

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

S. HORVAT en K. PEETERMANS, De bevoegdheden van de toezichhoudende ambtenaar in milieuzaken 929

Handelspraktijken – Begrip «verkoper» – Vastgoedmakelaar Rb. Turnhout 23 december 1999 (*met noot*) 956

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Raad van State** – Rechtspleging – Memories – Termijnen – Sanctie Arbitragehof 14 juni 2000 939

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – 1. Verjaring – Verjaringsstelsel – Gemeen recht – Schuldvordering – Voorwaarde – 2. Schade – Gedekte schade – Cumulatie – Vordering tot betaling van uitkeringen – Verjaring – Termijn – Aanvang Cass. 15 november 1999 (*met noot*) 942

Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Termijn – Contradictoire procedure – Kennisgeving van het vonnis Cass. 16 december 1999 (*met noot*) 943

Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Verjaring – Strafzaken Cass. 2 februari 2000 (*met noot*) 943

Erfrecht – Aankoop van onroerende goederen met verkregen gelden of middels een door derden afbetaalde lening – Voorwerp van de gift – Inbreng Cass. 11 februari 2000 944

1. Raad van State – Administratief kort geding – Rechtspleging – Pleitnota's – **2. Wetten, decreten en besluiten** – Raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State – Reglementair besluit – Spoedeisend karakter – Controle door de afdeling administratie – Onvolledige informatieverstrekking door de adviesvragende overheid over de redenen ter verantwoording van het spoedeisend karakter – Gevolg – Gebrek aan spoedeisendheid

R.v.St. 31 mei 2000 (*met noot van L. De Geyter, «De hoogdringendheid in het raam van art. 3 en 84 R.v.St.-wet. Wat liep er mis in Doel?»*) 945

1. Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Arbeidsrechtbank – Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Solidariteitsfonds – Uitzonderlijke geneeskundige verstrekking – Tegemoetkoming – Subjectief recht – **2. Geneeskundige verzorging en uitkeringen** – Bijzonder solidariteitsfonds – Tegemoetkoming – Bedrag – Vaststelling – Bevoegdheid van College van Geneesheren-Directeurs Arbh. Antwerpen 28 april 2000 950

1. Handelspraktijken – a) Begrip «verkoper» – Vastgoedmakelaar – b) Verkoop ten huize van de consument-koper – Uitzondering – Verkopen waarvoor de consument vooraf en uitdrukkelijk het bezoek van de verkoper heeft gevraagd – Bewijslast – **2. Aanneming van werk** – Beëindiging – Eenzijdige wilsverklaring van de opdrachtgever – Schadevergoeding – Recht op commissieloon bij verkoop van het goed binnen de bedongen termijn – Verlies van kans Rb. Brugge 27 september 1999 (*met noot van E. Ballon, «De toepassing van de W.H.P.C. op de activiteiten van vastgoedmakelaars»*) 951

Wetgeving in kort bestek

Rechterlijke organisatie – Diverse wijzigingen 958
Evaluatie van magistraten 958
Stedelijk beleid – Financiële bijstand 958
Arbeidsongevallen en beroepsziekten – Fiscale vrijstelling uitkeringen 959
Beslag – Centraal bestand 959
Wijziging V.Z.W.-wet – Nationaliteitsvereiste 960
Nieuwe autovoertuigen – Gegevens bestelbon 960
Passieve openbaarheid – Administratief toezicht 961
Douane en accijnzen – Wijziging administratieve beroepsprocedure 961
Hervorming gerechtelijke kantons – Uitstel van inwerkingtreding 961
Lerarenambt – Dringende maatregelen 962
Onverenigbaarheden politieke mandatarissen 962
Sociale, budgettaire en andere bepalingen 962
Organisatie financiële markten – Euronext 963
Organisatie Vlaamse elektriciteitsmarkt 964
Crisisbijdrage op de inkomsten – Geleidelijke afschaffing 965
Magistratuur – Examens beroepsbekwaamheid en gerechtelijke stage 965
Invoeginterim 965
Kernenergie – Aansprakelijkheid 965
Identiteitskaart – Vermelden van echtscheiding 966

Kanttekening

A. Vandeplas, Ruimtelijke ordening en de toegang tot de bouwplaats 966

Boeken

G. Van Solinge, M.P. Nieuwe Weme, Gedragsregels inzake een openbaar bod op aandelen (*door M. Tison*) 967
Th. Van Dijk, H. Elffers, D.J. Hessing en A.B. Hoogenboom, Bewust van de gevaren van criminaliteit (*door S. Van Overbeke*) 967
I. De Troyer en L. Vandenbergh, Handboek Fiscale procedure inkomstenbelastingen (*door C. Chevalier*) 968
J. Jacquemain, Le statut social des apprentis des classes moyennes (*door P. Humblet*) 968
J.-L. Renchon en F. Tainmont (red.), Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale (*door G. Verschelden*) 968

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

Advocatenkantoor met zetel te Brussel en
secundaire vestiging in Praag
zoekt

jonge vennoot

met minimum 7 jaar ervaring, handels- en ondernemingsrecht, aanvullend diploma en/of ervaring in het buitenland is een must, alsmede kennis Frans, Engels en Duits.

Curriculum vitae sturen naar

Intersentia uitgevers NV - Churchilllaan 108 - 2900 Schoten
met vermelding van de referentie RW25/01

DE BEVOEGDHEDEN VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AMBTENAAR IN MILIEUZAKEN

I. INLEIDING

1. De milieuwetgeving is een van de moeilijkst te controleren wetgevingen. Vele overtredingen kunnen immers niet met het blote oog worden opgespoord, laat staan dat hun dader kan worden geïdentificeerd. Niet alleen zijn vele handelingen niet rechtstreeks zichtbaar, zoals het lozen van schadelijke stoffen in water, lucht of ondergrond, bovendien vinden vele onwettige activiteiten plaats achter de omheining van ondernemingen, onttrokken aan eenieders oog. Daarenboven ervaren relatief weinig mensen rechtstreeks nadeel van milieudelicten, zodat er maar weinig klachten worden neergelegd uit hoofde van dergelijke misdrijven.

Wanneer politiefunctionarissen kunnen tussenkomen, is het vaak reeds te laat: het misdrijf werd gepleegd en de gevolgen zijn totstandgekomen. De politiefunctionarissen kunnen dan niet veel meer doen dan de omvang van de schade vaststellen.

De wetgever heeft bijgevolg vrij strenge verplichtingen opgelegd aan de exploitanten van inrichtingen en tegelijk de bevoegdheden van de toezichthoudende ambtenaren zeer ruim omschreven, teneinde overtredingen zoveel mogelijk te vermijden.

2. In deze bijdrage zullen allereerst de toezichthoudende ambtenaren aan bod komen. Het begrip «toezichthoudende ambtenaar» werd heel letterlijk opgevat: de wetgever belast namelijk vele ambtenaren met toezicht in milieu-aangelegenheden. Naast de milieuambtenaren die specifiek door de wetgever voor het toezicht op de naleving van de milieuwetgeving werden aangesteld, zijn ook politiefunctiearissen, bepaalde gemeenteambtenaren, de burgemeester en de provinciegouverneur belast met toezicht terzake.

Zij beschikken echter niet allen over dezelfde – soms ruime – bevoegdheden, ook al vertonen de bevoegdheden van de politiefunctiearissen bijvoorbeeld vele gelijkenissen met die van de toezichthoudende ambtenaren.

We zullen in deze bijdrage de verschillende bevoegdheden van de toezichthoudende ambtenaar bespreken. Al deze

bevoegdheden, die de vrijheid beperken van de exploitant wiens activiteit het voorwerp uitmaakt van het toezicht, zijn, zoals elke andere vrijheidsbeperking, strikt wettelijk bepaald, maar niet steeds op coherente wijze. De vele, vaak uiteenlopende, bepalingen van het milieutoezicht zullen worden toegelicht, waarbij ook aandacht zal worden besteed aan de verschillen tussen het milieutoezicht en de gerechtelijke opsporing en de verschilpunten tussen de bevoegdheden van politieofficieren en die van toezichthoudende ambtenaren.

II. DE BEVOEGDHEDEN VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AMBTENAREN

A. De toezichthoudende ambtenaren

1° De ambtenaren die door de milieuwetgeving worden aangewezen

1. Een resem wetteksten in elk Gewest en op federaal niveau duidt de gemachtigde ambtenaren aan die voor de verschillende aspecten van het milieurecht bevoegd zijn voor het toezicht: boswachters, ambtenaren van stedenbouw,¹ milieupolitie enz.²

2. Daarnaast kunnen tevens agenten van de gemeentepolitie en ambtenaren van de gemeente-administratie worden belast met opsporings- en vaststellingstaken, mits zij een bijzondere opleiding hebben gevolgd.³

2° De officieren van gerechtelijke politie

3. De meeste wetteksten die specifieke ambtenaren aanduiden voor het opsporen van milieumisdrijven vermelden uitdrukkelijk dat zij geen afbreuk doen aan de algemene opsporings- en vaststellingsbevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie (hierna: OGP).⁴ Krachtens art. 8 Sv. en art. 15 van de Wet op het Politieambt zijn de OGP's belast met het opsporen van misdaden, wanbedrijven en overtredingen, het verzamelen van de bewijzen ervan en het overleveren van de daders aan de gerechtelijke overheden. In tegenstelling tot de ambtenaren die hun bevoegdheid putten uit milieuwetten,⁵ treden de OGP's op uit hoofde van hun

l'Environnement (hierna: D.P.E.) aan om toe te zien op de naleving van de milieuwetgeving, maar daarnaast zijn er ook andere ambtenaren belast met analoge taken: ambtenaren van de *Division de la Prévention des Pollutions et de la Gestion du Sous-Sol*, van de *Direction générale de l'Aménagement et du Territoire, du Logement et du Patrimoine*, enz. In het Brussels Hoofdstedelijke Gewest worden de ambtenaren van het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: B.I.M.) aangesteld door de ordonnantie van 30 juli 1992 op de milieuvergunning, maar daarnaast worden andere ambtenaren aangesteld door bijzondere reglementeringen. De gecoördineerde ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven terzake leefmilieu voert een zekere harmonisering in.

³ Zie verder, punt 3°.

¹ Conform het Vlaamse Stedenbouwdecreet van 18 mei 1999, gecoördineerd op 26 april 2000, worden hieronder begrepen de gewestelijke stedenbouwkundige inspecteurs, de gewestelijke planologische en stedenbouwkundige ambtenaren, de provinciale stedenbouwkundige ambtenaren en de gemeentelijke ambtenaren.

² Art. 58 VLAREM I (het uitvoeringsbesluit van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning) duidt de ambtenaren van de Milieu-inspectie van de Administratie Milieu, Natuur en Landinrichting (AMINAL) aan als algemeen bevoegde ambtenaren om de milieumisdrijven op te sporen en vast te stellen, maar daarnaast bestaan er nog een heleboel andere wettelijke bepalingen die verscheidene ambtenaren in Vlaanderen bevoegdheid geven tot de opsporing en de vaststelling van milieudelicten, zoals de ambtenaren van de Administratie voor Ruimtelijke Ordening, Huisvesting, Monumenten en Landschappen (A.R.O.H.M.), de ambtenaren van de Directie der Natuurlijke Rijkdommen en Energie, enz. In het Waalse gewest duidt het Besluit van de Waalse Regering van 23 december 1992 de ambtenaren van de *Division de la Police de*

algemene bevoegdheid. Deze functionarissen en magistraten,⁶ hoewel belast met eenzelfde taak (het opsporen en vaststellen van misdrijven), beschikken uit hoofde van hun algemene bevoegdheid nochtans niet over de bijzondere bevoegdheden die door de specifieke milieuwetten en -decreten aan de toezichthoudende ambtenaren worden toegekend.⁷ Hun onderzoeksmiddelen (huiszoekingen, monstername, inbeslagnames, enz.) worden door het Wetboek van Strafvordering bepaald en zijn veel beperkter.

4. De onderzoeksmiddelen van de toezichthoudende ambtenaren vertonen nochtans veel gelijkenissen met de bevoegdheden van de OGP's. Vaak is het in de praktijk helemaal niet eenvoudig om het onderscheid te maken tussen (administratieve) maatregelen en de (gerechtelijke) handelingen. In een aantal gevallen treedt de toezichthoudende ambtenaar bovendien op verzoek van een OGP op, en eventueel zelfs tezamen met deze laatste, zodat het voor de burger die het voorwerp uitmaakt van de controle totaal niet meer mogelijk is om de bevoegdheden van de ene tegenover die van de andere te ontwaren. Voor de ambtenaar zelf is het trouwens ook niet steeds even duidelijk, want zijn (administratieve) controle zal in een aantal gevallen leiden tot een (gerechtelijke) vervolging ten gevolge van het vaststellen van een misdrijf tijdens de (administratieve) controle. In dat geval vormt de controle van de toezichthoudende ambtenaar eigenlijk reeds een eerste stap in het strafonderzoek. Voor de ambtenaar is het onderscheid belangrijk, aangezien in functie van het ene dan wel het andere type van tussenkomst (administratief dan wel gerechtelijk) de gevolgen van het niet-naleven van de geeigende procedures (die verschillen naargelang het type van tussenkomst) aanzienlijk kunnen zijn en zelfs de nietigheid van de vaststellingen kunnen te weegbrengen.

⁴ Aldus in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bijvoorbeeld art. 35 van de ordonnantie van 4 maart 1993 betreffende het behoud van het roerend patrimonium: «*Ongeacht de officieren van gerechtelijke politie, ...*». Op te merken valt trouwens de foutieve vertaling van art. 183 van de ordonnantie van 29 september 1992 op de planning en de stedenbouw, die in de Franse tekst melding maakt van de *officiers de police judiciaire*, maar in de Nederlandse van *ambtenaren van gerechtelijke politie*, wat een ruimer begrip is, omdat hierin logischerwijs ook de *agenten* van gerechtelijke politie dienen te worden begrepen. In samenhang met de andere gangbare formuleringen uit andere wetteksten, dienen evenwel ongetwijfeld enkel de *officiers* van gerechtelijke politie te worden begrepen.

⁵ De toezichthoudende ambtenaar heeft geen hoedanigheid van gerechtelijke politie, omdat zijn opdrachten niet afhankelijk zijn van de in verdenkingstelling van de overtreder. Dit criterium is determinerend voor de tussenkomst van een politieambtenaar op grond van art. 8 Sv. Tijdens de uitoefening van zijn opdrachten kan de toezichthoudende ambtenaar wel worden geconfronteerd met een gerechtelijke overtrekking, waarvan hij dan op grond van art. 29 Sv. de Procureur des Konings moet inlichten. Zie evenwel onze bemerkingsen verder in deze bijdrage (II.B, 2^o).

⁶ Zie onder meer de bijdrage van Gilles BOURDOUX en Marc GUILLEMIN, «Zijn de bevoegdheden van de Procureur des Konings en van zijn hulpofficieren nog 'buitengewoon' in geval van heterdaad?», *Vigiles*, 1995, nr. 4, 13-24.

⁷ HEYMAN, J., «Handhaving en rechtsbescherming», in *Milieurecht in België. Status Quaestionis Anno 1997*, DEKETELEAERE, K. (red.), Brugge, Die Keure, 1997, 729-730.

De OGP's daarentegen zijn niet verplicht om de voorschriften na te leven die in de milieuwetten worden opgelegd aan de toezichthoudende ambtenaren.⁸ «Verscheidene milieuwetteksten vermelden nochtans uitdrukkelijk de OGP's in hun bepalingen, maar niettemin worden hun bevoegdheden door deze uitdrukkelijke vermelding niet uitgebreid.»⁹ De wettelijke bepalingen, die de passus «*Zonder afbreuk te doen aan de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie*» omvatten, kennen geen bijzondere bevoegdheden toe aan deze officieren van gerechtelijke politie, maar wel aan de ambtenaren die daarna in de tekst worden vermeld. De bevoegdheden van de OGP's blijven met andere woorden beheerst door art. 8 Sv.¹⁰

3^o De gemeentelijke ambtenaren en politieagenten, houders van een bekwaamheidsdiploma

5. Zoals hierboven reeds vermeld, beschikken bepaalde politiefunctionarissen en bepaalde gemeentelijke ambtenaren over bijzondere bevoegdheden inzake milieupolitie. Zij zijn noch OGP noch milieuambtenaar, maar beschikken niettemin over zeer ruime bevoegdheden, ruimer zelfs dan die van de OGP's.

Aldus kent art. 58, 1^o, VLAREM I het toezicht (met inbegrip van de technische controle) van klassen 2 en 3-inrichtingen van klassen 2 en 3 toe aan de agenten van de gemeentepolitie en de technische ambtenaren van de gemeenten, voor zover zij houder zijn van een bekwaamheidsdiploma inzake leefmilieu¹¹ en zij nominatief door de gemeente werden aangeduid.¹²

6. De toekenning van de bijzondere bevoegdheden aan agenten en ambtenaren van de gemeenten stelt enkele problemen. Allereerst dient te worden vastgesteld dat deze agenten vaak behoren tot het lagere kader, dus AGP (agenten van gerechtelijke politie) zijn, maar aldus merkkelijk ruimere bevoegdheden hebben dan hun eigen meerderen, die nochtans OGP zijn. Een dergelijke situatie druist regelrecht in tegen de politieke hiërarchie en is dus vanuit psychologisch oogpunt een zware vergissing.

Daarnaast blijkt ook dat de decretale wetgever die mogelijkheid slechts voor de agenten van de gemeentepolitie heeft ingesteld, zodat de onderofficieren van de rijkswacht en de inspecteurs van de gerechtelijke politie bij de parketten

⁸ Aldus heeft het Hof van Beroep te Gent geoordeeld dat de deskundigen die door een onderzoeksrechter worden aangesteld niet aan andere vormvoorschriften gehouden zijn dan die van de gewone strafprocedure (Gent, 10de k., 9 november 1978, *onuitg.*, vermeld in MORRENS, P., «Leefmilieustrafrecht. Over de monsternamen en andere bewijsmiddelen», *Mil.Info*, nr. 11, november 1993, 16).

⁹ Het Waalse decreet van 9 mei 1985 op de valorisatie van terriërs kent bevoegdheden toe aan de burgemeesters en aan de *D.P.E.*, zonder de OGP's te vermelden. Het lijkt nochtans geen twijfel dat de OGP's zullen kunnen optreden op grond van hun algemene bevoegdheid.

¹⁰ *Per analogiam* (sociale inspectie): ROELS, R., «L'obstacle à la surveillance», *J.T.T.*, 1992, 274.

¹¹ De opleiding wordt op algemene wijze beschreven in art. 59 tot 61 VLAREM I.

¹² De tussenkomst van deze ambtenaren inzake klasse 1-inrichtingen is beperkt tot het verrichten van technische controles, zoals het nemen van water- of grondstalen of het meten van de geluidshinder.

worden uitgesloten om een dergelijk bekwaamheidsdiploma te behalen en de eraan gekoppelde bevoegdheden uit te oefenen.¹³ Het hoeft geen betoog dat zo'n scheefftrekking occasioneel kan leiden tot spanningen tussen de politiekorpsen, in het bijzonder bij gecoördineerde operaties.

Bovendien zullen de betrokken agenten tijdens hun «algemene» opdrachten geen gebruik mogen maken van hun «bijzondere» bevoegdheden, maar tijdens hun «bijzondere» opdrachten wel van hun «algemene». Zij zouden dus geneigd kunnen zijn om in het raam van operaties die buiten hun bijzondere bevoegdheid vallen handelingen te stellen waarvoor zij niet bevoegd zijn in het licht van hun «algemene» bevoegdheden (zoals het verrichten van een huiszoeking bij nacht), wat een manifeste schending van bevoegdheden zou inhouden.¹⁴

B. De onderzoeksmiddelen en dwangmaatregelen

1° De maatregelen van toezicht

1. De «onderzoeks»middelen en dwangmaatregelen die de toezichthoudende ambtenaar krachtens de milieuwetten ter beschikking heeft, zijn: 1° het geven van bevelen, raadgevingen of aanmaningen; 2° het betreden van inrichtingen en installaties; 3° het nemen van monsters; 4° het uitvoeren van inbeslagnames en het aanbrengen van zegels; 5° de stillegging bevelen van werken of activiteiten die de milieuwetgeving schenden; 6° zich documenten of andere stukken laten overhandigen, er kennis van nemen en/of kopie van nemen; 7° het verhoren van personen.

¹³ GEYSELS, F. en WAUTERS, A., *Politieële milieuhandhaving*, Antwerpen, Maklu, 1993, 68.

¹⁴ In zo'n geval zouden de gestelde handelingen volkomen nietig worden verklaard.

¹⁵ Wettelijk zijn de burgemeester en de provinciegouverneur belast met de openbare orde, rust en gezondheid. Binnen die bevoegdheid treden zij ook op in milieuaangelegenheden, aangezien bepaalde installaties die openbare orde, rust of gezondheid kunnen aantasten. Teneinde hun tussenkomst efficiënt te maken, werden hen ook een aantal toezichtsbevoegdheden toegekend.

¹⁶ De processen-verbaal opgesteld door de toezichthoudende ambtenaren tijdens de uitvoering van hun opdrachten en binnen de perken van de milieuwetten hebben bewijskracht tot bewijs van het tegendeel (Cass., 17 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 439; Cass., 27 mei 1980, *Pas.*, 1980, I, 1177; Cass., 12 maart 1986, *Pas.*, 1986, I, 874. Zie tevens TRAEST, Ph., «Enkele bemerkingen bij de processen-verbaal met bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel (noot onder Cass., 4 oktober 1988)», *R.W.*, 1988-89, 884). Wel is die bijzondere bewijswaarde gekoppeld aan het naleven van een aantal procedurele voorschriften, zoals het verzenden van de kopie van het proces-verbaal aan de overtreder binnen een vastgestelde termijn na de vaststelling van de overtreding (de datum van opstelling van het proces-verbaal of de datum van de kennisname van de analyse-resultaten van het genomen staal, waaruit een overtreding blijkt). Naargelang het decreet varieert die tijdspanne van 24 uren tot 15 dagen. Sommige teksten voorzien geen bepaalde termijn (bv. de vroegere Stedenbouwwet). Het Vlaamse afvaldecreet en het Waalse decreet op de milieuvergunning bevatten overigens de sanctie van de nietigheid van het proces-verbaal indien de kopie niet binnen de gestelde termijn (zie hiervoren) werd verzonden aan de overtreder.

2° De bevelen, raadgevingen en aanmaningen

a) Beginsel

2. Wanneer de toezichthoudende ambtenaar of de burgemeester¹⁵ een schending van de milieuwetgeving vaststelt, stelt hij proces-verbaal op van zijn vaststellingen.¹⁶ De milieuwetgeving¹⁷ bepaalt evenwel dat hij, voorafgaandelijk aan het opstellen van een proces-verbaal, mag overgaan tot het geven van een bevel, een raadgeving of een aanmaning aan de overtreder, en dit zowel schriftelijk als mondeling, teneinde elke aantasting van het leefmilieu te verijdelen of een verzwarende van het reeds ontstane schadegeval te voorkomen.

3. Het bevel, de raadgeving of de aanmaning moet worden gericht tot de exploitant wiens activiteit het voorwerp uitmaakte van het toezicht. Het geven van een bevel aan een derde, dus niet aan de exploitant, kan niet als een waarschuwing in de zin van de wet worden beschouwd. Een dergelijk bevel aan een derde overschrijdt de bevoegdheden van de burgemeester of de toezichthoudende ambtenaar.¹⁸

4. De toezichthoudende ambtenaar heeft bovendien de mogelijkheid om aan de overtreder een regularisatietermijn op te leggen.¹⁹ Hij beschikt also over een discretionair appreciatierecht en is bijgevolg niet verplicht om onmiddellijk proces-verbaal op te stellen uit hoofde van de overtreding. Schijnbaar tegenstrijdig met het reeds vermelde art. 29 Sv., dat de mededeling van misdrijven aan de procureur des Konings oplegt, doet het vermelde principe nochtans geen afbreuk aan het recht van het parket om vervolgingen in te stellen, ongeacht de toegestane regularisatietermijn. Het openbaar ministerie is immers niet verplicht om de beslissing van de toezichthoudende ambtenaar te bevestigen en kan los daarvan een strafrechtelijke vervolging instellen.²⁰

b) Het discretionaire appreciatierecht van de toezichthoudende ambtenaar

5. De vraag rijst in welke mate een toezichthoudende ambtenaar beschikt over de discretionaire beslissingsbevoegdheid. Met andere woorden, is hij *verplicht* om een proces-verbaal op te stellen wanneer hij misdrijven vaststelt of heeft hij hieromtrent appreciatiebevoegdheid? Krachtens art. 29, eerste lid, Sv. is elke ambtenaar ertoe gehouden om onverwijld de procureur des Konings in kennis te stellen van elk misdrijf waarvan hij kennisneemt. Maar in zoverre een specifieke milieuwet of een dito decreet bepaalt dat de toezichthoudende ambtenaar een waarschuwing mag geven vooraleer over te gaan tot het opstellen van een proces-verbaal, maakt deze autonome afhandeling van het dossier een uitzondering uit op de algemene informatieplicht vervat

¹⁷ Bv. in art. 67 van de Brusselse ordonnantie op de milieuvergunning.

¹⁸ R.v.St., nr. 49.776, 20 oktober 1994, DUYSENS, vermeld in LANCKSWEERDT, E., «De milieurechtspraak van de Raad van State (17 juni 1994 – 31 augustus 1995)», *T.M.R.*, 1995, (446), 459.

¹⁹ Aldus bijvoorbeeld art. 61, § 2, 1°, van het Waalse decreet op de milieuvergunning.

²⁰ Het tegendeel gaat net zozeer op: zelfs indien de toezichthoudende ambtenaar van oordeel was dat hij proces-verbaal moest opstellen, en dit ook deed, kan het parket alsnog de zaak seponeren indien het zulks aangewezen acht.

in art. 29 Sv. Krachtens de parlementaire stukken en de rechtspraak van de Raad van State heeft geen enkele overheid, zij het gerechtelijk dan wel administratief, het recht om van de toezichthoudende ambtenaar te eisen dat hij onmiddellijk een proces-verbaal opstelt indien hijzelf van oordeel is dat een waarschuwing volstaat.²¹

OGP's beschikken daarentegen niet over een dergelijke autonome beslissingsmacht. Zij moeten steeds onverwijld de procureur des Konings inlichten over elk misdrijf dat zij vaststellen, conform de bepalingen van art. 29, 53 en 54 Sv. Maar wanneer toezichthoudende ambtenaren een beroep doen op politiediensten om hen bijstand te verlenen, blijft voor eerstgenoemden het autonome beslissingsrecht gehandhaafd: de politieagenten mogen de grenzen van de bijstandsfunctie niet overschrijden.²² Daarentegen, wanneer deze politiefunctionarissen andere misdrijven vaststellen dan die welke het voorwerp uitmaken van het optreden van de toezichthoudende ambtenaar (en waarvoor de ambtenaar autonome beslissingsmacht had), dan moeten de politiefunctiearissen het parket daarover wel inlichten.

Indien de toezichthoudende ambtenaar integendeel optreedt op verzoek van de procureur des Konings (wegens zijn specifieke kennis terzake), beschikt hij niet over dat autonome beslissingsrecht: hij bevindt zich dan in het raam van het gerechtelijk onderzoek en moet zich bijgevolg schikken naar de bepalingen van art. 29 Sv.

²¹ *Vr. en Antw.*, Senaat, 1975-76, 1718; HEYMAN, J., *Handhaving en rechtsbescherming*, 738. Met betrekking tot de appreciatiebevoegdheid van de burgemeester heeft de Raad van State uiteenlopend geoordeeld. In een aantal arresten (R.v.St., nr. 44.502, 14 oktober 1993, B.V.B.A. Chip Amusement; R.v.St., nr. 42.524, 1 april 1993, N.V. Funtastic, *T.M.R.*, 1993, 235) met betrekking tot het Vlaamse gewest heeft de Raad van State geoordeeld dat de burgemeester niet enkel de mogelijkheid, maar tevens de plicht had om een maatregel op te leggen als bepaald in art. 65, § 1, VLAREM I in het geval van uitbating zonder de vereiste milieuvergunning (*gebonden verplichting*). Niettemin wordt het Funtastic-arrest niet unaniem aanvaard door de rechtsleer (zie VERHOEVEN, A., «Milieumeldingen: het recht en de praktijk», in *Milieuvergunningen en milieumeldingen. Recht en praktijk*, in BILLIET, C. (red.), Brugge, Die Keure, 1994, (89), 117). Immers, de expliciete passage van de artikelen 31, §§ 3 en 4, en 32, § 1, van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning bevat de term *kan* en niet *moet*. Op grond van deze overweging heeft de Raad van State trouwens arresten geveld die indruisen tegen de Funtastic- en Chip Amusement-rechtspraak. Zo de arresten B.V.B.A. The Zone (R.v.St., nr. 46975, 21 april 1994) en B.V.B.A. Rena Real Madrid (R.v.St., nr. 44.587, 19 oktober 1993), waarin de Raad van State heeft geoordeeld dat de beperkende maatregel bepaald in art. 67 *kon* worden genomen door de burgemeester (*discretionaire* bevoegdheid). Het is bijgevolg moeilijk om een eenduidig standpunt van de Raad van State af te leiden omtrent het al dan niet gebonden karakter van de beslissingsbevoegdheid van de burgemeester (LANCKSWEERT, E., «Overzicht van de rechtspraak van de Raad van State in verband met het milieuvergunningsdecreet en het Vlare I en II», in *Milieuvergunningen en milieumeldingen. Recht en Praktijk*, BILLIET, C. (red.), o.c., (53), 78). Het recentere Waalse decreet van 11 maart 1999 op de milieuvergunning (art. 61, § 2, 1^o) legt de toezichthoudende ambtenaar op om – verplicht – de procureur des Konings en de burgemeester in te lichten wanneer hij een termijn aan de overtreder oplegt teneinde zich in regel te stellen. Deze bepaling ruimt alle onduidelijkheid weg die is ontstaan aan Vlaamse kant.

²² De rechtspraak betreffende de bijstand door politiefunctiearissen aan ambtenaren van de belastingsadministratie (Luik (K.I.), 23 juni 1983, *J.D.F.*, 1984, 42) bevestigt dit principe.

Bovendien moet worden aangestipt dat die autonome afhandeling slechts geldt voor de overtredingen van de milieuwetgeving die onder het toezicht van die ambtenaar vallen. Indien hij andere milieumisdrijven vaststelt, zelfs tijdens zo'n administratief toezicht, is hij ertoe gehouden om de procureur des Konings daarover in te lichten, zoals elke burger. De autonome afhandeling is immers een uitzondering, zoals dit trouwens ook het geval is in het sociaal recht.²³

3^o De toegang tot de inrichting

a) Het standpunt van de wetgever

6. De toegang tot de lokalen waar de exploitatiehandelingen worden gesteld is essentieel voor de toezichtsen opsporingsopdracht van de bevoegde ambtenaren. Het merendeel van de milieudecreten kent een zeer ruim toegangsrecht toe aan de toezichthoudende ambtenaren. Alle inrichtingen en alle lokalen van het bedrijf kunnen worden bezocht.²⁴ Dit bezoekrecht gaat vaak verder dan dat van de OGP. Deze laatste kunnen immers slechts tussen 5 uur 's ochtends en 21 uur 's avonds huiszoekingen uitvoeren (tenzij uitzonderingen – zie verder). Naargelang het decreet kunnen de toezichthoudende ambtenaren zich op ieder uur van de dag of de nacht toegang verschaffen tot de inrichting,²⁵ dan wel enkel tijdens de werkingsuren van het bedrijf,²⁶ dan wel tijdens de kantooruren, of van 8 tot 18 uur,²⁷ of nog tussen 5 en 21 uur zoals de OGP's.²⁸

²³ R.v.St., 7 januari 1983, nr. 22.807. De uitzondering op het algemene recht is beperkt tot die overtredingen die het voorwerp uitmaken van de toekenning van bevoegdheden aan de toezichthoudende ambtenaren. De Vlaamse interuniversitaire Commissie tot hervorming van de milieuwetgeving (de «Commissie Bocken») verdedigde in haar rapport van 1995 de stelling dat deze autonome afhandelingsbevoegdheid van de toezichthoudende ambtenaar niet aangewezen was. Dit procédé creëert namelijk nieuwe delictuele bestanddelen. Bovendien rijst de vraag betreffende de gelijkheid voor de wet en betreffende het intimiderend karakter van de maatregel (INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET MILIEURECHT IN HET VLAAMSE GEWEST, *Voorontwerp decreet milieubeleid*, Die Keure, 1995, Brugge, 714).

²⁴ Art. 30 van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning, art. 61 van het Waalse decreet op de milieuvergunning, art. 20 van het A.R.A.B., art. 66 van de Brusselse ordonnantie op de milieuvergunning.

²⁵ Zie onder meer: art. 30, § 3, van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning; art. 63, § 1, van VLAREM I; art. 5 van de kaderwet betreffende de bestrijding van luchtvervuiling; art. 6 en 7 van de wet ter bestrijding van geluidshinder; art. 36 van het Vlaams mestdecreet; het samenwerkingsakkoord betreffende het voorkomen en het beheer van verpakingsafval; art. 60 van het Waals decreet op de milieuvergunning. Het Vlaamse decreet houdende de inrichting van het grondgebied vermeldt geen enkele beperking in art. 148, zodat ervan moet worden uitgegaan dat de toezichthoudende ambtenaar onbeperkt toegang krijgt, dus op elk uur van de dag of de nacht.

²⁶ Zie onder meer de Vlaamse decreten op de heffing op grond- en oppervlaktewateren.

²⁷ Art. 41-42 van het Waals decreet op de bescherming van oppervlaktewateren.

²⁸ Zie onder meer: art. 55, § 1, van het Vlaamse afvaldecreet van 21 januari 1997, het Waalse afvaldecreet, art. 36, § 1, van het Vlaamse mestdecreet, de wet op de natuurbescherming en andere.

b) De aard van de bezochte lokalen: woning of inrichting

7. Een aantal decreten maakt duidelijk een onderscheid tussen toegang tot de inrichtingen en toegang tot de woongedeelten. Het begrip «inrichting» wordt omschreven in art. 2, 1^o, van het Vlaams decreet op de milieuvergunning: fabrieken, werkplaatsen, hangars, machines, installaties, toestellen en uitbatingen vermeld in de lijst van bijlage I van VLAREM. Andere wetteksten hanteren gelijksoortige omschrijvingen, sommige gaan zelfs iets verder. Zo voorziet het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval²⁹ in een toegangsrecht tot alle lokalen *waarin activiteiten worden uitgeoefend*, d.w.z. de bureaus, fabrieken, werkplaatsen, magazijnen, garages en fabrieks- en stallingsterreinen.³⁰ Art. 30 van het Vlaamse jachtdecreet van 24 juli 1991 machtigt de ambtenaren en jachtwachters om zich toegang te verschaffen tot de open velden, bossen en wouden, fabrieken, magazijnen, hangars, bureaus, boten, fabrieksgebouwen, stallingen en schuren, stations, wagons, voertuigen en fabrieken in open lucht.³¹ Het begrip «inrichting» is dus zeer ruim op te vatten.

8. Het begrip «woning» daarentegen moet beperkt worden tot zijn grondwettelijke betekenis: alle plaatsen die dienstig zijn voor de bewoning door een persoon, zijn gezin of zijn personeel, waar zij het effectief en vredig genot hebben van de woning³² en op voorwaarde dat zij door hun aard of bestemming geen openbaar karakter hebben. De grondwettelijke bescherming strekt zich tevens uit tot alle plaatsen waar de betrokken persoon zijn privé-leven uitoefent en in een aantal gevallen zelfs waar hij zijn beroepswerkzaamheden uitoefent.³³ Dit begrip is zeer ruim. Zo oordeelde de raadkamer van Leuven dat een gebouw dat sedert maanden onbewoond is, maar dat werd ingepalmd door krakers, als woning van deze laatsten dient te worden beschouwd en bijgevolg de grondwettelijke onschendbaarheid van de woning geniet.³⁴ Schuren, hangars, opslagplaatsen, tuinen enz. kunnen als deel van de woning worden beschouwd, zelfs al zijn zij slechts gedeeltelijk omheind: het volstaat dat er voldoende aanwijzingen bestaan dat het betrokken terrein niet voor eenieder toegankelijk is.³⁵ Een winkelruimte en de aanpalende lokalen worden niet als woning beschouwd, evenmin als een industrieterrein, een open opslagplaats of de zetel van een onderneming die voor het publiek of voor leveranciers toegankelijk zijn. Maar de lokalen binnen de zetel van handelsvennootschappen of van bankinstellingen, waarin belangrijke en vertrouwelijke documenten worden bewaard met betrekking tot de beroepsactiviteiten, moeten dan weer wel als woning worden beschouwd, hoewel zij dit

sensu stricto niet zijn. Wanneer verscheidene activiteiten plaatsvinden binnen eenzelfde gebouw, maakt enkel het deel dat werkelijk wordt bewoond en niet voor het publiek toegankelijk is, deel uit van de woning.³⁶ De toegang van toezichthoudende ambtenaren tot de plaatsen die niet als woning worden beschouwd, is evenwel beperkt. Alle plaatsen, lokalen of inrichtingen mogen wel worden bezocht, maar die toegang geeft geen recht tot het daadwerkelijk doorzoeken van de voorwerpen die er zich bevinden, zoals de kasten, de computers, enz.³⁷

c) Voorafgaande aanwijzingen van het bestaan van een misdrijf

9. De huiszoeking die door een toezichthoudende ambtenaar wordt verricht, maakt een dwangmaatregel uit in het raam van een administratieve tussenkomst. In haar uitvoering vertoont ze veel gelijkenissen met de huiszoekingen die worden verricht in het raam van een strafonderzoek.³⁸ Maar in tegenstelling tot de gerechtelijke huiszoeking, moet de huiszoeking in het raam van de milieuwetgeving geen precies doel beogen. De toezichthoudende ambtenaar moet meestal zelfs geen vermoeden van een eventueel misdrijf in de te bezoeken plaatsen aantonen, noch het vermoeden dat aldaar enig bewijs van zo'n misdrijf zou kunnen worden aangetroffen. Hij heeft er in principe toegangsrecht, los van elk delictueel aspect, omdat het een administratieve maatregel betreft.

In een aantal gevallen wordt voorgeschreven dat de ambtenaren tot plaatsbezoek mogen overgaan, ongeacht of

³⁶ Over de problematiek van de onschendbaarheid van de woning in strafzaken, zie tevens: CORR., Hasselt, 12 januari 1984, *R.W.*, 1983-84, 2898, met noot P. ARNOU; Cass., 11 januari 1971, *Pas.*, 1971, I, 429; DE NAUW, A., «Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken», *Panopt.*, 1988, (217), 229-230; HEYMAN, J., «Handhaving en rechtsbescherming», *l.c.*, 736; MORRENS, P., *Afvalvademeccum*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 12; GEYSSELS, F. en WAUTERS, A., *Politie en milieuhandhaving, o.c.*, 64-65.

³⁷ MORRENS, P., *Afvalvademeccum, o.c.*, 15.

³⁸ Als algemeen beginsel geldt voor (gerechtelijke) huiszoekingen dat ze in plaatsen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, enkel tussen 5 uur 's ochtends en 21 uur 's avonds mogen worden verricht en met een mandaat van de onderzoeksrechter, uitgezonderd bij heterdaad, in geval van voorafgaande toestemming van degene die het werkelijk genot heeft van de plaats, in geval van hulpgeroep van binnenin en wanneer de toegang tot de woning het gevolg was van een geval van overmacht, zoals brand, overstrooming of andere rampen. Deze opdracht mag enkel aan officieren van gerechtelijke politie, hulpofficieren van gerechtelijke politie, worden opgelegd, die zich wel mogen laten bijstaan door AGP's die onder hun rechtstreeks gezag handelen (Cass., 17 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 2259; Cass., 27 februari 1984, *Pas.*, 1984, I, 749; Brussel, 25 februari 1986, *Pas.*, 1986, II, 70). De publiek toegankelijke plaatsen daarentegen kunnen te allen tijde worden onderworpen aan een huiszoeking, zelfs door AGP's voor zover dit geschiedt binnen de duur waarin het publiek toegang heeft (Cass., 18 december 1974, I, 415). Net zoals de toezichthoudende ambtenaren, mogen de OGP's zich slechts op privé-plaatsen begeven voor de redenen die in hun machtiging worden aangegeven. Indien de politiefunctionarissen tijdens een huiszoeking een misdrijf vaststellen dat niet in verband staat met hun huiszoekingsbevel, blijft de vaststelling daarvan niettemin volledig rechtsgeldig, voor zover die vaststelling niet het gevolg is van handelingen die het voorwerp van de huiszoeking overschrijden (Cass., 8 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 139; *Arr. Verbr.*, 1946, 140).

²⁹ Gewestelijk geïmplementeerd door het Vlaamse decreet van 21 januari 1997, het Waalse decreet van 16 januari 1997 en de Brusselse ordonnantie van 24 januari 1997.

³⁰ DEKETELAERE, M., «Het samenwerkingsakkoord betreffende het voorkomen en het beheer van verpakkingsafval», *Mil.Info*, juli-aug. 1997, (11), 18.

³¹ Zie Gent, 25 mei 1994, *T.M.R.*, 1996, 58.

³² Luik, 17 november 1986, *J.L.M.B.*, 334, met noot.

³³ Cass., 23 juni 1993, *R.W.*, 1993-94, 467.

³⁴ CORR. Leuven, 3 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 1170, met noot A. VANDEPLAS, en 2550, met noot J. DE MEYER.

³⁵ Pol. Hasselt, 3 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 1398, met noot A. VANDEPLAS.

er voorafgaande aanwijzingen bestaan van het begaan van een misdrijf.³⁹ Het Hof van Cassatie en andere rechtbanken hebben nochtans al meermaals aangegeven dat huiszoeken (binnen de gerechtelijke sfeer dan wel) slechts kunnen worden gevoerd indien de verbalisanten vooraf beschikken over ernstige aanwijzingen.⁴⁰ Een aantal decreten bepaalt dan weer dat een bezoek tot de inrichting vooraf moet worden aangekondigd.⁴¹

d) De tussenkomst van een «rechter van het onderzoek»

10. De meeste decreten beperken het autonome beslissingsrecht van de ambtenaren wel door hun beslissing ondergeschikt te maken aan de beslissing van een «rechter van het onderzoek»: een rechter zal vooraf en uitdrukkelijk de door de toezichthoudende ambtenaar geplande huiszoeking moeten toestaan.

Voor wat de aanwijzing van deze rechter betreft, is de milieuwetgeving allesbehalve coherent en eenduidig: meestal is het de politierechter,⁴² maar het kan ook de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zijn,⁴³ de vrederechter,⁴⁴ of nog de onderzoeksrechter.⁴⁵ De Brusselse ordonnantie op de milieuvergunning bepaalt zelfs dat (twee) ambtenaren of agenten van het Brussels Instituut voor Milieubeheer een huiszoeking mogen verrichten met toestemming van de *politiecommissaris*.⁴⁶ Het Vlaams bosdecreet bepaalt dan weer dat de politierechter, de burgemeester of de politiecommissaris fysiek op het terrein aanwezig moet zijn opdat de ambtenaren toegang zouden krijgen tot woningen, gebouwen, binnenkoeren en omheinde en aanpalende eigendommen.⁴⁷

De tussenkomst van de rechter is louter formeel: hij moet nagaan of de toepassingsvoorwaarden van het decreet zijn vervuld, maar hij kan zich niet uitspreken over de opportuniteit van de voorgenomen huiszoeking. Hij moet bijgevolg nagaan of de ambtenaren terzake bevoegd zijn, of de toezichtopdracht een dergelijke maatregel noodzaakt en of er in de gegeven zaak toegangsrecht bestaat voor de toe-

zichthoudende ambtenaar.⁴⁸ De wetgever heeft dus het administratief toezicht onderworpen aan een «gerechtelijk» toezicht, zonder dat dit evenwel een gerechtelijk onderzoek inhoudt.

11. De keuze van de onderzoeksrechter als instantie belast met de toestemming voor de huiszoeking door de toezichthoudende ambtenaar is echter allesbehalve opportuun. Aldus wordt de grens tussen administratief toezicht en strafonderzoek immers heel vaag. De collusie tussen beiden dreigt groot te zijn: terwijl de toestemming van bijvoorbeeld een politierechter door zijn aard de handeling van de toezichthoudende ambtenaar niet uit de sfeer van het administratief toezicht haalt, vormt de toestemming tot huiszoeking door een onderzoeksrechter doorgaans de aanvang van een strafonderzoek. Maar in tegenstelling tot de beslissing van een onderzoeksrechter, houdt die van een politierechter geen delegatie in, zoals in het geval van een onderzoeksrechter tijdens een gerechtelijk onderzoek: de politierechter voert geen strafonderzoek en kan evenmin een huiszoeking opleggen noch ze zelf verrichten, wat de onderzoeksrechter wel degelijk wel kan.

4° De monsterneming

a) De monsterneming als technisch controlemiddel

12. De meeste milieuwetten bevatten uitdrukkelijk de monsterneming als toezichtsmiddel. Immers, teneinde het toezicht doeltreffend te maken, zal vaak een staalname of een meting ter plaatse nodig zijn. Inzake water-, lucht- of bodemvervuiling, geluidshinder en dergelijke zijn metingen of staalnames zelfs de enige verificatiemiddelen.⁴⁹

De monsterneming vertoont een dubbel karakter. Enerzijds behoort zij tot de controlemiddelen van de toezichthoudende ambtenaar (*preventief aspect*), anderzijds maakt

³⁹ Zonder voorafgaande aanwijzingen van misdrijf: art. 30 van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning, art. 63 VLAREM I; daarentegen voorafgaande aanwijzingen verplicht: art. 66 Stedenbouwwet, art. 9 van de wet op de geluidsbestrijding, art. 61 van het Waalse decreet op de milieuvergunning, art. 7-8 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de grondwateren, art. 41-42, 66-69 en 77 van het Waalse decreet op de bescherming van de oppervlaktewateren, het Vlaamse grinddecreet.

⁴⁰ «Er is vereist dat de vaststelling van een misdaad of van een misdrijf op heterdaad vooraf heeft plaatsgehad; de loutere vaststelling van de rechter dat de verbalisanten konden vermoeden dat een misdrijf in een woning was gepleegd, is onvoldoende» (Cass., 3 mei 1988, *Pas.*, 1988, I, 1057); «De huiszoeking is niet gewettigd indien zij ertoe strekt om een misdrijf te ontdekken en vast te stellen wanneer er op basis van gewone vermoedens vanuit gegaan werd dat dat misdrijf gepleegd was geworden, en het dus geen tussenkomst betreft die werd gesteld met het oog op het vaststellen van een misdrijf waarvan zekerheid bestond dat het gepleegd was geworden» (Cass., 22 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 1271, met noot A. VANDEPLAS); «De veronderstellingen, vermoedens of aanwijzingen maken op zich geen heterdaad uit» (Corr. Nijvel, 28 januari 1994, *Rev.Rég.Dr.*, 1994, 248); «De bevoegdheid van de boswachters om over te gaan tot een huiszoeking heeft een uitzonderlijk karakter. Alvorens tot tussenkomst over te gaan, moeten zij voorafgaandelijk een misdrijf hebben vastgesteld» (Corr. Hasselt, 16 september 1982, *Limb.Rechtsl.*, 1982, 215, met noot).

⁴¹ Het Vlaamse mestdecreet, het Vlaamse decreet op de milieuvergunning, het samenwerkingsakkoord betreffende het voorkomen en het beheer van verpakingsafval (zoals in werking gesteld door het Vlaamse decreet van 21 januari 1997, het Waalse decreet van 16 januari 1997 en de Brusselse ordonnantie van 24 januari 1997).

⁴² Art. 55, § 1, van het Vlaamse afvaldecreet, art. 9 van de wet op de bestrijding van geluidshinder, art. 66 van de vroegere Stedenbouwwet, artt. 7-8 van de wet op de bescherming van de grondwateren (hier dient de huiszoeking overigens door twee agenten of ambtenaren te worden verricht), art. 41-42 van het Waalse decreet op de bescherming van de oppervlaktewateren, de wet op de natuurbescherming, art. 68 van het Waalse decreet op de ruimtelijke ordening en stedenbouw (hierna: CWATUP).

⁴³ Art. 22, § 3, van het Vlaamse bodemsaneringsdecreet.

⁴⁴ Art. 11 van het Vlaamse grondwaterdecreet.

⁴⁵ Art. 30 van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning, art. 63 van VLAREM I, art. 36 van het Vlaamse mestdecreet, art. 62, § 1, 1°, van het Waalse decreet op de milieuvergunning.

⁴⁶ BRUSSELS INSTITUUT VOOR MILIEUBEHEER, *La Police de l'Environnement, Vade-mecum à l'usage des entreprises*, s.d., 19.

⁴⁷ Zie tevens Corr. Hasselt, 16 september 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1982, 215, met noot.

⁴⁸ Het Hof van Cassatie oordeelde inzake douane en accijnzen dat de politierechter de toestemming tot huiszoeking slechts vermag te weigeren indien er ernstige vermoedens bestaan dat zijn bijstand zonder geldige reden werd gevorderd (Cass., 20 november 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 320).

zij een bewijsmiddel uit tijdens het strafproces dat op de vaststelling volgt⁵⁰ (*repressief aspect*).

b) De ambtenaren die bevoegd zijn om monsternemingen te verrichten

13. Elk gewest heeft een aantal ambtenaren aangeduid die bevoegd zijn voor het nemen van monsters. Art. 62, § 1, VLAREM I verwijst naar de ambtenaren vermeld in art. 58 van datzelfde besluit (de ambtenaren van de milieu-inspectie van AMINAL, de ambtenaren van de afdeling Preventie en Ambulante Gezondheidszorg, de ambtenaren van de afdeling Natuurlijke Rijkdommen en Energie, bepaalde gemeenteambtenaren of politiefunctionarissen die in het bezit zijn van een bekwaamheidsdiploma). Het besluit van de Waalse executieve van 23 december 1992⁵¹ duidt de ambtenaren van de D.P.E. aan, maar verleent tevens aan een aantal andere ambtenaren eenzelfde bevoegdheid.⁵² In het Brusselse Hoofdstedelijk gewest is het B.I.M. belast met het toezicht op lozingen in de wateren of in de lucht,⁵³ maar ook hier beschikken andere ambtenaren over dezelfde vaststellingsbevoegdheid: bepaalde agenten en aangestelden van de dienst «Waterbeheer», van het Instituut voor Hygiëne en Epidemiologie, enz.⁵⁴

⁴⁹ Voor de techniek van de monsterneming, raadplege men onder meer: DE RYCKE, W., *Onderzoek in leefmilieustrafzaken. Deel 2. Politieonderzoek*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 167-169; MARTENS, B., «Wetgeving inzake luchtvervuiling», in *Milieurecht in België. Status Quaestionis Anno 1997*, DEKETELAERE, K. (red.), o.c., 343-347; MORRENS, P., «Afvalwademecum», o.c., 18-20; MORRENS, P. en DE BRUYCKER, P., *Afvalgids. Juridische wegwijzer voor de Vlaamse ondernemer*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 311.

⁵⁰ Cass., 10 april 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 952.

⁵¹ B.S., 20 februari 1993.

⁵² Het Besluit van de Waalse Executieve van 23 december 1992 wijst eveneens de ambtenaren van de *Division Nature et Forêts (D.N.F.)*, de tegenhanger van de vroegere «Waters en Bossen» aan, terwijl het Besluit van de Waalse Executieve van 11 maart 1993 (B.S., 1 mei 1993) tevens bepaalde ambtenaren van de Waalse Directie van de natuurlijke rijkdommen en leefmilieu aanwijst (*Direction générale des Ressources naturelles et de l'Environnement*) voor het vaststellen van vervuiling van oppervlaktewateren.

⁵³ B.Br.Reg., 25 november 1992, B.S., 4 december 1993; art. 46 Ordonnantie tot wijziging van art. 10 van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren.

⁵⁴ Bepaalde milieuwetten bepalen dat ook andere personen gemachtigd zijn om stalen te nemen. Het Hof van Beroep te Gent heeft dit evenwel strikt beperkt: monsters genomen door een persoon die noch toezichthoudende ambtenaar noch officier van gerechtelijke politie is (*in casu* betrof het een sluiswachter), kunnen niet als bewijsmiddel worden aanvaard (Gent, 25 april 1985, *R.W.*, 1986-87, 2121, met noot M. BOES). Het Besluit van de Vlaamse Regering van 12 augustus 1982 op de monsterneming duidt de provinciegouverneur, de burgemeester en personeel van de erkende laboratoria aan, mits de monsterneming geschiedt in aanwezigheid en onder toezicht van een toezichthoudende ambtenaar (art. 1, § 2, tweede lid). Dit laatste vereiste is opmerkelijk, aangezien de burgemeester en de gouverneur over ruimere bevoegdheden beschikken, zoals het vorderingsrecht van politiediensten, een bepaald toezichtsrecht enz. (zie *supra*). Anderzijds moet worden beklemtoond dat deze overheden in wezen geen uitgesproken toezichtsoverdracht hebben in het raam van de milieuwetgeving: hun tussenkomst kadert in hun verantwoordelijkheid voor de openbare orde, gezondheid en veiligheid, en bijgevolg treden zij in beginsel slechts op in spoedeisende gevallen.

14. Bovendien kunnen ook OGP's en AGP's overgaan tot het nemen van monsters in het raam van hun algemene opsporings- en vaststellingsbevoegdheid. Het is niet duidelijk of de OGP's en AGP's eveneens gehouden zijn tot het naleven van de procedures die in de milieuwetten worden opgelegd aan de toezichthoudende ambtenaren, maar het lijkt vanzelfsprekend dat, indien de milieuwet expliciet bepaalde politiediensten vermeldt (de zogenaamde *formele toekenning van bevoegdheden*), deze wel verplicht zijn om de in die wet voorgeschreven procedures na te leven, terwijl indien de wet geen formele toekenning van bevoegdheden inhoudt, de erin voorgeschreven procedure tot monsternamen niet noodzakelijk geldt voor de politiediensten.⁵⁵ Aldus is het voldoende «vast te stellen dat de verbaliserende adjunct-commissaris van politie, vanwege zijn algemene opsporingsbevoegdheid, volkomen bevoegd was om het proces-verbaal op te stellen en dat hij, nog steeds om dezelfde reden, gemachtigd was om stalen te nemen van het water, zonder gebonden te zijn door de voorschriften inzake monsternamen die gelden voor de toezichthoudende ambtenaren».⁵⁶

In de praktijk komt het wel vaak voor dat de OGP's en AGP's zich laten bijstaan door een toezichthoudende ambtenaar, die dan optreedt als technische raadgever. In dat geval handelt de toezichthoudende ambtenaar niet in het raam van zijn toezichtstaak, maar wel in dat van het gerechtelijk onderzoek, en bijgevolg is de ambtenaar er strikt genomen niet toe gehouden om de voorgeschreven procedures na te leven die hij wel zou moeten naleven indien hij als toezichthoudende ambtenaar optrad. De rechter zal de bewijswaarde van de monsternamen, met inbegrip van het verloop en de analyse ervan, soeverein beoordelen.⁵⁷ Het hoeft geen betoog dat indien de OGP's de voorgeschreven procedure naleven (zoals die voor de toezichthoudende ambtenaren is voorgeschreven), de rechtbanken de resultaten van die monsternamen veel makkelijker zullen aanvaarden. De voorgeschreven procedure heeft immers tot doel een maximale efficiëntie te waarborgen, alsmede de rechten van de verdediging zo goed mogelijk te eerbiedigen.

c) Andere bewijsmiddelen

15. De monsterneming is een mogelijk bewijsmiddel, maar de toezichthoudende ambtenaar is niet verplicht om steeds

⁵⁵ Het Waalse decreet op de bescherming van de oppervlaktewateren bevat in art. 66 en 69 een opmerkelijke regeling m.b.t. de tussenkomst van de OGP's. Het decreet beschouwt de OGP's niet als toezichthoudende ambtenaren, maar kent hen wel dezelfde bevoegdheden toe als de toezichthoudende ambtenaren. Desondanks moet ervan worden uitgegaan dat de OGP's slechts gebruik zullen kunnen maken van die bevoegdheden als er vooraf vermoedens van een misdrijf bestaan (zoals de gangbare regeling is voor OGP's), terwijl toezichthoudende ambtenaren een dergelijke beperking niet moeten dulden (zie *supra*).

⁵⁶ Corr. Gent, 13 september 1994, *T.M.R.*, 1995, 336, met noot.

⁵⁷ Brussel, 17 juni 1960, *R.D.P.*, 1960-61, 179; Corr. Namen, 10 januari 1969, *J.T.*, 1969, 223; Corr. Gent, 18 januari 1972, *R.W.*, 1971-72, 1368; Corr. Leuven, 16 november 1972, *R.W.*, 1973-74, 1106; Cass., 24 juni 1968, *Pas.*, 1968, I, 1227; Cass., 4 april 1979, *Pas.*, 1976, I, 922; Brussel, 10 april 1968, *J.T.*, 1968, 385; Corr. Bergen, 8 november 1979, *De Verz.*, 1980, 515; Pol. Bree, 17 april 1968, *T.Vred.*, 1968, 341.

een monster als bewijsmiddel aan te voeren.⁵⁸ Alle rechtsmiddelen kunnen worden aangewend om milieudelicten te bewijzen: zo onder meer de verklaringen van de verdachte,⁵⁹ van benadeelden of van getuigen,⁶⁰ vermoedens, bekentenissen, plaatsbeschrijvingen, foto's,⁶¹ een deskundigenonderzoek (bevolen door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter), vaststellingen van een niet specifiek door de wet aangewezen persoon, zoals een politiecommissaris.⁶² De monstername stelt de rechter in staat om het bestaan van het misdrijf ontegensprekelijk aan te tonen, maar wanneer er geen bijzonder bewijsmiddel wordt voorgeschreven, mag de rechter zijn oordeel steunen op alle gegevens die op reguliere wijze werden verkregen,⁶³ voor zover de partijen hierover voor hem hebben kunnen debatteren.

5° De inbeslagname

16. De milieuwetgeving kent aan de toezichthoudende ambtenaren het beslagrecht toe van de stukken die hen worden voorgelegd. Dit beslagrecht lokt vele vragen uit, want het beslag is veeleer een dwangmiddel dat in de strafrechtelijke sfeer is gelegen, en de vraag rijst welke plaats dit in het raam van het administratief toezicht kan innemen.

17. Het Arbitragehof oordeelde dat de inbeslagname van documenten (zoals bepaald in bv. art. 55, § 1, 26 *in fine* van het Vlaamse afvaldecreet) niet inhoudt dat de toezichthoudende ambtenaar een dwangmaatregel mag treffen in de zin van het Strafwetboek, daar die in beginsel enkel door een onderzoeksrechter in het raam van een strafonderzoek kan

⁵⁸ Zo bepalen zowel VLAREM I als het Waalse decreet op de bescherming van de oppervlaktewateren dat de toezichthoudende ambtenaar de *mogelijkheid* heeft om een monster te nemen, maar dat hij dit niet hoeft te doen indien het misdrijf voldoende blijkt of op een andere wijze kan worden vastgesteld (art. 62 VLAREM I; W.Gew.R., Ontwerp van decreet betreffende de bescherming van oppervlaktewateren tegen verontreiniging. Memorie van toelichting, *Doc.Cons.rég.w.*, 1983-84, nr. 107-I, 24).

⁵⁹ Corr. Antwerpen, 26 oktober 1989, nr. 5542, *onuitg.*, vermeld in MORRENS, P., *Over de monsternamen en andere bewijsmiddelen, l.c.*, 16.

⁶⁰ Een voorbijganger die verklaart de dampwolken van het geloosde water te hebben gezien bij warm weer, terwijl de watertemperatuur wettelijk niet hoger dan 25° mocht zijn (Corr. Hasselt, 18 april 1972, *R.W.*, 1972-73, 775), de vaststellingen *de visu* en de verklaring van een scheepskapitein betreffende de onderhoudsbeurt van een schip (Corr. Antwerpen, 24 januari 1991, nr. 508, *onuitg.*, vermeld in MORRENS, P., *ibid.*).

⁶¹ Corr. Antwerpen, 30 mei 1991, nr. 2888, *ibid.*

⁶² Gent, 26 januari 1973, *R.W.*, 1973-74; Corr. Antwerpen, 12 maart 1992, nr. 1308 in MORRENS, P., *ibid.*

⁶³ De rechter heeft de verplichting om zich een eigen oordeel te vormen, zelfs indien hij deskundigen raadpleegt (FRANCHIMONT, M., JACOBS, A., MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Editions du Jeune Barreau, 1989, 798). Het Hof van Cassatie is de mening toegedaan dat, zelfs indien de wet bijzondere bewijsmiddelen heeft bepaald, dit gegeven in niets de bewijsmiddelen van gemeen recht aantast: «De invoering van een procedure voor de monsternamen ten voordele van het technisch toezicht van de lozing van vervuild water als bijzonder bewijsmiddel doet geen afbreuk aan de bewijsmiddelen van gemeen recht; de inbreuken op de wet van 26 maart 1971 mogen met alle rechtsmiddelen worden aangetoond» (Cass., 10 juni 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 953; zie ook: Corr. Gent, 26 september 1991, nr. 3345 en Antwerpen, 1 juni 1990, nr. 1159, in MORRENS, P., *l.c.*, 17).

worden bevolen.⁶⁴ In het raam van het strafonderzoek heeft de inbeslagname tot doel om de waarheid te vinden of om de goederen in het bezit te stellen van de ware eigenaar of van de gerechtelijke overheden. Als zodanig lijkt het vanzelfsprekend dat het beslag niet past in de toezichtssfeer, want hier is er geen sprake van een vermoeden van misdrijf.⁶⁵ De Raad van State merkte trouwens expliciet op dat *het aanwenden van de inbeslagname een normaal attribuut is van de taak van gerechtelijke politie*.⁶⁶

18. In de context van de toezichtsoverdracht van de gemachtigde ambtenaren spreekt men eerder van een tijdelijke immobilisatie.⁶⁷ In de praktijk is het onderscheid nochtans moeilijk te maken. Hooguit zou de overlegging van de documenten of stukken die rechtstreeks verband houden met de na te gane elementen moeten worden geduld. Zich stukken doen overhandigen die niet specifiek dergelijke bepalingen bevatten, zou gelijkstaan met een in verdenkingstelling en zou derhalve een gerechtelijke opsporingsdaad uitmaken. De inbeslagname van een bepaalde hoeveelheid afval met het oog op een analyse (wat overeenstemt met een monsternamen) zou dan wel passen in het raam van het toezicht.⁶⁸

6° Het stilleggen van werken

a) De tussenkomst van de toezichthoudende ambtenaren

19. De toezichthoudende ambtenaren kunnen de stopzetting van de activiteiten bevelen indien zij de ontstentenis van exploitatievergunning vaststellen voor de bewuste inrichting. In dat geval kunnen zij ook overgaan tot het verzegelen van de toestellen en kunnen zij de onmiddellijke en voorlopige sluiting van de inrichting bevelen.⁶⁹

20. Indien het een inrichting van klasse 2 of 3 betreft in Vlaanderen, of van klasse 2 in Wallonië, die niet conform de exploitatievoorschriften wordt uitgebaat en waarvan de eigenaar weigert gevolg te geven aan de schriftelijke richtlijnen die hem door de burgemeester worden opgelegd, kan deze,

⁶⁴ Arbitragehof, nr. 44, 23 december 1987, *B.S.*, 27 januari 1988, 1.201, in het bijzonder de overweging B.7.c; Arbitragehof, nr. 50, 17 maart 1988, *B.S.*, 14 april 1988, 5.133, in het bijzonder de overweging B.5.c; Arbitragehof, nr. 18/89, 29 juni 1989, *B.S.*, 15 juli 1989, 12.515.

⁶⁵ HEYMAN, J., «Strafprocessuele gevolgen van de vierde staats-hervorming voor de milieurechtshandhaving», *Panopt.*, 1995, 409-410.

⁶⁶ W.Gew.R., Advies van de Raad van State betreffende het ontwerp van afvaldecreet, *Doc.Cons.rég.w.*, 1986-87, nr. 148-1, p. 6.

⁶⁷ DE NAUW, A. en BRONDERS, B., «De bevoegdheden van toezichtsambtenaren in milieuwetten van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle», in *Liber amicorum Prof.Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991(75), 94.

⁶⁸ BRONDERS, B., «Over controle en opsporing, naar een zelfstandigheid van de controle», in GUTWIRTH, S., *Milieurechtgezet? Een bezinning over de grondslagen en toepassing van het milieurecht*, Gent, Mys & Breesch, 1994 (97), 106-107.

⁶⁹ Art. 154 van het Vlaamse decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening; art. 65, § 1, VLAREM I; art. 31 en 34 van het Waalse decreet op de milieuvergunning; art. 33 van het Waalse afvaldecreet; art. 70 van de Brusselse ordonnantie op de milieuvergunning; art. 21 A.R.A.B.

op advies van de toezichthoudende ambtenaar, de stopzetting van de uitbating bevelen voor een bepaalde termijn.⁷⁰

21. Wat de inrichtingen van klasse 1 betreft, bestaat er een afzonderlijke – en evenmin logische – regeling voor het nemen van dwangmaatregelen. Immers, voor wat die inrichtingen betreft, zijn enkel de toezichthoudende ambtenaren bevoegd en dan nog slechts in zoverre er ernstig gevaar bestaat voor de mens of voor het leefmilieu.⁷¹ De toezichthoudende ambtenaren mogen dus de administratieve overheden vragen om spoedeisende maatregelen te nemen wegens het bestaan of het risico van een gevaarstoestand voor de bevolking.⁷² Indien de burgemeester geen gevolg geeft aan het verzoek van de toezichthoudende ambtenaar of indien de minste vertraging ernstige gevolgen voor de bevolking zou inhouden, mag de toezichthoudende ambtenaar zelf de dwangmaatregelen nemen (stopzetting van de activiteiten voor een bepaalde duur, verzegeling, voorlopige sluiting van een deel van de onderneming).⁷³ Deze maatregelen worden niet beschouwd als administratieve sancties, maar als veiligheidsmaatregelen in het algemeen belang (het is wel essentieel dat er gevaar zou dreigen voor de mens én het leefmilieu).⁷⁴ In dat geval dient de toezichthoudende ambtenaar de Minister die bevoegd is voor volksgezondheid en de provinciegouverneur te verwittigen.⁷⁵

De sluiting van een inrichting die zonder de vereiste vergunning wordt uitgebaat, noodzaakt niet de onweerlegbare vaststelling van het bestaan van «schade voor het leefmilieu»;⁷⁶ het is ook hier weer voldoende dat er een risico bestaat, dat er gevaar bestaat dat zo'n schade voor de mens en voor het leefmilieu ontstaat. In dat geval zijn de overheden niet gehouden tot het vooraf opleggen van richtlijnen

⁷⁰ Het voorstel of het advies moet de dwangmaatregel voorafgaan en moet worden gevoegd bij de richtlijnen die aan de uitbater worden meegedeeld. Dit vereiste is een substantieel vormvereiste, waarvan de niet-naleving bestraft zal worden door de Raad van State (HEYMAN, J., *Handhaving en rechtsbescherming*, l.c., 749).

⁷¹ Zie o.m. art. 32, § 1, van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning en art. 66 VLAREM I.

⁷² Het begrip «dreigend of aanzienlijk gevaar» houdt niet in dat het gevaar ook effectief moet totstandgekomen zijn: het risico dat zo'n gevaar zou kunnen totstandkomen, is reeds voldoende voor een tussenkomst.

⁷³ Bijvoorbeeld in het raam van de luchtverontreiniging: art. 80 van de wet van 28 december 1964 op de bestrijding van de luchtverontreiniging.

⁷⁴ R.v.St., nr. 41.398, 17 december 1992, SMETS-USE, *T.M.R.*, 1993, 93.

⁷⁵ Krachtens de milieuwetgeving kunnen de toezichthoudende ambtenaren onder bepaalde voorwaarden eveneens alle maatregelen opleggen die zij nuttig achten om een einde te maken aan een gevaarssituatie indien een uitbater over een milieuvergunning beschikt en zich volledig schikt naar de voorwaarden ervan, maar dat deze blijkbaar onaangepast zijn, waardoor er gevaar ontstaat voor de mens en voor het leefmilieu: onmiddellijk verbod om de bedoelde toestellen, materialen of producten aan te wenden, tijdelijk toegangsverbod tot bepaalde plaatsen, tijdelijke stopzetting van alle activiteiten enz. In zekere zin kunnen deze maatregelen in vraag worden gesteld, omdat analoge dwangmaatregelen reeds kunnen worden genomen indien er een *risico* van dreigend of groot gevaar bestaat. Die kwestieuze bepaling is dan ook volkomen overbodig.

⁷⁶ R.v.St., nr. 44.737, 26 oktober 1993, N.V. Mardi, *T.M.R.*, 1994, 39.

aan de exploitant en het afwachten van diens weigering om daaraan gevolg te geven om de sluitingsbeslissing te nemen.⁷⁷

b) De procedure

22. De milieumisdrijven moeten worden vastgesteld bij proces-verbaal,⁷⁸ hoewel de vorm van deze akte niet op een heel formele wijze moet worden benaderd: een eenvoudige brief van de burgemeester aan de toezichthoudende administratie (de milieu-inspectie, het B.I.M. of de D.P.E., naargelang het gewest), waarin hij zijn vaststelling van een onvergunde uitbating meedeelt, geldt als proces-verbaal.⁷⁹

23. De beslissing om de werkzaamheden stil te leggen, om te verzegelen, of om de uitbating te sluiten moet worden gemotiveerd⁸⁰ en moet aangetekend aan de uitbater worden verstuurd binnen vijf dagen na de vaststelling van de overtreding.⁸¹ De overtreder is ertoe gehouden om zich binnen de gestelde termijn in regel te stellen. Indien hij weigert om zulks te doen, zal de toezichthoudende ambtenaar zelf kunnen overgaan tot de uitvoering of deze opdragen aan derden, waarbij de kosten zullen worden verhaald op de overtreder.

c) De stedenbouwkundige misdrijven

24. Art. 68 van de Stedenbouwwet kende aan de ambtenaren van gerechtelijke politie en aan de gemachtigde ambtenaren de bevoegdheid toe om, zelfs mondeling en ter plaatse en zelfs zonder enige voorafgaande tussenkomst van enige rechter, de onmiddellijke staking van de werken te bevelen, het verbod op te leggen om het gebouw nog te gebruiken of om nog bepaalde handelingen te stellen die in strijd zijn met de uitgereikte vergunning of die zonder vergunning worden verricht. Eventueel mocht de ambtenaar overgaan tot de verzegeling van toestellen, gebouwen of

⁷⁷ R.v.St., nr. 41.398, 17 december 1992, N.V. Smets-Use, l.c. Er moet wel worden gewezen op de belangrijke tegenstrijdigheid tussen het Vlaamse decreet op de milieuvergunning en VLAREM I, dat het uitvoeringsbesluit is van het decreet. Terwijl het decreet in de artikelen 31, § 2 en 32, § 1 enkel de voorlopige sluiting van een deel van de uitbating als sanctie bevat, gaat VLAREM I verder en schrijft de sluiting van een deel of van de hele inrichting voor. VLAREM I overschrijdt bijgevolg de grenzen die door het decreet worden bepaald en is dus op dat vlak onwettig. Een beslissing tot volledige sluiting van een uitbating zou bijgevolg door de Raad van State nietig worden verklaard en zou voor de burgerlijke rechtbank het voorwerp uitmaken van een exceptie van onwettigheid: krachtens art. 159 G.W. passen hoven en rechtbanken de besluiten en ordonnanties immers slechts toe voor zover zij conform de hogere rechtsnormen zijn.

⁷⁸ Aldus art. 31, § 2, van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning, art. 65, § 5, en 66, § 2, van VLAREM I, art. 66 van de Brusselse ordonnantie op de milieuvergunning, art. 61, § 2, 1^o van het Waalse decreet op de milieuvergunning.

⁷⁹ R.v.St., nr. 44.737, 26 oktober 1993, Mardi en Oosterlinck, *T.M.R.*, 1994, 39.

⁸⁰ R.v.St., nr. 43.469, 24 juni 1993, *T.M.R.*, 1994, 28.

⁸¹ Art. 31, § 5, 32, § 2 en 33, § 1, van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning, art. 65, § 5, 66, § 2 en 37, § 1, van VLAREM I, art. 70 van de CWATUP, art. 185 van de organieke ordonnantie op de planificatie en stedenbouw van 29 augustus 1991.

materialen. De gewestelijke milieuwetgeving nam deze bepalingen onverkort over.⁸²

Het bevel moet wel binnen vijf dagen door de burgemeester of door de toezichthoudende ambtenaar worden bevestigd.⁸³

7° Het raadplegen van stukken

25. De toezichthoudende ambtenaren mogen zich met het oog op het uitvoeren van hun toezichttaak alle documenten doen overhandigen die zij nuttig achten.⁸⁴ Dit houdt niet enkel het recht in om ter plaatse alle documenten te raadplegen of er kopie van te nemen, maar tevens het recht om zich die stukken te doen toesturen zonder enige verplaatsing van de ambtenaar.

Een aantal wetgevende bepalingen beperkt de overhandiging van de stukken (en dus de mogelijke inbeslagname ervan) tot die stukken die in die wetgeving worden opgesomd,⁸⁵ terwijl andere wetteksten ruimer zijn opgevat en melding maken van «alle nuttige stukken voor de uitvoering van de toezichtsoverdracht».

26. Het spreekt vanzelf dat het toezicht een zekere medewerking van de gecontroleerde onderstelt. Indien de gecontroleerde (onderneming) zich verzet tegen de controle van de toezichthoudende ambtenaar, zal hij strafbaar zijn wegens het specifieke misdrijf «verhinderen van toezicht». Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft evenwel geoordeeld dat die medewerking geen afbreuk doet aan de rechten van de betrokken onderneming: de onderneming (of haar vertegenwoordiger) is niet verplicht om de vragen te beantwoorden noch om iets te onthullen, maar zij kan zich niet verzetten aan de controle van haar stukken die moeten worden voorgelegd krachtens art. 14 van de Richtlijn 17/62, aangezien «de agenten van de Commissie zonder medewerking van de ondernemingen alle

informatie-elementen mogen opsporen die nodig zijn voor de toezichtsoverdracht».⁸⁶

27. Wanneer de fysieke persoon of de rechtspersoon wiens activiteit het voorwerp uitmaakt van de controle, het openen van bepaalde lokalen of voorwerpen niet duldt, terwijl daar inlichtingen voorhanden zijn (zoals kasten, computers, enz.), mag de toezichthoudende ambtenaar zich echter niet *manu militari* toegang verschaffen tot die plaatsen of toestellen. Hij zal daartoe de bijstand moeten vorderen van politie- of rijkswachtfunctionarissen.⁸⁷

8° Het verhoren van exploitanten of van derden

28. Bij het verrichten van hun toezichtsoverdracht kunnen de toezichthoudende ambtenaren alle inlichtingen inwinnen bij de verantwoordelijken van de onderneming die zij controleren, en eventueel bij andere personen. Het merendeel der wetteksten kent aan de toezichthoudende ambtenaar het recht toe om *elke* persoon te verhoren omtrent de feiten die hij nuttig acht om zijn controletaak te verrichten. Een klein aantal teksten, waaronder de wet op het giftig afval (art. 22, 4a), bepaalt dat de ambtenaren slechts *personen met een bijzondere hoedanigheid* mogen verhoren.

29. De verhoorde personen hebben niettemin zwijgrecht. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat dit een recht van verdediging uitmaakt⁸⁸ en dat stilzwijgen bijgevolg geen misdrijf uitmaakt. Het daadwerkelijk verhinderen van de toezichtsoverdracht van de daartoe bevoegde ambtenaren, maakt daarentegen wel een specifiek misdrijf uit.⁸⁹ In een latere bijdrage zullen wij dieper ingaan op de rechten van de gecontroleerde en het zwijgrecht in het bijzonder.⁹⁰

III. CONCLUSIES

1. Zoals bij de aanvang van deze bijdrage werd betoogd, tracht de wetgever tegelijkertijd ontradend en repressief op te treden tegen milieudelinquentie, door aan de exploitanten van inrichtingen vrij strenge verplichtingen op te leggen en aan de toezichthoudende ambtenaren zeer ruime bevoegdheden toe te kennen.

De gewestvorming in België heeft echter een proliferatie aan wetteksten teweeggebracht, zowel inzake leefmilieu als in andere materies. Zowel op gewestelijk als op federaal vlak zijn aldus een – onoverzichtelijk verscheiden – aantal ambtenaren bevoegd voor verschillende aspecten van de milieuwetgeving. Daarenboven kunnen ook OGP's en agenten van de gemeentepolitie, in het raam van hun algemene bevoegdheid, worden belast met toezichtstaken inzake milieu.

De toezichthoudende ambtenaren hebben, zoals vermeld, zeer ruime onderzoeksbevoegdheden, wat, gezien hun dubbele hoedanigheid (toezichthoudende en vervolgende partij)

⁸² In Vlaanderen, door art. 148 van het decreet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, zoals gecoördineerd bij decreet van 26 april 2000, in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, door art. 184 van de organieke ordonnantie betreffende de planificatie en stedenbouw van 29 augustus 1991, in Wallonië, door art. 68 en 70 van de CWATUP.

⁸³ Er bestaat enige onduidelijkheid over het begrip «bevestiging». De wet definieert dit niet, zodat het een open vraag blijft of hieronder moet worden verstaan «verzending» naar de overtreder of uitbater dan wel «kennisname» (ontvangst) door laatstgenoemde. In de praktijk is het moeilijk voor een administratie om een dergelijke verplichting in een zo korte tijdspanne te verrichten, zeker wanneer er een weekend en/of een feestdag in die tijdspanne begrepen is, zodat ervan moet worden uitgegaan dat het bevestigingsbericht binnen vijf dagen moet worden *verstuurd*. Het is in elk geval in die zin dat werd geoordeeld door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel (Rb. Nijvel (kort ged.), 24 juli 1973, *R.J.D.A.*, 1973, 68, met noot S. GEHLEN) en dat trouwens ook de Brusselse Hoofdstedelijke Raad heeft voorzien in de ordonnantie betreffende de planificatie en stedenbouw (art. 184, derde lid).

⁸⁴ Art. 30, §§ 3 en 4, van het Vlaamse decreet op de milieuvergunning, art. 61, § 1, 3°, b, van het Waalse decreet op de milieuvergunning, art. 66 van de Brusselse ordonnantie op de milieuvergunning.

⁸⁵ Bijvoorbeeld art. 55, § 1, 2b, van het Vlaamse afvaldecreet en art. 17, 1°, b, van de wet op de invoer, de uitvoer en de doorvoer van afvalstoffen.

⁸⁶ H.v.J., 46/87 en 227/88 van 21 september 1989, § 32.

⁸⁷ INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET MILIEURECHT IN HET VLAAMSE GEWEST, *Voorontwerp decreet Milieubeleid*, o.c., 711.

⁸⁸ Cass., 13 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1230.

⁸⁹ Bijvoorbeeld art. 51, 2°, van het Waalse decreet op de bescherming van oppervlaktewateren.

⁹⁰ S. HORVAT en K. PEETERMANS, «De rechten van de overtreder in milieuzaken», nog te verschijnen in *R.W.*, 2000-2001.

niet opportuun is. In die zin heeft elke tussenkomst niet alleen een dubbel, maar tevens een ambigu karakter: enerzijds is de tussenkomst een controlemiddel, anderzijds een bewijsmiddel.

De officieren en agenten van gerechtelijke politie hebben daarentegen niet dezelfde bevoegdheden. Weliswaar kunnen zij ook overgaan tot het uitvoeren van metingen of staalnames, maar deze verrichtingen hebben niet dezelfde bewijswaarde. Huiszoeken door deze politiefunctionarissen zijn aan strengere regels onderworpen dan die van de toezichthoudende ambtenaren. Deze laatste beschikken over een autonoom appreciatie-recht, terwijl politiefunctionarissen de zaak verplicht uit handen moeten geven ten voordele van het parket. In het raam van het doorvoeren van een verregaande harmonisatie van de administratie en strafrechtelijke maatregelen die tegen overtreders kunnen worden ondernomen, dient over deze ongerijmdheden ernstig te worden nagedacht. De wetgever heeft immers een onevenwichtige verhouding teweeggebracht tussen de toezichthoudende ambtenaren en de politie-ambtenaren.

2. Indien er – ook over de gewestgrenzen heen – een aantal gelijkenissen bestaan tussen de wettelijke regelingen, dan moet toch vooral de incoherentie van het geheel worden betreurd. Zo rijst de vraag waarom de verschillende wetteksten – zelfs binnen eenzelfde gewest – telkens een andere rechter aanduiden om de bevoegde ambtenaren te machtigen over te gaan tot huiszoeken, waarom de uurregelingen om deze huiszoeken uit te voeren van tekst tot tekst verschillen, waarom ambtenaren van de gemeentepolitie een

speciale opleiding dienen te volgen, terwijl de centrale administratie de bevoegde diensten heeft opgericht, waarom er naast «algemeen bevoegde» toezichthoudende ambtenaren nog afzonderlijke ambtenaren worden aangesteld voor beperktere materies enz.

3. De regionalisatie, de niet aflatende stroom milieuwetten die door de parlementaire vergaderingen worden gejaagd en het totaal gebrek aan coördinatie tussen de wetteksten belemmeren een doeltreffend functioneren van de milieupolitie. De burger, en *a fortiori* de exploitant, kan zich zonder bijstand van gespecialiseerde juristen nagenoeg niet meer vergewissen van het feit of hij de milieuwetgeving al dan niet naleeft. In dit verband is de Brusselse ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu alvast een stap in de goede richting, omdat zij, althans in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, een zekere harmonisering inzake invoert.

4. Alle betrokken partijen in het milieurecht – de rechtzoekende, de exploitant, de overtreder, de toezichthoudende ambtenaar, de politiefunctionaris – hebben belang bij een duidelijke eenvoudige en coherente wetgeving, die niet alleen verplichtingen oplegt, maar die ook de (grond)rechten van eenieder respecteert. Het is duidelijk dat de milieuwetgeving daar in de huidige stand van zaken niet aan voldoet.

Stanislas HORVAT
Advocaat
te Brussel
Assistent V.U.B

en Katy PEETERMANS
Advocaat
te Brussel

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

14 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaten: mrs. De Meeûs, Mahieu en Motulsky

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Raad van State – Rechtspleging – Memories – Termijnen – Sanctie

Art. 21, tweede lid, R.v.St.-Wet, krachtens welk de afdeling administratie van de Raad van State het ontbreken van het vereiste belang vaststelt wanneer de verzoekende partij de termijnen voor het toezenden van de memorie van wederantwoord of van de aanvullende memorie niet naleeft, schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet of met de artikelen 6 en 14 E.V.R.M.

Arrest nr. 72/2000

Bij arrest nr. 81.885 van 20 juli 1999 heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Schendt art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het evenzeer van toepassing is op de verzoekende partij die, in het raam van het objectieve contentieux, bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen een administratieve beslissing instelt, als op de verzoekende partij die, in het raam van het subjectieve contentieux, bij de Raad van State een voorziening in cassatie instelt tegen een rechterlijke beslissing die door een administratief rechtscollege werd genomen?

2. Schendt art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en met de artikelen 6 en 14 E.V.R.M., in zoverre dat artikel erin voorziet dat de verzoekende partij die bij de Raad van State een voorziening in cassatie instelt tegen een rechterlijke beslissing met betrekking tot subjectieve politieke rechten, van rechtswege, in geval van te late indiening van een memorie van wederantwoord, haar belang bij de rechtspleging verliest, terwijl integendeel, volgens art. 1094 Ger. W., de verzoekende partij die voor het Hof van Cassatie een voorziening instelt tegen een rechterlijke beslissing met betrekking tot subjectieve politieke rechten en te laat gebruik maakt van de moge-

lijkheid om een memorie van wederantwoord in te dienen, niet met het verval van de voorziening in cassatie wordt bestraft?

3. Schendt art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en met de artikelen 6 en 14 E.V.R.M., in zoverre dat artikel erin voorziet dat de verzoekende partij die bij de Raad van State een voorziening in cassatie instelt tegen een rechterlijke beslissing met betrekking tot subjectieve politieke rechten, van rechtswege, in geval van te late indiening van een memorie van wederantwoord, haar belang bij de rechtspleging verliest, terwijl integendeel de te late indiening van een memorie van antwoord door de verwerende partij niet met een gelijkwaardige sanctie wordt bestraft? Volgens art. 1094 Ger. W. wordt de verzoekende partij die voor het Hof van Cassatie een voorziening instelt tegen een rechterlijke beslissing met subjectieve politieke rechten en te laat gebruik maakt van de mogelijkheid om een memorie van wederantwoord in te dienen, niet bestraft met het verval van de voorziening in cassatie.

4. Schendt art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en met de artikelen 6 en 14 E.V.R.M., in zoverre de toegang tot de rechter en het recht van de verdediging niet bij dat artikel zijn gewaarborgd in geval van een voorziening in cassatie tegen een beslissing van een administratief rechtscollege met betrekking tot subjectieve rechten, terwijl die aantasting van het recht van toegang tot de rechter en van het recht van de verdediging niet bestaat in het raam van een administratief cassatieberoep voor het Hof van Cassatie?»

...

IV. In rechte

...

B.1. Art. 21, eerste en tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het gelding had ten tijde van het stellen van de prejudiciële vragen, bepaalde:

«De termijnen waarbinnen de partijen hun memories, het administratief dossier of de door de afdeling administratie gevraagde stukken of inlichtingen moeten toesturen, worden bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit vastgesteld.

Wanneer de verzoekende partij de termijnen voor het toesturen van de memorie van wederantwoord of van de aanvullende memorie niet eerbiedigt, doet de afdeling, de partijen gehoord, zonder verwijl uitspraak op advies van het voor de betreffende zaak aangestelde lid van het auditoraat, waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld.»

B.2. De Raad van State stelt vier prejudiciële vragen betreffende de bestaanbaarheid van het tweede lid van art. 21 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en met de artikelen 6 en 14 E.V.R.M.

B.3.1. De in het geding zijnde bepaling is bij art. 1 van de wet van 17 oktober 1990 ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zij maakt deel uit van een

reeks maatregelen waarmee de wetgever beoogde de duur van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State te beperken en de ontstane achterstand weg te werken (*Parl. St.*, Senaat, 1989-90, nr. 984-1, p. 1, en nr. 984-2, en *Hand.*, Senaat, 12 juli 1990, p. 2640 e.v.).

De parlementaire voorbereiding omtrent die bepaling preciseerde dat «het (...) de bedoeling (is) te remediëren aan de al dan niet door sommige gedingvoerende partijen gewilde langdurigheid van de procedures die voor de Raad van State worden ingesteld. Het niet respecteren van de termijnen voor het besturen van de memories zal van rechtswege geacht worden gelijk te staan met het niet meer doen blijken van het in art. 19 vereiste belang» (*Parl. St.*, Senaat, 1989-90, nr. 984-1, p. 3).

In het arrest nr. 48.624 van 13 juli 1994 kwam de Raad van State, na een analyse van de parlementaire voorbereiding en inzonderheid de vaststelling dat een amendement dat een meer soepele behandeling voorstelde werd verworpen (*Parl. St.*, Senaat, 1989-90, nr. 984-5, en *Hand.*, Senaat, 12 juli 1990, p. 2646, 2648, 2650 en 2651), tot de conclusie «dat de wetgever heeft gewild dat onder geen beding een excuus voor het niet of het niet tijdig insturen van een memorie aanvaard zou worden; door de door hem opgelegde sanctie te omschrijven als het «ontbreken van het vereiste belang» heeft hij te kennen gegeven dat hij het indienen van een memorie zag als een formele blijk van gebleven belangstelling. Het geven van die formele blijk van gebleven belangstelling is uiteraard ook dan zinvol wanneer de verzoekende partij niets meent te moeten toevoegen aan haar verzoekschrift, bijvoorbeeld omdat de verwerende partij geen memorie van antwoord en zelfs geen administratief dossier heeft ingediend».

B.3.2. Het indienen van een memorie is aldus door art. 21, tweede lid, tot een verplichting gemaakt voor de verzoekende partij, indien ze wil vermijden dat de afwezigheid van het vereiste belang zou worden vastgesteld.

Nu die verplichting uit de wet voortspuit, dienen de artikelen 7 en 8 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State ook zo te worden gelezen dat de griffier, bij gebreke aan tijdige neerlegging van het administratief dossier of van een memorie van antwoord, ertoe gehouden is de verzoekende partij hiervan in kennis te stellen, onder vermelding, conform art. 14bis, § 2, van dat besluit, van art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt bovendien dat de wetgever de bedoeling had strenge gevolgen te verbinden aan het niet respecteren van de termijnen en dat hij ervan uitging dat de Raad van State, bij de kennisgevingen van de griffier, de verzoekende partij zou herinneren aan de wettelijke gevolgen van de afwezigheid of van het te laat indienen van het antwoord (*Parl. St.*, Senaat, 1989-90, nr. 984-1, p. 4 en 43).

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.4.1. De eerste vraag vereist een toetsing van art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, «in zoverre het evenzeer van toepassing is op de verzoekende partij die, in het raam van het objectieve con-

tentieux, bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring tegen een administratieve beslissing instelt, als op de verzoekende partij die, in het raam van het subjectieve contentieux, bij de Raad van State een voorziening in cassatie instelt tegen een rechterlijke beslissing die door een administratief rechtscollege werd genomen».

B.4.2. De wetgever vermocht redelijkerwijze te oordelen dat, zowel ten aanzien van de administratieve cassatieberoepen als wat het zogenaamde objectieve contentieux betreft, de duur van de rechtspleging moest worden ingekort en dat alle verzoekende partijen voor de Raad van State blijf moeten geven van een volgehouden belangstelling door tijdig een memorie in te dienen.

Gewis bestaan er verschillen tussen het «objectief» contentieux van de beroepen wegens machtoverschrijding en het «subjectief» administratief cassatieberoep, maar die verschillen zijn niet van aard dat zij de wetgever ertoe noodzaken om dienaangaande ook een onderscheid te maken op het stuk van de duur van de rechtspleging en inzonderheid wat betreft de termijn voor het indienen van een memorie door de verzoekende partij en de sanctie op de niet-inachtneming daarvan.

B.4.3. In het licht van de nagestreefde doelstelling, namelijk het inkorten van de rechtspleging, is de maatregel ook ten aanzien van administratieve cassatieberoepen niet kennelijk onevenredig, rekening houdende met zowel de voorafgaande kennisgeving door de griffie van de gevolgen van de afwezigheid van antwoord of het te laat indienen ervan, en met de aard van het vormvoorschrift – waaraan kan worden voldaan met het indienen van een memorie met een loutere bevestiging dat in het beroep wordt volhard – alsook met de mogelijkheid voor de verzoekende partij voor de Raad van State om zich in voorkomend geval op overmacht te beroepen.

B.4.4. Hieruit volgt dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.5.1. De tweede vraag vergt een toetsing van het in het geding zijnde onderscheid ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en met de artikelen 6 en 14 E.V.R.M., «in zoverre dat artikel erin voorziet dat de verzoekende partij die bij de Raad van State een voorziening in cassatie instelt tegen een rechterlijke beslissing met betrekking tot subjectieve politieke rechten, van rechtswege, in geval van te late indiening van een memorie van wederantwoord, haar belang bij de rechtspleging verliest, terwijl integendeel, volgens art. 1094 Ger. W., de verzoekende partij die voor het Hof van Cassatie een voorziening instelt tegen een rechterlijke beslissing met betrekking tot subjectieve politieke rechten en te laat gebruik maakt van de mogelijkheid om een memorie van wederantwoord in te dienen, niet met het verval van de voorziening in cassatie wordt bestraft».

B.5.2. Er bestaan vergelijkingspunten tussen de cassatierechtsplegingen voor de Raad van State, enerzijds, en het Hof van Cassatie, anderzijds, zij het dat beide instellingen niet eenzelfde bevoegdheid hebben.

Rekening houdende evenwel met de exponentiële toevloed aan zaken waarmee de Raad van State werd geconfronteerd

en met de groeiende achterstand in de behandeling van de lopende zaken, was het redelijk verantwoord dat de wetgever specifiek voor dat rechtscollege meer stringente maatregelen nam, met name door de verzoekende partij te verplichten tijdig een memorie van wederantwoord of een toelichtende memorie in te dienen.

B.5.3. De combinatie van de artikelen 10 en 11, 144 en 145 van de Grondwet leidt niet tot een andere conclusie. Het grondwettelijke onderscheid tussen burgerlijke en politieke rechten is immers niet relevant ten aanzien van het te dezen aangeklaagde verschil in behandeling op het stuk van de rechtspleging.

B.5.4. Aangenomen dat de artikelen 6 en 14 E.V.R.M. van toepassing zijn op de zaak die voor de Raad van State aanhangig is, dan nog moet worden vastgesteld dat art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geen afbreuk doet aan de waarborgen die deze verdragsbepalingen bieden, temeer daar de griffier van de Raad van State de verzoekende partij uitdrukkelijk wijst op de gevolgen van het niet in acht nemen van die verplichting.

B.5.5. De tweede prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag

B.6.1. De vraag noopt tot een toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en met de artikelen 6 en 14 E.V.R.M., «in zoverre dat artikel erin voorziet dat de verzoekende partij die bij de Raad van State een voorziening in cassatie instelt tegen een rechterlijke beslissing met betrekking tot subjectieve politieke rechten, van rechtswege, in geval van te late indiening van een memorie van wederantwoord, haar belang bij de rechtspleging verliest, terwijl integendeel de te late indiening van een memorie van antwoord door de verwerende partij niet met een gelijkwaardige sanctie wordt bestraft».

B.6.2. Het onderscheid tussen de maatregel die geldt ten aanzien van een verzoekende partij die de termijnen voor het indienen van een memorie van wederantwoord niet respecteert en de maatregel die geldt ten aanzien van de verwerende partij die nalaat binnen de gestelde termijn een memorie van antwoord in te dienen, is objectief en redelijk verantwoord, rekening houdende met de verschillende uitgangspunten die aan de onderscheiden maatregelen ten grondslag liggen.

Art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State houdt een regel in die de voortzetting van het onderzoek van een beroep afhankelijk stelt van de uiting, door de verzoekende partij, van de voortzetting van haar belang. Die maatregel draagt bij tot de beoogde inperking van de achterstand doordat hij voorkomt dat verder onderzoek wordt gewijd aan zaken waarin de verzoekende partij geacht wordt geen interesse meer te hebben.

Krachtens art. 21, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, wordt een te laat ingediende memorie van de verwerende partij ambtshalve uit het debat geweerd.

De objectief onderscheiden situaties van de verzoekende partij, die moet doen blijken van een volgehouden belang, en van de verwerende partij, ten aanzien van wie het belang-

vereiste niet bestaat, verantwoord op redelijke wijze dat onderscheiden maatregelen worden genomen bij niet-nakoming van die respectieve verplichtingen.

B.6.3. Om de redenen vermeld in B.5.3. en B.5.4., doet de in het geding zijnde bepaling geen afbreuk aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 ervan, of met de artikelen 6 en 14 E.V.R.M.

De vergelijking tussen de cassatieprocedure voor de Raad van State en die voor het Hof van Cassatie is in B.5.2 en volgende onderzocht.

B.6.4. De derde prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Wat betreft de vierde prejudiciële vraag

B.7.1. De vraag noopt tot een toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en de artikelen 6 en 14 E.V.R.M., «in zoverre de toegang tot de rechter en het recht van de verdediging niet bij dat artikel zijn gewaarborgd in geval van een voorziening in cassatie tegen een beslissing van een administratief rechtscollege met betrekking tot subjectieve rechten, terwijl die aantasting van het recht van toegang tot de rechter en van het recht van de verdediging niet bestaat in het raam van een administratief cassatieberoep voor het Hof van Cassatie».

B.7.2. Om de redenen vermeld in B.5.3 en B.5.4, doet de in het geding zijnde bepaling geen afbreuk aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet en de artikelen 6 en 14 E.V.R.M.

B.6.4. De vierde prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – 1. Verjaring – Verjaringsstelsel – Gemeen recht – Schuldvordering – Voorwaarde – 2. Schade – Gedekte schade – Cumulatie – Vordering tot betaling van uitkeringen – Verjaring – Termijn – Aanvang

1. *Behoudens uitdrukkelijke afwijking, zijn de gemeenschappelijke verjaringsregels van toepassing op het verjaringsstelsel gevestigd door de Wet Geneeskundige Verzorging en Uitkeringen. Aldus geldt terzake het bepaalde in art. 2257 B.W. dat de verjaring niet loopt t.a.v. een schuldvordering die afhankelijk is van een voorwaarde, zolang die voorwaarde niet is vervuld.*

2. *De verjaringstermijn van de vordering tot het verkrijgen van uitkeringen begint te lopen vanaf het tijdstip waarop, o.m.*

door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing, vaststaat dat het verkrijgen van uitkeringsprestaties niet meer uitgesloten is door het in art. 76quater, § 2, Z.I.V.-wet (thans art. 136, § 2, Wet Geneeskundige Verzorging en Uitkeringen) gevestigde cumulatieverbod.

V. t/ Landsbond der Liberale Mutualiteiten

Gelet op het bestreden arrest, op 7 januari 1999 gewezen door het Arbeidshof te Gent;

...

Overwegende dat, krachtens art. 106, § 1, 1^o, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling tot verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, thans art. 174, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, de vordering tot betaling van prestaties door de uitkeringsverzekering verjaart twee jaar na het einde van de maand waarop die uitkeringen betrekking hebben;

Dat uit de artikelen 106 van de voormelde wet van 9 augustus 1963 en 174 van de voormelde wet van 14 juli 1994 blijkt dat de wetgever een verjaringsstelsel heeft ingevoerd waarop de gemeenschappelijke bepalingen, behoudens uitdrukkelijke afwijking, van toepassing zijn;

Overwegende dat, krachtens art. 2257 B.W. de verjaring niet loopt ten aanzien van een schuldvordering die van een voorwaarde afhangt, zolang die voorwaarde niet vervuld is;

Overwegende dat krachtens het cumulatieverbod van art. 76quater, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, thans art. 136, § 2, van de wet van 14 juli 1994, de getroffene die in het raam van de arbeidsongevallenwetgeving vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid ontvangen heeft, geen recht heeft op prestaties voor dezelfde schade van de ziekteverzekeringsinstelling; dat de toekenning van prestaties van de ziekteverzekering, behoudens het geval van het derde lid van deze wetsbepaling waarin de prestaties worden toegekend in afwachting van de effectieve vergoeding krachtens andere wetgeving of het gemeen recht, mitsdien afhankelijk is van de voorwaarde dat er voor de bedoelde schade geen vergoeding is uitbetaald op een andere basis, zoals de arbeidsongevallenwetgeving;

Dat hieruit volgt dat de verjaring van art. 106, § 1, 1^o, van de wet van 9 augustus 1963, thans art. 174, eerste lid, 1^o, van de wet van 14 juli 1994, slechts begint te lopen voor zover geen in het raam van vermeld cumulatieverbod bedoelde vergoeding is betaald;

Overwegende dat, wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar vanaf het ongeval aan het slachtoffer uitkeringen heeft betaald, maar nadien bij een in kracht van gewijsde getreden beslissing komt vast te staan dat de uitkeringen niet verschuldigd waren, omdat het geen arbeidsongeval betrof, deze uitbetaalde vergoedingen op het ogenblik van die beslissing het karakter van de in voormeld cumulatieverbod bedoelde arbeidsongevallenvergoeding verliezen; dat hieruit volgt dat de vordering van het slachtoffer tegen de ziekteverzekeraar tot het verkrijgen van prestaties niet meer wegens dit cumulatieverbod uitgesloten is; dat van dan af de in art. 106, § 1, 1^o, van de wet van 9 augustus 1963, thans art. 174, eerste lid, 1^o, van de wet van 14 juli 1994, bedoelde verjaring begint te lopen;

...

NOOT – Punt 1: In dezelfde zin Cass., 30 juni 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 732.

Punt 2: Vergelijk Cass. 19 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 687.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 DECEMBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. De Gryse

Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Termijn – Contradictoire procedure – Kennisgeving van het vonnis

Een naar zijn aard contradictoire procedure wordt geen procedure op eenzijdig verzoekschrift doordat de rechter de partijen op een onjuiste wijze laat oproepen, de zaak niet openbaar behandelt en van dit vonnis kennis laat geven door de griffier op grond van art. 1030 Ger. W.

V.S. t/ D.R.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 februari 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de vordering van verweerder de machtiging beoogt om het kind Sander Van S. te mogen erkennen;

Overwegende dat wanneer een vordering wordt ingesteld op grond van art. 319, § 3, B.W., de regelen van de artikelen 1025 tot 1034 Ger. W. niet van toepassing zijn op de rechtspleging gevoerd voor de rechtbank van eerste aanleg, die in wezen een contradictoire rechtspleging is;

Dat een naar zijn aard contradictoire procedure geen procedure op eenzijdig verzoekschrift wordt doordat de rechter de partijen op een onjuiste wijze laat oproepen, de zaak niet openbaar behandelt en van dit vonnis kennis laat geven door de griffier op de grond van art. 1030 Ger. W.;

Overwegende dat ingevolge art. 1051 Ger. W. de termijn om hoger beroep aan te tekenen één maand is, te rekenen van de betekening van het vonnis of de kennisgeving ervan overeenkomstig art. 792, tweede en derde lid, Ger. W.;

Dat krachtens art. 792, tweede lid, Ger. W. voor de zaken opgesomd in art. 704, eerste lid, Ger. W. de griffier bij gerechtsbrief het vonnis ter kennis brengt van de partijen;

Dat een zaak die aanhangig is gemaakt voor de rechtbank van eerste aanleg op grond van art. 319, § 3, B.W., geen zaak is bedoeld in art. 704, eerste lid, Ger. W.;

Overwegende dat, ook al beslist het arrest dat de procedure in eerste aanleg werd gevoerd overeenkomstig de bepalingen van de procedure op eenzijdig verzoekschrift en heeft de griffier het vonnis bij gerechtsbrief ter kennis gebracht van de partijen, die kennisgeving niet de aanvangsdatum kan zijn van de termijn om van het vonnis in hoger beroep te komen; dat die termijn in een dergelijk geval slechts kan beginnen lopen vanaf de betekening van de beslissing;

Overwegende dat het arrest dat anders beslist, art. 1051 Ger. W. schendt.

NOOT – Zie A. Heyvaert en R. Vancraenenbroeck, *Comm. Pers.*, art. 319 (1997), nr. 12; J. Mellaerts, «Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering», *T.P.R.* 1991, (1139), p. 1174, nr. 92.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Lahousse

Rapporteur: de h. Batselé

Openbaar ministerie: de h. Loop

Advocaat: mr. Pierre

Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Verjaring – Strafzaken

Een wet die de verjaringstermijn van een strafvordering verlengt, heeft niet tot gevolg dat de op het ogenblik van het misdrijf toepasselijke straf wordt verzwaaard, of dat een handeling of verzuim wordt gestraft die, op het ogenblik dat ze werden gepleegd, niet strafbaar was; art. 7 E.V.R.M. kan op die wet niet worden toegepast. Een dergelijke wet betreft de rechtspleging en heeft aldus onmiddellijke uitwerking op strafvorderingen die niet zijn verjaard op de datum waarop de wet in werking treedt.

B. en Van M. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 maart 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

I. op de voorziening van Pol B.;

...

Over het eerste middel:

Overwegende dat de verjaringswetten geen invloed hebben op de grondslag van het recht, aangezien de verjaring van de strafvordering, dit is het verval van de mogelijkheid om de beklaagde te vervolgen door het verstrijken van een bepaalde termijn, in het belang van de maatschappij is ingesteld; dat die wetten, wanneer zij de verjaringstermijn verlengen, niet tot gevolg hebben dat de op het ogenblik van het misdrijf toepasselijke straf wordt verzwaaard, of dat een handeling of verzuim wordt gestraft die, op het ogenblik dat ze werden gepleegd, niet strafbaar was; dat art. 7 E.V.R.M. niet op die wetten kan worden toegepast;

Overwegende, voor het overige, dat art. 21 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij art. 25 Sv., bepaalt dat, wanneer een misdrijf een wanbedrijf oplevert, de desbetreffende strafvordering verjaart door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd;

Overwegende dat, in strafzaken, de wetten betreffende de rechtspleging, zoals, met name, de wetten betreffende de verjaring van de strafvordering, onmiddellijke uitwerking hebben;

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt dat de onder D29 ten laste gelegde feiten van heling zijn gepleegd op 30 oktober 1991 en 4 november 1991, dat de in de telastlegging E37 bedoelde oplichting is gepleegd op 4 november 1994 en dat de in de telastlegging G43 bedoelde deelneming aan een vereniging met het oogmerk om misdrijven te plegen, tussen 1 oktober 1991 en 8 januari 1992 heeft plaatsgevonden;

Overwegende dat de strafvordering dus niet was verjaard op 31 december 1993, d.i. de datum van inwerkingtreding van artikel 25 van de programmawet van 24 december 1993, dat de verjaringstermijn van de wegens een wanbedrijf ingestelde strafvordering van drie op vijf jaar heeft gebracht;

Dat het arrest dus geen terugwerkende kracht aan die wet verleent;

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat de verjaring van de strafvordering, ten aanzien van eiser, met name is gestuit door de vordering tot verwijzing van 22 juli 1996 van de procureur des Konings te Luik;

Overwegende dat de feiten van de telastleggingen D29, E37 en G43 dus niet waren verjaard ten tijde van de uitspraak van het arrest;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie ook Arbitragehof, nr. 46/96, 12 juli 1996, B.S., 14 augustus 1996 en E.H.R.M., arrest Côme e.a. / België van 22 juni 2000.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Verheyden

Rapporteur: de h. Mathieu

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse

Erfrecht – Aankoop van onroerende goederen met verkregen gelden of middelen een door derden afbetaalde lening – Voorwerp van de gift – Inbreng

Wanneer een persoon in eigen naam onroerende goederen aankoopt met verkregen gelden of middelen een door derden afbetaalde lening, maken die gelden dan wel de aldus afbetaalde bedragen, en niet de ermee aangekochte goederen, het voorwerp van de in de regel aan inbreng onderworpen gift uit.

M. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 januari 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen;

Over het middel: *schending* van de artikelen 829, 843, 851, 868, 869 en 894 B.W.

doordat het arrest zegt dat de door notaris L. op 23 april 1991 opgemaakte staat van vereffening gehomologeerd moet worden, welke staat betrekking heeft op de verrichtingen inzake rekeningen, verdeling en vereffening van de gemeenschap die bestaan had tussen de ouders van de par-

tijen, de echtgenoten M. en G. en van elk van hun nalatenschappen; dat het afwijzend beschikt op de betwisting die eiseres voor de notaris heeft gebracht en betrekking heeft op de aankoop en de verplichting tot inbreng van een boerderij in L. en andere onroerende goederen, op grond dat: «1. Betreffende de aankoop van de boerderij in L. Dat de boerderij in L., die volgens de staat van vereffening in haar geheel geraamd was op 24.930.000 frank, op naam van (eiseres) is aangekocht met geld van de te vereffenen gemeenschap, zodat die aankoop als indirecte schenking omschreven moet worden en er een inbreng van moet gebeuren; dat (eiseres) daarentegen beweert dat zijzelf op zijn minst een gedeelte van de aankoopsprijs van die boerderij betaald heeft met geld dat zij van verscheidene personen had geleend; dat (eiseres) niet het bewijs levert van de onjuistheid van de verklaring van notaris L. volgens wie (eiseres) voor hem geen enkel stuk heeft overgelegd waaruit die bewering zou kunnen blijken, hoewel zij ter uitvoering van de aanmaning die haar overeenkomstig art. 1213 Ger. W. was gedaan, daartoe verplicht was; dat de stukken die zij voor het hof (van beroep) overlegt hoe dan ook niet bewijzen voor wie het geleende geld bestemd was en evenmin bewijzen dat (eiseres), veeleer dan haar ouders, het heeft terugbetaald; 2. Betreffende de verplichting tot inbreng. Dat (eiseres) staande houdt dat de aankopen van onroerende goederen door haar ouders op haar naam gelijkstaan met rechtstreekse schenkingen van geld; dat zulks niet het geval is wanneer, zoals *in casu*, de ouders de aankopen hebben gefinancierd door middel van leningen, waarvan de afbetaling een indirecte schenking vormt; dat dergelijke afbetalingen duidelijk blijken uit verschillende stukken van (verweersters) dossier, dat de staat van vereffening derhalve ook op dat punt goedgekeurd moet worden»;

terwijl de vaststelling van het arrest dat de boerderij in L. en andere onroerende goederen op naam van eiseres waren aangekocht met geld van de gemeenschap die bestaan had tussen de ouders van eiseres en meer bepaald met door hen afbetaalde leningen, uitsloot dat er sprake was van een schenking die voornoemde onroerende goederen tot voorwerp had; het arrest met andere woorden het bestaan van een schenking die op de onroerende goederen betrekking had, niet wettig kon afleiden uit het feit dat het geld waarmee ze waren aangekocht afkomstig was van de gemeenschap die had bestaan tussen de ouders van eisers en meer bepaald van door hen afbetaalde leningen; de op naam van eiseres aangekochte onroerende goederen niet het eigendom waren van haar ouders, zodat ze die niet aan eiseres hebben kunnen schenken, aangezien een dergelijke schenking, volgens art. 894 B.W., onderstelt dat de schenker(s) zich van de onroerende goederen heeft (hebben) «ontdaan» ten voordele van de begiftigde; bijgevolg, indien de ouders van eiseres, zoals het arrest vaststelt, «de aankoop (van onroerende goederen op haar naam) hebben gefinancierd door middel van bedragen, waarvan de terugbetaling een indirecte schenking vormt», die schenking noodzakelijkerwijs enkel het geleende en door hen terugbetaalde geld tot voorwerp heeft; eiseres slechts van die bedragen inbreng moet doen, overeenkomstig de artikelen 829, 843, 851, 868 en 869 B.W., volgens welke iedere erfgenaam in de boedel van de nalatenschap inbreng moet doen van de giften die hem gedaan zijn (art. 829), zijnde, met name, «van al hetgeen hij van de overledene, bij schenking onder de levenden, rechtstreeks of

onrechtstreeks ontvangen heeft» (art. 843), alsook van hetgeen hij heeft ontvangen «om zijn schulden te betalen» (art. 851), en zulks «alleen door mindere ontvangst... (met als) grondslag de waarde van de roerende goederen ten tijde van de schenking (art. 868) en, indien het om gereed geld gaat, «door mindere ontvangst» uit het gereed geld van de nalatenschap (art. 869); het arrest bijgevolg, door de staat van vereffening die notaris L. op 23 april 1991 heeft opge maakt, te homologeren in zoverre hij bepaalde dat de waarde van de boerderij in L. en van de andere onroerende goederen bij het opmaken van die staat, zijnde 24.930.000 frank voor de boerderij in L. in de nalatenschap ingebracht moest worden, onwettig beslist dat de indirecte schenking ten voordele van eiseres betrekking had op de onroerende goederen, terwijl eiseres van haar ouders enkel het geleende (en door hen afbetaalde) geld heeft kunnen ontvangen dat gebruikt is voor de aankoop van de onroerende goederen, en dat de inbreng derhalve enkel het bedrag van die leningen tot voorwerp kon hebben (schending van alle in de aanhef van het middel aangewezen wetsbepalingen):

Overwegende dat, wanneer een persoon in eigen naam onroerende goederen aangekocht heeft met geld dat hem door zijn ouders om niet is gegeven of met door hen afbetaalde leningen, die giften uitsluitend dat geld of die afbetaalde bedragen en geenszins de onroerende goederen zelf tot voorwerp hebben; dat daaruit volgt dat, wanneer dergelijke giften in de boedel van de nalatenschap ingebracht moeten worden, alleen het geschonken geld of de door de ouders afbetaalde bedragen en geenszins de aangekochte onroerende goederen, waarvan de schenkers nooit de eigenaar zijn geweest, ingebracht moeten worden;

Overwegende dat het hof van beroep, aangezien het aanneemt dat eiseres de onroerende goederen waarvan zij de enige eigenaar is geworden, had aangekocht, ofwel met geld dat haar ouders haar hebben geschonken, ofwel met geleend geld, ofwel met geld dat zij hebben terugbetaald, niet wettig heeft kunnen beslissen dat de schenking betrekking had op de onroerende goederen, waaronder de op 24.930.000 frank geraamde boerderij in L., en dat eiseres niet het bedrag van het geschonken of terugbetaalde geld, maar wel de onroerende goederen of de tegenwaarde ervan, in de nalatenschap moest inbrengen, zoals bepaald was in de door notaris L. opgemaakte staat van vereffening;

Het hof van beroep, door aldus te beslissen, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is.

RAAD VAN STATE

10e KAMER – 31 MEI 2000

Voorzitter: mevr. Vrints

Staatsraden: de hh. Bovin en Lust

Auditoraat: mevr. Bamps

Advocaten: mrs. M. Storme, Sebreghts, Loix, Bouckaert en Schutyser

1. Raad van State – Administratief kort geding – Rechtspleging – Pleitnota's – 2. Wetten, decreten en besluiten –

Raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State – Reglementair besluit – Spoedeisend karakter – Controle door de afdeling administratie – Onvolledige informatieverstreking door de adviesvragende overheid over de redenen ter verantwoording van het spoedeisende karakter – Gevolg – Gebrek aan spoedeisendheid

1. Het toelaten van pleitnota's tot de debatten kan niet zonder schending van de rechten van verdediging van verzoekers en brengt bovendien de behoorlijke rechtsbedeling door de Raad van State in het gedrang. Ze worden uit de debatten verwijderd.

2. Het komt in de eerste plaats aan de afdeling wetgeving van de Raad van State toe te oordelen over de rechtmatigheid en de gegrondheid van de «bijzondere redenen» in de zin van artikel 84, eerste lid, R.v.St.-wet. Aangenomen mag worden dat, als de afdeling wetgeving daaromtrent geen opmerkingen maakt, zij van oordeel is dat de gegeven verantwoording niet iedere overtuigingskracht ontbeert. De overheid die het advies heeft gevraagd, mag er in principe op vertrouwen dat zij aan de overgelegde tekst voortgang mag verlenen, zonder op het rechtmatigheidsbezwaar van gebrek aan spoedeisendheid te stuiten. Dit principe is niet absoluut en de overheid kan er zich met name niet op beroepen wanneer blijkt dat zij de afdeling wetgeving onvolledig heeft voorgelicht omtrent de «bijzondere redenen» die haar tot haar verzoek om spoedbehandeling hebben gebracht.

A. en Van B. t/ Vlaamse Gewest en Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen

Arrest nr. 87.739

Gezien het verzoekschrift dat Marina A. en Paul Van B. op 27 september 1999 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van:

1) het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1999 houdende definitieve vaststelling van het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Sint-Niklaas-Lokeren op het grondgebied van de gemeenten Beveren, Kruibeke en Lokeren, in zoverre het het grondgebied van de gemeente Beveren betreft, en van

2) het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1999 houdende voorlopige vaststelling van het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Sint-Niklaas-Lokeren op het grondgebied van de gemeenten Beveren, Sint-Gillis-Waas en Stekene, in zoverre het het grondgebied van de gemeente Beveren betreft en in zoverre de aanleg van het Deurganckdok, de bijhorende heraanleg van de ontsluitingsweg van de Waaslandhaven, de aansnijding van het zeehavengebied type 2 voor de berging van infrastructuurbaggerspecie uit het Deurganckdok en de herinrichting van de N49 als werken van algemeen belang worden verklaard;

...

Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij daags vóór de terechtzitting «pleitnota's» van 16, respectievelijk 14 bladzijden, hebben ingediend; dat verzoekers vragen deze stukken uit de debatten te weren;

Overwegende dat de «pleitnota's» repliceren op het standpunt ingenomen in het auditoraatsverslag met be-

trekking tot de ontvankelijkheid, het eerste middel en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel; dat het procedure-reglement niet in deze stukken voorziet; dat de uiteenzettingen, opgenomen in die stukken, in belangrijke mate en op essentiële punten toevoegen aan de argumentatie, vervat in de verweernota en in het verzoekschrift tot tussenkomst; dat die stukken bovendien in extremis werden neergelegd; dat het toelaten van die stukken tot de debatten niet kan zonder schending van de rechten van verdediging van verzoekers en bovendien de behoorlijke rechtsbedeling door de Raad van State in het gedrang brengt; dat het verzoek de pleitnota's uit de debatten te weren, om die reden wordt ingewilligd;

...

Overwegende dat krachtens art. 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat in een eerste middel wordt aangevoerd wat volgt:

«Schending van art. 3 en 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en van het verbod op machtsafwen-ding.

Het is niet betwist dat de eerste bestreden beslissing voor advies diende te worden voorgelegd aan de Raad van State (art. 3 R.v.St.-Wet), al was het maar omdat aanvullende stedenbouwkundige voorschriften werden ingevoerd die niet in het K.B. 28 december 1972 zijn terug te vinden. (...)

De Vlaamse regering heeft in dezen evenwel misbruik gemaakt van de mogelijkheid (art. 84) het advies wegens hoogdringendheid te beperken tot het «onderzoek naar de rechtsgrond, de bevoegdheid en de naleving van de vormvereisten».

De hoogdringendheid is echter niet naar recht verantwoord – wat nochtans wel vereist is. (...)

Inderdaad, de hoogdringendheid die wordt aangevoerd was niet voorhanden, aangezien de beslissing nog tot 15 juni 1999 kon worden genomen (180 dagen na 17 december 1998 – zie art. 11, § 7 Decreet Ruimtelijke Ordening 1996), en voor zover ze voorhanden was, was ze veroorzaakt door het verzuim van de Vlaamse Regering om het ontwerpbesluit tijdig aan de afdeling wetgeving voor te leggen. Het laatste volgens de wet vereiste advies werd volgens de aanhef van het besluit immers reeds gegeven op 2 april 1999 (Advies Streekcommissie), en de aanvraag voor advies dateert eerst van 27 mei 1999.

Bovendien had de Vlaamse regering de termijn voor beslissing op grond van art. 11, § 7 Decreet Ruimtelijke Ordening nog eens met 60 dagen kunnen verlengen, waardoor de Raad van State binnen een aanvaardbare tijdspanne een normaal advies had kunnen uitbrengen over alle aspecten van het besluit.

De voorgewende spoedeisendheid heeft, zoals gezegd, gemaakt dat het advies van de Raad van State beperkt werd, op grond van art. 84, tweede lid R.v.St.-Wet tot het «onderzoek naar de rechtsgrond, de bevoegdheid en de naleving van de vormvereisten».

Dit ontnemt essentiële waarborgen aan de burger.

Dit is des te meer het geval, daar het duidelijk de bedoeling was om de zaak erdoor te jagen vóór de verkiezingen van 13 juni 1999 en zo aan democratische toetsing te ontsnappen.

Inderdaad werd na de verkiezingen door de nieuwe Vlaamse regering overeengekomen om de leefbaarheid van Doel opnieuw te onderzoeken.

De oude Vlaamse Regering heeft dus haar macht afgewend om de nieuwe regering zowel als verzoekers en de hele bevolking van Doel voor voldongen feiten te plaatsen, namelijk de definitieve (bestemming) van het hele dorp als zeehavengebied»;

Overwegende dat de verwerende partij (...) betoogt dat het middel elke grond mist; dat zij in dat verband uiteenzet dat met toepassing van art. 84, 2°, R.v.St.-wet het advies van de afdeling wetgeving werd ingewonnen, dat het in dat geval «in de eerste plaats aan de afdeling wetgeving toekomt om – preventief – de opgegeven motieven op hun deugdelijkheid te toetsen (... en dat) een eventuele navolgende controle der wettigheid door de afdeling wetgeving voorgelegde besluit ten aanzien van de hoogdringendheid, hoogstens subsidiair en marginaal (zal) kunnen gebeuren», dat gelet op de termijnen bepaald in art. 11, § 7, van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening waarbinnen een gewestplan moet worden vastgesteld «een adviesverzoek zonder termijn geen tijdige definitieve vaststelling (zou) hebben kunnen genereren (en) een verzoek om advies binnen een maand overeenkomstig art. 84, 1°, R.v.St.-wet, evenmin (en) een advies binnen de drie dagen de enige mogelijkheid (was)»;

...

Overwegende dat art. 3, § 1, eerste lid, R.v.St.-wet onder meer bepaalt: «Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid, en de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent uitgezonderd, onderwerpen de Ministers (...), ieder wat hem betreft, aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving de tekst van alle voorontwerpen van wet, decreet, ordonnantie of van ontwerpen van reglementaire besluiten; dat art. 84, eerste lid, R.v.St.-wet, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, bepaalt dat het onderzoek van de zaken plaatsvindt in volgorde van inschrijving op de rol, uitgezonderd, onder meer, «wanneer, in spoedeisende gevallen die in de aanvraag met bijzondere redenen worden omkleed, de overheid die de afdeling wetgeving adieert, vraagt dat het advies of het voorontwerp wordt meegedeeld binnen een termijn van ten hoogste drie dagen of binnen een termijn van ten hoogste acht dagen in het geval bedoeld in art. 2, § 4»; dat in dit geval de motivering die in de aanvraag wordt opgegeven, moet worden overgenomen in de aanhef van de verordening;

Overwegende dat het in de eerste plaats aan de afdeling wetgeving van de Raad van State toekomt te oordelen over de rechtmatigheid en de gegrondheid van de «bijzondere redenen» die in de bij haar ingediende adviesaanvraag worden uiteengezet ter verantwoording van het spoedeisende karakter ervan; dat aangenomen mag worden dat, als zij daaromtrent geen opmerkingen maakt, de afdeling wetgeving van oordeel is dat de gegeven verantwoording niet iedere overtuigingskracht ontbeert; dat de overheid die het advies heeft aangevraagd, met toepassing van het hierboven vermelde art. 84, eerste lid, er in principe mag op vertrouwen

dat zij aan de overgelegde tekst voortgang mag verlenen zonder op het rechtmatigheidsbezwaar van gebrek aan spoedeisendheid te stuiten; dat dit principe niet absoluut is; dat de overheid er zich met name niet op kan beroepen wanneer blijkt dat zij de afdeling wetgeving onvolledig heeft voorgelicht omtrent de «bijzondere redenen» die haar tot haar verzoek om spoedbehandeling hebben gebracht; dat in dat geval de overheid immers niet staande kan houden dat haar vertrouwen werd beschaamd;

Overwegende dat de Raad van State, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 26 mei 1999 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening werd verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over «de aanvullende stedenbouwkundige voorschriften» art. 2 'Havenuitbreidingsgebied' en art. 9 'Gecontroleerd overstromingsgebied' bedoeld om als bijlage gevoegd te worden bij het besluit van de Vlaamse regering houdende vaststelling van een gedeelte van het gewestplan Sint-Niklaas-Lokeren»; dat de Vlaamse regering, ter voldoening aan het vereiste in art. 84, eerste lid, 2°, R.v.St.-wet, in de adviesaanvraag het spoedeisende karakter hiervan motiveert als volgt: «De hoogdringendheid wordt ingegeven door de termijnen die gerespecteerd moeten worden ingevolge het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting van 1994 (art. 94 tot 105) waarbij de termijn tussen het begin van het openbaar onderzoek en de definitieve vaststelling door de Vlaamse regering wordt vastgesteld op 240 dagen; dit punt staat terug op de agenda Vlaamse regering op dinsdag 1 juni 1999»;

dat de afdeling wetgeving op 27 mei 1999 advies heeft uitgebracht; dat het advies vermeldt: «Met toepassing van het bepaalde in art. 84, tweede lid, R.v.St.-wet heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot «het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan»;

Overwegende dat bij nader toezien de Vlaamse regering voor de verantwoording van het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag zich bezwaarlijk kan beroepen op de artikelen 94, 95, 96 en 97 van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994, aangezien deze artikelen behoren tot het hoofdstuk XVI – Welzijn; dat voorts geen van de opgegeven artikelen 98, 100, 101, 102, 103, 104 en 105 terzake relevant is; dat enkel art. 99 met de aangelegenheid te maken kan hebben en dan nog de bedoelde bepaling overigens sedert 22 oktober 1996 is opgenomen in het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening, namelijk art. 11, § 7; dat naar luid van dat artikel de Vlaamse regering op straffe van verval van het ontwerp-gewestplan, het gewestplan moet vaststellen binnen een termijn van 180 dagen na het verstrijken van de termijn van 60 dagen gedurende welke het gewestplan ter inzage wordt gelegd van het publiek – of, anders berekend, binnen een termijn van 240 dagen te rekenen vanaf het begin van de termijn van 60 dagen van inzage door het publiek, en zij deze termijn van 180 dagen – of, anders berekend 240 dagen – met 60 dagen kan verlengen; dat de gegeven verantwoording voorts steunt op de agenda van de Vlaamse regering op 1 juni 1999; dat derhalve de verantwoording van het spoedeisende karakter is gelegen in het verstrijken van de termijn van 180 (= 240) dagen en

de omstandigheid dat over het besluit op 1 juni 1999 zou worden beslist; dat de verantwoording niet gewaagt van de mogelijkheid van verlenging van de vervaltermijn noch van de redenen die een verlenging in de weg stonden;

Overwegende dat in een geval als het voorliggende, namelijk in het geval dat de regering *expressis verbis* verklaart aan een bepaalde termijn te zijn gebonden en zij daarbij aangeeft dat die termijn zeer binnenkort verstrijkt, niet valt in te zien waarom de afdeling wetgeving hieraan diende te twijfelen; dat het advies dat reeds daags na de aanvraag werd uitgebracht, terzake zich trouwens ertoe beperkt akte te nemen van de redenen van de spoed; dat, aangezien aan de afdeling wetgeving geen inzage wordt gegeven van de dossiers van het openbaar onderzoek en van de raadplegingen en haar evenmin mededeling wordt gedaan van de feitelijke gegevens waarop de verstrekte verantwoording berust, zij, in de uiterst korte tijd die haar is toegemeten en die zij uiteraard en logischerwijze in de eerste plaats besteedt aan het onderzoek van de verordening die voorligt, niet hoeft na te gaan in het arsenaal van de vigerende teksten – terzake in de adviesaanvraag niet eens correct geciteerd – of de vervaltermijn waaraan de regering naar eigen zeggen gebonden is, niet zou kunnen worden verlengd; dat het bovendien zeer de vraag is of de Vlaamse regering – de allereerste beoordelaar van de spoed – er niet toe gehouden was in haar adviesaanvraag mededeling te doen van die mogelijkheid tot verlenging alsmede de met het spoedeisende karakter van het bestreden besluit verband houdende redenen uiteen te zetten waarom geen gebruik werd, of kon worden gemaakt van de mogelijkheid tot verlenging van de vervaltermijn; dat in de adviesaanvraag op dat stuk de redegeving zwijgt in alle talen; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, eerste verzoekster wijst op het verdwijnen van Doel-dorp en van haar woning; dat zij voorts betoogt dat de opspuiting en de aanleg van industriezones in het polderlandschap ten Noord-Westen van het Doeldok, de inplanting van industrie in die gebieden, de wegenontsluiting en de verkeerstoename Doel en omgeving onleefbaar maken en dat een dergelijke ernstige aantasting van de leefbaarheid van dat gebied en van haar eigen woonklimaat op zichzelf een ernstig nadeel vormt; dat tweede verzoeker betoogt dat zijn landbouwareaal onherstelbaar wordt beschadigd, dat zijn gronden opgespoten zullen worden en dat de gronden die niet onmiddellijk zouden worden opgespoten door verdroging grote schade zullen ondervinden;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt, daarin bijgevalen door de tussenkomende partij dat «op geen enkele wijze eerste verzoekster aan(duid)t hoe de bestreden besluiten op zichzelf een moeilijk te herstellen nadeel voor haar genereren, met andere woorden zonder dat andere besluiten zouden worden genomen die er een uitvoering van zouden zijn (en dat) *in casu* er geen enkel rechtstreeks oorzakelijk verband (is) tussen een beweerd nadeel en het bestreden besluit dat immers op zichzelf geen enkel rechtstreeks nadeel doet ontstaan (en dat) het alleen een kader (creëert) (en dat) er op heden zelfs geen absolute zekerheid (is) betreffende het uiteindelijke lot van Doel (omdat) werd beslist een nieuwe leefbaarheidsstudie te houden (en dat) het baggerprobleem (...) geen gevolg is van de bestreden besluiten, maar hoogstens een gevolg zal zijn van toekomstige te nemen beslissingen (en dat) ook wat de beweerde aan-

tasting door verkeershinder betreft, dezelfde opmerking gemaakt (moet) worden (en dat) gelet op de hedendaagse ontwikkelingen de toename van verkeershinder een algemeen fenomeen (is), dat op heden zeer sterk ook traditioneel rustige buurten aan het aantasten is»;

Overwegende dat de tussenkomende partij daar nog aan toevoegt dat de wet van 19 juni 1978 betreffende het beheer van het Linkerscheldeoevergebied ter hoogte van Antwerpen en houdende maatregelen voor het beheer en de exploitatie van de haven van Antwerpen, gewijzigd bij het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehaven, het gehele Linkerscheldeoevergebied heeft bestemd voor de uitbreiding van de haven van Antwerpen en voor de industrie, en dat de bestreden beslissingen slechts uitvoeren waartoe reeds twintig jaar geleden door de wetgever zelf werd beslist; dat het beweerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel derhalve niet voortvloeit uit de bestreden beslissingen; dat er «bijgevolg in zoverre de verzoekende partijen hun nadeel baseren op de ombestemming van het gebied rond Doel tot industrie- en havengebied en de gevolgen die uit deze ombestemming voortvloeien (verdwijnen van Doel, schade aan het leefmilieu), geen causaal verband (bestaat) tussen de bestreden beslissingen en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel»;

...

Overwegende dat de stelling dat het eerste bestreden besluit de uitvoering zou zijn van bestemmingen die in de wet van 19 juni 1978 betreffende het beheer van het Linkerscheldeoevergebied ter hoogte van Antwerpen en houdende maatregelen voor het beheer en de exploitatie van de haven van Antwerpen, gewijzigd bij het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehaven, zijn bepaald en dat bedoeld besluit slechts «het kader» zou zijn voor latere uitvoeringsbeslissingen, met het gevolg dat het ingeroepen nadeel ofwel het gevolg is van voormelde wet ofwel van nog te nemen beslissingen maar in geen geval van de bestreden beslissing, in de huidige stand van de rechtspleging de Raad van State niet overtuigt; dat zelfs in de hypothese dat de voormelde wet van 19 juni 1978 oorzaak is van nadeel, het eerste bestreden besluit dat nadeel nader realiseert en concrete vorm geeft en bovendien de directe grondslag vormt voor de nog te nemen verstrekkende beslissingen die de verwerende partij en de tussenkomende partij vermelden;

Overwegende dat de bestemmingen die het eerste bestreden besluit vaststelt onmiskenbaar een ingrijpende en rampzalige weerslag hebben op de aard en de aanleg van de omgeving waarin de verzoekende partijen wonen, respectievelijk hun beroepsactiviteiten uitoefenen; dat de omstandigheid dat een studie wordt opgemaakt waarin wordt onderzocht of de dorpskern van Doel «nog leefbaar is», dit alleen maar bevestigt; dat de keuze tussen «een nog leefbaar Doel» en een onteigeningsvergoeding waarvoor de tussenkomende partij eerste verzoekster plaatst de realiteit van het nadeel dat deze aanvoert, aantoont; dat dit eveneens het geval is voor de tweede verzoeker; dat immers «een passende onteigeningsvergoeding» bij «de toekomstige inname» enkel een gedeeltelijke remedie biedt; dat de stelling dat de vrees van verzoekers dat de baggerwerken een ecologisch en landschappelijk nadeel tot gevolg hebben, «hypothetisch en dermate algemeen is», niet kan worden bijgevalen; dat de vrees van verzoekers terecht is; dat datgene waarvoor ver-

zoekers vrezen, zich inmiddels heeft geconcretiseerd; dat de Vlaamse regering immers de vergunning voor het hydraulisch vrijbaggeren van de kaaimuur, deel I, heeft geweigerd met haar in de zaak A. 87.614 bestreden besluit van 24 augustus 1999 waarbij zij besliste over de aanvraag van de tussenkomende partij, strekkende tot het verkrijgen van de vergunning voor de bouw in de haven op de Linkerscheldeoever (Waeslandhaven) van een nieuw havendok, omvattende in hoofdzaak het bouwen van de kaaimuren van dit getijdendok (Deurganckdok), de aansluiting ervan op de oevers van de Schelde via een met verankerde damwanden verstevigde oeververdediging, het deels opbreken van wegen (jaagpad Sigmadijk, deel Liefkenshoekstraat en «het Geslecht»), het aanleggen van beperkte weginfrastructuur (jaagpad en vervanging van de Liefkenshoekstraat), alsook de aanleg van tijdelijke dijken om een deel van het dok na het vrijbaggeren in gebruik te kunnen nemen, het vrijbaggeren van de kaaimuren deel I en het verder ophogen van de haventerreinen omheen dit dok tot Sigmahoogte; dat in de voormelde bouwvergunning wordt bepaald dat de baggerwerken het voorwerp dienen uit te maken van een nieuwe vergunningsaanvraag met aanduiding van de percelen en de wijze waarop de baggerspecie gedeponneerd zal worden en de maatregelen die genomen zullen worden met het oog op de bescherming van «De Putten»; dat ten slotte de verwerende partij en de tussenkomende partij niet kunnen worden gevolgd in zoverre zij aanvoeren dat de verkeershinder niet concreet wordt uitgelegd en een algemeen fenomeen is, zodat het nadeel niet dienend is, minstens niet ernstig; dat terzake de verkeershinder een evident nadeel is en ongetwijfeld het beweerde algemeen fenomeen overstijgt;

Overwegende dat het nadeel ernstig is; dat het bovendien moeilijk te herstellen is;

Overwegende, wat het eerste bestreden besluit betreft, dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in art. 17, § 2, R.v.St.-wet die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

(Volgt: schorsing van de tenuitvoerlegging van het eerste bestreden besluit).

NOOT – *De hoogdringendheid in het raam van art. 3 en 84 R.v.St.-wet. Wat liep er mis in Doel?*

1. In bovenstaande arrest werpt verzoeker een schending op van de art. 3 en 84 R.v.St.-wet. Verzoeker stelt dat niet wordt betwist dat het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1999 houdende definitieve vaststelling van het ontwerpplan tot gedeeltelijke wijziging van het gewestplan Sint-Niklaas-Lokeren op het grondgebied van de gemeenten Beveren, Kruibeke en Lokeren, in zoverre het het grondgebied van de gemeente Beveren betreft, voor advies diende te worden voorgelegd aan de Raad van State, maar oordeelt dat de Vlaamse regering misbruik heeft gemaakt van de mogelijkheid het advies wegens hoogdringendheid te beperken tot het «onderzoek naar de rechtsgrond, de bevoegdheid en de naleving van de vormvereisten». De adviesverplichting, als geregeld door de R.v.St.-wet, maakt een substantieel vormvereiste uit (R.v.St., 18 maart 1998, nr. 72.593, Minne). Het middel tot nietigverklaring van een reglementair besluit, dat is ontleend aan het ontbreken van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State raakt de openbare orde en moet ambtshalve worden aan-

gevoerd. (R.v.St., 3 februari 1998, nr. 71.514, *Roos*; R.v.St., 26 april 1993, nr. 42.681, C.V. C.D.H. Larem en consoorten). Volgens verzoeker is de hoogdringendheid niet naar recht verantwoord, omdat de termijn van 180 dagen waarbinnen het gewestplan diende te worden vastgesteld niet verstreek op 1 juni 1999, maar op 15 juni 1999 en omdat reeds op 2 april 1999 de regionale commissie advies had uitgebracht, terwijl het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State eerst op 26 mei 1999 was aangevraagd. Bovendien kon de termijn van 180 dagen nog met 60 dagen worden verlengd. Dit heeft tot gevolg dat ten onrechte essentiële waarborgen werden ontnomen aan de burger.

2. In het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid dient een ontwerp niet voor advies aan de afdeling wetgeving te worden voorgelegd. Dit voorschrift bestaat al sinds de oprichting van de Raad van State bij de wet van 23 december 1946. De wetgever heeft zich destijds al gerealiseerd dat er zich gevallen kunnen voordoen waarin ieder uitspel van de bekendmaking van een geplande norm de efficiëntie of de werkbaarheid van de norm kan hypothekeren, en dat om die reden zelfs aan het inwinnen van het advies van de afdeling wetgeving moet worden voorbijgegaan, omdat dit te veel tijd zou vergen (M. Van Damme, *Raad van State. Afdeling Wetgeving*, Brugge, Die Keure, 1998, p. 135.). Die mogelijkheid, door de wetgever aanvankelijk als een uitzondering gewild, werd de regel, en in sommige jaren werd voor niet minder dan ongeveer 80% van de reglementaire teksten de hoogdringendheid ingeroepen (C. Lambotte, *De Raad van State*, Heule, UGA, 1984, 105; W. Lambrechts, «Gelet op de dringende noodzakelijkheid», *R.W.* 1980-81, 425.). Als reactie heeft de wetgever in art. 3, § 1, R.v.St.-wet de verplichting ingeschreven om de ingeroepen hoogdringendheid formeel en uitdrukkelijk te motiveren (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, en J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1999, p. 796-797. M. Van Damme, *o.c.*, 138).

De verplichting om de ingeroepen hoogdringendheid formeel te motiveren, houdt in dat in de aanhef van het reglementair besluit de redenen voor de dringende noodzakelijkheid moeten worden weergegeven. Indien in de aanhef van het bestreden besluit een reden voor de dringende noodzakelijkheid niet wordt overgenomen, dan is die reden niet relevant voor de beoordeling van de hoogdringendheid (R.v.St., 18 maart 1998, nr. 72.593, Minne; R.v.St., 28 oktober 1994, nr. 49.991, V.Z.W. Fédération des maisons de repos et de soins de Belgique (afgekort: Femarbel); R.v.St., 5 oktober 1994, nr. 49.432, N.V. Petitjean et frères). Een formele motivering voldoet rechtekens wanneer ze duidelijk genoeg de motieven verwoordt opdat men met kennis van zaken over de inhoudelijke waarde van die motieven kan oordelen (R.v.St., 80.521, 31 mei 1999, V.Z.W. Koninklijke Maatschappij Sint-Hubertus en consoorten).

Opdat zou zijn voldaan aan de in art. 3, § 1, eerste lid, R.v.St.-wet vervatte bijzondere motiveringsverplichting, moet evenwel nog aan twee materiële vereisten worden voldaan. De aangevoerde motieven moeten exact en effectief bestaan, ze moeten pertinent zijn, d.w.z. dat de motivering refereert aan het veilig stellen van de doelmatigheid van de betrokken maatregelen (R.v.St., nr. 44.540, 15 oktober 1993, V.Z.W. Belgisch Verbond van Artsensyndicaten;

R.v.St., nr. 50.781, 16 december 1994, N.V. Impharzam, *T.B.P.* 1995, 467), en bovendien van aard zijn de dringende noodzakelijkheid te kunnen rechtvaardigen (M. Van Damme, *o.c.*, 142). De motivering mag niet tautologisch zijn. Volgens de afdeling administratie van de Raad van State bestaat er een tautologische affirmatie wanneer de overheid stelt dat de regeling dringend noodzakelijk is omdat zo spoedig als mogelijk uitvoering moet worden gegeven aan de bedoeling van de wetgever, maar dat aldus niet wordt aangetoond hoe die bedoeling in het gedrang zou worden gebracht door het vragen van een beredeneerd advies van de afdeling wetgeving (R.v.St., 13 maart 2000, nr. 85.871, de Vereniging van handelaars in ruwe diamanten en consoorten).

3. Het doel van de motiveringsverplichting is drieledig. Ten eerste is het de bedoeling de jurisdictionele controle te vergemakkelijken. Ten tweede wil de wetgever vermijden dat de overheid een overmatig beroep op de dringende noodzakelijkheid zou doen. Ten derde wil men bereiken dat de burger, die overweegt een annulatieberoep in te stellen tegen een bestreden verordening, kan onderzoeken of het wel zinvol is een annulatiemiddel aan te voeren gesteund op een schending van de artikelen 3 en 84 R.v.St.-wet (R.v.St., 18 maart 1998, nr. 72.593, Minne, gewijzigd door arrest, 25 juni 1998, nr. 74.620, Minne).

Het komt toe aan de overheid en niet aan de rechter (R.v.St., 11 maart 1999, nr. 79.230, Delsupehe; R.v.St., 9 januari 1995, nr. 51.061, V.Z.W. het Belgisch Verbond voor de Bescherming van de vogels; R.v.St., 12 september 1994, nr. 49.033, V.Z.W. Inspraak; R.v.St., 25 januari 1993, nr. 41.718, Baert; R.v.St., 20 juni 1974, nr. 16.488, V.Z.W. Institut Technique Libre Georges Cousot) te oordelen over het bestaan van de hoogdringendheid. De reden is gelegen in de omstandigheid dat het begrip «hoogdringendheid» zich moeilijk leent tot een sluitende definitie. «Outre l'absence de définition et son caractère relatif et contingent, la notion d'urgence est une notion dangereuse car elle introduit un régime dérogatoire à la norme. Son introduction dans un texte formel ouvre la voie à une tentation d'abus à laquelle il est difficile de résister» (A. Vander Stichele, «La mesure du temps devant la section de législation du Conseil d'État», noot onder R.v.St., nr. 27.781, 3 april 1987, Kinart, *J.T.* 1988, p. 406). Maar, zowel de justitiële rechter als de Raad van State zullen overgaan tot een inhoudelijke toetsing van de motieven van de ingeroepen hoogdringendheid en zullen nagaan of niet ten onrechte een beroep is gedaan op de hoogdringendheid. De justitiële rechter en de afdeling administratie van de Raad van State controleren alleen of er een bijzondere motivering werd opgegeven ter verantwoording van de hoogdringendheid en of de opgegeven motieven voldoende ernstig, expliciet en exact zijn (R.v.St., 12 september 1994, nr. 49.033, V.Z.W. Inspraak; R.v.St., 9 januari 1995, nr. 51.061, V.Z.W. het Belgisch Verbond voor de Bescherming van de vogels). Het oordeel van de overheid moet in redelijkheid aanvaardbaar zijn en mag er niet op neerkomen dat de overheid het begrip «hoogdringendheid» hanteert op een wijze die de wetgever niet voor ogen heeft gehad (R.v.St., 11 maart 1999, nr. 79.230, Delsupehe; Cass. 25 september 1985, *Pas.* 1986, I, 73-76; Cass. 24 november 1982, *Pas.* 1983, I, 383-385). In dat verband wordt opgemerkt dat het begrip «hoogdringendheid» niet het bestaan van een uitzonderings- of crisistoestand onderstelt: er is

hoogdringendheid wanneer een verdraging de nuttige gevolgen van het betrokken ontwerp in het gedrang kan brengen (verklaring afgelegd door senator Rolin tijdens de vergadering van de Senaat op 6 maart 1957, *Parl. Hand. Senaat*, 1956-57, 852).

4. Volgens de afdeling administratie van de Raad van State komt het in de eerste plaats toe aan de afdeling wetgeving om te oordelen over de rechtmatigheid en de gegrondheid van de bijzondere redenen die in de bij de afdeling wetgeving ingediende adviesaanvraag worden uiteengezet ter verantwoording van het spoedeisend karakter ervan. Indien de afdeling wetgeving geen opmerkingen maakt, dan is zij van mening dat de gegeven verantwoording niet iedere overtuigingskracht ontbeert. De overheid die het advies heeft aangevraagd, mag er in principe op vertrouwen dat zij aan de overgelegde tekst voortgang mag verlenen, zonder op het rechtmatigheidsbezwaar van gebrek aan spoedeisendheid te stuiten. Dit principe is, volgens de afdeling administratie, echter niet absoluut. De overheid kan zich hierop niet beroepen wanneer blijkt dat zij de afdeling wetgeving onvoldoende of misleidend heeft voorgelicht omtrent de bijzondere redenen die haar tot haar verzoek tot spoedbehandeling hebben gebracht. Bovendien moet worden vastgesteld dat dit eveneens het geval is wanneer achteraf (na de adviesaanvraag) aan het licht komende gegevens er doen van blijken dat die bijzondere redenen in weerwil van de bij de aanvraag opgewekte schijn iedere overtuigingskracht ontberen. In die gevallen kan de overheid immers niet staande houden dat haar vertrouwen werd beschaamd (geannoteerde arrest alsook R.v.St., 23 februari 1999, nr. 78.908, Minne).

In onderliggend geval oordeelt de afdeling administratie dat, ingeval de regering *expressis verbis* verklaart aan een bepaalde termijn te zijn gebonden zij daarbij aangeeft dat die termijn zeer binnenkort verstrijkt, niet valt in te zien waarom de afdeling wetgeving hieraan diende te twijfelen. De afdeling wetgeving moet, in het arsenaal van de vigerende teksten, niet nagaan of de vervalltermijn waaraan de regering naar eigen zeggen gebonden is, niet zou kunnen worden verlengd. Integendeel, het is zeer de vraag of de Vlaamse regering er niet toe gehouden was in haar adviesaanvraag mededeling te doen van die mogelijkheid tot verlenging alsmede de met het spoedeisende karakter van het bestreden besluit verband houdende redenen uiteen te zetten waarom geen gebruik werd of kon worden gemaakt van de mogelijkheid tot verlenging van de vervalltermijn.

5. Door dit arrest gaat de afdeling administratie van de Raad van State nog een stap verder in zijn inhoudelijke controle van de motieven van de ingeroepen hoogdringendheid. Niet alleen is de afdeling administratie van mening dat zij mag nagaan of de voorbereiding van besluiten niet van die aard is geweest dat zij de raadpleging van de afdeling wetgeving onmogelijk heeft gemaakt. Op de beslissende overheid rust de verplichting de bestuurlijke besluitvorming op een zodanige wijze te organiseren dat ten minste de mogelijkheid wordt geschapen de bestaande adviesverplichting na te leven (M. Van Damme, *o.c.*, 147).

Tevens vraagt de afdeling administratie zich af of het niet de verplichting is van de overheid om in haar adviesaanvraag mededeling te doen van een mogelijkheid tot termijnverlenging, wanneer de overheid zich beroept op het zeer binnenkort verstrijken van de beslissingstermijn om zo de hoog-

dringendheid te motiveren. Immers, indien de overheid die mogelijkheid tot verlenging niet vermeldt, kan dit worden beschouwd als een onvoldoende voorlichting van de afdeling wetgeving omtrent de bijzondere redenen die de overheid tot het verzoek tot spoedbehandeling hebben gebracht.

Door de verscherpte controle van de afdeling administratie van de Raad van State op de motieven van de ingeroepen hoogdringendheid moet worden vastgesteld dat de mogelijkheid voor beperking van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet meer de regel is, maar opnieuw de uitzondering.

Lien De Geyter

Assistent publiekrecht U.G.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER – 28 APRIL 2000

Voorzitter: de h. Verschuere

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vankrunkelsven en Van Reeth

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaten: mrs. Vermeulen en Van Raemdonck loco Vol-ders

1. Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Arbeidsrechtbank – Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Solidariteitsfonds – Uitzonderlijke geneeskundige verstreking – Tegemoetkoming – Subjectief recht – 2. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Bijzonder solidariteitsfonds – Tegemoetkoming – Bedrag – Vaststelling – Bevoegdheid van College van Geneesheren-Directeurs

1. *Het recht op tegemoetkoming van het Bijzonder Solidariteitsfonds in de kosten van uitzonderlijke geneeskundige verstrekkingen is een subjectief recht van de recht-hebbende waarover de arbeidsgerechten bevoegd zijn om te oordelen.*

2. *De bevoegdheid van het College van Geneesheren-Directeurs om het bedrag te bepalen van de tegemoetkoming door het Bijzonder Solidariteitsfonds in de kosten van uitzonderlijke geneeskundige verstrekkingen is niet discretio-nair.*

R.I.Z.I.V. t/ S. en Landsbond der Christelijke Mutualiteiten

M., de zoon van S., lijdt aan een ernstige vorm van tar-dieve dyskinesieën, die volgens de geraadpleegde specialist enkel onder controle kunnen gehouden worden met Lepo-nex.

Bij administratieve beslissing van 4 oktober 1996 weigerde het College van Geneesheren-Directeurs een tegemoetko-ming ten laste van het Bijzonder Solidariteitsfonds voor het geneesmiddel Leponex, omdat het geen zeldzame aandoe-ning betrof en de klinische doeltreffendheid niet werd aan-getoond.

Deze weigering werd door tweede geïntimeerde aan eerste geïntimeerde meegedeeld op 10 januari 1997. Tweede geïntimeerde diende tegen de beslissing beroep in bij de Ar-

beidsrechtbank te Turnhout met verzoekschrift, ontvangen ter griffie op 12 februari 1997.

Bij vonnis van de Arbeidsrechtbank te Turnhout van 3 april 1998 heeft de eerste rechter de oorspronkelijke vordering van eerste geïntimeerde ontvankelijk verklaard en, vooraleer recht te doen ten gronde, Dr. S. als geneesheer-deskundige aangesteld.

De besluiten van de deskundige dienen bijgevalen te worden samen met de motieven van de eerste rechter volgens welke de verstrekking van het geneesmiddel in 1994 en 1995 beantwoordt aan de vereisten van art. 25 Z.I.V.-wet, zodat de tegemoetkoming door het Bijzonder Solidariteitsfonds dient te worden verleend.

In hoger beroep stelt appellant nog principieel dat de arbeidsgerechten geen rechtsmacht hebben om het bedrag van de tegemoetkoming te bepalen.

Appellant dient terzake deels te worden bijgevalen, omdat art. 25, § 2, Z.I.V.-wet inderdaad bepaalt dat het College zelf hierbij rekening dient te houden met de in art. 25, § 1, jaarlijks bepaalde «enveloppe».

Dit geeft het College echter niet de bevoegdheid om een willekeurig bedrag te bepalen. Art. 25 verleent immers impliciet een subjectief recht op tegemoetkoming in de verstrekkingen, wanneer voldaan is aan de in het artikel bepaalde voorwaarden. De vaag omschreven opdracht van het College kan enkel tot gevolg hebben dat het College zelf criteria bepaalt aan de hand waarvan een gelijke behandeling van de verzekerden kan worden gewaarborgd. Het komt de rechter toe na te gaan of deze criteria in overeenstemming zijn met de wettelijke bepalingen en desgevallend of ze correct werden toegepast.

Door echter geen enkel criterium voor te brengen en door zelf geen enkel bedrag aan te geven, volgens welke wel tegemoetkoming zou kunnen verleend worden, brengt appellant geen afdoende argumenten voor om het door de eerste rechter bepaald bedrag van de tegemoetkoming van 11.194 fr. onredelijk of overdreven te achten.

Het hoger beroep is derhalve op dit punt ongegrond.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 27 SEPTEMBER 1999

Rechter: de h. Jocqué

Advocaten: mrs. Stabbe, Depla en Bommerez

1. Handelspraktijken – a) Begrip «verkoper» – Vastgoedmakelaar – b) Verkoop ten huize van de consument-koper – Uitzondering – Verkoopen waarvoor de consument vooraf en uitdrukkelijk het bezoek van de verkoper heeft gevraagd – Bewijslast – 2. Aanneming van werk – Beëindiging – Eenzijdige wilsverklaring van de opdrachtgever – Schadevergoeding – Vastgoedmakelaar – Recht op commissieloon bij verkoop van het goed binnen de bedongen termijn – Verlies van kans

1. a) Daar het begrip «verkoper» in art. 1, 6°, a, Handelspraktijkenwet doelt op elke handelaar of ambachts-

man die producten of diensten te koop aanbiedt of verkoopt in het raam van een beroepsactiviteit, en in art. 1, 2°, van deze wet het begrip «diensten» wordt omschreven als prestaties die o.m. een handelsdaad uitmaken, vallen de activiteiten van een vastgoedmakelaar onder het toepassingsgebied van deze wet. De uitoefening van de activiteiten van een vastgoedmakelaar is immers een handelsdaad ingevolge art. 2 W. Kh., dat elke makelaarsverrichting als een daad van koophandel aanmerkt.

b) Een verkoop gesloten ten huize van de consument-koper valt niet onder toepassing van art. 86 e.v. Handelspraktijkenwet wanneer de consument vooraf en uitdrukkelijk het bezoek van de verkoper heeft gevraagd met de bedoeling te onderhandelen over de aankoop van een product of een dienst (art. 87, a), Handelspraktijkenwet). Het bewijs van het uitdrukkelijk verzoek van de consument moet door de verkoper worden geleverd.

2. Als een aan een vastgoedmakelaar gegeven verkoopopdracht wordt beëindigd door de eenzijdige wil van de opdrachtgever en er overeengekomen is dat de makelaar slechts recht heeft op commissielonen ingeval het goed wordt verkocht binnen de bedongen termijn, kan de makelaar slechts aanspraak maken op vergoeding voor het verlies van de kans om het goed binnen die termijn te verkopen.

B.V.B.A. J.V. t/ B. en C.

Bijzonderste gegevens

1. Eiseres voert aan dat zij op 3 februari 1998 een exclusieve verkoopopdracht sloot met verweerders nopens het onroerend goed gelegen te (...) voor de duur van 12 maanden. Volgens eiseres hebben verweerders de overeenkomst eenzijdig verbroken, aangezien zij bij schrijven van 10 juni 1998 te kennen gaven dat eiseres niet langer diende te bemiddelen bij de verkoop.

Eiseres vordert betaling van een schadevergoeding ten bedrage van 185.000 frank.

2. Verweerders stellen dat de overeenkomst van 3 februari 1998 nietig is, aangezien deze werd gesloten buiten de onderneming van eiseres en niet voldoet aan de voorwaarde van het renunciatiebeding (art. 88 W.H.P.).

Subsidiair beroepen verweerders zich op de artikelen 32 en 33 W.H.P. Volgens verweerders bevat de overeenkomst een beding dat de verkoper het recht verleent om eenzijdig te beslissen of het geleverde product of de verleende dienst overeenstemt met de overeenkomst.

Tevens wijzen zij erop dat de overeenkomst geen gelijkwaardige vergoeding bedingt ten laste van eiseres wanneer deze haar verbintenissen niet nakomt. Verweerders beroepen zich eveneens op de afwezigheid van enige tijdsbeperking.

Bij conclusies vorderen verweerders bij tegeneis de nietigverklaring van de overeenkomst van 3 februari 1998.

3. Eiseres betwist dat de overeenkomst nietig zou zijn. Volgens eiseres is de wet op de handelspraktijken niet van toepassing.

Voor zover deze wet toch van toepassing mocht zijn, verwijst eiseres naar art. 87 a W.H.P. Volgens eiseres hebben verweerders vooraf en uitdrukkelijk haar bezoek gevraagd.

Eiseres betwist voorts eveneens dat de overeenkomst onrechtmatige bedingen zou bevatten.

Beoordeling

1. Op 3 februari 1998 sloten verweerders een overeenkomst van «*verkoopopdracht*» met eiseres waarbij zij uitdrukkelijk en onherroepelijk opdracht gaven aan Jo V. om exclusief op te treden als bemiddelaar voor de verkoop van het onroerend goed gelegen te (...) tegen de prijs van 3.998.000 frank.

Bij aangetekende brief van 10 juni 1998 lieten verweerders weten dat zij de verkoopmethode van eiseres als negatief ervoeren en de overeenkomst wilden opzeggen. Verweerders verklaarden zich bereid een bedrag van 10.000 frank te betalen voor de door eiseres gemaakte kosten.

Eiseres vroeg hierop bij brief van 13 juni 1998 aan verweerders betaling van de in de overeenkomst bedongen forfaitaire schadevergoeding, begroot op 185.000 frank.

2. Zijn onrechte betwist eiseres dat de wet op de handelspraktijken van toepassing is op de tussen partijen gesloten overeenkomst.

Art. 1, 6°, a, van de wet van 14 juli 1991 definieert het begrip «*verkoper*» in het raam van deze wet als elke handelaar of ambachtsman en elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen in het raam van een beroepsactiviteit of met het oog op de verwezenlijking van hun statutair doel. Onder art. 1, 2°, W.H.P. wordt het begrip «*diensten*» omschreven als prestaties, die een handelsdaad of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtsregister, uitmaken.

De uitoefening van de activiteiten van immobiliën-makelaar is onmiskenbaar een handelsdaad ingevolge art. 2 W. Kh., dat elke makelaarsverrichting als een daad van koophandel aanmerkt. De bedrijvigheid van de makelaar vertoont het handelskarakter onafhankelijk van de aard der verrichtingen waarin deze als tussenpersoon optreedt. Ook de makelaars in onroerende goederen zijn aldus handelaars.

Hierbij kan nog worden aangestipt dat het begrip «*verkoop van diensten*» dient bepaald te worden binnen de wet van 14 juli 1991. De definitie van art. 1582 B.W. kan niet zonder meer worden toegepast. Het verkopersbegrip uit de wet van 14 juli 1991 omvat elke commerciële, financiële of industriële activiteit (Rb. Brussel, 19 februari 1997, *A.J.T.*, 1996-97, 366, met noot G. Straetmans).

De omstandigheid dat het commissieloon pas verschuldigd was wanneer het goed door bemiddeling van eiseres werd verkocht, doet hieraan geen afbreuk. Evenmin zijn de bepalingen van het K.B. van 6 september 1993 met betrekking tot de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar terzake relevant.

Evenzeer is de verwijzing naar de wet van 3 april 1997 niet dienend. Deze wet is immers slechts van toepassing ten aanzien van zelfstandige activiteiten die dienstverlening of levering van goederen omvatten welke geen daden van koophandel of ambachtsbedrijvigheden zijn (Demuyne, I., «De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?», *R.W.*, 1997-98, 1319, nr. 14). Zoals hiervoor reeds werd gesteld, zijn makelaarsverrichtingen als daden van koophandel te beschouwen en kan de wet van 3 april 1997 bijgevolg geen toepassing vinden.

De wet van 14 juli 1991 is dan ook van toepassing op de tussen partijen gesloten overeenkomst van 3 februari 1998.

3. Eiseres voert aan dat de overeenkomst van 3 februari 1998 werd gesloten ten huize van verweerders, wat door verweerders niet wordt betwist. De overeenkomst vermeldt trouwens: «*Aldus opgemaakt te Sint-Andries...*»

De verkopen, die door de verkoper worden totstandgebracht ten huize van de consument, dienen in principe te voldoen aan de bepalingen van art. 86 e.v. W.H.P. Ingevolge art. 87, a, W.H.P. vallen dergelijke verkopen waarvoor de consument het bezoek van de verkoper vooraf en uitdrukkelijk heeft gevraagd, met de bedoeling te onderhandelen over de aankoop van het product of de dienst, niet onder deze bepalingen.

Het bewijs van het uitdrukkelijk verzoek van de consument moet door de verkoper worden geleverd (De Vroede, P., «Het voorafgaandelijk en uitdrukkelijk verzoek tot bezoek van de verkoper, met de bedoeling te onderhandelen voor de aankoop van een product of een dienst», *D.C.C.R.*, 1994, 532). Art. 87, a, W.H.P. vormt trouwens een uitzondering op het algemeen principe gesteld in art. 86, § 1, 1°, W.H.P., zodat degene die zich op deze uitzondering beroept, de toepasselijkheid ervan dient te bewijzen.

De door verweerders ondertekende verkoopopdracht vermeldt dat zij Jo V. «op 3 februari 1998 in hun woning hebben ontboden na hem telefonisch gecontacteerd te hebben om deze verkoop te bespreken en hem er mee te gelasten...». Onderaan de overeenkomst werd er nogmaals aan toegevoegd: «V. werd telefonisch uitgenodigd op 3 februari 1998 om met hem de verkoop te bespreken en hem ermee te gelasten».

Verweerders hebben niet alleen de overeenkomst waarin deze duidelijke vermeldingen zijn opgenomen ondertekend, maar hebben na de ondertekening van de verkoopopdracht op geen enkel ogenblik geprotesteerd tegen deze vermelding. In de brief van 16 juni 1998 werd enkel gesteld dat de overeenkomst werd gesloten ten huize van verweerders, terwijl geen melding werd gemaakt van de omstandigheid dat zij eiseres niet vooraf zouden uitgenodigd hebben.

In de gegeven omstandigheden dient dan ook te worden aangenomen dat eiseres op afdoende wijze het bewijs levert dat zij op verzoek van verweerders bij hen thuis is gekomen om de overeenkomst en de verkoop van de woning te bespreken. Verweerders kunnen zich bijgevolg niet beroepen op art. 88 W.H.P.

4. Eiseres vordert schadevergoeding op grond van het beding in de verkoopopdracht waarin bepaald is dat bij verbreking van de verkoopopdracht of als de opdrachtgever de kandidaat niet aanvaardt of als de verkoop wordt bemoeilijkt door enige beslissing, handeling of nalatigheid van de opdrachtgever, een forfaitaire schadevergoeding van 5% vermeerderd met de B.T.W. van de vastgestelde prijs, met een minimum van 100.000 frank, vermeerderd met de B.T.W., verschuldigd is.

Verweerders werpen terecht op dat dit beding nietig is op grond van art. 32, 15°, W.H.P. dat bepaalt dat het beding, dat het bedrag vastlegt van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, onrechtmatig is wanneer niet in een gelijkwaardige vergoeding voorzien is ten laste van de verkoper die in gebreke blijft.

De tussen partijen aangegane overeenkomst bevat geen beding waarin een gelijkwaardige vergoeding werd vastgesteld ten laste van eiseres voor het geval deze in gebreke blijft.

Het beding in de overeenkomst van 3 februari 1998 waarin de schadevergoeding ten laste van verweerders conventioneel werd bepaald, is dan ook nietig op grond van art. 33, § 1, W.H.P.

5. Eiseres baseert haar vordering eveneens op art. 1794 B.W. Verweerders hebben de overeenkomst door hun enkele wil verbroken. Bij brief van 10 juni 1998 lieten verweerders immers aan eiseres weten een einde te maken aan de verkoopopdracht. Verweerders bewijzen niet dat eiseres eerder bij de uitvoering van de overeenkomst een contractuele wanprestatie beging.

Eiseres is dan ook gerechtigd op schadeloosstelling voor al haar uitgaven, al haar arbeid, en alles wat zij bij de aanneming had kunnen winnen (Cass., 4 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 7). Gelet op de nietigheid van het voormelde beding, waarin de schadevergoeding conventioneel werd vastgelegd, dient de vergoeding, die door verweerders verschuldigd is, door de rechtbank te worden begroot.

Door het louter sluiten van de overeenkomst tussen partijen kon eiseres geen aanspraak maken op het bedongen commissieloon. Eiseres had slechts recht op commissie ingeval het goed verkocht werd binnen de gestelde termijn, hetgeen een onzekerheid inhoudt. Eiseres bewijst niet dat zij het goed in elk geval zou hebben kunnen verkopen indien verweerders geen voortijdig einde hadden gemaakt aan de overeenkomst.

Eiseres kan in de gegeven omstandigheden slechts aanspraak maken op vergoeding voor het verlies van de kans om het goed binnen de bedongen termijn te verkopen (Dieux, X., «Observations sur l'article 1794 du Code civil et sur son champ d'application», *R.C.J.B.*, 1981, p. 543, nr. 6).

De overeenkomst werd op 3 februari 1998 gesloten voor een duurtijd van twaalf maanden, met mogelijke verlengingen. Op 10 juni 1998 lieten verweerders weten dat eiseres niet verder diende te bemiddelen voor de verkoop van het goed. Eiseres heeft aldus reeds gedurende een viertal maanden haar opdracht kunnen uitvoeren, zonder dat evenwel een verkoop is totstandgekomen.

In deze omstandigheden dient de aan eiseres toekomende vergoeding vastgesteld te worden op *ex aequo et bono* 50.000,- frank.

6. Zoals hiervoor reeds werd gesteld, kunnen verweerders de nietigheid van de overeenkomst van 3 februari 1998 niet inroepen. Eiseres levert immers op afdoende wijze het bewijs dat zij op verzoek van verweerders bij hen thuis is gekomen om de overeenkomst en de verkoop van de woning te bespreken, zodat verweerders zich niet kunnen beroepen op art. 88 W.H.P.

De tegeneis van verweerders is dan ook ongegrond.

NOOT – De toepassing van de W.H.P.C. op de activiteiten van vastgoedmakelaars

De afbakening van het materiële en/of personele toepassingsgebied van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument (hierna: W.H.P.C.) blijft voor betwisting zorgen. Voornamelijk bij de toepassing van het verkopersbegrip uit artikel 1, 6° W.H.P.C. is de eenduidigheid ver zoek (zie over de toepassing van dit verkopersbegrip op V.Z.W.'s: M. Denef en G. Straetmans, «Naar duidelijke(r)

criteria voor de afbakening van het verkopersbegrip in de W.H.P.C.»), *R.W.*, 1999-2000, 137-145. Zie ook J. Meeusen, «De aanknopingspunten van de nieuwe wet handelspraktijken», *T.P.R.*, 1994, 103 e.v., G. Straetmans, «Who is who? Verkoper en consument blijft een prangende rechtsvraag» (noot onder Brussel, 21 juni 1996), *D.C.C.R.*, 1996, nr. 33, 382-385; J. Stuyck, «'Consommateurs' et 'vendeurs' dans la loi sur les pratiques du commerce», in J. Gillardin en D. Putzeys (red.), *Les pratiques du commerce. Autour et alentour*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 17-37.). In bovenstaand vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge wordt, m.i. terecht, de W.H.P.C. en meer bepaald de regeling van de verkoop buiten de onderneming van de verkoper (art. 86-92) en de onrechtmatige bedingenregeling (art. 30-36), toegepast op het contract tussen een vastgoedmakelaar en zijn cliënt/consument.

Onroerende goederen behoren niet tot de producten waarop de W.H.P.C. van toepassing is (een uitzondering hierop is het toepassingsgebied van de reclameregeling. Art. 22 W.H.P.C. definieert reclame als «elke mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop van producten of diensten te bevorderen, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen»). Dit betekent echter niet dat de hele vastgoedsector uitgesloten is. Verrichtingen die betrekking hebben op onroerende goederen (bijv. de bemiddeling bij de verkoop of verhuring van een onroerend goed door een vastgoedmakelaar), kunnen binnen het toepassingsgebied van de W.H.P.C. vallen, indien zij «diensten» zijn in de zin van art. 1, 2°, W.H.P.C. (G.L. Ballon, «Enkele belangrijke nieuwigheden in de wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument», *DAOR*, nr. 22, 1992, 59; A. Decaluwé, A.C. Delcorde, X. Leurquin, *Les Pratiques du Commerce*, Larcier, 5.2.).

Is een vastgoedmakelaar een verkoper van diensten in de zin van de W.H.P.C.? Art. 1, 6°, W.H.P.C. bevat een driedelige definitie van het begrip «verkoper». Art. 1, 6°, W.H.P.C. bevat het algemene toepassingsgebied van de W.H.P.C. Teneinde de Europese Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten correct en volledig in het Belgische recht om te zetten, heeft de wetgever gesleuteld aan het toepassingsgebied van Hoofdstuk V, Afdeling 2 inzake onrechtmatige bedingen (zie hierover *infra*). Voor de toepassing van de W.H.P.C. moet worden verstaan onder «verkoper»:

a) elke handelaar of ambachtsman en elke natuurlijke of rechtspersoon die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen in het kader van een beroepsactiviteit of met het oog op de verwezenlijking van hun statutair doel;

b) de overheidsinstellingen of de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend aandeel heeft, die een commerciële, financiële of industriële activiteit uitoefenen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen;

c) de personen die, hetzij in eigen naam, hetzij in naam of voor rekening van een al dan niet met rechtspersoonlijkheid beklede derde, met of zonder winstoogmerk, een commerciële, financiële of industriële activiteit uitoefenen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen;

Het verkopersbegrip is aldus erg ruim en vervangt sedert de wet van 14 juli 1991 het te beperkende koopmansbegrip

in de W.H.P.C.. In elk van de drie hypothesen wordt echter verwezen naar het te koop aanbieden of het verkopen van producten of *diensten*. Volgens de definitie in art. 1, 2° W.H.P.C. zijn diensten prestaties, die een handelsdaad of een ambachtsactiviteit, bedoeld in de wet op het ambachtsregister, uitmaken (volgens art. 2 van de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister is ambachtsman de natuurlijke persoon die gewoonlijk, hetzij als hoofdberoep, hetzij als bijberoep, krachtens een contract van huur van diensten hoofdzakelijk materiële arbeidsprestaties levert, voor zover daarmee geen levering van waren of slechts toevallige levering van waren gepaard gaat.). Deze verwijzing naar ambachtsactiviteiten of commerciële activiteiten sluit de beoefenaren van de vrije beroepen uit het toepassingsgebied van de W.H.P.C., tenminste in zoverre hun activiteit niet bestaat uit het stellen van daden van koophandel (zie *infra*). Art. 2-3 W.Kh. bevatten een limitatieve lijst van de objectieve daden van koophandel. Ook diensten, gesteld door een handelaar of een vennootschap die de vorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen zijn, tot het bewijs van het tegendeel, subjectieve daden van koophandel (art. 2 *in fine* W.Kh.). De verwijzing, via het begrip «dienst», naar de daden van koophandel, geeft aanleiding tot discussie, met name over het belang van het winstoogmerk bij de kwalificatie als verkoper (zie hierover uitgebreid G. Straetmans en M. Deneff, *o.c.*, 138 e.v. De oorzaak van het probleem zijn de onvolkomenheden in de opsomming van de daden van koophandel in art. 2-3 W.Kh.: zie G.L. Ballon, noot onder Voorz. Kh. Brussel, 12 juli 1996, *DAOR*, 1996, afl. 39, 87-89). Daarmee heeft de Belgische wetgever aan het dienstenbegrip ook een engere betekenis gegeven dan de betekenis die dit begrip heeft in het E.G.-Verdrag. Art. 50, eerste en tweede lid (ex art. 60) E.G.-Verdrag, bepaalt immers: «In de zin van dit Verdrag worden als 'dienst' beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn. De diensten omvatten met name de werkzaamheden: a) van industriële aard; b) van commerciële aard; c) van het ambacht; d) van de vrije beroepen».

Art. 2, 8°, W.Kh. zegt dat daden van koophandel zijn: «elke bank-, wissel-, commissie- of makelaarsverrichting». De overeenkomst tussen een vastgoedmakelaar en zijn cliënt kan worden gekwalificeerd als een makelaarscontract, namelijk een overeenkomst waarbij een persoon voornamelijk als opdracht krijgt kandidaat-kopers te vinden, met de mogelijkheid dat deze partij in naam van de verkoper de koop – verkoop sluit tegen een forfaitaire commissie, aangepast aan het resultaat (Brussel, 11 januari 1996, *Res. Jur.Imm.*, 1995, 285).

De bemiddeling om een onroerend goed te verkopen is dus steeds een daad van koophandel, tenminste wanneer deze met winstoogmerk gebeurt.

De W.H.P.C. is bijgevolg van toepassing op de contracten tussen vastgoedmakelaars en hun cliënten, tenminste wanneer deze cliënten consumenten zijn in de zin van deze wet, d.w.z. dat zij de diensten van de makelaar uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden gebruiken (art. 1, 7°).

Dit is ook zo wanneer de vastgoedmakelaar tevens het mandaat krijgt om in naam en voor rekening van zijn cliënt / opdrachtgever rechtshandelingen te stellen, bijvoorbeeld het

sluiten van het koop- of huurcontract, het innen van de prijs, ... De lastgeving verandert het (handelsrechtelijke) karakter van de makelaarsopdracht niet (zie ook F. Burssens, «Rechtspraakroniek van de vastgoedberoepen (1983-1998). Deel I. De vastgoedmakelaar», *TOGOR*, 1999, (184) 188). De rechtbanken laten zich bij de kwalificatie van de overeenkomst als lastgeving dan wel als aanneming van werk soms leiden door billijkheidsoverwegingen. Enkel bij lastgeving kan het loon van de vastgoedbemiddelaar gematigd worden door de rechter. Dit is – behoudens het geval van nietigheid van de overeenkomst wegens ongeoorloofde oorzaak of bij gekwalificeerde benadeling – niet mogelijk bij de aanneming van werk. Het overeengekomen loon bindt dan de partijen (art. 1134 B.W.) (zie F. Burssens, *o.c.*, 188).

Zelfs wanneer men aanneemt dat het contract volledig moet gekwalificeerd worden als een lastgevingcontract omdat het aspect lastgeving de bovenhand heeft op de opdracht van de vastgoedmakelaar om materiële handelingen te stellen, dan nog kan deze dienst van de makelaar een (subjectieve) daad van koophandel zijn, wanneer de lasthebber/makelaar een handelaar is en de verrichtingen in het raam van zijn handel worden gedaan. De verrichtingen zijn dan een «verkoop van een dienst» in de zin van de W.H.P.C. M.i. onjuist is dan ook het elders in dit nummer gepubliceerde vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Turnhout, van 23 december 1999, dat de W.H.P.C. niet van toepassing verklaart op het contract tussen een vastgoedmakelaar en zijn cliënt, omdat de betrokken vastgoedmakelaar gemandateerd was om het goed voor rekening van de verkoper te verkopen, en niet alleen om te bemiddelen bij de verkoop. Nochtans erkent de rechtbank in hetzelfde vonnis het handelsrechtelijk karakter van deze lastgeving.

De verkoop van een dienst in de zin van de W.H.P.C. valt immers niet samen met het contract van «aanneming van werk» in de zin van art. 1710 B.W. (in deze redenering dan in tegenstelling tot de lastgeving), evenmin als hij begrepen kan worden als een verkoop in de zin van art. 1582 B.W. Ook bewaargeving, lastgeving en lening zijn als dienstverrichting in de zin van de W.H.P.C. aan te merken, indien zij een handelsrechtelijk karakter hebben (A. De Caluwé, A.C. Delcorde, X. Leurquin, *Les Pratiques du Commerce*, 5.7 (3); P. De Vroede, «Afsluiting van het dienstverleningscontract», in J. Laffineur (red.), *De dienstverlening en de consument*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 42.).

Een oorzaak van twijfel bij het catalogeren van de vastgoedmakelaars onder de verkopers in de zin van de W.H.P.C., kan ook zijn dat de vastgoedmakelaars nu ook beoefenaren van een vrij beroep zijn (over het professionele statuut van de vastgoedmakelaar, zie R. Timmermans, *De nieuwe deontologie van de vastgoedmakelaar*, Antwerpen, Kluwer, 1999; H. De Decker, «Vastgoedbemiddeling: een stand van zaken», *R.W.*, 1997-98, 1128-1136). Is de status van vrije beroepsbeoefenaar te verenigen met het koopmansbegrip (zie *mutatis mutandis*: J.P. Bonte, «Zijn accountants nog kooplieden na de wet van 21 februari 1985?», *R.W.*, 1987-88, 1119)? Het begrip «vrij beroep» is niet wettelijk gedefinieerd. De kenmerken die er gewoonlijk aan worden verleend, zijn aanwezig bij het beroep van vastgoedmakelaar. De beroepstitel is beschermd. De regels met betrekking tot de bescherming van de titel van vastgoedmakelaar en de voorwaarden van uitoefening van het beroep, zijn terug te vinden in de Kaderwet van 1 maart 1976

en in het K.B. van 6 september tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar, (B.S., 13 oktober 1993), gewijzigd bij K.B. van 2 mei 1996 (B.S., 8 juni 1996). De toegang tot het beroep en de uitoefening van het beroep zijn afhankelijk van de inschrijving op het tableau. Er zijn deontologische normen, waarvan de niet-naleving wordt beteugeld met tuchtstraffen. Bij K.B. van 3 februari 1999 werd het reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars (B.I.V.) goedgekeurd (B.S., 25 maart 1999).

In de rechtsleer wordt aangenomen dat het vastgoedmakelaarsberoep tegelijk een vrij en een commercieel beroep is (R. Timmermans, *De nieuwe deontologie van de vastgoedmakelaar*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 64; P. Demolin en P. Daems, «La négociation immobilière: la frontière entre les droits des notaires et les droits des agents immobiliers», *J.T.*, 1999, 59. De vastgoedmakelaar is dan ook als handelaar verplicht een inschrijving in het handelsregister te nemen (art. 7, eerste lid, 1^o, K.B. van 6 september 1993). Art. 3 van het Reglement van de Plichtenleer van het Beroepsinstituut van de vastgoedmakelaars (B.I.V.) bevestigt dat de W.H.P.C. nageleefd moet worden. Wel wordt gepreciseerd dat voor de toepassing van de W.H.P.C. elke activiteit afzonderlijk beschouwd moet worden, zijnde: verkoop, verhuring, overdracht van handelsfondsen, syndic-schap, rentmeesterschap en de daarbij horende expertises. Zo moeten vastgoedbemiddelaars bijvoorbeeld de prijs van hun diensten schriftelijk en op ondubbelzinnige wijze aanduiden, B.T.W. en alle supplementen inbegrepen (art. 2-6 W.H.P.C.), geldt het verbod op misleidende reclame, het verbod om diensten of goederen en diensten samen aan te bieden (art. 54 W.H.P.C.), en moet de vastgoedmakelaar aan de consument een bewijsstuk van de overeenkomst afgeven (art. 37 W.H.P.C.).

In het hierboven gepubliceerde vonnis zijn de onrechtmatige bedingenregeling en de regeling van de verkoop buiten de onderneming van de verkoper aan de orde.

Verkoop buiten de onderneming van de verkoper

Bij de verkoop aan de consument van producten of diensten die wordt gesloten buiten de onderneming van de verkoper, moet, op straffe van nietigheid van de verkoop, ten laatste op het ogenblik van de levering van het product of van het verlenen van de dienst, een schriftelijke overeenkomst worden opgemaakt, waarin o.m. het renunciatiebeding wordt vermeld in vet gedrukte letters en in een kader, los van de tekst op de voorzijde van de eerste bladzijde: «Binnen een termijn van zeven werkdagen, te rekenen van de dag die volgt op die van de ondertekening van het contract, heeft de consument het recht om zonder kosten van zijn aankoop af te zien, op voorwaarde dat hij de verkoper hiervan bij een ter post aangetekende brief op de hoogte brengt. Elke beding waarbij de consument aan dit recht zou verzaken, is nietig. Wat het in acht nemen van de termijn betreft, is het voldoende dat de kennisgeving verstuurd wordt voor het verstrijken van deze termijn.» (art. 88 W.H.P.C.).

Ontbreken deze wettelijk voorgeschreven vermeldingen in de opdracht van de vastgoedbemiddelaar, dan is de gesloten overeenkomst nietig (Gent, 10 september 1999, inzake A.R. 1997/0455 (21^o kamer), niet gepubliceerd). De makelaar kan

zich niet op dit contract baseren. Indien de verkoop niettemin door toedoen van de vastgoedbemiddelaar is tot stand gekomen, moet hij zijn recht op makelaarsloon anderszins bewijzen (Rb. Leuven, 14 maart 1996, *T. App.*, 1997, nr. 41); de nietigheid van het contract houdt niet in dat er nooit een mandaat is geweest. De vastgoedmakelaar kan wel aanspraak maken op een vergoeding, op voorwaarde dat hij de geleverde prestaties duidelijk omschrijft en bewijst op een andere manier dan door te steunen op de (nietige) overeenkomst.

Bij verkopen waarvoor de consument het bezoek van de verkoper vooraf en uitdrukkelijk heeft gevraagd, met de bedoeling om te onderhandelen over de aankoop van het product of de dienst, gelden de voorschriften van deze afdeling van de W.H.P.C. niet (art. 87, a) W.H.P.C.). Het bewijs van het uitdrukkelijk verzoek van de consument aan de verkoper om te zijnen huize te komen om een contract te sluiten, moet geleverd worden door de verkoper. De rechtbank oordeelt in het geannoteerde vonnis dat de verkoper inderdaad dit bewijs levert, door de vermelding in de verkoopopdracht dat de verkoper telefonisch werd uitgenodigd om met hem de verkoop te bespreken en hem ermee te gelasten. De standaardcontracten van de C.I.B. (de Confederatie van Immobiliënberoepen van België) bevatten dan ook dergelijke vermeldingen voor de makelaarsopdracht tot bemiddeling bij verkoop, gesloten buiten het kantoor op uitdrukkelijke vraag van de verkoper (document nr. 116N). Document nr. 117N voor de makelaarsopdracht gesloten buiten het kantoor, bevat het wettelijk voorgeschreven renunciatiebeding. Het door de consument gegeven akkoord met een door de verkoper telefonisch geformuleerd bezoekaanbod, vormt echter geen voorafgaand verzoek van de consument in de zin van de wet.

Onrechtmatige bedingen in contracten tussen vastgoedmakelaars en hun cliënten

In het hierboven gepubliceerde vonnis moest de rechtbank ook de geldigheid beoordelen van een beding in de overeenkomst van verkoopopdracht dat bepaalde dat bij verbreking van de verkoopopdracht of als de opdrachtgever de kandidaat niet aanvaardt of als de verkoop wordt bemoeilijkt door enige beslissing, handeling of nalatigheid van de opdrachtgever, een forfaitaire schadevergoeding van 5 % vermeerderd met de B.T.W. van de vastgestelde prijs, met een minimum van 100.000 fr. vermeerderd de B.T.W., zal verschuldigd zijn. De verwerende partij, opdrachtgever, riep de strijdigheid van dit beding met de onrechtmatige bedingenregeling in de W.H.P.C. in, namelijk met het art. 32, 15^o. Op grond van dat artikel is het beding dat het bedrag vastlegt van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, onrechtmatig wanneer niet in een gelijkwaardige vergoeding wordt bedongen ten laste van de verkoper die in gebreke blijft. In haar «Aanbeveling betreffende de schadebedingen» van 21 oktober 1997 verduidelijkt de Commissie voor de Onrechtmatige Bedingen dat dit vereiste wederkerigheid bij strafbedingen zo moet worden begrepen dat aan elk strafbeding dat een tekortkoming van de consument beteugelt ook een strafbeding moet beantwoorden voor een vergelijkbare tekortko-

ming van de verkoper, zonder dat deze bedingen daarom dezelfde bedragen moeten bepalen.

De regeling van de onrechtmatige bedingen is verspreid over twee wetten, de W.H.P.C. (in de artikelen 31 tot en met 36) en de wet van 3 april 1997 betreffende de oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten (hierna: W.O.B.V.B.) (B.S. 30 mei 1997). De hoedanigheid van vrije beroepsbeoefenaar brengt de vastgoedmakelaar echter nog niet automatisch onder het toepassingsgebied van de W.O.B.V.B., die een negatieve definitie bevat van een vrij beroep: «elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of de levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel of ambachtsbedrijvigheid is, zoals bedoeld in de Wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de bescherming en de voorlichting van de consument». Deze definitie is dezelfde als die van een beoefenaar van een vrij beroep in de wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake vrije beroepen.

Het toepassingsgebied van deze afdeling van de W.H.P.C. en dat van de W.O.B.V.B. sluiten elkaar dus wederzijds uit. De keuze tussen de twee wetten maakt echter niet meer zoveel verschil sinds de aanpassing van de W.H.P.C. aan de E.G.-Richtlijn Onrechtmatige Bedingen. Sedert de inwerkingtreding van de wet van 7 december 1998 (B.S., 23 december 1998; voor een uitgebreide bespreking van deze wet, zie S. Stijns, «Onrechtmatige bedingen» in J. Stuyck, G. Straetmans en P. Wytinck, (red.), *Recente wetwijzigingen inzake handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 187-246), op 1 februari 1999, is het toepassingsgebied van de onrechtmatige bedingenregeling in de W.H.P.C. verruimd. Art. 31, § 2, 2° W.H.P.C. definieert de verkoper voor de toepassing van de afdeling over de onrechtmatige bedingen als «niet enkel de persoon bedoeld in art. 1, 6° van de W.H.P.C., maar ook iedere andere natuurlijke persoon of rechtspersoon, uitgezonderd de titularissen van een vrij beroep zoals bepaald in artikel 2, 1° W.O.B.V.B., die bij een overeenkomst gesloten met een consument handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit». De wetgever had hiermee de bedoeling om op de ruimst mogelijke manier elke natuurlijke of rechtspersoon te betreffen die in de overeenkomsten, gesloten met consumenten, handelt in het raam van zijn beroepsbezigheid (memorie van toelichting, *Parl. St.*, 1997-1998, nr. 1565/1, p. 5). De regeling is dus ook van toepassing op overeenkomsten waarvan een onroerend goed het voorwerp is, zoals vroeger ook al voor dienstverleningscontracten met betrekking tot een onroerend goed.

Het beding in kwestie werd strijdig bevonden met art. 32, 15°, W.H.P.C. en is dus nietig op grond van art. 33, § 1, W.H.P.C. Het gebruik van het onrechtmatige beding maakte echter niet de hele overeenkomst/koopopdracht nietig. De overeenkomst blijft bindend voor de partijen, indien zij zonder onrechtmatige bedingen kan blijven voortbestaan.

In casu werd de overeenkomst eenzijdig door de opdrachtgever beëindigd. Op grond van art. 1794 B.W. heeft de makelaar recht op schadeloosstelling voor al zijn uitgaven en zijn arbeid, maar ook voor alles wat hij bij de aanneming had kunnen winnen. Omdat het conventioneel

bepaalde bedrag nietig werd bevonden, diende de rechter in deze zaak de schadevergoeding *ex aequo et bono* te bepalen.

Elke Ballon
Assistente K.U.Leuven
Advocaat

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

9e KAMER – 23 DECEMBER 1999

Rechter: de h. Vanderhaeghen

Advocaten: mrs. Van den Eynde en Van Genechten loco Vankerckhoven

Handelspraktijken – Begrip «verkoper» – Vastgoedmakelaar

Wanneer, zoals te dezen, de tussen een vastgoedmakelaar en zijn cliënt gesloten overeenkomst voor de makelaar niet alleen de opdracht inhoudt te bemiddelen met het oog op het verkopen van een onroerend goed, maar ook het verkopen van dat goed voor rekening van de opdrachtgever, gaat het om een overeenkomst van lastgeving die niet onder het toepassingsgebied van de Handelspraktijkenwet valt.

N.V. G.M.C. t/ B.V.B.A. H.

Gelet op de inleidende dagvaarding betekend op 2 november 1998 door het ambt van gerechtsdeurwaarder M. Van Heertum te Turnhout ten verzoeken van N.V. G.M.C. aan B.V.B.A. H. Rudy, ertoe strekkende ten laste van verweerster betaling te verkrijgen van een bedrag van 411.400 fr. (incl. B.T.W.), zijnde het makelaarsloon op de verkoop van een landhuis te (...);

Gelet op de tegeneis ingesteld bij conclusies, neergelegd ter griffie namens verweerster tegen eiseres tot terugbetaling van een voorschot van 5.000 fr.;

Overwegende dat zowel de hoofdeis als de tegeneis onvankelijk voorkomen

I. In feite

Overwegende dat blijkt dat op 6 oktober 1995 tussen partijen een «opdracht tot verkopen van een onroerend goed» werd gesloten, waarbij eiseres door verweerster gelast werd en volmacht ontving om «voor zijn rekening voor het hierna beschreven onroerend goed... een koper te zoeken en te verkopen aan de hierna bepaalde voorwaarden. Partij anderzijds (= eiseres) heeft het recht hiertoe alle nodige stappen te ondernemen, bezichtigingen te organiseren, overeenkomsten te sluiten en de door haar gepast geachte publiciteit te voeren»;

Overwegende dat voorts blijkt dat de overeenkomst werd gesloten voor twaalf maanden, met mogelijkheid tot opzeg minstens zes weken voor het verstrijken van de termijn;

Overwegende dat op 21 augustus 1996 verweerster opzeg betekende van de overeenkomst en voorts op 25 oktober 1996 de bewuste woning klaarblijkelijk verkocht werd door

verweerster aan Van G. Reginald en G. Corry tegen de prijs van 6.100.000 fr.;

Overwegende dat eiseres meent gerechtigd te zijn op haar contractueel bedongen makelaarsloon, daarbij verwijzend enerzijds naar een lijst van gegadigden door haar aangebracht en aan verweerster betekend op 15 oktober 1996, en anderzijds naar art. 6 van de overeenkomst dat voor eiseres een recht op het makelaarsloon bedingt wanneer binnen zes maanden na beëindiging van de overeenkomst: a) verkocht wordt aan een prijs lager dan in de overeenkomst bedongen (*in casu* 10.000.000 fr.); b) aan een koper met wie eiseres in onderhandeling geweest is (wat *in casu* het geval zou geweest zijn met de uiteindelijke koper Van G. Reginald);

II. Ten gronde

Overwegende dat verweerster allereerst inroept dat de onderhavige overeenkomst zou vallen onder toepassing van de Wet op de Handelspraktijken van 14 juli 1991 en bijaldien aangetast zou zijn door tal van nietigheden, zodat haar uitvoering niet langer afdwingbaar zou zijn;

Overwegende dat blijkens de termen van de tussen partijen gesloten overeenkomst, het duidelijk gaat om een mandaat of een lastgeving en niet om de verkoop van een product of een dienst (cfr. Cass., 6 maart 1980, *R.W.*, 1981-82, 442);

Overwegende dat, nu de Wet op de Handelspraktijken strafbepalingen inhoudt, zij van strikte toepassing is, en derhalve niet van toepassing is op het voorliggende contract;

Overwegende dat immers eiseres uitdrukkelijk «gelast» werd door verweerster om niet alleen een koper te zoeken voor het door verweerster te koop gestelde goed, maar dit ook voor zijn rekening te verkopen, en daartoe zelfs overeenkomsten te sluiten, aldus de titel en de termen van art. 1 van de overeenkomst;

Overwegende dat het aldus ook naast de kwestie is wanneer verweerster verwijst naar een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven van 14 maart 1996 (*T. App.* 1997, afl. 3,33), om te besluiten dat de voorliggende overeenkomst zou ressorteren onder de Wet op de Handelspraktijken, omdat allereerst dit vonnis alleenstaand is, en verder enkel spreekt over «bemiddeling met het oog op het verkopen van een onroerend goed», wat als een daad van Koophandel dient te worden beschouwd en dus ressorteert onder de Wet op de Handelspraktijken;

Overwegende dat immers de huidige overeenkomst heel wat meer inhoudt dan bemiddelen of de partijen met elkaar in contact brengen, zoals hierboven uiteengezet, terwijl voorts het louter handelsrechtelijke karakter van een daad haar niet meteen onderwerpt aan de Wet op de Handelspraktijken, welke stelling immers niet af te leiden is uit de beschrijving van haar toepassingsveld in de gezegde Wet;

Overwegende dat bovendien de overeenkomsten die waren gesloten tussen eigenaars van onroerende goederen en makelaars in onroerende goederen hoegenaamd niet gestandaardiseerd zijn en de meest uiteenlopende bedingen kunnen bevatten en bevoegdheden toekennen of ontnemen aan de makelaar, zodat het niet opgaat elk dergelijk contract meteen te beschouwen als ressorterend onder de Wet op de Handelspraktijken, en integendeel elk contract op

zichzelf dient te worden onderzocht naar zijn specifieke kenmerken;

Overwegende dat zulks overigens ook de mening blijkt te zijn van diverse auteurs (cfr. J. Meeusen, «Aanknopingspunten van de Nieuwe Wet Handelspraktijken», *T.P.R.*, 1994, p. 106) en van het Beroepsinstituut van Vastgoedmakelaars (B.I.V.), dat in art. 3 van zijn Reglement van plichtenleer van 5 januari 1999, gevoegd bij het K.B. van 3 februari 1999 en in werking getreden op 4 april 1999, bepaalt dat «Voor de toepassing van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de Handelspraktijken... moet elke activiteit afzonderlijk beschouwd worden, zijnde: verkoop, verhuuring...»;

Overwegende dat alleszins – en ten overvloede – onroerende goederen als product buiten de toepassing vallen van de Wet op de Handelspraktijken (art. 1.1);

Overwegende dat aldus de hele uiteenzetting door verweerster omtrent de nietigheden die de overeenkomst zouden aankleven en voortvloeien uit de Wet op de Handelspraktijken, niet terzake dienend is;

Overwegende dat het al evenzeer ten onrechte is wanneer verweerster verwijst naar de art. 1172-1174 B.W., omdat de kwestieuze overeenkomst geenszins onder een voorwaarde werd gesloten, nl. afhankelijk gemaakt van een toekomstige en onzekere gebeurtenis, maar integendeel gesloten werd om onmiddellijk te worden uitgevoerd, zij het dat haar duur beperkt werd in de tijd;

Overwegende dat het al evenmin juist is als zou eiseres in elk geval – zonder ook maar iets te ondernemen – aanspraak zou kunnen maken op een makelaarsloon, omdat de werking van art. 6 (hierboven aangehaald) allereerst beperkt is in de tijd en verder afhankelijk wordt gemaakt van voorafgaande activiteiten van eiseres die zij – in tegenstelling tot wat verweerster beweert – natuurlijk wel dient te bewijzen;

Overwegende overigens dat het binnen de bevoegdheid van de rechtbank ligt om – indien daartoe redenen bestaan – het bedongen loon van de lastgever te herleiden, mocht blijken dat het gevorderde loon de billijkheid te boven gaat (cfr. Cass., 6 maart 1980, *R.W.*, 1981-82, 442);

Overwegende dat nu vaststaat dat eiseres niet de verkoopscompromis heeft totstandgebracht, dat hij wel melding maakt in een brief van 15 oktober 1996 van de uiteindelijke koper die op 25 oktober 1996 de notariële koopakte zal ondertekenen (en zich derhalve op 15 oktober 1996 zeker al gemanifesteerd moet hebben als toekomstige koper), dat deze koper wel toegeeft contact gehad te hebben met eiseres, maar niet met betrekking tot het kwestieuze onroerend goed, dat advertenties worden voorgelegd waarvan sommige dateren van na de opzeg van de overeenkomst door verweerster, het de rechtbank als gepast voorkomt om, alvorens recht te doen zo op de hoofdeis als op de tegeneis, vooraf verweerster toe te staan te bewijzen met alle middelen van recht, inzonderheid met getuigen, dat de woning te (...) werd verkocht aan de heer en mevrouw Van G.-G., zonder dat er contact met eiseres op hoofdeis is geweest en zonder dat deze laatste enige bemiddeling en/of onderhandeling heeft gevoerd met de genoemde kopers.»

NOOT – Zie en vergelijk het elders in dit nummer gepubliceerde vonnis van Rb. Brugge, 27 september 1999, met noot E. Ballon.

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 de maanden augustus, september en oktober 2000 en kwam tot stand met medewerking van A. De Becker, G. Debersaques, J. Debièvre, P. Dufaux, R. Feltkamp, M. Maus, R. Pascariello en A. Wirtgen.

Rechterlijke organisatie – Diverse wijzigingen

De voorbije jaren werden diverse wijzigingen doorgevoerd met het oog op de hervorming van het justitiële bestel. Dit gebeurde hoofdzakelijk bij de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem, en bij de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings.

Deze hervormingen werden snel totstandgebracht, zonder dat de diverse wetswijzigingen steeds goed op elkaar zijn afgestemd en er tussen die wijzigingen een voldoende samenhang en coördinatie bestaat (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0622/001, 3; *Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0622/004, 3-4).

De wet van 17 juli 2000 (*B.S.*, 1 augustus 2000) strekt ertoe een aantal inhoudelijke aanpassingen en technische verbeteringen aan te brengen in het Gerechtelijk Wetboek, de eerstgenoemde wet van 22 december 1998 en de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, teneinde op die wijze sommige onduidelijkheden weg te werken waartoe de recente hervormingen van de rechterlijke organisatie aanleiding hebben gegeven. In die zin begrepen komt de wet van 17 juli 2000 neer op een soort van reparatie- of correctiewet.

Zo zijn, ten gevolge van de recente wetswijzigingen, bepaalde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek niet meer coherent. Bij wijze van voorbeeld kan worden gerefereerd aan het feit dat, als gevolg van het invoegen van art. 58bis van het Ger.W. bij de wet van 22 december 1998, de vrederechters en de politierechters buiten de toepassing vallen van de art. 287bis en 287ter van hetzelfde wetboek, waarin o.m. wordt bepaald dat voor sommige benoemingen het advies wordt ingewonnen van de magistraten-korpschefs, die bovendien een rol kunnen spelen bij de beoordeling. De wet van 17 juli 2000 stemt de voornoemde artikelen van het Ger.W. beter op elkaar af.

Ook nopen de recente wetswijzigingen tot een aanpassing van bepaalde verwijzingen. Zo werd in de artikelen 43, § 4, 43bis, § 4, en 43ter, § 3, van de genoemde wet van 15 juni 1935 (inzake het taalstelsel van de korpschefs in Brussel), nog verwezen naar art. 100, § 1, eerste lid, van de wet van 22 december 1998, terwijl de verwijzing dient te worden betrokken op art. 102, § 1, eerste lid, van de laatstgenoemde wet.

De wet van 17 juli 2000 werkt voorts een lacune weg i.v.m. de adjunct- en bijzondere mandaten, doordat in een regeling

wordt voorzien voor die mandaten die verstrijken tussen de inwerkingtreding van artikel 259undecies Ger.W. en de zes maanden die erop volgen. Wat dezelfde mandaten betreft, wordt daarenboven een grotere duidelijkheid tot stand gebracht inzake de mogelijkheid tot het cumuleren van die mandaten in verschillende rechtscolleges (nieuw art. 259septies Ger.W.).

Bepaalde gevolgen van de recente wetswijzigingen worden op een meer consequente wijze doorgetrokken. Zo wordt met toepassing van de wet van 29 maart 1999 tot wijziging van de wedde van de magistraten van de rechterlijke orde, aan verscheidene categorieën van magistraten een weddebijslag toegekend en dient art. 358 Ger.W. aan dat gegeven te worden aangepast.

Een aantal ongewenste neveneffecten van recente wetswijzigingen wordt weggewerkt. Zo wordt art. 259quater, § 5, Ger.W. aangepast, teneinde het mogelijk te maken dat de aanwijzing van een korpschef in een rechtscollege niet langer ten koste van een ander rechtscollege binnen hetzelfde rechtsgebied dient te gebeuren.

De wet van 17 juli 2000 verfijnt of vervolledigt sommige recente wetsbepalingen. Zo wordt de regeling die in art. 323bis Ger.W. is vervat inzake het vervullen van een opdracht uitgebreid tot het Hof van Cassatie en wordt die regeling verduidelijkt t.a.v. de bekleeders van een adjunct-mandaat die vast zijn aangewezen. De regeling ingeval van opdracht wordt ook van toepassing verklaard op de magistraten van het openbaar ministerie, die een andere opdracht vervullen dan die bedoeld in de art. 327 en 327bis Ger.W.

De wet van 17 juli 2000 bevat, tot slot, een aantal maatregelen waartoe de Hoge Raad voor de Justitie heeft verzocht, zoals die m.b.t. het recht op vergoeding voor werkzaamheden die de leden van de Hoge Raad buiten de lokalen van de Raad hebben verricht.

De wet van 17 juli 2000 heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2000, met uitzondering van een achttal artikelen ervan, die in werking treden op de door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 2 augustus 2000.

M.V.D.

Evaluatie van magistraten

In het *Belgisch Staatsblad* van 2 augustus 2000 werd het K.B. van 20 juli 2000 bekendgemaakt tot vaststelling van de nadere regels voor de evaluatie van magistraten, de evaluatiecriteria en hun weging.

Art. 259nonies, 259decies en 259undecies Ger.W., die de evaluatie regelen, zijn op 2 augustus 2000 in werking getreden, om welke reden het K.B. van 20 juli 2000 ook op die datum in werking treedt.

Zoals de wetgever het heeft voorgeschreven, ligt aan het besluit een voorstel van de Hoge Raad voor de Justitie ten grondslag, in de mate het op de evaluatiecriteria en de weging ervan betrekking heeft.

M.V.D.

Stedelijk beleid – Financiële bijstand

De wet van 17 juli 2000 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de plaatselijke overheden een financiële bijstand

kunnen genieten van de Staat in het raam van het stedelijk beleid (*B.S.*, 4 augustus 2000; inwerkingtreding op 14 augustus 2000), strekt ertoe de voorwaarden vast te stellen waaronder de plaatselijke overheden – *i.e.* de gemeenten en de O.C.M.W.'s – financiële steun van de federale Staat kunnen genieten ter realisatie van bepaalde projecten, o.m. op het vlak van de maatschappelijke integratie, de tewerkstelling en de bestrijding van de stedelijke criminaliteit en van projecten die verband houden met de bevoegdheid van de Regie der Gebouwen (art. 3). De te verlenen steun kan ook een subsidie omvatten ten gunste van een of meer verenigingen die inzonderheid in de betrokken sectoren werkzaam zijn (art. 4, tweede lid).

De betrokken plaatselijke overheden worden bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit aangewezen (art. 3), wat is gebeurd in art. 2 van het K.B. van 12 augustus 2000 tot vaststelling van de toepassingsmodaliteiten van de wet tot bepaling van de voorwaarden waaronder de plaatselijke overheden een financiële bijstand kunnen genieten van de Staat in het raam van het stedelijk beleid (*B.S.*, 19 augustus 2000; inwerkingtreding op 29 augustus 2000).

De te steunen initiatieven zijn het voorwerp van een overeenkomst tussen de federale Staat en de betrokken plaatselijke overheid (art. 4, eerste lid, van de wet). De overeenkomst preciseert o.m. de omschrijving van de opdrachten toevertrouwd aan de plaatselijke overheid, de te bereiken resultaten, de aanduiding van de verantwoordelijke van het project op het niveau van de plaatselijke overheid en de diensten die de federale Staat aanwijst om na te gaan of de vastgestelde doelstellingen worden nageleefd, zoals omschreven in art. 4 van de wet (art. 3 van het K.B. van 12 augustus 2000).

Er wordt een interministerieel comité opgericht dat de ontwerpovereenkomsten ter goedkeuring aan de Ministerraad voorlegt en dat de supervisie heeft over de goede uitvoering ervan (art. 4 van het K.B. van 12 augustus 2000).

G.D.

Arbeidsongevallen en beroepsziekten – Fiscale vrijstelling uitkeringen

Bij de wet van 19 juli 2000 tot wijziging van art. 34, § 1, en 39 W.I.B. 1992 (*B.S.*, 4 augustus 2000), werd een nieuw fiscaal statuut van de uitkeringen voor arbeidsongevallen en beroepsziekten totstandgebracht. Het nieuwe fiscaal statuut is het gevolg van de rechtspraak van het Arbitragehof dat heeft geoordeeld dat uitkeringen voor arbeidsongevallen fiscaal vrijgesteld moeten zijn indien ze geen inkomstenverlies compenseren.

Voortaan worden de uitkeringen die met toepassing van de arbeidsongevallen- en beroepsziektenwetgeving zijn toegekend in geval van blijvende ongeschiktheid, fiscaal vrijgesteld in de mate waarin ze geen herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten uitmaken. Om deze vergoedingen te kwalificeren wordt een wettelijk vermoeden ingevoerd. Worden inzonderheid geacht geen herstel uit te maken van een dergelijke derving, de pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen die zijn toegekend hetzij ingevolge een arbeidsongeval of een beroepsziekte die een invaliditeitsgraad tot gevolg hebben die niet meer bedraagt dan 20%, hetzij als aanvulling op een rust- of over-

levingspensioen. In de gevallen die hierin niet zijn begrepen, worden de uitkeringen, behoudens tegenbewijs, geacht geen herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten uit te maken ten belope van het deel dat overeenstemt met de totale vergoeding vermenigvuldigd met een breuk met als teller 20% en met als noemer de invaliditeitsgraad uitgedrukt in procent.

De wet van 19 juli 2000 vindt toepassing op de vanaf 1998 toegekende uitkeringen. Voor die uitkeringen zal de administratie ambtshalve ontheffingen verlenen. Wat de uitkeringen van vóór 1998 betreft, zal de belastingplichtige die ontheffing wil krijgen, zelf een bezwaarschrift of een verzoek tot ontheffing moeten indienen.

M.M.

Beslag – Centraal bestand

De wet van 29 mei 2000 (*B.S.*, 9 augustus 2000; datum van inwerkingtreding van de diverse artikelen door de Koning te bepalen) richt een Centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling op. De oprichting is het voorwerp van een hoofdstuk *Ibis* dat wordt ingevoegd in het vijfde deel, eerste titel, van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 1389bis/1 tot 1391).

Het centraal bestand is een geïnformatiseerde gegevensbank, ingericht bij de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders, die, onder bepaalde voorwaarden, kan worden geraadpleegd door advocaten, beslagrechters, gerechtsdeurwaarders, ontvangers van de administratie der directe belastingen en van de administratie van de BTW, Registratie en Domeinen, notarissen, griffiers en schuldbemiddelaars.

In de loop van de parlementaire voorbereiding van de wet werd erop gewezen dat aan de oprichting van het Centraal bestand vijf doelstellingen ten grondslag liggen (*Parl.St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1969/5, 5).

Allereerst wordt erdoor het collectieve aspect van de procedure van gedwongen tenuitvoerlegging versterkt doordat erdoor een eenvormige, gecentraliseerde, ruimere en meer functionele bekendmaking ervan in de hand wordt gewerkt; op die wijze wordt de schuldenaar beter beschermd tegen opeenvolgende en onnodige inbeslagnemingen en worden de tenuitvoerleggingskosten vermindert.

Met het oog op de verificatie van de in het bestand ingevoerde gegevens en het bijwerken van het bestand, verkrijgt de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders toegang tot bepaalde gegevens van het Rijksregister van de natuurlijke personen.

De wet bevat tevens een aantal maatregelen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de in het bestand opgenomen personen. Zo wordt voorzien in de oprichting van een Beheers- en toezichtscomité, voorgezeten door een beslagrechter of een (emeritus-)magistraat met een bepaalde ervaring inzake beslag. Eén van de opdrachten van het comité bestaat erin te waken over en bij te dragen tot de doeltreffende en veilige werking van het bestand overeenkomstig de wet.

De wet regelt voorts o.m. de inhoud van de berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling die, al naargelang het geval, door de gerechtsdeurwaarder,

de griffier of de schuldbemiddelaar aan het Centraal bestand moeten worden toegezonden.

Voorts maakt het Centraal bestand het mogelijk dat de gedwongen tenuitvoerlegging in burgerrechtelijke aangelegenheden op een meer rationele wijze verloopt met een minimum aan procedurele voorschriften.

Het Centraal bestand moet er tevens toe leiden dat de schuldeisers op een meer efficiënte wijze worden geïnformeerd omtrent de evolutie van de toestand van de schuldenaar, doordat zij in kennis worden gesteld van het procedurele verloop van de tenuitvoerleggingen.

Het Centraal bestand zal daarnaast de taak verlichten van de griffies; ook zal de financiële last, die voor de Staat gepaard gaat met het beheer van de berichten van beslag, worden verzacht.

Tot slot moet het Centraal bestand het mogelijk maken om het passief van de schuldenaar met schuldenoverlast correct in te schatten en om naar alternatieve oplossingen voor de gedwongen tenuitvoerlegging te zoeken.

De wetgever heeft de oprichting van het Centraal bestand te baat genomen om een aantal andere, uiteenlopende wijzigingen aan te brengen in de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die de beslagprocedure betreffen. Die wijzigingen hebben, luidens de memorie van toelichting, tot doel «de problemen die de praktijk aan het licht heeft gebracht, op te lossen».

Zie over deze wet de commentaar van E. Dirix en S. Brijs, «De centralisatie van de beslagberichten en andere wijzigingen aan het beslagrecht», *R.W.*, 2000-2001, 41-48.

M.V.D.

Wijziging V.Z.W.-wet – Nationaliteitsvereiste

De wet van 30 juni 2000 (*B.S.*, 9 augustus 2000) wijzigd de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend oogmerk en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend. De wijzigingen komen erop neer dat in de artikelen 2, eerste lid, 4^o, 10, eerste lid, en 26, tweede lid, van de VZW-wet de verwijzing naar het nationaliteitsvereiste en de daaraan verbonden sanctie worden geschrapt.

Op die wijze beoogt de wetgever tegemoet te komen aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 juni 1999 (zaak nr. C-172/98, Commissie/België), waarin het Hof ervan uitgaat dat, indien voor de erkenning van de rechtspersoonlijkheid van een vereniging wordt vereist dat het bestuur een lid met de Belgische nationaliteit bevat of dat een minimumaantal leden van de vereniging de Belgische nationaliteit bezit, er sprake is van een schending van art. 12 van het EG-verdrag en het erin bedoelde verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit.

J.D.

Nieuwe autovoertuigen – Gegevens bestelbon

Sinds een aantal jaren geldt tussen de Minister van Economische Zaken en de automobielsector, vertegenwoordigd door de V.Z.W. Febiac, een programmaovereenkomst, op grond waarvan de tot die overeenkomst toetredende fabrikanten of invoerders van nieuwe personenwagens, nieuwe

auto's voor dubbel gebruik en nieuwe bedrijfsvoertuigen met een maximum toegelaten massa van 3,5 ton, een grote graad van vrijheid hebben op het vlak van de verkoopprijzen, op voorwaarde dat de algemene verkoopsvoorwaarden op de bestelbon van hun distributienet aan een aantal vereisten voldoen.

Gelet op het vrije verkeer van goederen in de eengemaakte Europese markt en de toenemende concurrentie in de autosector en teneinde terzake dwingende bepalingen op te leggen, is bij het K.B. van 9 juli 2000 (*B.S.*, 9 augustus 2000) de volledige liberalisering van de prijzen in deze sector ingevoerd met behoud van de waarborgen inzake de algemene verkoopsvoorwaarden.

Het K.B. betreft de bestelbon of enig ander document dat wordt opgemaakt voor de verkoop aan de consument van nieuwe personenwagens, nieuwe wagens voor dubbel gebruik en nieuwe bedrijfsvoertuigen met een hoogst toegelaten massa van 3,5 ton (art. 1). Voor de toepassing van het besluit worden de voertuigen die nog niet zijn ingeschreven als nieuwe voertuigen beschouwd.

Krachtens art. 3 van het besluit moeten op de voorzijde van de bestelbon de essentiële kenmerken van de overeenkomst worden vermeld, zijnde minstens de identiteit van de partijen, een duidelijke omschrijving van het voorwerp, de vermelding van de specifieke essentiële eisen van de koper m.b.t. het voertuig, de prijs, in voorkomend geval het beding van overname, het bedrag van het eventuele voorschot en het bedrag dat nog te betalen blijft, de vermelding of de prijs herzienbaar is, de leveringsdatum of -termijn, de plaats van het sluiten van de overeenkomst, de vermelding – in vet gedrukte letters en in een kader los van de tekst – dat «de verkoop wordt gesloten volgens de voorwaarden vermeld op de keerzijde die de koper verklaart gelezen en aanvaard te hebben en waarvan hij erkent een exemplaar te hebben ontvangen», de handtekening van partijen, bij de koper voorafgegaan door de woorden «gelezen en goedgekeurd», en de datum van ondertekening.

Art. 4 van het besluit stelt de minimumbepalingen inzake de verkoopsvoorwaarden van de overeenkomst vast die, op de keerzijde van het document, in een duidelijk leesbaar lettertype moeten worden vermeld. Het betreft bepalingen inzake de leveringsdatum of -termijn en de prijs, die voor de consument essentiële kenmerken vormen en niet gewijzigd kunnen worden zonder zijn toestemming, de levering, de betaling, de conformiteit en zichtbare gebreken, de conventionele en wettelijke waarborg voor verborgen gebreken, de financiering en de mogelijkheid om van de overeenkomst af te zien, de overname van een tweedehandsvoertuig, de documenten van de constructeur, overmacht, bewijs en de bevoegde rechtbank.

Krachtens art. 5 van het besluit is elke toevoeging aan of wijziging van de bepalingen van het besluit die, rechtstreeks of onrechtstreeks, de rechten beperkt of opheft die de koper haalt uit deze of wettelijke bepalingen, in het bijzonder die van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, verboden en nietig.

Het K.B. van 9 juli 2000 treedt op 1 maart 2001 in werking. Het besluit is niet van toepassing op de overeenkomsten gesloten vóór die datum.

R.F.

Passieve openbaarheid – Administratief toezicht

Het decreet van 17 juli 2000 (*B.S.*, 11 augustus 2000; geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld) voegt, wat het administratief toezicht inzake de passieve openbaarheid betreft, in de decreten van 28 april 1993 en 22 februari 1995 tot regeling van het administratief toezicht op respectievelijk de gemeenten en de provincies in het Vlaamse Gewest, telkens een nieuw hoofdstuk in. Die invoeging brengt een parallelle vorm van administratief toezicht tot stand, naast de administratieve beroepsmogelijkheid waarin art. 9 van de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in provincies en gemeenten reeds voorziet (*Parl.St.*, VI.P., 1999-2000, nr. 294/1, 7).

Het Arbitragehof wees erop dat het verzoek tot heroverweging, bedoeld in art. 9 van de wet van 12 november 1997, geen toezichtsberoep is (Arbitragehof, arrest nr. 69/99 van 17 juni 1999). Het Vlaamse Gewest is, op grond van art. 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, bevoegd gebleven om – naast de in art. 9 van de wet van 12 november 1997 bedoelde vorm van beroep –, het gewoon administratief toezicht te organiseren en uit te oefenen ingeval een gemeente- of provincieoverheid de openbaarmaking, de verbetering of de aanvulling van een bestuursdocument uitdrukkelijk of stilzwijgend weigert (*Parl.St.*, VI.P., 1999-2000, nr. 294/1, 7-8).

Het aldus in het decreet van 17 juli 2000 georganiseerde administratief beroep loopt parallel met de toezichtsregeling die in het decreet van 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur werd ingesteld t.a.v. gelijksoortige beslissingen van de O.C.M.W.'s en de intercommunales. Dit parallelisme past in het streven van de Vlaamse regering om de regelgeving en de procedures, toepasselijk op gemeenten en O.C.M.W.'s, zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen (*Parl.St.*, VI.P., 1999-2000, nr. 294/1, 8-9).

A.D.B.

Douane en accijnzen – Wijziging administratieve beroepsprocedure

In het *Belgisch Staatsblad* van 12 augustus 2000 (*err. B.S.*, 26 augustus 2000) werd de wet van 30 juni 2000 tot wijziging van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen en van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 bekendgemaakt. Deze wet schrijft in de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen een nieuwe administratieve beroepsprocedure in waarvan de krachtlijnen overeenstemmen met de administratieve procedureregeling in het W.I.B. 1992.

Iedere persoon heeft het recht om een administratief beroep in te stellen tegen beschikkingen van een gewestelijk directeur der douane en accijnzen of van een ambtenaar met een gelijkwaardige graad, die hem rechtstreeks en individueel raken, en tegen het uitblijven van een beschikking binnen de daartoe in de wetgeving bepaalde termijn of, indien geen termijn is bepaald, binnen twee maanden te rekenen vanaf de dag die volgt op de dag van de afgifte ter post van de aangetekende brief waarbij de administratie wordt aangemaand een beschikking te nemen.

De procedure wordt ingeleid met het neerleggen van een gemotiveerd verzoekschrift, dat op straffe van verval moet worden ingediend bij een ter post aangetekende brief bij de directeur-generaal van de Administratie der Douane en Accijnzen binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de datum van verzending van de aangevochten beschikking of te rekenen vanaf het verstrijken van de termijn, bedoeld in art. 211, § 1, 2°, van de Algemene Wet. Aan de verzoeker wordt een ontvangstbewijs uitgereikt dat de datum van ontvangst van het verzoekschrift vermeldt. Wanneer de verzoeker zulks in zijn verzoekschrift heeft gevraagd, wordt hij gehoord. Zolang geen beslissing is gevallen, mag de verzoeker zijn oorspronkelijk verzoekschrift aanvullen met nieuwe, schriftelijk geformuleerde bezwaren, zelfs als die buiten de in art. 214 van de Algemene Wet gestelde termijn worden ingediend. De beslissing over het administratief beroep wordt bij een ter post aangetekende brief ter kennis van de verzoeker gebracht.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet werd door de regering een amendement ingediend tot aanpassing van de procedure van wijziging van aangifte en de procedure van aanslag van ambtswege in het WIB 1992. Deze beide procedures konden immers niet meer in overeenstemming worden geacht met de geldende administratief-rechtelijke beginselen, omdat de administratie niet verplicht was om de opmerkingen van de belastingplichtige te beantwoorden. Deze laatste kon derhalve niet goed beoordelen of er aanleiding bestond tot het indienen van een bezwaarschrift.

Om die reden wijzigt de wet van 30 juni 2000 tevens art. 346 (wijziging van aangifte) en 352 WIB 1992 (aanslag van ambtswege), in die zin dat ten laatste op de dag van de vestiging van de aanslag, de administratie de belastingplichtige bij een ter post aangetekende brief in kennis moet stellen van de opmerkingen waarmee zij geen rekening heeft gehouden, met vermelding van de motieven die haar beslissing rechtvaardigen.

De in de wet van 30 juni 2000 vervatte procedurele wijzigingen zijn onmiddellijk in werking getreden.

M.M.

Hervorming gerechtelijke kantons – Uitstel van inwerkingtreding

Uit art. 26 van de wet van 25 maart 1999 betreffende de hervorming van de gerechtelijke kantons valt af te leiden dat het merendeel van de artikelen van die wet in werking treedt uiterlijk achttien maanden na de bekendmaking ervan, d.w.z. op 22 november 2000, tenzij de Koning beslist dat ze vroeger in werking treden. Het K.B. van 13 mei 1999 heeft de inwerkingtreding vastgesteld op 1 september 2000.

Onder meer om redenen die verband houden met de omstandigheid dat de Hoge Raad voor de Justitie later dan gepland werd geïnstalleerd, wordt de datum van inwerkingtreding van de artikelen van de wet van 25 maart 1999, die nog niet in werking waren getreden, door de wet van 12 augustus 2000 (*B.S.*, 22 augustus 2000) verdaagd tot 1 september 2001.

M.V.D.

Lerarenambt – Dringende maatregelen

Het decreet van 8 juni 2000 (*B.S.*, 25 augustus 2000; ge-diversifieerde inwerkingtreding) bevat hoofdzakelijk een aantal maatregelen om het tekort aan leerkrachten in het basis- en secundair onderwijs te verhelpen.

Daartoe wordt de regelgeving m.b.t. het overwerk en de bijbetrekking herzien, wordt het mogelijk gemaakt dat bepaalde personeelsleden die ter beschikking zijn gesteld, die met verlof voor verminderde prestaties zijn of die vervroegd gepensioneerd zijn, onder bepaalde voorwaarden opnieuw in actieve dienst treden, en wordt een «vervangingspool» van leerkrachten opgericht.

Daarnaast bevat het decreet een aantal bepalingen die uitvoering geven aan het akkoord dat de Vlaamse regering heeft gesloten met de representatieve vakorganisaties betreffende de sociale programmatie voor de jaren 1997 en 1998 voor de sector «Onderwijs».

M.V.D.

Onverenigbaarheden politieke mandatarissen

In het *Belgisch Staatsblad* van 26 augustus 2000 werden drie wetten van 12 augustus 2000 bekendgemaakt, die wijzigingen hebben aangebracht in de regeling van de onverenigbaarheden van diverse categorieën van politieke mandatarissen.

1. Een eerste wet van 12 augustus 2000 vervangt art. 1^{ter} van de wet van 6 augustus 1931 houdende vaststelling van de onverenigbaarheden en de ontzeggingen betreffende de ministers, gewezen ministers en ministers van Staat, alsmede de leden en de gewezen leden van de Wetgevende Kamers. Blijkens het nieuwe art. 1^{ter} wordt de onverenigbaarheid die gemeenschapssenatoren treft, beperkt tot het ambt van burgemeester, schepen en voorzitter van het O.C.M.W.

Het vroegere art. 1^{ter} van de wet van 6 augustus 1931 bepaalde immers dat de gemeenschapssenatoren niet tegelijk bekleeder mochten zijn van een door verkiezing verkregen gemeentelijk mandaat. Hiermee werden gelijkgesteld een mandaat in een O.C.M.W. en een ambt van burgemeester, benoemd buiten de raad. Omdat de gemeenschapssenatoren door deze bepaling werden gediscrimineerd t.a.v. hun collega's-senatoren en de leden van de gemeenschapsraden die wel gemachtigd zijn om een gemeentelijk mandaat op te nemen, werd het genoemde art. 1^{ter} vervangen (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0665/001, 3).

2. Een tweede wet van 12 augustus 2000 wijzigt art. 72, 5°, van de Nieuwe Gemeentewet, teneinde het de O.C.M.W.-ontvangers mogelijk te maken burgemeester of schepen te worden in een andere gemeente dan die waarvoor het betrokken O.C.M.W. bevoegd is.

Het vroegere art. 72, 5°, N.Gem.W. stond het de O.C.M.W.-ontvangers niet toe burgemeester of schepen te worden, zelfs niet in een andere gemeente dan die waarvoor het betrokken O.C.M.W. bevoegd was. Een O.C.M.W.-secretaris, een gemeentesecretaris of een gemeenteeontvanger kon daarentegen wel burgemeester of schepen zijn in een andere gemeente dan die waarin zij hun ambt uitoefenen. De wijziging van art. 72, 5°, N.Gem.W., door de wet van

12 augustus 2000, maakt een einde aan deze ongelijkheid (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0652/001, 4).

3. Een derde wet van 12 augustus 2000 wijzigt art. 73 N.Gem.W. Overeenkomstig die bepaling mochten bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad of echtgenoten geen lid zijn van eenzelfde gemeenteraad. De wet van 12 augustus 2000 heeft, wat de bloed- of aanverwanten betreft, de onverenigbaarheid in art. 73, N.Gem.W. beperkt tot de tweede i.p.v. tot de derde graad. Op die manier wordt in bepaalde mate het probleem verholpen dat rees doordat in het verleden soms misbruik werd gemaakt van art. 73, N.Gem.W., om potentiële gemeenteraadsleden te beletten in de gemeenteraad zitting te nemen (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0777/003, 4).

De wet van 12 augustus 2000 heeft bovendien aan art. 73, N.Gem.W., een lid toegevoegd, luidens hetwelk personen die bloed- of aanverwant zijn tot en met de derde graad, geen lid kunnen zijn van eenzelfde college van burgemeester en schepenen, dit om te voorkomen dat een familie teveel invloed zou krijgen op de besluitvorming in een gemeente (*Parl.St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-119/3, 2).

A.W.

Sociale, budgettaire en andere bepalingen

In het *Belgisch Staatsblad* van 31 augustus 2000 werd de wet van 12 augustus 2000 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, bekendgemaakt. Deze wet brengt in hoofdzaak een aantal wijzigingen aan in bepalingen betreffende het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. De belangrijkste van die wijzigingen worden hierna kort weergegeven.

1. Plannen Plus-één, Plus-twee, Plus-drie

Het plan Plus-één gaf aan verschillende categorieën van werkgevers die een werkzoekende als eerste werknemer voor onbepaalde duur in dienst namen met een voltijds of deeltijds uurrooster, gedurende drie jaar een vermindering van de werkgeversbijdragen ten belope van 100%, 75% of 50%. Op dat plan volgden nog twee variaties, namelijk het plan Plus-twee en het plan Plus-drie.

De lijst van werknemers die recht geven op een vermindering van werkgeversbijdragen in de plus-plannen wordt door de wet van 12 augustus 2000 tot de geschorste langdurige werklozen en de herintreders uitgebreid. Geschorste langdurige werklozen zijn werklozen die jonger dan vijftig jaar zijn, die aanspraak kunnen maken op een werkloosheidsuitkering, die niet tewerkgesteld zijn als deeltijdse werkloze met behoud van rechten en van wie de werkloosheidsduur meer dan anderhalve maal de gemiddelde gewestelijke werkloosheidsduur bedraagt, rekening houdende met hun leeftijdscategorie en geslacht. Herintreders zijn personen die opnieuw wensen te worden ingeschakeld op de arbeidsmarkt en die bewijzen dat ze op een bepaald ogenblik van hun beroepsloopbaan 312 arbeidsdagen in een periode van achttien maanden hebben gewerkt. Op het ogenblik van de indienstneming mogen ze gedurende 24 maanden zonder onderbreking geen werkloosheidsuitkeringen hebben ontvangen, noch arbeidsprestaties als werknemer of zelfstandige hebben geleverd. Zij moeten daarenboven zijn ingeschreven als werkzoekende.

2. Arbeidsongevallen

Het slachtoffer van een arbeidsongeval kan aanspraak maken op een bijkomende vergoeding indien zijn toestand de hulp van een derde persoon vergt. Bij de opnemings van het slachtoffer in een verplegings- of verzorgingsinstelling is de bijkomende vergoeding voor de hulp van derden niet meer verschuldigd vanaf de 91ste dag van de opnemings. De wet van 12 augustus 2000 vervangt de woorden «verplegings-¹ of verzorgingsinstelling» door het begrip «ziekenhuis».

Een tweede wijziging houdt verband met de berekening van het hypothetische loon voor leerlingen die minderjarig zijn op het ogenblik dat hen een arbeidsongeval overkomt en ze arbeidsongeschikt worden. De wetgever voerde destijds een onderscheid in tussen, enerzijds, leerlingen die minderjarig zijn op het ogenblik van het ongeval en die tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid meerderjarig worden en, anderzijds, zij die op het ogenblik van het ongeval als leerling reeds meerderjarig zijn. In het arrest nr. 6/2000 van 19 januari 2000 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat er een objectief verschil bestaat tussen de beide voornoemde categorieën, maar dat het criterium van onderscheid niet pertinent is t.a.v. het nagestreefde doel en dat derhalve het niet-discriminatiebeginsel werd geschonden. De wet van 12 augustus 2000 heeft de berekeningswijze voor de beide categorieën van leerlingen gelijkgeschakeld.

Een derde wijziging m.b.t. de arbeidsongevallen betreft de subrogatieregeling. In het arrest nr. 18/2000 van 9 februari 2000 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat de bestaande subrogatieregeling een schending van het niet-discriminatiebeginsel inhield. Daarom heeft de wet van 12 augustus 2000 een einde gemaakt aan de subrogatie van de arbeidsongevallenverzekeraar en het Fonds voor Arbeidsongevallen in de rechten van het slachtoffer m.b.t. de rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid tegen de aansprakelijke derde voor het gedeelte van de schade dat de toegelaten cumul overstijgt.

3. Loopbaanonderbreking voor het uitoefenen van een lokaal politiek mandaat

In de herstellwet van 22 januari 1985 wordt het recht op loopbaanonderbreking ingeschreven ten voordele van de werknemer die vanaf januari 2001 een «uitvoerend politiek mandaat» uitoefent. Aangenomen kan worden dat een dergelijk mandaat betrekking heeft op een mandaat van burgemeester, schepen of O.C.M.W.-voorzitter. Het betrokken recht op loopbaanonderbreking geldt enkel om de arbeidsovereenkomst te schorsen en er bestaat geen recht op vermindering van prestaties. Er wordt geen onderbrekingsuitkering toegekend en de werknemer moet niet worden vervangen.

4. Informatieplicht van de werkgever

De wet van 12 augustus 2000 wijzigt de vermeldingen die in het arbeidsreglement moeten worden opgenomen en bevat tevens een aanpassing van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 t.a.v. werknemers die in het buitenland een opdracht van meer dan een maand moeten vervullen. Met de beide wijzigingen wordt de Belgische wetgeving aangepast aan de Europese reglementering terzake (meer bepaald EG-richtlijn 91/533).

Het arbeidsreglement moet voortaan de duur van de opzeggingstermijnen, de nadere regelen voor het bepalen van

de opzeggingstermijnen of de verwijzing naar de desbetreffende wettelijke bepalingen vermelden. In geval van dringende redenen geldt een vergelijkbare regel. Wat de jaarlijkse vakantie betreft, moeten de duur ervan en de nadere regelen voor de toekenning of de verwijzing naar de wettelijke bepalingen terzake worden vermeld. Ook de collectieve arbeidsovereenkomsten en akkoorden gesloten in de onderneming, die betrekking hebben op de arbeidsvoorwaarden, moeten in het arbeidsreglement worden aangegeven.

Met uitzondering van de vermelding van de dringende redenen die de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg kunnen hebben, kunnen de voornoemde vermeldingen in het arbeidsreglement worden ingevoegd, zonder dat daartoe de gebruikelijke procedure voor de wijziging van het arbeidsreglement moet worden gevolgd. De wet van 12 augustus 2000 voorziet terzake immers in een verkorte procedure.

In de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 wordt een art. 20bis ingevoegd, waaruit blijkt dat, wanneer de werknemer binnen het raam van zijn arbeidsprestaties een opdracht in het buitenland dient te vervullen waarvan de uitvoering langer dan een maand duurt, er een schriftelijk document moet worden opgesteld vooraleer de werknemer naar het buitenland vertrekt. In dat document moeten worden vermeld de duur van het werk in het buitenland, de munteenheid waarin het loon van de werknemer zal worden uitbetaald, de voordelen die aan het werk in het buitenland zijn verbonden en de eventuele voorwaarden voor de terugkeer.

5. Solidariteitsbijdrage op de pensioenen

Art. 68 van de wet van 30 maart 1994 voerde een solidariteitsbijdrage in op de pensioenen vanaf 1 januari 1995. Het K.B. van 28 oktober 1994 voerde deze wetsbepaling uit, zonder dat daarbij evenwel vooraf een aantal verplicht voorgeschreven adviezen werden ingewonnen. Tegen het K.B. werd een beroep tot nietigverklaring ingesteld. Ten einde de praktische moeilijkheden te ontlopen waarmee een eventuele nietigverklaring van het K.B. van 28 oktober 1994 gepaard zou kunnen gaan, worden door de wet van 12 augustus 2000 de betrokken uitvoeringsmaatregelen van art. 68 van de wet van 30 maart 1994 in deze laatste bepaling met terugwerkende kracht geïntegreerd.

6. Andere wijzigingen

De wet van 12 augustus 2000 bevat, benevens de voornoemde, nog andere en uiteenlopende wijzigingen, zoals die betreffende de verplichte jaarlijkse bijwerking van de SIS-kaart, de terbeschikkingstelling en de loongrens die wordt in aanmerking genomen voor de vermindering van de persoonlijke socialezekerheidsbijdrage van werknemers met lage lonen.

P.N.D.

Organisatie financiële markten – Euronext

In het raam van de omvorming van de Beurs van Brussel (BXS), Amsterdam (AEX) en Parijs (ParisBourse) tot de geïntegreerde beurs «Euronext», worden bij de wet van 12 augustus 2000 (B.S., 7 september 2000) bepaalde wijzigingen doorgevoerd aan de institutionele omkadering van BXS, die onontbeerlijk zijn voor de verwezenlijking van de eerste fase

van het starten van de overeengekomen hergroepering tussen de voornoemde markten en voor de integratie van BXS in de nieuwe structuur.

De wijzigingen moeten worden begrepen in het licht van de doelstellingen die met de integratie van de drie marktondernemingen worden nagestreefd. Deze laatste worden niet gefusioneerd in de juridische zin en blijven bestaan en erkend als onderscheiden juridische entiteiten overeenkomstig de respectieve nationale bepalingen. De drie marktondernemingen worden drie dochterondernemingen van de holdingvennootschap naar Nederlands recht «Euronext», waarbij de effecten van BXS, AEX en ParisBourse door hun respectieve aandeelhouders zullen worden ingebracht.

De integratie van de drie markten wordt door een nieuw «tradingplatform» gerealiseerd, teneinde in de functionele betekenis een enige markt tot stand te brengen die vanuit drie nationale toegangspunten toegankelijk zal zijn. Een dergelijk platform impliceert dat één geheel van marktrechts wordt totstandgebracht, één «order book», en voorts een-gemaakte bepalingen m.b.t. de toelating als lid van de marktondernemingen, op elkaar afgestemde toezichtsbepalingen tussen de drie jurisdicties en een geharmoniseerd kader voor de «listing» van de effecten die in de notering van de diverse Euronext-markten zullen worden opgenomen.

De wet van 12 augustus 2000 bevat een eerste reeks van wijzigingen van algemene aard die worden aangebracht in de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de secundaire markten en in de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs. Zo wordt o.m. bepaald dat de effectenbeursvennootschap de regelen van de markten die zij organiseert («marktrechts») vaststelt met het oog op het regelen van de voorwaarden en procedures inzake toelating, schorsing en uitsluiting van de leden en andere tussenpersonen die rechtstreeks of onrechtstreeks op de markten tussenkomen, van de wijze van organisatie en werking van de betrokken markten en, in voorkomend geval, van de verrekenings- en afwikkelingssystemen van de verrichtingen in financiële instrumenten, en van het toezicht en de orde op de betrokken markten.

Aan de Koning wordt de bevoegdheid verleend om alle nuttige maatregelen te nemen om de bevoegdheden van en de procedures voor de verschillende administratieve overheden te herschikken, met name inzake het onderzoek m.b.t. overtredingen van bepalingen van de voornoemde wetten.

Een tweede reeks van wijzigingen die de wet van 12 augustus 2000 bevat, betreft de oprichting en de werking van Euronext. In de eerste plaats wordt BXS omgezet in een N.V. van privaatrecht, zonder onderbreking van de continuïteit van de rechtspersoonlijkheid. Teneinde de Euronext-hergroepering mogelijk te maken, machtigt de wetgever de Koning om, op advies van de Commissie voor het Bank- en Financieuzen, 1^o toe te laten dat alle of een deel van de aandelen die het kapitaal van BXS vertegenwoordigen, gehouden worden door een vennootschap die ressorteert onder het recht van een lidstaat van de Europese Gemeenschap en waarvan het doel in hoofdzaak bestaat in het aanhouden van participaties in vennootschappen en andere entiteiten

die de Euronext-markt organiseren; 2^o de structuur en de samenstelling van de organen van BXS aan te passen; 3^o alle nodige maatregelen te nemen om de organisatie van aangepaste beheersstructuren en de rationele organisatie van de verrichtingen mogelijk te maken.

Met het oog op het vrijwaren van het homogene karakter van het tot stand te brengen juridische kader voor de werking van de Euronext-markten en terwille van een zo optimaal mogelijke functionele integratie ervan, kan de Koning bovendien, op advies van de Commissie voor het Bank- en Financieuzen, 1^o toestaan dat de leden van de andere Euronext-markten van rechtswege in gelijkwaardige hoedanigheid worden toegelaten tot de corresponderende markten georganiseerd door BXS, of kan Hij een vereenvoudigde procedure in die zin vaststellen; 2^o alle maatregelen nemen die nodig zijn met het oog op de organisatie van en het toezicht op een geïntegreerd verrekenings- en afwikkelingssysteem van de verrichtingen in financiële instrumenten verhandeld op de betrokken markten; 3^o de regelen en de procedures aanpassen inzake het toezicht en de orde op de markten die door BXS worden georganiseerd, alsook de tuchtregeling vaststellen voor de leden en andere tussenpersonen die op de betrokken markten tussenkomen en voor de vennootschappen waarvan de financiële instrumenten er in de notering zijn opgenomen of tot de verhandeling zijn toegelaten, alsook de regelen bepalen m.b.t. de continue verplichting inzake periodieke en occasionele informatie van de vennootschappen waarvan de financiële instrumenten in de notering van een van de betrokken markten zijn opgenomen of tot verhandeling op een dergelijke markt zijn toegelaten.

Een derde reeks van wijzigingen die de wet van 12 augustus 2000 bevat, is gediversifieerd van aard. Te vermelden valt in dat verband o.m. dat BXS vanaf het aanslagjaar 2000 wordt onderworpen aan de vennootschapsbelasting, teneinde elke fiscale discriminatie t.a.v. de andere gereglementeerde markten te voorkomen.

De inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 12 augustus 2000 moet worden geregeld door de Koning.

R.F.

Organisatie Vlaamse elektriciteitsmarkt

Tot voor kort werd de elektriciteitsmarkt beheerst door bedrijven die nagenoeg over een monopolie beschikten voor de productie, het transport en de distributie van elektriciteit. De Europese richtlijn 96/92/EG van het Europese Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende de gemeenschappelijke regelen voor de interne markt van elektriciteit, maakt een einde aan deze monopoliesituatie in alle landen van de Europese Unie. De richtlijn houdt in dat in de toekomst de verbruikers van elektriciteit stapsgewijze de mogelijkheid moeten krijgen om hun leverancier van elektriciteit te kiezen, wat normaliter zal leiden tot lagere prijzen en een betere dienstverlening (*Parl.St.*, VI.P., 1999-2000, nr. 285/4, 4).

Het decreet van 17 juli 2000 (*B.S.*, 22 september 2000) actualiseert, voor wat het Vlaamse gewest betreft, de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en regelt de omzetting van de voornoemde richtlijn en de eruit voortvloeiende vrijmaking van de elektriciteitsmarkt in

Vlaanderen. Tevens wordt een decretale onderbouw tot standgebracht voor het uitoefenen van de voornaamste bevoegdheden waarover het Vlaamse gewest beschikt op het stuk van de energie en die vooral betrekking hebben op de elektriciteitsdistributie, het rationele energiegebruik, de warmtekrachtkoppeling en de hernieuwbare energiebronnen (door middel van een systeem van groenestroomcertificaten).

Het decreet richt een «reguleringsinstantie» op die toezicht dient uit te oefenen op de toepassing van het decreet en die een regulerende en raadgevende taak ten behoeve van de Vlaamse regering zal uitoefenen, wat de organisatie en de werking van de Vlaamse elektriciteitsmarkt betreft.

Het vrijmaken van de markt gebeurt niet ten koste van de ecologische en sociaal-economische doelstellingen. Het decreet voorziet daarom in de mogelijkheid dat aan de netbeheerders en de elektriciteitsleveranciers een aantal openbaredienstverplichtingen worden opgelegd (bv. via het recht op een minimumlevering van energie ten voordele van de sociaal zwakkeren).

De verschillende bepalingen van het decreet treden in werking op de door de Vlaamse regering vast te stellen datum.

Zie over dit decreet de bijdrage van L. Deridder en T. Vermeir, «De liberalisering van de elektriciteitsmarkt in België en Vlaanderen: de laatste regelgever doet het licht uit», *R.W.*, 2000-2001, 753.

M.V.D.

Crisisbijdrage op de inkomsten – Geleidelijke afschaffing

Bij de wet van 22 juli 1993 werd een aanvullende crisisbijdrage op de inkomsten van de natuurlijke personen ingevoerd (art. 463bis W.I.B. 1992). Deze bijdrage heeft een tijdelijk karakter en is bestemd om, in geval van een verbetering van de economische conjunctuur, geleidelijk te worden afgebouwd.

Bij de wet van 24 december 1999 houdende diverse en fiscale bepalingen werd reeds, voor de aanslagjaren 1999 en 2000, in een vermindering van de bijdrage voorzien. De wet van 12 augustus 2000 (*B.S.*, 26 september 2000; *err. B.S.*, 21 december 2000) zet de afbouw van de bijdrage verder voor de aanslagjaren 2001 tot 2004, waarbij het de bedoeling is dat de crisisbijdrage vanaf het aanslagjaar 2004 volledig is verdwenen. De wet van 12 augustus 2000 vermeldt, per aanslagjaar, de inkomensplafonds en de erop toe te passen percentages voor het berekenen van de bijdrage, met dien verstande dat aan de laagste inkomens het grootste voordeel wordt toegekend inzake de afbouw van de bijdrage.

M.M.

Magistratuur – Examens beroepsbekwaamheid en gerechtelijke stage

In het *Belgisch Staatsblad* van 30 september 2000 werd het K.B. van 21 september 2000 bekendgemaakt tot vaststelling van de wijze en de voorwaarden voor de organisatie van het door de benoemings- en aanwijzingscommissies van de Hoge Raad voor de Justitie te organiseren examen inzake

beroepsbekwaamheid en van het vergelijkend examen voor toelating tot de gerechtelijke stage (inwerkingtreding op 30 september 2000).

In het *Belgisch Staatsblad* van dezelfde datum werd het M.B. van 28 september 2000 bekendgemaakt houdende bekrachtiging van de programma's van de voornoemde examens (inwerkingtreding op 30 september 2000). Deze programma's werden door de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voorbereid en door de algemene vergadering van deze laatste goedgekeurd.

M.V.D.

Invoeginterim

In het *Belgisch Staatsblad* van 30 september 2000 werden twee K.B.'s van 28 september 2000 met betrekking tot de «invoeginterim» bekendgemaakt (inwerkingtreding van het merendeel van de bepalingen op 1 oktober 2000). Het procédé van de invoeginterim houdt een financiële stimulans in voor uitzendkantoren die bereid zijn om mee te werken aan de duurzame inschakeling van moeilijk te plaatsen werknemers door middel van een specifieke activering van het bestaansminimum en de financiële maatschappelijke hulp.

Bij invoeginterim verbindt het uitzendkantoor zich ertoe de bestaansminimumgerechtigde of de steungerechtigde voltijds aan te werven met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. Bovendien waarborgt het uitzendkantoor ten aanzien van het O.C.M.W. het recht op arbeid van de betrokkene tijdens een ononderbroken periode van 24 maanden. Het uitzendkantoor wordt door deze aanwerving zelf werkgever en is derhalve gebonden door de Arbeidsovereenkomstenwet.

De uitzendkantoren krijgen voor de aanwerving van de betrokken bestaansminimum- of steungerechtigde een loonsubsidie, ermee rekening houdende dat het bestaansminimum of de financiële maatschappelijke hulp wordt geactiveerd gedurende de twee jaar dat het uitzendkantoor de betrokkene het recht op arbeid waarborgt. De geactiveerde uitkering bedraagt 20.000 frank per maand en dient door het O.C.M.W. rechtstreeks aan het uitzendkantoor te worden uitbetaald. Op die wijze ontvangt de werknemer het loon integraal van zijn werkgever, zonder daarvoor nog het O.C.M.W. te moeten aandoen.

R.P.

Kernenergie – Aansprakelijkheid

De wet van 22 juli 1985 betreffende de wettelijke aansprakelijkheid op het gebied van de kernenergie heeft de aansprakelijkheid van exploitanten van kerninstallaties geregeld met inachtachtneming van een aantal internationale verdragen op dat vlak, zoals het Verdrag van Parijs en het Aanvullend Verdrag van Brussel.

Hierbij werd de aansprakelijkheid van de exploitanten voor schade ten gevolge van een kernongeval beperkt tot maximum 4 miljard frank. Tegenover deze beperking staat voor de slachtoffers het voordeel dat de aansprakelijkheid van de exploitant van objectieve aard is, waarbij het

slachtoffer niet moet aantonen dat de exploitant een fout heeft begaan. Bovendien kan de schade uitsluitend op de exploitant worden verhaald, waardoor wordt vermeden dat een stroom van schadeclaims zou ontstaan en waardoor de op de verzekeringsmarkt beschikbare capaciteit zo optimaal mogelijk wordt benut (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0560/001, 3).

De wet van 11 juli 2000 (*B.S.*, 4 oktober 2000; inwerkingtreding op 1 januari 2001) verhoogt het maximumbedrag van de aansprakelijkheid van de exploitant voor schade tot 12 miljard frank per kernongeval. Een dergelijke verhoging werd noodzakelijk geacht teneinde de inperking van het schadebedrag te kunnen blijven rechtvaardigen in het licht van de objectieve en exclusieve aansprakelijkheid van de exploitant (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0560/002, 3). Daarenboven sluit de verhoging van het bedrag aan op de aanbeveling van 20 april 1990 van het directiecomité van het Agentschap voor Kernenergie van de Oeso.

Omdat schommelingen van het voornoemde bedrag te verwachten zijn eenmaal dat de onderhandelingen over de herziening van het Verdrag van Parijs zullen zijn afgerond, verleent de wet van 11 juli 2000 aan de Koning de bevoegdheid om, bij een in de Ministerraad te overleggen besluit, het door de wetgever vastgestelde maximumbedrag te verhogen of te verlagen om de in de wet vermelde redenen.

Teneinde de onderhandelingsmogelijkheden van exploitanten en verzekeraars te verruimen (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0560/001, 4), heft de wet van 11 juli 2000 tevens de bevoegdheidsdelegatie aan de Koning op, die voorkomt in art. 4 van de wet, wat inhoudt dat kerninstallaties die zich op eenzelfde vestigingsplaats bevinden en door dezelfde exploitant worden uitgebaat, voor de toepassing van de wet als één enkele kerninstallatie worden beschouwd.

M.V.D.

Identiteitskaart – Vermelden van echtscheiding

De wet van 12 augustus 2000 (*B.S.*, 11 oktober 2000; geen specifieke datum van inwerkingtreding vermeld) wijzigt art. 2, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen.

De wijziging houdt in dat op geen enkel identiteitsdocument dat wordt afgegeven op grond van een inschrijving in de bevolkingsregisters of in het wachtregister, nog melding mag worden gemaakt van een echtscheiding, noch van de grond ervan.

Aan de wet van 12 augustus 2000 ligt een in de Senaat ingediend wetsvoorstel ten grondslag dat er enkel toe strekte de vermelding te verbieden van de «verstoting» (van vooral Marokkaanse migrantenvrouwen) op de in België uitgereikte identiteitskaarten (*Parl.St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-324/1).

Door de bevoegde Minister werd erop gewezen dat houders van een identiteitskaart waarop nog wordt gerefereerd aan een echtscheiding, als gevolg van de wet van 12 augustus 2000 het recht hebben om hun identiteitskaart bij het ge-

meentebestuur in te ruilen tegen een nieuwe kaart (*Parl.St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0519/003, 4).

M.V.D.

KANTTEKENINGEN

RUIMTELIJKE ORDENING EN DE TOEGANG TOT DE BOUWPLAATS

1. In art. 148, eerste lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening wordt vermeld dat de agenten en officieren van gerechtelijke politie, de stedenbouwkundige inspecteurs en de ambtenaren aangewezen door de Vlaamse regering of de gouverneur, bevoegd zijn om de stedenbouwkundige misdrijven op te sporen en vast te stellen.

2. Art. 148, tweede lid, van het decreet verleent «aan de genoemde ambtenaren» toegang tot de bouwplaats en de gebouwen om die misdrijven op te sporen en vast te stellen.

Nu is er twijfel gerezen of de agenten en officieren van gerechtelijke politie al dan niet begrepen zijn onder «de genoemde ambtenaren». Men voert aan dat zulks evident is, maar anderzijds kan uit art. 154 van het decreet worden afgeleid dat de decreetgever desbewust een onderscheid heeft gemaakt tussen enerzijds de stedenbouwkundige inspecteurs en de ambtenaren aangewezen door de Vlaamse regering of de gouverneur en anderzijds de agenten en officieren van gerechtelijke politie.

3. Ten einde elke verwarring te voorkomen, heeft de h. Chr. Vandenbroecke, Vlaams parlementslid, een parlementaire vraag gesteld aan de h. D. Van Mechelen, Vlaams minister van economie, ruimtelijke ordening en media (Vraag nr. 185).

De Minister antwoordde als volgt: «De stereotiepe formulering «onverminderd de bevoegdheden van de agenten en officieren van gerechtelijke politie» die in veel bijzondere strafwetten en decreten is opgenomen, wordt *traditioneel* gelezen als een loutere verwijzing naar de algemene vaststellingsbevoegdheid die de agenten en officieren van gerechtelijke politie door de wet hebben verkregen.

Enkel wanneer de bijzondere wet zulks uitdrukkelijk bepaalt, beschikken de agenten en officieren van gerechtelijke politie ook over de bijzondere bevoegdheden die in de betreffende wet worden verleend (*Vr. en Antw.*, Kamer, 1988-89, 13 juni 1989, 5121 (Vr. nr. 189 Willockx); G. Debersaques en P. Lefranc, «Handhavingsmaatregelen», in B. Hubeau, (red.), *Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening*, p. 548; H. Fransen, «Enkele beschouwingen over de gerechtelijke taak van de rijkswacht», *Panopticon*, 1986, 27; A. Roef, «Bewijsproblemen in het milieustrafrecht», *R.W.*, 1990-91, 12).

Art. 148 van het decreet van 18 mei 1999 bevat geen uitdrukkelijke bepaling in die zin t.a.v. de agenten en officieren van gerechtelijke politie, zodat de gemeenrechtelijke regels inzake opsporing en vaststelling van misdrijven geldt voor deze opsporingsambtenaren. Ze beschikken daarentegen wel over de bijzondere bevoegdheden m.b.t. het bevelen van de staking van de in overtreding verrichte werken en hande-

lingen, vervat in de artikelen 154 en 155 van het decreet, aangezien zij hiertoe uitdrukkelijk als bevoegd worden aangewezen» (te verschijnen in *Vr. en Antw.*, Vlaams Parlement).

4. Deze toelichting van de Vlaamse Minister neemt niet weg dat de agenten en officieren van gerechtelijke politie – zonder zich toegang te verschaffen tot de bouwplaats en de gebouwen – overtredingen van het decreet van 18 mei 1999 kunnen opsporen en vaststellen. Op plaatsen waar eenieder toegang heeft, kan elke agent of officier van gerechtelijke politie wettelijk vaststellingen doen.

A. Vandeplas

BOEKEN

G. VAN SOLINGE, M.P. NIEUWE WEME, **Gedragregels inzake een openbaar bod op aandelen**, serie Onderneming en Recht, nr. 16, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, xiii + 878 p.

De jongste telg in de inmiddels gezaghebbende reeks «Onderneming en Recht» is gewijd aan een onderzoek van de Nederlandse regelgeving inzake openbare overnameaanbiedingen (hierna: OBA's) in het licht van de nakende Europese dertiende vennootschapsrichtlijn. Het omvangrijke werk is het resultaat van een onderzoeksopdracht uitgevoerd in opdracht van het Nederlandse Ministerie van Financiën en van Economische Zaken, naar de noodzaak tot aanpassing van de zelfregulerende Fusiegedragregels en de mogelijke noodzaak tot invoering van *hard law* ter omzetting van de dertiende vennootschapsrichtlijn. De auteurs, beiden verbonden aan het Onderzoekscentrum Onderneming en Recht van de Katholieke Universiteit Nijmegen, hebben de gelegenheid te baat genomen om een grondig onderzoek te voeren naar de inhoud, de rechtsaard en de handhaving van de Fusiecode. In methodologisch opzicht wordt het theoretische onderzoek van de klassieke rechtsbronnen overigens verrijkt door de resultaten van enquêtes bij voornamelijk rechtspractici die met de concrete werking van de Fusiecode worden geconfronteerd. Dit stelt de auteurs in staat om op sommige punten te besluiten dat in de literatuur geïdentificeerde knelpunten van de huidige regelgeving in de praktijk niet als zodanig worden ervaren (p. 355).

Het werk onderzoekt allereerst op systematische wijze de inhoud van de Fusiegedragregels inzake openbare overnameaanbiedingen volgens een heldere thematische indeling (hoofdstukken 1 tot 13). Telkenmale bieden de auteurs, na een beschrijving van de inhoudelijke normen, een overzicht van de evaluatie van deze normen in de rechtsliteratuur en de ervaringen van de praktijkjuristen met de toepassing van de normen. In hoofdstukken 14-15 wordt, volgens dezelfde systematiek, de handhaving van de Fusiegedragregels door de Commissie voor Fusieaangelegenheden belicht. Hoofdstuk 16 analyseert tot slot de bijzonder belangwekkende vraag naar de civielrechtelijke gevolgen van het handelen in strijd met de Fusiegedragregels.

Verschillende hoofdstukken zijn gewijd aan de verhouding tussen de Fusiegedragregels inzake OBA's en andere – zelfregulerende of positiefrechtelijke – normen. Hieruit blijkt dat de verhouding met de overige regelen van de Fusiecode inzake daadwerkelijke fusies (o.m. informatie aan en gebeurlijk overleg met vakorganisaties) in de praktijk als moeilijk wordt ervaren (p. 298 e.v.). In dezelfde lijn concluderen de auteurs uit hun onderzoek dat tussen de gedragsregels en andere regelen van effecten- en vennootschapsrecht niet steeds een harmonieuze verhouding bestaat (hoofdstuk 18).

In hoofdstuk 19 tot slot verdiepen de auteurs zich in het ruimtelijk toepassingsgebied van de fusiegedragregels en van regulering van OBA's in het algemeen bij internationale overnameaanbiedingen. Deze vraag, die een uitdrukkelijk antwoord krijgt in het voorstel van de dertiende vennootschapsrichtlijn, kan thans, zo blijkt uit het

onderzoek, nog aanleiding geven tot problemen van concurrerende en zelfs conflicterende toepassing van verschillende wetgevingen.

De auteurs vervolgen met een grondige analyse van de Dertiende vennootschapsrichtlijn en van de gevolgen die de omzetting hiervan op het vlak van de *inhoud* van de gedragsregels in Nederland zal hebben (hoofdstuk 22). Bijzondere aandacht gaat hierbij naar de toelaatbaarheid van beschermingsconstructies en het verplichte overnamebod. De auteurs concluderen dat terzake van beschermingsconstructies de gevolgen van art. 8 van de richtlijn op de wijdverbreide praktijk van beschermingsconstructies in Nederland vooralsnog onduidelijk is. Inzake het verplicht bod achten de auteurs een aantal aanwijzingen in de vennootschapswetgeving (Boek 2 B.W.) noodzakelijk.

De centrale vraagstelling inzake het behoud van het systeem van zelfregulering wordt nader onderzocht in hoofdstuk 24. Na een onderzoek van de situatie in andere Europese lidstaten (hoofdstuk 23) sluiten de auteurs zich aan bij het standpunt van de Sociaal-Economische Raad (weergegeven in hoofdstuk 21) dat wetgeving in de toekomst noodzakelijk zal zijn. Met name wordt gevreesd dat de toenemende internationalisering van het effectenwezen enerzijds en de «verzakelijking» en verharding van de overnamemethodes anderzijds, de knelpunten van de huidige regeling in de toekomst zullen amplificeren, en niet oplosbaar zullen zijn zonder aan het huidige zelfregulerend apparaat een wettelijke basis te geven (p. 624). Terecht pleiten de auteurs evenwel voor terughoudendheid terzake: een wettelijke regeling beperkt zich bij voorkeur tot de invoering van een delegatiesysteem, dat het huidige stelsel van zelfregulering niet wezenlijk aantast («gecontroleerde zelfregulering»). Uit een *postscriptum* bij het boek blijkt dat de noodzaak van een wettelijke regeling thans ook door de regering wordt onderschreven.

Een uitgebreide bibliografie, alsmede de (Engelse) tekst van de meest recente ontwerpversie van de Dertiende vennootschapsrichtlijn sluiten het boek af.

Dit boek komt op een geschikt ogenblik. Nu de publieke patstelling rond de goedkeuring van de Dertiende vennootschapsrichtlijn eindelijk lijkt te zijn doorbroken na het politieke akkoord tussen het Verenigd Koninkrijk en Spanje rond de status van Gibraltar, treedt de vraag naar de inhoudelijke concipiëring en institutionele omkadering van de overnamereglementering in de Europese lidstaten weer op de voorgrond. Onderhavig onderzoek geeft niet enkel stof tot nadenken voor de Nederlandse situatie, maar kan ook als naslagwerk dienen eens dat de reeds jaren aangekondigde herwerking van de Belgische overnamereglementering in het licht van de omzetting van de Europese richtlijn opnieuw op de politieke agenda zal komen.

M. Tison

Th. VAN DIJK, H. ELFFERS, D.J. HESSING en A.B. HOOGENBOOM, **Bewust van de gevaren van criminaliteit**, SI-EUR-reeks, deel 19, Sanders Instituut, Gouda Quint, 1999, vii + 152 p.

Misdaad heeft meestal met onrechtmatig gewin te maken. Onrechtelijke lieden zijn dan ook vaak niet weg te slaan van een plaats waar veel geld (op een eerlijke manier) kan worden verdiend. «Bewust van de gevaren van criminaliteit» biedt een criminologische studie nopens de kwetsbaarheden die bestaan in een dergelijke economisch succesvolle en daarom «voor criminaliteit gevoelige» omgeving, nl. de logistieke keten binnen de haven van Rotterdam.

Op grond van vragenlijsten en gesprekken met mensen uit het bedrijfsleven enerzijds en uit de opsporing en vervolging anderzijds, pogen de auteurs het bewustzijn van het probleem aan te wakkeren. Een eerste delicaat punt hierbij – dat allicht ook repercussies heeft op de inhoud van het voorliggende rapport – betreft het gebrek aan openheid van de betrokkenen, d.w.z. de diverse firma's, in eerste instantie de havenbedrijven, die onregelmatigheden, zelfs wanneer ze zelf het slachtoffer zijn, meestal niet aan de grote klok zullen hangen. Bij de beoordeling van de cijfers van de onderzoeksresultaten moet dan ook dikwijls rekening worden gehouden met de «verborgen criminaliteit» (het zgn. *dark number*).

Het onderzoek zelf houdt rekening met diverse vormen van criminaliteit (vooral fraude, smokkel, vermogenscriminaliteit en corruptie), vanuit verscheidene oogpunten (uiteenlopende vormen van daderschap en slachtofferschap), waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de preventiemaatregelen, die in het bedrijfsleven – ui-

teraard – samenhangen met een kostenbatenanalyse. Opvallend is dat daderschap en slachtofferschap wel eens met elkaar verbonden kunnen zijn; in bepaalde gevallen bestaat er zelfs een verwevenheid tussen het reguliere bedrijfsleven en de georganiseerde misdaad.

De slotbedenkingen van de auteurs hebben vooral betrekking op de noodzaak van verdere initiatieven met het oog op het optimaliseren van de preventieve beveiliging binnen de Rotterdamse haven. Eén van de belangrijkste voorwaarden hiertoe, bestaat in het openbreken van de *ring of silence*, die het milieu in zijn greep houdt. Ongetwijfeld verder voer voor criminologen.

Steven Van Overbeke

I. DE TROYER en L. VANDENBERGHE, **Handboek Fiscale procedure inkomstenbelastingen**, Antwerpen/Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1999, 113 p.

De fiscalisten worden de laatste maanden erg verwend. De reden is dat de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen en de wet van 23 maart betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken de procedure inzake inkomstenbelastingen op diverse gebieden grondig hebben hervormd. Terzake verschijnen daarom talrijke publicaties.

Ook de hierboven genoemde auteurs achtten het ogenblik geschikt om de krachtlijnen van de procedure inzake inkomstenbelastingen bondig op een rij te zetten. Voorliggend werk houdt volledig rekening met die recente hervorming, maar vormt geen uitgebreide en lijvige studie van de hervorming zelf. Het werk is in de eerste plaats bedoeld als een leerboek voor de studenten en is vlot leesbaar. Niettemin treft men er alle grote principes van de procedure aan.

Achtereenvolgens komen aan bod: deel 1: de aangifte (aangifteplichtigen, aangiftetermijn, regelmatigheid van de aangifte en sancties); deel 2: onderzoek en controle (de diverse vormen van controle, de onderzoekstermijnen, mogelijke sancties terzake); deel 3: de bewijsmiddelen van de administratie; deel 4: de vestiging van de aanslag (grondslag van de aanslag, en aanslagtermijnen), en ten slotte deel 5: de betwisting van de aanslag (bezwaar, ontheffing van ambtswege en de gerechtelijke procedure).

In het laatste deel worden de rechtsmiddelen uiteengezet die de belastingschuldige kan aanwenden. Om aan te sluiten bij de nieuwe terminologie ware het misschien beter geweest dit laatste deel in twee hoofdstukken onder te brengen: een eerste hoofdstuk m.b.t. het «administratief beroep» en een tweede m.b.t. het «gerechtelijk beroep».

Voor de administratieve geschillenbeslechting is de grootste verwezenlijking van de wet van 15 maart 1999 de herkwaliëatie van de bezwaarprocedure inzake directe belastingen in een administratief beroep. De gewestelijke directeur doet thans uitspraak als administratieve overheid en dit had beklemtoond mogen worden. De gerechtelijke procedure wordt uiterst beknopt behandeld, en de inwerkingtreding van de nieuwe en gewijzigde bepalingen verdienden wellicht iets meer aandacht.

Niettemin blijft het een heel verdienstelijk werk. Ieder hoofdstuk wordt voortreffelijk geïllustreerd aan de hand van verhelderende voorbeelden uit de (voornamelijk recente) rechtspraak. Overbodige details worden bewust geweerd. Omdat niet volledig, maar vooral duidelijkheid wordt nagestreefd, zal de ervaren fiscalist het werk misschien niet toevoegen aan zijn prioriteitenlijst. Wie echter op zoek is naar een actuele en niet-vulgariserende initiatiecursus of toe is aan een opfrisbeurt, kan hier zeker te rade gaan.

Een trefwoordenregister ontbreekt weliswaar, maar is niet hinderlijk: het boek heeft een beperkte omvang en de inhoudstafel verwijst naar de randnummers, zodat de praktische bruikbaarheid ervan gewaarborgd is.

Claude Chevalier

J. JACQMAIN, **Le statut social des apprentis des classes moyennes**, Brussel, Ed. Jeunesse et droit, 2000, 121 p.

Bij het verschijnen van de eerste versie van het gerecenseerde werk in 1990 wezen we reeds op het unieke karakter ervan (*R.W.*, 1989-90, 1518). Tien jaar later moeten we deze opmerking herhalen. Nog

steeds is Jean Jacqmain blijkbaar de enige die interesse heeft voor de vrij onbekende «leerovereenkomst in het raam van de vorming en begeleiding van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen».

Er zijn een aantal – vooral inhoudelijke – verschillen tussen de eerste en de (huidige) vierde editie. De wetgeving is immers sterk geëvolueerd. Sinds de staatshervorming van 1980 zijn de gemeenschappen bevoegd voor de permanente vorming voor de middenstand en de K.M.O.'s. Vooral in het Franstalige lands-deelte wordt de desbetreffende regelgeving steeds complexer. Jacqmain gidst de geïnteresseerde echter vlot door het juridische labyrint.

In de inleiding wordt het fenomeen historisch gesitueerd. Er wordt uitgebreid aandacht besteed aan o.a. de opeenvolgende decreetswijzigingen in de jaren negentig. Daarna komen achtereenvolgens de overeenkomst, de bepalingen op het vlak van de arbeidsreglementering en het sociaizekerheidsrechtelijke statuut van de leerling aan bod. De studie wordt afgesloten met relevante wetgeving. Dit is geen overbodige luxe. Het bleek immers dat in een aantal wetboeken (waaronder een vrij dure en prestigieuze uitgave) deze teksten prominent afwezig waren. Voor de beoefenaren van het sociaal recht die ook bezuiden de taalgrens actief zijn, is dit dan ook een – zowel letterlijk als figuurlijk – enig referentiewerk.

Patrick Humblet

J.-L. RENCHON en F. TAINMONT (red.), **Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale**, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2000, 343 p.

Dit verzamelwerk is het verslagboek van een studiedag n.a.v. de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning, die op 18 maart 1999 werd georganiseerd door het Centre de droit patrimonial de la famille en het Centre de droit de la famille van de U.C.L. Het werk bevat een negental referaten.

In een inleidende bijdrage situeert J.-L. Renchon de draagwijdte van de nieuwe wetgeving na een aantal algemene beschouwingen over de regulering van het feitelijk samenwonen. J. Sosson en N. Dandoy beantwoorden de vraag aan welke criteria een ongehuwd paar moet beantwoorden om als zodanig juridisch erkend te worden. In de bijdrage van S. Demars worden de traditionele opvattingen omtrent de geldigheid en de inhoud van samenlevingsovereenkomsten geconfronteerd met de nieuwe wet op de wettelijke samenwoning. J.-F. Taeymans bespreekt vervolgens specifiek de vormvereisten van een notariële samenlevingsovereenkomst en geeft commentaar bij diverse modelartikelen. In de bijdrage van F. Tainmont wordt ingegaan op de (bijdrage in de) lasten van het samenleven, naargelang de ongehuwde samenwoners al dan niet een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd. Y.-H. Leleu analyseert op grondige wijze het patrimoniaal statuut van ongehuwde koppels, met bijzondere aandacht voor hun huisvesting. Een zeer interessant overzicht van beschermingsmechanismen ten voordele van de langstlevende samenwoner is terug te vinden in een bijdrage van M. Grégoire en L. Rousseau. C. Lambert formuleert een aantal bedenkingen i.v.m. een mogelijke wijziging van het fiscaal statuut voor samenwoners. In de bijdrage van A.-Ch. Van Gysel en S. Brat wordt een overzicht gegeven van de gerechtelijke stappen die de gewezen samenwoners na hun breuk kunnen ondernemen en wordt bijzondere aandacht besteed aan hun onderhoudsaanspraken na het einde van de samenwoning. Ten slotte analyseert Ph. De Page de schuldvorderingen en rekeningen tussen samenwonenden onderling.

In de verschillende bijdragen is uiteraard uitvoerig ingegaan op de innovaties die door de wet van 23 november 1998 zijn ingevoerd, maar ook de rechtspositie van samenwoners die niet zijn toegetreden tot de wettelijke samenwoning wordt belicht.

Gelet op het dalend aantal huwelijken en het stijgend succes van buitenhuwelijkse samenlevingsvormen is dit werk over het ongehuwd samenwonen niet alleen interessant voor advocaten en magistraten die voeling willen behouden met de veranderende sociale realiteit; ook voor het notariaat – dat een prominente rol speelt in de organisatie van de patrimoniale gevolgen van het concubinaat – mag dit boek worden aanbevolen.

Gerd Verschelden

Chapters on Pharmaceutical Law

EDITOR: S. CALLENS

AUTEURS : S. CALLENS, F. DE VISSCHER, L. HOMBROECKX,
B. JANSE, A. MENCİK, T. SCHOORS, J. TER HEERDT, A. VIJVERMAN

2000; ISBN 90-5095-086-8; 208 blz.; 2.995 BEF; 165 NLG

Dit unieke standaardwerk biedt een overzicht van de Europese richtlijnen w.b. producten uit de medische sector, van ontwikkeling tot verkoop. In dit boek leest u welke producten als 'medisch' worden beschouwd, wat de impact is van de belangrijke richtlijnen inzake research en ontwikkeling, de reglementering m.b.t. het op de markt brengen van medicamenten, en de richtlijnen w.b. de verpakkingen en de bijsluiters.

U vindt er bovendien een overzicht van de regels met betrekking tot distributie en import (in parallel) van medische producten, evenals de bescherming van vernieuwingen d.m.v. intellectuele eigendomsrechten. Ook werden recente ontwikkelingen zoals de impact van Internet en e-commerce, en de verwerking van patiëntengegevens onderzocht. Verder wordt aandacht besteed aan het politiek belangrijk element van prijszetting en terugbetalingen. Het laatste hoofdstuk behandelt de verkoop van medische producten via de apotheek.

S. Callens is lid van de Brusselse balie (kantoor CALLENS) en professor Gezondheidsrecht aan de medische faculteit van de KULeuven.

**inter
sentia**

Recyclage familiaal vermogensrecht

De Themis-School voor Postacademische Juridische Vorming organiseert een recyclage omtrent het familiaal vermogensrecht.

Het programma luidt als volgt:

Prof. Dr. W. Pintens, Vermogensrechtelijke aspecten van ongehuwd samenwonen

K. Vanwinckelen, Wijziging van het huwelijksvermogensstelsel na de Wet van 9 juli 1998

Prof. Dr. Ch. Sluyts, Inbreng en inkorting na de Wet van 22 december 1998

J. Du Mongh, Raakvlakken tussen familiaal vermogensrecht en vennootschapsrecht

Dit programma wordt achtereenvolgens aangeboden op de volgende plaatsen:

Leuven (KULeuven), 28 februari 2001 (14u.-18u.), Kortrijk (KULAK), 5 maart 2001 (17u.30-21u.30), Brussel (KUB), 15 maart 2001 (17u.30-21u.30) en Diepenbeek (LUC), 20 maart 2001 (17u.30-21u.30).

Voor meer informatie kunt u terecht bij:

THEMIS - School voor Postacademische Juridische Vorming

Sonja Honsia - Tiensestraat 41- 3000 Leuven

Tel.: 016/325484 - Fax: 016/325483

E-mail: sonja.honsia@law.kuleuven.ac.be

Rijksuniversiteit Groningen



RUG

De Rijksuniversiteit Groningen (RUG) is een moderne, internationale gemeenschap van 18.500 studenten en 5.000 medewerkers.

In open onderlinge verhoudingen werken zij samen aan de grenzen van het weten.

Al bijna vierhonderd jaar lang benadert de RUG wetenschap en wereld op een nuchtere, maar inventieve wijze. Pionieren zit deze universiteit in het bloed. De RUG leverde niet alleen de eerste vrouwelijke student in ons land, maar ook de eerste Nederlandse ruimtevaarder en de eerste president van de Europese Centrale Bank. In Groningen praten mensen met elkaar: onderzoekers uit verschillende richtingen werken samen en leveren prestaties die tot de internationale top worden gerekend. Docenten en studenten bouwen aan vernieuwing van het onderwijs, universiteit en bedrijfsleven weten elkaar te vinden. Groningen is daarnaast een gezellige stad. Studenten en medewerkers wonen er graag.

Richt uw sollicitatie met curriculum vitae, lijst van publicaties en referenties vóór 14 maart a.s. aan: Rijksuniversiteit Groningen, Afdeling Personeel & Organisatie, Postbus 72, 9700 AB Groningen.

Vermeld het vacaturenummer op de envelop én bovenaan de brief.

Meeverhuizende werkende partners van de te benoemen personeelsleden kunnen gebruik maken van loopbaanfaciliteiten van de RUG.

De RUG wil een evenwichtig opgebouwd personeelsbestand met een goede mix van mannen en vrouwen. Vrouwen zijn op een aantal terreinen nog steeds ondervertegenwoordigd. Daarom nodigen wij vooral hen uit te reageren.

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Hoogleraar privaatrecht in het bijzonder het verbintenissenrecht

Werktijd 80-100%

Vacaturenummer 201022

Hoogleraar privaatrecht in het bijzonder het goederenrecht

Werktijd 60-80%

Vacaturenummer 201023

De vacatures zijn bij de vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht. Het vakgebied omvat het privaatrecht, in het bijzonder het verbintenissenrecht, respectievelijk het goederenrecht. De vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht is verantwoordelijk voor de opleidingen Nederlands recht en Notarieel recht en levert een bijdrage aan de andere opleidingen in de faculteit. Het belangrijkste deel van het onderzoek van de vakgroep vindt plaats binnen het programma: *Implementatie van het nieuwe vermogensrecht; schaalvergroting en grensoverschrijding* met als deelprogramma's: *'Aansprakelijkheid en verhaal'*, *'Handhaving en verhaal'*, *'Civiele geschillenbeslechting'*. De sectie Privaatrecht telt circa 14 fte vaste wetenschappelijke staf en circa 14 fte in tijdelijke aanstellingen. De leerstoelen behoren tot de kernleerstoelen van de faculteit.

De functie

- het coördineren en het (mede)verzoeken van het privaatrechtelijk onderwijs, in het bijzonder in het verbintenissenrecht respectievelijk het goederenrecht, zowel in de propedeuse als in de basisdoctoraal- en differentiatiefase
- het verder uitbouwen en vernieuwen van het onderwijs op deze terreinen
- het verrichten en coördineren van het privaatrechtelijk onderzoek, in het bijzonder op het gebied van het verbintenissenrecht respectievelijk het goederenrecht, in het kader van het onderzoekprogramma van de vakgroep en van de onderzoeksschool
- het verder uitbouwen en profileren van het onderzoekprogramma van de vakgroep en van de onderzoeksschool
- het begeleiden van promotieonderzoek
- het leveren van een actieve inbreng in het onderwijs- en onderzoekmanagement van de vakgroep en van de faculteit door onder meer het vervullen van bestuurlijke en organisatorische functies
- het deelnemen aan het postdoctoraal onderwijs op het gebied van de betreffende leerstoel
- het verder profileren en uitbouwen van de externe contacten van de vakgroep op het gebied van de betreffende leerstoel, in nationaal en internationaal verband

- het leveren van een bijdrage aan het onderwijs en onderzoek van de Hanse Law School.

Uw profiel

Wij zoeken kandidaten die moeten voldoen aan de voor elke hoogleraar privaatrecht geldende eis dat men in staat moet zijn:

- op heldere en enthousiaste wijze te doceren over het privaatrecht in het algemeen en het betreffende vakgebied in het bijzonder
- onderzoek op hoog niveau te verrichten en onderzoek van anderen te instigeren, te stimuleren en te begeleiden.
- De hoogleraren dienen ieder afzonderlijk te beschikken over:
- brede en uitstekende kennis van het privaatrecht blijvend onder meer uit een dissertatie
- aantoonbare uitstekende didactische kwaliteiten
- ruime onderzoekservaring op het betreffende deelgebied van het privaatrecht
- aantoonbare en aanhoudende wetenschappelijke belangstelling
- het vermogen en de wil om samen te werken en medewerkers te stimuleren en enthousiasmeren
- ervaring in het begeleiden van jongere medewerkers
- aantoonbare managementkwaliteiten.
- Praktijkervaring opgedaan in de rechterlijke macht, de advocatuur of het bedrijfsleven wordt wenselijk geacht.

Binnen de RUG is beleid ontwikkeld ten aanzien van didactische scholing van ieder die belast is met onderwijsstaken. Voor de te benoemen hoogleraren geldt dat zal worden bezien of op dit punt afspraken moeten worden vastgelegd.

De Rijksuniversiteit Groningen biedt

een salaris overeenkomstig hooglerschaal A van minimaal f 9.022,- tot maximaal f 13.162,- (CAO-NU hoogleraar A) bruto per maand bij volledige werkdag.

Inlichtingen

Prof. mr. L.C.A. Verstappen, voorzitter van de vakgroep Privaatrecht en Notarieel Recht, telefoon (050) 363 57 62 (werk) / (050) 535 05 69 (privé) of bij mevrouw mr. drs. J.E. Wichers, secretaris van de benoemingsadviescommissie, telefoon (050) 363 56 58 (werk) / (050) 534 56 03 (privé). Voor belangstellenden is nadere schriftelijke informatie over de vakgroep en over de vacatures beschikbaar.

Wij verzoeken degenen die de aandacht willen vestigen op gekwalificeerd te achten personen zich binnen drie weken na het verschijnen van deze advertentie schriftelijk te wenden tot de directeur van de Afdeling Personeel & Organisatie.

Werken aan de grenzen van het weten