 14 legt aan de (bevoegde) burgemeester op samen met de aanvraag een uittreksel uit het bevolkingsregister of vreemdelingenregister, met de datum van inschrijving, te zenden aan de minister.

3.5. Het feit dat de gehandicapte vreemdeling – kandidaat-vluchteling – door omstandigheden buiten zijn wil, het aanslepen van de procedure tot erkenning als vluchteling en de weigering hem ondertussen in te schrijven in het bevolkingsregister of vreemdelingenregister, en het ontbreken van concordantie tussen de Vreemdelingenwet (artikel 49 e.v.), de wet op het Rijksregister en de Gehandicaptenwet, in de onmogelijkheid wordt gesteld te voldoen aan de voorwaarden van inschrijving en bijgevolg de formele aanvraag- en pro-

cedurevoorschriften (artikel 8 wet), ontnemt hem niet de aanspraak, het recht, op de tegemoetkoming (artikel 4 wet), indien hij wel aan de voorwaarden daartoe voldoet.

Een kandidaat politieke vluchteling kan uit de aard van zijn situatie zelf niet voldoen aan de gestelde voorwaarden. Deze voorwaarden op dezelfde wijze toepassen op Belgen en (kandidaat-)vluchtelingen zou onvermijdelijk gezien hun verschil in situatie, leiden tot een nadelige situatie en bijgevolg een verschillende behandeling van de vluchteling – in strijd met artikel 23 van het Verdrag van Genève: «*De Verdragsluitende Staten zullen de regelmatig op hun grondgebied verblijvende vluchtelingen, wat de ondersteuning en bijstand van overheidswege ter voorziening van hun levensonderhoud betreft op dezelfde wijze als hun onderdanen behandelen*» – bij het vaststellen van zijn aanspraak op een tegemoetkoming.

3.6. Met het bewijs van de erkenning als politiek vluchteling, op 22.12.1993, bewijst betrokkene dat hij vanaf de datum van zijn verklaring tot erkenning (artikel 50 Vreemdelingenwet) die hoedanigheid bezat en vanaf die datum niet alleen voldeed aan de voorwaarden maar ook had moeten worden ingeschreven in het vreemdelingenregister, zodat hij ook kon voldoen aan de formele voorwaarden.

Het hoger beroep dient dus te worden afgewezen als ongegrond.

...

Het incidentele beroep van geïntimeerde

1. Het incidentele beroep van M., omvat verschillende elementen:

1° de vordering tot toekenning van de tegemoetkomingen ook voor de periode vanaf 1 augustus 1991 tot 30 juni 1993;

2° de vordering tot toekenning van de inkomensvervangende tegemoetkoming aan het bedrag voor een gezinshoofd (lees: gerechtigde met persoon ten laste) vanaf 5 oktober 1994;

3° de vordering van moratoire rente op de aldus vervallen bedragen vanaf de respectieve vervaldatum.

2.1. Wat de vordering betreft om de ingangsdatum van de tegemoetkomingen te stellen op 27 juli 1991 laat incidenteel appellant gelden dat dit de datum was waarop zijn invaliditeit een aanvang nam, en dat zijn situatie behartigenswaardig is, en beroept hij zich op overmacht omdat hij in de fysieke en psychische onmogelijkheid verkeerde om een aanvraag in te dienen vóór 18 juni 1993, en hij biedt het bewijs aan van een aantal feiten die dit moeten aantonen.

2.2. De Belgische Staat brengt hiertegen in dat artikel 19 van het K.B. van 6 juli 1987 duidelijk bepaalt dat de tegemoetkoming op zijn vroegst kan ingaan de eerste dag van de maand die volgt op de datum van indiening van de aanvraag, derhalve op zijn vroegst op 1 juli 1993 (indien op die datum aan de voorwaarden is voldaan, quod non).

De wetgever laat geen ruimte voor het in aanmerking nemen van omstandigheden die de zaak een behartenswaardig karakter zouden geven, overigens een begrip uit de ziekteverzekering. Bovendien zou alleen de overheid en niet de rechter kunnen oordelen over het bestaan van een behartigenswaardige toestand; de rechterlijke macht staat enkel in voor de wettigheidscontrole.

Ten slotte, in feite was incidenteel appellant wel in de mogelijkheid een aanvraag in te dienen of te laten indienen, volgens artikel 12 van het K.B.

2.3. Artikel 19 van het K.B. van 6 juli 1987 bepaalt: «*Onverminderd de toepassing van artikel 23 gaat het recht op de tegemoetkoming in op de eerste dag van de maand volgend op die in de loop waarvan de aanvrager voldoet aan de voorwaarden bepaald bij de wet en ten vroegste de eerste dag van de maand die volgt op de datum van de indiening van de aanvraag*».

Hoewel incidenteel appellant voor zijn beroep op overmacht medische (fysieke en psychische) factoren inroept, legt hij hiervan geen medisch bewijs voor. De medische documenten in het administratief dossier tonen geenszins het bestaan aan van omstandigheden, buiten zijn wil of toedoen, die maakten dat M. gedurende heel de periode van 27 juli 1991 tot 18 juni 1993 in de volstreekte onmogelijkheid zou hebben verkeerd om een aanvraag om tegemoetkomingen in te dienen of te laten indienen op een van de wijzen bepaald in artikel 12 van het K.B. Het aangeboden getuigenbewijs is dan ook niet ter zake dienend.

Het begrip behartigenswaardige toestand uit de ziekteverzekering kan niet bij analogie worden toegepast inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten, waar het niet is voorzien.

Reeds op grond van deze overwegingen kan het incidenteel beroep op dit punt niet worden ingewilligd. Het lijkt dan ook overbodig op de andere argumenten dienaangaande verder in te gaan.

De ingangsdatum kan bijgevolg niet gesteld worden op 1 augustus 1991.

3.1. Wat betreft de toekenning van de inkomensvervangende tegemoetkoming vanaf 1 november 1994 tegen het bedrag voor een gezinshoofd (gerechtigde met persoon ten laste) laat incidenteel appellant gelden dat hij bij het indienen van zijn aanvraag om de tegemoetkoming verbleef in het Centrum Regina Pacis van het Rode Kruis, te Turnhout, terwijl zijn echtgenote zich nog in Roemenië bevond. In het kader der gezinshereniging werd zijn echtgenote gemachtigd in België te verblijven en sinds 5 oktober 1994 zijn zij herenigd. Mevrouw C. is ten laste van M.

Het enige stuk dat incidenteel appellant in dit verband voorlegt is een attest «samenstelling van het gezin» van de stad Turnhout, van 26 september 1995.

3.2. De Belgische Staat brengt hiertegen in dat het hier gaat om een vordering voor het eerst ingesteld in hoger beroep, waarvoor nooit een aanvraag werd gedaan.

Incidenteel geïntimeerde stelt dat het Hof zich hierover niet kan uitspreken: betwistingen over het recht op tegemoetkomingen kunnen alleen betrekking hebben op de wetmatigheid van de bestuurlijke beslissing; artikel 582, 1°, Ger.W. bepaalt namelijk dat de arbeidsrechtbank kennis neemt, niet van de geschillen over het recht op tegemoetkoming, maar van de beroepen tegen «beslissingen» van de minister; de rechter kan dus alleen oordelen of de minister overeenkomstig de wettelijke voorschriften over het recht op tegemoetkoming heeft beslist en hij kan ook alleen die gegevens in aanmerking nemen op grond waarvan de minister heeft beslist of had moeten beslissen; de gehandicapte kan voor de rechter geen aanspraak maken op rechten die hij niet voor het bestuur heeft doen gelden; hij kan derhalve zijn vordering niet uitbreiden tot aanspraken die buiten de ministeriële beslissing vallen of zijn vordering niet wijzigen in aanspraken die aan het bestuur niet zijn overgelegd. (verwij-

zing naar conclusie procureur-generaal H. Lenaerts bij Cass., 14 december 1992, *R.W.*, 1992-1993, 1266).

Subsidiair en in feite, merkt incidenteel geïntimeerde op dat het attest dat M. overlegt slechts een samenwonen bewijst vanaf 7 januari 1995.

3.3. De door de Belgische Staat tegen deze uitbreiding van de vordering op incidentieel beroep opgeworpen middelen worden door incidenteel appellant niet beantwoord.

Als algemene regel is een dergelijke uitbreiding van de vordering toelaatbaar. Volgens de Belgische Staat is dit evenwel anders voor de vorderingen inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten. Deze stelling, enkel gegrond op artikel 582, 1°, Ger.W. kan niet gevolgd worden.

Weliswaar zegt dit artikel, onder 1°, ingevoegd door de wet van 27 juni 1969: «*De arbeidsrechtbank neemt kennis: 1° van de beroepen tegen beslissingen van de Minister ten aanzien van tegemoetkomingen voor minder-validen*». Artikel 29 van de wet van 27 juni 1969 evenwel luidde: «*De geschillen over de rechten ontstaan uit deze wet, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. Beroep tegen een beslissing van de minister moet ingesteld worden binnen een maand na de kennisgeving ervan*».

De wet van 27 februari 1987, die te dezen van toepassing is, zegt in artikel 19: «*De geschillen over de rechten, ontstaan uit deze wet, behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten...*» (eerste lid). «*Beroep tegen een beslissing van de Minister of diens gemachtigde moet ingesteld worden binnen dertig dagen na de kennisgeving*» (derde lid).

De tekst van artikel 582, 1°, Ger.W., werd door de Wet van 27 februari 1987 niet expliciet gewijzigd.

3.4. Artikel 19 van de wet bepaalt duidelijk, in het eerste lid, dat de bevoegdheid van de arbeidsgerechten voor «de geschillen over rechten ontstaan uit deze wet». In het tweede lid gaat het duidelijk over de termijn voor het instellen van een beroep tegen een beslissing van de minister.

In zoverre er tegenstrijdigheid is, wat de omvang van de bevoegdheid van de arbeidsgerechten betreft, tussen twee wetten: artikel 582, 1°, Ger.W., en artikel 19, eerste lid, van de wet van 27 februari 1987, dient voorrang gegeven aan de meest recente wetsbepaling.

Op grond van de bepalingen van artikel 19, eerste lid, van de wet van 27 februari 1987, kan de stelling van de Belgische Staat niet gevolgd worden: de nieuwe vordering door incidenteel appellant gesteld, rekening te houden met zijn situatie van persoon die zijn echtgenote ten laste heeft (artikel 6, § 2, van de wet), zijnde een «geschil over een recht ontstaan uit deze wet», is toelaatbaar en het Hof kan zich hierover ten gronde uitspreken.

3.5. Het bewijs in feite dat de echtgenote van incidenteel appellant met hem samenwoont, wordt evenwel door het uitbrekkel «samenstelling van het gezin» slechts geleverd vanaf 7 januari 1995, zodat dit feit slechts gevolg kan hebben vanaf 1 februari 1995. Dat mevrouw L.C. ten laste is van M. wordt niet tegengesproken.

NOOT – Zie in dit nummer het artikel van Johan Put, «Declaratieve erkenningen en onmogelijke procedures: het recht van (kandidaat-)vluchtelingen op tegemoetkomingen aan gehandicapten».

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 21 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaten: mrs. Knops, Raets en Pauwels

Faillissement – Vereisten – Staking van betaling

Het vereiste van staking van betaling is niet afhankelijk van de graad van solvabiliteit van de schuldenaar, maar wordt bepaald aan de hand van de mogelijkheden van de schuldenaar om zijn eisbare schulden te voldoen.

A. t/ N.V. F.

Om failliet te worden verklaard dient de handelaar zijn betalingen te hebben gestaakt.

Het vereiste van staking van betaling is niet afhankelijk van de graad van solvabiliteit van de schuldenaar, doch dient te worden beoordeeld volgens de mogelijkheden van de schuldenaar om zijn eisbare schulden te voldoen.

Indien de schuldenaar niet langer in staat is om zijn eisbare schulden te betalen duidt dit op een liquiditeitsgebrek waarbij het antwoord op de vraag of de vereffening van zijn vermogen al dan niet en batig saldo zou opleveren ter zake niet bepalend is (Fredericq L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, 1981, 2987, e.v.; Verougstraete I, *Manuel du curateur de faillite*, 1987, p. 28.

De illiquiditeit en een gebrekkige solvabiliteit kunnen samengaan doch dit is geenszins een vereiste opdat zich een toestand van staking kan voordoen. Zo kan een handelaar zich in een toestand van staking van betaling bevinden zelfs indien hij nog over een belangrijk onroerend vermogen beschikt.

Aldus dient, om na te gaan of A. zijn betalingen heeft gestaakt, enkel rekening gehouden te worden met het feit of hij door een duurzaam gebrek aan liquiditeiten niet meer in staat is zijn eisbare schulden te voldoen. Hierbij kan de wanbetaling van één enkele schuld volstaan om een toestand van staking van betaling tot gevolg te hebben, wanneer deze wanbetaling niet te wijten is aan voorbijgaande kas- of andere moeilijkheden.

Uit de gegevens verstrekt door de curators blijkt dat er zich schuldeisers hebben gemanifesteerd voor een totaal bedrag van 11.069.513 fr. Dit cijfer is niet volledig daar nog in ieder geval (en mogelijk nog andere schuldeisers) de N.V. F., de R.S.Z. en B. (deze laatste zou een krediet van 5.000.000 fr. hebben verstrekt) aangifte van schuldvordering dienen te verrichten.

De curators leggen verscheidene vonnissen, waarbij A. veroordeeld werd tot betaling van zijn schulden, alsook uitvoeringsakten, over. Uit die stukken blijkt ook dat de schulden niet recent zijn en teruggaan tot 1992 (directe belastingen), 1994 (waarborgfonds Horeca, oudejaarspremie personeel, B.T.W.) en 1995, (S., N.V. F., huur). A. is blijkbaar slechts in staat geweest zijn schuldenlast, die reeds verschillende jaren bestaat, met mondjesmaat en onder dreiging van gedwongen uitvoering gedeeltelijk te delgen.

Hierbij dient vastgesteld te worden dat recente betalingen waartoe A. opdracht had gegeven niet door zijn huisbankier zijn uitgevoerd wegens een gebrek aan provisionering op de rekeningen.

Uit bovenstaande gegevens blijkt duidelijk dat A. te kampen heeft met ernstige liquiditeitsproblemen die reeds geruime tijd aanslepen en die niet binnen afzienbare tijd opgelost zullen zijn. A. heeft dan ook zijn betalingen gestaakt.

Naast de staking van betaling moet ook het krediet van de schuldenaar wankelen. Het wankelen van het krediet is nauw verbonden met het ophouden te betalen dat een gevolg is van een gebrek aan krediet (Cass., 8 november 1974, *Pas.*, 1975, I, 294; Cass., 26 september 1985, *J.T.*, 1985, 183).

Het feit dat A. niet in staat is zijn eisbare schuld te voldoen, wijst erop dat hij niet over kredieten kan beschikken, en derhalve zijn krediet geschokt is.

Bovendien houdt het niet betalen van de eisbare schulden een kunstmatig middel in om zich een krediet te verschaffen. Dit krediet is geschokt wanneer de schuldeisers, of zelfs slechts één van hen, overgaan tot opeising van hun schuldvordering en derhalve, zoals in casu, niet langer meer bereid zijn uitstel van betaling te verlenen.

VREDEGERECHT TE OOSTROZEBEKE

19 SEPTEMBER 1995

Rechter: de h. Van Haesebrouck

Advocaten: mrs. Hermans en Van Wambeke loco De Neve

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Aanvraag voor kredietaanbod – Onjuiste en onvolledige informatie – Weerslag op aansprakelijkheid van kredietverlener

Wanneer consumenten op een formulier voor aanvraag van een kredietaanbod onder de rubriek «kredieten in omloop» niets vermelden en onderaan op deze aanvraag verklaren volledige en juiste informatie te hebben verstrekt, en wanneer zij niet als wanbetaler warenesignaleerd in de databank van de Nationale Bank van België, terwijl een jaar later blijkt dat zij op het ogenblik van de ondertekening van die aanvraag bij zes andere kredietmaatschappijen nog leningen hadden lopen, kan aan de kredietverlener niet worden verweten dat hij op onbesuisde wijze een krediet heeft toegestaan en een fout heeft begaan in de zin van de artt. 1382-1383 B.W. of wegens niet-naleving van art. 15 Wet Consumentenkrediet.

C.V. Spaarbank A. t/ N. en Q.

Bij dagvaarding, op 30 mei 1995 betekend door het ambt van gerechtsdeurwaarder Dirk Hessels, met standplaats te Oostrozebeke, vordert eiseres de solidaire veroordeling van verweerders (zie artikel 4 leenovereenkomst) om haar te betalen de som van 283.229 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke rente op 278.035 fr. tot aan de betaling, en de kosten van het geding met rechtsplegingsvergoeding.

1. De vordering heeft betrekking op een persoonlijke lening op afbetaling ten bedrage van 250.000 fr. op 17 december 1993 door eiseres aan de verweerders toegestaan.

De lening werd toegekend tegen een jaarlijks reëel lastenpercentage van 19,50 % en was terugbetaalbaar door middel van 42 maandelijks opeenvolgende afkortingen van 8.059 fr. ieder vanaf 17 januari 1994, dit wil zeggen tot en met 17 juni 1997.

Verweerders bleven in gebreke en werden per 1 maart 1995 bij aangetekende brief aangemaand het achterstal van twee maanden te betalen, zodat de lening opeisbaar werd.

2. In de inleidende dagvaarding vordert eiseres:

- 4 vervallen en niet betaalde termijnen x 8.059 fr.: 32.236 fr.
- 26 opeisbaar geworden vervaldagen: 209.534 fr.
- 15 % forfaitaire schade (met toepassing van artikel 12

van de leningsovereenkomst) 36.265 fr.

- verwijl (nalatigheids-interessen op de niet op hun vervaldag betaalde bedragen, dit met toepassing van artikel 11 van de overeenkomst dat o.m. bepaalt: «Ieder niet op de vervaldag betaald bedrag brengt van «rechtswege nalatigheidsinteressen op die het gemiddelde bedraagt van de wettelijke interestvoet en het jaarlijks kostenpercentage» (art. 28 W.C.K.), nl. 8 % (wettel. rente) + 19,50 % (jaarlijks kostenpercentage): $2 = 13,75 \% \cdot 5.194$

- totaal 283.229 fr.

Eiseres wijst er in de dagvaarding verder op dat verweerders, die nog (in een brief van 26 december 1994 gericht aan eiseres) hun leenschuld erkenden, tot nog toe, ondanks de aanmaningen daartoe (zie supra), geen betaling(en) hebben verricht.

...

3.5. Aansprakelijkheid van de 'bankier'

3.5.1. Precontractueel op grond van artikelen 1382 en 1383 B.W. (gemeen recht)

* *Stelling verweerders*

De bankier heeft zich – als hij maar bij de verweerders via zijn makelaars het gevraagde krediet plaatsen kon – in niets bekommerd om de financiële draagkracht van zijn klant.

Eiseres is als kredietverlener haar zorgvuldigheidsplicht jegens verweerders niet nagekomen, dit vooraleer deze enig krediet toe te staan. Deze plicht bestaat er onder meer in:

1/ de consument op een juiste en volledige manier alle noodzakelijke informatie te verschaffen in verband met de beoogde kredietovereenkomst;

2/ het krediet te zoeken dat qua soort en bedrag het best is aangepast, rekening houdende met de financiële toestand van de consument;

3/ in elk geval geen nieuwe lening toe te staan aan consumenten reeds getroffen door kredietoverlast;

4/ geen valse beloften en hoop te verschaffen door te melden dat na betaling van 8 maanden van een nieuw aan te gane lening een samengevoegde lening in het vooruitzicht kan worden gesteld, waarbij zowel het ene als het andere onoverkomelijk leidt tot de algehele déconfiture van haar klant.

Alvorens een kredietaanbod voor te leggen dient de kredietgever, na gedaan onderzoek bij de kandidaat-kredietnemer (de consument) te kunnen aannemen (inzien) dat de consument in staat zal zijn de verplichtingen, voortvloeiend uit de leenovereenkomst, naast zijn reeds bestaande verplichtingen na te komen, met andere woorden zal de kredietverlener ten eerste afkerig moeten staan tegen leningen om andere leningen af te betalen, hetgeen moet neerkomen op «uitzichtloze schuldspiraal».

De kredietgever moet also en onder andere de loonfiches en de rekeningsovertrekssels alsmede de (eventueel bestaande) depositoboekjes van de consument nazien alvorens het gevraagde krediet te verlenen.

De bankier als vakman heeft, zeker in kredietzaken, een voorlichtingsplicht ten aanzien van de consument, wat hij in casu niet blijkt te hebben gedaan, hetgeen als een contrac-

tuele tekortkoming en grove nalatigheid bestempeld dient te worden, waarvoor hij verweerders dan ook dient te vergoeden, namelijk voor de schade, bestaande uit de volledige schuldmassa, plus een morele schadevergoeding nu hij als bankier het risico van onvermogen tot betaling heeft aanvaard.

...

3.5.2. *De contractuele fouten van eiseres*

Eiseres heeft ook inbreuken op de artikelen 11 en 15 van de wet van 12 juni 1991 ophet consumentenkrediet begaan die, bij de kredietverlener, éénzelfde zorgvuldigheidsplicht voorschrijven.

Artikel 92 W.C.K. bepaalt dat, bij inbreuken op de artikelen 11 en 15 W.C.K., de consument kan worden ontslagen van de nalatigheidsinterest en zijn verplichting beperkt tot het loutere kapitaal, onder aftrek van de reeds betaalde sommen die volledig als kapitaalaflossing dienen te worden beschouwd, met behoud van het voordeel van de termijnbetalingen.

3.5.3. Er is in casu samenloop van de sub 3.5.1. besproken pré-contractuele aansprakelijkheid met de sub 3.5.2. zo even besproken contractuele aansprakelijkheid (cf. de aanhef van artikel 92 W.C.K.: «Onverminderd de andere gemeenrechtelijke sancties...»).

* *Stelling eiseres*

Eiseres heeft in dit geval zeker gehandeld als een deskundig kredietverlener en het staat aan de verweerders duidelijk aan te tonen dat dit *niet* zo is geweest, wat zij niet doen.

Alléén reeds uit de «aanvraag aanbod voor een krediet» in dato 08 december 1993 blijkt dat op dat ogenblik eerste verweerder, de heer N., als vrachtwagenbestuurder bij Vermeersch (in dienst sedert 1991) maandelijks netto-inkomsten van 58.000 fr. heeft en mevrouw Q. als sorteerster maandelijks netto-inkomsten ad 32.000 fr. en dus samen 90.000 fr. per maand netto verdienen, terwijl hun maandelijkse huur 15.000 fr. beloopt, dit alles ten aanzien van de voorziene maandaflossing ad 8.059 fr.

Voormeld stuk hebben de verweerders ondertekend en zij verklaren daarop meteen dat alle door hen verstrekte informatie correct is en dat zij geen andere kredieten in omloop hebben. Onder de rubriek «kredieten in omloop» is noch een bedrag, noch een (andere) kredietmaatschappij ingevuld, hetgeen dus bij hen een intentionele verzwijging uitmaakt.

Uit stuk 3 van eiseres wordt aangetoond dat de verweerders geenszins bij enige kredietgever als wanbetaler gesignaleerd waren in de databank van de Nationale Bank van België.

Ook de leenovereenkomst van 17 december 1993 werd 12 maanden lang stipt afbetaald (tot en met vervaldag 17 december 1994) wat op zich een toch ernstige aanwijzing is dat verweerders voor eiseres als kredietwaardige consumenten overkwamen.

Wél is voor het eerst achteraf gebleken dat verweerders een bedrieglijke houding aannamen toen zij in december 1993 de betreffende lening sloten (zie hun brief van 26 december 1994 aan eiseres), namelijk door het doelbewust verzwijgen van gegevens (in verband met andere kredietovereenkomsten) – cf. een vonnis Vrederecht Dendermonde van 27 september 1994, en het reeds geciteerd vonnis Vrederecht Kapellen van 26 oktober 1994.

Een en ander wijst er dus op dat eiseres als kredietverlener niet is tekortgeschoten in haar zorgvuldigheidsplicht in

verband met door haar aan de consument te verlenen informatie; wél is het omgekeerde het geval... via doelbewuste verzwijging van de verweerders,

Dat de kredietverlener, op het moment van het verlenen van het krediet (17 december 1993) op de hoogte zou zijn geweest van de benarde financiële toestand van de verweerders, blijkt zeker uit niets en ook de verweerders-consumenten bewijzen dit niet.

Verweerders tonen verder geen enkel causaal verband aan tussen het optreden van de kredietverlener en de door hen beweerd geleden schade ex 1382-1383 B.W. en ex de artikelen 11 en 15 W.C.K.

* Beoordeling

Het komt de Rechtbank voor dat verweerders wel meerdere criteria vooruitschuiven waaraan de goede kredietverlener principieel dient te beantwoorden alvorens aan een consument enig geldkapitaal op krediet toe te staan (cfr. supra).

Nadere analyse en/of onderzoek van de stavingsstukken die eiseres harerzijds overlegt en die dagtekenen uit een «niet verdachte periode», dit wil zeggen het tijdstip december 1993 (moment van de kredietverlening), stellen de Rechtbank in staat vast te stellen en te besluiten tot wat hierna volgt:

- de leenovereenkomst van 17 december 1993, door de verweerders «voor gelezen en goedgekeurd» ondertekend, bevat de volgende voor de verweerders toch pertinente gegevens: «Modaliteiten van het krediet» (artikel 3): 1/ datum raadpleging centrale gegevensbank van de Nationale Bank van België: 9 december 1993; 2/ nominaal leenkapitaal ad 250.000 fr.; 3/ totale kosten van het krediet: 88.478 fr.; 4/ totaal van de terugbetalingen: 338.478 fr. met mensualiteiten ad 8.059 fr. over 42 maanden tegen een jaarlijks kostenpercentage van 19,50 %;

- de leenovereenkomst verwijst verder (zie artikel 7) naar de algemene voorwaarden (wettelijk verplichte vermeldingen) op de keerzijde, die integraal deel uitmaken van de overeenkomst. De leners verklaren deze voorwaarden te hebben gelezen en aanvaard;

- op 17 december 1993 ondertekenen de leners ter attentie van C.V. Krediet A. een loonafstand tot zekerheid van het leencontract van zelfde datum;

- op 09 december 1993 bevestigt de databank van de Nationale Bank van België dat beide verweerders niet beantwoorden aan enig gegeven (van insolvabiliteit);

- de «aanvraag aanbod voor een krediet», gedagtekend 08 december 1993, bevat benevens het door verweerders respectievelijk (effectief) uitgeoefend beroep, hun nettomaandloon (58.000 fr. voor J.P. N., 32.000 fr. voor L.Q. of samen 90.000 fr. netto); de maandhuur belooft 15.000 fr.

In de rubriek «kredieten in omloop» is niets vermeld, klaarblijkelijk omdat de kandidaat-leners, door een opzettelijke verzwijging op dit vlak aan nieuw krediet wilden komen...

In fine van deze «aanvraag aanbod» verklaren de aanvragers (verweerders) «...volledige en juiste informatie te hebben verstrekt. Zij verklaren eveneens juiste en volledige informatie te hebben ontvangen in verband met de beoogde kredietovereenkomst», en beiden tekenen ook aldaar «voor gelezen en goedgekeurd».

Het is eerst bij een brief van 26 december 1994 (tot dan toe hebben zij eiseres stipt afbetaald) dat de verweerders eiseres vragen om «een beetje geduld» omdat mevrouw Q.

werkloos is geworden en al drie maanden zonder inkomen is, meteen meedelend dat zij nog bij (niet minder dan) zes andere kredietmaatschappijen leningen lopende hebben, dit wil zeggen voor een totaal aan maandafbetalingen ad 64.000 fr.

Besluit: voormelde gegevens tonen duidelijk aan dat niet eiseres, wél de verweerders op een «onbesuisde» wijze de kredietverlening van 17 december 1993 tot stand lieten komen, reden waarom de Rechtbank geenszins ertoe kan besluiten dat eiseres in casu de haar door verweerders ten laste gelegde fouten hetzij ex 1382-1383 B.W., hetzij ex de artikelen 11 en 15 van de W.C.K. tegenover verweerders zou hebben begaan, wat meebrengt dat alle aanspraken op schadevergoeding, uitgaande van verweerders (zie hierboven) weliswaar als toelaatbaar voorkomend, door de Rechtbank als niet gegrond van de hand worden gewezen.

NOOT – De aansprakelijkheid van de bankier inzake onzorgvuldige kredietverlening in het kader van de Wet Consumentenkrediet

a) *De feiten* Spaarbank X (eiseres) staat op 17 december 1993 een persoonlijke lening op afbetaling ten bedrage van 250.000 fr. toe aan de heer en mevrouw Y (verweerders), terugbetaalbaar door middel van 42 maandelijkse aflossingen vanaf 17 januari 1994, d.w.z. tot 17 juni 1997. Wegens wanbetalingen werden de kredietnemers op 1 maart 1995 in gebreke gesteld om de twee achterstallige termijnen te betalen. Aangezien dit niet gebeurde binnen een maand, werd de lening opeisbaar gesteld. Eiseres vordert ten slotte bij dagvaarding op 30 mei 1995 de achterstallige bedragen, verhoogd met de nalatigheidsintresten en een forfaitaire schadevergoeding.

In een schrijven van 26 december 1994, vlak vóór het achterstallig worden van de twee voornoemde termijnen, brengen de verweerders de eiseres op de hoogte van het feit dat ze nog bij zes andere kredietmaatschappijen een lening lopen hebben.

b) *Argumenten van de partijen* Naast het aanvoeren van een aantal ongeldigheids- of nietigheidsgronden inzake de hoedanigheid van de eiseres, het kredietaanbod en het gezamenlijk aanbod, die in deze annotatie niet nader besproken worden, verwerpen de verweerders de vordering van eiseres en voeren ze aan dat deze laatste precontractueel haar zorgvuldigheidsplicht als kredietverlener in het raam van de algemene gemeenrechtelijke norm niet is nagekomen (artt. 1382 en 1383 B.W.). Bovendien voeren verweerders ook de contractuele aansprakelijkheid aan op basis van de artt. 11 en 15 W. Cons., welke eenzelfde zorgvuldigheidsplicht inhouden.

Eiseres betwist haar aansprakelijkheid en stelt dat zij in casu gehandeld heeft als een deskundig kredietverlener en beroept zich daarbij op een aantal concrete elementen zoals:

- het inwinnen van informatie over de financiële draagkracht van de verweerders via het door hun ondertekend kredietaanbod;
- de verklaring van de verweerders dat zij geen andere kredieten in omloop hebben;
- de raadpleging van de NBB;
- de correcte afbetaling van de lening gedurende twaalf maanden.

Het zijn juist de verweerders die door de «bewuste» verzwijging van de andere lopende kredieten een fout hebben begaan. Bovendien tonen de verweerders geen enkel causaal verband aan tussen het optreden van de kredietverlener en de door hen beweerd geleden schade.

c) *Het vonnis*. Op basis van o.m. een concreet onderzoek van de kredietovereenkomst en het kredietaanbod en de daarin vermelde gegevens komt de rechter tot de conclusie dat de eiseres-kredietverlener wel degelijk een ernstig kredietwaardigheidsonderzoek heeft verricht en dat het niet de eiseres maar wel de verweerders zijn die op een onbesuiste wijze de kredietverlening tot stand lieten komen door het bewust verzwijgen van hun overige lopende kredieten.

d) *Wettelijke basis inzake onzorgvuldige kredietverlening en informatieplicht van de bankier en de kredietnemer*. Het vonnis is er een in de (steeds langer wordende) rij van vonnissen waarbij de kredietnemer een schadeëis instelt op grond van de aansprakelijkheid van de bank voor «onzorgvuldige» kredietverlening. Men beroept zich daarbij op de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsregels (artt. 1382-1383 B.W.) of de specifieke aansprakelijkheidsregels (art. 11 en/of 15 W. Cons.) al naargelang het al of niet toepasselijk zijn van de Wet Consumentenkrediet van 1991 op het krediet. In casu werd zelfs gevorderd op basis zowel van het gemene recht als van de Wet Consumentenkrediet.

In casu beroepen verweerders zich dus op de contractuele aansprakelijkheid vervat in de artt. 11 en 15 W. Cons. om aan te tonen dat eiseres als kredietgever haar zorgvuldigheidsplicht niet is nagekomen en zij zich in niets bekommerd heeft om de financiële draagkracht van haar cliënt.

Ingevolge art. 15 W. Cons. mag de kredietgever nl. slechts een kredietaanbod voorleggen wanneer hij, gelet op de gegevens waarover hij beschikt of zou moeten beschikken, o.m. op basis van de raadpleging van de centrale gegevensbank (art. 71) en de informatie via ondervraging van de consument verkregen (art. 10), redelijkerwijs kan aannemen dat de consument in staat zal zijn zijn verplichtingen na te komen. Op de kredietgever ligt aldus de taak om voorafgaand aan het toekennen van het krediet de kredietwaardigheid van de aspirant-kredietnemer te onderzoeken.

Wat de nietigheid van de leningsovereenkomst betreft beroepen verweerders zich daarnaast ook op art. 11 W. Cons. Krachtens deze bepaling moet de kredietgever de aspirant-kredietnemer op een juiste en volledige manier alle noodzakelijke informatie verschaffen i.v.m. de beoogde kredietovereenkomst en voor de kredietovereenkomst die zij gewoonlijk aanbieden of waarvoor zij gewoonlijk bemiddelen, het krediet te zoeken dat qua soort en bedrag het best is aangepast rekening houdend met de financiële toestand van de aspirant-kredietnemer op het ogenblik van het sluiten van de kredietovereenkomst.

Hierbij dient direct te worden gesteld dat dit artikel enkel een inspanningsverbintenis inhoudt van de zijde van de bankier. In geval van betwisting aangaande de informatieplicht rust de bewijslast op de kredietnemer. Hij zal moeten aantonen dat de kredietgever niet «alle middelen» en dus niet alle zorg aan de dag heeft gelegd die men normaal van een bekwaam vakman kan verwachten om hem degelijk te informeren. Het enkele feit echter dat een krediet slecht afloopt, bewijst echter nog niet dat de kredietverlener tekortgeschoten is in zijn informatieverplichting. Het kan enkel een aanwijzing zijn indien de redenen voor deze slechts af-

loop reeds duidelijk aanwezig waren op het ogenblik van de kredietaanvraag en indien zij door de aspirant-kredietnemers in alle eerlijkheid werden medegedeeld. De Wet Consumentenkrediet is niet afgeweken van de gemeenschappelijke regel volgens welke de kredietnemer het causaal verband moet kunnen bewijzen tussen het gebrek aan degelijke informatie en de schade die hij daardoor heeft geleden (zie o.m. Philippe, D., «L'ouverture de crédit, négociation et exécution», *DAOR*, Deel 7, 1988, p. 30; P. Lettany, *Het consumentenkrediet*, p. 69).

Ook in casu had eiseres als bankier en derhalve als professionele kredietverstrekker in de precontractuele fase, zowel op gemeenschappelijke basis als krachtens de artt. 11 en 15 W. Cons. in het raam van de door hem als «goede-huisvader-bankier» in acht te nemen algemene zorgvuldigheidsnorm, de verplichting om een onderzoek in te stellen naar de financiële toestand en de kredietwaardigheid of de terugbetalingsmogelijkheden van de kredietnemers en de gevraagde lening slechts toe te staan indien uit dit onderzoek bleek dat ze normaliter terugbetaald kon worden met inachtneming van de vast te stellen termijnen waarbij het criterium van de «normaal zorgvuldige en redelijke banker, geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden», moet worden gehanteerd.

Om tot correcte besluiten te kunnen komen, moet de kredietnemer echter op correcte wijze worden geïnformeerd. Art. 15 W. Cons. heeft dan ook als tegenhanger art. 10 W. Cons. inzake de informatieplicht die rust op de consument ten voordele van de kredietgever.

De kredietgever kan zich alleen een beeld vormen van de financiële situatie en de terugbetalingsmogelijkheden van de kredietnemer indien deze hem hierover juiste en volledige informatie verstrekt. Dit is een algemeen aanvaard beginsel dat keer op keer wordt bevestigd in de rechtspraak (zie in dit verband o.m. Vred. Gent 18 juli 1995, *R.W.*, 1995-96, 1270-1273, met noot De Boeck, A., en Vred. Gent, 17 oktober 1995, eveneens opgenomen in dit nummer). Minder eensgezindheid bestaat er over de aard van die informatieplicht.

Art. 10 W. Cons. bepaalt dat de consument die een kredietovereenkomst aanvraagt, op verzoek van de kredietgever of de kredietbemiddelaar, de juiste en volledige informatie moet verstrekken die de kredietgever of de kredietbemiddelaar noodzakelijk achten om de financiële toestand en de terugbetalingsmogelijkheden van de consument te beoordelen.

Een strekking in de rechtsleer besluit hieruit dat op de consument een loutere passieve of negatieve informatieplicht rust (zie De Meuter, S. en Van Vlasselaer, M.J., «Informatie- en raadgevingsplicht en de aansprakelijkheid van de kredietgever in de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet», *D.C.C.R.*, 1991, 791 e.v.; in dezelfde zin: Dambre, M., «De invloed van de informatieverplichting van de consument op het toestaan van betalingsfaciliteiten in geval van consumentenkrediet» (noot bij Vred. Seraing, 9 oktober 1992), *T. Vred.*, 1993, 15-21 en De Boeck, A., «De aansprakelijkheid van de kredietverlener en de informatieverplichting van de consument» (noot bij Vred. Gent, 18 juli 1995), *R.W.*, 1995-96, 1271-1273). De draagwijdte van deze informatieplicht wordt volgens deze rechtsleer bepaald door de vragen die de kredietgever of kredietbemiddelaar stelt.

De tekst van de wet legt de consument inderdaad geen algemene mededelingsplicht op. Het louter reduceren van de

informatieverplichting van de kredietnemer tot het antwoorden op vragen van de kredietgever holt deze verplichting, ons inziens, te zeer uit en kan aanleiding geven tot misbruiken. Andere auteurs wezen er reeds op dat een dergelijke beperking zou kunnen leiden tot bewuste of onbewuste verzwijgingen en bijgevolg misleiding (Blommaert, D. en Nichols, F., «Commentaar bij artikel 10», in *Comm. Bijz. Ov.*, IV, Antwerpen, Kluwer, losbl., 4). Men kan derhalve stellen dat op de kredietnemer de verplichting rust essentiële elementen mee te delen waarvan hij weet dat ze de beslissing van de kredietgever op doorslaggevende wijze zullen beïnvloeden. Bovendien vloeit deze verplichting logischerwijze voort uit de toepassing van het beginsel van de goede trouw.

Dit werd voor zover nodig bevestigd in de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet op het consumentenkrediet (*Gedr. St.*, Senaat, 1989-90, nr. 916/1, 15) waarin verwezen wordt naar de wederzijdse verplichting van de partijen om inlichtingen in te winnen over de elementen in verband met de overeenkomst die ze wensen te sluiten. Dit beginsel werd tijdens de laatste decennia ingevoerd door de rechtspraak op basis van artikel 1134, derde lid, Burgerlijk Wetboek, onder meer op basis van het beginsel van de *culpa in contrahendo* (zie in dit verband talrijke vonnissen van vrederechters, o.m. Vred. Oostende, 18 mei 1995, onuitg., A.R. nr. 24.924, waarbij de vrederechter stelt: «Feit is dat verweerders hun financiële toestand hebben verzwegen en eisers volkomen hebben misleid. Verweerders waren duidelijk niet te goeder trouw»; Vred. Aalst, 27 juni 1995, onuitg., A.R., nr. 11197/94, waarbij de vrederechter stelt: «Wanneer krediet wordt verleend, gebeurt dit omdat er tussen partijen een onderling vertrouwen bestaat... De overeenkomst is rechtsgeldig en dient te goeder trouw uitgevoerd te worden.»; Vred. Brugge, 19 december 1995, onuitg., A.R., nr. 95/2563).

Ten slotte kunnen we nog stellen dat de Wet Consumentenkrediet geen afbreuk gedaan heeft aan de leer inzake bedrog en dat ook onder deze wet bedrog van de consument alle verdere discussie overbodig maakt: «*Fraus omnia corrumpit*» blijft ook hier van kracht.

In casu blijkt dat de kredietnemers op de kredietaanvraag bij de rubriek «kredieten in omloop» geen melding hebben gemaakt van hun bestaande leninglast, teneinde door deze opzettelijke verzwijging aan een nieuw krediet te kunnen komen. De rechter besluit dan ook dat de kredietnemers op onbesuisde wijze de kredietverlening tot stand lieten komen. De beslissing van de vrederechter om alle aanspraken op schadevergoeding van de kredietnemers af te wijzen, lijkt ons dan ook volkomen gegrond.

Door het feit dat de kredietnemer niet-volledige (of niet-correcte) informatie meedeelt aan de kredietgever, valt de aansprakelijkheid van deze laatste uit hoofde van art. 11 en/of 15 W. Cons. weg. Deze mening kan gestaafd worden aan de hand van de Wet Consumentenkrediet (verslag namens de commissie parlementaire voorbereidingsstukken) voor de economische aangelegenheden uitgebracht door De Cooman en De Wasseige, *Gedr. St.*, Senaat, 1989-90, nr. 916/2, 30 en 78).

Ook in de doctrine en de jurisprudentie wordt dit standpunt verdedigd (zie in dit verband o.m. Vred. Gent, 17 oktober 1995, onuitg., A.R., nr. 2408/93 en Vred. Seraing, 9 oktober 1992, *T. Vred.*, 1993, 15; Blommart, D. en Nichols, F., «Kroniek van het consumentenkrediet (1991-1994)», *T.B.H.*,

1995, nr. 26, waarin de auteurs stellen dat «dit de consument ook de mogelijkheid ontnemt om de kredietgever op grond van artikel 11 of 15 W. Cons. aansprakelijk te stellen»; verder nog Dambre, M., «De invloed van de informatieverplichting van de consument op het toestaan van betalingsfaciliteiten in geval van consumentenkrediet» (noot bij Vred. Seraing, 9 oktober 1992), *T. Vred.*, 1993, 21, met verwijzing naar Dambre, M., *Consumentenkrediet. Een commentaar op de nieuwe reglementering*, Gent, Mys & Breesch, 1993, nr. 46; Domont-Naert, F., *DAOR*, nr. 23, p. 34 nr. 1.5: «Ainsi, la communication par le consommateur d'informations erronées devrait, à certaines conditions, exonérer le prêteur d'un éventuel manquement au devoir de conseil.»; en ten slotte Lettany, P., *Het consumentenkrediet*, Kluwer, Antwerpen, 1993, nr. 88).

Besluit.

Bovenstaand vonnis toont nogmaals aan wat de draagwijdte is van de onderzoeksplicht van de bankier. De uitspraak reikt de concrete elementen aan op basis waarvan de bankier zijn onderzoek kan uitoefenen.

In de praktijk zal de kredietgever overgaan tot het raadplegen van de (negatieve) gegevensbanken en het inwinnen van informatie ter zake van en via de kredietnemer zelf (zie in dit verband Vred. Gent, 17 oktober 1995, onuitg. eveneens opgenomen in dit nummer; Vred. Oudenaarde, 23 oktober 1995, onuitg., A.R., nr. D/14601 en het becommentarieerde vonnis).

Bovendien kan men stellen dat een overdreven inmening in en controle van de zaken van de cliënt wel eens bezwaren vanuit de privacy-sfeer zouden kunnen oproepen (zie over dit aspect meer uitgebreid: De Corte, R., «Informatie tot zekerheid», *T.P.R.*, 1983, 343-362, en Verbeke, A., «Informatie over andermans vermogen. Belangenafweging tussen het recht op privacy van de schuldenaar en het recht op informatie van de schuldeiser», *R.W.*, 1993-94, 1129-1155). Verder kunnen we ter bevestiging van het bovenvermelde het – overigens zeer goed gemotiveerde – vonnis van de vrederechter te Gent van 17 oktober 1995 (eveneens opgenomen in dit nummer) citeren: «dat het door de kredietgever in te stellen onderzoek naar de financiële toestand van de lener enerzijds niet vereist dat hij hierbij met gebruikmaking van echte detectivepraktijken gaat tewerkgaan en anderzijds niet mag gebeuren met aantasting en schending van de privacy van de ontleners». Deze zinsnede vindt men ook letterlijk terug in het vonnis van 18 juli 1995 van dezelfde vrederechter te Gent (Vred. Gent, 18 juli 1995, *R.W.*, 1995-96, 1270-1273, noot De Boeck, A.).

Het belang van een juiste en volledige invulling van de kredietaanvraag dient daarom te worden benadrukt. De inhoud van dit document zal immers in vele gevallen uitsluitel moeten geven over de vraag of de consument zijn informatieplicht heeft nageleefd dan wel of de kredietgever aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan.

Kathy Jossart
Caroline Veris
Bedrijfsjuristen

VREDEGERECHT TE GENT

6e KANTON – 17 OKTOBER 1995

Rechter: de h. Beckers

Advocaten: mrs. Van den Daelen en Bothuyne loco De Neve

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – 1. Aansprakelijkheid van kredietverlener voor lichtzinnig toekennen van lening – Onderzoeksplicht van de kredietgever naar de financiële toestand van de kredietnemer – Omvang – Informatieverplichting van de kredietnemer – Bedrieglijk verzwijgen van nog lopende leningen – 2. Contractuele moratoire interesten bij niet-tijdige betaling van vervallen leningstermijnen – Anatocisme – Samenvoeging met interest van de lening – 3. Schadebeding – Gedekte kosten – Verhouding tot jaarlijks kostenpercentage – Niet-vervallen aflossingstermijnen

1. In de Wet Consumentenkrediet beantwoordt de door de kredietgever in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm m.b.t. zijn onderzoeksplicht van de financiële toestand van de kredietnemer aan een door de kredietnemer en de borg in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm m.b.t. de informatieverstrekkingsplicht omtrent de financiële toestand van de kredietnemer.

Het door de kredietgever in te stellen onderzoek naar de financiële toestand van de lener vereist niet dat hij daarbij gebruik maakt van detectivepraktijken en mag niet gebeuren met schending van de privacy van de lener.

De leners schieten tekort in hun informatieverplichting wanneer zij bedrieglijk het bestaan verzwijgen van diverse door hen bij andere financiële instellingen aangegane leningen die nog lopende zijn.

2. Als in een consumentenkredietovereenkomst contractuele interesten zijn bedongen wegens niet-tijdige betaling van vervallen leningstermijnen, kan er geen sprake zijn van anatocisme, omdat de maandelijke aflossingstermijnen niets anders zijn dan een deel van de contractueel bepaalde vergoeding die de kredietnemer aan de kredietgever dient te betalen om hem te laten beschikken over gelden die voor de kredietgever economisch niet meer renderen.

Aangezien de contractuele interesten tot doel hebben de winstderving te vergoeden die de kredietgever lijdt ten gevolge van de wanuitvoering door de kredietnemer van zijn contractuele verplichtingen, zijn deze interesten van een andere aard dan de interest die begrepen is in de kosten van het krediet, met als gevolg dat beide «interesten» rechtsgeldig naast en boven elkaar mogen worden bedongen.

3. Het schadebeding in een consumentenkredietovereenkomst strekt tot vergoeding van de buitengewone en specifieke kosten die de kredietgever dient te dragen wegens de niet-uitvoering van de kredietovereenkomst ten gevolge van de wanprestatie van de kredietnemer, en dekt dan ook andere kosten dan die welke begrepen zijn in het jaarlijks kostenpercentage, aangezien hierin enkel en alleen de kosten zijn vervat bij een normale uitvoering van de overeenkomst.

Het schadebeding in een consumentenkredietovereenkomst dient zowel op de vervallen als op de niet-vervallen aflossingstermijnen te worden toegepast, omdat de vervroegde opeisbaarheid zelden of nooit ook effectief leidt tot de daadwerkelijke vervroegde terugbetaling van de nog niet-vervallen aflossingstermijnen. Het verhogingspercentage dient degressief te verlopen en te verminderen naarmate het kredietbedrag verhoogt.

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

De aansprakelijkheid van eiseres als bankier

Verweerders verwijten eiseres dat zij, zonder het inwinnen van de nodige informatie en zonder het uitvoeren van een afdoend onderzoek naar de financiële toestand en de kredietwaardigheid of terugbetalingsmogelijkheden van de leners, de litigieuze lening op een lichtzinnige en onverantwoorde wijze heeft toegestaan, terwijl de reële financiële toestand van de leners immers zo was dat deze hen niet in staat stelde een maandelijke termijn van 13.790 frank te voldoen.

Terwijl, vóór de inwerkingtreding van artikel 15 van de wet op het consumentenkrediet, de door de bankier bij het toestaan van leningen in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm en de daarop gebaseerde aansprakelijkheid enkel en alleen van gemeenrechtelijke aard was, gebaseerd op de artikelen 1382-1383 B.W., is de aansprakelijkheid van de bankier thans als wettelijke verplichting opgenomen en geregeld in en door artikel 15 van de wet op het consumentenkrediet, luidend als volgt:

«De kredietgever mag slechts een kredietaanbod voorleggen wanneer hij, gelet op de gegevens waarover hij beschikt of zou moeten beschikken, onder meer op basis van de raadpleging geregeld door artikel 71, en op basis van de informatie bedoeld in artikel 10, redelijkerwijze moet aannemen dat de consument in staat zal zijn de verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst, na te komen».

Ook in casu had eiseres als bankier en derhalve als professionele kredietverstrekker in de precontractuele fase, zowel op gemeenrechtelijke basis als ingevolge artikel 15 van de wet op het consumentenkrediet – op het ogenblik van het aangaan van de litigieuze lening reeds van toepassing –, in het kader van de door hem als «goede-huisvader-bankier» in acht te nemen algemene zorgvuldigheidsnorm, de verplichting om een onderzoek in te stellen naar de financiële toestand en de kredietwaardigheid of terugbetalingsmogelijkheden van de leners en de gevraagde lening slechts toe te staan indien uit dit onderzoek bleek dat ze normaliter terugbetaald kon worden met inachtneming van de vast te stellen termijnen, waarbij het criterium van de «normaal zorgvuldige en redelijke bankier geplaatst in dezelfde feitelijke omstandigheden» moet worden gehanteerd.

Hierbij aansluitend moet evenwel onmiddellijk gewezen worden op de hieraan beantwoordende en inmiddels eveneens wettelijk door artikel 10 van de wet op het consumentenkrediet geregelde verplichting van de leners – en dus ook van de verweerders – om aan de kredietgever correcte en volledige informatie te verstrekken nopens hun financiële toestand, juist om de kredietgever in staat te stellen zich een correct beeld te vormen van de financiële toestand van de leners en hun terugbetalingsmogelijkheden op hun juiste waarde in te schatten en te appreciëren. Aan de door de kredietgever in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm m.b.t. zijn onderzoeksplicht van de financiële toestand van de kredietnemer beantwoordt derhalve een door de kredietnemer én de borg in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm m.b.t. zijn informatieverstrekkingsplicht over de financiële toestand van de kredietnemer.

Wél dient er in dit verband te worden op gewezen dat de kredietnemer zijn informatieverstrekkingsplicht slechts hoeft uit te oefenen »op verzoek van de kredietgever«.

Nu, ter concretisering van de zorgvuldigheidsnorm bij de toekenning van een krediet, aangenomen mag worden dat een zorgvuldige bankier, alvorens een krediet toe te kennen, teneinde zich een duidelijk beeld van de financiële toestand en de terugbetalingsmogelijkheden van de kandidaat-kredietnemer te kunnen vormen, nauwgezet moet informeren naar de financiële, de vermogensrechtelijke en de economische situatie en perspectieven van de kandidaat-kredietnemer, *maar waaraan evenwel onmiddellijk dient te worden toegevoegd dat de mogelijkheden waarover de kredietgever, mede bij gebreke van een positieve databank, beschikt, uiterst gering en als het ware in de praktijk beperkt zijn tot het raadplegen van de (negatieve) gegevensbanken en het inwinnen van informatie over en via de kredietnemer zelf*, blijkt in casu uit de gegevens en de stukken van het dossier dat eiseres een voldoende ernstig onderzoek heeft ingesteld naar de financiële toestand en de kredietwaardigheid van de leners, maar dat de leners en verweerders van hun kant op een flagrante wijze zijn tekortgeschoten in hun informatieplicht, nu toch:

1° eiseres van haar kant:

- geraadpleegd heeft m.b.t. verweerders: zowel het cliënteelbestand van de Europabank zelf, als de Centrale gegevensbank van de N.B.B. (de V.K.C.), als de gegevensbank van de Koninklijke Beroepsvereniging van het Krediet (de B.V.K.), *terwijl de verweerders nergens geregistreerd stonden*;

- een onderzoek heeft ingesteld naar de arbeidssituatie en de inkomsten van de leners en hieruit bleek dat eerste verweerder een nettomaandinkomen genoot van 50.000 frank en een kinderbijslag ontving van 38.000 frank, terwijl er géén loonbeslag bestond;

- rekening mocht houden met het feit dat verweerders in het verleden reeds vijf leningen hadden gesloten, die steeds correct werden terugbetaald;

2° de leners van hun kant en niettegenstaande het uitdrukkelijk verzoek daartoe van eiseres: het bestaan van de diverse door de leners gesloten lopende leningen bij andere maatschappijen of banken bedrieglijk hebben verzwegen, uitgezonderd wat betreft de hypothecaire lening bij het Woningfonds, welke wel door de verweerders aan eiseres ter kennis werd gebracht, waardoor eiseres uiteraard een totaal foutief beeld heeft gekregen van de financiële toestand van de leners.

Volledigheidshalve wensen wij erop te wijzen dat het uitdrukkelijk verzoek van eiseres tot opgave van de bestaande schuldenlast afdoende bewezen wordt door het feit dat de verweerders in hun conclusie van 18 oktober 1993 expliciet vooropstellen dat zij de bestaande schuldenlast ter kennis hebben gebracht aan eiseres, maar ter gelegenheid van de gehouden persoonlijke verschijning moeten toegeven dat zij enkel en alleen gesproken hebben over de lening Woningfonds.

In de gegeven omstandigheden heeft eiseres als bankier dan ook op een zorgvuldige wijze voldaan aan haar onderzoeksplicht en heeft zij bovendien, op grond van het bereikte resultaat, de litigieuze lening ook volkomen terecht toegestaan, zonder dat er bij haar sprake kan zijn van enige lichtzinnigheid, nu zij toch, op grond van het bereikte resultaat, er volkomen terecht van mocht uitgaan dat de leners de litigieuze lening met maandelijkse termijnen van 13.790 frank in *normale omstandigheden* zonder problemen zouden kunnen terugbetalen, waardoor zij dan ook voldaan heeft aan de haar door artikel 15 opgelegde verplichtingen.

Indien er dan ook iemand schuld heeft aan de onmogelijkheid tot terugbetaling en de hopeloze financiële toestand van de leners, dan zijn dat uiteraard de leners zelf – en zij alleen –, ten gevolge van het bedrieglijk verzwijgen van de reeds bestaande leningslast, waardoor tegelijkertijd ook hun inbreuk op artikel 10 vaststaat.

Enkel volledigheidshalve wensen wij er, in antwoord op de opmerkingen van verweerders, nog op te wijzen:

1° dat het door de kredietgever in te stellen onderzoek naar de financiële toestand van de lener enerzijds niet vereist dat hij hierbij met gebruikmaking van echte detectivepraktijken gaat tewerkgaan en anderzijds niet mag gebeuren met aantasting en schending van de privacy van de lener;

2° dat een onderzoek naar de spaarmogelijkheden van de lener niet noodzakelijk en bovendien volkomen zinloos is.

De aansprakelijkheid van eiseres als bankier is in casu dan ook helemaal niet betrokken, nu er toch in casu géén sprake kan zijn van een «onzorgvuldige kredietverlening», met als gevolg dat de litigieuze lening uit dien hoofde dan ook *niet* nietig dient te worden verklaard en met als gevolg dat elke daaromtrent gevorderde schadevergoeding dan ook afgewezen dient te worden als ongegrond.

De gevorderde hoofdschuld

De hoofdschuld waar eiseres aanspraak op maakt, bedraagt 723.248 frank, samengesteld als volgt:

- saldo lening 602.707

- contractuele schadevergoeding: 20% 120.541

- contractuele intrest: 12,98 % vanaf 13 oktober 1995 p.m.

- onder aftrok van - 20.086

Met betrekking tot de hoofdschuld kan in rechte gesteld worden dat in casu aan alle wettelijke en contractuele voorwaarden voldaan was om te mogen besluiten tot de rechtsgeldige ontbinding van de gesloten leningsovereenkomst in het nadeel van de leners, met de vervroegde eisbaarheid van de nog niet vervallen termijnen tot gevolg, samen met het recht van eiseres op schadevergoeding en conventionele interest.

Immers, terwijl artikel 3 van de leningsovereenkomst, in overeenstemming met de wettelijke bepalingen, de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde bevat, samen met de onmiddellijke eisbaarheid van de nog te vervallen termijnen, voor het geval de ontlener in gebreke blijft ten minste 2 (vervallen) termijnen te betalen en hij één maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief tot ingebrekestelling zijn verplichtingen niet is nagekomen, is de litigieuze leningsovereenkomst in casu per 16 juni 1993 ontbonden en is het volledig leningssaldo daardoor bij wijze van strafbeding eisbaar geworden, nu er toch twee termijnen achterstallig waren, het vereiste aangetekend schrijven werd verstuurd en de twee achterstallige termijnen binnen een maand niet werden betaald.

In de gegeven omstandigheden is het gevorderde leningssaldo t.b.v. 602.707 frank – welk bedrag als dusdanig niet betwist wordt en waarvan gehele of gedeeltelijke betaling door verweerders bovendien niet bewezen wordt – dan ook verschuldigd.

Blijft derhalve nog de beoordeling van de hoofdschuld m.b.t. de schadevergoeding en de conventionele verwijlinteret.

In dat verband en mede in antwoord op de door verweerders daarover geformuleerde opmerkingen, kan gesteld worden:

1° dat het bedingen door de kredietgever van een conventionele verwijlinterest volkomen rechtsgeldig is en zelfs als een wettelijk erkend recht bestempeld kan worden op grond van artikel 14, § 3, elfde lid en van artikel 28 van de wet op het consumentenkrediet;

2° dat krachtens artikel 28 van de wet op het consumentenkrediet over de conventionele verwijlinterest wél, maar dan ook als enige beperking wordt bepaald dat de overeengekomen verwijlinterest niet hoger mag liggen dan het gemiddelde tussen de wettelijke interestvoet en het overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage en dat krachtens artikel 90 de overeengekomen nalatigheidsinterest, wanneer hij toch hoger ligt dan de in artikel 28 bedoelde interestvoet, van rechtswege verminderd wordt tot die interestvoet;

3° dat de conventionele verwijlinterest dient te worden berekend op het volledige bedrag van de vastgestelde maandelijkse aflossing of termijn, dus zowel op de component kapitaal als op de component kosten, waarin o.m. begrepen de verschuldigde interest.

Te dezen kan er geen sprake zijn van interest op interest of anatocisme, aangezien de maandelijkse aflossingen of termijnen niets anders zijn dan een deel van de contractueel bepaalde prijs of vergoeding, vastgesteld overeenkomstig en met inachtneming van de daaromtrent uitgevaardigde wettelijke bepalingen, die door de kredietnemer betaald dient te worden aan de kredietgever om hem te laten beschikken over gelden die voor de kredietgever niet meer economisch renderen (zie in dit verband o.m. Rb. Brugge, 13 december 1991, *R.W.*, 1994-95, 1132);

Bovendien heeft de wetgever in het kader van de wet op het consumentenkrediet het recht op het bedingen van een nalatigheidsinterest op de vervallen termijnen als dusdanig trouwens uitdrukkelijk erkend;

4° dat de conventionele verwijlinterest tot doel heeft de winstderving te vergoeden die de kredietgever lijdt ten gevolge van de wanuitvoering door de kredietnemer van zijn contractuele verplichtingen en derhalve bestaat uit het renteverlies dat hij lijdt als gevolg van de onmogelijkheid tot herbelegging wegens de niet-betaling van de vervallen én van de niet-vervallen maar onmiddellijk opeisbaar geworden termijnen als gevolg van de ingetreden ontbinding en het daaromtrent overeengekomen beding;

De conventionele verwijlinterest is dan ook een totaal andere interest dan de interest die begrepen is in de kosten van het krediet en als dusdanig een schadepost uitmaakt die enkel en alleen het gevolg is van de niet-uitvoering van de kredietovereenkomst door de wanprestatie van de kredietnemer, met als gevolg dat beide «interessen» dan ook volkomen rechtsgeldig naast en boven elkaar bedongen kunnen worden;

5° dat uit artikel 90, tweede lid van de wet op het consumentenkrediet impliciet kan worden afgeleid dat de kredietgever in het kader van de kredietovereenkomsten in geval van wanprestatie van de kredietnemer conventionele schadevergoedingen mag bedingen;

6° dat krachtens artikel 90, tweede lid, de rechter evenwel steeds – zelfs ambtshalve – het recht heeft om overdreven of onverantwoorde schadebedingen te verminderen of om de consument er geheel van te ontslaan, *hetgeen uiteraard als*

belangrijke consequentie heeft dat een overdreven schadebeding inzake consumentenkrediet – in strijd met een gemeenschappelijk schadebeding dat overdreven is – niet nietig is, maar op wettelijke basis verminderd kan worden of zelfs herleid worden tot nul frank;

7° dat het forfaitaire schadebeding een vergoeding uitmaakt voor de buitengewone en specifieke kosten die de kredietgever dient te dragen, wegens de niet-uitvoering van de kredietovereenkomst ten gevolge van de wanprestatie van de kredietnemer, teneinde betaling te krijgen en o.m. bestaat uit kosten i.v.m. o.m. aangetekende zendingen, computeraanpassingen, bijkomend administratief werk, een dienst betwiste zaken, juridische bijstand, verplichte rapportering enz...;

Het betreft dan ook totaal andere kosten dan de kosten begrepen in het kostenpercentage van het krediet, nu toch hierin immers enkel en alleen de kosten vervat zijn bij een normale uitvoering van de overeenkomst, met als gevolg dat het dan ook gaat om een volkomen rechtsgeldig bedongen schadepost;

Trouwens, dit blijkt ook uit het K.B. van 4 augustus 1992 betreffende de kosten, de percentages, de duur en de terugbetalingswijze van het consumentenkrediet, waarin in artikel 2, § 2, uitdrukkelijk bepaald wordt dat de totale kosten van het krediet *NIET* omvatten: de kosten en vergoedingen noodzakelijk bij niet-uitvoering van de kredietovereenkomst;

8° dat het forfaitaire schadebeding bovendien zowel op de vervallen als op de niet-vervallen termijnen dient te worden toegepast, des te meer omdat niet zo maar gesteld kan worden dat de vervroegde opeisbaarheid van de nog niet-vervallen termijnen als gevolg van de wanprestatie van de kredietnemer van dien aard is dat de *potentiële* schade die de kredietgever kan lijden volledig vergoed wordt *en dit nog des te meer omdat de vervroegde opeisbaarheid zelden of nooit ook effectief leidt tot en gepaard gaat met de daadwerkelijke vervroegde terugbetaling van de niet-vervallen termijnen en het meestal zelfs zo is dat de kredietgever ofwel pas na verloop van jaren en na eindeloze en dure uitvoeringsprocedures aan zijn geld zal geraken, ofwel er zelfs nooit aan zal geraken: vervroegde opeisbaarheid is derhalve één zaak, vervroegde terugbetaling een andere!*

Bovendien moet het forfaitaire schadebeding uiteraard ook in elk geval op de niet-vervallen termijnen worden berekend, wanneer:

- betalingstermijnen worden toegestaan aan de consument en aan de consument bv. wordt toegestaan om het «eisbaar» geworden saldo te betalen d.m.v. betalingstermijnen, die praktisch overeenstemmen met de oorspronkelijk bedongen termijnen;

- op het ogenblik van de uitspraak het «eisbaar» geworden saldo inmiddels ook volledig of in grote mate «vervallen is», zonder dat inmiddels betaling volgde;

In dit geval levert de vervroegde en onmiddellijke opeisbaarheid van de termijnschuld uiteraard geen enkele winst op en compenseert ze de wanprestatie van de kredietnemer uiteraard ook in generlei mate;

Wél is het zo dat het toe te passen percentage degressief dient te verlopen en derhalve dient te verminderen naarmate het kredietbedrag verhoogt, dit uiteraard teneinde overdreven en niet-indemnitaire schadevergoedingen te vermijden;

Ten slotte dient bij het toe te passen percentage ook rekening te worden gehouden met het feit dat de kredietverlener inmiddels in de loop van de procedure volledige of gedeeltelijke betaling van het opeisbare kredietsaldo mocht ontvangen;

9° dat ook de conventionele forfaitaire schadevergoeding enerzijds en de conventionele verwijlinterest anderzijds een verschillend voorwerp hebben en totaal andere schadeposten dekken, zoals lijkt uit hetgeen voorafgaat, met als gevolg dat ze ook volkomen rechtsgeldig naast en boven elkaar bedongen en gevorderd mogen worden, zeker nu er toch ook geen enkel wettelijk verbod blijkt uit de wet op het consumentenkrediet, integendeel zelfs!

Op grond en uitgaande nu van die algemene principes kan in casu in concreto gesteld worden:

1° dat de gevorderde conventionele verwijlinterest a rato van 12,27 % in overeenstemming is met de artikelen 28 en 90 van de Wet op het Consumentenkrediet en hij dan ook verschuldigd is, dit evenwel enkel en alleen op het lenings-saldo t.b.v. 602.707 frank;

2° dat ons de gevorderde conventionele schadevergoeding t.b.v. 20 % of 120.541 frank als overdreven voorkomt en dient te worden beperkt tot 10 % of 60.271 frank;

3° dat in de gegeven omstandigheden ook de gevorderde conventionele schadevergoeding tot beloop van 60.271 frank en de gevorderde conventionele verwijlinterest a rato van 12,27 % vanaf 13 oktober 1993 op de som van 602.707 frank verschuldigd zijn;

Besluit

De gevorderde hoofdschuld is dan ook gegrond tot beloop van 602.707 frank + 60.271 frank of 662.978 frank, vermeerderd met de conventionele verwijlinterest a rato van 12,27 % vanaf 13 oktober 1993 op de som van 602.707 frank, onder aftrek van de som van 20.086 frank, vermeerderd met de gerechtelijke interest op 60.271 frank, met uiteraard ook als gevolg dat de door verweerders bij tegeneis gevorderde schadevergoeding als ongegrond dient te worden afgewezen.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 28 oktober 1996

Gehandicapten – Inkomensvervangende tegemoetkoming – Weigering – Geschil – Arbeidsgerechtigd – Beslissing – Toekenning vanaf een latere datum – Gegevens enkel voorgelegd tijdens geding – Onwettigheid

Cassatie van Arbh. Luik, afd. Namen, 12 oktober 1995, omdat beslist werd op grond van gegevens die niet aan het bestuur maar enkel tijdens het geding werden voorgelegd.

«Overwegende dat artikel 8, § 1, van de wet van 25 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten bepaalt dat de tegemoetkomingen worden toegekend op aanvraag en dat een nieuwe aanvraag mag worden ingediend wanneer zich volgens de aanvrager wijzigingen voordoen welke de toekenning of verhoging van de tegemoetkomingen rechtvaardigen;

«Dat, volgens artikel 13, § 1, van die wet, de door deze wet ingestelde tegemoetkomingen worden geweigerd of verminderd indien de gehandicapte aanspraak heeft op de in die bepaling opgesomde sociale uitkeringen;

«Dat, luidens artikel 30, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, voor de toepassing van artikel 13, § 1, van de wet, de in aanmerking te nemen uitkeringen die zijn waarop de gehandicapte recht heeft op de eerste dag van de maand die volgt op de maand in de loop waarvan de aanvraag wordt ingediend of de herziening van ambtswege plaats heeft;

«Dat uit die bepalingen blijkt dat de gegevens die de toekenning of de verhoging van de tegemoetkomingen verantwoordt, niet voor de eerste maal aan het arbeidsgerecht kunnen worden voorgelegd, maar dat zij kunnen leiden tot een nieuwe aanvraag;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser op 18 november 1993 de aanvraag van verweerder tot toekenning van tegemoetkomingen aan gehandicapten heeft afgewezen, en voor recht zegt dat verweerder geen recht heeft op een inkomensvervangende tegemoetkoming op de dag van de aanvraag, en zulks tot 28 februari 1994;

«Dat het arrest eiser evenwel veroordeelt tot betaling van de inkomensvervangende tegemoetkoming met ingang van 1 maart 1994; dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de gegevens waarop het arbeidshof de toekenning van die tegemoetkoming aan verweerder grondt, niet zijn overgelegd aan eiser, maar aan het arbeidsgerecht tijdens het geding;

«Dat het arrest derhalve de hierboven aangewezen bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. van Hecke – In de zaak: Belgische Staat, Staatssecretaris van Maatschappelijke integratie t/ H.)

NOOT – Zie ook in dit nummer het artikel van J. Put, «Declaratieve en onmogelijke procedures: het recht van (kandidaat)-vluchtelingen op tegemoetkomingen aan gehandicapten», alsmede het arrest van Arbh. Antwerpen, 28 oktober 1996.

In verband met de onmogelijkheid van nieuwe vorderingen inzake tegemoetkomingen aan gehandicapten, cf. Cass., 9 oktober 1995, A.C., 1995, nr. 421; Cass., 27 februari 1995, A.C., 1995, nr. 113, en Cass., 27 februari 1995, A.C., 1995, nr. 113; Cass., 14 december 1992, A.C., 1991-92, nrs. 788 en 789, met de conclusie van P.G. Lenaerts, en Cass., 26 juni 1995, R.W., 1995-96, 822, met noot W. Rauws.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 december 1996

Inkomstenbelastingen – Stopzetting van arbeid of einde van arbeidsovereenkomst – Vergoeding – Aanslagvoet – Echtgenoten – Echtgenoot met de minste bedrijfsinkomsten – Geen samenvoeging met de overige in art. 6 W.I.B. (1964) opgesomde belastbare inkomsten

Het tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 17 november 1995) gerichte middel wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat, krachtens artikel 93, § 1, 3°, a), van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) belastbaar zijn tegen de gemiddelde aanslagvoet overeenstemmend met het geheel van de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar tijdens hetwelk de belastingplichtige een normale beroepswerkzaamheid heeft gehad, de vergoedingen, al dan niet contractueel betaald ten gevolge van stopzetting van arbeid of beëindiging van de arbeidsovereenkomst;

«Dat evenwel artikel 2 van de wet van 7 december 1988 houdende hervorming van de inkomstenbelasting en wijziging van de met het zegel gelijkgestelde taksen bepaalt dat, ongeacht het huwelijksvermogensstelsel, de belasting afzonderlijk wordt bepaald op grond van: a) enerzijds, de bedrijfsinkomsten van de echtgenoot die er het minst heeft; b) anderzijds, de bedrijfsinkomsten van de andere echtgenoot, gevoegd bij alle andere inkomsten van de echtgenoten;

«Dat uit die bepaling volgt dat, wat de echtgenoot met de minste bedrijfsinkomsten betreft, die inkomsten niet meer dienen te worden samengevoegd met de overige, in artikel 6 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) opgesomde belastbare inkomsten, als bedoeld in voornoemd artikel 93, § 1, 3°, a);

«Overwegende dat het hof van beroep, nu het niet vaststelt dat verweerster in het gezin de meeste bedrijfsinkomsten had, zijn beslissing naar recht verantwoordt door te beslissen dat op de aan de betrokkene wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst toegekende vergoeding de aanslagvoet van 29,56 pct. moet worden toegepast overeenstemmend met de bedrijfsinkomsten, die zij tijdens de uitoefening van een normale beroepswerkzaamheid, namelijk in 1989, had verkregen.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Speidel (voor de verweerders) – In de zaak: Belgische Staat t/ S. en L.)

Hof van Cassatie (1e kamer), 12 december 1996

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Geschil over uit huwelijk of afstamming ontstane verplichtingen – Termijn – Eén maand na kennisgeving, door de griffier, van de beslissing aan de partijen

Het bestreden vonnis (Rb. Verviers, 21 juni 1995, in hoger beroep gewezen) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat het middel het bestreden vonnis verwijt het hoger beroep van verweerder ontvankelijk te hebben verklaard, ofschoon het was ingesteld meer dan een maand na de overeenkomstig artikel 1253^{quater}, b, van het Gerechtelijk Wetboek gedane kennisgeving van het bestreden vonnis;

«Overwegende dat, krachtens artikel 203^{ter} van het Burgerlijk Wetboek, de rechtspleging en de bevoegdheden van de rechter inzake de verplichtingen die voortvloeien uit het huwelijk of de afstamming, worden geregeld volgens de artikelen 1253^{bis} tot 1253^{quinquies} van het Gerechtelijk Wetboek; dat artikel 1253^{quater} van voormeld wetboek bepaalt dat de griffier van de beslissing kennis geeft aan de partijen

en dat het hoger beroep wordt ingesteld binnen een maand na de kennisgeving; dat uit de artikelen 860, tweede lid, en 865 van hetzelfde wetboek volgt dat de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden zijn voorgeschreven op straffe van verval; dat, krachtens artikel 862, § 1, 1°, en § 2, gecombineerd met artikel 1051 van dat wetboek, het verval wegens de laattijdigheid van het hoger beroep door de rechter ambtshalve moet worden uitgesproken;

«Overwegende dat te dezen uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het op 14 februari 1995 gewezen vonnis van de vrederechter van het kanton Spa door de griffier op 28 februari 1995 ter kennis is gebracht van verweerder, dat het is betekend op 9 maart 1995 en dat verweerder zijn appelverzoekschrift heeft neergelegd op 3 april 1995;

«Dat het bestreden vonnis, nu het de termijn om hoger beroep in te stellen doet ingaan vanaf de datum van de betekening en niet vanaf de datum van de kennisgeving, de in het middel aangewezen bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal – Advocaat: mr. Draps – In de zaak: M. t/ S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 december 1996

Inkomstenbelastingen – Aanslag van ambtswege – Gedeeltelijke ontlasting – Impliceert op zichzelf niet dat de aanslag willekeurig is

Eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Bergen, 17 november 1995) wordt om de volgende redenen afgewezen.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser ambtshalve is belast op grond van artikel 256 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) en dat het bestuur hem op het door hem ingediende bezwaarschrift een gedeeltelijke ontlasting heeft verleend;

«Overwegende dat de belastingplichtige, wanneer hij regelmatig ambtshalve is belast, de aanslag nietig kan doen verklaren, als hij bewijst dat de belastbare grondslag willekeurig is vastgesteld, omdat het bestuur een rechtsdwaling heeft begaan of op onjuiste feiten heeft gesteund of nog als het uit juiste feiten niet te verantwoorden gevolgtrekkingen heeft afgeleid;

«Dat de omstandigheid dat het bestuur aan de belastingplichtige gedeeltelijke ontlasting heeft verleend op zich niet impliceert dat de aanslag op onjuiste feiten berustte;

«Overwegende dat volgens het arrest eiser 'ten onrechte betoogt dat het bestuur zich op onjuiste feiten baseert, ofschoon het de beslissing dat er voor de twee litigieuze jaren onvoldoende inkomsten en nettowinsten zijn aangegeven grondt op feiten, die naar behoren zijn vastgesteld aan de hand van de hierboven vermelde stukken en elementen';

«Overwegende dat het arrest aldus wettig beslist dat de aanslag niet willekeurig was.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Verbist en De Bruyn – In de zaak: M. t/ Belgische Staat)

Arbh. Antwerpen (2e Kamer), 3 april 1996

*Arbeidsovereenkomst – Beëindiging om dringende reden
– Later aanbod aan werknemer tot wederindienstneming
– Gewijzigde omstandigheden – Geen erkenning van af-
wezigheid van eerdere dringende reden*

Verworpen wordt de vordering van de werknemer tot verkrijging van een opzeggingsvergoeding berustend op het feit dat de werkgever, na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst om een dringende reden, een aanbod tot wederindiensttreding had gedaan.

«Op 28 augustus 1989 werd appellant ontslagen wegens dringende redenen.

...

«Overwegende dat blijkens de verstrekte gegevens de gedraging van appellant er niet enkel op gericht was de cliënt ter kennis te brengen dat hij samen met een medewerker een concurrerend bedrijf ging opstarten maar er tevens speciaal op gericht was deze cliënt aan zijn werkgever te onttrekken; dat zulk een handelwijze terecht aanleiding kon geven tot een onmiddellijk ontslag;

...

«Overwegende dat appellant ook stelt dat de verdere professionele samenwerking tussen partijen helemaal niet definitief onmogelijk was geworden, daar hij bij schrijven van 12 september 1989 zou zijn verzocht contact op te nemen met de heer W., zaakvoerder van geïntimeerde, die hem toen duidelijk gevraagd zou hebben om opnieuw in dienst te treden bij G., en dit met medeweten van de heer D.; en dat zodoende na het ontslag ten opzichte van appellant een houding werd aangenomen die de dringende reden volkomen ontkrachtte;

«Overwegende dat uit de verstrekte gegevens en de ter gelegenheid van het getuigenverhoor afgelegde verklaringen, wel blijkt dat na het ontslag pogingen werden ondernomen om appellant te bewegen nog bepaalde klanten te bedienen, ten einde deze, gelet op bepaalde omstandigheden en in het kader van het verplicht dienstbetoon, tijdelijk niet zonder service te laten;

...

«Overwegende dat er wel geen sprake zou kunnen zijn van een dringende reden in de gevallen waarin de werknemer na het ontslag, zelfs nog enkele dagen onder dezelfde arbeidsvoorwaarden in dienst wordt gelaten of wanneer het ontslag wordt omgezet in een opzegging; dat echter het feit dat een werkgever, enige tijd na de verbreking, een om dringende reden afgedankte werknemer aanbiedt om opnieuw in dienst te treden, maar onder gewijzigde omstandigheden, niet noodzakelijk een erkenning inhoudt van het niet bestaan van een voorheen ingeroepen zware tekortkoming; dat zulk een aanbod, kon uitgaan van een veelheid van motieven, die bij het ontslag zelf niet in overweging werden genomen (Arbh. Brussel, 8 oktober 1971, *J.T.T.*, 1972, 22; Arbrb. Bergen, 4 april 1977, *J.T.T.*, 1977, 256);

«Overwegende dat het aanbod zoals het in casu werd gedaan niet inhoudt dat de tekortkoming van appellant niet als ernstig en zwaar werd beschouwd; dat het aanbod zoals het werd gedaan, aanduidt dat door geïntimeerde de voortzetting van de contractuele relaties als werkgever-werknemer

onder dezelfde voorwaarden als vroeger, onmogelijk werd geacht;

«Overwegende dat derhalve de eerste rechter terecht oordeelde dat de tijdig ingeroepen reden van die aard was dat de nodige vertrouwensrelatie door appellant zodanig werd verstoord dat iedere verdere professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk werd en dat zijn houding en gedragingen elk geloof in het voortzetten van de contractuele verhouding terstond onmogelijk maakten;

«Overwegende dat derhalve appellant niet gerechtigd is op een opzeggingsvergoeding en ook de overige vorderingen als ongegrond afgewezen dienen te worden.»

(Voorzitter: de h. Heylen – Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Dijck en Janssens – Advocaten: mrs. Joos en Van Goethem – In de zaak: B. t/ C.V. G.)

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 10 oktober 1996

E.E.X. – Uitlegging van art. 27, sub 2 – Erkenning van een beslissing – Begrip verweerder tegen wie verstek werd verleend

Krachtens art. 27, § 2, E.E.X. kan de erkenning of het exequatur van een buitenlandse beslissing worden geweigerd indien het stuk dat het geding inleidt (of een gelijkwaardig stuk) niet regelmatig en zo tijdig als nodig voor zijn verdediging aan de verweerder, tegen wie verstek werd verleend, werd betekend. Kan deze weigeringsgrond eveneens worden opgeworpen tegen een beslissing op tegenspraak, gegeven in een procedure waarin de verweerder niet rechtsgeldig werd vertegenwoordigd?

Deze vraag werd het Hof van Justitie voorgelegd in een geschil tussen een Nederlands echtpaar («echtelieden Hendrikman») en een Duitse vennootschap («Magenta»). Het geding betrof de tenuitvoerlegging in Nederland van een in Duitsland gewezen vonnis. De procedure in Duitsland had betrekking op de betaling van briefpapier, voor rekening van het Nederlands echtpaar besteld door derden. Deze derden zouden, zonder dat het echtpaar hiervan op de hoogte was, een advocaat de opdracht hebben gegeven de Nederlanders in de gerechtelijke procedure te vertegenwoordigen. De echtelieden Hendrikman vragen de Nederlandse exequaturrechter de uitvoering van het Duitse vonnis op grond van art. 27, § 2, E.E.X. te weigeren, daar zij de gedinginleidende stukken niet hadden ontvangen en in de Duitse procedure niet rechtsgeldig vertegenwoordigd waren. Volgens de Nederlandse arrondissementsrechtbank kon het echtpaar evenwel geen beroep doen op deze weigeringsgrond, nu er in casu geen sprake was van een verstekbeslissing. Na cassatieberoep vraagt de Nederlandse Hoge Raad het Hof van Justitie dan ook de draagwijdte van het verstekvereiste in art. 27, § 2, E.E.X. te verduidelijken.

In zijn antwoord herinnert het Hof van Justitie aan de doelstelling van art. 27, § 2, E.E.X., nl. het waarborgen van

het recht van verdediging van een partij die niet in de gelegenheid is geweest voor de rechter van herkomst te verschijnen (arrest van 16 juni 1981, zaak 166/80, Klomps, *Jur.*, 1981, 1593; arrest 21 april 1993, zaak C-172/91, Sonntag, *Jur.*, 1993, I-1963). Concreet dient dus nagegaan te worden of het recht van verdediging geëerbiedigd is zodra een advocaat verschijnt, ook al blijkt deze achteraf niet door de verweerder gemachtigd te zijn. In tegenstelling tot de Duitse regering, meent het Hof dat dit niet het geval is. Volgens de Europese rechters bevindt een verweerder die niet op de hoogte is van een tegen hem gevoerde procedure, zich immers in de volstrekte onmogelijkheid om zich te verdedigen. Zelfs al is de procedure voor de rechter van herkomst op tegenspraak gevoerd, dient de verweerder in deze omstandigheden dan ook als een «verweerder tegen wie verstek werd verleend» in de zin van art. 27, § 2, E.E.X. te worden beschouwd.

Verder herhaalt het Hof zijn vroegere rechtspraak dat de mogelijkheid voor de verweerder om een rechtsmiddel in te stellen tegen de verstekbeslissing, voor de beoordeling van het verstekvereiste irrelevant is. Het tijdstip waarop de verweerder zich moet kunnen verdedigen is het tijdstip van het inleiden van het geding: een rechtsmiddel heeft immers niet dezelfde waarde als een in eerste aanleg gevoerde verweer, zeker indien aan het vonnis a quo verlot tot tenuitvoerlegging is verleend (arrest 12 november 1992, zaak C-123/91, Minalmet, *Jur.*, 1992, I-5661).

Art. 27, § 2, E.E.X. kan bijgevolg eveneens opgeworpen worden tegen een beslissing gegeven tegen een verweerder, vertegenwoordigd door een advocaat, indien wordt aangetoond dat de verweerder zelf niet op de hoogte was van de buitenlandse procedure. Ook de erkenning van een op tegenspraak gewezen buitenlandse beslissing kan m.a.w. worden geweigerd, zodra de gedinginleidende akte op onregelmatige en laattijdige wijze aan de verwerende partij werd betekend. Het is evenwel aan de exequaturrechter om, rekening houdend met de concrete omstandigheden van het geschil, te oordelen of de verweerder zich inderdaad in de onmogelijkheid bevond om zijn belangen voor de rechter van herkomst te verdedigen.

Deze beslissing past in de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie om art. 27, § 2, ter vrijwaring van het recht van verdediging, een zo ruim mogelijke interpretatie te geven (in casu zelfs tegen de letterlijke bewoordingen in). De keerzijde van deze rechtspraak is evenwel dat een «kwaadwillige verweerder», die bewust verstek laat gaan, door zich op een kleine onregelmatigheid in de betekeningprocedure te beroepen de erkenning of tenuitvoerlegging van een buitenlandse uitspraak kan verhinderen. Belangrijk is dat het Hof, bij zijn interpretatie van art. 27, § 2, E.E.X., een goed evenwicht bewaart tussen enerzijds de eerbiediging van het recht van verdediging en anderzijds het vrijwaren van het vrij verkeer van vonnissen.

(Vijfde Kamer – Zaak kC-78/95, Hendrikman / Magenta)

Ilse Couwenberg

Hof van Justitie, 24 oktober 1996

Mededinging – Intraconcernafspraken – Art. 85, lid 1, E.G.

In zijn arrest van 24 oktober 1996 bekrachtigt het Hof de uitspraak van het Gerecht van 12 januari 1995 (zaak T-102/

92, *Jur.*, 1995, II-17), zodoende terugkomend op zijn eigen rechtspraak inzake de immuniteit van intraconcernafspraken voor art. 85, lid 1. Tot nog toe ontsnapten deze afspraken aan de toepassing van dit artikel indien aan twee voorwaarden was voldaan: de ondernemingen vormen een economische eenheid waarin elk zelfstandig marktgedrag van de dochteronderneming afwezig is én de afspraken hebben een interne taakverdeling ten doel (zie zaak 15/74, Centrafarm/Sterling Drug, *Jur.*, 1984, 1147, r.o. 48, en zaak 30/87, Bodson/Pompes Funebres, *Jur.*, 1988, 2479, r.o. 19). De al dan niet zelfstandigheid van de tweede voorwaarde was het voorwerp van dit geding: zij lijkt uit het beeld verdwenen te zijn (H. Schröter, *Competition policy newsletter* 1995, 28-32).

Parker Pen fabriceert pennen die het in Europa distribueert via dochterondernemingen en onafhankelijke distributeurs. Na vruchteloze pogingen van het Nederlands groot-handelsbedrijf Viho om een handelsrelatie met Parker Pen op te bouwen, dient Viho twee klachten in bij de Commissie tegen het distributiebeleid van Parker, vanwege de *absolute gebiedsbescherming* die het biedt aan zowel onafhankelijke distributeurs als dochterondernemingen. Met betrekking tot de eerste oordeelde de Commissie dat een uitvoerverbod in een verkoopovereenkomst art. 85 schendt (beschikking 92/426, als bevestigd in zaak T-77/92, *Jur.*, 1994, II-552). Met betrekking tot de dochterondernemingen wees zij een schending van art. 85 af: de betrokken ondernemingen vormen een economische eenheid, waarin de dochterondernemingen hun optreden op de markt niet zelfstandig kunnen bepalen; voorts overschrijdt de toewijzing van een bepaald verkoopgebied aan elk van de dochters van Parker niet de grenzen van wat normaal als noodzakelijk kan worden beschouwd voor een juiste taakverdeling binnen een groep (r.o. 13).

In beroep bij het Gerecht benadrukt Viho het zelfstandig karakter van de tweede voorwaarde. Zelfs indien de dochters geen enkele zelfstandigheid hebben, dan nog is een controle die uitsluitend het verzekeren van absolute gebiedsbescherming beoogt, strijdig met art. 86, gelet op de schadelijke gevolgen voor derden van een compartimentering van nationale markten (r.o. 36). Het Gerecht benadrukt evenwel de eerste voorwaarde: het betreft 100% dochters, waarvan de verkoop- en marketingactiviteiten worden geleid door een door de moeder aangewezen regionaal team (r.o. 48-49). Het feit dat de dochters afzonderlijke rechtspersonen zijn, doet hieraan niet af, aangezien art. 85, lid 1, een samenloop van *economisch onafhankelijke* wilsuitingen veronderstelt (r.o. 51). Weliswaar kan dit distributiebeleid in de weg staan van de gemeenschappelijke markt, doch het beleid van een economische eenheid zoals Parker Pen valt niet onder art. 85. Viho betoogt volgens het Gerecht tevergeefs dat de bestreden overeenkomsten verder gaan dan een interne taakverdeling binnen het concern: art. 85, lid 1, ziet «naar uit zijn bewoordingen blijkt» niet op gedragingen die van een economische eenheid zijn (r.o. 54).

In beroep bij het Hof stelt Viho dat – gelet op de afscherming van de nationale markten die de intraconcernafspraken beogen en die uitermate schadelijk is voor de mededinging – art. 85 moet worden uitgelegd in het licht van de artt. 2 en 3, sub c en g, E.G., wanneer het doorverwijzingsbeleid veel verder gaat dan een gewone *interne taakverdeling*. Het Hof wijst deze teleologische interpretatie af: weliswaar kan het doorverwijzingsbeleid de concurrentiepositie van der-

den aantasten, doch art. 85, lid 1, ziet niet op *eenzijdig* gedrag, dat wel onder art. 86 EG kan vallen (r.o. 13 t/m 18).

Het Hof bevestigt dus de uitspraak van het Gerecht, waaruit reeds impliciet bleek dat de tweede immuniteitsvoorwaarde geen zelfstandig karakter heeft. Het is opvallend hoe het niet ingaat op het argument van de interne taakverdeling en slechts het unilateraal karakter van de afspraken benadrukt. Het vermeldt daartoe, in tegenstelling tot het Gerecht, de uitspraken Centrafarm en Bodson (r.o. 16), hiermee expliciet het einde van de zelfstandigheid van de tweede voorwaarde aangevend.

Deze uitspraak heeft verstrekkende gevolgen. Met betrekking tot de eerste voorwaarde is het nuttig erop te wijzen dat het nog steeds vaste rechtspraak is dat het bestaan van een *concernverhouding* op zich niet voldoende is voor niet-toepassing van art. 85: zowel het Gerecht als het Hof benadrukken dat het 100% dochterondernemingen betreft, wier verkoop- en marketingactiviteiten worden geleid door een door de moederonderneming aangewezen regionaal team (zie resp. r.o. 48 en 15). Wel is het zo dat in de situatie van 100% kapitaalbezit een dochteronderneming noodzakelijkerwijze een politiek voert die door de moeder wordt bepaald (zaak 107/82, AEG/Commissie, *Jur.*, 1983, 3185, r.o. 50). Vandaar dat noch het Gerecht noch het Hof onderzoeken of van de mogelijkheid om de afzet- en prijspolitiek te beïnvloeden daadwerkelijk gebruik is gemaakt.

In situaties van *beperkte kapitaalsdeelname* is pas sprake van niet-zelfstandig marktgedrag van de dochters, indien naast kapitaal nog andere factoren wijzen op een overwicht van de moeder, zoals invloed via stemrechten, via de samenstelling van de raad van bestuur of toezicht of via het recht om de activiteiten van de dochter(s) te regelen. Wanneer deze factoren geen extra gewicht in de schaal van de moeder leggen, dan betreft het economisch onafhankelijke ondernemingen (zie de beschikkingen Gosme-Martell en Eirpage, die resp. 50% en 51% kapitaaldeelname betroffen, *Pb.*, 1981, L 185/23, en *Pb.*, 1991, L 306/22).

De tweede voorwaarde verliest in deze uitspraak elk zelfstandig karakter door de economische benadering van art. 85, lid 1: er is slechts sprake van een afzonderlijke onderneming indien het een *economisch zelfstandige* entiteit betreft; pas dan is een samenloop van economisch onafhankelijke wilsuitingen mogelijk en kan art. 85 toepassing vinden.

Deze benadering volgt evenwel niet uit de bewoordingen van art. 85, lid 1, zoals het Gerecht in r.o. 54 stelt. Art. 85 bezigt de term van ondernemingen, in het midden latend of dit in de juridische of economische zin is. Het is de vraag of een absolute economische benadering van art. 85 noodzakelijk c.q. wenselijk is. In dit verband is het nuttig erop te wijzen dat het Hof met betrekking tot verticale overeenkomsten – dit zijn overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen die elkaar niet beconcurreren – heeft geoordeeld dat zij onder art. 85 kunnen vallen omdat de mededinging kan worden vervalst «niet alleen door overeenkomsten die haar tussen partijen beperken, doch evenzeer door overeenkomsten welke de concurrentie tussen één der partijen en derden verhinderen of beperken» (gev. zaken 56 en 58/64, *Grundig/Consten.*, *Jur.*, 1966, 494). Weliswaar betrof het een overeenkomst tussen economisch zelfstandige ondernemingen, doch de nadruk ligt vooral op de mogelijke beperking van de *mededinging met derden*, zoals ook blijkt uit de daaropvolgende overweging: «Dat zulks te meer klemmt wanneer par-

tijen door (...) de mededinging met derden te verhinderen of te belemmeren in strijd met de algemene doelstellingen van artikel 85, paragraaf 1, ten nadele van de gebruiker of de gebruiker een niet gerechtvaardigd voordeel trachten te verkrijgen of te handhaven».

Het mededingingsbegrip betreft niet alleen de mededinging tussen partijen maar ook de mededinging met derden. Er bestaat dus voldoende juridische ruimte om intraconcernafspraken onder art. 85 te brengen. Binnen deze benadering behoudt de tweede voorwaarde dan een zelfstandige betekenis: afspraken die slechts een interne taakverdeling betreffen, vallen buiten art. 85; afspraken daarentegen die de mededinging met derden beperken, zoals in dit geval van marktopsplitsing, vallen onder art. 85 (zie ook het standpunt van de Commissie en de A-G in Centrafarm, *Jur.*, 1984, 1179-1180). Het voordeel van deze interpretatie is dat de achillespees van de gemeenschappelijke markt – namelijk de garantie van *marktoegang* – overeind blijft, zoals ook het geval is in de rechtspraak inzake art. 30 EG na Keck.

Op deze wijze behoudt de andere toepassingsvoorwaarde van art. 85, lid 1, namelijk de beïnvloeding van de tussenstaatse handel, haar functie ten aanzien van intraconcernafspraken: slechts die afspraken die de tussenstaatse handel op zodanige wijze beïnvloeden dat de verwerkelijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt wordt geschaad, zullen eronder vallen. Een bijkomend voordeel van deze benadering is een gelijke behandeling van grote bedrijven, die vrij gemakkelijk via dochterondernemingen kunnen opereren en kleinere bedrijven, die niet kapitaalkrachtig genoeg zijn.

Het is juist dat overeenkomsten in intraconcernverband kunnen worden vervangen door *instructies* om aan art. 85, lid 1, te ontsnappen. Het Hof heeft evenwel reeds – weliswaar niet in concernverband – ogenschijnlijk eenzijdig gedrag als een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging gekwalificeerd (zie gev. zaken 25 en 26/84, *Ford/Commissie*, *Jur.*, 1985, 2736; gev. zaken 100-103/80, *Musique Diffusion*, *Jur.*, 1983, 1876; zaak 86/82, *Hasselblad*, *Jur.*, 1984, 897, en zaak C-277/87, *Sandoz*, *Jur.*, 1990, I-45).

Tot slot zij opgemerkt dat art. 86 – in het bijzonder het begrip collectieve machtspositie – niet vaak een ultimatum remedium zal zijn om unilateraal gedrag aan te pakken. Immers, een kenmerk van ondernemingen die «door zodanige banden met elkaar verenigd zijn» is het ontbreken van onderlinge concurrentie (gev. zaken 141 en 142/94, *DIP*, *Jur.*, 1995, I-3257); dit is op zijn minst twijfelachtig voor wat de pennenmarkt betreft, waar Parker, Bic en Pelican hevig concurreren in de strijd om het vinnigste blauw.

(Zesde kamer – C-73/95P, Viho Europe BV/Commissie)

Christine Denys

BOEKEN

J. VAN HOUTTE, V. THIELEMAN en K. DE VALCK, *De zakenwereld en de juridische dienstverlening*, Leuven, Acco, 1996, 95 pp.

Het onderzoek dat hier wordt voorgesteld is een verlengstuk van een eerder gepubliceerde studie (1995) over de rol van bedrijfsjuristen in grote industriële ondernemingen. Met dit onderzoek wil

het Centrum voor Rechtssociologie van de UFSIA «een representatief beeld schetsen van de juridische dienstverlening aan bedrijven» (p. 7). De verruiming ten opzichte van het vorige onderzoek is dubbel. Enerzijds wil men uitspraken doen die gelden voor de volledige Belgische bedrijfswereld (dus niet alleen voor grote industriële bedrijven). Anderzijds verschuift het accent van de bedrijfsjurist naar alle mogelijke juridische dienstverleners. De opzet is dus erg ambitieus, mijns inziens wat té ambitieus.

De onderzoekers verstuurden een vragenlijst aan tienduizend bedrijven, behorend tot vijf als representatief beschouwde sectoren (de vervoerssector, de chemische sector, de metaalnijverheid, de bouwsector en de financiële sector). Slechts 12% – vooral kleine en middelgrote ondernemingen – heeft daarop geantwoord. Of zij een doorsneel vormen van 'de Belgische bedrijfswereld' is moeilijk te zeggen. De onderzoekers zeggen daar (bewust?) niets over.

Ondernemingen doen een beroep op verschillende soorten adviseurs voor juridische zaken. Ze richten zich daarbij zowel tot juristen als tot niet-juristen. (Hier zij opgemerkt dat de kwalificatie 'niet-jurist' onzuiver is. Zo zijn banken en sociale secretariaten ondergebracht in de categorie niet-juristen. Nochtans werken daar vaak juristen!). Onder de juristen neemt de advocaat een sleutelpositie in, onder de niet-juristen is dat de accountant. «De accountant wordt zelfs door meer bedrijven geraadpleegd dan de advocaat» (p. 61). De onderzoekers beschrijven verder hoe het type adviseur dat een ondernemer inschakelt, verschilt volgens de rechtsmaterie, de grootte van het bedrijf, de sector en de bedrijfscultuur. Een apart hoofdstuk is gewijd aan de positie van de bedrijfsjurist.

Al bij al zijn dat interessante gegevens, geschreven in een taal die voor een breed publiek toegankelijk is. Maar voor de wetenschap(er)-(rechts)socioloog blijven vele vragen onbeantwoord.

Hilde Sabbe

Het mede-eigendomsrecht geactualiseerd, Die Keure, 1996

Over het nieuwe appartementsrecht zijn, zoals bekend, reeds talrijke publicaties verschenen. Thans brengt de uitgeverij die Keure onder de titel *Het mede-eigendomsrecht geactualiseerd* een verzamelwerk op de markt met bijdragen samengesteld door de Conferentie van de Jonge Balie van Veurne. De nabijheid van de kuststreek, met zijn talloze flatgebouwen, was wellicht niet vreemd aan de keuze van het onderwerp.

Het boek heeft de verdienste vanuit de tweede linie een aantal klassieke items van de appartementsmede-eigendom aan verder onderzoek te onderwerpen en zo mogelijk kritische oplossingen te formuleren.

In een bijdrage van Guido De Palmaer en Henk De Loose wordt aandacht besteed aan de organen van de vereniging der mede-eigenaars, hun bevoegdheden en aansprakelijkheden. Op zeer treffende wijze wordt gesteld dat de vereniging van mede-eigenaars geldt als een voorbeeld van «wettelijk opgelegde dwangvertegenwoordiging». Het draagvlak van de vereniging is namelijk zeer beperkt, en is in feite niet meer dan een over een gemeenschap van eigenaars wettelijk opgelegde organisatiestructuur.

In een markante bijdrage over «De basisakte» beperkt Frank Heyvaert zich niet tot de klassieke presentatie van een modeltekst alleen. Ook praktische problemen worden onderzocht en commentariseerd. Wat de afstand van het recht van natrekking betreft, wijst Heyvaert erop dat ingevolge de gelijkstelling van de afstand aan het recht van natrekking met een recht van opstal, dit recht beperkt zal zijn in de tijd, met name maximaal 50 jaar. Dit recht kan natuurlijk vernieuwd worden, maar in vele basisakten wordt daaromtrent niets gestipuleerd, met alle gevolgen van dien. Heyvaert besteedt ook aandacht aan het vraagstuk van de «bijzondere onverdeeldheden». Met de auteur ben ik het eens dat deze «bijzondere onverdeeldheden», hoewel ze wettelijk erkend zijn, binnen één enkele constructie aan betekenis verloren hebben nu men de lasten ook kan verdelen op basis van het nut dat de gemeenschappelijke delen en diensten voor elk van de privatieve delen hebben (art. 577-2, § 9, B.W.).

Bijzondere onverdeeldheden zijn daarentegen bij uitstek de zakenrechtelijke techniek die gebruikt wordt voor al die gevallen waarin diverse constructies bouwtechnisch volledig gescheiden zijn. Deze groepen van gebouwen hebben een aangepaste beheersregeling no-

dig en die rol wordt perfect vervuld door het gebruik van «algemeen en bijzondere onverdeeldheden».

Onder de rubriek «De rechtsvorderingen» behandelen Ives Feys en Frank Reynaert op zeer uitvoerige wijze de mede-eigendomsge- schillen binnen een gebouw. Terecht merken de auteurs op dat er verwarring bestaat over de vraag of arbitrageclausules in de statu- ten sedert de invoering van de nieuwe appartementswet nog wel gel- dig zijn. Voortgaande op de Parlementaire Stukken kan met stellen dat arbitrageclausules principieel nietig zijn. De wetgever heeft de beslechting van mede-eigendomsge- schillen immers toevertrouwd aan de vrederechter zodat alle mede-eigenaars het recht hebben, eventueel een mede-eigendomsge- schil bij hem aanhangig te ma- ken. Een arbitragebeding mag appel op de rechtsbank niet initieel verhoeden. Maar, als een geschil eenmaal ontstaan is, kan men a posteriori wel een beroep doen op een scheidsrecht onder de voorwaarden door het Gerechtelijk Wetboek toegestaan.

Een laatste deel handelt over «De fiscale implicaties van de wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de mede-eigendom». In dit onderdeel geeft Michel Maus een volledig overzicht over de actuele knelpunten, namelijk het B.T.W.-statuut van de syndicus, de inkom- stenbelasting, het B.T.W.-statuut van de vereniging van mede-eige- naars, de vereniging van mede-eigenaars en de inkomstenbelasting van de syndicus, het B.T.W.-statuut van de beheerders en de inkom- stenbelasting van de beheerders, en ten slotte de mede-eigenaars en de B.T.W. alsmede de inkomstenbelasting.

Het geheel van bijdragen bestrijkt zodoende vele hete hangij- zers van de appartementsmede-eigendom waarmee de praktij- zinnen dagelijks gekonfronteerd worden; door zoveel mogelijk vragen per- tinent te beantwoorden werd het mede-eigendomsrecht zoals voor- opgesteld, aldus genoegzaam geactualiseerd. Het referatenwerk van de Conferentie van de Jonge Balie van Veurne heeft dan ook zeker haar doel niet gemist.

Roland Timmermans

M. DEN BOER (red.), *The Implementation of Schengen: First the Widening, Now the Deepening*, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1997, 173 pp.

In totaal heeft het in Maastricht gevestigde «Institut européen d'administration publique» onder leiding van Alexis Pauly en (la- ter) Monica den Boer, reeds vijf colloquia rond het Schengenver- drag georganiseerd. Het thans besproken werk is een weerslag van het vierde colloquium, georganiseerd aanvang 1996. Geleidelijk ont- wikkelt zich een band met deze geel-groene boeken. Door het aan- trekken van topmensen uit verschillende Europese instellingen of toppolitieën, die allen kunnen bogen op goede studiedien- sten, wordt in deze uiteenzettingen telkens het neusje van de zalm getoond en worden de nieuwste ideeën gelanceerd omdat men weet dat de andere betrokken partijen meeluisteren in de zaal. Het Eu- ropees nadenken over bijvoorbeeld de relatie Interpol en Europol gebeurt ten dele op deze colloquia. Interessant zijn de data die Wil- ly Bruggeman verstrekt over de eerste activiteitenjaren van Europol. Europol draait nog steeds niet op volle kracht. Daarvoor is het wach- ten op de ratificatie van het Europolverdrag.

In het Europolverdrag wordt met geen woord gerept over het Eu- ropese Hof van Justitie als rechtsprekend orgaan dat waakt over een eenvormige uitlegging van het verdrag en dat door de burger met klachten aangesproken kan worden. Een protocol bij het verdrag stelt de lidstaten in staat additioneel te opteren voor de tussen- komst van het hof in geschillen over de uitlegging van het verdrag. In een knappe bijdrage ('Le contrôle judiciaire dans la Convention de Schengen et dans le troisième pilier') bespreekt Jean Rossetto de achtergrond van dit Europolcompromis dat in een bredere dis- cussie over de rol van de Europese Unie gesitueerd moet worden. De bladzijden die deze auteur schrijft over het ontbreken van een rechterlijk orgaan dat moet waken over de uitlegging van de Schen- genovereenkomst, en over de beperkte rol van het Europees Hof van Luxemburg in de zgn. derde pijler van het Maastrichtverdrag (politie en justitie), zijn niet eenvoudig maar cruciaal.

Allesandro Missir di Lusignano is een voorstander van een sterk Europa. In zijn bijdrage over economische misdrijven, waaronder de zgn. EG-fraudes, toont hij met voorbeelden aan dat harmonise- ring van interne wetgeving niet voldoende is om bijvoorbeeld BTW- carroussels aan te pakken. Uniformisering is nodig, en dit zowel van

de strafbare handelingen en de straffen als van de opsporingstechnieken. De auteur bespreekt kritisch twee recente initiatieven die ertoe strekken in alle lidstaten fraude met EG-gelden strafbaar te stellen en op uniforme wijze te vervolgen (cf. mijn «De Europese Commissie doet aan supranationale politie», *Vigiles*, 1995, nr. 2, 20-28).

In «Refugees A Challenge for Europe» hangt Cécil Kpenou een rauw beeld op van de wijze waarop de Europese Unie in haar strijd tegen illegale immigratie over de finesse van het asielrecht heen dondert en op betwistbare wijze een categorie van ongelukkige vreemdelingen creëert binnen de groep asielzoekers. Twee knappe bijdragen, een van Charles Elsen en één van Monica den Boer maken duidelijk dat zonder Schengen er nooit sprake was geweest van het Maastrichtverdrag in zijn huidige vorm. De bepalingen in de Schengenovereenkomst over uitlevering, drugsbestrijding en wapens zijn reeds achterhaald door Europese Unie-instrumenten. Wat nog rest, zal opgenomen worden in ofwel de eerste ofwel de derde Maastrichtpijler. Het verdiepen van Schengen zal tevens haar einde vormen.

Paul De Hert

B. DE SMET, De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1996, V + 450 + XXVI pp.

Dit boek is de vrucht van het proefschrift waarmee de auteur aan de UIA promoveerde. Zoals de promotor, prof. Van den Wyngaert, in het voorwoord terecht opmerkt, had men voor een doctoraat moeilijk een actueler onderwerp kunnen kiezen: in het gedurende de laatste jaren door menigvuldige «affaires» zwaar geteisterde België, is een bezinning over (de werking van) het gerecht en de strafprocedure in het algemeen en het onderzoek in strafzaken in het bijzonder, immers meer dan wenselijk.

Na enkele inleidende beschouwingen omtrent het onderscheid tussen het accusatoire en het inquisitoire procesmodel, wordt een vlot geschreven overzicht van het vooronderzoek in strafzaken gereserveerd, zowel in rechtshistorisch als in rechtsvergelijkend perspectief.

In het afsluitend hoofdstuk worden «voorstellen tot hervorming van het gerechtelijk onderzoek» gepresenteerd. Dit laatste kapittel – dat qua volume bijna de helft van het besproken boek vult – vormt het *pièce de résistance* van het proefschrift. Het beperkt zich dan ook niet tot enkele losse hervormingsvoorstellen, maar omvat in een eerste gedeelte een overzicht van de onderscheiden mogelijke alternatieven, die telkens nader worden geëvalueerd: hetzij een radicale omvorming bestaande in de omschakeling naar een accusatoire processtructuur, hetzij een inperking van de rol van de onderzoeksrechter, hetzij een «minimalistische» oplossing, waarbij geen structurele ingrepen in de bestaande toestand wordt doorgevoerd.

In het tweede gedeelte waagt de auteur zich aan «een proeve tot formulering van een nieuw hervormingsvoorstel». Hierbij komen meerdere thema's aan bod, zoals het zgn «onmiddellijkheidsbeginsel» (zie hierover ook de bijdrage van de auteur in *R.W.*, 1996-97, 65-76), de problematiek omtrent de wenselijkheid van een beperkte vorm van tegenspraak tijdens het vooronderzoek, de rol van de onderzoeksgerechten en van de onderzoeksrechter.

Hoewel dit laatste niet geïsoleerd kan worden beschouwd, lijkt het toch essentieel te zijn: de onderzoeksrechter bekleedt een sleutelfunctie in het huidige Belgische strafonderzoek, zodat men zowel n.a.v. reflecties over wat thans fout loopt als n.a.v. overwegingen over mogelijke hervormingsvoorstellen onvermijdelijk de ogen op de onderzoeksrechter richt. In een «opinie» in het algemeen dagblad *De Standaard* van 2 januari 1997 (p. 10) noemde de auteur de rol van de onderzoeksrechter zonder meer «het struikelblok op weg naar hervormingen».

Hoewel het in het bestek van deze bespreking uiteraard niet mogelijk is om op de vele interessante suggesties van de auteur in te gaan, kan toch worden gewezen op de opmerkelijke stelling van de auteur dat de rol van de onderzoeksrechter niet zozeer dient te worden ingeperkt – tot een soort «rechter van het onderzoek», die het onderzoek niet meer leidt en slechts optreedt wanneer hij daartoe in bijzondere omstandigheden wordt verzocht – maar integendeel dient te worden versterkt, zodat hij de «effectieve» leiding van het onderzoek op zich kan nemen.

Ongetwijfeld zullen velen vraagtekens plaatsen bij de praktische – niet in het minst budgettaire – haalbaarheid van bepaalde voorstellen. Dit neemt evenwel niet weg dat het besproken werk een niet te veronachtzamen inspiratiebron kan bieden bij de bespreking van meer diepgaande hervormingsvoorstellen.

Steven Van Overbeke

L. Huyse, De lange weg naar Neufchâteau, Leuven, Uitgeverij Van Halewyck, 1996, 231 pp.

Luc Huyse is hoogleraar sociologie en rechtssociologie aan de K.U.Leuven. In dit boek heeft hij een selectie van 37 opiniestukken en vrije tribunes samengebracht, die hij tijdens de laatste drie decennia publiceerde in diverse dagbladen en tijdschriften. Zelf noemt hij zijn werk het verhaal van 30 jaar kijken vanop de zijlijn naar politiek en justitie in België.

De titel van het boek kan misleiden. Alleen het voorwoord, «proloog» genoemd, bevat een actuele synthese van de maatschappelijke en politieke ontwikkelingen die de schokkende gebeurtenissen van het *annus horribilis* 1996 helpen verklaren. De daarop volgende columns hebben minder met elkaar gemeen, behalve dat een eerste reeks, gerangschikt onder de titel «Een verbroken evenwicht», een licht wil werpen op het politieke bedrijf. De teksten uit het tweede deel («De achilleshiel van de overheid») baden veeleer in de justitiële sfeer.

De auteur heeft veel talent om op een bevattelijke manier een publiek thema of zelfs een nieuwsfeit te situeren en te duiden. Maar omdat hij als geen ander weet dat politiek, naar de woorden van vader Eyskens, ruw werk is, niet bestemd voor koorknapen of blozen-de maagden, blijven zijn argwaan en de daarbij horende kritiek gedoseerd en genuanceerd. Subtiele compromissen en een weinig doeltreffend overheidsapparaat zijn nu eenmaal de prijs die in een pacificatiedemocratie moeten worden betaald om sociale conflicten en de latente misnoegdheid van de burger over zijn gezaghebbers te kanaliseren. Als wetenschappelijk onderzoeker beperkt prof. Huyse zich ook veelal tot een ontleding annex diagnostiek van het openbaar gebeuren en eist hij het recht op om te twijfelen, te nuanceren, af te wachten, desnoods te zwijgen (pp. 44-45).

Om de vertrouwenscrisis waaraan het rechtsapparaat ten prooi is gevallen te lijf te gaan, ontwerpt de auteur de Neufchâteau-norm, een waardemeter die geënt is op de Europese Maastricht-norm. In tegenstelling tot deze laatste gaat het om een referentiepunt dat niet becijferbaar is, een legitimiteitsgehalte dat bereikt moet worden willen de politieke instellingen hun geloofwaardigheid herwinnen. Om tot die graad van credibiliteit te komen zullen alle beoefenaars van het recht meer humaniteit moeten betrachten en hun juridische vaardigheden ondergeschikt maken aan een ethisch normbesef.

A. Coppens

MEDEDELINGEN

Driejaarlijkse prijs van het Antwerps notariaat

Het Antwerps Notariaat schrijft voor de twaalfde maal zijn Driejaarlijkse Prijs uit, toe te kennen aan de auteur(s) van een onuitgegeven manuscript of een na 1 januari 1995 gepubliceerde verhandeling. De prijs bedraagt 150.000 BEF.

- Het werk moet:
- een grondige studie vormen;
 - een oorspronkelijk karakter vertonen;
 - bijdragen tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap;
 - van nut zijn voor het Belgisch notariaat;
 - in het Nederlands opgesteld zijn.

De keuze van het onderwerp is vrij.

De werken moeten vóór 31 december 1997 in minstens drie exemplaren worden bezorgd aan de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Antwerpen, Koningin Elisabethlei 10 te 2018 Antwerpen, waar men ook het volledige reglement kan verkrijgen.

NIEUW!

RECHT - SPREKEN

Guy ROMMEL

NIEUW!

Omvang: XLVIII + 383 pag. - ISBN 90 382 0122 2 - Prijs: 1.250 BEF

Over de schrijnende rechtswanbedeling wordt reeds meer dan drie eeuwen met recht en reden door de gerechtelijke consument steen en been geklaagd. Achterstand is niet meer dan een symptoom van die eeuwenoude crisis, zoniet hadden onze voorgangers haar reeds lang opgelost. Met externe politieke bemoeienis en gerechtelijke structuren heeft ze nauwelijks uitstaans.

Dit boek is de wetenschappelijk verantwoorde speurtocht van een bevoorrecht getuige en ervaren insider van het rechtsgebeuren naar het waarom van een crisis waarmee juristen moeiteloos hebben leren leven en die hen daarom meestal nauwelijks beroert.

De onuitgesproken rechterlijke corporatieve bedding, het recht dat erin wordt bedreven en de rechtsbeoefening die erdoor wordt bepaald worden onderworpen aan een moedige en consequente, bijwijlen steile grondslagenanalyse. Zogenaamde evidenties als rechterlijke onafhankelijkheid, waardenvrij procesrecht, rechterlijk beleid, deelachtigheid van het openbaar ministerie aan de rechterlijke macht, scheiding der staatsmachten, juridische Sitz im Leben worden daarbij niet zonder meer onderschreven maar op hun effectief waarheidsgehalte getoetst.

Guy Rommel is ere-advocaat en sedert 1977 vrederechter van Sint-Gillis.



**Wetenschappelijke Uitgeverij
Academia Press**

Eekhout 2 - 9000 GENT

Tel. 09/233 80 88 - Fax 09/233 14 09

NIEUW

DE EUROPESE BEGROTING

B. KERREMANS en H. MATTHIJS

Omvang: ±205 pag. - ISBN 90-5095-010-8 - Prijs: ±1.250,-BF

Overheidsbudgetten zijn aan de orde van de dag en de Europese Unie is daarbij nooit ver weg. Die Europese Unie - die de dag van vandaag vooral met de zgn. Maastrichtnormen wordt geassocieerd - beschikt zelf ook over een budget dat al even controversieel is. Terwijl sommige lidstaten hun bijdrage aan dat budget willen terugschroeven, trachten andere er meer uit te ontvangen. Dit boek poogt deze problematiek juridisch en politiek te benaderen. Het bevat een diepgaande analyse van de juridisch-technische en de politieke kanten van de begroting van de EU. Daarbij wordt stilgestaan bij de besluitvorming over deze begroting (incl. de juridische discussies daaromtrent), de uitvoering ervan, de controle erop en de evoluties daarin. De betekenis van deze analyse, zo zal blijken, reikt verder dan de begroting alleen. Een analyse van de EU-begroting raakt immers onvermijdelijk de grote politieke dilemma's waarmee de Europese Unie en haar lidstaten worstelen.

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchilllaan 108 - 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 - Fax 03/658.71.21



FIDUCIAIRE MOORES

**ROWLAND is een
vooraanstaande
Belgische accountants-
organisatie die deel
uitmaakt van een
internationaal netwerk.**

**Zij is regionaal geor-
ganiseerd en stelt
driehonderd multi-
disciplinaire mede-
werkers ten dienste van
de Belgische onder-
nemingen en overheids-
instellingen.**

**Voor de uitbreiding
van haar kantoren te
Kortrijk, Waregem,
Roeselare, Brugge en
Veurne, wenst zij op
korte termijn over te
gaan tot de aan-
werving van (m/v)**

legal consultants

specialisatie notarieel recht en vennootschapsrecht ref. FMR/K/40-Ic1

Functie: na een inlooptijd zal u zich op termijn bekwa-
men als onze externe bedrijfsjurist en instaan voor de
directe adviesverlening aan onze cliënteel, gaande van
het opstellen van akten en statuten tot het regelen van
familiezaken en successies, het opstellen van contracten,
enz.

Profiel: • Licentiaat in de Rechten, met een uitgebreide
kennis van vennootschaps-, notarieel en contracten-
recht; • notariële ervaring is een aanbeveling; • een
perfecte tweetaligheid (Nederlands/Frans).

specialisatie commercieel recht

ref. FMR/K/40-Ic2

Functie: u zal de juridische problemen van onze
cliënten mee helpen oplossen, vooral op het gebied van
commercieel en verbintenissenrecht en u zal meewerken
aan het beheer van de juridische dossiers.

Profiel: • Licentiaat in de Rechten, met een uitge-
sproken specialisatie commercieel recht; • bijkomende
licentie is een pluspunt; • een perfecte tweetaligheid
(Nederlands/Frans); • relevante ervaring strekt tot
aanbeveling.

Wij bieden: • ontplooiingsmogelijkheden, individuele
ruimte en verantwoordelijkheid door onze regionale
structuur; • soepele werkstructuren; • stabiliteit in een
toekomstgerichte en groeiende organisatie; • continue
mogelijkheid tot bijscholing en interne ondersteuning;
• wedde en extra-legale voordelen die in verhouding
staan tot de ervaring en kennis.

Interesse? Aarzel dan niet uw handgeschreven sollici-
tatiebrief met uitgebreid c.v. te zenden naar de heer
Patrick Daneels voor notarieel en vennootschapsrecht
en naar mevrouw Trees Vuylsteke voor commercieel
recht, **Fiduciaire Moores Rowland nv**,
President Kennedypark 4 te 8500 Kortrijk.

Vergeet niet de referentie te vermelden, zowel op de
omslag als op de brief. Discretie verzekerd.

**Fiduciaire Moores Rowland - Kortrijk,
Waregem, Roeselare, Brugge, Veurne**