

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

A. LUST, Nog over de indirecte legaliteitstoets van de herstellvordering en het Gentse arrest van 31 mei 1996 761

Rechtspraak

Dwangsom – Arbeidsovereenkomst – Sociale documenten – Vordering tot afgifte van sociale documenten bij het einde van de arbeidsovereenkomst – Geen vordering tot nakoming van de arbeidsovereenkomst

Benelux-Gerechtshof, 20 oktober 1997 (*met conclusie van advocaat-generaal J. du Jardin*) 772

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaak – Begrip – Complexe zaak
Cass., 1 maart 1996 (*met noot*) 774

Burgerlijke rechtspleging – Toelaatbaarheidsvereisten – Eigen belang – Kort geding
Cass., 19 september 1996 (*met noot*) 775

Strafvordering – Openbaarheid der terechtzittingen – Onderzoek ter plaatse

Cass., 26 maart 1997 (*met noot van A. Vandeplas, «Plaatsbezoek en de openbaarheid der terechtzittingen»*) 775

Taalgebruik – In bestuurszaken – Plaatselijke diensten – Brussel Hoofdstad – Door de betrokkene gebruikte taal
Cass., 27 maart 1997 776

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Tijdigheid – Impliciet afwijzende beslissing – Dwangsomprocedure – Verzuim bij de betekening de beroepsmogelijkheden, de vormvereisten en de termijnen te vermelden – Rechtsgevolg R.v.St., 23 september 1997 (*met noot van Geert Debersaques, «De sanctie verbonden aan het verzuim bij de betekening van een bestuurshandeling de beroepsmogelijkheden, de vormvereisten en de termijnen te vermelden»*) 776

Faillissement – Rechten schuldeisers – Rechtsvordering tegen gefailleerde

Hof Antwerpen, 27 januari 1997 (*met noot*) 781

Arbeidsovereenkomst – Willekeurig ontslag – Bewijs – Bewijswaarde – Werkloosheidsdocument C4 – Onderhandse akte

Arbh. Brussel, 13 november 1995 781

Makelaar en commissionair – Vastgoedmakelaar – Verkoop door eigenaar – Commissieloon – Bewijs van effectieve tussenkomst bij totstandkoming van de koop

Rb. Turnhout, 16 januari 1996 782

Rechtspraak in kort bestek

Burgerlijke rechtspleging – Betekening – Waals Gewest
Cass., 12 september 1996 (*met noot*) 783

Burgerlijke rechtspleging – Bewijs – Getuigenverhoor
Cass., 16 september 1996 783

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutieve kracht – Onderzoeksmaatregel
Cass., 30 september 1996 783

Wetgeving in kort bestek

Algemene regeling voor accijnsprodukten 784

Faillissementsverzekering voor zelfstandigen 784

Kind en Gezin 784

Onderwijs aan huis 784

Controlewet verzekeringsondernemingen – Aanpassing aan richtlijn BCCI 785

Valutadatum van bankverrichtingen 785

Publicatie van arresten van de Raad van State 785

Pensioenen zelfstandigen 785

Pensioenen werknemers 786

Hoven van Beroep – Gerechtelijke achterstand 786

Vlaamse Wooncode 786

Elementaire vereisten huurwoningen 787

P.W.A.-stelsel – Toegelaten activiteiten 787

Werkloosheidsreglementering – P.W.A.-stelsel 787

Arbeidsongevallen en beroepsziekten in de overheidssector 787

Sociale zekerheid werknemers 787

Arbeidsongevallen 787

Personen met een handicap – Vlaams Fonds voor Sociale Integratie 788

Onderwijs – Ontwikkelingsdoelen en eindtermen 788

Boeken

G. Craenen (red.) The Institutions of federal Belgium (*door C. Berx*) 789

M.C. Burkens, H.R.M.B. Kummeling, B.P. Vermeulen en

R.J.G.M. Widdershoven, Beginselen van de democratische

rechtsstaat (*door P. Popelier*) 789

J. Spier, T. Hartlief, G.E. van Maanen en R.D. Vriesendorp,

Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding (*door K. Van*

Raemdonck) 789

L. Huyse, H. Sabbe, en, De mensen van het recht (*door J. Van*

Houtte) 790

Aangekondigd

790

Mededelingen

San Sebastian-verdrag en Lugano-verdrag in werking in België (*door Hans van Houtte*) 790

Nieuwe overlegprocedure van CEPINA voor geschillenbeslechting 791

Het «Convergence Debate»: groeien de Europese rechts-

stelsels naar elkaar toe (*door Raf Van Ransbeek*) 791

Leerstoel Prof. dr. R. Kruithof voor Privaat Vermogensrecht 792

Congres: De aansprakelijkheid van rechtspersonen 792

XVde Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres 792

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Wij verzorgen al uw administratief drukwerk

Brieven
Enveloppen
Zak-enveloppen
Dossiermappen
Papier voor laser en inkjet
...

Vraag onze uitgebreide documentatie aan per fax



Drukkerij De Bie
Herentalsebaan 68 • B-2100 Deurne
Tel. 03/322 50 20 • Fax 03/321 73 93

NOG OVER DE INDIRECTE LEGALITEITSTOETS VAN DE HERSTELVORDERING EN HET GENTSE ARREST VAN 31 MEI 1996

INLEIDING

1. In het nummer 40 van 7 juni 1997 van dit tijdschrift is op pagina 1362 e.v. een arrest afgedrukt van de tiende kamer van het Hof van Beroep te Gent d.d. 31 mei 1996. Het is voorzien van een noot van de hand van P. Arnou onder de titel: «*Oneigenlijk gebruik van de meerwaardesom als herstelmaatregel*». Het is een opmerkelijk arrest dat echter, zoals hierna zal blijken, met de nodige omzichtigheid dient te worden gelezen. Het arrest dagtekent van korte tijd na de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* van het arrest nr. 21/96 van 21 maart 1996 van het Arbitragehof – waarnaar het trouwens verwijst –, dat in zeer krachtige termen eraan herinnert dat het de rechters toekomt om op grond van artikel 159 Gw. de stedenbouwkundige herstellvordering ten volle op haar interne en externe legaliteit te toetsen.¹ In een zaak die vermoedelijk in haar prejustitiële fase tot nogal wat achterhoedegevechten aanleiding heeft gegeven en mitsdien *prima facie* niet sympathiek zal zijn overgekomen, hebben de Gentse raadsheren zich met enthousiasme gestort op de grondwettelijke rechterlijke toetsingsplicht, in herinnering gebracht door het Arbitragehof, waarvan de rechtspraak ongetwijfeld aan de oorsprong ligt van een belangrijk constitutioneel reveil dat de rechtswereld thans aan het meemaken is.² Het is echter de vraag of het Hof van Beroep daar in niet te ver is gegaan.

2. Het is niet de bedoeling van dit naschrift andermaal terug te komen op het principe zelf van de onrechtstreekse legaliteitstoets door de rechter van de herstellvordering van de bevoegde administratieve overheid. De annotator Arnou heeft de stand van zaken daaromtrent voortreffelijk samengevat en de doctrine heeft er inmiddels ruim aandacht aan besteed.³ Opzet van deze bijdrage is even te reflecteren over twee markante stellingen die het arrest inhoudt.

Het Hof van Beroep heeft met name allereerst geoordeeld dat elke afwikkeling van de herstellvordering in de vorm van een meerwaardevordering «*zonder tussenkomst van de strafrechter of de burgerlijke rechter*» op zich onwettig en uitgesloten is.

Ook heeft het Hof beslist dat de herstellvordering in de vorm van een meerwaardesom principieel niet kan wanneer het gaat om werken die om planologische redenen niet vergoedbaar zijn. Het is zeer de vraag of die principiële stellingen probleemloos onderschreven kunnen worden.

Ten slotte is het arrest een goede gelegenheid om in het algemeen nog enkele bedenkingen te formuleren m.b.t. de problematiek van de onrechtstreekse toetsing van louter individuele administratieve handelingen.

IS DE MEERWAARDEHANDELING BUITEN DE RECHTER OM OP ZICH NIETIG?

3. Artikel 68, § 1, van de gecoördineerde stedenbouwwet (hierna: R.O.W.) vermeldt de betaling van een geldsom, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, als derde en laatste *species* van de mogelijke herstellvorderingen. Het is niet vermetel uit die rangschikking af te leiden dat de wetgever de voorkeur heeft gegeven aan de beide andere mogelijkheden, met een uitgesproken voorkeur voor het herstel in de vorige toestand, omdat daardoor de gevolgen van het misdrijf in hun geheel kunnen worden uitgewist. Die voorkeur is bovendien uitdrukkelijk tot uiting gekomen in de parlementaire voorbereiding,⁴ terwijl ook de niet afgeschafte⁵ omzendbrief nr. 18 van 3 november 1975⁶ zegt: «*De laatstgenoemde vorm van herstel is, vanzelfsprekend, stedenbouwkundig het meest verantwoord, en zal dan ook steeds geëist worden voor inbreuken die dermate belangrijk zijn, dat ze de goede aanleg van de plaats op ernstige wijze in gevaar brengen*». Dit wordt ook door de doctrine algemeen zo voorgesteld.⁷ Diezelfde omzendbrief voegt er echter meteen aan toe: «*Er kunnen zich evenwel gevallen voordoen waar het niet opportuun geacht wordt tot de effectieve sloping te moeten overgaan, en meer in het bijzonder om sociale, economische of andere psychologische motieven, ofwel om praktische redenen van uitvoering*».

4. Meteen is de toon gezet: de administratieve overheden, dit wil zeggen, de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen, hebben aangaande de keuze voor de ene of de andere herstelmaatregel een zeer

¹ Arbitragehof, nr. 21/96, 21 maart 1996, *B.S.*, 3 mei 1996, 10 930, *R.W.*, 1996-97, 155, *T.M.R.*, 256, met noot BILLIET, C., «Stedenbouwmisdrijven: de keuze van de herstelmaatregel getoetst aan het gelijkheidsbeginsel», *T.R.O.S.*, 1996, 157.

² SUETENS, L.P., «De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijk recht», *R.W.*, 1993-94, 1313; SUETENS, L.P., «Judicial review in Belgium», in *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, Die Keure, 1997, 107 e.v.

³ LUST, S., «De herstellvordering in het stedenbouwwet. Een poging tot synthese», *T.R.O.S.*, 1997 (te publiceren), nr. 36-63, en de talrijke verwijzingen aldaar.

⁴ *Gedr. St.*, Senaat, 1968-69, nr. 559.

⁵ Omzendbrief RO 96/1 van 4 april 1996 betreffende de opheffing en herwerking van omzendbrieven en richtlijnen inzake ruimtelijke ordening, *B.S.*, 21 mei 1996.

⁶ Opgenomen in «*Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw*», losbladige uitgave van Die Keure, 1975.11.03.

⁷ D'HOOGHE, D., «De herstelmaatregelen inzake stedenbouw», *R.W.*, 1988-89, 1001 e.v.; NEURAY, J.F., «L'intervention de l'administration dans le choix du mode de réparation et droit d'urbanisme et de l'environnement», *Amén.*, 1995, themanummer, 37 e.v., met zeer uitgebreide literatuurlijst in voetnoten 1 en 2.

ruime discretionaire appreciatiebevoegdheid. *Dat vrij optie-recht kent enkel de goede ruimtelijke ordening als grens.* Mocht blijken dat de vordering van de overheid steunt op motieven die vreemd zijn aan de ruimtelijke ordening of, al mocht zij steunen op zulke motieven, als zij doet blijken van een opvatting desbetreffend die kennelijk onredelijk is, zal ze door de rechter buiten toepassing moeten gelaten worden.⁸

5. Ook het *initiatief* zelf om een herstelmaatregel te nemen, berust uitsluitend bij de overheid, die er derhalve vrijelijk van kan afzien. Het stilzitten van de overheid kan door het optreden van de derde-benadeelde enkel zijdelings en gedeeltelijk worden goedge maakt. Men weet dat bij stilzitten van de overheid op het stuk van herstellvordering de derde-benadeelde zijn volheid van rechten herneemt⁹, in welk geval hij zelf het herstel in specifieke vorm kan vragen. Maar in zulk geval is de vordering van de derde-benadeelde niettemin geen eigenlijke stedenbouwkundige herstellvordering, maar een loutere schadeherstellende vordering. Zij zal door de rechter enkel kunnen worden ingewilligd wanneer blijkt dat ze nodig, minstens zeer nuttig is om de schade die de derde-benadeelde lijdt, te doen ophouden. Vaak zal dit effect evengoed kunnen worden bereikt door een slechts gedeeltelijke afbraak en/of door de uitvoering van enige aanpassingswerken, maatregelen die dan ingevolge de artikelen 1382-1383 B.W. de voorkeur van de rechter zullen moeten genieten, ook al wordt daardoor niet ten volle aan de goede ruimtelijke ordening recht gedaan.

Er kan misschien ook worden gedacht aan de mogelijkheid voor de derde-belanghebbende (te onderscheiden van een derde-rechthebbende) om bij onzorgvuldig stilzitten van de overheid toepassing te maken van artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Die wetsbepaling luidt dat, wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en dit gedurende vier maanden na daartoe door de belanghebbende derde te zijn aangemaand, heeft verzuimd, stilzwijgend geacht wordt afwijzend te hebben beslist, tegen welke beslissing alsdan beroep bij de Raad van State openstaat. De plicht tot handelen hoeft immers niet *per se* uit een positieve norm voort te vloeien. Die rechtsplicht kan ook voortspruiten uit het zorgvuldigheidsbeginsel. In de materie van het stedenbouwwet lijken daarvan vooralsnog geen voorbeelden voorhanden. Aangezien het aan de rechter staat te oordelen of een verzuim tot handelen al of niet een onaanvaardbare onzorgvuldigheid uitmaakt, lijkt de toepassing van die wetsbepaling inzake stedenbouw niet *per se* uitgesloten.¹⁰ Na annulatie van zo'n stilzwijgende negatieve beslissing, zou het enig rechtsherstel bestaan in het positief nemen door de overheid van een herstelmaatregel. Maar dan zou de overheid, middels behoorlijke motivering, nog altijd kunnen opteren voor een andere maatregel dan die welke door de belanghebbende derde werd beoogd. Die lange procesweg is mitsdien met veel voetangels en klemmen bezaaid.

6. De appreciatiemogelijkheid en zelfs de principiële handelingsmogelijkheid van de overheid is derhalve zeer ruim.

Zij is door de decreetgever belast met het beleid van de ruimtelijke ordening en zij beslist in eerste instantie of tegen de begane inbreuken moet worden opgetreden of niet. Zij opteert in beginsel voor een welbepaalde aard van maatregel. Is het dan niet verwonderlijk te stellen, zoals het Gentse arrest van 31 mei 1996 doet, dat, zo de overheid opteert voor de meerwaardevordering, van dan af de afwikkeling van die maatregel nog *uitsluitend* kan gebeuren onder controle van de rechter?

Die rechtstelling kan bij nader toezien bezwaarlijk worden onderschreven.

6.1. Artikel 68, § 1, R.O.W. bevat daarvoor geen tekstargument. Het zegt dat «*de rechtbank*» benevens de straf «*op vordering*» van de overheid ook een herstelmaatregel uitsprekt en daartoe een termijn bepaalt en dat in geval van veroordeling tot betaling van een geldsom «*de rechtbank*» deze som bepaalt op het geheel of een deel van de meerwaarde, met dien verstande dat de veroordeelde zich steeds op geldige wijze van die betaalplicht *in natura* kan kwijten en de plaats in haar vorige staat kan herstellen.

Uit die tekst kan enkel worden afgeleid dat wanneer de rechter met de zaak geadieerd kan worden, hij, benevens de straf, ook een herstellvordering moet uitspreken, althans zo deze door de overheid wordt gevorderd. Uit die tekst volgt niet dat de overheid, wanneer zij opteert voor de meerwaardemaatregel, *per se* daartoe een vordering tot de rechtbank moet richten, en met name ook in die gevallen waarin de overtreder akkoord gaat met de gevraagde meerwaarde, ze vrijwillig betaalt en mitsdien afziet van elk debat voor de rechter om eventueel «*af te dingen*» en/of van zijn principiële mogelijkheid om toch maar in specifieke vorm te herstellen.

Akkoord gaan met een meerwaardevoorstel van de overheid en afzien van het door de wet gewaarborgde recht om toch het herstel te verkiezen, behoort ongetwijfeld tot de handelingsbekaamheid van de meerderjarige wetsovertreder. Het valt niet in te zien waarom te dezen uit de tekst van de wet andere gevolgtrekkingen zouden moeten worden gemaakt dan m.b.t. de herstel- en/of aanpassingsvordering. Hoewel ook deze vorderingen niet steeds van aard zijn het misdrijf (geheel) te doen ophouden, heeft nooit iemand betwist dat ze vóór het vonnis vrijwillig kunnen worden uitgevoerd, waarna de overheid van haar vordering afstand kan doen, bij gebreke waarvan de rechter zal vaststellen dat ze geen reden van bestaan meer heeft en een veroordeling niet meer nodig is om tot passend rechtsherstel te komen.

6.2. De in het arrest verwoorde zienswijze lijkt ook niet in te passen in de principiële ruime appreciatiemacht van de bevoegde overheid, die beslist of en onder welke voorwaarden zij zal handelen. Zo ingevolge artikel 68, § 1, R.O.W. de strafrechter een herstelmaatregel kan uitspreken, al is het geen straf, kan hij dat niettemin enkel «*op vordering*» van die overheid. De wet zegt niet dat de overheid in elk geval een vordering, *c.q.* een meerwaardevordering, moet nemen. Niets belet dat het openbaar ministerie of de zich burgerlijke partij stellende schadelijder alleen de wagen aan het rollen brengen, zonder (te wachten op een) vordering van de overheid, die haar eigen motieven kan hebben om niet mee te doen. Een reden kan zijn dat de overtreder inmiddels het – al dan niet na overleg – bepaalde meerwaardebedrag vrijwillig heeft betaald. Maar als de overheid handelt en een vordering instelt, mag de rechter niet verzuimen erover uitspraak te doen.

⁸ *Supra*, nr. 1.

⁹ Artikel 68, § 1, laatste lid, en 70, laatste lid, gecoördineerde Stedenbouwwet.

¹⁰ OPDEBEEK, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, Die Keure, 1992, nrs. 34 e.v.

6.3. Zeggen dat elke zaak waarin de overheid opteert voor de meerwaardevordering noodzakelijkerwijze voor de rechter moet worden gebracht, ook al is de overtreder bereid vrijwillig te betalen, – want daar komt de in het arrest aangenomen stelling uiteindelijk op neer –, betekent dat het sepotbeleid van het openbaar ministerie, de transactiemogelijkheid van artikel 216*bis* Sv. en de bemiddelingsprocedure van artikel 216*ter* Sv. uitgesloten zouden zijn en dat het formuleren van zo'n vordering a.h.w. de publieke vordering op gang brengt en het openbaar ministerie verplicht te dagvaarden.

Het opportuniteitsbeginsel of het recht van het openbaar ministerie om een zaak, al is het feit bewezen, zonder gevolg te laten, is wel eens het koninginnenstuk van de bevoegdheden van het openbaar ministerie genoemd.¹¹ Als zodanig heeft het beginsel geen constitutionele bedding¹², maar het wordt niettemin algemeen als gewoonterechtelijke regel aanvaard¹³⁻¹⁴. Wel is de concretisering van het sepotbeleid niet onbeperkt mogelijk en in beginsel toetsbaar aan het grondwettelijk discriminatieverbod. Ook zou een veralgemeende praktijk van seponering van bepaalde misdrijven, naar omstandigheden, voor de verdachte een grond van onoverwinnelijke dwaling kunnen inhouden.¹⁵ Eenmaal dat nochtans de vordering is ingesteld, heeft het openbaar ministerie geen enkele beschikkingsbevoegdheid meer en kan het geen afstand meer doen.¹⁶ Behoudens die remmen, is het sepotrecht van het openbaar ministerie onbeperkt en algemeen. Noch de gecoördineerde stedenbouwwet, noch enige andere wettelijke of decretale bepaling hebben het sepot inzake stedenbouwmisdrijven uitgesloten, of ondergeschikt gemaakt aan de houding van de administratieve overheid m.b.t. de te nemen herstelmaatregel. Ook al richt de bevoegde ambtenaar een vordering tot de rechter via het kanaal van het openbaar ministerie, het hoeft daarom nog niet *per se* de zaak voor te brengen. Gaat de overheid met de sepotbeslissing niet akkoord, dan zal ze enkel de zaak overeenkomstig artikel 70 O.R.W. voor de burgerlijke rechter kunnen ahangig maken.¹⁷ Men mag aannemen dat, naar omstandigheden, het openbaar ministerie meer geneigd zal zijn te seponeren wanneer het weet dat de verdachte inmid-

dels de voorgestelde meerwaardesom vrijwillig heeft betaald. Daar bestaat *de lege lata* geen bezwaar tegen.

Deze gang van zaken heeft echter *de lege lata* wel tot gevolg dat het instandhoudingsmisdrijf nooit ophoudt te bestaan. Het parketsepot houdt immers, anders dan de minnelijke schikking of de beëindigde strafbemiddeling, enerzijds geen verval van de strafvordering in, terwijl, anderzijds, het instandhoudingsmisdrijf, ondanks het grondwettelijk rechtszekerheidsbeginsel (*infra*), onverjaarbaar wordt geacht. De enige restrictie daarop is dat wordt aangenomen dat na een in kracht van gewijsde gegane veroordeling voor onwettige instandhouding geen tweede veroordeling meer mogelijk is, al blijft de toestand perfect ongewijzigd, en al werd het herstel van de plaats in de vorige toestand bevoelen, doch dan wel op voorwaarde dat de bouwheer geen nieuwe «positieve daad» meer heeft verricht.¹⁸ Ervan uitgaande dat het parket enkel seponereert wanneer het misdrijf niet maatschappelijk storend is, bestaat er tegen het voortduren van een (theoretisch) delictuele toestand geen bezwaar.

6.4. De in het arrest verwoorde stelling lijkt eveneens onbestaanbaar met de artikelen 216*bis* en 216*ter* Sv. betreffende het verval van de strafvordering voor sommige misdrijven onder bepaalde voorwaarden, hetzij de betaling van een transactiesom¹⁹, hetzij de zgn. strafbemiddeling.²⁰ Inbreuken op artikel 68 R.O.W. zijn geenszins uit het toepassingsgebied van die wetsbepalingen gesloten, ook niet als de bevoegde overheid tot herstel een meerwaardevordering heeft geformuleerd. Het betalen van de voorgestelde meerwaarde kan integendeel een van de voorwaarden zijn waarvan het openbaar ministerie de toepassing van die gunstmaatregelen afhankelijk maakt. Zoals het evenzeer de maatregel zou kunnen koppelen aan het vooraf uitvoeren van aanpassingswerken.

6.5. Het is juist dat de rechten van de benadeelde derde beperkt zijn tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, maar dit is op zich nog geen reden om aan te nemen dat de meerwaarderegeling zonder tussenkomst van de rechter in beginsel in strijd zou zijn met de wet, zoals het arrest oordeelt.

Indien immers de benadeelde derde van oordeel is dat de door de overheid gekozen en door de overtreder aanvaarde herstelwijze via de meerwaarde illegaal is, hetzij omdat zij steunt op motieven die niets uitstaande hebben met de goede ruimtelijke ordening, hetzij omdat zij blijk geeft van een

¹¹ CHARLES, R., «Over het Openbaar Ministerie», *A.C.*, 1982-83, 36; MATTHYS, J., *Openbaar Ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1983, nr. 229.

¹² VERDUSSEN, M., *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Brussel, Bruylant, 1995, 359.

¹³ Cass., 24 september 1951, *A.C.*, 1952, 17.

¹⁴ GLESENER, A., «Le classement sans suite et l'opportunité des poursuites», *R.D.P.*, 1972-73, 353 e.v.; DE WILDE, L., «Het sepotbeleid», *Panopticon*, 1982, 501 e.v.; DECLERCQ, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nrs. 40-44.

¹⁵ Cass., 9 december 1981, *A.C.*, 1981-82, 591; DE VALKENEER, C., «La poursuite et la recherche des infractions à l'épreuve du principe d'égalité», *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, 1995, 387 e.v.

¹⁶ VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1994, nr. 33.

¹⁷ Aanstelling bij de onderzoeksrechter als burgerlijke partij, of rechtstreekse dagvaarding voor het strafrecht, staan voor de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen niet open, omdat zij op zichzelf noch benadeelde (art. 63 Sv.) noch schadelijder (art. 1382-83 B.W.) zijn.

¹⁸ Cass., 22 april 1968, *A.C.*, 1968, 1059; Cass., 30 september 1968, *A.C.*, 1969, 119; MERCKX, D., «Over enkele aspecten van de uitoefening van de strafvordering inzake stedenbouwkundige misdrijven», *R.W.*, 1988-89, 542, nr. 12.

¹⁹ MESSINE, J., «La nature juridique de la transaction en matière répressive», *R.C.J.B.*, 1972, 56; DUPONT, L., «Hoe minnelijk is de minnelijke schikking?», *Panopticon*, 1984, 469; CLOSE, F., «La transaction en matière pénale», *R.D.P.*, 1986, 47; DEFOOR, R., «De minnelijke schikking en het bewijs van de materialiteit van de feiten», *Rec. Arr. R.v.St.*, 1995, 169.

²⁰ DEMANET, G., «La médiation pénale», *R.D.P.*, 1995, 887; TULKENS, F. en VAN DE KERCKHOVE, M., «La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée», *R.D.P.*, 1996, 445; VAN DE KERCKHOVE, M., «Médiation et conciliation en droit pénal», in *Het interdisciplinair geschild*, DE LEVAL, G., LEWALLE, P. en STORME, M. (red.), Antwerpen, Kluwer-Bruylant, 1996, 30; WEYTS, L., COOLSAET, J. en PODEVEYN, E., «Bemiddeling in strafzaken», *Panopticon*, 1996, 37.

opvatting omtrent de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is, behoudt hij de principiële mogelijkheid tot onrechtstreekse rechterlijke toetsing op grond van artikel 159 Gw. Indien de benadeelde zich onregelmatig beknot acht in zijn schadeherstelvordering door de buiten de rechter om afgewikkelde meerwaardevordering, staat niets eraan in de weg dat hij de overtreders-schadeveroorzaker en de overheid voor de burgerlijke rechter dagvaardt om in een contradictoir debat de gelaakte administratieve maatregel buiten toepassing te doen verklaren en zelf op herstel in specifieke vorm of door de uitvoering van aanpassingswerken aan te dringen.

P. Arnou heeft bovendien elders op goede gronden aangetoond dat niets eraan in de weg staat dat de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen op grond van artikel 68, § 1, R.O.W. vrijwillig in het strafgeding tussenkomen om hun vordering toe te lichten. Als dat juist is, valt niet in te zien waarom zij niet eveneens op initiatief van de benadeelde voor de strafrechter in gedwongen tussenkomst zouden kunnen worden gedagvaard om een debat op tegenspraak aan te gaan omtrent de legaliteit van de bestreden meerwaardevordering.²¹ In het besproken arrest

²¹ ARNOU, P., «Vorderen van herstelmaatregel en vrijwillige tussenkomst in het strafrechtelijk stedenbouwingeding», *R.W.*, 1996-97, 1408. De rechtsoptlossing van P. Arnou is geheel gesteund op het arrest van het Hof van Cassatie van 24 oktober 1990 met betrekking tot artikel 16 van de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen. Die bepaling luidt als volgt: «Op verzoek van het college van burgemeester en schepenen of van de Ministers die economische zaken en middenstand onder hun bevoegdheid hebben, kan de rechtbank, onverminderd de toepassing van de strafwet, ofwel de intrekking of de opschorting van de toelating ofwel de sluiting van de handelsvestiging bevelen. De rechtbank bepaalt daarvoor een termijn». Het arrest van 24 oktober 1990 stelt: «Overwegende dat de wetgever, door aan de in artikel 16 van de wet van 29 juni 1975 aangewezen instanties het recht te geven een verzoek te richten tot de met de kennisneming van de zaak belaste rechtbank en door aan die rechtbank de bevoegdheid te verlenen om op dat verzoek recht te doen onverminderd de toepassing van de strafwet, die instanties de mogelijkheid heeft gegeven vrijwillig tussen te komen voor het strafrecht; dat dit verzoek, ofschoon van burgerrechtelijke aard, deel uitmaakt van de strafvordering en dat tegen de beslissing daarover rechtsmiddelen kunnen worden aangewend». Volgens dit arrest kan het college van burgemeester en schepenen of de bevoegde minister dus niet alleen vrijwillig tussenkomen, maar ook rechtsmiddelen aanwenden tegen de beslissing. Nu de door de wet van 29 juni 1975 voorziene maatregelen worden genomen «op verzoek» van het college van burgemeester en schepenen of de minister, en de stedenbouwkundige herstelmaatregelen luidens artikel 68 van de gecoördineerde Stedenbouwwet worden bevolen «op vordering» van de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen, zou men geneigd zijn te denken dat de rechtsoptlossing van het arrest van 24 oktober 1990 probleemloos naar de stedenbouwmaterie mag worden getransponeerd. Het is echter onzeker of het Hof van Cassatie wel die weg zal opgaan, zoals moge blijken uit de arresten van 27 februari 1996 en 22 oktober 1996 (*T.R.O.S.*, 1996, 112 en *T.R.O.S.*, 1997, 73). Die arresten zeggen dat, in geval van een beslissing die het door de gemachtigde ambtenaar verdedigde algemeen belang inzake ruimtelijke ordening schaadt, het de taak is van het openbaar ministerie de bij de wet bepaalde rechtsmiddelen aan te wenden en niet van de inzake ruimtelijke ordening gemachtigde ambtenaar, wiens «in eigen naam» ingestelde cassatieberoep mitsdien niet ontvankelijk is. Misschien ware de rechtsoptlossing anders geweest ware de gemachtigde ambtenaar in die

heeft het hof van beroep de buiten de rechter om afgewikkelde meerwaardevordering van onwaarde verklaard... buiten het bestuur om, dat niet in de mogelijkheid is geweest de genomen beslissing toe te lichten en te verantwoorden! Bestuur en rechter hebben mekaar nooit ontmoet, wat vragen oproept vanuit de invalshoek van het eerlijk proces met gelijkheid van wapens.

Ten slotte is er heel wat te zeggen voor de stelling ten betooge dat zo'n buiten de rechter om genomen en afgewikkelde herstelmaatregel zelfs rechtstreeks aanvechtbaar is voor de Raad van State.²²

7. Het besluit lijkt derhalve te moeten zijn dat *de lege lata* niets eraan in de weg staat dat, anders dan het arrest beslist, de herstelvordering buiten de rechter afgewikkeld wordt. De rechten van de benadeelde derde zijn er niet minder en niet meer door beknot. Steeds behoudt hij de mogelijkheid van onrechtstreekse toetsing als bepaald in artikel 159 Gw. Men kan zich bovendien afvragen of hij in zo'n geval zelfs geen ruimere mogelijkheid heeft tot rechtstreekse aanvechting voor de Raad van State.

IS DE MEERWAARDEVORDERING ENKEL MOGELIJK IN GEVAL HET MISDRIJF REGULARISEERBAAR IS?

8. Het bestudeerde arrest heeft niet alleen de gevolgde extrajudiciële procedure onwettig bevonden, maar ook de meerwaardemaatregel zelf en dit op volgende gronden: «*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 sche-*

procedures voor de feitenrechter effectief tussengekomen? Het valt af te wachten hoe de rechtspraak verder zal evolueren. In elk geval zal niemand betwisten dat het openbaar ministerie niet het best geplaatste en meest geschikte orgaan is om de stedenbouwkundige belangen te behartigen!

²² LUST, S., «De herstelvordering in het stedenbouwwetrecht. En poging tot synthese», *T.R.O.S.*, 1997, te verschijnen, nr. 55 e.v. alwaar betoogd wordt dat de herstelvordering een administratieve beslissing is die uitvoerbaar is in de zin van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991. De auteur maakt daartoe een vergelijking met het onteigeningsbesluit. Hoewel het doorvoeren van de onteigening afhankelijk is van de latere rechterlijke goedkeuring, wordt thans onder impuls van het Arbitragehof aangenomen dat de onteigende zicht tot de Raad van State kan wenden zolang de overheid de zaak niet bij de vrederechter aanhangig heeft gemaakt (Arbitragehof, 22 juni 1995, nr. 51/95, *B.S.*, 10 augustus 1995; Arbitragehof, 28 september 1995, nr. 66/95, *B.S.*, 7 oktober 1995). Indien de vergelijking opgaat, zou logischerwijze moeten worden aangenomen dat de belanghebbende derde zich tegen de beslissing van de overheid om een herstelmaatregel te nemen voor de Raad van State kan voorzien zolang de rechtsvordering zelf niet is ingesteld, d.w.z. zolang de procureur des Konings of de burgerlijke partij de zaak niet via rechtstreekse dagvaarding hebben aanhangig gemaakt, ofwel zolang er door een van beiden geen gerechtelijk onderzoek werd gevorderd.

penen om het algemeen stedenbouwkundig belang te behartigen. Geen enkele wettelijke bepaling staat de betrokken overheden toe een maatregel bepaald in artikel 65, § 1, c, van de Stedenbouwwet 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 lectuur en precieze duiding van die overweging is niet evident. Men kan er een dubbele gedachtengang in onderkennen. Allereerst de feitelijke en aan de zaak zelf te koppelen vaststelling dat, omdat er vanuit moet worden gegaan dat wonen in een natuurgebied in beginsel niet kan, de beslissing van de gemachtigde ambtenaar om de bouwovertreiding, die erin bestaat in een natuurgebied een bestaande kleine woning te slopen en zonder vergunning te vervangen door een grotere, af te doen middels de betaling van een meerwaardesom en daarbij aan de overtreder de mogelijkheid te geven om de onvoltooide werken verder te zetten i.p.v. ze te doen verdwijnen, getuigt van een opvatting omtrent de goede ruimtelijke ordening die kennelijk onredelijk is. Vervolgens de juridische en in het algemeen geformuleerde regel dat een meerwaardevordering niet kan wanneer de overtreiding niet regulariseerbaar is om planologische redenen. Men kan het arrest ook zo lezen dat het bedoelt te zeggen, in rechte, dat een meerwaardevordering m.b.t. een onregulariseerbaar bouw misdrijf tegelijkertijd én getuigt van een kennelijk onredelijke opvatting omtrent de goede ruimtelijke ordening en mitsdien stuit op het redelijkheidsbeginsel, én om planologische redenen op zich nooit toegelaten is en mitsdien stuit op artikel 2 R.O.W. en artikel 13.4.3.1. van het gewestplannenbesluit van 28 december 1972.

Met het eerste alternatief kan worden ingestemd voor zover de beoordeling beperkt blijft tot het éne in het arrest bedoelde feitelijke geval. Immers, hoewel de toetsingsbevoegdheid van de rechter ongetwijfeld marginaal is, kan hij in feite en onaantastbaar in cassatie oordelen dat het laten begaan in een natuurgebied, spijs de werken nog niet voltooid zijn en derhalve zonder overdreven kosten kunnen worden verwijderd, het redelijkheidsbeginsel schendt.

De lege lata vermag de rechter nochtans niet te beslissen dat, *in beginsel*, een meerwaardevordering nooit mogelijk is, tenzij het misdrijf regulariseerbaar is.

9. Het moet worden gezegd dat in de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 1970 te lezen staat dat de meerwaardevordering slechts mogelijk is wanneer de werken niet in strijd zijn met de voorschriften van de bestemmingsplannen, van de verkavelingsvergunning of van de betreffende bouwverordeningen.²³ Die voorwaarde is echter uiteindelijk in de wet zelf niet opgenomen,²⁴ behalve voor wat betreft de mogelijkheid om een minnelijke schikking aan te gaan, als bedoeld door artikel 68, § 3, R.O.W., wat nochtans duidelijk moet worden onderscheiden van artikel 68, § 1, R.O.W. Het bestudeerde arrest verwacht beide blijkbaar met mekaar, wat een fundamentele vergissing inhoudt.

10. De mogelijkheid van een minnelijke schikking als bedoeld in artikel 68, § 3, R.O.W. is qua aard en gevolgen geheel te onderscheiden van de herstellvorderingen waarvan

sprake in artikel 68, § 1. Anders dan de herstellvordering, is de minnelijke schikking van artikel 68, § 3, R.O.W. een wijze van verval van de strafvordering. Zij moet worden gesitueerd in de steeds meer door de wetgever in bijzondere strafwetten toegepaste techniek om bepaalde – doorgaans minder zwaarwichtig geachte – wetsinbreuken strafrechtelijk af te doen buiten het parket en de strafrechter om, door middel van een zgn. administratieve geldboete. Het best bekend is de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, zoals nadien herhaaldelijk gewijzigd. Anders dan het geval is bij toepassing van artikel 216bis Sv., in welk geval de minnelijke schikking gebeurt op initiatief en onder toezicht van de procureur des Konings, bepalen artikel 68, § 3, R.O.W. en de vele latere ermede vergelijkbare wetten²⁵ dat de afhandeling gebeurt door het bestuur zelf, dat de transactiemogelijkheid weliswaar enkel in duidelijk gespecificeerde gevallen kan toepassen, tegen betaling van een welbepaalde of binnen een welbepaalde marge blijvende geldboete.

Gaat de overtreder daarop in, dan vervalt de strafvordering onherroepelijk.

In de Stedenbouwwet is deze mogelijkheid van strafvorderingsverval voorbehouden voor de geringste misdrijven, namelijk die welke geen inbreuk uitmaken op de bestemmingsplannen, de bestaande verkavelingsvergunning en de bouwverordeningen. Het gaat dus uitsluitend om die gevallen waarin normaliter een vergunning zou zijn uitgereikt, had de overtreder ze vooraf gevraagd. In zo'n gevallen is de overtreiding louter formeel en zijn geen stedenbouwkundig beschermde waarden aangetast, reden waarom een zgn. *regularisatievergunning* mogelijk is. Vraagt de overtreder ze aan, en verkrijgt hij ze, dan kan het bestuur de zaak strafrechtelijk afhandelen bij wege van een transactie. Er is immers in zo'n geval in beginsel geen herstellvordering vereist, omdat het misdrijf voor de toekomst kan worden goedge maakt met de enkele uitreiking van een vergunning. Wat vooraf nagelaten werd, wordt achteraf goedge maakt.

11. De maatregelen daarentegen van artikel 68, § 1, R.O.W., zelfs indien ze vooraf door de overtreder vrijwillig worden uitgevoerd, zijn van een totaal andere aard. Zij zijn van burgerlijke aard en doen in geen geval de strafvordering uitdoven. Zij moeten evenmin *per se* alle gevolgen van het misdrijf doen ophouden, al is dit laatste wel het ideale streefdoel. De overheid die een herstellmaatregel neemt, is dus geenszins onderworpen aan de stedenbouwkundige voorschriften die zij wél bij het uitreiken van een vergunning moet in acht nemen.²⁶ In zo'n geval zal echter geen regula-

²⁵ Zie zeer recent artikel 16 van de wet van 27 mei 1997 houdende diverse bepalingen betreffende de veterinaire keuring, dat een art. 32bis invoert in de wet van 5 september 1952 betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel. Het nieuwe artikel 32bis laat voortaan ook hier toe dat bij wetsovertreding een door de Koning aangesteld ambtenaar een geldsom bepaalt waarvan de vrijwillige betaling «de publieke vordering doet vervallen».

²⁶ Verslag namens de verenigde commissies voor de Justitie en voor de Openbare Werken bij het ontwerp van wet wijziging van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, *Gedr. St., Senaat*, 1969-70, nr. 525, 73; BRAECKMAN, G., DE CORDIER, P. en LIEVENS, H., «Strafsancties en herstellmaatregelen», in *De recente evoluties en knelpunten in de ruimte-*

²³ *Gedr. St., Senaat*, 1968-69, nr. 559, 20.

²⁴ *Gedr. St., Senaat*, 1969-70, nr. 573, 73.

risatievergunning kunnen worden uitgereikt, wat meebrengt dat de met de wet strijdige werken – al zijn ze door de uitvoering van de herstelmaatregel voor de toekomst uit de sfeer van het strafrecht gelicht – geen vergunde werken zijn. Dit laatste kan aanzienlijke gevolgen hebben. Denken we alleen maar aan de toepassing van artikel 43, § 2, zesde lid, R.O.W. dat zeer stringente voorwaarden stelt om verbouwing- of uitbreidingswerken uit te voeren aan zonevreemde panden. Ze zijn enkel mogelijk voor *vergunde* gebouwen.²⁷ De gebouwen en werken waaromtrent geen minnelijke schikking met regularisatievergunning kan geschieden, maar die middels één van de herstelmaatregelen ex artikel 68, § 1, R.O.W. gedoogd worden, zijn niet vergund in de zin van die wetbepaling. Deze negatieve hypotheek die op zo'n gebouwen rust, wordt wel eens bij privaatrechtelijke vereemding uit het oog verloren, wat achteraf niet zelden voor onaangename verrassingen zorgt wanneer blijkt dat de verhoopte verbouwing of uitbreiding niet kan. Zij maakt de intrinsieke meerwaarde van zo'n gedoogd werk tot op zekere hoogte problematisch, aspect waarmee bij het becijferen van de meerwaarde evenmin rekening wordt gehouden.

12. Daarmede wil niet gezegd zijn dat de meerwaardemaatregel zomaar willekeurig zou kunnen worden gehanteerd, ook indien de werken flagrant in strijd zijn met de bestaande bestemmingsvoorschriften. Discretionaire beoordeling staat nooit gelijk met willekeurige beoordeling. Ook hier is de grens de redelijkheid, de goede ruimtelijke ordening en het algemeen stedenbouwkundig belang. Het is echter duidelijk dat ook dit evolutieve begrippen zijn en het ware overmoedig te beweren dat het algemeen stedenbouwkundig belang integraal vertaald werd in de gewestplannen, zoals zij in de periode 1976-1979 zijn totstand gekomen! Het feit dat ze sedertdien omzeggens allemaal reeds in herziening werden gesteld en/of daadwerkelijk geheel of deels herzien werden, bewijst op zich dat de hedendaagse ideeën van goede ruimtelijke ordening niet meer die zijn van dertig jaar geleden. Anderzijds heeft men zich mettertijd niet zelden wenkbrauwfronsend afgevraagd hoe men er destijds is kunnen toe komen een bepaald gebied zus of zo te bestemmen. Hoe kon men ertoe komen dichtbevolkte woonkorrels tot buffergebied te bestemmen? Of in landelijke gemeenten de aan de kruispunten van de wegen zo typisch tot stand gekomen verspreide bewoning onder te brengen in agrarisch gebied in plaats van woongebied met landelijk karakter? Levensgrote vraagtekens rijzen m.b.t. de criteria die gehanteerd werden om bepaalde gebieden tot natuurgebied te bestemmen. Blijkens artikel 13.4.3.1. van het gewestplannenbesluit van 28 december 1978 heeft de wetgever het natuurgebied ongetwijfeld relatief groots opgevat. Het gaat om «*de bossen, wouden, venen, heiden, moerassen, duinen, rotsen, aanslibbingen, stranden en andere dergelijke gebieden*». Kan men het begrip «*andere dergelijke gebieden*» zover uittrekken dat daar ook lapjes grond onder te brengen zijn van soms

nog niet eens een paar hectaren groot en die bovendien vaak bebouwd zijn, zoals nochtans in menig gewestplan is geschied?

Bestemmingsplannen kunnen nooit het éne echte en exhaustief algemeen stedenbouwkundig belang vertolken. Zoals elk plan, zijn ook bestemmingsplannen mensenwerk, en mitsdien noodzakelijkerwijze tot op bepaalde hoogte het product van het subjectief inzicht van de auteur ervan. Bovendien is ook hier een bestendige evolutie aan het werk. De wetgever heeft dat voor een stuk ingezien en mogelijkheden ingebouwd om van de bestemmingsplannen af te wijken wanneer in individuele gevallen blijkt dat een al te stringente toepassing ervan een eerder averechtse uitwerking zou hebben. Men mag daarbij geheel zeker ook niet voorbijgaan aan het feit dat de stedenbouwwetgeving niet uitsluitend is ontworpen met het doel 's lands natuurschoon ongeschonden te bewaren. Ze heeft eveneens een zeer belangrijke economische en sociale functie (artikel 1 R.O.W.).

Vanuit die invalshoek is het niet verwonderlijk dat de wet toelaat – anders dan het arrest zegt – dat o.m. een meerwaardeverordering moet kunnen in gevallen waarin de overtreding nochtans planologisch niet vergunbaar is. Maar er zijn natuurlijk grenzen, zoals duidelijk omlind door het Arbitragehof in het arrest nr. 21/96 van 21 maart 1996. De meerwaardeoplossing moet in redelijkheid bestaanbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening. Het redelijkheidsbeginsel sluit substantieel in dat het niet is miskend zolang redelijke mensen omtrent de voorgestelde oplossing van mening kunnen verschillen. Wat meebrengt dat de rechtelijke toetsing marginaal moet zijn. Het komt gewis de rechter niet toe zijn opinie omtrent goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van het bestuur, gevaar dat imminent aanwezig is wanneer al te losjes met de onrechtstreekse legaliteitstoets wordt omgesprongen.

Steeds in dezelfde gedachtengang oordeelt het besproken arrest ook al te streng en te algemeen dat de woonfunctie strijdig is met de essentie zelf van het natuurgebied. Men zou geneigd zijn zo'n beginsel voor juist aan te nemen vanuit artikel 13.4.3.1, tweede lid, gewestplannenbesluit, omdat daarin is bepaald dat in de evengenoemde natuurgebieden enkel jagers- en vissershutten mogen gebouwd worden, op voorwaarde dat ze niet kunnen worden gebruikt als woonverblijf. Maar dan mogen de ontwerpers van de plannen geen (lapjes) gebieden zo'n bestemming geven als daar effectief wordt gewoond, tenzij men in dat concrete geval aanneemt dat de bestaande woningen het karakter van dit specifiek gebied als natuurgebied niet schaden. En als dan in zo'n geval een bouwovertreiding gebeurt, moet het principieel mogelijk zijn dat ze middels de meerwaarde wordt afgehandeld. In zo'n geval valt immers niet in te zien waarom een mooiere (zelfs wat grotere) woning – verbouwd of herbouwd – stedenbouwkundig nadeliger zou zijn dan de vroegere wellicht verouderde woning.

ONRECHTSTREEKSE TOETSING: PERPETUA AD EXCIPIENDUM?

13. Dit brengt ons tot slot tot enkele pretentieloze bedenkingen rondom de toepassing *in situ* van artikel 159 Gw. m.b.t. *individuele* administratieve handelingen. Voor een algemeen inzicht in de problematiek moge worden verwezen

lijke ordening en de stedenbouw, Brugge, Die Keure, 1988 (17), 40; D'HOOGHE, D., «De herstelmaatregelen inzake stedenbouw», *R.W.*, 1988-89, (1001), 1008; HUBEAU, B. en PEREMANS, R., *De sanctiëring van stedenbouwmisdrijven. Strafrechtelijke, administratieve en herstelmaatregelen*, Brugge, Die Keure, 1993, 119.

²⁷ Cass., 8 november 1996, *T.M.R.*, 1997, 30; voor een eerste commentaar op dit belangrijk Eurantex-arrest, zie LUST, S., in *Milieu-recht Info*, 1997, afl. 1, 33-37.

naar de uiterst voortreffelijke literatuur die daaromtrent de laatste jaren is totstandgekomen.²⁸

14. Het is geweten dat het vroeger artikel 107 Gw. ontstaan is uit een enorm wantrouwen van het Nationaal Congres tegen de koninklijke macht en de uitvoerende macht in het algemeen enerzijds, en in een juridische context waarin de mogelijkheid niet of nauwelijks bestond om de akten en handelingen van het actief bestuur door geëigende administratieve rechtscolleges op hun wettigheid te laten toetsen anderzijds. Daarnaast was het vertrouwen in de rechterlijke macht minstens even groot als het wantrouwen in de uitvoerende macht. De wetgevende macht zijnerzijds werd soeverein geacht. Vandaar artikel 107 Gw.: formele wetten worden niet getoetst, tenzij door de wetgever zelf; lagere normen van de uitvoerende macht moeten door de rechterlijke macht worden getoetst. Daarbij werd in de terminologie zelf geen onderscheid gemaakt tussen reglementaire en individuele akten. Integendeel, beide zouden uitdrukkelijk bedoeld zijn.²⁹

15. Met de rechterlijke toetsing van materiële wetten heeft niemand problemen gehad. Met de jaren gingen er trouwens steeds meer en meer stemmen op om ook de formele wetgever van zijn ivoren toren te halen en onder het toezicht van een Constitutioneel Hof te stellen. De oprichting in 1984 van het Arbitragehof zou een grote stap vooruit betekenen. En doordat het Hof zijn bevoegdheid zeer ruim heeft opgevat, mag men zeggen dat het, ondanks zijn wettelijke beperkingen, een waarachtig Constitutioneel Hof is geworden.

De installatie van het Arbitragehof en vooral de uitbreiding van zijn bevoegdheden in 1989, heeft ongetwijfeld in de rechtswereld een soort constitutioneel reveil op gang gebracht. Toetsen is voortaan de bon ton. Iedereen voelt zich wel ergens min of meer gediscrimineerd en stelt zich daar – prejudiciële – vragen bij. De reflex zich af te vragen of de ingeroepen norm wel draagkrachtig is, was trouwens reeds eerder aangewakkerd sedert het Hof van Cassatie in het bekende smeerkasarrest van 27 mei 1971 besliste dat de interne wet conform het verdragsrecht moet zijn.³⁰

16. Deze na jarenlange juridische gevechten totstandgekomen mogelijkheid om eindelijk de wetgever zelf te controleren, heeft meteen ook nieuw leven ingeblazen aan de controle van lage wetsnormen. Aan die ontwikkeling is uiteraard het verfoeide maar blijkbaar niet te helen fenomeen van de overregulering niet vreemd. De hedendaagse wester-

se samenleving is zo complex geworden dat zij zonder steeds volumineuzer en steeds meer gedetailleerde regelgeving niet meer blijkt te kunnen functioneren. Voeg daar gerust nog aan toe de eveneens zo verfoeide maar blijkbaar al evenmin te helen verglijding van de wetgevende macht naar de uitvoerende macht die, zeker de laatste tijd, nog evenzeer gewantrouwd wordt als in 1830. Breng dat alles in één smeltkroes en er is bestendig ruimte om te toetsen. Doorheen de veelheid van normgevende instanties, ziet niemand nog precies het bos, zodat rechterlijke controle meer dan ooit een must en een zegen is. Ware die schutz er niet, dan zou de burger onder de (over)macht van al die instellingen verstikken.

17. De superioriteit van recht en wet mag dan al een heilig beginsel zijn, het kent, zoals elk beginsel, zijn grenzen. Het is immers niet het enig beginsel dat een samenleving leefbaar houdt. Een collectiviteit van individuen kan niet duurzaam met mekaar omgaan zonder zekere graad van stabiliteit, rust en zekerheid. Op een bepaald ogenblik moet men weten waaraan zich te houden en waar men staat. Er is een *point of no return*. Dit is de fundamentele idee die in het privaatrecht schuilgaat achter het instituut van de verjaring. Na een zeker – door de overheid te bepalen – tijdsverloop liggen intermenselijke private rechtsverhoudingen onherroepelijk vast, hoe ze ook zijn totstandgekomen, zelfs door feitelijkheden of geweld. Op zich is het instituut van de verjaring door niemand in vraag gesteld, al is er werk aan de winkel voor de concrete invulling ervan.

18. Tussen de private intersubjectieve relaties en de publiekrechtelijke relatie van een collectiviteit van burgers versus de overheid – relatie die geregeld wordt door verordeningen of reglementaire akten –, is er een soort tussenfase, die van de individuele burger versus de overheid. Die individuele publiekrechtelijke relatie wordt deels geregeld door even individuele overheidshandelingen die, zelfs al ligt aan de basis ervan geen afdwingbaar subjectief recht, eenmaal dat ze zijn totstandgekomen, na verloop van een zekere tijd wel subjectieve rechten doen ontstaan.

Deze categorie van individuele overheidshandelingen doet onmiskenbaar bijzondere problemen rijzen i.v.m. de door artikel 159 Gw. ingestelde algemene en onbeperkte toetsingsmogelijkheid. Daarbij is het probleem helemaal niet het feit zelf van de toetsingsmogelijkheid. Men kan zich niet indenken dat ze in een rechtsstaat niet zou bestaan. Het probleem is echter wel de *perpetualiteit* van het door de Grondwet ingesteld controlerecht. Daar hebben heel velen het moeilijk mee.

Gewis, het is een bestendig koorddans tussen de superioriteit van het recht eensdeels en «*l'injustice et le désordre*» anderdeels.³¹ Alen drukte het als volgt uit: «*Het zal erop aankomen het juiste evenwicht te vinden tussen de rechtmatigheid en de doelmatigheid in de administratieve functie. Dit moge vrij banaal klinken, maar toch gaat het om het eeuwige kernprobleem van het administratief recht: wanneer immers het dilemma slechts zal zijn efficiëntie zonder legaliteit of legaliteit zonder efficiëntie, zijn de dagen van het wettigheidsbeginsel geteld*».³²

²⁸ ALEN, A., «De raadsels van artikel 107 van de Belgische Grondwet», *R.W.*, 1983-84, 1729-1756; ALEN, A., *Rechter en bestuur in het Belgisch publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 928 blz.; ALEN, A., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, nrs. 709-727, p. 697-723; QUARTAINMONT, P., «Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droits)», *R.C.J.B.*, 1990, 410-441; THEUNIS, J., «Art. 159 Gw.», in *Publiek Procesrecht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbladig.

²⁹ ALEN, A., *Rechter en bestuur in het Belgisch publiek recht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, nr. 23, p. 31.

³⁰ Cass., 27 mei 1971, *A.C.*, 1971, 959.

³¹ MARTENS, P., «L'exception d'illégalité: entre l'injustice et le désordre», *J.L.M.B.*, 1988, 1535.

³² ALEN, A., *op.cit.*, blz. 928.

De kernvraag is derhalve: moet men om wanorde en onrecht te vermijden en om een samenleving doelmatig te laten functioneren zover gaan dat men louter individuele handelingen, die subjectieve rechten hebben doen ontstaan, eindeloos in de tijd in vraag stellen en aanvechten?

19. Dat het antwoord daarop op zijn minst onzeker is, moge blijken uit de storende divergentie die daaromtrent is totstandgekomen in de rechtspraak van onze hoogste rechtscolleges zelf. Men weet dat het Hof van Cassatie voor een onbeperkt toetsingsrecht heeft geopteerd³³, terwijl de Raad van State resoluut de andere weg is opgegaan.³⁴

Zonder aan het beginsel zelf van de superioriteit van de wet te raken, stelt de Raad van State dat niettemin uit het feit dat de wetgever zelf een (relatief korte) termijn heeft ingesteld om zich tot de Raad te wenden met het oog op rechtstreekse toetsing d.m.v. een annulatievordering, moet worden afgeleid dat hij niet gewild heeft na die termijn de handeling nog door onrechtstreekse toetsing toch op de helling te zetten. Het beginsel van de superioriteit van het recht moet hier volgens de Raad van State getemperd worden door het beginsel van de rechtszekerheid, dat eveneens waard is behartigd te worden.

20. Op het stuk van de rechtstreekse toetsing van zelfs reglementaire akten zijn zowel verdragsrechtelijke als interne normen aan te duiden die toelaten dat de met toetsing belaste rechtscolleges de retroactiviteit van de annulaties die zij uitspreken beperken, zodat de principiële *ex tunc*-werking ervan verzacht wordt. Dit lijkt een belangrijk signaal te zijn in de richting dat de perpetualiteit van de rechterlijke toetsing niet tot de essentie van de rechtstaat behoort.

20.1. Zo bepaalt artikel 174, tweede lid, E.G.-verdrag van 25 maart 1957 dat, wat de verordeningen betreft, het Hof van Justitie, zo het dit nodig acht, de gevolgen aanduidt van de vernietigde verordening die als gehandhaafd moeten worden beschouwd. Het Hof besliste zelfs dat belangrijke overwegingen van rechtszekerheid kunnen rechtvaardigen dat het Hof de bevoegdheid, die is toegekend krachtens genoemde verdragsbepaling, ook uitoefent in het geval van vernietiging van een richtlijn.³⁵

In het bekende BASF-arrest van 15 juli 1994 besliste het Hof van Justitie dat de vaststelling dat een communautaire handeling juridisch onbestaande is, om redenen van rechtszekerheid slechts in uiterst extreme gevallen mag gemaakt worden. Zo'n vaststelling heeft immers in het communautair recht tot gevolg dat de vernietigde handeling zelfs geen voorlopige uitwerking heeft, regel die volgens het Hof te verant-

woorden is omwille van het noodzakelijk evenwicht tussen twee fundamentele, zij het soms tegenstrijdige vereisten, waaraan een rechtsorde moet voldoen, namelijk de stabiliteit van de rechtsverhoudingen en de eerbiediging van de legaliteit.³⁶ Het Hof besliste zelfs ooit dat alle gevolgen van de nietig verklaarde richtlijn gehandhaafd zouden blijven totdat de Raad een nieuwe richtlijn zou hebben vastgesteld.³⁷

20.2. Artikel 31 van het aanvullend protocol van 29 april 1969 op het verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, ondertekend te 's Gravenhage, en goedgekeurd bij wet van 7 januari 1971³⁸, bevat een gelijkaardige bepaling. Het bepaalt dat het Hof, wanneer het een besluit vernietigt of nietig verklaart, kan bepalen of en in hoeverre gevolgen van dit besluit in stand zullen blijven. Ook hier liggen rechtszekerheid en continuïteit aan de basis van die verdragsnorm.

20.3. Dichter bij huis laat artikel 8 van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989 (voorheen artikel 6 van de wet van 28 juni 1983) het Hof toe, zo het dit nodig oordeelt, bij wege van algemene beschikking die gevolgen aan te wijzen van de vernietigde bepalingen welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig moeten worden gehandhaafd voor de termijn die het vaststelt. Het Hof heeft van die mogelijkheid om redenen van rechtszekerheid bij herhaling gebruik gemaakt.³⁹

20.4. En het gaat crescendo. Steeds in naam van de rechtszekerheid heeft de wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State een artikel 14bis aan de R.v.St.-wet toegevoegd in identieke bewoordingen als artikel 8 van de bijzondere wet op het Arbitragehof. Sedert 1 oktober 1996 vermag derhalve thans ook de Raad van State bij vernietiging van reglementaire akten bepaalde gevolgen ervan al of niet voorlopig te handhaven.

21. De toon is dus duidelijk gezet: de superioriteit van de wet geldt niet te allen prijze. In het zoeken naar het passend evenwicht met het beginsel van de rechtszekerheid, moet het inboeten. Mag uit het feit dat de wetgever van 4 augustus 1996 niets bepaald heeft omtrent de uitwerking van de rechterlijke toetsing van individuele administratieve handelingen die inmiddels subjectieve rechten hebben doen ontstaan *a contrario* worden afgeleid dat hij zich met de rechtspraak van de Raad van State heeft verenigd en legiferatie overbodig heeft geacht?

22. Ter ondersteuning van het door het Hof van Cassatie voorgestane onbeperkte toetsingsrecht in de tijd, heeft professor P. Van Orshoven o.m. een beroep gedaan op het ada-

³³ Cass., 21 april 1988, *A.C.*, 1987-88, 1045, *Pas.*, 1988, I, 983, concl. JANSSENS DE BISTHOVEN, *R.C.J.B.*, 1990, 410-441, noot QUERTAINMONT, P.; Cass., 24 november 1988, *Bull.*, 1989, 334; Cass., 19 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 1185; Cass., 22 maart 1993, *A.C.*, 1993, 316, *Pas.*, 1993, I, 308, concl. LECLERCO, J. Over het eerste en derde arrest zie DHOND, J., «Artikel 107 van de Grondwet en de onaantastbaarheid van (een) onregelmatige administratieve rechtshandeling», *T.B.P.*, 1990, 563-564.

³⁴ R.v.St., Cooleman, nr. 19 619, 14 mei 1979; R.v.St., Terasse, nr. 26 724, 25 juni 1986; HANOTIAU, M., «La sécurité juridique et la section d'administration du Conseil d'Etat», in *La sécurité juridique*, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1993, 217-226 en de aldaar geciteerde rechtspraak, in het bijzonder 222-225.

³⁵ H.v.J., 7 juli 1992, Europees Parlement t. Raad, C-295/90, *Jur.*, 1992, I-1781.

³⁶ H.v.J., 15 juni 1994, Commissie t. BASF e.a., C-137/92 P, *Jur.*, 1994, I-2555.

³⁷ H.v.J., 5 juli 1995, Parlement t. Raad, C-21/94, *Jur.*, 1995, I-1827.

³⁸ B.S., 11 december 1997.

³⁹ DELVA, J., «Overzicht van de rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraak», *T.P.R.*, 1988, p. 1322, nr. 45; DELVA, J. en MEERSCHAUT, F., «Overzicht van de rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraak», *T.P.R.*, 1990, p. 699, nr. 49-50 en p. 271, nr. 194.

gium «*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*»⁴⁰

Niet alleen lopen alle vergelijkingen mank, bovendien zijn adagia vaak gevaarlijker dan ze er *prima facie* uitzien. De precieze omlijning van het toepassingsgebied ervan is vaak uiterst moeilijk.⁴¹ Zo mag worden aangenomen dat het adagium niet alleen slaat op de nietigheidsexceptie, maar op om het even welke exceptie – zoals de exceptie van verval in verzekeringssaken⁴² –, en ook kan worden ingeroepen wanneer de vordering tot uitvoering van de overeenkomst uitgaat van een derde⁴³, toch is het toepassingsgebied ervan veel beperkter dan uit de algemeenheid van de formulering zou kunnen blijken.

Allereerst is de rechtsregel «*quae temporalia sunt agendum, perpetua sunt ad excipiendum*» niet toepasselijk wanneer (...) de voorziene termijn een vaste termijn is, waarvan het verstrijken het verval van alle eis tot vernietiging met zich brengt». ⁴⁴ Het gaat dan om fatale termijnen.⁴⁵

Vervolgens houdt het geenszins in dat de verweerder *usque in aeternum* de nietigheid van de tegen hem aangevoerde overeenkomst kan doen vaststellen. Daar bestaat in het privaatrecht trouwens geen behoefte aan, omdat elke rechtsvordering verjaart na dertig jaar zodat het, eens zover, voor de verweerder voldoende is de exceptie van de verjaring in te roepen, zonder te moeten bewijzen dat de overeenkomst die hij destijds heeft aangegaan, nietig is. De verjaringsexceptie ontnemt hem het wettig belang om ook nog de onwettigheid van de ingeroepen overeenkomst te doen vaststellen. Blijkens artikel 1304 B.W. kan men als eiser gedurende tien jaar de nietigverklaring vorderen van een nietige overeenkomst. Het adagium houdt dan enkel in dat de schuldenaar, die na het verstrijken van de tienjarige termijn, maar vóór het intreden van de verjaring, toch nog in rechte aangesproken wordt, bij wege van verweer ten gronde de nietigheid van de overeenkomst kan doen vaststellen. Voorbij de verjaringstermijn hebben dat adagium en de erin vervat liggende rechtsregel echter geen reden van bestaan meer.⁴⁶ De verzekeraar die na het intreden van de verjaring toch nog door de verzekerde of een derde-slachtoffer wordt aangesproken, hoeft de nietigheid wegens valse verklaring niet meer in te roepen, doch kan volstaan zich op de verjaring te beroepen. Hier doet de verjaring de absolute rechtsrust totstandkomen. *Quia non movere!* Van daadwerkelijke perpetualiteit is dus ook in het privaatrecht geen sprake: de su-

perioriteit van de wet en de zuivere legaliteit moeten er wijken voor de verjaring, gerechtvaardigd door de maatschappelijke nood aan stabiliteit en (rechts)zekerheid. Waarom niet hetzelfde aannemen met betrekking tot de publiekrechtelijke individuele rechtsrelaties tussen burgers onderling en tussen burgers en overheid?

Tenslotte kan naar omstandigheden het invoeren van de regel *quae temporalia sunt...* stuiten op het gedrag zelf van diegene die hem inroept. De exceptie zal aan de verweerder worden ontzegd wanneer hij kennis had van de nietigheid van de handeling en van de wil van de schuldeiser om er uitvoering aan te geven en toch de termijn van tien jaar heeft laten voorbijgaan zonder de nietiging ervan in rechte te vorderen. Alsdan wordt ervan uitgegaan dat de schuldenaar stilzwijgend maar zeker van zijn vorderingsrecht afstand heeft gedaan.⁴⁷ Hier staat inderdaad de regel van de uitvoering te goeder trouw op het spel. Of, zoals Glansdorff schrijft: «C'est un peu dans l'air du temps, où les notions d'abus de droit, de bonne foi, d'apparence et de «rechtsverwerking» font florès ou suscitent en tout cas d'intéressantes discussions. Elles ont pour dénominateur commun l'équité, et si celle-ci commande de protéger le défendeur contre l'astuce de celui qui l'attaque (c'est l'objectif de la maxime *Quae temporalia*), elle ne commande plus de le protéger lorsqu'il savait d'emblée à quoi s'en tenir et qu'il est resté inactif, soit que sa passivité fût calculée, soit qu'au moins sa défense tardive et inattendue ait été objectivement inconciliable avec son comportement antérieur».⁴⁸ Waarom moet het in het publiek recht anders zijn? Wanneer de overheid kennis heeft van een bouw misdrijf, maar in lengte van jaren niets onderneemt, waarom haar dan uiteindelijk ook niet het recht zelf ontzeggen om vooralsnog toch te vorderen? En waarom een buurman, die weet dat zijn buurman jaren geleden een tuinhuis heeft gebouwd zonder of in strijd met de vergunning, naar aanleiding van een burentwist nog toelaten de legaliteit van het tuinhuis te laten toetsen?

23. Bij dit alles voegt zich de belangrijke vaststelling dat inmiddels uit de rechtspraak van het Arbitragehof impliciet maar zeker is komen vast te staan dat de rechtszekerheid moet geacht worden een beginsel van constitutionele aard te zijn, waaruit volgt dat het in de hiërarchie van de normen op gelijke voet staat met artikel 159 Gw., zodat het niet zonder meer door deze formeel grondwettelijke norm terzijde kan worden geschoven.⁴⁹ In het loodswezenarrest van 5 juli 1990⁵⁰ heeft het Arbitragehof het in rechtsoverweging 8.B.7.1 onomwonden over «*het grondbeginsel van de rechtszekerheid*», maar het vernietigde niet omdat de vastgestelde differentiatie in behandeling niet disproportioneel werd geacht. In het

⁴⁰ VAN ORSHOVEN, P., «De exceptie van illegaliteit versus de rechtszekerheid», niet gepubliceerde navormingscursus aan het P.U.C. te Kortrijk op 25 februari 1997; VAN ORSHOVEN, P., *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 220-222.

⁴¹ DE PAGE, H., *Traité*, II, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 784.

⁴² Cass., 22 oktober 1987, A.C., 1987-88, 220 en R.C.J.B., 1991, 258, met noot GLANSORFF.

⁴³ GLANSORFF, F., «Le caractère imprescriptible des exceptions», R.C.J.B., 1991, 267, nr. 12.

⁴⁴ Zoals de termijn van artikel 1676 B.W. om wegens benadeling de vernietiging te vorderen van een verkoop: Cass., 7 juni 1951, A.C., 1951, 589.

⁴⁵ DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 784, D.4; GLANSORFF, F., *l.c.*, nr. 11.

⁴⁶ VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, p. 102; BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Précis de droit civil*, II, Sirey, Paris, 1925, nr. 475, p. 210.

⁴⁷ Cass., 16 juni 1910, *Pas.*, 1910, I, 347, concl. Adv. Gen. JANSSENS.

⁴⁸ GLANSORFF, F., *l.c.*, nr. 13.

⁴⁹ SUETENS, L.P., «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen, Inleidende verkenning», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEEK, I. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, nr. 28, p. 24; SUETENS, L.P., «De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijk recht», R.W., 1993-94, (1313), 1318; VAN ORSHOVEN, P., «Non scripta, sed nata lex», R.W., (1375), 1381; LUST, S., «Invloed van het duinendecreet op de stedenbouwkundige vergunningen», T.B.P., 1995, (19), 22.

⁵⁰ Arbitragehof, nr. 25/90, 5 juli 1990, R.W., 1990-91, 291.

arrest nr. 10/93 van 11 februari 1993 ⁵¹ overweegt het Hof: «Volgens het grondbeginsel van de rechtszekerheid kan de wetgever niet zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien». En rechtsoverweging B.8.3 van het arrest nr. 59/93 van 15 juli 1993 ⁵² zegt: «De wetgever kan inderdaad niet, zonder de vereiste van de rechtszekerheid te miskennen, bij ontstentenis van objectieve en redelijke verantwoording, afbreuk doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien».

Omdat het Arbitragehof het grondbeginsel van de rechtszekerheid, zij het uiteraard in combinatie met de constitutionele regels die het wettelijk vermogen te toetsen (de artikelen 10, 11 en 24 Gw.), in zijn toetsing betreft, moet worden aangenomen dat het om een even grondwettelijke regel gaat als die welke formeel is neergelegd in artikel 159 Gw., zodat de ene op de andere geen voorrang heeft, hetgeen ongetwijfeld een zeer gewichtig argument is om te opteren voor een in de tijd beperkt onrechtstreeks toetsingsrecht.

24. Men mag bij dit alles evenmin uit het oog verliezen dat artikel 159 Gw. geschreven werd toen ons rechtsbestel de mogelijkheid van rechtstreekse toetsing niet kende. Dat de grondwetgever van 1830 werk wou maken van een effectieve controle op 's Konings handelen, blijkt hieruit dat een eerste ontwerp tot oprichting van een Raad van State reeds dagteekent van 1832. Het heeft weliswaar geduurd tot 1946 vóórleer de Raad van State er uiteindelijk kwam. Maar is het zinvol te blijven voorhouden dat, terwijl sedertdien een rechtstreekse en *erga omnes* geldende toetsing slechts binnen een welbepaalde termijn mogelijk is, er daarnaast nog een veel minder ingrijpende (want slechts *inter partes* werkende) onrechtstreekse toetsing onbeperkt is blijven bestaan?

25. Een supplementair probleem wordt gecreëerd door dat algemeen wordt geoordeeld dat de exceptie van illegaliteit de *openbare orde* raakt en mitsdien zelfs ambtshalve door de rechter moet worden toegepast. ⁵³

Men mag ongetwijfeld zeggen dat het Vlaamse vergunningsstelsel in het algemeen, en het milieu- en stedenbouwkundig vergunningsstelsel in het bijzonder, uiterst, zoniet zelfs extreem complex en ondoorzichtig is geworden. Komt daarbij dat de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991 de zaken op het stuk van louter formele motivering nog eens ernstig heeft bemoeilijkt. Zo de ambtenaar zo al niet literaire gaven moet hebben, moet hij in elk geval de beslissingen die hij voorbereidt met uiterste zorg motiveren, wil hij de censuur van de toetsingsrechter doorstaan.

Is het vermetel te zeggen dat tegen het gros van de individuele vergunningen wel altijd één of ander ernstig middel kan worden aangevoerd, zo niet van materiële dan wel van formele aard? Men houdt zijn hart vast als de justitiële rechters, naar aanleiding van de voor hen gebrachte bouw misdrijven, gegrepen door een veralgemeende toetsingsmicrobe, ambtshalve iedere bouw- of milieuvergunning onder de

loep gaan nemen! Pas dan valt te vrezen voor wat rechter Martens noemde «*L'injustice et le désordre*», want dan zal zelfs de volgende generatie nog niet weten of het dak boven haar hoofd er wel wettig staat. Reeds nu zijn gevallen bekend van in twist geraakte burens die de afbraak vorderen (en bekomen) van een tuinhuis dat er meer dan dertig jaar geleden gekomen is! Is de samenleving met zo'n legaliteit zonder enige efficiëntie daadwerkelijk gebaat? Ongetwijfeld niet. Wat doen we dan met de gevleugelde woorden «*in medio virtus*»?

26. In stedenbouwkundige zaken kan de (uitgestelde) onrechtstreekse legaliteitstoets ook averechtse gevolgen hebben, zoals blijkt uit een recent arrest van het Hof van Beroep van Luik van 12 februari 1997. ⁵⁴ In die zaak had de bouwheer de toegang tot zijn terras door middel van twee trappen vervangen door het aanleggen van een talud waarvoor enige (niet aanmerkelijke) reliëfwijziging nodig was geweest. De overbuur had zich burgerlijke partij gesteld, maar werd door het Hof wegens gebrek aan bewezen schade wandelen gestuurd. Maar ook de door de gemachtigde ambtenaar voorgeschreven aanpassingswerken vonden geen genade in de ogen van het Hof om de (onwettige – zie *supra*) reden dat de herstellvordering niet bestaanbaar was met het BPA en de verkavelingsvergunning. Het einde van het verhaal is dat de overtreder op strafrechtelijk gebied de opschorting kreeg, en voor het overige noch tot schadevergoeding noch tot enig herstel veroordeeld werd, uiteraard hieraan toe te schrijven dat wanneer de rechter de voor hem liggende herstelmaatregel onwettig heeft bevonden, hij niet ambtshalve een eigen herstelmaatregel kan opleggen. Wedden dat er aan dat talud nooit meer iets wijzigt dankzij... de doorgevoerde legaliteitstoets? De administratie zal wel andere katten te geselen hebben dan nu nog een burgerlijke procedure te beginnen.

Ook het bestudeerde Gentse arrest van 31 mei 1996 heeft uiteindelijk een ander effect dan het Hof duidelijk heeft bedoeld. Uit de samenlezing van de rechtsoverwegingen valt er niet aan te twijfelen dat het Hof de nieuwbouw aldaar niet op zijn plaats achtte, ook niet in aangepaste vorm. Maar door in afwezigheid van de gemachtigde ambtenaar en zonder hem ten processe op te roepen zijn herstelmaatregel illegaal te verklaren, stelde het Hof zichzelf in de onmogelijkheid de verwijdering van het bouwsel in dat natuurgebied te bevelen, omdat de burgerlijke partij zich ertoe had beperkt enige aanpassingswerken te vorderen en het Hof uiteraard niet vermocht ambtshalve buiten die grens te treden. Met Racine kan men zuchten: «Combien tout ce qu'on dit est loin de ce qu'on pense». ⁵⁵

27. Zeker in stedenbouwkundige zaken doet de onrechtstreekse legaliteitstoets ook nauwelijks te ontwarren procesrechtelijke problemen rijzen waaromtrent vooralsnog niemand zich schijnt te bekommeren. De stedenbouwkundige herstellvordering heeft geheel eigen trekjes. Als maatregel die tot doel heeft om, in het algemeen (stedenbouwkundig) belang, de nadelige gevolgen van een bouw misdrijf zo goed mogelijk ongedaan te maken, heeft ze het karakter van een «*actio popularis*», omdat ze niets te maken heeft met enig persoonlijk nadeel van degene die door de wet bevoegd werd verklaard

⁵¹ B.S., 9 maart 1993.

⁵² T.B.P., 1994, 120.

⁵³ JANSSENS DE BISTHOVEN, concl. bij Cass., 21 april 1988, *Pas.*, 1988, I, 991; ALEN, A., *Rechter en bestuur*, nr. 447, p. 832-834, en de verwijzingen naar rechtspraak aldaar; MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Brussel, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, nr. 630, p. 636.

⁵⁴ *Rev. Not. B.*, 1997, 228.

⁵⁵ RACINE, *Britannicus*, 5, 1.

ze in te stellen, de gemachtigde ambtenaar en/of het college van burgemeester en schepenen. Hoewel ze een civielrechtelijk karakter heeft en mitsdien geen straf is in de penale zin van het woord, maakt ze volgens het Hof van Cassatie toch deel uit van de strafvordering *sensu lato*, zoals ook de vordering tot teruggave van artikel 44 Sw. daartoe behoort. Daaruit volgt dat enkel de procureur des Konings bevoegd is om in rechte die vordering te stellen.⁵⁶

Maar dit heeft tot gevolg dat de gespecialiseerde besturen, die verantwoordelijk zijn voor de geformuleerde maatregelen, op het proces schitteren door hun afwezigheid en mitsdien een gemakkelijke prooi zijn voor de vaak gespecialiseerde rechtsbijstandsverleners die niet zelden als enige tegenspeler een openbaar ministerie hebben dat niet of nauwelijks met de materie vertrouwd is en in sommige gevallen zelfs de kracht niet opbrengt recht te staan om «toepassing van de wet» te vorderen. Zo ontstaat een totaal scheefgetrokken processituatie, waarbij over het hoofd heen van de functioneel belanghebbende ambtenaar al of niet ambtshalve over zijn herstellvordering wordt beslist!

In het verleden hebben de besturen geprobeerd aan die toestand een mouw te passen door ofwel het Vlaams Gewest, ofwel de gemeente als burgerlijke partij te laten optreden, maar dit lapmiddel is om technisch-juridische redenen (die publieke rechtspersonen lijden immers geen persoonlijke eigen schade) afgeblazen.⁵⁷ Sedertdien blijken de besturen de moed geheel te hebben opgegeven om zich nog voor de rechter te vertonen en deel te nemen aan het debat. Hoewel er weer hoop is. De Correctionele Rechtbank van Brugge heeft in een vonnis van 6 januari 1997 aangenomen dat het college van burgemeester en schepenen vrijwillig in het geding kan tussenkomen teneinde zijn vordering in rechte en in feite toe te lichten.⁵⁸

De processualisten zullen alleszins de nodige verbeeldingskracht aan de dag moeten leggen om ertoe te komen dat, zo ter terechtzitting de legaliteit van de herstelmaatregel ter sprake komt, aan het vorderend bestuur minstens de kans wordt gegund voor zijn standpunt op te komen. Wat voor sfinx is die gemachtigde ambtenaar dan toch wel dat zelfs het Benelux Gerechtshof er in slaagt van hem te zeggen dat hij «moet worden aangemerkt als een der partijen bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Eenvormige Wet, op wiens vordering de wederpartij tot betaling van een dwangsom kan worden veroordeeld, ook al treedt hij in dat geding niet op in

de hoedanigheid van burgerlijke partij»⁵⁹ Is de gerechtszaal dan een berg van Thabor? En de gemachtigde ambtenaar een kameleon?

Wat staat eraan in de weg dat, zo ter zitting de legaliteit van de herstelmaatregel ter discussie staat, de procureur des Konings zich laat bijstaan door de gemachtigde ambtenaar of door het college van burgemeester en schepenen of een door hen gelaste raadsman? En zo de rechter voor zo'n discussie rijst, *de lege lata* dan al niet vermag de verdachte of de burgerlijke partij te dwingen het bestuur als tussenkommende partij te dagvaarden, wat staat er in de weg dat hij, hetzij via de griffie, hetzij langs het kanaal van het openbaar ministerie, het betrokken bestuur ter zitting uitnodigt om aan het debat deel te nemen? Het valt niet in te zien dat daarvoor vooraf andermaal wettelijke regelgeving zou moeten tot stand komen. Ons strafprocesrecht, verdragsconform geïnterpreteerd (artikel 6.1 E.V.R.M. en artikel 14.1 B.U.P.O.-verdrag), laat ongetwijfeld toe – zoniet noodzaakt zelfs – dat maatregelen worden genomen opdat het (gewichtig) legaliteitsproces op tegenspraak zou verlopen in aanwezigheid van de eerste functioneel belanghebbende partij, de afgevaardigde van het bestuur.

Zoals de zaken echter nu verlopen, moet het voor het bestuur wel uitzonderlijk ontmoedigend zijn. Als zondebok de woestijn ingestuurd worden, zonder de kans te hebben gehad om mee te spreken en zonder de mogelijkheid te hebben om rechtsmiddelen aan te wenden⁶⁰, moet wel bijzonder frustrerend zijn.

28. Het besluit van een wat uitgelopen reactie op de beschouwingen van P. Arnou is dat de onrechtstreekse legaliteitstoets van de individuele overheidshandeling, en in het bijzonder van de stedenbouwkundige herstellvordering, een doos van Pandora is, die met een uiterste omzichtigheid moet worden behandeld. Wat de perpetualiteit ervan betreft, valt, voor wie zich niet kan verenigen met de rechtspraak van de Raad van State, onmiskenbaar een tendens op om de gevolgen ervan te verzachten en min of meer in overeenstemming te brengen met het er vaak mee strijdige grondbeginsel van de rechtszekerheid. Wellicht zal een wettelijke tussenkoms hier noodzakelijk zijn? Of volstaat de door wijlen rechter L.P. Baron Suetens aangeprezen waakzaamheid?⁶¹ En is het werkelijk nodig de materie van openbare orde te achten, zodat de rechter ze buiten elke vraag (van zelfs het Openbaar Ministerie) ambtshalve aan de orde kan stellen? Is de justitiële rechter daartoe trouwens in deze zeer complexe en gespecialiseerde materie in de regel wel de meest geschikte magistraat? En alleszins moet worden voorkomen dat beslissingen worden genomen buiten de opdrachthoudende besturen om. Een echt – en geen vermeend – contradictoir debat is het koninginnestuk van een rechtsstaatlijk procesrecht.

A. LUST
Praktijklector K.U.L.

⁵⁶ Cass., Verenigde Kamers, 26 april 1989, *Pas.*, 1989, I, 888 met conclusie van toenmalig advocaat-generaal LIEKENDAEL. Men kan vragen stellen bij die rechtsoplossing. Bepaalt art. 1 V.T.Sv. niet dat de rechtsvordering tot straf – en de ermede samenhangende maatregelen – niet kan worden uitgeoefend «dan door de ambtenaren die de wet daarmee belast»? In de regel is dit de Procureur des Konings, maar het kan ook het bestuur van douane en accijnzen zijn, het Instituut van de Wissel, het Bosbeheer, enz. Zegt art. 68, § 1, R.O.W. niet dat de rechtbank «op vordering van de ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen» de aldaar bedoelde herstelmaatregelen beveelt? Zijn die besturen dan niet «de ambtenaren die de wet daarmee belast», als bedoeld door art. 1 V.T.Sv.?

⁵⁷ Cass., 20 januari 1993, *A.C.*, 1993, 74, *J.L.M.B.*, 1993, 631, noot HENRY, P.; Cass., 27 februari 1996, *T.R.O.S.*, 1996, 112 (verkort); Gent, 20 oktober 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 355, noot D'HOOGHE, D.

⁵⁸ Corr. Brugge, 6 januari 1997, *R.W.*, 1996-97, 1408, met goedkeurende noot van P. ARNOU.

⁵⁹ Benelux Gerechtshof, 12 februari 1996, *R.W.*, 1996-97, 119.

⁶⁰ Zie voetnoot 21 en de aldaar aangehaalde arresten van 27 februari 1996 en 22 oktober 1996.

⁶¹ SUETENS, L.P., «Vigilantibus, non dormientibus, subveniunt jura», *Liber Amicorum J. Ronse*, Gent, Story-Scientia, 1986, 91-102.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

20 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Hess

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Van Hecke, Ryckx, Verbist

Dwangsom – Arbeidsovereenkomst – Sociale documenten – Vordering tot afgifte van sociale documenten bij het einde van de arbeidsovereenkomst – Geen vordering tot nakoming van de arbeidsovereenkomst

De vordering die na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt ingesteld, niet ter nakoming van de arbeidsovereenkomst als zodanig, maar van verplichtingen die weliswaar zonder de arbeidsovereenkomst niet zouden zijn ontstaan maar geen betrekking hebben op de verplichtingen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst, wordt niet aangemerkt als een rechtsvordering tot nakoming van een arbeidsovereenkomst, in de zin van artikel 3 van de Benelux-overeenkomst op de dwangsom.

C. B.V.B.A. / L.

Conclusie van advocaat-generaal J. du Jardin

Achtergrond – Onderwerp van de prejudiciële vragen

Aan de arbeidsovereenkomst die verweerder met eiseres had gesloten werd door deze laatste een einde gemaakt.

Verweerder vorderde de veroordeling van eiseres tot betaling van een uitwinningvergoeding en tot de afgifte van bepaalde sociale bescheiden «onder verbeurte van een dwangsom».

In eerste aanleg werd de vordering gegrond verklaard. Op het hoger beroep van eiseres, heeft het Arbeidshof te Gent, bij arrest gewezen op 13 maart 1995, het beroepen vonnis bevestigd.

Tegen dit arrest heeft eiseres cassatieberoep ingesteld, uitsluitend tegen de beslissing over de dwangsom.

Schending werd aangevoerd van onder meer artikel 1385bis eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd in dit wetboek bij artikel 2 van de wet van 31 januari 1980 houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende Eenvormige Wet betreffende de dwangsom.

Het Belgische Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 3 juni 1996 geoordeeld:

«dat, krachtens artikel 21 van de Arbeidsovereenkomstenwet de werkgever (*te dezen eiseres*) bij het einde van de overeenkomst verplicht is de werknemer (*te dezen verweerder*) alle sociale bescheiden te overhandigen».

Het Hof van Cassatie oordeelt evenwel «dat krachtens artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, een dwangsom niet kan worden opgelegd ten aanzien van de nakoming van arbeidsovereenkomsten»;

«Hieruit blijkt, vervolgt het Hof van Cassatie, dat de Belgische wetgever een band legt tussen de verplichting tot

afgifte van de bedoelde sociale bescheiden en de arbeidsovereenkomst.»

De vraag rijst derhalve of «de vordering tot afgifte van de sociale bescheiden, die aan een werknemer krachtens de wet door de werkgever moeten worden overhandigd als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, een rechtsvordering is tot nakoming van arbeidsovereenkomsten» (arrest, pp. 5 en 6)?

De prejudiciële vragen

Dat heeft het Hof van Cassatie geleid tot het stellen van prejudiciële vragen tot uitlegging van de voormelde Benelux-Overeenkomst:

1e vraag: «*Moet als rechtsvordering tot nakoming van een arbeidsovereenkomst worden begrepen een vordering die wordt ingesteld nadat de arbeidsovereenkomst is beëindigd, tot afgifte van sociale bescheiden door een werknemer tegen een werkgever, op grond van een recht dat zonder die arbeidsovereenkomst niet had kunnen ontstaan, maar die niet rechtstreeks beoogt de nakoming te vorderen van de verplichting van de werkgever loon en arbeid te verschaffen?*»

2e vraag: «*Maakt het voor het beantwoorden van de vraag enig verschil uit dat de plicht van de werkgever sociale bescheiden aan de werknemer te overhandigen nu de beëindiging van de overeenkomst berust op de contractuele verplichtingen van de werkgever, dan wel op een wet of op enige andere rechtsgrond?*»

Wat de eerste vraag betreft

Op grond van artikel 3 van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom wordt aan de Overeenkomstsluitende Partijen de mogelijkheid geboden «alle of sommige rechtsvorderingen tot nakoming van arbeidsovereenkomsten van het toepassingsgebied van de eenvormige wet uit te sluiten».

Na een moeizame en vrij uiteenlopende parlementaire voorbereiding, heeft de Belgische wetgever van die mogelijkheid gebruik gemaakt.

Volgens de tekst van art. 1385bis, eerste lid *in fine*, van het Gerechtelijk wetboek kan de dwangsom «niet worden opgelegd (...) ten aanzien van de vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten».

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst (*Parl.St., Kamer, 1977-78, n.353/1*), en in het verslag namens de Commissie van de Buitenlandse Zaken uitgebracht door Storme (*Parl.St., Senaat, 1977-78, n.404/2*), wordt geen of weinig uitleg verstrekt aangaande artikel 3 van de Benelux-Overeenkomst.

Er wordt wel verwezen naar de gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux-Overeenkomst.

M.b.t. artikel 3 wordt in dit document de mogelijkheid tot uitsluiting van de dwangsom als volgt verantwoord: «De Overeenkomstsluitende Partijen (kunnen) de rechter verbieden een dwangsom op te leggen bij gedingen tussen werkgever en werknemer. Het leek gewenst de Overeenkomstsluitende Partijen in deze uiterst delicate materie, die nauw verband houdt met de verhouding tussen werkgevers en werk-

nemers, volledig de vrije hand te laten (...) Geen ander voorbehoud kan worden gemaakt».

Terwijl de oorspronkelijke tekst van het voormeld wetsontwerp geen uitsluiting inhield heeft de voor advies geraadpleegde Nationale Arbeidsraad de volgende tekst voorgesteld: «een dwangsom kan (...) niet worden opgelegd t.a.v. de vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten» (advies van 26 september 1979).

Wat was de reden voor die uitsluiting?

Volgens het verslag namens de Verenigde Commissies voor de justitie en de tewerkstelling, de arbeid en de sociale voorzorg, kon de uitsluiting van de arbeidsovereenkomsten worden aanvaard «vooral om het instituut van de dwangsom zo spoedig mogelijk in België te kunnen invoeren». Een amendement met die opzet werd eenparig aangenomen (*Parl.St.*, *Senaat*, 1979, n.177/4, p. 3).

Wel dient opgemerkt te worden dat deze zienswijze door de rechtsleer werd bekritiseerd (zie o.m. Nijssen B., «L'astreinte et le droit social», in Itoau, *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, Brussel, Creadif, 1991, 191; Van Compernelle, J., V° «Astreinte», in *Répertoire Notarial*, T.XIII,6, Brussel Larcier, 1992; David-Constant, S., «La fin d'une disgrâce: l'avènement de l'astreinte en droit belge», in *Etudes dédiées à A. Weill*, Paris, Dalloz-Litec, 1983, p. 190, n.11; Moreau-Margrève, I., «L'astreinte», *Annales de la faculté de droit de Liège*, 1982, p. 17, noot 19 en «Principes généraux», in Itoau, *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, Brussel, Creadif, 1991, p. 34).

Wat wordt bedoeld met de woorden «nakoming van arbeidsovereenkomsten» ex artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek?

Volgens het advies van de Nationale Arbeidsraad zou de term *arbeidsovereenkomst* betrekking moeten hebben op alle arbeidsovereenkomsten zoals omschreven in artikel 1 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, en daarenboven op alle andere soorten arbeidsovereenkomsten die in specifieke wetgevingen gevonden kunnen worden (zie *Parl.St.*, *Senaat* 1979, n.177/4).

Wat de verplichting tot afgifte van sociale bescheiden betreft, moet worden verwezen naar artikel 21 van voormelde wet van 3 juli 1978.

Die wettelijke bepaling hield *oorspronkelijk* in dat de werkgever, op vraag van de werknemer, ertoe gehouden was een certificaat van tewerkstelling te overhandigen.

Artikel 21 werd bij de wet van 18 juli 1985 gewijzigd, in die zin dat de werkgever thans verplicht is, bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, alle nodige sociale bescheiden aan de werknemer te overhandigen.

Moet men hieruit afleiden dat de afgifte van sociale bescheiden op een moment dat aan de arbeidsovereenkomst een einde is gemaakt, nog een daad van uitvoering van die arbeidsovereenkomst is, en, mitsdien, als *nakoming ervan* beschouwd dient te worden?

Zo ja, dan zou het opleggen van een dwangsom, ingevolge de uitzondering van artikel 1385bis, uitgesloten zijn, met andere woorden zou de verplichting tot afgifte van sociale bescheiden door dwangsom niet afdwingbaar zijn.

Is het antwoord negatief, dan zou het opleggen van een dwangsom wel toegelaten zijn.

Een uitgangspunt voor de oplossing van die problematiek, waarover de Belgische rechtspraak en rechtsleer verdeeld

zijn (zie bv. Nijssen, B., *op.cit.*, 206, en Van Compernelle, J., *op.cit.*, 6, 55-56), zou het volgende kunnen zijn: de uitsluitingsregel, als uitzondering op de hoofdregel, restrictief uitleggen en toepassen (in die zin, Storme, *op.cit.*, *Parl.St.*, *Senaat*, 1979, 177/2).

In dit opzicht valt alles wat niet de rechtstreekse uitvoering van een arbeidsovereenkomst is onder het gemeenschappelijk stelsel van de dwangsom.

Volgens een andere strekking van de rechtsleer, moet het gehele domein van de arbeidsovereenkomsten aan de toepassingsfeer van de dwangsom worden *onttrokken*, zodat geen enkele vordering gebaseerd op verplichtingen uit arbeidsovereenkomsten, hetzij individuele, hetzij collectieve, tot veroordeling tot een dwangsom zou kunnen leiden (Ballon, G., *Dwangsom*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1980, 55, n.155).

In ben geneigd te denken dat deze laatste strekking in de parlementaire voorbereiding geen steun kan vinden.

Wat wel uit de parlementaire werken kan blijken, is dat de Belgische wetgever van de door artikel 3 van de Benelux-Overeenkomst geboden mogelijkheid om de dwangsom uit te sluiten, gebruik heeft gemaakt t.a.v. bepaalde arbeidsrechtelijke geschillen, om een snelle uitvoering van de dwangsomwetgeving mogelijk te maken.

De opzet van de wetgever was dus een ruime, en zelfs een zo ruim mogelijke toepassing van de dwangsom. M.Storme meent dat zulks bevorderd werd door de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof (Storme, M., *Een decennium dwangsom*, 333; Storme M., *Interpretatie van de Eenvormige Wet op de dwangsom*, 308).

Gelet op die opzet, en op grond van een restrictieve uitlegging van de wettelijke tekst, moet, m.i., de toepassing van de uitsluitingsregel zich beperken tot de vorderingen die *rechtstreeks* voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst, terwijl voor de overige arbeidsrechtelijke problemen de dwangsomwet wel van toepassing is.

De omgekeerde oplossing zou aan de door België gemaakte reserve een overdreven draagwijdte geven, die met de opzet van de wetgever en met de economie van de specifieke rechtsfiguur van de dwangsom niet zou stroken.

De dwangsom mag derhalve worden opgelegd t.a.v. de verplichtingen die hun oorzaak niet rechtstreeks vinden in de arbeidsovereenkomst, maar, bv. in andere wettelijke bepalingen die automatisch door het beëindigen van een arbeidsovereenkomst van toepassing worden.

Dit is overigens de majoritaire oplossing van de rechtspraak in België.

In zoverre de uitsluitingsregel, omdat hij een uitzonderingsregel uitmaakt, beperkend uitgelegd dient te worden, zou hij niet gelden t.a.v. de rechtsovereenkomst die wordt ingesteld nadat de arbeidsovereenkomst is beëindigd en die enkel strekt tot de afgifte van sociale bescheiden door een werkgever aan de werknemer, omdat die vordering niet rechtstreeks de nakoming van een arbeidsovereenkomst beoogt, maar van een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting.

Wat de tweede vraag betreft

Uit het antwoord op de eerste vraag volgt dat er geen verschil dient te worden gemaakt, of de verplichting tot afgifte op een contractuele, dan wel op een wettelijke, reglementaire of andere rechtsgrond berust.

De tekst van art. 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek spreekt overigens van «vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten», en niet van «nakoming van de wet op de arbeidsovereenkomsten».

Arrest

...

Ten aanzien van het recht

10. Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof op grond van artikel 4 van de Overeenkomst bevoegd is vragen van uitleg ten aanzien van de bepalingen van de Overeenkomst te beantwoorden;

11. Overwegende dat het tot de bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof behoort de gemeenschappelijke rechtsregels uit te leggen en tot de bevoegdheid van de nationale rechter de nationale rechtsregels uit te leggen en de feitelijke omstandigheden te bepalen;

Wat de eerste vraag betreft

12. Overwegende dat de invoering van de dwangsom beantwoordt aan de behoefte aan een efficiënt middel om de uitvoering van rechterlijke bevelen of verboden af te dwingen wanneer geen specifieke middelen daartoe voorhanden zijn, onder meer ter versteviging van de autoriteit van de rechter;

13. Overwegende dat het belangrijkste oogmerk van het instituut van de dwangsom het algemeen belang is bij naleving van een door de rechter gegeven gebod of verbod, waarbij de dwangsom beoogt de naleving van de verplichting tot het verrichten of niet verrichten van een handeling of tot het geven van een zaak te waarborgen, ook wanneer de gedwongen rechtstreekse uitvoering van de hoofdveroordeling zoals te dezen onmogelijk is;

14. Overwegende dat artikel 3 van de Overeenkomst de Overeenkomstsluitende Partijen de mogelijkheid biedt «alle of sommige rechtsvorderingen tot nakoming van arbeidsovereenkomsten van het toepassingsgebied van de eenvormige wet uit te sluiten»;

15. Overwegende dat de gemeenschappelijke toelichting bij de Overeenkomst met betrekking tot artikel 3, na te hebben aangegeven dat de Overeenkomstsluitende Partijen het toepassingsgebied van de eenvormige wet kunnen beperken door «haar niet van toepassing te doen zijn op alle of sommige vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten, wat wil zeggen dat de Overeenkomstsluitende Partijen de rechter kunnen verbieden een dwangsom op te leggen bij gedingen tussen werkgevers en werknemers», ter toelichting hierop vermeldt dat het gewent leek «de Overeenkomstsluitende Partijen in deze uiterst delicate materie, die nauw verband houdt met de verhouding tussen werkgevers en werknemers, volledig de vrije hand te laten», met de toevoeging dat «geen ander voorbehoud kan worden gemaakt»;

16. Overwegende dat hieruit blijkt dat de uitzondering bepaald bij artikel 3 van de Overeenkomst de bescherming beoogt van de verhouding tussen de werkgever en werknemer die door een nog van kracht zijnde arbeidsovereenkomst verbonden zijn;

17. Overwegende dat, ook al is het voorbehouden aan de nationale wetgever aan deze bedoeling vorm te geven met inachtneming van de in de nationale context bestaande verhoudingen tussen werkgevers en werknemers, de bij artikel 3 van de Overeenkomst bepaalde uitzondering in geen ge-

val de vorderingen omvat die na de beëindiging van een arbeidsovereenkomst worden ingesteld, niet ter nakoming van de arbeidsovereenkomst als zodanig, doch van verplichtingen die weliswaar zonder de arbeidsovereenkomst niet zouden zijn ontstaan maar geen betrekking hebben op verplichtingen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst;

Wat de tweede vraag betreft

18. Overwegende dat uit het antwoord op de eerste vraag volgt dat de tweede vraag ontkennend dient beantwoord te worden;

...

verklaart voor recht:

24. Ten aanzien van de eerste vraag:

Als rechtsvordering tot nakoming van een arbeidsovereenkomst, in de zin van artikel 3 van de Overeenkomst, wordt niet aangemerkt een vordering, die na de beëindiging van een arbeidsovereenkomst wordt ingesteld, niet ter nakoming van de arbeidsovereenkomst als zodanig, doch van verplichtingen die weliswaar zonder de arbeidsovereenkomst niet zouden zijn ontstaan maar geen betrekking hebben op verplichtingen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst;

25. Ten aanzien van de tweede vraag:

Het maakt geen verschil uit dat de plicht van de werkgever sociale bescheiden aan de werknemer te overhandigen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, berust op de contractuele verplichtingen van de werkgever dan wel op een wet of op enige andere rechtsgrond.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 MAART 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn en Gérard

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaak – Begrip – Complexe zaak

Een zaak is gebrekkig in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W., indien zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor in bepaalde omstandigheden schade kan ontstaan.

De feitenrechter kan wettig oordelen dat een complexe zaak een gebrek vertoont als zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor schade kan ontstaan, ook als die abnormaliteit niet te wijten kan zijn aan een oorzaak die aan de werking van dat toestel vreemd is.

L. e.a. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

Gelet op het bestreden arrest, op 31 oktober 1994 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek,

(...)

Wat betreft het eerste onderdeel:

Overwegende dat een zaak gebrekkig is, indien zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor in bepaalde omstandigheden schade kan ontstaan;

Overwegende dat het arrest vaststelt «dat in dit geval, door het afbreken, ten gevolge van slijtage, van de gloeidraad 'dimlicht' van de gloeilamp, het via de bedieningsknop op het stuur 'aangestoken' dimlicht plots, zonder toedoen van de bestuurder, ophield te verlichten» en overweegt dat het dimlicht «dus een abnormaal kenmerk vertoonde voor een licht dat pas mag uitgaan als het door de bestuurder wordt gedoofd; dat het afbreken van de gloeidraad 'dimlicht' van de gloeilamp bijgevolg het dimlicht (dat niet alleen de gloeilamp omvat maar ook andere elementen zoals de elektrische contactpunten en de bedieningsknop op het stuur) ongeschikt heeft gemaakt voor het gebruik waartoe het was bestemd; dat is aangetoond (...) dat het uitgaan van het koplicht niet te wijten kan zijn aan een oorzaak die vreemd is aan de werking van dat licht;»

Dat het hof van beroep, op grond van die vaststellingen, wettig kon beslissen dat het dimlicht «een gebrek vertoonde waardoor de schade is ontstaan»;

Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat kan worden geoordeeld dat een complexe zaak, in dit geval het dimlicht dat een verlichtingsapparaat is, een gebrek vertoont als zij een abnormaal kenmerk vertoont waardoor schade kan ontstaan, te weten het ontbreken van verlichting na het in werking stellen van de bedieningsknop, ook als die abnormaliteit, zoals het arrest vaststelt, niet te wijten kan zijn aan een oorzaak die aan de werking van dat toestel vreemd is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie Van Quickenborne, M., «Le vice d'une chose complexe: sa caractère intrinsèque et anormale» (noot onder Cass., 4 juni 1987), *R.C.J.B.*, 1990, 50-77.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 SEPTEMBER 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal

Advocaat: mr. Simont

Burgerlijke rechtspleging – Toelaatbaarheidsvereisten – Eigen belang – Kort geding

Het enkele feit dat een rechtspersoon of een natuurlijke persoon een doel, ook al is het statutair, nastreeft, doet geen eigen belang ontstaan.

Belgische Staat t/ V.Z.W. Liga voor de Rechten van de Mens

Gelet op het betreden arrest, op 29 april 1994 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Overwegende dat luidens artikel 17 Ger.W. een rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen

belang heeft om ze in te dienen; dat, tenzij de wet anders bepaalt, de door een natuurlijke persoon of rechtspersoon ingestelde rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen persoonlijk en rechtstreeks belang d.i. een eigen belang heeft;

Overwegende dat het eigen belang van een rechtspersoon alleen datgene omvat wat zijn bestaan, zijn materiële goederen en morele rechten inzonderheid zijn vermogen, eer en goede naam, raakt;

Dat het enkele feit dat een rechtspersoon of een natuurlijke persoon een doel, ook al is het statutair, nastreeft, geen eigen belang doet ontstaan;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster de Belgische Staat voor de rechter in kort geding heeft gedagvaard «en eiste dat hem, op straffe van dwangsom, verbod zou worden opgelegd om (in de gevangenis van Namen) meer dan één persoon op te sluiten in elk van de cellen die maar voor één persoon ontworpen zijn en (gebruik te maken van de) drie cellen»;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat het maatschappelijk doel van verweerster fundamentele rechten raakt en oordeelt dat zij er belang bij heeft dat het doel dat zij wil bereiken niet wordt miskend of geschonden;

Dat het hof van beroep, nu het de beslissing waarbij de rechtsvordering van verweerster ontvankelijk wordt verklaard en eiser in de kosten wordt veroordeeld, op die considerations grondt, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie Cass., 19 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 2029; Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2411.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 MAART 1997

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Daem en Preumont

Strafvordering – Openbaarheid der terechtzittingen – Onderzoek ter plaatse

Als uit het proces-verbaal van de openbare terechtzitting blijkt dat het hof van beroep, na ondervraging van de beklaagde, alle partijen in het geding heeft verzocht zich naar een bijgebouw van het paleis van justitie te begeven teneinde er een videocassette te bekijken, en de partijen nadien teruggekeerd zijn naar het paleis van justitie waar de terechtzitting werd voortgezet, volgt daartuit niet dat de plaats van de terechtzitting op enig ogenblik ontoegankelijk was voor het publiek.

O.M. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de openbare terechtzitting van 12 december 1996 blijkt dat het hof van

beroep, na ondervraging van de beklaagde, «alle partijen in het geding verzoekt om zich te begeven naar lokaal A 52 van de gerechtelijke politie, bijgebouw van het paleis van justitie, teneinde er de videocassette betreffende het verhoor van het slachtoffer door de onderzoekers te bekijken. Na het bekijken van de videocassette keren de partijen terug naar het paleis, 12de kamer, waar de terechtzitting wordt voortgezet»;

Dat uit die authentieke, niet van valsheid betichte vaststellingen niet volgt dat de plaats van de terechtzitting op enig ogenblik ontoegankelijk was voor het publiek;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Plaatsbezoek en de openbaarheid der terechtzittingen

De strafrechten houden in het openbaar zitting, en als het proces-verbaal van de terechtzitting noch het vonnis vaststellen dat de regels betreffende de openbaarheid der terechtzittingen in acht genomen zijn tijdens de plaatsopneming, moet deze substantiële vorm worden geacht niet te zijn vervuld (Cass., 15 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 639; Cass., 8 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 447; Cass., 4 oktober 1978, *Arr.Cass.*, 1978-79, 147; Cass., 21 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 328; Cass., 16 maart 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 877; Cass., 6 juni 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, nr. 573).

De voorgeschreven openbaarheid betreft niet alleen de debatten, de verklaringen van de getuigen of de toelichtingen verstrekt door deskundigen, maar heel de behandeling van de rechtzaak (cf. Cass., 1 december 1987, *R.W.*, 1987-88, 1027, met noot van D. Merckx).

Het onderhavige cassatiearrest geeft de indruk de bewijslast van de openbaarheid te willen omkeren: als er niet wordt bewezen dat de plaats van de terechtzitting ontoegankelijk was voor het publiek, wordt de openbaarheid verondersteld.

Wij menen echter dat het zo'n vaart niet loopt. Vermoedelijk is het Hof ervan uitgegaan dat als het p.v. vaststelt dat de terechtzitting in het openbaar verliep, de plaatsopneming die tijdens deze terechtzitting gebeurde en er deel van uitmaakte, eveneens in het openbaar is geschied, behoudens tegenbewijs.

Il n'est jamais défendu à la réponse de précéder la question...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 MAART 1997

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Afschrift en De Bruyn

Taalgebruik – In bestuurszaken – Plaatselijke diensten – Brussel-Hoofdstad – Door de betrokkene gebruikte taal

Iedere plaatselijke dienst van Brussel-Hoofdstad gebruikt in zijn betrekkingen met een particulier de door deze gebruikte taal,

voor zover die het Nederlands of het Frans is. De door de particulier gebruikte taal is in de regel de taal waarin hij zich tot de plaatselijke dienst richt, en niet de taal waarin de dienst hem antwoordt.

N.V. F. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 14 maart 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 19, 32, 35 en 58 van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 32, eerste lid, van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken bepaalt dat, voor de toepassing van deze wetten onder gewestelijke diensten worden verstaan de diensten in de zin van artikel 1, § 2, waarvan de werkring meer dan één gemeente, maar niet het hele land bestrijkt;

Dat krachtens artikel 35, § 1, iedere gewestelijke dienst waarvan de werkring uitsluitend gemeenten uit Brussel-Hoofdstad bestrijkt, onder dezelfde regeling valt als de plaatselijke diensten die in Brussel-Hoofdstad gevestigd zijn;

Dat luidens artikel 19 van die wetten, iedere plaatselijke dienst van Brussel-Hoofdstad in zijn betrekkingen met een particulier de door deze gebruikte taal gebruikt, voor zover die taal het Nederlands of het Frans is; dat de door de betrokkene gebruikte taal, in de zin van die bepaling, in de regel de taal is waarin hij zich tot die plaatselijke dienst richt, en niet de taal waarin die dienst hem antwoordt;

Dat, tenslotte, volgens artikel 58, alle administratieve handelingen en verordeningen die, naar vorm of inhoud, strijdig zijn met de bepalingen van deze gecoördineerde wetten nietig zijn en dat de nietigheid van die handelingen of verordeningen wordt vastgesteld op verzoek van iedere belanghebbende partij;

Overwegende dat het arrest nu het, enerzijds beslist dat eiseres «niet aantoonde dat de taal die zij had gebruikt in haar betrekkingen met het bestuur het Frans was veeleer dan een van de andere landstalen» op grond dat zij «niet heeft geïntereerd tegen het gebruik van het Nederlands in het wijzigingsbericht (van de belastingaangifte) maar (...) bij monde van haar raadsman in die taal heeft geantwoord en de debatten in het Nederlands heeft aanvaard» en nu het, anderzijds, daaruit afleidt dat eiseres derhalve «de aangevoerde nietigheid niet aantoonde», zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

RAAD VAN STATE

12e KAMER – 23 SEPTEMBER 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Borret

Staatsraden: de hh. Vandendriessche en Baert

Auditeur: de h. Van der Gucht, eerste auditeur

Advocaat: mr. Bral

Raad van State – Beroep tot nietigverklaring – Tijdigheid – Impliciet afwijzende beslissing – Dwangsomprocedure – Verzuim bij de betekening van de beroepsmogelijkheden, de vormvereisten en de termijnen te vermelden – Rechtsgevolg

1. Art. 14, tweede lid, R.v.St.-wet wil de rechtzoekende beschermen tegen het betuur dat, hoewel daartoe verplicht, geen beslissing neemt – gewoon geen, noch een wettige, noch een onwettige – de rechtzoekende aldus binnen het annulatieberoep voor het niets plaatsend.

De verzoeker kan de verwerende partij verzoeken om intrekking van beslissingen die volgens hem onwettig zijn. Zelfs wanneer men moet aannemen dat de verwerende partij verplicht was om, als die beslissingen inderdaad onwettig waren, ze in te trekken, dan schenkt de onthouding van de verwerende partij om dat te doen, niet het leven aan een afwijzende beslissing in de zin van art. 14, tweede lid. De verzoeker heeft binnen het annulatieberoep geen bescherming tegen dat nietsdoen van het bestuur vandoen, aangezien hij binnen dat beroep de vernietiging van de door hem onwettig geachte beslissingen kon vorderen zonder om intrekking ervan te vragen, laat staan af te wachten of die intrekking er zou komen.

2. Art. 36 R.v.St.-wet bepaalt een termijn met betrekking tot het indienen van een verzoek om het opleggen van een dwangsom en is volkomen irrelevant voor de tijdigheid van een annulatieberoep.

3. Formaliteiten hoeven niet ter wille van zichzelf te worden vervuld maar ter wille van het doel dat zij moeten dienen. Dit betekent dat de verzoeker zich op de niet-naleving van het voorschrift van art. 19, tweede lid, R.v.St.-wet niet kan beroepen, als door dat verzuim, in acht genomen het doel van deze wetsbepaling, zijn belangen niet zijn geschaad.

V. t/ Vlaamse Autonome Hogeschool Gent

Arrest nr. 68.244

1.1 Bij arrest nr. 61.810 van 18 september 1996 vernietigt de Raad van State op vordering van de huidige verzoeker:

«de beslissing van 1 september 1995 van de algemeen directeur van de Vlaamse Autonome Hogeschool Gent waarbij Patrick B. wordt aangesteld in het vacante ambt van leeraar technische vakken (art. 2 van het arrest);

a. de beslissing, datum onbekend, van de algemeen directeur voornoemd waarbij Patrick B. voor de periode van 1 januari 1996 tot 30 juni 1996 wordt aangesteld als 'lector' met als opdracht 'T.V. mechanica';

b. het besluit van 5 maart 1996 van het bestuurscollege van de hogeschool voornoemd waarbij de sub a vermelde beslissing bekrachtigd wordt (art. 3 van het arrest)».

In artikel 4 van het arrest wordt aan de Vlaamse Autonome Hogeschool Gent een dwangsom van 200.000 frank per dag opgelegd «totdat ze heeft beslist:

- ofwel dat de aan Patrick B. toegewezen betrekking, hoe dan ook benaamd, aan niemand meer wordt toegewezen omdat zij niet behouden wordt, niet in de personeelsformatie en ook niet erbuiten;

- ofwel deze betrekking, hoe dan ook benaamd, opnieuw toe te wijzen, ditmaal de kandidatuur, zo die er is, van Ronald V. formeel in aanmerking nemend, eventueel met motivering van de afwijzing van die kandidatuur».

1.2. Op 18 oktober 1996 beslist het bestuurscollege van de betrokken hogeschool, verwerende partij, onder verwijzing naar evenvermeld arrest: «Dat de betrekking, voorheen toegewezen aan de heer B., niet meer bestaat».

Dat is de beslissing met nummer B/BC/1996/PER/202 waarvan verzoeker de vernietiging vordert.

1.3. Op 23 oktober 1996 besluit het departementshoofd technologie van de hogeschool als delegataris van de departementsraad Yves V. vanaf 28 oktober 1996 tot einde academiejaar 1996-1997 aan te stellen als lector mechanica in de betrekking TECH6.

Dat is de beslissing nr. B/TECH-DH/1996/PER/062 waarvan verzoeker de vernietiging vordert.

Verzoeker heeft ook gesolliciteerd naar de betrekking die bij deze beslissing is toegewezen.

2. Overwegende dat met toepassing van artikel 93 van het procedurereglement het bevoegde lid van het auditoraat een verslag heeft neergelegd waarin hij besluit dat het beroep kennelijk niet ontvankelijk is, wegens tardiviteit; dat dit besluit terecht is, zoals hierna blijken zal;

2.1. Overwegende dat verzoeker zijn belang bij de zaak zoekt in de vrijwaring van zijn aanspraken op een betrekking bij de verwerende partij;

Overwegende dat deze aanspraken gediend zouden worden door de vernietiging van enerzijds de onder 1.2 gerelateerde beslissing van 18 oktober 1996, anderzijds de onder 1.3 gerelateerde beslissing van 23 oktober 1996;

Overwegende dat naar verzoeker zelf meedeelt, hij van de eerstgenoemde beslissing kennis heeft gekregen op 23 oktober 1996, van de laatstgenoemde op 5 november 1996; dat zijn verzoekschrift 4 april 1997 is gedateerd; dat de termijn van 60 dagen voor een annulatieberoep dus ruimschoots overschreden lijkt te zijn;

Overwegende dat om zijn beroep als toch tijdig ingesteld te doen aanmerken verzoeker drie argumenten hanteert;

2.2.1. Overwegende dat een eerste argument is dat hij de verwerende partij heeft aangemaand om de bestreden beslissingen in te trekken, dat deze op die aanmaning niet is ingegaan, dat zodoende «een afwijzende beslissing vier maanden na datum» tot stand is gekomen;

Overwegende dat verzoeker moet doelen op de afwijzen van de beslissing die met toepassing van artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State tot stand komt door het stilzwijgen van de overheid;

Overwegende dat de genoemde wetsbepaling de rechtzoekende wil beschermen tegen het bestuur dat, hoewel daartoe verplicht, geen beslissing neemt – gewoon geen, noch een wettige, noch een onwettige –, de rechtzoekende aldus binnen het annulatieberoep voor het niets plaatsend;

Overwegende dat te dezen de verwerende partij verplicht was om ter naleving van het onder 1.1 gerelateerde arrest een beslissing te nemen; dat ze met haar beslissing van 18 oktober 1996 die verplichting is nagekomen; dat verzoeker best terecht kan stellen dat die beslissing onwettig is, maar dat, zoals gezien, artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet het geval beoogt waarin het tot het nemen van een beslissing verplicht bestuur, er wel een neemt, maar een onwettige;

Overwegende dat ook met de beslissing van 23 oktober 1996 verzoeker uiteraard niet voor het niets stond, enige hypothese die kan leiden tot het tot stand komen van de stil-

zwijgende afwijzende beslissing ex artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat, geconfronteerd met de volgens hem onwettige beslissingen van 18 oktober 1996 en 23 oktober 1996, verzoeker vanzelfsprekend de verwerende partij om intrekking van die beslissingen kon verzoeken; dat echter, zelfs wanneer men moet aannemen dat de verwerende partij verplicht was om, als die beslissingen inderdaad onwettig waren, ze in te trekken, de onthouding van de verwerende partij om dat te doen nog niet het leven schonk aan een afwijzende beslissing in de zin van meergenoemd artikel 14, tweede lid; dat, immers, verzoeker binnen het annulatieberoep geen bescherming tegen dat nietsdoen van het bestuur – bescherming die de zin is van deze wetsbepaling – vandoen had, aangezien hij binnen dat beroep de vernietiging van de door hem onwettig geachte beslissingen van 18 oktober 1996 en 23 oktober 1996 kon vorderen zonder om intrekking ervan te vragen, laat staan af te wachten of die intrekking er zou komen;

Overwegende dat de verwerende partij met reden stelt: «Indien de theorie van verzoeker zou worden gevolgd, dan hoeft men, telkens wanneer een griefhoudende beslissing wordt getroffen, de overheid slechts te verzoeken deze beslissing in te trekken, om de termijn voor het instellen van een annulatieberoep met vier maanden te verlengen»;

2.2.2. Overwegende dat om zijn beroep als tijdig te doen beschouwen, verzoeker ook verwijst naar de termijn bepaald in artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat in dat artikel een termijn is bepaald met betrekking tot het indienen van een verzoek om het opleggen van een dwangsom; dat het beroep op dat artikel volkomen irrelevant is voor de tijdigheid van een annulatieberoep;

2.2.3. Overwegende dat verzoeker een derde argument ten gunste van de stelling dat zijn beroep tijdig is, ontleent aan artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat daar is bepaald: «De verjaringstermijnen voor de beroepen bedoeld bij artikel 14, eerste lid, nemen alleen een aanvang op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de akte of van de beslissing met individuele strekking het bestaan van die beroepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt.»;

dat verzoeker betoogt dat de betekening van de door hem bestreden beslissing van 23 oktober 1996 die vermeldingen niet bevatte;

Overwegende dat, zoals de Raad van State reeds in zijn arrest nr. 25.482, van 18 juli 1985 heeft gesteld, formaliteiten niet ter wille van zichzelf hoeven vervuld te worden, maar ter wille van het doel dat zij moeten dienen; dat dit betekent dat verzoeker zich niet met goed gevolg op de niet-naleving van het voorschrift van artikel 19, tweede lid, kan beroepen, als door dat verzuim, in acht genomen het doel van deze wetsbepaling, zijn belangen niet zijn geschaad; dat blijken zijn huidige verzoekschriften en blijken tal van vorige verzoeker maar al te goed op de hoogte is van de mogelijkheden die de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de rechtzoekende bieden, met name het feit dat de termijn voor het annulatieberoep zestig dagen bedraagt;

2.3. Overwegende dat het beroep kennelijk te laat is ingesteld,

...

NOOT – *De sanctie verbonden aan het verzuim bij de betekening van een bestuurshandeling de beroepsmogelijkheden, de vormvereisten en de termijnen te vermelden*

1. In het geannoteerde arrest voert de verzoeker drie argumenten aan om de verwerping van zijn beroep als niet-ontvankelijk *ratione temporis* af te wenden. In deze noot gaat onze aandacht enkel uit naar de weerslag van het verzuim het in artikel 19, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij K.B. van 12 januari 1973 (*B.S.*, 21 maart 1973, hierna te citeren als *R.v.St.-wet*) bepaalde voorschrift na te leven op de tijdigheid van het beroep (rechts- overw. 2.2.3).

Wat de afwijzende beslissing bedoeld in artikel 14, tweede lid, *R.v.St.-wet* betreft, kan worden verwezen naar het basiswerk van I. Opdebeek (*Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, die Keure, 1992, pp. 262-264, inz. nr. 510). Dat verder de in artikel 36, § 2, *R.v.St.-wet* bedoelde termijn kennelijk volkomen irrelevant is voor de tijdigheid van een annulatieberoep, spreekt o.i. voor zichzelf.

2. Beslissingen waarbij op individuele wijze een element van de juridische positie van een persoon wordt bepaald of gewijzigd, kunnen hem slechts tegengeworpen worden wanneer zij hem worden betekend, ook al legt geen uitdrukkelijk voorschrift de individuele aanzegging op (Baert, J. en Debersaques, G., *Raad van State. Ontvankelijkheid in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1996, p. 410, nr. 459 en de aangehaalde rechtspraak). Behoudens bijzondere wettelijke of reglementaire bepalingen (zie bv. art. 62bis *O.C.M.W.-wet*), is de betekening aan geen vormvereisten onderworpen, behalve dat ze individueel en «behoorlijk naar de vorm» – i.e. o.i. schriftelijk (zie Baert, J. en Debersaques, G., *o.c.*, p. 409, noot 1968) – dient te gebeuren en alle relevante elementen van de beslissing moet bevatten (*Ibid.*, pp. 418-421, nrs. 461-462). Zo moet de betekening van een beslissing die formeel gemotiveerd dient te worden, niet alleen de beslissing zelf, maar ook de redenen voor die beslissing omvatten (*R.v.St.*, Bruggeman, nr. 42154, 8 maart 1993; *Gedr.St.*, *Senaat*, 1981-82, nr. 33/1, 3; *Gedr.St.*, *Senaat*, *B.Z.*, 1988, nr. 215/3, 25. Een bepaling die deze kennisgeving op het oog had, werd op grond van deze inherente verplichting ingetrokken: Debersaques, G., «Een ingrijpende verandering in het bestuursrecht: de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991», *T.B.P.*, 1992, 377. Zie ook *R.v.St.*, Crabbe, nr. 18278, 24 mei 1977; *R.v.St.*, Delfosse, nr. 25843, 13 november 1985).

3. De loutere betekening van de individuele beslissing is evenwel niet voldoende om de termijn om een annulatieberoep in te dienen bij de Raad van State te doen ingaan: luidens artikel 19, tweede lid, *R.v.St.-wet* neemt deze termijn alleen een aanvang op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de akte of van de beslissing met individuele strekking het bestaan van dat beroep alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt.

Een analoge verplichting is vervat in artikel 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (*B.S.*, 30 juni 1994), maar deze bepaling, die weliswaar ruimer is doordat ze deze verplichting niet beperkt tot beslissingen die kunnen worden bestreden voor de Raad van State, geldt evenwel enkel voor beslissingen en bestuurshandelingen die uitgaan van federale besturen. Ook artikel 13,

§ 1, eerste lid, *in fine*, van het decreet van het Vlaamse Parlement van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in diensten en instellingen van de Vlaamse regering (*B.S.*, 27 november 1991) voorziet in een analoge verplichting, maar bepaalt geen sanctie bij het verzuim ervan (zie evenwel Lewalle, «Le délai du recours pour excès de pouvoir et la transparence administrative» in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, (625), 639, die meent dat de miskennen van deze bepaling «pourrait servir de moyen à l'appui du recours pour excès de pouvoir, mais qui n'a pas d'incidence spécifique sur le cours du délai».)

De aan de overheid opgelegde verplichting dient te worden gezien in het raam van de wens van de wetgever te voorzien in een betere bescherming van de burger tegenover het bestuur (cf. Baert, J. en Debersaques, G., *o.c.*, p. 422, nr. 463; Lambrechts, W., «Een nieuw procedurevoorschrift in de wetten op de Raad van State», *Rec.Arr. R.v.St.*, 1994, 169).

4. Het toepassingsgebied van de in artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet opgenomen verplichting is zeer ruim. Ze geldt voor het beroep tot nietigverklaring bedoeld in artikel 14, eerste lid, R.v.St.-wet – en uiteraard niet voor de beroepen tegen het stilzwijgen van de overheid (*Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nrs. 1159/3 en 1159/5, 4) – en voor alle beslissingen die moeten worden betekend in de zin als hiervoor geschetst. Andere beslissingen, zoals reglementaire besluiten die door hun aard moeten worden bekendgemaakt (Zie bv. R.v.St., Nationaal Syndicaat der Militairen, nr. 58528, 11 maart 1996) of, in onderwijszaken, de examenuitslagen, die aan de betrokkenen niet hoeven te worden betekend (R.v.St., Labie, nr. 58636, 15 maart 1996 en Willaime, nr. 58637, 15 maart 1996, *Tijdschrift voor Onderwijsrecht en -beleid*, 1996, 249, noot Baert, J., *J.L.M.B.*, 1996, 657, verslag Bouvier, P.) vallen buiten het toepassingsgebied.

Een betekening met de vermelding van de door artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet voorgeschreven vermeldingen, houdt van de zijde van het bestuur geen erkenning in van het feit dat de betekende akte een aanvechtbare rechtshandeling zou zijn, noch dat de Raad van State bevoegd zou zijn: het komt alleen aan de rechter toe uitspraak te doen over (deze) rechtsvragen (Baert, J., «Enkele aspecten van de termijn om een annulatie- of schorsingsberoep in te stellen bij de Raad van State», *T. Gem.*, 1996 (117), 124). In voorkomend geval zal de verwerende partij wel worden veroordeeld in de kosten van het geding omdat zij de verzoekende partij – door ten onrechte te vermelden dat de Raad van State bevoegd is – op een dwaalspoor heeft gezet (zie daarover R.v.St., Bax, nr. 58926, 28 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, noot Lambrechts, W.; Lambrechts, W., «De inleiding van de vordering en de sancties betreffende de vormvoorschriften» in *Het interdisciplinair geschil*, De Leval, G., Lewalle, P. en Storme, M. (red.), Brussel, Bruylant, 1996, (97), 101).

5. Om te voldoen aan de verplichting opgelegd in artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet, is het voldoende dat de betekening het bestaan van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen (het aantal dagen) vermeldt. Alhoewel in de tekst van deze bepaling sprake is van «vormvoorschriften», is het volgens de parlementaire voorbereiding voldoende te vermelden dat het beroep bij aangetekende brief moet worden verstuurd (*Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1159/4, 2). Ook de mogelijkheid van een administratief kort geding (en de voor-

waarden ervan) hoeven niet te worden vermeld (Lambrechts, W. «Een nieuw procedurevoorschrift in de wetten op de Raad van State», *l.c.*, 169);

6. De enige sancie verbonden aan het niet of op onvoldoende wijze nakomen van deze verplichting is dat de termijn voor annulatieberoep bij de Raad van State niet ingaat (cf. R.v.St., François, nr. 53653, 12 juni 1995; R.v.St., Van Middel, nr. 60746, 4 juli 1996). Het verzuim het voorschrift na te leven tast de geldigheid van de betekende beslissing niet aan, zodat het ook geen middel tot annulatie kan zijn (cf. R.v.St., Claessens, nr. 49706, 17 oktober 1994 m.b.t. het analoge voorschrift vervat in artikel 2, 4°, van de genoemde wet van 11 april 1994). Een gebrek in de betekening van een beslissing vitieert overigens nooit de geldigheid van de betekende beslissing (zie bv. R.v.St., Karayel, nr. 56148, 8 november 1995). Ook blijft de betekening van de beslissing geldig indien de verplichting niet is nagekomen (Baert, J. en Debersaques, G., *o.c.*, p. 423, nr. 463) en kan de beslissing vanaf de betekening aan de betrokkene tegengeworpen worden (Baert, J., *l.c.*, 124). Evenmin verantwoordt de miskennen van het voorschrift van artikel 19, tweede lid, R.v.St. wet het onrechtmatig lang wachten om een procedure wegens uiterst dringende noodzakelijkheid in te leiden, derwijze dat door dit talmen aan de grondvoorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid niet is voldaan (R.v.St., Frimpong, nr. 62636, 21 oktober 1996).

Een nieuwe betekening, mét vermelding van de ontbrekende elementen, doet de termijn ingaan vanaf de nieuwe betekening (*Gedr.St., Senaat*, 1993-94, nr. 874/3, 2-3; Baert, J. en Debersaques, G., *o.c.*, p. 423): het herstel van een dergelijk verzuim kan immers niet retroactief geschieden.

De Raad van State beteugelt daadwerkelijk het verzuim van de betekende overheid door de vordering alsnog ontvankelijk *ratione temporis* te verklaren (zie bv. R.v.St., Goossens, nr. 53139, 4 mei 1995; R.v.St., François, nr. 53653, 12 juni 1995; R.v.St., Verachtert, nr. 66658, 10 juni 1997).

7. Vorm- en procedurevoorschriften staan in het bestuursrecht nooit op zichzelf en dienen steeds een bepaald doel (cf. het in het geannoteerde arrest aangehaalde arrest *Drowart*, nr. 25487, 18 juni 1985 en Baert, J., *l.c.*, 125), dat hetzij van openbare orde, hetzij van dwingend recht, hetzij louter in het belang van het bestuur kan zijn. Het geannoteerde arrest maakt hiervan toepassing en overweegt dat de verzoeker zich niet met goed gevolg op de niet-naleving van het voorschrift van artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet, kan beroepen, als door dat verzuim, in acht genomen het doel van deze wetsbepaling, zijn belangen niet zijn geschaad. *In casu* is dit laatste niet het geval, aangezien de verzoeker «blijkens zijn huidige verzoekschriften en blijkens tal van vorige» maar al te goed op de hoogte is van de mogelijkheden die de gecoördineerde wetten op de Raad van State hem biedt, met name het feit dat de termijn voor het annulatieberoep zestig dagen bedraagt.

Dit arrest kan o.i. worden ondergeschreven en ligt in de lijn van de algemene principes die de Raad van State toepast inzake de beteugeling van de niet-naleving van vormvoorschriften: een verzoeker kan niet met goed gevolg een vormgebrek – ingesteld in het belang van de bestuurde – invoeren indien dit verzuim zijn (erdoor beschermde) belangen niet heeft geschaad. De toepassingen van deze algemene principes zijn veelvuldig, zowel wat de beteugeling betreft van de externe onwettigheid van een akte (zie Mast, A.,

Dujardin, J., Van Damme, M. en Vande Lanotte, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1996, p. 745, nr. 793, en wat bijvoorbeeld de toepassing van deze principes betreft op de beteugeling van de niet-naleving van de formele motiveringsplicht, zie inz. in die zin: Debersaques, G., «De sanctie verbonden aan het verzuim van een afdoende formele motivering in de zin van de uitdrukkelijke motiveringswet: enkele kanttekeningen», *T.B.P.*, 1993, (643), 644-645), als wat procedurevoorschriften betreft bij de inleiding van de vordering (zie bv. de sanctie bij het verzuim een beslissing voor te leggen waaruit blijkt dat het bevoegde orgaan van een rechtspersoon tijdig een beroep instelde (cf. Baert, J. en Debersaques, G., *o.c.*, p. 162, nr. 157, p. 168, nr. 163), alsook bij het verzuim het in artikel 3bis van het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State (*B.S.*, 23-24 augustus 1948, err. 8 oktober en 21 november 1948, hierna verkort als P.R.) bedoelde afschrift van het beroep toe te sturen aan de vermoedelijke verwerende partij (zie R.v.St., Declercq en De Paepe, nr. 55660, 12 oktober 1995), of bij het niet-verzenden van het verzoekschrift bij aangetekende brief,... (zie inzonderheid wat de sanctie betreft, verbonden aan de niet-naleving van een aantal vormvoorschriften bij de inleiding van de vordering, Lambrechts, W., «De inleiding van de vordering en de sancties betreffende de vormvoorschriften», *l.c.*, 97-108)).

In *casu* is artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet van dwingend recht en niet van openbare orde, aangezien het strekt tot bescherming van de persoonlijke belangen van de burgers – de *potentiële verzoekers* – en niet het algemeen belang op het oog heeft (R.v.St., Derycke, nr. 64984, 5 maart 1997. Cf. in dezelfde zin R.v.St., Van Impe, nr. 66199, 7 mei 1997, overw. 2.1; R.v.St., Depecker, nr. 66849, 18 juni 1997, overw. 3.1). Dit doel het beter waarborgen van het recht van verdediging van de bestuurde, meer bepaald voor de Raad van State, blijkt ook uit de parlementaire voorbereiding (*Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 1159/2, 2; Baert, J., *l.c.*, 125).

8.1. Het dwingend karakter van dit wetsvoorschrift betekent dat de Raad van State het ontbreken van die vermeldingen niet ambtshalve kan aanvoeren (R.v.St., Derycke, nr. 64984, 5 maart 1997).

Vanuit het oogpunt van de verzoeker houdt de dwingende aard van dit wetsvoorschrift in *ten eerste* dat degene die de bescherming die het biedt niet hoeft omdat hij zelf reeds weet wat hem volgens dat voorschrift meegedeeld moet worden, zich niet op artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet kan beroepen. *Ten tweede* betekent zulks dat de verzoeker zich op de bescherming die dat voorschrift hem biedt, moet beroepen als en zodra het processueel ter sprake komt (R.v.St., Van Impe, nr. 66199, 7 mei 1997; R.v.St., Depecker, nr. 66849, 18 juni 1997).

8.2. Volgens het geannoteerde arrest (overw. 2.2.3., *in fine*) is de verzoeker, «blijkens zijn huidige verzoekschriften en blijkens tal van vorige», «maar al te goed op de hoogte van de mogelijkheden die de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de rechtzoekende bieden, met name het feit dat de termijn voor het annulatieberoep zestig dagen bedraagt». Van een rechtzoekende wordt een zekere waakzaamheid, diligentie én zorgvuldigheid verwacht (zie Lambrechts, W., «Het zorgvuldigheidsbeginsel» in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Opdebeek, I; (red.),

Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1993, inz. 32-33), wat ten aanzien van het instellen van een annulatieberoep kan inhouden dat de verzoeker die wist of moest weten dat een annulatieberoep tegen de bestreden beslissing volgens bepaalde vorm- en termijnvoorschriften dient te worden ingesteld bij de Raad van State, zijn recht verwerkt om zich alsnog later op ontvankelijke wijze tot de rechter te wenden (cf. Van Damme, M., «De rechtsverwerking in het administratief recht» in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 370-371). Terecht kan aldus worden gesteld dat iemand die geregeld annulatieberoepen instelt bij de Raad van State, zich niet op de bescherming geboden door artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet kan beroepen omdat hij voldoende op de hoogte is van de rechtstoe-gang tot de Raad van State (Baert, J., *l.c.*, 126, die er terecht op wijst (voetnoot 26) dat de beoordeling van deze kennis zeer omzichtig moet gebeuren). In dezelfde zin zal een verzoeker die blijkbaar de weg naar de Raad van State, ondanks het bepaalde in artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet, heeft gevonden, maar zijn vordering afgewezen ziet worden wegens de schending van een ander procedurevoorschrift – bv. het verzuim tijdig een memorie van wederantwoord in te dienen, zodat de verzoeker volgens artikel 21 R.v.St.-wet en artikel 14bis P.R. vermoed wordt zijn belang te hebben verloren – niet doodleuk een nieuw annulatieberoep kon indienen, redenerend dat de beroepstermijn nog niet is ingegaan omdat de bestreden beslissing geen melding maakt van de termijn binnen welke de zaak aanhangig moet worden gemaakt (Baert, J., *l.c.*, 125).

8.3. Zoals gesteld, moet de verzoeker zich bovendien op de bescherming van artikel 19, tweede lid, R.v.St.-wet beroepen zodra het processueel ter sprake komt. Aangezien het een verweer betreft op een exceptie, betekent dit concreet dat de verzoeker er zich, wat de annulatieprocedure betreft, op moet beroepen hetzij in de memorie van wederantwoord indien de exceptie van tardiviteit door de verwerende partij wordt aangevoerd in de memorie van antwoord, hetzij in de laatste memorie indien dit ter sprake kwam in het verslag van het bevoegde lid van het auditoraat (of in het verzoekschrift en/of memorie van de tussenkomende partij indien deze tussenkomst geschiedt na de wisseling van de memories, maar in de praktijk zal in die hypothese de exceptie verwerkt zijn in het verslag), hetzij ter terechtzitting indien dit de eerste processuele gelegenheid is (bv. n.a.v. de toepassing van een procedure *ex art.* 93 of 94 P.R. (Cf. R.v.St., Van Impe, nr. 66199, 7 mei 1997; R.v.St., Depecker, nr. 66849, 18 juni 1997, omdat in die gevallen geen navolgend procedurestuk bestaat, of indien de exceptie van tardiviteit voor het eerst wordt aangevoerd in de laatste memorie van de verwerende partij).

9. Concluderend: andermaal R. De Corte («Men schiet geen vliegtuig neer omwille van navigatiefout. Enkele bedenkingen over nietigheden in het gerechtelijk recht» in *Actori incumbit probatio*, Departement Rechten U.I.A. (red.), Antwerpen, 1975, 45-53 parafraserend, men laat ook geen (annulatie)vlieger op wegens een navigatiefout...

Geert Debersaques

Auditeur in de Raad van State

Praktijkassistent aan de Vrije Universiteit Brussel

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 27 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Lemmens

Advocaat: mr. Malfliet

Faillissement – Rechten schuldeisers – Rechtsvordering tegen gefailleerde

Het faillissement van zijn debiteur staat er niet aan in de weg dat een schuldeiser een rechtsvordering instelt tegen de gefailleerde met het oog op het verkrijgen van een uitvoerbare titel.

C.V. C. t/ M.

Appellante had M., die failliet werd verklaard bij vonnis van 24 oktober 1994, samen met zijn echtgenote, mevrouw O., gedagvaard in januari 1995 om hen beiden solidair te doen veroordelen om aan haar een bedrag te betalen van 315.851 fr., te vermeerderen met interesten en kosten, en terzelfder tijd te zeggen voor recht dat de titel ten laste van M. niet tegenwerpbaar is aan de massa van het faillissement en slechts te zijnen laste uitvoerbaar zal zijn na het afsluiten van het faillissement. De curator van M. werd gedagvaard om tussen te komen in het geding tussen appellante en M.

Het bestreden vonnis heeft de vordering in zoverre gesteld tegen M. afgewezen als niet toelaatbaar omdat geoordeeld werd dat iedere roerende of onroerende rechtsvordering uitsluitend tegen de curator mocht worden ingesteld.

Appellante heeft hoger beroep ingesteld om alsnog ten laste van M. een titel te verkrijgen, zoals gevraagd voor de eerste rechter. Ten laste van M., die niet is verschenen, werd verstek gevorderd.

Overwegende dat, in tegenstelling met hetgeen door de eerste rechter werd beslist, appellante tegen M., die failliet werd verklaard en wiens faillissement nog niet is afgesloten, een veroordeling, en dus een uitvoerbare titel kan vorderen voor haar schuldvordering op de gefailleerde, een titel die, zolang het faillissement niet is afgesloten, niet ten uitvoer kan worden gelegd; dat de omstandigheid dat appellante haar schuldvordering ook in het faillissement heeft aangegeven, haar niet het recht ontnemt tegen M. een uitvoerbare titel te vragen; dat, voor zover appellante uit het faillissement een dividend zou ontvangen, dit dividend als betaling van de uit te spreken veroordeling zal worden afgetrokken; dat de schuldvordering niet wordt betwist;

Overwegende dat appellante in het bestreden vonnis reeds de volledige vergoeding heeft verkregen van haar kosten voor de procedure in eerste aanleg tegen M. en zijn echtgenote, O.; dat zij derhalve slechts recht heeft op vergoeding van de kosten van het hoger beroep;

NOOT – Zie in dezelfde zin: Hof Gent, 13 maart 1987, *R.W.*, 1986-87, 2587. Anders: Kh. Kortrijk, 10 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 234.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER – 13 NOVEMBER 1995

Voorzitter: mevr. Santens

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Mey en Verweken

Advocaten: mr. Wouters loco Verheyleweghen en De Donder

Arbeidsovereenkomst – Willekeurig ontslag – Bewijs – Bewijswaarde – Werkloosheidsdocument C4 – Onderhandse akte

Het eenzijdig door de werkgever ingevulde werkloosheidsformulier-C4 is geen onderhandse akte (art. 1341 B.W.). Het document heeft weliswaar een specifieke bewijswaarde in het kader van de werkloosheidsreglementering, maar het heeft slechts een relatieve bewijswaarde tussen werkgever en werknemer in de betwisting betreffende het willekeurige ontslag. Een onjuiste vermelding in het werkloosheidsdocument-C4 maakt derhalve het ontslag op zich nog niet willekeurig.

N.V. Van H. t/ De R.

In het kader van de thans gevoerde betwisting wenst het Arbeidshof de aandacht te vestigen op het eventuele belang van de door de N.V. Van H. vermelde gegevens op het formulier-C4 (zijnde het «bewijs van werkloosheid – arbeidsbewijs» dat geldt als aanvraag om werkloosheidsuitkeringen, overeenkomstig art. 87 M.B. 26 november 1991 houdende toepassingsregelen van de werkloosheidsreglementering).

Hoewel het eenzijdig door de werkgeefster ingevulde formulier-C4 niet de waarde heeft van een akte als vermeld in art. 1341 B.W. (zie De Page, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, III, Les Obligations, 1967, nrs. 710 t.e.m. 851), vertoont het nochtans een specifieke bewijswaarde in het kader van de werkloosheidsreglementering.

Het formulier-C4 is geen onderhandse akte. Het bevat wel gegevens met betrekking tot een aantal rechtsfeiten en feitelijke elementen, die door de werkgever worden meegegeven aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en die het recht op werkloosheidsuitkeringen van de werknemer bepalen (zie o.a. art. 133, 136 Werkloosheidsbesluit).

Zo dient de werkgever de juiste oorzaak van de werkloosheid te vermelden.

Aan de hand van dit gegeven onderzoekt de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening of de werkloos geworden werknemer beschouwd kan worden als een werknemer die wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil werkloos zonder loon wordt (art. 44 K.B. 25 november 1991), en geen werknemer is die werkloos is geworden door eigen schuld of toedoen ten gevolge van een ontslag om billijke redenen wegens zijn houding (art. 51 K.B. 25 november 1991).

Voldoet de werkloze werknemer aan deze voorwaarden, dan kan hij aanspraak maken op werkloosheidsuitkeringen en loopt hij niet het gevaar een sanctie overeenkomstig de werkloosheidsreglementering op te lopen (art. 52 en 53 K.B. 25 november 1991).

De werkgever zou er zich toe kunnen laten verleiden om billijkheidsredenen of om sociale overwegingen de reden van het ontslag die op het formulier-C4 moet worden vermeld, onjuist of onvolledig te omschrijven. Evenzeer zou de werk-

gever ertoe geneigd kunnen zijn redenen van werkloosheid te vermelden die, ten nadele van de werknemer, niet stroken met de realiteit en/of bedoeld zijn om eigen tekortkomingen te verbergen.

Nochtans mag niet uit het oog worden verloren dat de werkgever die een onjuiste of een onvolledige verklaring aflegt betreffende het ontslag of die een onjuiste of onvolledige verklaring heeft afgelegd die aanleiding heeft gegeven tot uitbetaling van werkloosheidsuitkeringen waarop de werknemer geen aanspraak kon maken, strafrechtelijk vervolgd kan worden (art. 175, 1°, b, K.B. 25 november 1991).

Maar ook de werknemer kan strafrechtelijk worden vervolgd wanneer hij willens en wetens gebruik maakt van onjuiste stukken teneinde werkloosheidsuitkering te verkrijgen waarop hij geen recht heeft (art. 153, 155 en 175, 1°, e, K.B. 25 november 1991).

Wat de vermelding van de reden van het ontslag op het formulier-C4 betreft, moet bijgevolg worden besloten dat, terwijl de vermelding van het feit aan de toepassing van art. 1341 B.W. ontsnapt, zij nochtans, ten gevolge van het belang ervan in de werkloosheidsreglementering, een relatieve bewijswaarde heeft in de discussie betreffende een willekeurige ontslag, tussen werkgeefster en werknemer.

Rekening houdend met de reeds gegeven overwegingen moet dan ook worden aangenomen dat de bewijsvoering van de werkgever niet wordt beperkt tot de vermelding van de oorzaak van de werkloosheid op het formulier-C4, terwijl die vermelding nochtans een relatieve bewijswaarde heeft tussen de partijen.

Een onjuiste, onnauwkeurige of onvolledige vermelding maakt daarom op zich het ontslag nog niet willekeurig, voor zover althans de werkgeefster het niet-willekeurige karakter van het ontslag bewijst.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER – 16 JANUARI 1996

Voorzitter: mevr. Gilles

Advocaten: mrs. Vanderstighelen en Huygaerts loco De Cannière

Makelaar en commissionair – Vastgoedmakelaar – Verkoop door eigenaar – Commissieloon – Bewijs van effectieve tussenkomst bij totstandkoming van de koop

Een vastgoedmakelaar kan geen aanspraak maken op enige commissie wanneer zijn opdrachtgever zelf tot verkoop overgaat en het bewijs niet wordt geleverd van enige effectieve tussenkomst bij de totstandkoming van de koop.

B.V.B.A. Z. t/ V. en V.

Tussen eiseres en verweerders werd op 21 oktober 1992 een overeenkomst gesloten waarbij eiseres werd belast met het zoeken van een koper voor een onroerend goed van verweerders, gelegen te Mol. Deze overeenkomst stipuleert een commissieloon van 3% ten voordele van eiseres wanneer de verkoop tot stand komt tijdens de overeenkomst en tijdens de opzegperiode van zes maanden indien wordt verkocht aan

een persoon met wie door eiseres contact is opgenomen. Verweerders zeggen de overeenkomst op bij brief van 27 maart 1993 en vragen eiseres de lijst van gecontacteerde personen te bezorgen tegen 16 mei 1993, datum van de beëindiging van de overeenkomst. Op 14 juni 1993 bevestigt eiseres de ontvangst van de opzegging en voegt een lijst bij van gecontacteerde personen. Verweerders verkopen hun pand op 26 mei 1993 aan T.

Op 7 juli 1993 schrijft eiseres dat zij heeft vernomen dat het goed werd verkocht aan T. en dat zij aanspraak maakt op het commissieloon. Op 15 juli 1993 verstuurt eiseres een factuur voor een bedrag van 448.125 F waarvan thans betaling wordt gevorderd.

Overwegende dat een opdracht tot verkoop geen overeenkomst is die *intuitu personae* wordt aangegaan: eiseres mocht een koper zoeken in samenwerking met een ander makelaarskantoor;

Overwegende dat zij evenwel dient te bewijzen dat zij een kandidaat-koper had, eventueel via een derde;

Overwegende dat daarenboven de overeenkomst te goeder trouw dient te worden uitgevoerd. *In casu* hebben verweerders de overeenkomst opgezegd op 27 maart 1993 en aan eiseres gevraagd de lijst van gecontacteerde personen mee te delen op 16 mei 1993, datum van het verstrijken van de overeenkomst.

Eiseres reageerde hierop niet. Het is pas op 14 juni 1993 dat zij een lijst van zgn. kandidaten meedeelt, dus nadat de koop is gesloten. Eiseres diende de lijst, zoals door verweerders gevraagd, ten laatste op 16 mei 1993 mee te delen. Bij gebreke hiervan wordt het immers aan verweerders onmogelijk gemaakt hun eigendom te verkopen aan geïnteresseerden, omdat zij niet kunnen weten of dezen al dan niet in contact zijn geweest met eiseres.

Het is duidelijk dat eiseres te kwader trouw is geweest door tot 14 juni 1993 te wachten alvorens de bewuste lijst mee te delen;

Overwegende dat het daarenboven niet is bewezen dat eiseres zelf of via H.T. heeft gecontacteerd. In de lijst die eiseres meedeelde wordt de naam van de koper verkeerd gespeld. Daarenboven wordt achter elke mogelijke kandidaat een nadere aanduiding gegeven, hetzij de gemeente waar hij woont, hetzij een telefoonnummer. Bij de naam «T.» wordt niets vermeld. Uit het schrijven van notaris Van Hencxthoven van 26 augustus 1993 blijkt daarenboven dat eiseres zelf aan het kantoor van de notaris had meegedeeld dat T. niet via eiseres was gecontacteerd;

Overwegende dat het voor eiseres al te gemakkelijk is om na de verkoop van een onroerend goed een lijst op te stellen waarop de naam van de koper voorkomt. Een door eiseres zelf opgestelde lijst kan maar bewijswaarde en geloofwaardigheid hebben wanneer hij wordt meegedeeld bij het einde van de overeenkomst en het ingaan van de opzegtermijn, dus bij de aanvang van de periode waarin het commissieloon verschuldigd blijkt, ook al verkopen de eigenaars zelf;

Eiseres verwijst naar een schattingsverslag, opgesteld via het makelaarskantoor. Ook hier wordt op het eerste blad de naam van de koper verkeerd gespeld. Uit het door eiseres meegedeelde stuk blijkt niet dat H. dit verslag aan eiseres meedeelde. Eiseres bewijst niet dat *vóór* de verkoop H. de naam van de uiteindelijke koper en het schattingsverslag aan eiseres meedeelde.

De hele houding van eiseres getuigt van kwade trouw: in de dagvaarding beweert zij dat de verkoop totstandkwam via haar tussenkomst.

In conclusies wordt deze stelling afgezwakt met de bewering dat de tussenkomst van eiseres in feite een tussenkomst is van H. die haar de naam van T. zou hebben meegedeeld. Er worden stukken meegedeeld met vermelding van een verkeerd gespelde naam, ongedateerd. Het enige dat vaststaat is dat eiseres pas na de verkoop een lijst meedeelde waarop een zekere «T.» vermeld wordt;

Het schattingsverslag van H. wordt pas tijdens de procedure ter kennis van verweerders gebracht. Uit niets blijkt dat eiseres in kennis was van dit verslag en dus van de contacten tussen de koper en H. vóór de verkoop. Indien eiseres pas na de verkoop op de hoogte was van de vroegere contacten tussen de koper en het makelaarskantoor H., kan zij niet beweren dat de verkoop gebeurde aan een persoon die via haar bemiddeling was gecontacteerd. Eiseres heeft dan totaal geen contact gehad met de koper, voorwaarde die noodzakelijk moet vervuld zijn opdat eiseres zou kunnen aanspraak maken op een commissieloon. Het is uiteraard niet voldoende dat H. met de koper contact heeft gehad. Er dient een tussenkomst, hoe passief ook, van eiseres te zijn geweest;

Overwegende dat derhalve niet wordt bewezen dat eiseres vóór de datum der verkoop contact heeft gehad met de koper terwijl eiseres anderzijds duidelijk te kwader trouw is geweest door verweerders pas op de hoogte te hebben gebracht van kandidaat-kopers na de verkoop, niettegenstaande het feit dat verweerders uitdrukkelijk om deze lijst hebben gevraagd, zoals bepaald in de overeenkomst;

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

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

Burgerlijke rechtspleging – Betekening – Waals Gewest

Het vonnis in een geding waarbij het Waals Gewest procespartij was, werd betekend aan de «minister-president van het Waals Gewest, dat krachtens de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door zijn executieve wordt vertegenwoordigd». Deze betekening kan – aldus het bestreden arrest (Hof Luik, 16 december 1993) – niet aan het Waals Gewest worden tegengeworpen. De cassatievoorziening wordt verworpen.

«Overwegende dat het Waalse Gewest, krachtens artikel 3 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, rechtspersoonlijkheid heeft;

«Dat artikel 82 van die wet, zoals het in casu van toepassing is, bepaalt dat de executieve het Waalse Gewest vertegenwoordigt in rechte en dat de rechtsgedingen van het Gewest, als eiser of als verweerder, worden gevoerd namens de executieve, ten verzoeken van het door deze aangewezen lid;

«Overwegende dat uit die bepalingen blijkt dat alleen het Waalse Gewest rechtspersoonlijkheid heeft en in rechte kan optreden;

«Dat het voornoemde artikel 82 weliswaar ook bepaalt dat 'het Gewest wordt gedagvaard aan het kabinet van de voorzitter van de executieve', maar dat die bepaling enkel betrekking heeft op de plaats waar de betekening moet gebeuren en niet op de geadresseerde;

«Overwegende dat het hof van beroep, nu het verweerders hoger beroep ontvankelijk verklaart niettegenstaande het feit dat de bij artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn te rekenen vanaf de betekening van het beroepen vonnis, verstreken is omdat de betekening niet aan het Waalse Gewest, vertegenwoordigd door zijn executieve, is gedaan maar wel aan minister-voorzitter ervan, de in dit onderdeel aangegeven wetsbepalingen correct heeft toegepast.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: de h. Verheyen – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Delahaye en Simont – In de zaak I. e.a. t/ Waals Gewest)

NOOT – Zie Brewaeyts, E., «De overheid als procespartij», *R. Cass.*, 1997, 153-156.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 september 1996

Burgerlijke rechtspleging – Bewijs – Getuigenverhoor

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Arbeidshof te Luik van 27 februari 1995:

«Overwegende dat, wanneer de wet bewijsvoering door getuigen niet verbiedt, de rechter op onaantastbare wijze in feite oordeelt of een getuigenbewijs dienstig kan worden geleverd, mits hij het principieel recht van de partijen om zodanig bewijs te leveren niet miskent;

«Overwegende dat het arrest, door het aanbod van het bewijs door getuigen te verwerpen op grond dat eiser geen enkel stuk overlegde op grond waarvan dat aanbod moest worden ingewilligd, het recht van eiser om zodanig bewijs te leveren miskent.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verheyen – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: P. t/ V.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 september 1996

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutieve kracht – Onderzoeksmaatregel

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 1 april 1994:

«Overwegende dat door de devolutieve kracht van het hoger beroep de hele zaak aanhangig wordt gemaakt bij de appelrechter, binnen de perken van het door de partijen ingestelde hoger beroep; dat dit echter wordt beperkt door de beslissing van de appelrechter wanneer hij, zelfs gedeeltelijk, een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt;

«Dat de appelrechter bijgevolg zijn beslissing niet kan gronden op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel, waarvan enkel de eerste rechter kennisneemt;

«Overwegende dat het arrest beslist dat het gevaar zich op te richten weliswaar een heel gewone verrichting is in het dagelijks leven, maar dat niettemin moet worden vastgesteld dat het te dezen gepaard ging met een inspanning en een verkeerde beweging; dat het letsel aldus door die plotselinge gebeurtenis is veroorzaakt; dat het immers volgens de deskundige wel degelijk die gebeurtenis en niet de lichamelijke toestand (van verweerder) alleen is die de algehele tijdelijke arbeidsongeschiktheid heeft veroorzaakt;

«Dat de appelrechters, ofschoon ze de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigen, hun beslissing gedeeltelijk doen steunen op het deskundigenverslag; dat zij aldus artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek schenden.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: V. t/ L.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: Prof. Dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van augustus 1997 en kwam tot stand met medewerking van A.M. Baeke, K. Bodard, G. Debersaques, V. De Saedeleer, P. Dufaux, M. Maus en R. Pascariello.

Algemene regeling voor accijnsprodukten

De wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling van accijnsprodukten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 augustus 1997. Deze wet bevat de algemene voor het accijnsregime van minerale oliën, alcohol en alcoholhoudende dranken en tabaksfabrikaten. De wet behelst de regeling van de produkten die onderworpen zijn aan accijnzen en andere indirecte belastingen die direct of indirect worden geheven op het verbruik van die produkten, zoals de controleretribsie geheven op sommige minerale oliën, met uitzondering van de B.T.W. en de door de Europese Gemeenschappen vastgestelde belastingen.

De wet bevat geen specifieke bepaling van inwerkingtreding.

M.M.

Faillissementsverzekering voor zelfstandigen

Het koninklijk besluit van 6 juli 1997 tot uitvoering van het koninklijk besluit van 18 november 1996 houdende invoering van een sociale verzekering ten gunste van zelfstandigen, in geval van faillissement en van gelijkgestelde personen, met toepassing van de artikelen 29 en 49 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (B.S., 2 augustus 1997, 19.917), werkt het principe van de faillissementsverzekering voor gefailleerde zelf-

standigen, ingevoerd bij het koninklijk besluit van 18 november 1996 (B.S., 13 december 1996; zie bespreking R.W., 1996-1997, 1171), verder uit.

Het besluit bepaalt dat de zelfstandige, die een sociale verzekering voor zelfstandigen in geval van faillissement wenst te genieten, een aanvraag moet indienen bij de sociale verzekeringskas waar hij het laatst was aangesloten, hetzij bij per post aangetekend schrijven, hetzij door middel van een verzoekschrift. De sociale verzekeringskas registreert de aanvraag in het informaticanetwerk van het sociaal statuut der zelfstandigen, beheerd door het Rijksinstituut.

Op grond van de elementen van het dossier neemt de sociale verzekeringskas een beslissing, die per post aangetekend wordt ter kennis gebracht van de aanvrager en gemotiveerd moet zijn indien de aanvraag wordt verworpen. Ook het Rijksinstituut wordt op de hoogte gebracht van de beslissing, die vervolgens wordt geregistreerd in het informaticanetwerk. In voorkomend geval gaat de sociale verzekeringskas over tot de betaling van de uitkering. Bij een te late uitbetaling zijn door de sociale verzekeringskas, ambtshalve en zonder ingebrekestelling, moratoriuminteressen verschuldigd. Ten onrechte betaalde uitkeringen worden teruggevorderd, tenzij het Rijksinstituut er geheel of gedeeltelijk van afziet in geval van behoefte, geringheid van het bedrag of fout van de sociale verzekeringskas. Het besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juli 1997.

A.M.B.

Kind en Gezin

Het decreet van 24 juni 1997 (B.S., 2 augustus 1997) wijzigd het decreet van 29 mei 1984 houdende de oprichting van de instelling Kind en Gezin. Krachtens het nieuwe artikel 4bis stelt de Vlaamse regering binnen het kader van de taak van Kind en Gezin de nadere regels vast met betrekking tot de organisatie, de erkenningsnormen en de subsidievoorwaarden inzake de dagopvang, de preventieve zorg, de buitenschoolse opvang, de kindermishandeling, de crisisonopvang en de adoptie. Op grond van het nieuwe artikel 7 moet voortaan de verplichte melding aan Kind en Gezin van bestendige opvang buiten familiaal verband reeds gebeuren voor kinderen beneden de twaalf jaar. De datum van inwerkingtreding van het decreet zal door de Vlaamse regering worden vastgesteld.

V.D.S.

Onderwijs aan huis

Het besluit van de Vlaamse regering van 17 juni 1997 (B.S., 2 augustus 1997) regelt, met toepassing van het decreet betreffende het basisonderwijs van 25 februari 1997 (zie deze kroniek, R.W., 1997-1998, p. 473), het onderwijs dat door de directie van de school ten huize van de leerplichtige kan worden georganiseerd wanneer deze laatste bv. ten gevolge van een ongeval of ziekte niet naar school kan gaan. Het onderwijs aan huis is kosteloos voor de ouders en kan een tijdelijk, dan wel een permanent karakter hebben en veronderstelt dat de leerplichtige beantwoordt aan de in het besluit beschreven voorwaarden. Dit besluit is op 1 september 1997 in werking getreden.

M.V.D.

Controlewet verzekeringsondernemingen – Aanpassing aan richtlijn BCCI

Met toepassing van artikel 97 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen brengt het K.B. van 6 mei 1997 (*B.S.*, 6 augustus 1997) een aantal wijzigingen aan in die wet.

Met die wijzigingen wordt de omzetting beoogd van de richtlijn 95/26/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 juni 1995, welke richtlijn gekend staat onder de naam «richtlijn BCCI». Deze richtlijn bevat gelijkaardige maatregelen voor het geheel van de financiële diensten en heeft tot doel de bevoegdheden van de controleautoriteiten, zoals die in vroegere richtlijnen werden omschreven, meer in het bijzonder wat de verzekeringen betreft, in de 1ste, 2de en 3de verzekeringsrichtlijnen «leven» en «niet-leven», te versterken teneinde deze autoriteiten beter in staat te stellen om fraude en andere onregelmatigheden in de verschillende sectoren te voorkomen.

Het K.B. van 6 mei 1997 is in werking getreden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

M.V.D.

Valutadatum van bankverrichtingen

In het *B.S.* van 8 augustus 1997 werd de wet van 10 juli 1997 betreffende de valutadatum van bankverrichtingen bekendgemaakt. Deze wet is van toepassing op alle kredietinstellingen en alle zichtrekeningen. Afwijkingen zijn slechts mogelijk voor verrichtingen in het raam van de uitoefening van het beroep en mits ze uitdrukkelijk schriftelijk zijn overeengekomen.

In de wet wordt een essentieel onderscheid gemaakt tussen de «valutadatum» en de «boekingsdatum». De valutadatum van een bankverrichting is de datum waarop een opgenomen bedrag ophoudt rente op te brengen of een gestort bedrag rente begint op te brengen. De boekingsdatum is de datum waarop de verrichting boekhoudkundig op de rekening wordt bijgeschreven.

Voor de elektronische verrichtingen die de rekeninghouder zelf heeft uitgevoerd moet de valutadatum overeenstemmen met de werkelijke datum van de verrichting. Voor de elektronische verrichtingen die niet door de rekeninghouder zijn uitgevoerd, moet de valutadatum overeenstemmen met de boekingsdatum. De eventuele termijnen tussen de valutadatum en de boekingsdatum van de verrichtingen die geen elektronische verrichtingen zijn, worden niet in de wet zelf vastgelegd, doch kunnen door de Koning worden bepaald.

De wet regelt ook, in geval van overschrijving, de maximumtermijn tussen de debetboeking ten nadele van de opdrachtgever en de creditboeking ten voordele van de begunstigde. Binnen een zelfde kredietinstelling moeten deze boekingen dezelfde dag plaatsvinden; tussen verschillende kredietinstellingen is een maximumtermijn van twee bankwerkdagen toegelaten. Deze laatste termijn wordt vanaf 1 januari 2001 teruggebracht tot één bankwerkdag.

De datum van inwerkingtreding van de wet van 10 juli 1997 wordt door de Koning bepaald, doch dient uiterlijk 1 januari 1999 te zijn.

M.V.D.

Publicatie van arresten van de Raad van State

In het *B.S.* van 8 augustus 1997 werd het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten van de Raad van State bekendgemaakt. Voortaan (i.e. vanaf 18 augustus 1997) waarborgt de Raad van State enerzijds via een informatienetwerk dat toegankelijk is voor het publiek en anderzijds via een magnetische drager, de publicatie van de arresten waarin hij uitspraak doet, met uitzondering van de arresten die worden uitgesproken in vreemdelingenzaken (art. 1). Deze arresten worden gepubliceerd in de taal (talen) waarin zij worden uitgesproken.

Ook van de arresten die zijn uitgesproken vóór 18 augustus 1997 kan de Raad van State de publicatie waarborgen. De beslissing hiertoe wordt genomen door de eerste voorzitter van de Raad van State (zie art. 7).

De nieuwe regeling voorziet ook in de mogelijkheid tot depersonalisatie van de te publiceren arresten (zie de artikelen 2 en 7). Op elk moment van de rechtspleging en tot wanneer het arrest wordt uitgesproken, kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt, eisen dat bij de publicatie daarvan de identiteit van de natuurlijke personen die zij aanwijst, niet zou worden opgenomen. Inzake arresten uitgesproken vóór 18 augustus 1997, moet het verzoek tot depersonalisatie per aangetekende brief vóór 18 februari 1998 (zes maanden na inwerkingtreding van het besluit van 7 juli 1997) naar de Raad van State worden gezonden.

De Raad van State beschikt over een eigen web-site (<http://www.raadvst-consetat.be>) waarop (thans) de wetgeving m.b.t. de Raad van State en het openbaar verslag over het gerechtelijk jaar 1994-1995, kan worden geraadpleegd.

G.D.

Pensioenen zelfstandigen

Naar aanleiding van de hervorming van het pensioenstelsel der zelfstandigen door een koninklijk besluit van 30 januari 1997 (*B.S.*, 6 maart 1997; *R.W.*, 1997-1998, 196) worden door het koninklijk besluit van 18 juli 1997 tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen (*B.S.*, 9 augustus 1997, 20.367) een aantal wijzigingen aangebracht aan het algemeen pensioenreglement zelfstandigen.

De toepassingsmodaliteiten voor de berekening van de pensioenen worden vastgelegd. De gelijkschakeling van de pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen en de daaromtrent bestaande overgangsbepalingen worden ingevoerd. De artikelen 46bis en 46ter worden ingevoegd en voorzien in de berekening van het pensioen, vastgesteld overeenkomstig het koninklijk besluit van 30 januari 1997, met inachtneming van de fictieve inkomsten voor de gelijkgestelde tijdvakken.

Het besluit treedt in werking vanaf 1 juli 1997, met uitzondering van artikel 10 – een aanvulling van artikel 46, § 1, A, K.B. van 22 december 1967 – dat uitwerking heeft met ingang van 1 juli 1995.

A.M.B.

Pensioenen werknemers

In het *B.S.* van 9 augustus 1997 zijn twee koninklijke besluiten bekendgemaakt van 9 juli 1997 die betrekking hebben op het werknemerspensioen.

Het eerste koninklijk besluit van 9 juli 1997 (*B.S.*, 9 augustus 1997, 20.377) vervangt in artikel 4, 1° tot 4° van het besluit van 21 maart 1997 (*B.S.*, 29 maart 1997; *R.W.*, 1997-1998, 205) enerzijds, de woorden «indien het overlevingspensioen daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat» door de woorden «wanneer het overlijden zich heeft voorgedaan», en anderzijds, de datum «1 december» door «31 december». Deze wijzigingen zijn van toepassing op pensioenen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste ingaan op 1 juli 1997.

Het koninklijk besluit van 9 juli 1997 tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers (*B.S.*, 9 augustus 1997, 20.378) brengt het algemeen reglement op de werknemerspensioenen in overeenstemming met een aantal belangrijke hervormingen die zijn doorgevoerd door het koninklijk besluit van 23 december 1996 (*B.S.*, 17 januari 1997, *R.W.*, 1996-1997, 1307). Zo worden de berekeningswijze van de regularisatiebijdrage en de modaliteiten van de storting van bijdragen aangepast. De gelijkshakeling van de pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen op 65 jaar vereist eveneens een aantal wijzigingen. Tenslotte zijn er een aantal veranderingen op het vlak van de cumulatie van een overlevingspensioen met andere pensioenen. Het besluit heeft uitwerking vanaf 1 juli 1997.

A.M.B.

Hoven van Beroep – Gerechtelijke achterstand

De wet van 9 juli 1997 (*B.S.*, 13 augustus 1997) bevat drie maatregelen die tot doel hebben de gerechtelijke achterstand weg te werken bij de Hoven van Beroep. Deze drie maatregelen worden in het Gerechtelijk Wetboek ingeschreven.

De eerste maatregel bestaat uit het inschakelen van plaatsvervangende raadsheren. Deze plaatsvervangende raadsheren zullen de gewone taken van de plaatsvervangers vervullen, namelijk zitting nemen in geval van verhindering en een onvoldoende bezetting. Daarnaast vervullen ze een bijzondere en tijdelijke opdracht in die zin dat ze zitting houden in aanvullende kamers. De taak van deze aanvullende kamers bestaat erin de huidige gerechtelijke achterstand in burgerlijke, handels- en fiscale zaken weg te werken. Belangrijk is dat de gerechtelijke achterstand verband houdt met de bepaling van rechtsdagen. De aanvullende kamers worden opgericht voor een door de Koning bepaalde duur. Deze termijn kan door de Koning worden verlengd wanneer de noodzaak daartoe blijkt. De plaatsvervangende raadsheren daarentegen worden benoemd voor onbepaalde duur. De plaatsvervangende raadsheren zullen over de vijf rechtsgebieden worden verspreid in verhouding tot de achterstand die er is vastgesteld.

De persoon die zich kandidaat stelt voor het ambt van plaatsvervangend raadsheer moet op het ogenblik van zijn benoeming ten minste 20 jaar het beroep van advocaat heb-

ben uitgeoefend, hetzij plaatsvervangend rechter zijn met ten minste 10 jaar ervaring, hetzij magistraat in ruste zijn, hetzij als hoogleraar ten minste 20 jaar recht hebben gedoceerd aan een rechtsfaculteit, hetzij gedurende ten minste 20 jaar het beroep van hoogleraar gecombineerd hebben met de advocatuur.

De tweede maatregel betreft de invoering van het ambt van magistraat-coördinator. De magistraat-coördinator wordt op voordracht van de algemene vergadering door de Koning voor een periode van drie jaar benoemd. Zijn taak bestaat erin de eerste voorzitter bij te staan bij de organisatie van het werk van de gewone en aanvullende kamers. Daartoe moet hij dan ook een getuigschrift kunnen voorleggen waaruit blijkt dat hij een managementsopleiding heeft genoten. Daarnaast moet hij de resultaten beoordelen van de maatregelen die genomen zijn om de gerechtelijke achterstand weg te werken en moet hij hierover jaarlijks een activiteitenverslag opstellen, bestemd voor de algemene vergadering van het Hof, de minister van Justitie en het Parlement.

De derde maatregel houdt de aanstelling in van een alleensprekend raadsheer voor de handelszaken en de mogelijkheid voor in rust gestelde leden van de Hoven van Beroep om als voorzitter van het Hof van Assisen te worden aangewezen.

De wet is op 13 augustus 1997 in werking getreden. De artikelen 4 en 7 van de wet, die de nieuwe artikelen 106bis en 109ter invoegen in het Gerechtelijk wetboek, treden evenwel pas in werking op de datum die de Koning vaststelt, maar ten laatste 6 maanden na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad.

V.D.S.

Vlaamse Wooncode

Het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (*B.S.*, 19 augustus 1997) beoogt een geïntegreerde hercodificatie van alle wettelijke en decretale bepalingen tot stand te brengen die betrekking hebben op of gevolgen hebben voor het woonbeleid in Vlaanderen.

Inhoudelijk vangt het decreet houdende de Vlaamse Wooncode aan met een aantal algemene bepalingen (Titel I). Verder geeft het decreet de doelstellingen weer van het woonbeleid (Titel II). Tot deze doelstellingen behoort onder meer dat iedereen recht heeft op menswaardig wonen. Daartoe moet de beschikking over een aangepaste woning, van goede kwaliteit, in een behoorlijke woonomgeving, tegen betaalbare prijs en met woonzekerheid worden bevorderd.

De volgende titel van het decreet betreft de kwaliteitsbewaking (Titel III). Deze kwaliteitsbewaking houdt onder meer in dat elke woning moet voldoen aan een aantal veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsnormen die door de Vlaamse regering nader worden bepaald. De conformiteit met deze normen van een woning die als hoofverblijfplaats wordt verhuurd, wordt vastgesteld in een conformiteitsattest, waarvan het model wordt bepaald door de Vlaamse regering.

Daarnaast komen in het decreet zowel de organisatie van het woonbeleid (titel IV) als de sociale woonorganisaties (titel V) aan bod. In titel V wordt onder meer aandacht besteed aan 1° het statuut, de opdrachten, de werking en middelen van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij; 2° het sta-

tuut, de erkenning, het toezicht, de opdrachten, het solidariteitsfonds en de financiering van de investeringsverrichtingen van de sociale huisvestingsmaatschappijen; 3° het statuut, de opdracht, de financiering van de investeringsverrichtingen en toezicht van het Vlaams Woningfonds van de Grote Gezinnen, en 4° de erkende huurdiensten.

In het decreet wordt ook gesproken over de instrumenten van het woonbeleid (titel VI). Daartoe behoren de subsidiëring van overheidsinitiatieven, de subsidiëring van woonprojecten, van sociale verhuurkantoren en van woonprojecten in de privé-sector, steunmaatregelen in de zin van sociale leningen, waarborgen en tegemoetkomingen, het recht van wederinkoop en tot slot de overige instrumenten, zoals het recht van voorkoop en het sociaal beheer van woningen. De voorlaatste titel van het decreet heeft betrekking op de verhuring van woningen in de sociale sector (titel VII).

Het decreet eindigt met een groot aantal opheffings-, overgangs- en slotbepalingen (titel VIII) en voorziet in een ge-diversifieerde regeling van inwerkingtreding.

V.D.S.

Elementaire vereisten huurwoningen

Het K.B. van 8 juli 1997 (*B.S.*, 21 augustus 1997; geen specifieke datum van inwerkingtreding) stelt de voorwaarden vast waaraan ten minste moet voldaan zijn wil een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats in overeenstemming zijn met de elementaire vereisten inzake veiligheid, gezondheid en woonbaarheid. Zo kunnen volgens het K.B. de voor- of inkomhallen, de gangen, de toiletten, de badkamers, de wasruimten, de bergplaatsen, de niet voor bewoning ingerichte kelders, zolders en bijgebouwen, de garages en de lokalen voor beroepsbezigheden, niet worden beschouwd als woonvertrek. Verder moet de woning ten minste voorzien zijn van een eigen, permanent toegankelijk tappunt voor drinkbaar water, van een gootsteen met een reukafsnijder, van een eigen toilet, van een goedgekeurde elektrische installatie, van voldoende verwarmingsmiddelen en van een permanente toegankelijkheid tot de smeltveiligheden van de elektrische installatie van de woning. Het besluit bepaalt eveneens dat de eigen woonvertrekken steeds vrij toegankelijk moeten zijn, rechtstreeks via de openbare weg of onrechtstreeks via een toegang die verscheidene woningen gemeenschappelijk hebben of via een vertrek dat door een bewoner wordt gebruikt voor beroepsdoeleinden.

V.D.S.

P.W.A.-stelsel – Toegelaten activiteiten

Door het K.B. van 16 juli 1997 (*B.S.*, 21 augustus 1997) worden de mogelijke activiteiten die in het raam van het P.W.A. kunnen worden verricht, uitgebreid tot seizoensgebonden aangelegenheden in de landbouwsector, zoals het oogsten. Hiertoe wordt een wijziging aangebracht in de bepalingen betreffende het P.W.A.-stelsel in het K.B. houdende de werkloosheidsreglementering.

Het besluit is in werking getreden op 1 september 1997.

P.N.D.

Werkloosheidsreglementering – P.W.A.-stelsel

Door een materiële vergissing werden bepaalde, voor de continuïteit van de werking van de P.W.A.'s noodzakelijke bepalingen niet opgenomen in de tekst van het K.B. van 25 juni 1997 tot wijziging van artikel 79, §§ 4, 5 en 9 van het werkloosheidsbesluit van 25 november 1991. Teneinde de rechtszekerheid van de betrokkenen te garanderen, worden bij K.B. van 16 juli 1997 (*B.S.*, 23 augustus 1997) de nodige correcties aangebracht.

Allereerst wordt een definitie gegeven van langdurig werkloze die activiteiten in het kader van een P.W.A. mag verrichten en die ambtshalve wordt ingeschreven. Vervolgens wordt voorzien in de verwittiging door de R.V.A. van de werkloze die ambtshalve werd ingeschreven. Ten slotte wordt bepaald dat de werkloze die een aanpassingstoeslag ontvangt, in bepaalde gevallen geen activiteiten mag verrichten overeenkomstig het betrokken artikel.

Het besluit is in werking getreden op 1 juli 1997.

P.N.D.

Arbeidsongevallen en beroepsziekten in de overheidssector

Het K.B. van 8 augustus 1997 (*B.S.*, 27 augustus 1997) bevat maatregelen ter uitvoering van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie en meer bepaald ter uitvoering van de artikelen die de Koning in de mogelijkheid stellen om maatregelen te nemen om het evenwicht in de sociale zekerheid te waarborgen.

Sedert de wet van 30 maart 1994 gebeurt de vergoeding van arbeidsgeschiktheden van minder dan 10% in de vorm van een niet-geïndexeerde rente. In het besluit wordt, in de lijn van wat op Europees en internationaal vlak wordt verstaan onder kleine blijvende arbeidsongeschiktheden, een uitbreiding van dit systeem tot de arbeidsongeschiktheden van 10% tot minder dan 16% doorgevoerd. Voor deze arbeidsongeschiktheden zal derhalve een niet-geïndexeerde rente worden uitbetaald.

Het besluit is in werking getreden op 27 augustus 1997.

P.N.D.

Sociale zekerheid werknemers

Het koninklijk besluit van 18 juli 1997 tot wijziging van artikel 35, §1, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers (*B.S.*, 27 augustus 1997, 21.863) past vanaf 1 juli 1997 de voorwaarden en bedragen aan van de forfaitaire en variabele vermindering die een werkgever kan genieten voor bij hem tewerkgestelde handarbeiders.

A.M.B.

Arbeidsongevallen

In ons land is de uitvoering van de arbeidsongevallenverzekering bijna geheel toevertrouwd geworden aan de private verzekeringsorganismen. De gemachtigde verzekeraars moeten door hun beheer een evenwicht bewaren tussen het geheel van financiële verplichtingen ten opzichte van de

slachtoffers en rechthebbenden, alsmede van hun bedrijfskosten, hun inkomsten en van de opgelegde bijdragen tot financiering van het algemeen sociaal zekerheidsstelsel.

Bij het opstellen van hun tarieven worden de verzekeraars vrijgelaten. De ervaring van de laatste jaren heeft evenwel aangetoond dat niet alle verzekeraars zich altijd even strikt aan de regels van de verzekeringstechniek hielden bij het sluiten van een contract. Het K.B. van 20 mei 1997 (*B.S.*, 29 augustus 1997) beoogt dan ook de grenzen te bepalen tussen de verzekeringspraktijk en het louter toeval. Ook wordt de werkgevers de verzekering gegeven dat zij een verzekeringstechnisch verantwoorde premie of bijdrage betalen en aan de slachtoffersrechthebbenden dat de vergoedingen integraal door de verzekeraars blijven gewaarborgd. Hiertoe dient de totaliteit van de te verzekeren risico's derwijze in klassen en groepen te worden ingedeeld dat telkens een voldoende kritische massa wordt gevormd waaruit zinnige statistische gegevens kunnen worden geput om relevante tarieven te berekenen.

Het neergelegde en toegepaste handelstarief is de resultante van een reeks van factoren die ofwel statistisch vastgesteld zijn, ofwel door de verzekeraar worden bepaald. Nochtans kunnen de neergelegde handelspremie- of bijdragevoeten door de verzekeraar naargelang het verzekerde risico worden geïndividualiseerd op basis van objectieve gegevens of een technische verantwoording. De aanpassingsmogelijkheden moeten vooraf ter kennis worden gebracht van de controlediensten. Wel staat het de verzekeraars nog vrij om op commerciële basis kortingen te geven.

Reeds eerder werden beperkingen opgelegd derwijze dat de toegepaste tarieven nooit een bepaald maximumpercentage van de verzekerde lonen mogen overschrijden, ook wanneer een risicogroep hoger zou dienen getarifeerd te worden. Om deze risico's niet van de verplichte verzekering uit te sluiten, werd door de verzekeraars een pool opgericht die de lasten van de ongevallen in dergelijke risicogroep over hen verdeelt.

Eenzelfde gevaar van niet-verzekering ontstaat wanneer een individueel risico om blijkbaar niet-objectieve, met de aard van het risico verbonden oorzaken, een abnormale sinistraliteit vertoont. Deze zware risico's worden nu ook in het besluit opgenomen, zodat ook voor deze groep een grotere rechtszekerheid ontstaat.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het K.B. van 20 mei 1997 geen afbreuk doet aan de tariefvrijheid van de verzekeringsorganismen, maar dat deze instellingen wel ertoe verplicht worden rigoureus de verzekeringstechniek toe te passen met het oog op het vrijwaren van de rechten van de slachtoffers en hun rechthebbenden (zie, voor wat de voorgaande verduidelijkingen betreft, het verslag aan de Koning bij het K.B. van 20 mei 1997, *B.S.*, 29 augustus 1997, p. 22.111).

P.N.D.

Personen met een handicap – Vlaams Fonds voor Sociale Integratie

In zijn arrest van 30 april 1997 oordeelde het Arbitragehof dat de artikelen 43 en 44 van het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van personen met een Handicap, waarbij een commissie werd opgericht die uitspraak doet over de beroe-

pen ingesteld tegen de beslissingen van het Fonds omtrent aanvragen tot inschrijving en het verkrijgen van bijstand, de regels schenden voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Volgens het Arbitragehof is immers de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd een administratief rechtscollege op te richten dat uitspraak zou doen over jurisdictionele beroepen.

In navolging van dit arrest van het Arbitragehof wijzigt de Vlaamse decreetgever door middel van het decreet van 15 juli 1997 (*B.S.*, 29 augustus 1997) het bestaande decreet van 27 juni 1990. Het decreet heft de artikelen 43 en 44 op. Tevens voegt het nieuwe decreet een nieuwe besluitvormingsprocedure in waardoor, met inachtneming van de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, aan de personen met een handicap de nodige garanties worden geboden om al hun argumenten in de administratieve procedures aan bod te laten komen. Tot slot voorziet het nieuwe decreet in een overgangsbepaling overeenkomstig welke de beroepen waarover de huidige beroepscommissie nog geen uitspraak deed, zullen worden behandeld volgens de nieuwe procedure.

De datum van inwerkingtreding van het decreet wordt bepaald door de Vlaamse regering.

V.D.S.

Onderwijs – Ontwikkelingsdoelen en eindtermen

1. In het *B.S.* van 28 augustus 1997 werd het besluit van de Vlaamse regering van 27 mei 1997 bekendgemaakt tot bepaling van de ontwikkelingsdoelen en de eindtermen van het gewoon basisonderwijs. In hetzelfde Staatsblad werd ook het decreet van 15 juli 1997 bekendgemaakt tot bekrachtiging van die ontwikkelingsdoelen en eindtermen.

In het decreet wordt bepaald dat de betrokken ontwikkelingsdoelen en eindtermen pas vanaf het schooljaar 1998-1999 moeten worden inachtgenomen en niet, zoals in het besluit van 27 mei 1997 werd gesteld, vanaf het schooljaar 1997-1998. Tevens voorziet het decreet in een evaluatieregeling welke in het voornoemd besluit wordt opgenomen en worden een aantal inhoudelijke wijzigingen aangebracht aan de in het besluit vermelde eindtermen.

2. In het arrest nr. 76/96 van het Arbitragehof van 18 december 1996 werd geoordeeld dat de decreetgever de onderwijsvrijheid schendt door niet een procedure te organiseren volgens welke beperkte afwijkingen kunnen worden toegestaan aan instellingen die, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden en zonder afbreuk te doen, noch aan de kwaliteit van het onderwijs, noch aan de vereiste inhoud ervan, een onderwijs verstrekken of wensen te verstrekken dat geïnspireerd is door bijzondere pedagogische opvattingen.

Met het decreet van 15 juli 1997 (*B.S.*, 29 augustus 1997; inwerkingtreding op 1 september 1997) betreffende een afwijkingsprocedure voor de ontwikkelingsdoelen en eindtermen, wordt, zowel wat het basisonderwijs als het secundair onderwijs betreft, beoogd aan het voornoemde bezwaar van het Arbitragehof tegemoet te komen.

In hetzelfde Staatsblad werd ook nog het besluit van de Vlaamse regering van 23 juli 1997 bekendgemaakt tot nadere bepaling van de afwijkingsprocedure voor de ontwikkelingsdoelen en eindtermen, zoals die wordt ingevoerd door

het decreet van 15 juli 1997. Zoals dat decreet is het besluit op 1 september 1997 in werking getreden.

M.V.D.

BOEKEN

G. CRAENEN (red.), *The Institutions of federal Belgium*, An introduction to Belgian Public Law, Leuven, Acco, 1996, 171 pp.

Het besproken boek bevat de cursus Inleiding tot het Belgisch staatsrecht die in Leuven aan buitenlandse studenten wordt gedoceerd. Het legt zeer sterk de nadruk op de institutionele component van het Belgisch staatsrecht. Na enkele hoofdstukken over de algemene achtergrond, de basisbeginselen van de Belgische staats- en regeringsvorm, de bronnen van het Belgisch publiekrecht, de Belgische Grondwet en de geleidelijke omvorming van de gedecentraliseerde eenheidsstaat naar een bipolaire federale Staat, worden achtereenvolgens de klassieke staatsmachten op de beide beleidsniveaus, de structuur van de federale en deelstaatsadministratie en tot slot de bescherming in België van de fundamentele rechten en vrijheden behandeld. Hoewel inmiddels vrij veel Engelstalige literatuur is verschenen over het Belgisch staatsrecht (cf. bibliografische gegevens, pp. 169-170), is dit wellicht het meest compacte en tegelijk meest toegankelijke werk in dezen. Het is bovendien voorzien van net genoeg achtergrondinformatie om het actuele uitzicht van de Belgische staatsstructuur in een juist perspectief te kunnen begrijpen en te beoordelen. Zo wordt de buitenlandse lezer niet overladen met onnodige details of met een overvloedig notenapparaat. Tegelijk wordt zeer terecht het dynamisch karakter van het institutionele hervormingsproces voortdurend onderstreept. Anderdeels is het niet onwaarschijnlijk dat buitenlanders die het boek zonder enige voorkennis raadplegen, noch de lessen hebben kunnen volgen, nu en dan wat zullen moeten zoeken naar de precieze betekenis van bepaalde begrippen en rechtsfiguren die eerst worden vermeld doch pas later worden toegelicht of verduidelijkt.

Veelvuldiger en consequenter gebruik van kruisverwijzingen zou het boek allicht handzamer hebben gemaakt. Naar de inhoud toe zou een hoofdstukje over de materiële bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten alsook over het financieringsstelsel niet hebben misstaan. Dit kan niet beletten dat het boek voor twee doelgroepen zeer nuttig is. In de eerste plaats voor de buitenlanders die een snel en genuanceerd inzicht willen verwerven in de Belgische staatsstructuur en het (institutionele) staatsrecht. In de tweede plaats voor de Belgen die buitenlanders willen inwijden in het Belgische staatsrecht. Voor elk van hen bevat het boek een handige «*glossary*» met vertalingen van de belangrijkste termen van het Belgisch grondwettelijk recht in het Engels en het Frans.

Cathy Berx

M.C. BURKENS, H.R.B.M. KUMMELING, B.P. VERMEULEN en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 357 pp.

Het voorliggende boek is de vierde druk van een in eerste instantie voor het rechtsonderwijs bedoelde «Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht». Opzet is de grondlijnen van zowel het grondwettelijk als het bestuursrecht te bespreken vanuit het principe van de democratische rechtsstaat, met de nadruk op het legaliteitsbeginsel, de machtsverdeling, de grondrechten en de rechterlijke controle.

De kern van het constitutionele bestel en de concrete vormgeving zien de auteurs in het vraagstuk van de «aanvaardbaarheid» van het overheidsgezag (p. 7). Vanuit die invalshoek wordt een relatief concept van democratie voorgestaan (p. 27), gelinkt aan een opvatting van de trias politica als een evenwicht in plaats van een scheiding van machten (p. 17), en met kritiek op de huidige functionering van het partijenstelsel (p. 228). Ook het concept van de representatieve democratie, dat op zich als concept wordt voor-

gestaan, wordt gerelativeerd, zodat er plaats komt voor bepaalde vormen van directe democratie (p. 253). Ten slotte wordt ook het democratisch deficit binnen de EG gehekelde (326 e.v.).

In het kader van de rechtsstaat wordt er ook voor gepleit een rechterlijke toetsing van wetten toe te laten, maar enkel aan zeer concreet omschreven grondrechten (p. 179). De toetsing van wetten aan algemene rechtsbeginselen wordt afgewezen (p. 181), ofschoon later in het boek een concreet voorval wordt gehekelde waarin het parlement de harmonisatiewet goedkeurt ondanks ernstige bezwaren vanuit het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, en de auteurs opmerken dat dergelijke voorvallen «de roep om rechterlijke toetsing van formele wetten (doet) toenemen» (p. 230). Tegen de voorgelegde argumenten voor en tegen een rechterlijke toetsing valt overigens meer te vertellen. De loutere bedenking bijvoorbeeld, dat een traditioneel argument voor constitutionele toetsing, namelijk de waarborging van de rechtssferen van de verschillende entiteiten in een federale staat, niet opgaat voor een eenheidsstaat als Nederland, geeft de Verenigde Staten als voorbeeld. Nochtans werd de toetsing van wetten aan de grondwet daar jurisprudentieel ontwikkeld, niet op grond van het federaal principe, maar juist op grond van argumenten ontleend aan de rechtsstaat. België was een geschikt voorbeeld geweest, maar wordt ook op andere plaatsen waar even over de grens wordt gekeken, soms ten onrechte (bv. p. 259) over het hoofd gezien. Het Belgisch voorbeeld had meteen duidelijk kunnen maken dat ook een specifiek in het kader van een federale staat opgericht grondwettelijk hof, kan evolueren naar een ruimere rechtsbescherming.

Rechtsstaat en democratie worden niet steeds even duidelijk van elkaar onderscheiden.

Onduidelijk is bijvoorbeeld waarom ook de *rechtsstaat* vereist dat het overheidsoptreden dient te berusten op een *wettelijke* grondslag, uitgaande van een democratisch verkozen orgaan (p. 42 e.v.). De rechtsstaat vereist, in het belang van de rechtszekerheid en om willekeur te vermijden, dat individuele beslissingen steunen op vooraf bekendgemaakte algemene regels, maar niet noodzakelijk dat deze algemene regels ook door een democratische vertegenwoordiging worden vastgesteld.

Ingegaan wordt ook op decentralisatie als een middel tot machtsverdeling en pluraliteit van rechtsbronnen. Dat wordt echter te veel in contrast gebracht met een federale inrichting (p. 260). Decentralisatie is niet exclusief aan eenheidsstaten voorbehouden. De combinatie van een federale inrichting en daarbinnen nog een decentralisatie gaat zelfs nog verder in op de genoemde uitgangspunten.

Bovenstaande kritische bedenkingen zijn uiteraard gekleurd door een Belgische invalshoek. Zij doen niet af aan de waarde van het boek als een handboek voor Nederlandse studenten in de rechten, waarbij een inzicht wordt gegeven in het concrete Nederlandse staatsbestel – met gedetailleerde beschrijvingen van bijvoorbeeld het Nederlandse regelgevingsarsenaal en procedures van rechtsbescherming, inrichting en samenstelling van centrale en gedecentraliseerde overheden – vanuit achterliggende grondprincipes en -beginselen. Precies de geïntegreerde behandeling van het grondwettelijk en bestuursrecht en de voortdurende nadruk op het achterliggende principe van de democratische rechtsstaat valt te waarderen. Zo wordt aan studenten een kritische en waarden- en inzichtzoekende benadering van het recht voorgesteld.

P. Popelier

J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRISENDORP, *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 1997, 325 pp.

Het besproken boek is verschenen in de *Studiereeks burgerlijk recht*. Het heeft een duidelijk didactisch oogmerk. Dit doel wordt ontzettend bereikt. Allereerst is het boek in een zeer duidelijke en vlotte taal geschreven. Vervolgens worden telkens eerst de krachtlijnen van een leerstuk uiteengezet, waarna de verschillende onderdelen worden verrijkt. Steeds worden daarbij verhelderende voorbeelden vermeld. Deze voorbeelden werden in een kleinere tekst gedrukt, zodat ze van de theoretische stellingen duidelijk worden onderscheiden. Verder zorgen de aanwezigheid van een jurisprudentieregister, een wetsartikelenregister, een bibliografie, een afkortingenregister en een trefwoordenregister voor een handige eerstelijnszorg.

Het boek blijkt dan ook perfect complementair met deel III uit de afdeling verbintenissenrecht van de Asser-serie, *De verbintenissen uit de wet*. Hoewel de behandelde materie ongeveer identiek is, wordt in dat boek, dat theoretischer en (nog) iets diepgaander van aard is, immers meer aandacht besteed aan de diverse stromingen in de rechtspraak en de doctrine betreffende een bepaald leerstuk.

Inhoudelijk wordt in het besproken boek, na een algemene inleiding met begrippenanalyse, eerst uitvoerig ingegaan op de aansprakelijkheid voor eigen gedrag (art. 6:162; vlg. artt. 1382-1383 B.W.). Daarna wordt de risicoaansprakelijkheid uitgebreid behandeld; de diverse aansprakelijkheden worden daarbij gecatalogiseerd onder aansprakelijkheid voor personen of aansprakelijkheid voor zaken en stoffen. Voorts komen achtereenvolgens de regels met betrekking tot de productaansprakelijkheid, de aansprakelijkheid voor motorrijtuigen, de misleidende reclame, de onrechtmatige overheidsdaad, de arbeidsongevallen en de beroepsziekten aan bod. Vervolgens wordt dieper ingegaan op het schadevergoedingsrecht (welke schade komt in aanmerking, begroting omvang en de causaliteit) en de tijdelijke regeling verhaalsrechten. Verder worden de zaakwaarneming, de onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking (onze zgn. quasi-contracten, artt. 1371 e.v. B.W.) besproken. Het boek wordt afgesloten met een overzicht van de regels inzake de verjaring van verbintenissen uit de wet.

Uit het bovenstaande mag dus vast en zeker worden afgeleid dat het boek een aanrader is, zowel voor de praktijk als voor de onderzoeker die zich in het Nederlands aansprakelijkheidsrecht wil inwerken.

Koen Van Raemdonck

L. HUYSE en H. SABBE, *De mensen van het recht*, Van Halewyck, Leuven, 1997

De mensen van het recht kijkt naar al wie opgeleid is om met recht om te gaan en portretteert achtereenvolgens advocaten, notarissen, deurwaarders, juristen in overheidsdienst en in het bedrijfsleven.

Wij missen een inleiding waarin de auteurs de opzet van het boek hadden kunnen verduidelijken. Het boek komt over als een collage van gevarieerde teksten. Soms blijft het bij eenvoudige sociografische gegevens met bijhorende eenvoudige commentaar voor niet-ingewijden. Weliswaar worden de statistische bronnen veelal aangegeven doch men mist (bijna) elk bibliografisch gegeven. Soms gaat men een meer rechtssociologische toer op en komen nuttige wetenschappelijke studies op adequate wijze aan bod. Soms wordt het zeer politiek geladen, waarbij feiten, persoonlijke politieke opties en eigen beleidsvisies aan bod komen. Dit geeft aanleiding tot bijzonder vlot geschreven teksten, de beste journalistiek waardig. Of steeds de verschillende types argumentaties naar hun respectieve epistemologische waarde duidelijk overtuigend zijn, is een andere vraag.

Bij wijze van slotkanttekening kan men stellen dat het boek vooral voor niet-juristen bedoeld is, doch ook juristen krijgen heel wat informatie over hun tewerkstellingsmogelijkheden.

J. Van Houtte

AANGEKONDIGD

C. DE VRIES-HESS, D. RYCKBOST en H.H. LUGIES, *Bodemsanering*, Deventer, Tjeenk Willink, 100 p., 26,50 fl.

M. VERDUSSEN (ed.), *La justice constitutionnelle en Europe centrale*, Brussel, Bruylant, 258 p., 1.950 fr.

L.F.M. BESSELINK e.a., *Europese Unie en nationale soevereiniteit*, Deventer, Tjeenk Willink, 178 p., 42,50 fl.

VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIE EN NEDERLAND, *Jubileumbundel 1947-1997*, Deventer, Tjeenk Willink, 338 p., 52 fl.

H.K. ELZINGA, *In beroep*, Deventer, Gouda Quint, 338 p., 78,50 fl.

B. VAN ROERMUND, *Het verdwijnpunt van de wet*, Deventer, Tjeenk Willink, 110 p., 55 fl.

E.P.M. JOOSEN, *Overdracht van ondernemingen uit faillissement*, Deventer, Tjeenk Willink, 274 p., 68,50 fl.

W. PINTENS (ed.), *Liber Amicorum Roger Dillemans - Deel I: Familierecht en familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 526 p.

J. VAN LANGENDONCK (ed.), *Liber Amicorum Roger Dillemans - Deel II: Socialezekerheidsrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 552 p.

J. SMETS, *Jeugdbeschermingsrecht* (A.P.R.-reeks), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 822 p., 8.170 fr.

J. CORBET, *Auteursrecht* (A.P.R.-reeks), Antwerpen, Story-Scientia, 1.880 fr.

B. TILLEMANS, *Lastgeving* (A.P.R.-reeks), Antwerpen, Story-Scientia, 396 p., 4.160 fr.

W. VAN GERVEN e.a., *Handels- en economisch recht - Deel 2: Mededingingsrecht - B: Kartelrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 1090 p., 12.320 fr.

E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Story-Scientia, 424 p., 5.700 fr.

MEDEDELINGEN

San Sebastian-verdrag en Lugano-verdrag in werking in België

In het *Belgisch Staatsblad* van 8 januari jl. werden de goedkeuringswetten van het San Sebastian-verdrag en het Lugano-verdrag gepubliceerd. Deze verdragen zijn belangrijk voor de Belgische rechtspraktijk.

Door het San Sebastian-verdrag wordt de EEX-regeling inzake rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van vonnissen uitgebreid tot Spanje en Portugal. Het San Sebastian-verdrag bevat bovendien enkele verijningen die niet vervat lagen in de vorige versie van het EEX-verdrag.

Het Verdrag van Lugano (EVEX-verdrag) regelt tussen België en Zwitserland, Oostenrijk, Zweden, Noorwegen, Finland en IJsland de rechterlijke bevoegdheid en erkenning van vonnissen op een wijze die analoog is met die van het EEX-verdrag.

Voor de nieuwe regels, ingevoerd door het San Sebastian-verdrag en het Lugano-verdrag, zie H. van Houtte en M. Pertegas Sender, *Europese IPR-Verdragen*, Acco Leuven 1997, 410 p.

De verdragen gelden voor alle procedures die worden ingeleid na hun inwerkingtreding in België en voor alle vonnissen nadien geveld. Van wanneer zijn deze verdragen echter van kracht in België?

Het beginsel dat wetten tien dagen na hun publicatie in het *Belgisch Staatsblad* in werking treden, geldt m.i. niet voor wetten waardoor het parlement een verdrag goedkeurt. Door dergelijke goedkeuringswet wordt het licht enkel op groen gezet voor de ratificatie. Andere principes regelen de inwerkingtreding van verdragen.

Terzake is allereerst de volkenrechtelijke ratificatie van het verdrag belangrijk. De ratificatie-oorkonden voor het San Sebastian-verdrag en het Lugano-verdrag werden allebei neergelegd op 31 juli 1997. Volkenrechtelijk is België sedert die datum aan de verdragen gebonden. Luidens art. 62 van beide verdragen worden deze verdragen t.o.v. België van kracht op 1 oktober, nl. de eerste dag van de derde maand na de ratificatie. De andere verdragspartijen beschouwen België dan ook vanaf 1 oktober 1997 als een verdragspartner (zie bijv. de mededelingen in IPRax 1997, 389 en 397 en in Oostenrijkse BGBl III: 192 van 31 oktober 1996). Hun rechtbanken passen het San Sebastian-verdrag en het Lugano-verdrag vanaf die datum toe m.b.t. de bevoegdheid t.a.v. Belgische procespartijen. Belgische vonnissen worden er vanaf 1 oktober 1997 ten uitvoer geleid krachtens deze verdragen.

In de interne Belgische rechtsorde liggen de zaken moeilijker. De primauteit van het verdragsrecht betekent niet dat een verdrag dat België volkenrechtelijk bindt, zonder meer ook rechtstreekse werking heeft voor de rechtbanken. Een verdrag dat niet gepubliceerd is in het Staatsblad, kan - aldus een vaste rechtspraak - een rechtszoekende wel rechten, maar geen plichten geven. Hij kan het verdrag wel invoeren, maar het is niet tegenwerpelijk (zie bijv. J. Salmon, *Communication aux Chambres et publication des Traités*, in *Présence du Droit public et des Droits de l'Homme, Mélanges offerts à J. Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 633; J. Masquelin, *Le Droit des Traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, Brus-

sel, Bruylant, 1980, 339-341; Cass., 19 maart 1981, *Pas.*, 1981, I, 779; Kh. Brussel, 19 januari 1988, *J.T.*, 1989, 71).

Toegepast op het verdrag van San Sebastian en het verdrag van Lugano betekent dit m.i. het volgende m.b.t. procedures ingeleid tussen 1 oktober 1997 en 8 januari 1998:

- Belgische rechtzoekenden kunnen voor een Belgische rechter het San Sebastian-verdrag en het Lugano-verdrag invoeren t.o.v. onderdanen van andere verdragspartijen. Deze laatste moeten via nationale kanalen (bijv. het eigen Tractaten- of Staatsblad) weten dat België partij geworden is. Zij zijn bijgevolg niet gehinderd door het verzuim van publicatie in het Belgisch Staatsblad, omdat dit enkel de Belgische rechtsorde aanbelangt.
- T.o.v. Belgische onderdanen lijken de verdragen niet inroepbaar zolang zij niet zijn gepubliceerd. Zij kunnen echter wel ingeroepen worden tegenover de Staat (zie Cass., 19 december 1972, *J.T.*, 1973, 407). Betekent dit dat een partij het verdrag kan invoeren in een verstekprocedure tegen een Belgische partij voor een Belgische rechter - die deel uitmaakt van de «Staat»-, omdat het verdrag dan niet wordt ingeroepen tegenover een procespartij die het verdrag niet kent? Bij verzet zou het verdrag dan toch terzijde moeten worden geschoven. Juister lijkt m.i. dat de rechter bij een verstekprocedure in naam van de rechten van verdediging het verdrag niet toepast.
- Door het verzuim van tijdige publicatie begaat België m.i. een volkenrechtelijke tekortkoming. In strijd met de verdragsverplichtingen geldt het verdrag dan immers niet in de Belgische interne rechtsorde zoals afgesproken. België kan hiervoor internationaalrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Het verdrag van San Sebastian kadert bovendien binnen de EG-rechtsorde (zie art. 220 EG-verdrag). Het verzuim om dit verdrag te publiceren leidt m.i. ook tot communautaire aansprakelijkheid van België. Eventueel zou België hiervoor voor het Hof van Justitie kunnen worden gebracht. De communautaire aansprakelijkheid voor de niet-publicatie m.b.t. het Verdrag van Lugano is onduidelijker. Dit verdrag werd weliswaar in de marge van de EG onderhandeld, maar maakt geen deel uit van de communautaire rechtsorde.

Vanaf 8 januari 1998 worden de rechtzoekenden, door de publicatie in het *Belgisch Staatsblad*, geacht de tekst van de verdragen te kennen en van ratificatie ervan op de hoogte te zijn. Op de procedures die ingeleid worden na 8 januari 1998 zijn bijgevolg het San Sebastian-verdrag en het Lugano-verdrag van toepassing.

Het is ook te hopen dat België in de toekomst zorgvuldiger zijn internationale verplichtingen zal nakomen en tijdig de goedkeuringswetten en/of ratificatie-berichten in het Belgisch Staatsblad zal publiceren. Dit is essentieel in een rechtsstaat.

Prof. Hans van Houtte
(K.U.Leuven)

Nieuwe overlegprocedure van CEPINA voor geschillenbeslechting

Het CEPINA - het Belgisch Centrum voor Arbitrage en mediatie, opgericht in 1969 door het Verbond van Belgische Ondernemingen en de Belgische organisatie voor de Internationale Kamer van Koophandel - keurde een Mini-Trialreglement goed, dat met ingang van 1 januari 1998 van kracht wordt.

Het principe van de mini-trial is overgewaaid uit de Anglo-Amerikaanse landen, waarin reeds geruime tijd een uitgesproken aandacht bestaat voor alternatieve geschillenbeslechting (beter bekend als «Alternative Dispute Resolution», kortweg «A.D.R.») of Alternatieve Geschillenbeslechting (A.G.B.).

De mini-trial wordt door het CEPINA in België geïntroduceerd om tegemoet te komen aan de toenemende vraag van de financiële en economische wereld naar een snelle en verzoenende rechtsbepaling, naast arbitrage.

De mini-trial is een nieuw type van procedure om geschillen te regelen. Bedoeling is partijen in een conflictsituatie in staat te stellen op een snelle en duurzame wijze een einde te maken aan hun geschil, zodat ze hun normale handelsrelatie kunnen hervatten. Daartoe brengt het hooggeplaatste vertegenwoordigers van de partijen samen voor overleg. Dit overleg heeft plaats binnen een comité onder leiding van een mediator.

De kenmerken van deze procedure zijn:

1. De partijen laten zich vertegenwoordigen binnen het mini-trial-comité door personen van hoog niveau, zodat zij de onderne-

ming kunnen verbinden wanneer zij zich akkoord verklaren over een oplossing.

2. Het mini-trial-comité wordt voorgezeten door een mediator, die voldoende gezag en bemiddelingseigenschappen heeft om de standpunten van de partijen dicht bij elkaar te brengen. Die mediator wordt aangewezen door het CEPINA. De rijke en jarenlange ervaring van het CEPINA inzake arbitrage staat borg voor een verantwoorde keuze van bevoegde mediators.
3. De mediator beschikt over de ruimst mogelijke bevoegdheid om te ondernemen wat zijns inziens redelijkerwijs een akkoord kan bewerkstelligen tussen de partijen. Hij kan, na de partijen dienaangaande gehoord te hebben, in grote mate zelf bepalen hoe hij tewerk gaat om een akkoord te vinden tussen de partijen. Daartoe zal de mediator collectief overleg plegen met zijn bijzitters of eventueel afzonderlijk met ieder van hen.
4. De mini-trial-procedure waarborgt tevens een absolute geheimhoudingsplicht ingeval de overlegprocedure niet tot een akkoord leidt.
5. Bij een eventueel falen van de overlegprocedure herwinnen partijen ook hun absolute vrijheid.

Door dergelijke vorm van overleg, onder leiding van een onafhankelijke mediator, te institutionaliseren, biedt het CEPINA de economische en financiële wereld een belangrijk en wezenlijk instrument voor geschillenregeling.

Om van deze procedure gebruik te maken, dienen de partijen vóór het ontstaan van het geschil of ten laatste op het ogenblik van het geschil overeen te komen dat de procedureregeling uitgewerkt door het Cepina op hun geschil toepassing vindt. Daartoe wordt volgend typebeding aanbevolen: «*De partijen verbinden zich ertoe voor ieder geschil met betrekking tot deze overeenkomst, het mini-trial-reglement van het Cepina toe te passen.*»

Nadere inlichtingen kunnen steeds verkregen worden op het secretariaat van het Cepina, t.a.v. de heer Guy Keutgen, secretaris-generaal, Stuiversstraat 8, B-1000 Brussel; tel.: +32 2 515 08 35, fax: +32 2 515 08 75; E-mail: Cepani@vbo-feb.be

Het «Convergence Debate»: Groeien de Europese rechtssstelsels naar elkaar toe?

Op maandag 3 november werd aan de K.U.Brussel een workshop georganiseerd omtrent het «convergence debate».

Dit debat betreft de vraag of er al dan niet een integratie plaats heeft/mogelijk is tussen de verschillende Europese rechtssstelsels. Deze vraagstelling is niet onbelangrijk, daar zij als theoretisch vertrekpunt wordt beschouwd in het debat omtrent de mogelijkheid om binnen de Europese Unie te komen tot een uniformisering van de verschillende soorten nationale wetgeving. In dit raam is ook de idee te plaatsen om bijvoorbeeld een gemeenschappelijk wetboek voor Europees contractenrecht op te stellen.

De workshop werd opgevat als een paneldiscussie tussen voor- en tegenstanders van het integratiemodel. Dit panel bestond uit prof. dr. Pierre Legrand (Tilburg), prof. dr. Walter Van Gerven (Leuven/Maastricht), prof. dr. Geoffrey Samuel (Canterbury), prof. dr. Christian Joerges (Bremen/Firenze) en prof. dr. Mark Van Hoecke (K.U.Brussel). Het debat werd gemoderd door prof. dr. Bruno De Witte (Maastricht).

Als eerste spreker mocht prof. Legrand zijn standpunt uiteenzetten. Volgens hem kon in het loutere feit dat er in het raam van de Europese Unie verschillende uniforme regels werden uitgevaardigd, geen aanwijzing worden gevonden voor een wederzijdse toenadering van de verschillende rechtssystemen, laat staan dat er een werkelijke uniforme Europese regelgeving zou ontstaan.

Een dergelijke uniforme regelgeving betekent immers niet dat een identieke wettelijke bepaling in de verschillende rechtssystemen terug te vinden is, maar wel dat een dergelijke regel op een identieke wijze wordt toegepast. De toepassing van zo'n regel verschilt nu echter van land tot land doordat de toepassingswijze steeds zal worden beïnvloed door de aldaar geldende «*legal culture*» of «*rechtscultuur*». Onder dit laatste begrip valt onder meer de wijze van interpreteren van een wettelijke regel of van een juridisch probleem, het rechtvaardigheidsgevoel dat in een bepaalde maatschappij aanwezig is... Kortom, het begrip «*rechtscultuur*» en de daaraan gekoppelde manier van juridisch denken moeten beschouwd wor-

den als een uitvloeisel van de bestaande algemene cultuur en de heersende culturele eigenheid van het land in kwestie.

Doordat de benaderingswijze van een juridisch probleem of een rechtsregel van land tot land verschilt betekent dit dan ook dat door toedoen van de in een land heersende «*rechtscultuur*», na verloop van tijd dezelfde regel in de verschillende lidstaten anders zal worden geïnterpreteerd en toegepast.

Prof. Legrand komt dan ook tot besluit dat de loutere formele uniformisering van regels niet leidt tot een uniformisering van de verschillende «*rechtsculturen*». Samen met prof. Samuel, meent prof. Legrand dat er derhalve nooit sprake zal kunnen zijn van een dergelijke uniformisering, daar een jurist die gewoon is om in een bepaalde «*rechtscultuur*» te leven of te werken, niet geneigd zal zijn om zijn werkwijze en zijn manier van denken te veranderen. In hun ogen is het totaal ondenkbaar dat een «*Common-law-jurist*» zich ooit zou willen aanpassen aan een ander rechtssysteem.

Met deze negatieve visie van prof. Legrand en prof. Samuel, kon prof. Van Gerven zich absoluut niet akkoord verklaren. Allereerst merkte hij op dat de Europese Unie zich zeer duidelijk bewust was van de diversiteit en de particulariteit van de verschillende rechtssystemen. Dit blijkt onder meer uit het gebruik van de «*richtlijn*» als wetgevend instrument. Bijgevolg kunnen de verschillende lidstaten hun eigen accenten leggen in de verwezenlijking van de wetgevend- de initiatieven die door de Europese Unie worden voorgeschreven. Het is dan ook een mythe om te spreken over totaal uniforme regelgeving binnen de Europese Unie. Toch stelde prof. Van Gerven vast dat ondanks deze geïnstitutionaliseerde verscheidenheid van de regelgevingen van de verschillende lidstaten, er wel degelijk een zekere vorm van uniforme interpretatie wordt verwezenlijkt van de in een richtlijn neergelegde principes en dit door de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

Gezien de effectiviteit van de richtlijnen en de overige instrumenten van Europese regelgeving en de particulariteiten van de verschillende rechtssystemen binnen de Europese Unie, meent prof. Van Gerven dat een volledige uniformiteit dan ook niet wenselijk zou zijn. In dat verband merkte prof. Van Gerven trouwens op dat een codificatie geenszins moet worden beschouwd als het enig zaligmakende instrument om tot unificatie te komen. In de praktijk lijkt trouwens niemand daar voor te pleiten.

Indien er sprake is van het naar elkaar toegroeien van de verschillende rechtssystemen, dan moet dit inderdaad niet gesitueerd worden op het vlak van de concepten, zoals door prof. Legrand werd opgemerkt, maar wel op het vlak van de «*mentalité*» of «*mentaliteit*» die er heerst binnen de verschillende rechtssystemen en de daarin werkende rechtspartijen.

Nu moet worden vastgesteld dat zowel op rechtstheoretisch als op praktisch vlak er wel degelijk een toenadering plaatsheeft tussen de verschillende Europese juridische mentaliteiten.

Zo kan volgens prof. Van Gerven niet ontkend worden dat in ieder rechtssysteem universele en gemeenschappelijke elementen aanwezig zijn, daar de meeste Europese landen vaak een gemeenschappelijke historische, economische en politieke achtergrond hebben. Ook op praktisch vlak moet worden vastgesteld dat steeds meer rechtspartijen beïnvloed zijn door verschillende rechtssystemen, zodat hun manier van denken en handelen onmogelijk kan worden ondergebracht onder de noemer van één welbepaald rechtssysteem (cfr. de Duitse rechtsprofessoren die zijn uitgeweken naar de V.S.A. om daar recht te gaan doceren). Bovendien moet in het verband eveneens worden verwezen naar het hiervoor reeds vermelde Hof van Justitie dat onmiskenbaar zorgt voor een uniforme interpretatie van bepaalde wetgeving en rechtsregels.

Bovendien moet worden vastgesteld dat de toenadering tussen de verschillende juridische mentaliteiten wordt bevorderd en versterkt door de verschillende uitwisselingsprogramma's en de vergemakkelijkte communicatie.

De visie van prof. Van Gerven werd bevestigd door prof. Joerges en prof. Van Hoecke. Wel leken beide laatstgenoemden verder te willen gaan dan de loutere vaststelling dat de verschillende rechtssystemen naar elkaar toegroeien op het vlak van de juridische mentaliteit.

Zo beklemtoonde prof. Joerges dat vooral rekening moest gehouden worden met de sociale functie van de regelgeving in een maatschappij in plaats van het krampachtig vastklampen en in stand houden van bepaalde rechtssystemen met de daaraan gekoppelde manier van denken.

Prof. Van Hoecke wees er ten slotte ook op dat de verschillen tussen *Common Law* en *Civil Law* moesten worden gerelativeerd. In tegenstelling tot wat o.m. door prof. Samuel werd gesteld, werkt de *Common Law* niet louter met 'feiten', zonder regels. Uiteindelijk wordt, zij het bewust of onbewust, evenzeer met rechtsregels gewerkt, net zoals in de continentale rechtssystemen. Het conceptueel kader van de *Common law* verschilt van de *Civil law*-systemen, maar een dergelijk conceptueel verschil is in zijn ogen zeker en vast op langere termijn overbrugbaar.

Het mag dan ook niet verwonderen dat het «*Convergence debate*» zeker nog niet ten einde is en dat enkel de toekomst ons hierover uitsluitsel zal kunnen geven!

Raf Van Ransbeeck
K.U.Brussel

Leerstoel Prof. dr. R. Kruithof voor Privaat Vermogensrecht

Om de nagedachtenis te eren van wijlen prof. dr. R. Kruithof, die op 5 juli 1991 overleed, heeft het departement Rechten van de UIA besloten om, beginnende met het academiejaar 1993-1994, om de vier jaar een «*Leerstoel Prof. Dr. R. Kruithof voor Privaat Vermogensrecht*» in te stellen.

Dit academiejaar werd deze leerstoel toegekend aan prof. mr. J.H. Nieuwenhuis, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Groningen. Hij geeft een reeks van twaalf colleges over onderwerpen van aansprakelijkheidsrecht.

Tijdens een academische zitting die plaatsheeft op maandag 16 februari 1998 om 17 uur in de promotiezaal (Aulagebouw) van de UIA (Universiteitsplein 1, te 2610 Wilrijk-Antwerpen), houdt hij zijn inaugurele rede over «*Naar een Europees aansprakelijkheidsrecht?*»

De overige colleges worden gegeven op maandagen 23 februari, 2, 9, 16, 23 en 30 maart 1998 telkens van 9 tot 11 uur en van 13u30 tot 15u30, in het Aulagebouw van de UIA.

Deze colleges kunnen worden bijgewoond door alle belangstellenden. Voorafgaande inschrijving is niet noodzakelijk.

Inlichtingen: secretariaat van het departement Rechten, mevrouw G. de Ruijter, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk-Antwerpen (tel. 03/820.29.01 en fax: 03/820.29.40).

Congres: De aansprakelijkheid van de rechtspersoon

Op dinsdag 24 maart 1998 zal het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO) een congres organiseren. Dit congres vindt plaats onder auspiciën van de Onderzoeksschool Ius Commune. Deze onderzoeksschool is een samenwerkingsverband tussen de juridische faculteiten van de Universiteit Maastricht, de Universiteit Utrecht en de Katholieke Universiteit Leuven en richt zich op de totstandkoming van een Ius Commune in Europa.

Er zal aandacht worden besteed aan de strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders.

Voor verdere inlichtingen kunt u zich wenden tot het secretariaat van: METRO, Universiteit Maastricht, tel.: 31-(0)43-388.30.60 en fax: 31-(0)43-325.90.91.

XVde Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch Congres

Het tweejaarlijkse Belgisch-Nederlands Rechtshistorisch congres, gaat dit jaar door te Gent op 16 en 17 april 1998.

Het wordt georganiseerd door de Vakgroep rechtsgeleerdheid en romeinen (U. Gent), en zal handelen over diverse rechtshistorische thema's van de middeleeuwen tot de negentiende eeuw.

Inlichtingen en inschrijvingen: dr. D. Heirbaut, Vakgroep Rechtsgeleerdheid en Romeins Recht, Rechtsfaculteit, Universiteit Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, België; tel.: +32/9/264.68.40; e-mail: dirk.heirbaut@rug.ac.be en A. Dolieslagers: Vakgroep Rechtsgeleerdheid en Romeins Recht, Rechtsfaculteit, Universiteit Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, België; tel.: +32/9/264.67.93; e-mail: annie.dolieslagers@rug.ac.be

Het advocatenkantoor
Covington & Burling

zoekt

**MEDEWERKER
of
MEDEWERKSTER**

met minstens twee jaren ervaring,
sterke academische referenties en
zeer goede kennis van het Frans en het Engels.
Aantrekkelijke voorwaarden.

Wil c.v. sturen naar:
Covington & Burling
Kunstlaan 44/8
B-1040 Brussel



GROEP TRACTEBEL zoekt in het kader van de uitbreiding van haar activiteiten en
ter versterking van haar juridische dienst

een jurist (M/V)

gespecialiseerd in het Europees recht, alsook in het mededingings- en handelsrecht.

Een zeer goede kennis van het Frans en het Engels is noodzakelijk. De functie vereist enkele jaren ervaring in bovenvermelde materies aan de balie of als bedrijfsjurist.

Gelieve uw kandidatuur met curriculum vitae te bezorgen aan
de Heer J. de Garcia, Hoofd van de juridische dienst, TRACTEBEL n.v.,
Troonplein, 1 te 1000 Brussel

Wij zijn een en al oor.

*"Bestaat er een goed alternatief
voor het invoegwerk
bij losbladige wetboeken?
En wat dan met de actualiteit?"*

*"Kan ik op voorhand weten
wat een abonnement me
per jaar zal kosten?"*

*"In sommige dossiers moet ik
de wetgeving van
een paar jaar geleden toepassen.
In welke wetboeken vind ik die
terug?"*

*"Is het waar dat opzoeken op een
cd-rom tot 10 keer sneller gaat?
En kan ik de tekst dan ook
meteen afdrukken?"*

Kluwer **Rechtswetenschappen** **luistert naar u.**

Hebt u ook vragen of opmerkingen
bij de Kluwer-wetboeken?
Wilt u ook de wetboekencollectie in uw kantoor
optimaliseren?
Ga dan meteen in op onze

Uitnodiging **tot persoonlijk advies**

Om u over wetboeken te adviseren, staan voortaan
speciale wetboekenadviseurs voor u klaar. Deze
experten kennen het ruime Kluweraanbod door en
door. Zij luisteren naar uw specifieke vragen en
opmerkingen. Samen met u gaan ze na welke
wetboeken het best passen in uw werkomgeving.
En ze stellen u volledig vrijblijvend de voor u meest
efficiënte keuze voor.

Ik ga in op uw uitnodiging

Ja, ik doe graag een beroep op een van de nieuwe wetboekenadviseurs. Zodra hij mij opbelt
leg ik hem mijn concrete situatie uit. Hij geeft me een professioneel en vrijblijvend advies
over de voor mij meest geschikte wetboeken.

Dhr/Mevr.

Kantoor/bedrijf/instelling:

Telefoon:

Ik verkies dat hij mij belt op een maan/dins/woens/donder/vrijdag* tussen en uur.
(* hier kunt u aangeven welke dag u het best past)

Stuur deze bon voor persoonlijk wetboekenadvies naar :

Faxen kan ook: 03/360 04 67.

KLUWER
RECHTSWETENSCHAPPEN
BELGIË

Santvoortbeeklaan 21-25
B - 2100 Antwerpen