

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

S. BOULLART, Analyse van de rechtspraak van de Raad van State m.b.t. betwistingen inzake de gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2000 1121

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Raad van State** – Rechtspleging – Tijdig indienen van memorie – 1. Verlies van volgehouden belang van verzoeker – Uitblijven van memorie van verwerende partij – Verplichting voor verzoeker om formele memorie in te dienen – 2. Verenigbaarheid met art. 6.1 E.V.R.M. – Behoud van toegang tot de rechter

Arbitragehof 21 juni 2001 (*met noot van A. Coppens*, «Hakbijlen zonder hart») 1129

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – 1. Peildatum – Compensatoire interest – 2. Arbeidsongeschiktheid – Blijvende – Herstel van schade vanaf consolidatiedatum – Voorwaarden

Cass. 13 september 2000 (*met noot*) 1133

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – Arbeidsongeschiktheid – Blijvende – Herstel van schade vanaf consolidatiedatum – Voorwaarden

Cass. 5 oktober 2000 (*met noot*) 1134

Stedenbouw – Herstelvordering – 1. Juridische aard – Onderdeel van de strafvordering – Hoger beroep van openbaar ministerie – Aanhangig maken van de beslissing over de herstellvordering – Geen voorafgaande toestemming van gemachtigde ambtenaar of van college van burgemeester en schepenen vereist – 2. Vordering tot uitvoering van bouwwerken of aanpassingswerken of tot betaling van geldsom – Gezamenlijk akkoord van gemachtigde ambtenaar en van college van burgemeester en schepenen – Wijziging van vordering van gemachtigde ambtenaar tot betaling van geldsom in vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat – Geen akkoord van college van burgemeester en schepenen vereist

Cass. 11 september 2001 (*met conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef*) 1135

Arbeidsvoorziening – Loopbaanonderbreking – Onterecht betaalde uitkeringen – Terugvordering – Verjaring – Toepassing vijfjarige verjaringstermijn van art. 2277 B.W.

Arbh. Antwerpen 10 oktober 2000 1138

Gerechtelijk akkoord – Observatieperiode – Lopende overeenkomsten – Ontbinding

Kh. Kortrijk 28 september 2000 1140

Burgerlijke rechtspleging – Cautio Judicatum Solvi – Vreemdeling die aanspraak maakt op statuut van staatloze Rb. Brugge 9 april 2001 1141

Voorlopig bewind – Beschermd persoon – Testament – Rechtsgeldigheid – Rechtsmacht vrederechter

Vred. Sint-Niklaas (*met noot F. Swennen*, «Voorlopig bewind en testamenten») 1141

Kanttekening

H. Ulrichs, «Quod interest» of «wat belang heeft»? 1147

Boeken

B. Dubuisson en Chr. Jaumain (red.), Les nouveaux produits d'assurance vie – Droit civil et droit fiscal (*door C. Schildermans*) 1151

J.E.J. Prins en S.J.H. Gijrath, Privaatrechtelijke aspecten van elektronische handel (*door L. Demeyere*) 1151

R. Foque en S. Gutwirth (red.), Vraagstukken van milieurechtelijke begripsvorming (*door A. Carette*) 1152

Mededelingen

Studiedag: Het beroepsgeheim van de advocaat in vraag gesteld? 1152

Studienamiddag: Milieurecht 1152

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur), 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, A. De Wilde, 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, L. Vandenberghe, 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: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

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.



Handels- en Verzekeringsrecht

De Themis-School voor Postacademische Juridische Vorming organiseert een recyclage omtrent het Handels- en verzekeringsrecht.

Het programma luidt als volgt:

Prof. dr. H. Cousy & Prof. dr. C. Van Schoubroeck, Actualiteit van het (Belgisch en Europees) verzekeringsrecht

Prof. dr. M. Chr. Janssens & Prof. dr. G. Van Overwalle, Intellectuele rechten: veel nieuws !

Prof. dr. B. Tilleman, K. Moens & M. Eyskens, Handelscontracten: capita selecta

E. Dursin, P. Maeyaert, B. Windey & M. De Graeve, Handelstussenpersonen en distributie

Dit programma wordt achtereenvolgens aangeboden op de volgende plaatsen:

Leuven (KULeuven) 8 mei 2002 (14u-18u), Kortrijk (KULAK) 13 mei 2002 (17u30-21u30),

Brussel (KUB) 23 mei 2002 (17u30-21u30), Diepenbeek (LUC) 28 mei 2002 (17u30-21u30).

Voor meer informatie kunt u terecht bij:

THEMIS – School voor Postacademische Juridische Vorming
Tiensestraat 41 – 3000 Leuven

Tel.: 016/32 54 84, Fax: 016/32 54 83 – E-Mail: Themis@law.kuleuven.ac.be

Website: www.pvthemis.be

ANALYSE VAN DE RECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE M.B.T. BETWISTINGEN INZAKE DE GEMEENTERAADS- VERKIEZINGEN VAN 8 OKTOBER 2000

I. INLEIDING

1. De algemene gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2000 zijn alweer geruime tijd achter de rug en de arresten van de Raad van State m.b.t. beroepen tegen beslissingen van de bestendige deputatie inzake deze verkiezingen zijn inmiddels reeds uitgesproken.¹ Voor het eerst konden ook onderdanen van de Europese Unie (die de Belgische nationaliteit niet bezitten) hun stem uitbrengen bij de gemeenteraadsverkiezingen.²

De Raad van State kon zich bovendien voor de tweede maal uitspreken inzake de regelgeving m.b.t. enerzijds de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven inzake gemeenteraadsverkiezingen³ en anderzijds de organisatie van de geautomatiseerde stemming inzake gemeenteraadsverkiezingen.⁴

II. DE RAAD VAN STATE ALS BEROEPSINSTANTIE VOOR BETWISTINGEN INZAKE GEMEENTERAADSVERKIEZINGEN

A. De Raad van State als beroepsinstantie⁵

2. De Raad van State doet uitspraak als appèlrechter inzake beroepen ingesteld tegen de beslissing van de be-

¹ In enkele gevallen werd afstand van het beroep gedaan: R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Froidchapelle, nr. 92.237, 16 januari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Vorst, nr. 92.593, 24 januari 2001.

² Zie over deze problematiek: VERHELST, J., «Actief en passief kiesrecht voor het Europees parlement en voor de gemeenteraad», *Jura Falc.*, 1996-97, 191-241; BERCKX, P., «De inschrijving van niet-Belgische burgers van de EU als kiezers», *T.B.P.*, 2000, 469-470.

³ Wet 7 juli 1994 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezing van de provincieraden en de gemeenteraden, de districtsraden en voor de rechtstreekse verkiezing van de raden voor maatschappelijk welzijn, *B.S.*, 16 juli 1994; gewijzigd door de wet 12 juli 1994, *B.S.*, 19 juli 1994; wet 17 november 1994, *B.S.*, 23 november 1994; wet 19 maart 1999, *B.S.*, 31 maart 1999; wet 12 augustus 2000, *B.S.*, 25 augustus 2000, wet 12 augustus 2000, *B.S.*, 25 augustus 2000 en K.B. van 13 juli 2001, *B.S.*, 11 augustus 2001 (hierna verkort geciteerd als *wet van 7 juli 1994*).

⁴ Wet 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming, *B.S.* 20 april 1994, *Erratum*, *B.S.*, 30 april 1994; gewijzigd door de wet 5 april 1995, *B.S.*, 15 april 1995; wet 18 december 1998, *B.S.*, 31 december 1998; wet 18 december 1998, *B.S.*, 31 december 1998; wet 19 maart 1999, *B.S.*, 31 maart 1999 en wet 12 augustus 2000, *B.S.*, 25 augustus 2000 (hierna verkort geciteerd als *wet van 11 april 1994*).

⁵ Voor specifieke informatie: DUJARDIN, J. en VANDE LANOTTE, J., «Recente wijzigingen inzake de geldigverklaring van de gemeenteraadsverkiezingen en van de rechtstreekse verkiezing van de schepenen in de Brusselse randgemeenten en de gemeenten Voeren en Komen-Waasten», *T. Gem.*, 1994, 267-275; LAMBRECHTS, W., «Heeft procederen voor de Raad van State na

stendige deputatie⁶ of in voorkomend geval van het college van provinciegouverneurs⁷ of van het bijzonder rechtsprekend college voor het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad⁸ m.b.t. bezwaren tegen gemeenteraadsverkiezingen. De Raad heeft terzake een bevoegdheid van volle rechtsmacht.⁹ De Raad van State is echter op grond van art. 74bis Gemeentekieswet niet bevoegd in te gaan op een verzoek tot hertelling van de voorkeurstemmen van een kandidaat, omdat dit verzoek geen ongeldigverklaring van de gemeenteraadsverkiezingen of een wijziging van de zetelverdeling inhoudt, maar enkel beoogt de volgorde van voorstelling van de schepenen te doen wijzigen¹⁰ of nog om het vertrouwen van de burger in de democratie te bewerkstelligen.¹¹

3. Uit het devolutieve karakter van het hoger beroep bij de Raad van State inzake betwistingen omtrent gemeenteraadsverkiezingen volgt dat geen aandacht dient te worden gevestigd op onregelmatigheden in de rechtsgang voor de bestendige deputatie, zoals het gebrek aan motivering van diens beslissing.¹² Eventuele anomalieën in de procedure in eerste aanleg zullen door de beslissing in beroep gedekt worden.¹³ Het bijzonder rechtsprekend college voor het

gemeenteraadsverkiezingen nog zin?», *R.W.*, 1994-95, 154-156; GEHLEN, S. en PUTZEYS, J., «Les élections communales. Evolution du droit et de la jurisprudence», *A.P.T.*, 1976, 33-45. Voor een zeer algemeen overzicht: A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen België, 1999, 919-924; C. LAMBOTTE, *La procédure devant le Conseil d'Etat*, Brussel, Nemesis, 1987, 183-198. Voor een uitvoeriger overzicht: VERBIEST, D., «Overzicht rechtspraak gemeenteraadsverkiezingen», *T. Gem.*, 1994, 115-149.

⁶ Inzake zijn bevoegdheden bij gemeenteraadsverkiezingen: DEBYSER, J., «De procedure bij de bestendige deputatie inzake gemeenteraadsverkiezingen», in J. VANDE LANOTTE (red.), *De bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan*, Brussel, E. Story-Scientia, 1989, 55-72. Verkorte weergaven van beslissingen van Vlaamse bestendige deputaties en de vroegere Bestendige Deputatie van Brabant kunnen worden geraadpleegd in het tijdschrift *De Provincie*, onder de rubriek «Rechtspraak».

⁷ Het college van provinciegouverneurs treedt in eerste aanleg op n.a.v. de bezwaren inzake gemeenteraadsverkiezingen m.b.t. de gemeenten Voeren en Komen-Waasten.

⁸ Het bijzonder rechtsprekend college voor het administratief arrondissement treedt in eerste aanleg op n.a.v. de bezwaren inzake gemeenteraadsverkiezingen m.b.t. de stad Brussel en de gemeenten Anderlecht, Elsene, Etterbeek, Evere, Ganshoren, Jette, Koekelberg, Oudergem, Schaarbeek, Sint-Agatha-Berchem, Sint-Gillis, Sint-Jans-Molenbeek, Sint-Joost-ten-Node, Sint-Lambrechts-Woluwe, Sint-Pieters-Woluwe, Ukkel, Vorst en Watermaal-Bosvoorde.

⁹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Oudergem, nr. 93.325, 16 februari 2001.

¹⁰ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Boussu, nr. 92.238, 16 januari 2001.

¹¹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Erquelinnes, nr. 93.408, 20 februari 2001.

administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad treedt inzake gemeenteraadsverkiezingen evenmin op in de hoedanigheid van administratieve overheid, maar wel in de hoedanigheid van *administratief rechtscollege*. Daaruit volgt dat de beslissingen die door dit college worden genomen niet onder het werkveld van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ressorteren.¹⁴

Vreemd genoeg gaat de Raad van State enigszins voorbij aan de motiveringsplicht van art. 149 G.W.: ook de administratieve rechtscolleges dienen immers alle opgeworpen middelen van de partijen te behandelen. De motiveringsplicht houdt evenwel niet in dat alle aangevoerde argumenten tot staving van die middelen beantwoord moeten worden.¹⁵ Hoewel voor het devolutieve karakter van het hoger beroep het nut van de motiveringsplicht op het niveau van eerste aanleg irrelevant lijkt te zijn, lijkt het beklemtonen van de motiveringsplicht van art. 149 G.W. integendeel wel relevant om iedere schijn van afwezigheid van enige motiveringsplicht te kunnen uitsluiten. Middelen die gebaseerd zijn op de formele motiveringsplicht zoals geregeld in voornoemde wet van 29 juli 1991 zijn, zoals de Raad van State het uitdrukt, *«irrecevables... pris d'irrégularités affectant la décision de la juridiction de premier degré et étrangères au résultat de l'élection»*.¹⁶

4. Middelen die echter uitsluitend betrekking hebben op de beslissing van de bestendige deputatie én die vreemd zijn aan het resultaat van de verkiezingen zullen maar ontvankelijk zijn indien zij van openbare orde zijn.¹⁷

5. De Raad van State is evenmin bevoegd om zich uit te spreken over zaken die tot de betwistingen omtrent de «kieserslijsten» behoren. De wetgever heeft deze bevoegdheid in eerste aanleg toevertrouwd aan de colleges van burgemeester en schepenen en in tweede aanleg aan de hoven van beroep.¹⁸

B. Hoedanigheid en belang in de bezwaarprocedure

6. Alleen de kandidaten kunnen bij de bestendige deputatie bezwaar indienen tegen de gemeenteraadsverkiezingen

¹² R.v.st., Gemeenteraadsverkiezing Vleteren, nr. 93.284, 13 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Sint-Jans-Molenbeek, nr. 95.211, 8 mei 2001.

¹³ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Honnelles, nr. 93.983, 14 maart 2001.

¹⁴ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Oudergem, nr. 93.325, 16 februari 2001. Zie in het bijzonder art. 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, B.S., 12 december 1991.

¹⁵ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Inleiding tot het publiek recht. Deel 2. Overzicht van het publiek recht*, Brugge, Die Keure, 1997, 529.

¹⁶ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Flémalle, nr. 93.713, 2 maart 2001.

¹⁷ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Asse, nr. 93.858, 12 maart 2001.

¹⁸ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Honnelles, nr. 93.983, 14 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Schaarbeek, nr. 93.444, 21 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Sint-Jans-Molenbeek, nr. 93.439, 21 februari 2001; PUTZEYS, J., «Les élections communales du 12 octobre 1958 devant le Conseil d'Etat», *R.J.D.A.*, 1959, 134.

(art. 74, § 1, eerste lid, Gemeentekieswet). Bij de Raad van State kan enkel een beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie worden ingesteld door de personen aan wie kennis moet worden gegeven van de beslissing van de bestendige deputatie. Het betreft de personen opgesomd in art. 76, eerste en tweede lid, Gemeentekieswet. Bovendien dienen de appellanten bij de Raad van State van een voldoende belang te laten blijken (op grond van art. 19 R.v.St.-wet).¹⁹

7. De verzoeker die zich niet eerst tot de bestendige deputatie heeft gericht, mist de hoedanigheid van appellant bij de Raad van State.²⁰

8. Het belang heeft slechts een reële betekenis voor de kandidaat die tenminste tot tweede opvolger werd verkozen of die onregelmatigheden aanbrengt die tot gevolg *kunnen hebben gehad* dat hij net niet tot de tweede opvolger werd verkozen.²¹

In het arrest nr. 93.859 heeft de Raad van State echter preciseringen aan het vereiste van belang aangebracht: een niet-verkozen kandidaat heeft een voldoende belang om enerzijds een vordering tot ongeldigverklaring van de verkiezing in te stellen of om anderzijds een beroep in te stellen m.b.t. de ongeldigverklaring van de verkiezing van één of meer gemeenteraadsleden, op voorwaarde dat de litigieuze onregelmatigheden een zodanig effect kunnen hebben gehad dat de betrokken kandidaat daardoor niet verkozen werd, zelfs niet tot tweede opvolger.²²

C. Procedurele aspecten van het beroep

9. De termijn om beroep in te stellen bij de Raad van State tegen beslissingen van de onderscheiden administratieve rechtscolleges inzake gemeenteraadsverkiezingen bedraagt acht dagen na de kennisgeving van die beslissingen. Een beroep dat na het verstrijken van deze termijn wordt ingesteld, is onontvankelijk.²³ Het verzoekschrift dient bij een ter post aangetekende zending te worden ingediend bij de Raad van State (art. 1 van het K.B. van 15 juli 1956), waardoor het vaste datum verkrijgt. Het verzenden van het verzoekschrift per taxipost is hiermee niet gelijk te stellen, waardoor het verzoekschrift *geen* vaste datum verkrijgt.²⁴ Zodoende verstrijkt ook de beroepstermijn.

¹⁹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Farciennes, nr. 91.922, 28 december 2000; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Sint-Gillis, nr. 93.831, 9 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Sint-Jans-Molenbeek, nr. 95.211, 8 mei 2001. Cfr.: R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Knesselare, nr. 51.620, 14 februari 1995; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Galmaarden, nr. 53.143, 4 mei 1995.

²⁰ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Hoeilaart, nr. 94.895, 24 april 2001.

²¹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Herselt, nr. 93.846, 12 maart 2001.

²² R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Leuven, nr. 93.859, 12 maart 2001.

²³ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Zutendaal, nr. 93.675, 1 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Zottegem, nr. 93.676, 1 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Wezembeek-Oppeem, nr. 94.328, 27 maart 2000.

²⁴ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Diest, nr. 93.853, 12 maart 2001.

10. Leuk om weten is dat het beroep bij de Raad van State inzake gemeenteraadsverkiezingen niet onderhevig is aan het zegelrecht.²⁵

11. Het K.B. van 15 juli 1956²⁶ voorziet niet in aanvullende conclusies. De Raad van State stelt in de lijn van vroegere rechtspraak²⁷ dat de Raad van State op de daarin vervatte gegevens slechts acht kan slaan in zoverre zij enkel een aanvulling vormen van regelmatig aangevoerde middelen en verzoeker ze niet eerder heeft kunnen aanvoeren.²⁸ Art. 1, lid 2 van ditzelfde K.B. bepaalt dat bij het verzoekschrift één origineel en vier gewaarmerkte afschriften van de bijlagen gevoegd dienen te worden. Een bijgevoegde kopie van het bezwaarschrift dat tot de bestendige deputatie werd gericht voldoet hier niet aan. Bijgevolg kan enkel rekening worden gehouden met wat in het verzoekschrift zelf aan middelen is ontwikkeld. Indien daarin niet de *rechten vereiste middelen zijn aangebracht*, is het verzoekschrift onontvankelijk.²⁹ Kan een belanghebbende partij haar memorie wél ontwikkelen op basis van de in het verzoekschrift omstandig ontwikkelde middelen, dan leidt de afwezigheid van de stukken bij het verzoekschrift echter *niet* tot de onontvankelijkheid van het beroep.³⁰

Ook een memorie van antwoord in de zin van art. 6 van het K.B. van 15 juli 1956 dient vergezeld te gaan van vier gewaarmerkte afschriften; bij miskenning zal de memorie uit debatten worden geweerd.³¹ De bestendige deputatie kan in haar beslissing geen te laat ingediende memorie van antwoord betrekken, zelfs niet indien deze memorie gebaseerd is op elementen die pas voor het eerst door de raadpleging van het dossier aan het licht komen.³² Een memorie van wederantwoord is echter niet voorzien in de procedure, zodanig dat zij in voorkomend geval uit debatten geweerd zal worden.³³ Dit is tevens het geval bij een memorie van antwoord van verzoekers.³⁴ Een memorie van antwoord van een belanghebbende partij die verzoekt tot de nietigverkla-

ring van de gemeenteraadsverkiezingen is niet vermeld in het K.B. van 15 juli 1956 en is bijgevolg onontvankelijk.³⁵

12. Een middel dat niet aan de bestendige deputatie is voorgelegd, kan niet voor het eerst tijdens de procedure bij de Raad van State worden aangewend. De Raad van State besluit dienaangaande dan ook tot de onontvankelijkheid van het middel.³⁶ De belanghebbende partij in de procedure voor de bestendige deputatie kan daarentegen in zijn hoedanigheid van verzoeker voor de Raad van State wel dienstige middelen ontwikkelen, daar hij dan immers in een andere hoedanigheid optreedt.³⁷

13. De geschillenbeslechting inzake de gemeenteraadsverkiezingen onderscheidt zich van de geschillenbeslechting inzake vernietigingsberoepen. De beslechting van geschillen inzake gemeenteraadsverkiezingen maakt het voorwerp uit van een bijzondere procedure, die wordt gekarakteriseerd door de afwezigheid van een tegenpartij en de mogelijkheid voor belanghebbende partijen om d.m.v. memories van antwoord deel te nemen aan de procedure. In de lijn van vroegere rechtspraak zijn gemeenten niet te beschouwen als belanghebbende partij in de zin van art. 6 van het K.B. van 15 juli 1956. De minister van Binnenlandse Zaken is dit evenmin indien hij pretendeert op te treden d.m.v. een functioneel belang. In dit laatste geval bestaat er zelfs geen bijzondere wettelijke bepaling die zulks voorschrijft in deze procedure.³⁸

14. De taal van de procedure is die van het taalgebied waarin de zaak gelokaliseerd wordt. Zulks geldt ook voor het College van provinciegouverneurs. Indien dit college twee beslissingen, een Nederlandstalige en een Franstalige, neemt, kan geen waarde aan de Franse versie worden gehecht, maar zal integendeel enkel de Nederlandse versie gevolgen kunnen hebben,³⁹ althans voor de gemeente Voe-

²⁵ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Leuven, nr. 93.859, 12 maart 2001.

²⁶ K.B. van 15 juli 1956 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, in geval van beroep als bedoeld bij artikel 76bis van de gemeentekieswet, *B.S.*, 10 augustus 1956; gewijzigd door K.B. van 16 september 1982, *B.S.*, 28 september 1982 en K.B. 28 oktober 1994, *B.S.*, 9 november 1994 (hierna verkort geciteerd als *K.B. van 15 juli 1956*).

²⁷ Zie bvb. R.v.St., Homo- en Lesbiënenjongerenkoepel v.z.w., nr. 72.004, 24 februari 1998.

²⁸ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Veurne, nr. 93.201, 12 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Houthulst, nr. 93.206, 12 februari 2001.

²⁹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Vleteren, nr. 93.284, 13 februari 2001.

³⁰ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Merchtem, nr. 95.167, 4 mei 2001.

³¹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Zutendaal, nr. 93.675, 1 maart 2001.

³² R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Gembloux, nr. 93.409, 20 februari 2001. Cfr. R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Sint-Genesius-Rode, nr. 23.190, 3 mei 1983.

³³ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Kluisbergen, nr. 94.123, 20 maart 2001.

³⁴ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Berlare, nr. 94.152, 20 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Elsene, nr. 94.526, 4 april 2001.

³⁵ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Esneux, nr. 95.500, 16 mei 2001.

³⁶ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Veurne, nr. 93.201, 12 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Vleteren, nr. 93.284, 13 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Oudergem, nr. 93.325, 16 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Flémalle, nr. 93.713, 2 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Charleroi, nr. 93.841, 9 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Asse, nr. 93.858, 12 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Kluisbergen, nr. 94.123, 20 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Berlare, nr. 94.152, 20 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Florennes, nr. 94.418, 28 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Ham, nr. 94.880, 24 april 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Hoeilaart, nr. 94.895, 24 april 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Merchtem, nr. 95.167, 4 mei 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Westerlo, nr. 95.193, 8 mei 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Overijse, nr. 95.200, 8 mei 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Sint-Jans-Molenbeek, nr. 95.211, 8 mei 2001.

³⁷ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Overijse, nr. 95.200, 8 mei 2001.

³⁸ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Oudergem, nr. 93.325, 16 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Sint-Jans-Molenbeek, nr. 93.410, 20 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Frasnes-Lez-Anvaing, nr. 93.710, 2 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Flémalle, nr. 93.713, 2 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Jurbise, nr. 93.716, 2 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Honnelles, nr. 93.983, 14 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Elsene, nr. 94.526, 4 april 2001.

ren. Voor de gemeenten Komen en Waasten zal dit de Franse versie zijn.

III. ONREGELMATIGHEDEN DIE DE ZETELVERDELING TUSSEN DE LIJSTEN KUNNEN BEÏNVLOEDEN

15. Krachtens art. 74bis, § 1, Gemeentekieswet kunnen de gemeenteraadsverkiezingen zowel door de bestendige deputatie als door de Raad van State alleen ongeldig worden verklaard op grond van onregelmatigheden die de zetelverdeling tussen de onderscheiden lijsten *kunnen* beïnvloeden. Er dient dus een *onregelmatigheid* voorhanden te zijn, die daarenboven de zetelverdeling tussen de onderscheiden lijsten heeft kunnen *beïnvloeden*. Het niet voldoen aan één van deze twee voorwaarden kan volstaan om bezwaren tegen de geldigverklaring van verkiezingen te verwerpen.⁴⁰ De Raad van State zal hierbij nagaan hoeveel stemmen minimum dienen te verschuiven van de door de onregelmatigheden beoordeelde lijst naar om het even welke lijst opdat een wijziging in de zetelverdeling tussen de onderscheiden lijsten zich zou voordoen.⁴¹ De verzoeker doet er evenwel goed aan in de middelen cijfermatig de beïnvloeding van de zetelverdeling uiteen te zetten.⁴²

A. De oproepingsbrief

16. De vermelding van het adres van het stemlokaal en van verkiezingsonderricht voor «wetgevende verkiezingen» op de oproepingsbrief is niet van die aard dat de kiezer zich kan vergissen van de soort verkiezingen en aldus een beïnvloeding van de zetelverdeling teweegbrengt; dit is zeker niet het geval indien deze vergissing onmiddellijk werd rechtgezet.⁴³ Elke kiezer kan weten dat hij bij geautomatiseerde stemming zijn stem kan visualiseren: hiertoe wordt de aandacht gevestigd in punt 6° van de onderrichtingen op de keerzijde van de oproepingsbrief.⁴⁴

17. Het centraliseren van oproepingsbrieven in een rusthuis voor bejaarden, waar een overgroot deel dementerend is of zwaar behoevend en waarbij eveneens op voorhand medische attesten op naam van alle bewoners zijn opge maakt, is niet van die aard een beïnvloeding van de zetelverdeling in de hand te werken, wanneer deze praktijk door de bewoners is gekend en aan hen is medegedeeld.⁴⁵

³⁹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Voeren, nr. 94.452, 5 april 2000.

⁴⁰ M. CROMHEECKE-VANDENDRIESSCHE, «De gemeenteraadsverkiezingen van 9 oktober 1994 in de rechtspraak van de Raad van State», *T. Gem.*, 1996, 196.

⁴¹ Althans is dit vooral de werkwijze van de Nederlandstalige kamers. Zie hiervoor verschillende van de in het raam van deze bijdrage vermelde arresten van de Raad van State.

⁴² R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Hoei, nr. 93.446, 21 februari 2001.

⁴³ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Luik, nr. 93.443, 21 februari 2001.

⁴⁴ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Temse, nr. 94.103, 19 maart 2001.

⁴⁵ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Berlare, nr. 94.152, 20 maart 2001.

B. Het verdwijnen van stembiljetten

18. Bij het aanvoeren van een mogelijke beïnvloeding door het verdwijnen van (blanco)-stembiljetten, zal men dienen aan te tonen dat deze stembiljetten zich in de stemurne bevonden. Men dient aldus te bewijzen dat de kwestieuze urne werd gemanipuleerd op een ogenblik dat de urne niet onder toezicht stond. Aan het proces-verbaal van het stemopnemingsbureau kleefte immers een vermoeden van regelmatigheid van de kiesverrichtingen zodat dit vermoeden bij stilzwijgen van onregelmatigheden dient te worden weerlegd door appellanten.⁴⁶ Zelfs het ontbreken van processen-verbaal kan niet tot een veronderstelling van onregelmatigheden leiden.⁴⁷

C. Beledigende strooibiljetten

19. Het gebruik van vlugschriften of strooibiljetten behoort tot het spel van de kiescampagnes, ook al zijn deze geschriften laakbaar of buitensporig. Het staat aan de appellanten om te bewijzen dat zij van die aard zijn dat zij de zetelverdeling tussen de lijsten beïnvloeden.⁴⁸

D. Geautomatiseerd stemmen

20. De omstandigheid dat het college van deskundigen, als bedoeld in art. 5bis van de wet van 11 april 1994, wordt aangesteld door de Kamer van volksvertegenwoordigers, Senaat, de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, het Vlaams Parlement, de Waalse Gewestraad en de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, leidt er niet toe dat deze met een vermoeden van afhankelijkheid zijn bekleed; door een dergelijke redenering te volgen zou men immers eveneens moeten twijfelen aan de onafhankelijkheid en aan de onpartijdigheid van de Belgische magistraten, benoemd door de Koning op voordracht van de bevoegde Minister, wat natuurlijk niet kan.⁴⁹ De Wet van 12 augustus 2000⁵⁰ had trouwens door de wijziging van art. 5bis van de wet van 11 april 1994 tot doel een grotere onafhankelijkheid van het college van experts te verkrijgen.⁵¹

21. De naleving van de reglementair ingestelde waarborgen inzake geautomatiseerde stemming is van die aard dat zij het vermoeden rechtvaardigt dat kiesverrichtingen die *dienovereenkomstig* worden gehouden correct verlopen. Dit vermoeden is evenwel weerlegbaar, zodat bij het aanbrengen

⁴⁶ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Farciennes, nr. 91.922, 28 december 2000; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Gerpinnes, nr. 93.768, 7 maart 2001.

⁴⁷ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Gembloux, nr. 93.409, 20 februari 2001.

⁴⁸ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Farciennes, nr. 91.922, 28 december 2000.

⁴⁹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Elsene, nr. 94.526, 4 april 2001.

⁵⁰ Wet 12 augustus 2000 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 tot organisatie van de geautomatiseerde stemming, alsmede van het Kieswetboek, *B.S.*, 25 augustus 2000. Er zij opgemerkt dat deze wijziging reeds op 4 september 2000 in werking trad; of, dus vóór de gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2000.

⁵¹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Brussel, nr. 92.957, 2 februari 2001.

van de grief «manipulatie» een daadwerkelijke manipulatie dient te worden aangetoond. Het niet verschijnen van een lijst die verband kan houden met enig falen bij het invoeren van de noodzakelijke gegevens in het systeem, is echter van een andere orde dan een manipulatie. Een hertelling van geautomatiseerde stemmen is niet zonder meer onmogelijk, daar art. 3, § 4, van de wet van 11 april 1994 bepaalt dat de in de stemurne gevonden magneetkaarten en alle geheugendragers bewaard dienen te worden tot definitief over de geldigheid van de verkiezing is beslist.⁵²

22. Het louter onbegrijpelijk zijn van de presentatie (*i.e.* het voorkomen van bepaalde onbegrijpelijke cijfergegevens) van afgedrukte resultatenpagina's leidt niet onmiddellijk tot het slecht functioneren van de gebruikte software.⁵³

23. Wanneer de diskette met de stemresultaten van een stembureau om obscure redenen enige tijd in het bezit is van een derde die geen lid is van het stembureau en het aantal kiezers groter is dan het aantal vereist om een zetelverschuiving mogelijk te maken, dan leidt dit obscuur bezit tot de ongeldigverklaring van de gemeenteraadsverkiezing.⁵⁴

24. De foute spelling van de familienaam van een kandidaat die zich beperkt tot de verschijning van een «M» tot een «N» kan niet van aard zijn om een gevoelig aantal stemmen te doen verschuiven.⁵⁵

E. Controle en beperking van de verkiezingsuitgaven

25. Art. 74bis, § 2, Gemeentekieswet biedt zowel aan de onderscheiden administratieve rechtscolleges als aan de Raad van State de mogelijkheid om een verkozen kandidaat van zijn mandaat vervallen te verklaren, indien de betrokken kandidaat art. 3, § 2 of art. 7 van de wet van 7 juli 1994 of art. 23, § 2, Gemeentekieswet⁵⁶ overtreedt. Art. 13 van de wet van 7 juli 1994 dat betrekking heeft op de beperking van giften aan politieke partijen (en hun componenten), lijsten, kandidaten en politieke mandatarissen, is door de wetgever niet in dit rijtje ondergebracht en kan niet leiden tot een vervallenverklaring van een mandaat.⁵⁷ Een overtreding van art. 3, § 2, of van art. 7 van de wet van 7 juli 1994 kan er in principe niet toe leiden dat een verkiezing in haar geheel ongeldig wordt verklaard.⁵⁸ Indien men echter aannemelijk maakt dat de miskenning van de bepalingen van verboden kiespropaganda een invloed op het stemgedrag heeft gehad, kan die miskenning wel leiden tot de sanctie van ongeldigverklaring van de hele verkiezing, maar dan op basis van art. 74bis, § 1, Gemeentekieswet.⁵⁹ Er dient evenwel op gewezen te worden op het feit dat de wet van 7 juli 1994 met

een gezonde dosis verstand dient te worden gehanteerd en niet tot een blinde toepassing mag leiden.⁶⁰

26. Het gebruik van een overheidsdatabank levert evenwel geen grond op voor de vervallenverklaring van een mandaat.⁶¹ Het schrijven van verkiezingspropaganda in typebrieven en verzonden op basis van O.C.M.W.-data maakt, in de mate dat deze brieven abstract zijn geformuleerd, geen beïnvloeding van de kiezer uit.⁶² Kiespamfletten in een gepersonaliseerde vorm, die tot leden van een bepaalde doelgroep zijn gericht, kan men niet kwalificeren als laakbare vormen van kiespropaganda.⁶³ Het verspreiden van kiespamfletten die een koninklijk besluit tot schorsing van een burgemeester integraal weergeven, is daarentegen wél als een laakbare vorm van kiespropaganda te beschouwen.⁶⁴

27. Inzake het verlenen van voordelen zal dienen aangetoond te worden dat een determinerende beïnvloeding van het stemgedrag van de kiezer hiervan het gevolg is.⁶⁵ Het aanwenden van originele technieken om de aandacht van de kiezers te trekken is niet verboden, op voorwaarde dat daarbij een politieke boodschap die illustrerend of opiniërend is t.a.v. de verkiezingen en t.a.v. de kandidaten voor de verkiezingen, centraal staat en primeert op de waarde van het verspreide geschenk of de verspreide gadget.⁶⁶ Een toeristische brochure die hieraan niet voldoet, is een verboden geschenk of gadget.⁶⁷ Een folder die op de achterzijde een luchtfoto van een dorp vertoont, maar van weinig praktisch nut getuigt door het ontbreken van straatnamen of andere plaatsbepalingen, is geen geschenk of gadget in de zin van art. 7, § 2, 1^o, van de wet van 7 juli 1994.⁶⁸

⁵⁹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Brakel, nr. 95.164, 4 mei 2001. De Raad van State drukte dit nogal ongelukkig uit, door te oordelen dat een overtreding van de wet van 7 juli 1994 die een invloed heeft gehad op het stemgedrag, kan leiden tot een ongeldigverklaring van de hele verkiezing. De Raad verloor hierbij uit het oog dat dit niet steeds het geval is. Zie *supra* m.b.t. de vervallenverklaring van mandaten n.a.v. overtreding van art. 3, § 2 of 7 van de Wet van 7 juli 1994.

⁶⁰ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Westerlo, nr. 95.193, 8 mei 2001.

⁶¹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Diepenbeek, nr. 93.557, 27 februari 2001.

⁶² R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Ledegem, nr. 93.857, 12 maart 2001.

⁶³ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Assenede, nr. 93.988, 15 maart 2001, I.v.m. kiespropaganda vóór de wet van 7 juli 1994, zie: PUTZEYS, J., «Les élections communales du 10 octobre 1964 devant le Conseil d'Etat», *R.J.D.A.*, 1965, 165-168; VERBIEST, D., «Overzicht rechtspraak gemeenteraadsverkiezingen», *T. Gem.*, 1988, 220-228.

⁶⁴ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Assenede, nr. 93.988, 15 maart 2001.

⁶⁵ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Hoei, nr. 93.446, 21 februari 2001.

⁶⁶ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Berlare, nr. 94.152, 20 maart 2001. Cfr. R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Merelbeke, nr. 51.986, 6 maart 1995. Zie hierover: CROMHEECKE, M. en VANDENDRIESCHE, A., «De gemeenteraadsverkiezingen van 9 oktober 1994 in de rechtspraak van de Raad van State», *T. Gem.*, 1996, 170.

⁶⁷ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Berlare, nr. 94.152, 20 maart 2001.

⁶⁸ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Ham, nr. 94.880, 24 april 2001.

⁵² R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Veurne, nr. 93.201, 12 februari 2001.

⁵³ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Frasnes-Lez-Anvaing, nr. 93.710, 2 maart 2001.

⁵⁴ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Jurbise, nr. 93.716, 2 maart 2001.

⁵⁵ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Asse, nr. 93.858, 12 maart 2001.

⁵⁶ Zie in deze hypothese: R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Wetteren, nr. 94.894, 24 april 2001.

⁵⁷ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Westerlo, nr. 95.193, 8 mei 2001.

⁵⁸ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Voeren, nr. 94.452, 5 april 2001.

28. De sperperiode van drie maanden voorafgaand aan de gemeenteraadsverkiezingen impliceert dat indien verkiezingspropaganda wordt gepubliceerd vóór deze periode, er geen sprake kan zijn van verboden verkiezingspropaganda.⁶⁹

29. Wie betwist dat de aangegeven uitgaven van een kandidaat conform art. 3, § 2 en art. 6, § 4 van de wet van 7 juli 1994 niet tegen de vigerende marktprijzen zijn verrekenend, moet dienaangaande concrete en verifieerbare gegevens aanvoeren.⁷⁰ De mogelijke invloed van vastgestelde overtredingen van de wet van 7 juli 1994 op de zetelverdeling, kan slechts in aanmerking worden genomen indien het totaal van de uitgaven van een lijst van kandidaten in hun geheel genomen, de maximumbedragen die deze lijst en de kandidaten mogen uitgeven, overschrijdt.⁷¹

30. Het gebruik van persoonlijke wagens kan niet als een uitgave voor verkiezingspropaganda worden beschouwd in de zin van art. 6, § 2, 1^o, van de wet van 7 juli 1994. Aldus doet het niet terzake wat normaal de marktwaaarde van het gebruik van die voertuigen geweest zou zijn.⁷² Verkiezingsaffiches aangebracht op de zijkant van een bestelwagen kunnen geen aanleiding geven tot de kwalificatie van de bestelwagen als bord bij ontstentenis van deze affiches.⁷³

31. De verplichting tot aangifte, binnen dertig dagen na de datum van de verkiezingen, van de herkomst van de geldmiddelen voor de verkiezingsuitgaven van zowel de lijsten als de individuele kandidaten, moet en kan maar worden nagekomen wanneer de daarvoor bestemde formulieren behoorlijk ter beschikking zijn gesteld en bekendgemaakt.⁷⁴

32. Een bijeenkomst die n.a.v. een verkiezing wordt georganiseerd met het doel kandidaten van eenzelfde lijst te promoten t.a.v. een groep bestaande uit deze kandidaten en enkele sympathiserende familieleden, de partijleden en hun respectieve gezinsleden, en waarbij blijkt dat daarbuiten geen andere categorie van personen aanwezig was, kan als een partijbijeenkomst in de zin van art. 6, § 2, 8^o van de wet van 7 juli 1994 worden beschouwd.⁷⁵

F. De kwalificatie van het begrip «stemlokaal»

33. Wanneer in een gang naar het eigenlijke stemlokaal een stemhokje voor mindervaliden is opgesteld, kan deze gang als stemlokaal worden gekwalificeerd.⁷⁶

⁶⁹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Colfontaine, nr. 93.947, 13 maart 2001.

⁷⁰ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Diepenbeek, nr. 93.557, 27 februari 2001.

⁷¹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Brakel, nr. 95.164, 4 mei 2001.

⁷² R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Westerlo, nr. 95.193, 8 mei 2001. In dezelfde zin: R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Antwerpen, nr. 53.352, 18 mei 1995.

⁷³ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Westerlo, nr. 95.193, 8 mei 2001.

⁷⁴ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Kluisbergen, nr. 95.199, 8 mei 2001. De vereiste formulieren werden pas op 1 november 2000 in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd.

⁷⁵ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Koekelare, nr. 94.331, 27 maart 2001.

⁷⁶ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Assenede, nr. 93.988, 15 maart 2001.

G. Stemmen bij volmacht

34. Art. 147bis, § 2, Kieswetboek inzake de vereiste bloedverwantschap bij volmachtstemmen, is van toepassing op de gemeenteraadsverkiezingen. Wanneer iemand niet als bloedverwant in de derde, maar in de vierde graad bij volmacht stemt, is die stem ten onrechte als een geldige stem geteld.⁷⁷

IV. OVER DE TOETSING AAN HIERARCHISCH HOGERE RECHTSNORMEN

35. In verschillende arresten voeren de verzoekers aan dat de litigieuze gemeenteraadsverkiezing in strijd is met hiërarchisch hogere rechtsnormen. Het betreft hier in de eerste plaats en vooral het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerlijke en politieke rechten,⁷⁸ meer bepaald art. 25, b. Voorts werden ook art. 13 en 14 E.V.R.M. in samenhang met art. 10 G.W. en art. 3 van het Eerste aanvullend protocol bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele Vrijheden,⁷⁹ aangevoerd.

A. Het BUPO-verdrag

36. Art. 25, b, BUPO-verdrag bepaalt:

«Elke burger heeft het recht en dient in de gelegenheid te worden gesteld, zonder dat het onderscheid bedoeld in artikel 2 wordt gemaakt en zonder onredelijke beperkingen:

...

b) te stemmen en gekozen te worden door middel van betrouwbare periodieke verkiezingen die gehouden worden krachtens algemeen en gelijkwaardig kiesrecht en bij geheime stemming, waardoor het vrijelijk tot uitdrukking brengen van de wil van de kiezers wordt verzekerd;

...»

1^o Het betrouwbaar karakter

37. In enkele arresten heeft de Raad van State de wet van 11 april 1994 getoetst aan art. 25, b, BUPO-verdrag en de conformiteit bevonden door steeds naar het arrest nr. 92.957 te verwijzen.⁸⁰

38. Om de betrouwbareheid van een stemming in twijfel te trekken zullen concrete aanwijzingen omtrent de onmogelijkheid om controle uit te oefenen op de correcte registratie en verwerking van de uitgebrachte stemmen, dienen aangevoerd te worden.⁸¹

39. Doordat het college van deskundigen als bedoeld in art. 5bis van de wet van 11 april 1994 geen controle op de geautomatiseerde stemming uitoefent ter plaatse van de

⁷⁷ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Berlare, nr. 94.152, 20 maart 2001.

⁷⁸ Hierna verkort geciteerd als *BUPO-verdrag*.

⁷⁹ Hierna verkort geciteerd als *Eerste protocol E.V.R.M.*

⁸⁰ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Luik, nr. 93.443, 21 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Frasnes-Lez-Anvaing, nr. 93.710, 2 maart 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Flémalle, nr. 93.713, 2 maart 2001.

⁸¹ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Veurne, nr. 93.201, 12 februari 2001.

kiesverrichting, kan men niet besluiten als zou de gemeenteraadsverkiezing onbetrouwbaar zijn in de zin van art. 25, b, BUPO-verdrag.⁸²

2° Het geheim karakter van de kiesverrichting

40. De verwijzing in het proces-verbaal van een stembureau naar de weigering van een kiezer om (wegens een onregelmatigheid die beperkt is tot de gelijktijdig gehouden provincieverkiezing) voor de gemeenteraadsverkiezing zijn stem uit te brengen, toont geen schending van het stemgeheim aan, maar wel een schending van de stemplicht van de betrokken kiezer.⁸³

3° De vrije wilsuiting van de kiezers

41. De onregelmatigheid die zich beperkt tot de gelijktijdig gehouden provincieraadsverkiezing leidt er niet toe dat door het prijsgeven van een politieke gezindheid m.b.t. die provincieraadsverkiezing dit eveneens het geval zou zijn bij de gemeenteraadsverkiezing waar een dergelijke onregelmatigheid zich niet voordeed. In deze laatste situatie is het immers mogelijk om alsnog op vrije wijze aan de stemplicht te voldoen.⁸⁴

B. Het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (E.V.R.M.) en het eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M.

42. Art. 13 E.V.R.M. bepaalt:

«(Recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel)

Enieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.»

In de mate dat men art. 13 E.V.R.M. aanvoert, zal men de conformiteit van art. 74bis Gemeentekieswet met dit artikel in het geding dienen te betrekken. Doordat verzoekers de procedure doorlopen en belanghebbende partijen op twee niveaus verhaal kunnen uitoefenen, kunnen verzoekers dit middel echter niet met succes opwerpen.⁸⁵

43. Inzake het non-discriminatiebeginsel geponneerd in art. 14 E.V.R.M. en inzake het gelijkheidsbeginsel neergelegd in art. 10 G.W., heeft de Raad van State geen standpunt ingenomen m.b.t. het antwoord op de vraag of de kiezers die geautomatiseerd stemmen zich in een ver-

schillende situatie bevinden dan kiezers die nog op de traditionele manier hun stemplicht vervullen; het middel was *in casu* onontvankelijk doordat het pas voor het eerst in tweede aanleg werd aangevoerd.⁸⁶ Een ongelijkheid in de wijze van stemmen in twee onderscheiden gemeenten leidt er niet toe dat een beïnvloeding van de zetelverdeling voorligt.⁸⁷

44. Art. 3 Eerste protocol E.V.R.M. stelt:

«(Recht op vrije verkiezingen)

De Hoge Verdragsluitende Partijen verbinden zich om met redelijke tussenpozen vrije, geheime verkiezingen te houden onder voorwaarden welke de vrije meningsuiting van het volk bij het kiezen van de wetgevende macht waarborgen»

Volgens de Raad van State ligt de primauteit van dit artikel op de wet van 11 april 1994 op het niveau van een parlementair debat. Deze primauteit kan echter niet inkaderen binnen een beroep voor de Raad van State annex art. 74bis Gemeentekieswet. Om die reden alleen al kan enkel tot de onontvankelijkheid van het middel worden besloten. De raad voegt er evenwel aan toe dat art. 3 Eerste protocol E.V.R.M. enkel van toepassing is *aux élections relatives au choix du corps législatif*.⁸⁸

V. CONCLUSIE

45. Iedere gemeenteraadsverkiezing kent haar bezwaren en daaropvolgende beroepen. Soms blijken partijen de bevoegdheid van de Raad van State als appèlrechter te verwarren met zijn meer gekende annulatiebevoegdheid.⁸⁹ De (korte) termijn voor het instellen van het beroep is eveneens een struikelblok voor sommige verzoekers. De aangevoerde middelen van de geraadpleegde arresten zijn vaak uitvoerig, maar daarom niet steeds relevant. De grond van onregelmatigheden die volgens de Raad van State de zetelverdeling tussen de onderscheiden lijsten kunnen beïnvloeden, vindt hierbij zijn weerslag in een uitgebreide casuïstiek. Dit is eveneens het geval m.b.t. de interpretatie van de bepalingen inzake de controle en beperking van de verkiezingsuitgaven.

46. De volgende gemeenteraadsverkiezingen vinden plaats in 2006. Hopen dat de Raad van State bij die geschillenbeslechting in de lijn van zijn vroegere rechtspraak uitspraak zal doen, is wellicht een illusie: de regionalisering van de gedecentraliseerde/lokale besturen n.a.v. het Lambermontakkoord zal daar door nieuwe regelgeving op gewestelijk niveau allicht een stokje voor steken.

Sven BOULLART

⁸² R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Brussel, nr. 92.957, 2 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Saint-Nicolas, nr. 93.611, 28 februari 2001.

⁸³ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Veurne, nr. 93.201, 12 februari 2001.

⁸⁴ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Veurne, nr. 93.201, 12 februari 2001.

⁸⁵ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Oudergem, nr. 93.325, 16 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Flémalle, nr. 93.713, 2 maart 2001.

⁸⁶ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Oudergem, nr. 93.325, 16 februari 2001.

⁸⁷ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Flémalle, nr. 93.713, 2 maart 2001.

⁸⁸ R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Oudergem, nr. 93.325, 16 februari 2001; R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Flémalle, nr. 93.713, 2 maart 2001.

⁸⁹ Zie bv. R.v.St., Gemeenteraadsverkiezing Oudergem, nr. 93.325, 16 februari 2001.

Bijlage**OVERZICHT VAN DE ARRESTEN VAN DE RAAD VAN STATE M.B.T. DE GEMEENTERAADSVERKIEZINGEN VAN 8 OKTOBER 2000⁹⁰**

<i>Arrestnummer</i>	<i>Taal arrest</i>	<i>Kamer</i>	<i>Gemeente</i>	<i>Datum</i>
93.858	NL	IX	Asse	12 maart 2001
93.988	NL	XII	Assenede	15 maart 2001
94.152	NL	XII	Berlare	20 maart 2001
92.238	F	VIII	Boussu	16 januari 2001
95.164	NL	IX	Brakel	4 mei 2001
92.957	F	VIII	Brussel	2 februari 2001
93.841	F	VI	Charleroi	9 maart 2001
93.947	F	VI	Colfontaine	13 maart 2001
93.557	NL	XII	Diepenbeek	27 februari 2001
93.853	NL	IX	Diest	12 maart 2001
94.526	F	VIII	Elsene	4 april 2001
94.408	F	VIII	Erquelinnes	20 februari 2001
95.500	F	VIII	Esneux	16 mei 2001
91.922	F	VIII	Farciennes	28 december 2000
93.713	F	VIII	Flémalle	2 maart 2001
94.418	F	VIII	Florennes	28 maart 2001
93.710	F	VIII	Frasnes-Lez-Anvaing	2 maart 2001
92.237	F	VIII	Froidchapelle	16 januari 2001
93.409	F	VIII	Gembloux	20 februari 2001
93.768	F	VI	Gerpennes	7 maart 2001
94.880	NL	XII	Ham	24 april 2001
93.846	NL	IX	Herselt	12 maart 2001
93.446	F	VI	Hoei	21 februari 2001
94.895	NL	XII	Hoeilaart	24 april 2001
93.983	F	VIII	Honnelles	14 maart 2001
93.206	NL	IX	Houthulst	12 februari 2001
93.716	F	VIII	Jurbise	2 maart 2001
94.123	NL	XII	Kluisbergen	20 maart 2001
95.199	NL	XII	Kluisbergen	8 mei 2001
94.331	NL	XII	Koekelare	27 maart 2001
94.686	F	VIII	La Louvière	11 april 2001
93.857	NL	IX	Ledegem	12 maart 2001
93.859	NL	IX	Leuven	12 maart 2001
93.443	F	VI	Luik	21 februari 2001
95.167	NL	XII	Merchtem	4 mei 2001
93.325	F	VIII	Oudergem	16 februari 2001
95.200	NL	XII	Overijse	8 mei 2001
93.444	F	VI	Schaarbeek	21 februari 2001
93.611	F	VIII	Saint-Nicolas	28 februari 2001
93.831	F	VIII	Sint-Gillis	9 maart 2001
93.410	F	VIII	Sint-Jans-Molenbeek	20 februari 2001
93.439	F	VI	Sint-Jans-Molenbeek	21 februari 2001
95.211	F	VIII	Sint-Jans-Molenbeek	8 mei 2001
94.330	NL	XII	Steenokkerzeel	27 maart 2001
94.103	NL	IX	Temse	19 maart 2001
93.201	NL	IX	Veurne	12 februari 2001
93.284	NL	XII	Vleteren	13 februari 2001
94.542	NL	IX	Voeren	5 april 2001
92.593	F	VI	Vorst	24 januari 2001
95.193	NL	XII	Westerlo	8 mei 2001
94.894	NL	XII	Wetteren	24 april 2001
94.328	NL	XII	Wezembeek-Oppem	27 maart 2001
93.676	NL	XII	Zottegem	1 maart 2001
93.675	NL	XII	Zutendaal	1 maart 2001

⁹⁰ Het overzicht werd afgesloten per 1 november 2001.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 JUNI 2001

Voorzitter: de h. Boel

Rapporteurs: de hh. De Groot en François

Advocaten: mrs. Ghysels en Loix loco Sebreghts

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Raad van State – Rechtspleging – Tijdig indienen van memorie – 1. Verlies van volgehouden belang van verzoeker – Uitblijven van memorie van verwerende partij – Verplichting voor verzoeker om formele memorie in te dienen – 2. Verenigbaarheid met art. 6.1 E.V.R.M. – Behoud van toegang tot de rechter

1. Door te bepalen dat de verzoekende partij niet langer doet blijken van het rechtens vereiste belang indien zij de termijnen voor het toesturen van een memorie niet in acht neemt, schendt art. 21, tweede lid, R.v.St.-Wet art. 10 en 11 van de Grondwet niet, ook niet wanneer de verwerende partij heeft nagelaten een memorie van antwoord in te dienen.

2. In de gevallen waarin art. 6.1 E.V.R.M. van toepassing is op geschillen voor de Raad van State, houden de in art. 21, tweede lid, R.v.St.-Wet neergelegde procedureregels geen als door die bepaling verboden toegang tot de rechter in, te meer daar de verzoeker door de griffie van de Raad uitdrukkelijk gewezen wordt op de gevolgen van het niet in acht nemen van die formaliteit.

Arrest nr. 87/2001

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij arrest nr. 85.743 van 1 maart 2000 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 art. 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf genomen en gelezen in samenhang met art. 13 en 160 van de Grondwet en art. 6.1. E.V.R.M., doordat twee verschillende categorieën van personen, zijnde (1) de verzoekende partij die geen memorie indient, om reden dat zij geen belang meer heeft bij de zaak, dit wil zeggen, geen interesse meer in de zaak betoont, en (2) de verzoekende partij die geen memorie indient, om reden dat zij geen belang meer heeft bij de memorie, doordat zij, wegens afwezigheid van een antwoord van tegenpartij, niets meer toe te voegen heeft aan datgene wat reeds werd uiteengezet in het verzoekschrift, op gelijke wijze worden behandeld?

2. Schendt art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State art. 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf genomen en gelezen in samenhang met art. 13 en 160 van de Grondwet en art. 6.1. E.V.R.M., doordat een onderscheid in behandeling wordt ingevoerd tussen gelijke categorieën van personen, zijnde (1) de verzoekende partij

die tijdig, een louter formele memorie indient, stellende dat zij niets meer toe te voegen heeft aan haar verzoekschrift, omdat de tegenpartij geen memorie van antwoord ingediend heeft, en haar procesbelang alzo behoudt, en (2) de verzoekende partij die geen formele memorie indient, omdat de Belgische Staat geen memorie heeft ingediend, en haar procesbelang alzo verliest?»

...

In rechte

...

B.1. Art. 21, eerste en tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, als ingevoegd bij wet van 17 oktober 1990, 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 memories 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 twee prejudiciële vragen betreffende de bestaanbaarheid van het tweede lid van art. 21 met art. 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met art. 13 en 160 van de Grondwet en met art. 6.1. 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, 1989-1990, nr. 984-1, p. 1, en nr. 984-2, p. 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 toesturen 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, 1989-1990, 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, 1989-1990, 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 binnen de gestelde termijn is aldus door art. 21, tweede lid, R.v.St.-Wet, tot een verplichting gemaakt voor de verzoekende partij, indien ze wil vermijden dat de afwezigheid van het vereiste belang zou worden «vastgesteld».

Aangezien 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, 1989-1990, nr. 984-1, pp. 4 en 43).

B.4.1. De eerste prejudiciële vraag noopt tot een toetsing van art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan art. 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang met art. 13 en 160 van de Grondwet en met art. 6.1. E.V.R.M., in zoverre die bepaling «twee verschillende categorieën van personen, zijnde (1) de verzoekende partij die geen memorie indient, om reden dat zij geen belang meer heeft bij de zaak, dit wil zeggen, geen interesse meer in de zaak betoont, en (2) de verzoekende partij die geen memorie indient, om reden dat zij geen belang meer heeft meer heeft bij de memorie, doordat zij, wegens afwezigheid van een antwoord van de tegenpartij, niets meer toe te voegen heeft aan datgene wat reeds werd uiteengezet in het verzoekschrift, op gelijke wijze» behandelt.

B.4.2. De tweede prejudiciële vraag noopt tot een toetsing van art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan art. 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang met art. 13 en 160 van de Grondwet en met art. 6.1. E.V.R.M., in zoverre die bepaling «gelijke categorieën van personen, zijnde (1) de verzoekende partij die tijdig een louter formele memorie indient, stellende dat zij niets meer toe te voegen heeft aan haar verzoekschrift, omdat de tegenpartij geen memorie van antwoord heeft ingediend, en haar procesbelang alzo behoudt, en (2) de verzoekende partij die geen formele memorie indient, omdat de Belgische Staat geen memorie heeft ingediend, en haar procesbelang alzo verliest», onderscheiden behandelt.

Ten aanzien van de beide prejudiciële vragen

B.5.1. Uit art. 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State volgt dat de mogelijkheid om bij de Raad van State, afdeling administratie, de nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling te vorderen, voorbehouden is aan de personen die doen blijken van een belang. Ofschoon dat «belang» door de wet niet wordt omschreven en de wetgever aan de Raad van State de zorg heeft gelaten om dat begrip inhoud te geven (*Parl. St.*, Kamer, 1936-1937, nr. 211, p. 34, en nr. 299, p. 18), alsmede om te oordelen of de verzoekers die een zaak voor de Raad van State brengen, doen blijken van een belang bij hun beroep, blijkt dat van de verzoekers wordt verlangd dat zij hun medewerking verlenen aan de procesvoering bij de Raad van State en op blijvende wijze van hun belang laten blijken.

Art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State verplicht de verzoekende partijen ertoe de termijnen voor het toesturen van de memorie in acht te nemen en aldus te doen blijken van hun aanhoudend belang.

Met die verplichting om binnen de gestelde termijn een memorie in te dienen, waarvan de inhoud zich kan beperken tot de loutere bevestiging dat de verzoekende partij in haar vordering volhardt, legt de wetgever een vormvoorschrift op waaruit, in een vroeg stadium van de procedure, kan worden afgeleid of de verzoekende partij een blijvende belangstelling vertoont in de voortzetting van de rechtspleging.

B.5.2. Ten aanzien van de aldus beschouwde maatregel is er geen zodanig belangrijk verschil tussen de situaties van de verzoekende partijen naargelang zij al dan niet over een memorie van antwoord van de verwerende partij beschikken, dat dit voor de wetgever de verplichting zou meebrengen daarvoor in een onderscheiden behandeling te voorzien. De wetgever kan van iedere verzoekende partij verwachten dat zij haar medewerking verleent aan een snelle en efficiënte procesvoering voor de Raad van State, hetgeen impliceert dat iedere verzoeker de diverse stadia in de procedure nauwgezet opvolgt en op blijvende wijze uiting geeft van zijn belangstelling voor de voortzetting van de rechtspleging, ongeacht de houding van de verwerende partij in die rechtspleging. Omdat het uitblijven van een memorie van antwoord van de verwerende partij voor diverse interpretaties vatbaar is en ook bijvoorbeeld kan wijzen op het feit dat de bestuurshandeling ingetrokken is of geen voorwerp meer heeft, is de verplichting opgelegd aan de verzoekende partij om binnen de termijn een memorie in te dienen, ook wanneer de verwerende partij geen memorie van antwoord indient, zinvol aangezien het indienen ervan uiting geeft aan haar volgehouden belang.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in het bodemgeschil beweert, draagt de in het geding zijnde bepaling bij tot de beoogde inperking van de achterstand, doordat zij voorkomt dat verder onderzoek wordt gewijd aan zaken waarin de verzoekende partij kan worden geacht geen interesse meer te hebben.

B.5.3. Uit het bovenstaande volgt dat de identieke behandeling van verzoekende partijen die geen memorie hebben ingediend omdat ze geen interesse meer hebben voor de zaak, en van verzoekende partijen die geen memorie hebben ingediend omdat ze niets toe te voegen hebben, gelet op het

feit dat de verweerder geen memorie heeft ingediend, naar redelijkheid is verantwoord.

B.6. De in art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State neergelegde procedureregels verhinderen geenszins dat de verzoekende partij, die bij gebreke aan tijdige reactie van de verwerende partij haar vordering wenst te handhaven, effectief toegang behoudt tot de administratieve rechter. Het is voldoende dat zij daartoe binnen de voorgeschreven termijn een memorie indient, waarin zij zich ertoe kan beperken mee te delen dat zij haar beroep handhaaft.

In de gevallen waarin art. 6.1 E.V.R.M. van toepassing is op geschillen voor de Raad van State, kunnen de in art. 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State neergelegde procedureregels geenszins worden beschouwd als een door die bepaling verboden belemmering van de toegang tot de rechter, te meer daar de verzoekende partij door de griffier van de Raad van State uitdrukkelijk wordt gewezen op de gevolgen van het niet in acht nemen van die formaliteit.

B.7. De beide prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

(...)

NOOT – *Hakbijlen zonder hart*

1. De gevolgen van het niet naleven van de proceduretermijnen in een geding voor de Raad van State worden geregeld door art. 21 R.v.St.-Wet. Het voorschrift laat weinig ruimte voor betwisting. Inzonderheid de verzoeker, die nalaat binnen de gestelde termijn een memorie of een verzoek tot voortzetting in te dienen, krijgt genadeloos een sanctie opgelegd, omdat hij automatisch geacht wordt het rechtens vereiste belang te verliezen.

Door de wet van 25 mei 1999 (B.S. 22 juni 1999), verder uitgewerkt in het K.B. van 26 juni 2000 (B.S. 15 juli 2000), wordt het opgelegde keurslijf nog nauwer aangehaald. De afdeling administratie, die zonder verwijl het ontbreken van dit belang vaststelt, hoort enkel de partijen die daarom binnen een termijn van vijftien dagen hebben verzocht (G. Debersaques, «Raad van State – Wijziging van de procedure», *R.W.* 2000-01, 892).

2. De «hakbijlbepaling» van art. 21 R.v.St.-Wet – welke term werd bedacht door prof. W. Lambrechts en inmiddels tot het jargon is gaan behoren («De guillotine in de Raad van State» (noot onder R.v.St., Medische Raad van het A.Z. Sint-Erasmus te Antwerpen-Borgerhout, nr. 38.433, 8 januari 1992), *R.W.* 1992-93, 229, *Zorgvuldig en milieubewust besturen. Huldeboek prof. W. Lambrechts*, Brugge, 2001, 25; *adde*: I. Opdebeek, «De sancties op het stilzitten van verzoeker en verweerder in de procedure ten gronde voor de Raad van State», *R.W.* 1996-97, 345) – leidt ook tot frustratie, omdat het verwerend bestuur, dat verzuimt tijdig een processtuk (administratief dossier *c.q.* memorie) op te sturen, niet van dezelfde saus wordt bediend. Wanneer het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn is neergelegd, worden de door de verzoeker aangevoerde feiten als bewezen geacht, tenzij zij kennelijk onjuist zijn (art. 21, derde lid, R.v.St.-Wet). Is het beroep gericht tegen een benoeming, aanstelling, machtiging of vergunning, dan kan de begunstigde van de bestreden akte, die tussenkomt in de zaak, of de auditeur-generaal de

neerlegging van het dossier vragen binnen dertig dagen na het verstrijken van de termijn. In dat geval beschikt de nalatige overheid zelfs over een bijkomend respijt (art. 21bis, § 2, R.v.St.-Wet). Ontijdige memories van de verwerende partij worden ambtshalve uit het debat geweerd (art. 21, vijfde lid, R.v.St.-Wet). Haar nalatigheid heeft derhalve niet tot gevolg dat zij automatisch geen belang meer heeft om verder te procederen.

3. Ook aan het verzuim om na een administratief kort geding tijdig het verzoek tot voortzetting van de bodemprocedure in te dienen, heeft de wetgever van 4 augustus 1996 verschillende gevolgen gehecht naargelang de nalatige partij eiser of verweerder is. Laat de tegenpartij een steek vallen, dan doet de Raad volgens een versnelde rechtspleging uitspraak over de vernietiging van de geschorste beslissing. De partijen worden slechts gehoord als zij er binnen vijftien dagen om hebben gevraagd (art. 15bis, § 1, van het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, vervangen bij art. 1 van het K.B. van 26 juni 2000, B.S. 15 juli 2000). Tijdens deze hoorzitting zal worden gedebatteerd over de grond van de zaak en de stringente procedureregeling verhindert niet dat de Raad toch weigert een bestuursakte te vernietigen om reden dat b.v. het beroep onontvankelijk is of geen enkel gegrond middel wordt aangevoerd.

De consequenties van het niet tijdig versturen van een verzoek tot voortzetting door de verzoeker, zijn dan weer fataal. Art. 17, § 4ter, R.v.St.-Wet bepaalt dat ten aanzien van de verzoekende partij een vermoeden van afstand van geding geldt en de Raad spreekt die afstand uit. Heeft de verzoeker binnen een termijn van vijftien dagen gevraagd om te worden gehoord (art. 15ter, § 1, van het K.B. van 5 december 1991), dan kan hij zich alleen m.b.t. dit ontvankelijkheidsaspect verweren en overmacht of onoverkomelijke dwaling invoeren.

4. Het verschil in behandeling wordt vooral als onredelijk en onrechtvaardig gevoeld ingeval een tegenpartij geen memorie indient en de verzoeker op zijn beurt nalaat een memorie op te sturen, omdat hij toch niets toe te voegen heeft aan wat hij reeds in eerdere processtukken heeft uiteengezet. Het is niet omdat een verzoeker geen belang heeft bij het indienen van een memorie, dat hem ieder procesbelang moet worden ontzegd. In het hierboven al geciteerde principiearrest van 8 januari 1992 had de Raad van State geoordeeld dat, ook wanneer de verzoekende partij niets meent te hoeven toevoegen aan haar verzoekschrift, b.v. omdat de verwerende partij geen memorie van antwoord en zelfs geen administratief dossier had ingediend, het geven van een formele blijk van gebleven belangstelling door het indienen van een memorie toch zinvol is. En met een gedetailleerde verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 oktober 1990 kwam hij tot de bevinding dat de wetgever gewild heeft dat onder geen beding een excuus voor het niet of het niet tijdig insturen van een memorie aanvaard zou worden (R.v.St., Medische Raad van het A.Z. Sint-Erasmus te Antwerpen-Borgerhout, nr. 38.433, *R.W.* 1992-93, 227, met noot W. Lambrechts, *Zorgvuldig en milieubewust besturen. Huldeboek prof. W. Lambrechts*, Brugge, 2001, 21; *adde*: G. Debersaques, «Over de 'hakbijl'termin van artikel 21 tweede lid R.v.St.-wet», advies voor R.v.St., Huysmans en De Noyette, nr. 53.941, 22 juni 1995, *Rec. Arr. R.v.St.* 1995, 101).

5. Dit gevoel van onbehagen zal er wel niet vreemd aan zijn dat het Arbitragehof gedurende het voorbije decennium ettelijke keren uitspraak heeft moeten doen over de verenigbaarheid van art. 21, tweede lid, R.v.St.-Wet met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, al dan niet in samenhang gelezen met art. 13 en 160 G.W. en art. 6.1 E.V.R.M. (Arbitragehof, nr. 32/95, 4 april 1995, *A.J.T.* 1994-95, 600, met noot A. Coppens, *T.B.P.* 1995, 522, *R.W.* 1995-96, 931; Arbitragehof, nr. 27/97, 6 mei 1997, *T.B.P.* 1997, 711, *R.W.* 1997-98, 499; Arbitragehof, nr. 94/99, 15 juli 1999, *R.W.* 1999-00, 600, *T.B.P.* 2000, 329, met noot; Arbitragehof, nr. 4/2000, 19 januari 2000, *T.B.P.* 2000, 784, met noot; Arbitragehof, nr. 50/2000, 3 mei 2000; Arbitragehof, nr. 72/2000, 14 juni 2000, *T.B.P.* 2001, 397; Arbitragehof, nr. 150/2001, 20 november 2001).

6. Reeds in zijn eerste arrest van 4 april 1995 oordeelde het Hof dat de objectief onderscheiden verplichtingen van verzoekende en verwerende partij op redelijke wijze verantwoord worden gevolgd worden gehecht aan de niet naleving ervan. De verplichting om binnen de termijn een memorie in te dienen, waarvan de inhoud zich kan beperken tot de loutere bevestiging dat de verzoeker in zijn vordering volhardt, is een vormvoorschrift dat, ten aanzien van de doelstelling van de wet om de procesduur te beperken en de achterstand in de rechtsbedeling weg te werken, niet kennelijk onevenredig is (Arbitragehof, nr. 32/95, 4 april 1995, *A.J.T.* 1994-95, 600, met noot A. Coppens, *T.B.P.* 1995, 522, *R.W.* 1995-96, 931). Het Arbitragehof is van deze rechtspraak nooit meer afgeweken, zodat al wie sindsdien als vragende partij in een prejudiciële procedure voor het Hof de zittingszaal aan het Koningsplein binnenkwam, wel het devies indachtig moest zijn dat Dante Alighieri in zijn *La Divina Commedia* boven de hellepoort had geplaatst: «Laat varen alle hoop gij die hier binnentreedt». In het laatst uitgesproken arrest van 20 november 2001 liet het Hof zelfs duidelijk blijken er schoon genoeg van te hebben en werd de zaak door een beperkte kamer afgehandeld (Arbitragehof, nr. 150/2001, 20 november 2001).

7. Ook art. 21, zesde lid, R.v.St.-Wet doorstaat de grondwettelijke gelijkheidstoets. In een arrest van 28 september 1995 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat de wetgever, ingeval de auditeur in zijn verslag tot de verwerping of onontvankelijkheid van het annulatieberoep besluit, aan de verzoeker een bijkomende wettelijke verplichting mag opleggen op straffe van een vermoeden van afstand van geding (Arbitragehof, nr. 67/95, 28 september 1995, *T.B.P.* 1996, 115, *R.W.* 1995-96, 931). Evenmin kan de tussenkomende partij, die het verzoekschrift ondersteunt maar niet gerechtigd is om in deze hypothese een verzoek tot voortzetting van de procedure te vorderen, zich gediscrimineerd achten. Zij heeft immers geopteerd voor een positie van procedurele afhankelijkheid ten opzichte van het vernietigingsberoep en zij moet daar de risico's van dragen (Arbitragehof, nr. 121/99, 10 november 1999, *J.T.* 2000, 164, *R.W.* 2000-01, 1066).

8. De ongelijke positie van de burger en het bestuur in een procedure voor de Raad van State verklaart hun gedifferentieerde behandeling. Terwijl de eerste moet beschikken over het daartoe vereiste belang, wat een ontvankelijkheidsvoorwaarde van openbare orde is, die door de Raad ambtshalve wordt onderzocht, is dit begrip volkomen vreemd aan de verwerende overheidspersoon. Hij is vast

partij in het geding, op grond van zijn verhouding tot de bestreden bestuursakte (Arbitragehof, nr. 22/91, 4 juli 1991). Het belang van de verzoeker dient bovendien actueel of voortgezet te zijn, wat inhoudt dat het zowel op het tijdstip van het indienen van het annulatieberoep als op het tijdstip dat de Raad van State uitspraak doet, moet voorhanden zijn (R.v.St., Mauroit, nr. 12.950, 10 mei 1968; R.v.St., Elst, nr. 33.539, 7 december 1989; *adde*: J. Falys, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs*, Brussel, 1975, 151). Aangezien de leiding over de procesvoering niet bij de partijen maar bij de Raad van State zelf ligt, kan de wet een controlemechanisme voorschrijven om te verifiëren of de verzoeker de diverse stadia ervan nauwgezet opvolgt en op blijvende wijze uiting geeft van zijn volgehouden belangstelling, ongeacht de houding van het verwerende bestuur.

Art. 8 van het Algemeen Procedurereglement van 23 augustus 1948 sluit overigens perfect aan bij de hypothese waarin de verweerder verzuimt een memorie van antwoord in te dienen. In dat geval kan de verzoekende partij de memorie van wederantwoord vervangen door een toelichtende memorie waarin zij zich beperkt tot de mededeling dat zij haar beroep handhaaft. Een dergelijke formaliteit draagt bij tot de beoogde afbouw van de gerechtelijke achterstand, omdat zij voorkomt dat de Raad zich verder gaat inlaten met zaken waarvoor redelijkerwijze aangenomen mag worden dat de verzoeker toch geen interesse meer heeft.

9. Ruim tien jaar na haar inwerkingtreding moet worden vastgesteld dat de wet van 17 oktober 1990 niet tot de verwachte verkorting van de procesduur voor de afdeling administratie heeft geleid. Door de strakke termijnregeling zijn de voorafgaande maatregelen in de meeste zaken weliswaar al na zes maanden afgewerkt. Daarna is het voor de partijen echter vele jaren wachten geblazen alvorens het auditorsverslag klaar is.

Ook al schrijft het bij art. 15 van de wet van 4 augustus 1996 vervangen art. 24 R.v.St.-Wet voor dat de auditeur zijn verslag binnen zes maanden moet indienen, welke termijn op verzoek van de auditeur-generaal met zes maanden kan worden verlengd bij gemotiveerd bevelschrift van de kamer waarbij de zaak aanhangig is, toch is het koninklijk besluit dat de datum van inwerkingtreding van deze nieuwe bepaling moet vastleggen, nog steeds niet gepubliceerd. Dit uitblijven heeft *de lege lata* tot gevolg dat de verzoeker, van wie op grond van art. 21 R.v.St.-Wet een opperste diligentie wordt gevergd, de behandeling van zijn dossier op geen enkele wijze kan bespoedigen en zijn zaak voor onbepaalde tijd in de onderzoeksfase blijft steken.

10. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dat verband herhaaldelijk geoordeeld dat op de lidstaten de verplichting rust om hun rechterlijk systeem zo te organiseren dat het voldoet aan art. 6.1. E.V.R.M., o.m. inzake de duur van de procesgang. Voor een tijdelijke overbelasting van de hoven en rechtbanken kan nog begrip worden opgebracht, op voorwaarde dat de overheid met de gepaste snelheid de nodige voorlopige maatregelen neemt om dit te verhelpen. Structurele moeilijkheden daarentegen, die niet van louter voorbijgaande aard zijn, brengen de aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang en kunnen geen verontschuldiging vormen voor de te lange duur van de rechtspleging.

De Raad van State als administratief rechtscollege ont-snaapt niet aan deze verplichting. Door zijn autonome interpretatiemethode kwalificeert het Europese Hof een groot deel van de bij de afdeling administratie aanhangig gemaakte geschillen als betrekking hebbend op het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6.1. E.V.R.M. (A. Schauss en D. Yernault, «La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d'Etat: applications de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux administratif belge», in B. Blero (red.), *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, 1999, 531; B. Hendrickx en S. Depré, «Le droit d'accès au Conseil d'Etat, en Belgique», in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Brussel, 2000, (403), 409; voor een recente illustratie: E.H.R.M. 7 juni 2001, Kress, becommentarieerd door S. Lust, «Straatsburgs arrest over trage Franse administratieve rechtspraak leerrijk voor Belgische Raad van State», *De Juristenkrant*, nr. 37, 7 november 2001, 10).

Een blik op de cijfers, die werden gepubliceerd in het meest recente openbare verslag van de Raad van State over het gerechtelijk jaar 1996-1997 (dat inmiddels ook al bijna vijf jaar oud is), leert ons dat de nettoachterstand op 31 augustus 1997 in totaal 8.872 verzoekschriften bedroeg. Sindsdien ging het aantal nieuwe zaken bij de Raad van State spectaculair de hoogte in, voornamelijk in geschillen in vreemdelingenzaken. Tijdens het voorbije gerechtelijk jaar 2000-2001 is er een stijging met 70 procent, terwijl het aantal uitgesproken arresten maar met 25 procent toenam. De administratieve geschillenberechting barst bijgevolg meer dan ooit uit haar voegen, en alleen een diepgaande hervorming, met de uitbouw van administratieve gerechten van eerste aanleg, kan verhinderen dat zij verder ontaardt in een feitelijke rechtsweigering (A. Coppens, «Raad van State: hervormen of vergaan», *V.J.V.* 1995, nr. 4, 2). Overigens is België al op 23 juni 1994 veroordeeld wegens schending van de redelijke termijn door de Raad van State (E.H.R.M. 23 juni 1994, De Moor, *J.T.* 1994, 713, met noot P. Lambert, *T.B.P.* 1995, 45).

11. Het valt te betwijfelen of daarin verandering komt met het voorstel, dat op 25 januari 2001 door de Kamer van volksvertegenwoordigers is goedgekeurd en dat ertoe strekt in geval van kennelijk onrechtmatig beroep de verzoeks-partij tot een geldboete te veroordelen (wetsontwerp tot beteugeling van het kennelijk onrechtmatig beroep bij de afdeling administratie van de Raad van State, *Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 0101/012). De drempel naar de administratieve rechter wordt opnieuw verhoogd, zonder enige garantie dat de procedures vlugger zullen worden afgewerkt. In de tekst van dit ontwerp wordt het begrip «onrechtmatig beroep» niet nader bepaald, maar de auteur van het oorspronkelijk wetsvoorstel heeft het omschreven als een beroep dat als enig doel heeft «het vertragen van de uitvoering van een overduidelijk rechtmatige administratieve beslissing» (*Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 0101/011, 12). Blijkbaar willen de initiatiefnemers verhinderen dat de overheidswerking wordt bemoeilijkt door allerlei chicanes van zich verongelijkt voelende burgers, hoewel de continuïteit van de openbare dienst één van de basisbeginselen van het bestuursrecht is, en eenzijdige administratieve

rechtshandelingen, die het voorwerp uitmaken van betwisting, precies daarom hun bindende kracht behouden («*privilège du préalable*»).

Het wetsontwerp, dat nog door de Senaat behandeld moet worden, is geënt op art. 1072bis, tweede tot vierde lid, Ger. W., dat de appèlrechter in privaatrechtelijke zaken de mogelijkheid biedt een geldboete wegens tergend en roekeloos hoofdberoep op te leggen. Indien de wetgever effectief een parallelisme met deze regeling beoogt (waarvoor ook het Hof van Cassatie vragende partij is: *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2000-2001*, Brussel, 2001, 401), dan moet hij voorzien dat ook het verwerend bestuur in geval van kennelijk *gegrond* beroep veroordeeld kan worden tot een dergelijke geldboete.

12. Een andere hervorming zou erin kunnen bestaan dat, vooraleer een beroep bij de Raad van State wordt ingesteld, eerst een heroverweging van de bestreden rechtshandeling moet worden gevraagd aan hetzij de administratieve overheid die de beslissing heeft genomen, hetzij een hoger of toezichthoudend bestuurslichaam. Een dergelijke verplichte voorprocedure bestaat in Nederland en heeft diverse voordelen. Zo krijgt de overheid de gelegenheid om haar fouten te corrigeren. Zij kan er tevens uit leren, omdat de procedure rechtstreeks de mogelijke pijnpunten van de organisatie en de werking van het bestuur aanduidt. Niet in het minst voorkomt ze jurisdictionele beroepen. Wordt de zaak dan toch bij de administratieve rechter aanhangig gemaakt, dan zijn de contouren van het geschil reeds afgebakend, zodat het voorbereidende werk tot een minimum beperkt kan blijven (voor deze en andere nuttige beleidsvoorstellen, zie o.m. J. Vande Lanotte, M. Cromheecke en P. Lefranc, *Administratieve rechtscolleges: een vergelijkende studie*, Brussel, 1997, 158 e.v.).

A. Coppens

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER (voltallige zitting) – 13 SEPTEMBER 2000

Voorzitter: de h. Lahousse

Rapporteur: de h. Fettweis

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – 1. Peildatum – Compensatoire interest – 2. Arbeidsongeschiktheid – Blijvende – Herstel van schade vanaf consolidatiedatum – Voorwaarden

1. De regel dat de rechter de schade moet ramen op het ogenblik van de uitspraak, verbiedt hem evenwel niet het hoofdbedrag van de vergoeding te berekenen op het ogenblik dat de schade reeds vaststaand was en in haar geheel kon worden geraamd en bijgevolg tot herstel aanleiding kon geven, alsook compensatoire interest op dat bedrag toe te kennen als herstel van de bijkomende schade wegens het uitstel van betaling van het hoofdbedrag.

2. Hoewel de uit een blijvende arbeidsongeschiktheid voortvloeiende materiële en morele schade zich geleidelijk

voordoet, kan zij worden hersteld vanaf de consolidatiedatum, mits zij vaststaand is en in haar geheel kan worden geraamd.

NV A. t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 september 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de door B.C. tegen eiseres ingestelde burgerlijke rechtsvordering:

Over het enige middel: schending van art. 1382 en 1383 B.W.,

doordat het bestreden arrest, na, met verwijzing naar de besluiten van de gerechtsdeskundige, arts C., te hebben vastgesteld dat verweerder getroffen blijft door een blijvende arbeidsongeschiktheid van 10%, daar «(hij) op psychiatrisch gebied lichte angsten (alook) een borderline-persoonlijkheid blijft vertonen enz.», eiseres, *in solidum* met de beklagde D., veroordeelt om hem een bedrag van 750.000 fr. voor zijn materiële schade en een bedrag van 150.000 fr. voor zijn morele schade te betalen, d.i. een totaalbedrag van 900.000 fr., vermeerderd met de compensatoire en gerechtelijke interesten, en beslist dat de compensatoire interest (op het totaalbedrag) «verschuldigd is vanaf 3 augustus 1991, dag van de consolidatie»;

...

terwijl de rechter weliswaar geen onderscheid hoeft te maken tussen de reeds geleden schade en de toekomstige schade wanneer hij de schade *ex aequo et bono* en niet door kapitalisatie raamt, maar zulks daarom niet impliceert dat hij vanaf de dag van de consolidatie compensatoire interest kan toekennen op de volledige vergoeding of op de vergoedingen die hij wegens de blijvende arbeidsongeschiktheid van het slachtoffer toekent; de rechter die vanaf de dag van de consolidatie compensatoire interest toekent op het geheel van de bedragen die wegens de materiële en morele schade ten gevolge van de blijvende arbeidsongeschiktheid zijn toegekend – vergoedingen die hij toekent voor een schade die hij, door een beoordeling in feite, te dezen heeft beschouwd als een schade die zich sinds die datum geleidelijk voordoet («angsten... zijn blijven bestaan... enz.» –), immers interest toekent voor een periode die aan de schade voorafgaat en aldus een vergoeding voor niet geleden schade toekent (art. 1382 B.W.); het arrest, bijgevolg, dat eiseres, *in solidum* met medeverweerder D., veroordeelt om vanaf 3 augustus 1991 compensatoire interest te betalen op het bedrag van 900.000 fr. (750.000 fr. voor de materiële schade ten gevolge van de blijvende arbeidsongeschiktheid van 10% en 150.000 fr. voor de morele schade), art. 1382 en 1383 B.W. schendt:

Overwegende dat de appèlrechters, na de berekeningswijze te hebben verworpen die verweerder ter vergoeding van de materiële schade voortvloeiende uit de blijvende arbeidsongeschiktheid van 10% voorgesteld had, de vergoedingen die voor de materiële en morele schade ten gevolge van de arbeidsongeschiktheid verschuldigd zijn, forfaitair hebben vastgesteld op respectievelijk 750.000 en 150.000 fr., «gelet op de leeftijd (van verweerder) die geboren is op 22 juli 1969, op de datum van de consolidatie en op de aard en de omvang van de blijvende letsels»; dat zij daarenboven beslissen «dat er geen onderscheid dient te

worden gemaakt tussen de verleden en de toekomstige schade, zoals (eiseres) suggereert, daar de schadevergoeding forfaitair is» en «dat de compensatoire interest verschuldigd is vanaf 3 augustus 1991, dag van de consolidatie»;

Overwegende dat de benadeelde, krachtens art. 1382 en 1383 B.W., recht heeft op het volledig herstel van zijn schade;

Overwegende dat de rechter de schade moet ramen op het ogenblik van de uitspraak; dat die regel hem evenwel niet verbiedt het hoofdbedrag van de vergoeding te berekenen op het ogenblik dat de schade reeds vaststaand was en in haar geheel kon worden geraamd en bijgevolg tot herstel aanleiding kon geven, alook compensatoire interest op het bedrag toe te kennen als herstel van de bijkomende schade wegens het uitstel van betaling van het hoofdbedrag;

Dat die schadevergoeding, die aldus uit een hoofdbedrag en compensatoire interest is samengesteld, de schade op het ogenblik van het vonnis in haar geheel herstelt;

Overwegende dat, hoewel de uit een blijvende arbeidsongeschiktheid voortvloeiende materiële en morele schade zich geleidelijk voordoet, zij hersteld kan worden vanaf de consolidatiedatum, mits zij vaststaand is en in haar geheel geraamd kan worden;

Overwegende dat de appèlrechters, bijgevolg, zonder art. 1382 en 1383 B.W. te schenden, eiseres hebben kunnen veroordelen om, met ingang van de dag van de consolidatie, compensatoire interest te betalen op de voormelde bedragen van 750.000 en 150.000 fr.;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer de bijdrage van H. Ulrichs, «Quod interest» of «wat belang heeft».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaten: mrs. De Bruyn en Gérard

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Arbeidsongeschiktheid – Blijvende – Herstel van schade vanaf consolidatiedatum – Voorwaarden

Ofschoon de schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid mettertijd wordt geleden, kan zij op forfaitaire wijze worden vergoed vanaf de consolidatiedatum, mits zij vaststaat en in haar geheel kan worden geraamd.

P. e.a. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 maart 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

Over het middel: schending van art. 1382 B.W.,

doordat het arrest de eisers veroordeelt om aan verweerder een saldo van 1.132.133 fr. te betalen, verhoogd met de compensatoire interest tegen 5% tot de datum van het arrest

(...) op 1.140.000 fr. vanaf 1 januari 1990 (consolidatiedatum); voornoemd bedrag van 1.140.000 fr. overeenkomt met de vergoedingen die aan verweerder verschuldigd zijn wegens diens blijvende arbeidsongeschiktheid van 12% of 400.000 fr. voor morele schade, 960.000 fr. voor materiële schade, 50.000 fr. voor het verlies van een schooljaar ten gevolge van de gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid en 300.000 fr. voor esthetische schade $\times 2/3$; dat het arrest de beslissing om de vergoedende interest te doen ingaan vanaf de dag van de consolidatie als volgt verantwoordt: «dat de vergoedende interest een aanvullende schadevergoeding is, die strekt tot vergoeding van de schade ten gevolge van de vertraging bij de schadeloosstelling van de benadeelde; de rechter, om te voorkomen dat hij aan de benadeelden een vergoeding toekent die op twee verschillende wijzen is aangepast, de rentevoet van de vergoedende interest dient vast te stellen op 5% (...); dat, wat betreft de vergoeding van de schade ten gevolge van de blijvende arbeidsongeschiktheid, alleen de consolidatiedatum in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het tijdstip vanaf wanneer de interest begint te lopen; dat het immers gaat over een *ex aequo et bono* geraamde vergoeding, bij de vaststelling waarvan rekening is gehouden met de vergoedende interest die geen betrekking kan hebben op de toekomstige schade».

terwijl het recht op vergoeding van de schade ten gevolge van blijvende arbeidsongeschiktheid weliswaar ontstaat op de dag van de consolidatie, maar de uit die ongeschiktheid voortvloeiende schade slechts mettertijd ontstaat; met andere woorden, de schade, als zij het gevolg is van een blijvende arbeidsongeschiktheid en moet worden vergoed door degene die de fout heeft begaan, niet wordt geleden op de dag van de consolidatie van de letsels, maar daarentegen naarmate de tijd verstrijkt en tijdens de hele duur van de blijvende arbeidsongeschiktheid; het arrest eraan herinnert dat de vergoedende interest de schade vergoedt die het gevolg is van de vertraging bij de schadeloosstelling van de getroffene; die interest derhalve niet vanaf de consolidatiedatum verschuldigd kan zijn op vergoedingen voor de schade die voortvloeit uit blijvende arbeidsongeschiktheid, daar die schade niet bestaat op de dag van de consolidatie en de vergoeding ervan dus niet met ingang van die dag als te laat betaald kan worden beschouwd; de omstandigheid dat bij de vaststelling *ex aequo et bono* van het bedrag van de door verweerder wegens diens blijvende arbeidsongeschiktheid geleden schade met die factor rekening is gehouden, niet belet dat die schade niet geleden is op de dag van de consolidatie van de letsels, maar pas nadien en mettertijd geleden wordt zolang de arbeidsongeschiktheid duurt; de bedragen ter vergoeding van die schade dus geen vergoedende interest kan opbrengen met ingang van de dag van de consolidatie; het arrest bijgevolg, daar het de vergoedende interest op vergoedingen van $(400.000 + 960.000 + 50.000 + 300.000 \times 2/3) = 1.140.000$ fr. doet ingaan vanaf 1 januari 1990, dag van de consolidatie, ofschoon de schade slechts mettertijd vanaf de consolidatie ontstaat, die interest toekent voor tijdvakken van vóór het ontstaan van de schade en aldus een vergoeding (wegens vertraging bij de schadeloosstelling) toekent voor niet geleden schade; het arrest derhalve art. 1382 B.W. schendt;

Overwegende dat het arrest de eisers veroordeelt om aan verweerder een op de dag van de consolidatie geraamde forfaitaire vergoeding te betalen voor elk van de door de

blijvende arbeidsongeschiktheid veroorzaakte schadeposten; dat het arrest preciseert dat het «gaat over een *ex aequo et bono* geraamde vergoeding, bij de vaststelling waarvan rekening is gehouden met de vergoedende interest die geen betrekking kan hebben op de toekomstige schade»;

Overwegende dat de schade wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, ofschoon die mettertijd geleden wordt, op forfaitaire wijze kan worden vergoed vanaf de consolidatiedatum, mits die schade vaststaat en in haar geheel kan worden geraamd;

Overwegende dat het hof van beroep derhalve zonder art. 1382 B.W. te schenden verweerder vergoedende interest heeft kunnen toekennen vanaf de consolidatiedatum;

Dat het middel niet kan worden aangenomen.

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 13 september 2000, elders in dit nummer gepubliceerd. Zie over deze arresten de elders in dit nummer opgenomen bijdrage van H. Ulrichs, «Quod interest» of «wat belang heeft».

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 11 SEPTEMBER 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Debruyne

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Flamey, Ghysels, Lefranc en Tollenaere

Stedenbouw – Herstelvordering – 1. Juridische aard – Onderdeel van de strafvordering – Hoger beroep van openbaar ministerie – Aanhangig maken van de beslissing over de herstellvordering – Geen voorafgaande toestemming van gemachtigde ambtenaar of van college van burgemeester en schepenen vereist – 2. Vordering tot uitvoering van bouwwerken of aanpassingswerken of tot betaling van geldsom – Gezamenlijk akkoord van gemachtigde ambtenaar en van college van burgemeester en schepenen – Wijziging van vordering van gemachtigde ambtenaar tot betaling van geldsom in vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat – Geen akkoord van college van burgemeester en schepenen vereist

1. De beslissing van de strafrechter waarbij hij uitspraak doet op de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar, maakt deel uit van de strafvordering, niettegenstaande het burgerlijk karakter van die vordering. Hieruit volgt dat het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen alle beslissingen op de strafvordering, ook de beslissing over de herstellvordering aanhangig maakt bij de appelrechter.

De bevoegdheid van het openbaar ministerie om hoger beroep in te stellen tegen de door de eerste rechter bevolen herstelmaatregel, is niet afhankelijk van een voorafgaande toestemming van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen.

2. Wanneer de rechtbank, in geval van overtreding van de bepalingen van het gecoördineerde decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, krachtens art. 68 van dit decreet, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, beveelt

ofwel bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren ofwel een geldsom te betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen, is het gezamenlijke akkoord van de gemachtigde ambtenaar en van het college van burgemeester en schepenen vereist. Uit voormelde bepaling volgt echter niet dat, wanneer de gemachtigde ambtenaar, die aanvankelijk samen met het college van burgemeester en schepenen een geldsom heeft gevorderd, zijn vordering wijzigt in het herstellen van de plaats in de vorige staat, dit herstel ook moet worden gevorderd door het college van burgemeester en schepenen.

De K. t/ Vlaams Gewest en Gemachtigde ambtenaar

Conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef

De namens eiser in de memorie aangevoerde cassatiemiddelen hebben betrekking op de herstellvordering en de daartoe bevoegde instanties.

De in de stedenbouwwetgeving bepaalde herstelmaatregelen zijn steeds een heikel punt geweest, en het blijft opmerkelijk dat ze na zoveel jaren nog altijd het voorwerp uitmaken van discussies op juridisch en feitelijk vlak. Dit bewijst enerzijds hun niet naadloze aansluiting bij traditionele rechtsconcepten, maar anderzijds ook hun onmiskenbare doeltreffendheid bij de beteugeling van stedenbouwmisdrijven.

Te dezen bestond de oorspronkelijk gevorderde herstelmaatregel in de betaling van een meerwaarde. Deze herstelmaatregel werd voorgesteld door de gemachtigde ambtenaar, maar het college van burgemeester en schepenen, in acht genomen de kwade trouw van de overtreder, opteerde eerst voor afbraak. De administratie vond de kwade trouw evenwel geen objectief noch stedenbouwkundig criterium en bleef een meerwaarde voorstellen, terwijl het college op zijn standpunt bleef, maar uiteindelijk akkoord ging met een meerwaarde van 3.000.000 fr., terwijl de administratie een meerwaarde van 2.100.000 fr. voorstelde. Beide ramingen werden uiteindelijk aan de rechtbank voorgelegd.

Voor de eerste rechter stelde het Vlaamse Gewest zich burgerlijke partij en vorderde afbraak op grond van overtreding van de bestemming van landschappelijk waardevol gebied.

De eerste rechter kende een meerwaardesom van 1.000.000 fr. toe en wees de burgerlijke vordering af op grond dat de beklaagde niet werd vervolgd voor een overtreding van het Beschermingsbesluit van 17 december 1981.

Het openbaar ministerie en het Vlaamse Gewest als «tussenkomende burgerlijke partij» stelden hoger beroep in.

De administratie wijzigde haar vordering «na inzage van het strafdossier van de afdeling Monumenten en Landschappen» en vorderde herstel van de plaats in de vorige staat alsmede het opleggen van een dwangsom.

Bovendien kwam de «gemachtigde ambtenaar» vrijwillig tussen voor het hof van beroep. Het bestreden arrest beveelt het herstel van de plaats door afbraak van de woning, gekoppeld aan een dwangsom. De vrijwillige tussenkomst van de gemachtigde ambtenaar wordt ontvankelijk verklaard, in tegenstelling tot de vordering van de burgerlijke partij (het Vlaamse Gewest), die niet ontvankelijk wordt bevonden.

In het eerste middel tot cassatie betoogt eiser dat bij afwezigheid van hoger beroep door de gemachtigde ambte-

naar of de beklaagde, het vonnis van de eerste rechter, wat de herstellvordering betreft, definitief is en kracht van gewijsde heeft verkregen.

Dit standpunt kan niet worden gedeeld. De rechtspraak van het Hof is immers gevestigd in die zin dat het openbaar ministerie hoger beroep vermag in te stellen tegen de beslissing van de strafrechter omtrent de vordering tot herstel, die weliswaar een civielrechtelijk karakter heeft, maar behoort tot de strafvordering. De aanwending van een rechtsmiddel door het openbaar ministerie brengt mee dat de vordering die de bevoegde overheden hebben geformuleerd, voor de strafrechter gesteld blijft (Cass., 21 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 359; Cass., 27 februari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 86; Cass., 22 oktober 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 394; Cass., 6 oktober 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 430).

In dezelfde gedachtengang mist ook het derde middel in zijn beide onderdelen doel.

Het eerste onderdeel dat aanvoert dat het hoger beroep van het openbaar ministerie alleen betrekking kan hebben op de strafvordering *sensu stricto* (dus met uitsluiting van de beslissing op de herstellvordering) is in strijd met de hiervoren vermelde rechtspraak van het Hof en faalt naar recht.

Het tweede onderdeel, dat betoogt dat als het hoger beroep door het openbaar ministerie wel kan worden ingesteld, het hoger beroep dan moet gebeuren in opdracht van de gemachtigde ambtenaar, dient, naar voormelde rechtspraak, afgewezen te worden: het enkele beroep door het openbaar ministerie, zonder enige voorafgaande beslissing van de gemachtigde ambtenaar, brengt immers mee dat de herstellvordering gesteld blijft.

Het vierde middel klaagt erover dat een met gezamenlijk akkoord van de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen gekozen herstelmaatregel niet meer gewijzigd kan worden zonder hetzelfde akkoord. Het Hof heeft, bij mijn weten, zich hierover nog niet uitgesproken.

Wel deed het Hof al uitspraak over een geval waarin de vraag rees of een herstelmaatregel waarvoor het akkoord van de gemachtigde ambtenaar en het college vereist was en waarover zij het eens waren, nog gewijzigd kan worden – *in casu* nog vóór het formuleren van enige herstelmaatregel – in een maatregel tot herstel van de plaats in de vorige toestand. Het Hof beslist dat het akkoord van het college van burgemeester en schepenen met een aanvankelijk door de gemachtigde ambtenaar overwogen, maar niet gedane vordering tot het uitvoeren van aanpassingswerken, geen afbreuk doet aan de later door de gemachtigde ambtenaar gedane en daarna niet meer gewijzigde vordering tot herstel van de plaats in de vorige toestand (Cass., 7 mei 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 156).

Eisers stelling kan overigens niet worden bijgevalen, omdat die zou meebrengen dat een wijziging van de gevorderde herstelmaatregel van meerwaarde of bouw- of aanpassingswerken naar herstel van de plaats in de vorige staat niet meer mogelijk is zonder akkoord van de andere administratieve overheid, terwijl de vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat juist een vordering is die niet het akkoord van beide administratieve overheden vereist (art. 68 gecoördineerde Stedenbouwdecreet).

Het vijfde middel vecht aan dat de herstellvordering zonder vormvoorschriften ingesteld kan worden.

Aansluitend op de parlementaire voorbereiding van de wet van 29 maart 1962 (*Parl. St.*, Senaat, 1958-59, nr. 124,

p. 82), die zelf aansluit op vroegere rechtspraak, heeft het Hof herhaaldelijk bevestigd dat de vordering van de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen «aan geen vormvereiste is gebonden; dat het volstaat dat de wil van de bevoegde overheid blijkt uit de gegevens van de zaak». Zo volstaat een brief van de gemachtigde ambtenaar aan de procureur des Konings (arresten van onder meer 17 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 70; 9 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 78; 3 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 224; 9 december 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 781; 7 mei 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 156; zie in dezelfde zin (onder meer) ook de arresten van 5 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 331; 14 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 157; 29 oktober 1996, *Arr. Cass.*, nr. 406; 6 oktober 1998, *Arr. Cass.*, nr. 430). De vordering kan ook blijken uit een onontvankelijke burgerlijke partijstelling (arrest van 18 februari 1997, *R.W.*, 1997-98, 300).

Het middel kan derhalve niet worden aangenomen.

Blijft nog over eisers tweede middel.

In het eerste onderdeel bespeurt eiser een tegenstrijdigheid in het arrest, omdat de gemachtigde ambtenaar enerzijds vrijwillig tussenkommende partij en anderzijds «partij» is (art. 149 G.W.).

Deze grief berust op een verkeerde lezing van het arrest, dat de gemachtigde ambtenaar als partij vermeldt voor het vorderen van de dwangsom, wat conform de huidige rechtspraak van het Hof is.

Het arrest van 7 november 1995 (*Arr. Cass.*, 1995, nr. 479) erkende, met verwijzing naar een arrest van het Benelux-Gerechtshof van 29 november 1993, de mogelijkheid dat de dwangsom opgelegd kon worden op «vordering» van de gemachtigde ambtenaar: «Dat de gemachtigde ambtenaar op wiens vordering de herstelmaatregel wordt uitgesproken, weliswaar geen partij is in het geding maar op grond van de bevoegdheid die hem door de wet in het algemeen belang, inzonderheid het behoud van een goede ruimtelijke ordening, is toegekend, belang heeft bij de effectieve uitvoering van de herstelmaatregel; dat hij aldus de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang heeft om een dwangsom te vorderen, en in die zin moet worden beschouwd als één der partijen bedoeld in art. 138^{bis}, eerste lid, Ger. W.».

Het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 12 februari 1996, uitgesproken op een prejudiciële vraag van een rechtbank van eerste aanleg, heeft deze oplossing bekrachtigd (zie noot van C. Billiet, «Herstelmaatregelen inzake stedenbouwmisdrijven en de vordering van een dwangsom door het bestuur: is een burgerlijke partijstelling vereist?», *T.M.R.*, 1996, 346-348). Het Hof verklaarde voor recht dat de gemachtigde ambtenaar «(...) moet worden aangemerkt als één der partijen bedoeld in art. 1, eerste lid, van de Eenvormige Wet, op wier vordering de wederpartij tot betaling van een dwangsom kan worden veroordeeld, ook al treedt hij in dat geding niet op in de hoedanigheid van burgerlijke partij». Latere arresten van het Hof bevestigen deze oplossing (arresten van 25 april 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 129; 19 juni 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 243; 29 oktober 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 406; 25 februari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 108; 16 november 1999, *Arr. Cass.*, 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 608).

Het eerste onderdeel mist dus feitelijke grondslag. De twee overige onderdelen komen op tegen de beslissing waarbij de appèlrechters de vrijwillige tussenkomst in hoger beroep van

de gemachtigde ambtenaar ontvankelijk verklaren. Hoe interessant deze problematiek ook moge zijn, mij lijkt het Hof om cassatie-technische redenen niet tot een antwoord hierop te moeten komen. Immers, uit het falen van de overige cassatiemiddelen en bij afwezigheid van ambtshalve voorgedragen middelen die ik niet bespeur, volgt dat de beslissing over de herstellvordering naar recht verantwoord is. Of het ontvankelijk verklaren van de vrijwillige tussenkomst van de gemachtigde ambtenaar nu al dan niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, doet hieraan geen afbreuk, omdat eisers veroordeling hoe dan ook overeind blijft en niet anders zou luiden om alle hierboven vermelde redenen.

In zoverre zijn het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel dan ook niet ontvankelijk.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 29 januari 1999 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering en de vordering van de gemachtigde ambtenaar tot herstel van de plaats in de vorige toestand:

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van art. 202 en 203 Sv., art. 1138, 2°, Ger. W. en de kracht van gewijsde van het vonnis van de negende kamer van de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde van 17 april 1997 en het algemeen rechtsbeginsel, bekend als het «beschikkingsbeginsel»,

doordat de appèlrechters eiser veroordelen over te gaan tot het herstel van de plaats in de vorige staat door afbraak van de woning binnen de termijn van negen maanden vanaf de dag waarop het arrest in kracht van gewijsde zal zijn getreden, en zij voor recht zeggen dat op vordering van de gemachtigde ambtenaar door de beklaagde een dwangsom zal worden verbeurd van 10.000 fr. per dag vertraging in de nakoming van dit bevel,

terwijl de negende kamer van de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde bij vonnis van 17 april 1997 over de herstellvordering geoordeeld heeft als volgt: «Veroordeelt beklaagde met toepassing van art. 65, § 1, derde lid Stedenbouwwet tot het betalen van een meerwaarde van 1.000.000 fr., te storten in handen van de bevoegde Ontvanger der Registratie op een speciale rekening van de door de Minister beheerde begroting»; dat tegen het vonnis van de negende kamer van de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde van 17 april 1997 geen hoger beroep werd ingesteld door de gemachtigde ambtenaar of door de beklaagde, zodat dit vonnis, wat de herstellvordering betreft, definitief is geworden en dus kracht van gewijsde heeft gekregen,

zodat de appèlrechter(s) door opnieuw te oordelen over de herstellvordering, terwijl de uitspraak daarover definitief is geworden, een beroep toestaan buiten de termijn en de vormen voorgeschreven in art. 202 en 203 Sv., zij uitspraak doen over niet-gevorderde zaken en zij, wat de herstellvordering betreft, de kracht van het gewijsde schenden van het vonnis van de negende kamer van de Correctionele Rechtbank van Oudenaarde van 17 april 1997:

Overwegende dat de beslissing van de strafrechter waarbij hij uitspraak doet op de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar, deel uitmaakt van de strafvordering, niettegenstaande het burgerlijke karakter van die vordering;

Overwegende dat hieruit volgt dat het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen alle beslissingen op de strafvordering, ook de beslissing over de herstellvordering ahangig maakt bij de appèlrechter; dat in geval van hoger beroep door het openbaar ministerie, de beslissing van het beroepen vonnis over de herstellvordering nog geen kracht van gewijsde heeft;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede en het vijfde middel:

...

Overwegende dat het tweede middel ervan uitgaat dat de appèlrechters onterecht de gemachtigde ambtenaar als partij in het geding hebben aanvaard en dat het vijfde middel ervan uitgaat dat de gemachtigde ambtenaar niet voor het hof van beroep is opgetreden;

Dat de middelen die intern tegenstrijdig zijn, niet ontvankelijk zijn;

Over het derde middel, gesteld als volgt:

schending van art. 68 van het Stedenbouwdecreet, en art. 202 en 203 Sv.,

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, anders dan het onderdeel aanvoert, de herstellvordering van de gemachtigde ambtenaar deel uitmaakt van de strafvordering, niettegenstaande het burgerlijke karakter van die vordering;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, anders dan het onderdeel aanvoert, de bevoegdheid van het openbaar ministerie om hoger beroep in te stellen tegen de door de eerste rechter bevolen herstelmaatregel, niet afhankelijk is van een voorafgaande toestemming van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Over het vierde middel, gesteld als volgt:

schending van art. 68 van het Stedenbouwdecreet,

doordat de appèlrechters oordelen dat «(h)et inderdaad zo is dat bij brief van 18 december 1996 een vordering krachtens art. 65, § 1, c, van de wet van 29 maart 1962 (betaling van meerwaardesom) werd geformuleerd in overleg tussen de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen (dat zich aanvankelijk tegen een dergelijke regeling had verzet). Niets staat eraan in de weg dat in de loop van de rechtspleging de gemachtigde ambtenaar en/of het college de oorspronkelijke herstellvordering wijzigt of intrekt, voor zover dit, zoals terzake het geval is, gebeurt op grond van motieven die niet vreemd zijn aan een goede

ruimtelijke ordening en stedenbouw en niet getuigen van een opvatting over een goede ruimtelijke ordening en stedenbouw die kennelijk onredelijk is»,

terwijl de betaling van een meerwaarde enkel gevorderd kan worden door een gezamenlijke beslissing en vordering van de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen; die vordering enkel gewijzigd kan worden door een nieuwe gezamenlijke beslissing van het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar; het college van burgemeester en schepenen geen afstand heeft gedaan van de vordering tot betaling van een meerwaarde en ook niet heeft toegestemd in de wijziging van die vordering,

zodat de appèlrechters, door te oordelen dat de gemachtigde ambtenaar alleen een gezamenlijk door hemzelf en het college van burgemeester en schepenen ingestelde herstellvordering kan wijzigen, art. 68 van het Stedenbouwdecreet schenden:

Overwegende dat, in geval van overtreding van de bepalingen van het gecoördineerde decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, de rechtbank, krachtens art. 68 van dit decreet, benevens de straf, op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen, beveelt ofwel de plaats in de vorige staat te herstellen of het strijdige gebruik te staken, ofwel bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren, ofwel een geldsom te betalen, gelijk aan de meerwaarde die het goed door het misdrijf heeft verkregen; dat voor de vorderingen bouwwerken of aanpassingswerken uit te voeren, ofwel een geldsom te betalen, het gezamenlijk akkoord van de gemachtigde ambtenaar en van het college van burgemeester en schepenen is vereist;

Overwegende dat uit die bepaling niet volgt dat, wanneer de gemachtigde ambtenaar die aanvankelijk samen met het college van burgemeester en schepenen een geldsom heeft gevorderd, zijn vordering wijzigt in het herstellen van de plaats in de vorige staat, dit herstel ook gevorderd moet worden door het college van burgemeester en schepenen;

Dat het middel faalt naar recht;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER – 10 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Van de Walle

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Martens en Rits

Openbaar ministerie: de h. Van den Bon

Advocaten: mrs. Vermeulen en Heylen

Arbeidsvoorziening – Loopbaanonderbreking – Onterecht betaalde uitkeringen – Terugvordering – Verjaring – Toepassing vijfjarige verjaringstermijn van art. 2277 B.W.

De verjaringsregels betreffende de werkloosheidsuitkeringen zijn niet van toepassing op het stelsel van de uitkeringen wegens loopbaanonderbreking.

De terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen wegens loopbaanonderbreking verjaart door verloop van vijf jaren, met toepassing van art. 2277 B.W.

R.V.A. t/ L.

Gelet op de stukken van de rechtspleging, onder meer: het eensluidend verklaard afschrift van het op tegenspraak gewezen vonnis van de Arbeidsrechtbank te Turnhout van 16 april 1999 (A.R. 23.176);

...

In rechte

Geïntimeerde werkte deeltijds bij de firma A. te B. en genoot uitkeringen wegens halftijdse loopbaanonderbrekingen. Zij werd ontslagen op 17 december 1992, en de uitkeringen die zij genoot voor de maanden december 1992 en januari 1993 waren dus ten onrechte toegekend; hierover bestaat tussen partijen overigens geen betwisting.

Geïntimeerde werd hiervan in kennis gesteld door de C62 van 4 februari 1993 en 6 april 1993 waarin werd gezegd: cf. punt «C. Herziening: *het recht op onderbrekingsuitkeringen dat voorheen was toegekend voor de periode van 2 januari 1989 tot en met 30 juni 2003 gaat verloren vanaf ...*», maar het punt «D. Terugvordering» bleef oningevuld. Wel werd erin vermeld dat «*de uitkeringen die ten onrechte werden ontvangen, door een latere beslissing kunnen worden teruggevorderd.*» In de twee formulieren C62 zelf werd evenwel geen terugvordering gedaan.

Die terugvordering volgde pas op 18 november 1998 wanneer samen met de bestreden beslissing ook een formulier C62 (thans punt «D. Terugvordering» wel ingevuld) en een terugvorderingsformulier C131 met overschrijvingsformulier werd bijgevoegd.

Geïntimeerde voert aan dat de vordering te laat is ingesteld, omdat ze is verjaard ingevolge art. 7, § 13, Besluitwet van 28 december 1944, die een termijn voorschrijft van verjaring na vijf jaar in geval van arglist, en bovendien dat meer dan vijf jaren zijn verlopen na de beslissing over de ten onrechte uitgevoerde betalingen wegens beëindiging van de loopbaanonderbreking, wat een blijk is van onbehoorlijk of onredelijk bestuur.

De R.V.A. stelt dat zijn recht om de terugbetaling van onverschuldigde betaalde werkloosheidsuitkeringen te bevelen, verjaart volgens de verjaringstermijn bepaald in het gemeene recht, d.i. dertig jaar, aangezien deze verjaringstermijn (gesteld in het Wetsbesluit 1944) immers geenszins onderbrekingsuitkeringen beoogt, maar alleen de uitkeringen, betaald met toepassing van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering;

dat de reglementering inzake werkloosheid en loopbaanonderbreking strikt van elkaar onderscheiden zijn, en er geen sprake kan zijn van toepassing van de artikelen uit het ene register op het andere;

dat de loopbaanonderbreking als basis heeft de Herstelwet van 25 januari 1985, afdeling 5, en er in deze regeling of de uitvoeringsbesluiten enkel wordt verwezen naar het K.B. van 25 november 1991 wat betreft de regelen inzake het toezicht op de toepassing ervan (Cass., 27 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 110);

dat er bovendien noch in de Herstelwet van 25 januari 1985, noch in het *in casu* toepasselijke K.B. van 2 januari 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen, een bepaling inzake de verjaring is terug te vinden;

dat derhalve in de stelling van de R.V.A. de driejaarlijkse verjaringstermijn van de Besluitwet van 28 december 1944 niet van toepassing kan zijn, maar wel de verjaringstermijn gesteld in het «gemeene recht».

De R.V.A. stelt terecht dat de verjaringsregeling uit de werkloosheidsreglementering niet van toepassing is op het stelsel van de loopbaanonderbrekingsuitkeringen om de redenen hierboven vermeld, omdat beide stelsels hun eigen doel hebben, en dat hieruit dan ook volgt dat de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van toepassing is (zie per analogie, Cass., 26 januari 1998, S.97.0053.F).

Dat immers, met uitzondering van art. 26 van het K.B. van 2 januari 1991, noch de Herstelwet van 25 januari 1985 noch de op grond van die wet genomen uitvoeringsbesluiten enige verwijzing bevatten naar de bepalingen van het Werkloosheidsbesluit; meer zelfs, dat uit art. 26 *a contrario* kan worden afgeleid dat de regelen van de werkloosheidsreglementering niet van toepassing zijn op die van de loopbaanonderbreking.

Dat een en ander uitdrukkelijk werd bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn vermeld arrest in verband met de toepasselijkheid van art. 149 van het Werkloosheidsbesluit (K.B. van 25 november 1991), waarin immers wordt gezegd dat de gerechtigde op loopbaanonderbrekingen geen werkloze is; dat derhalve, op grond van dezelfde redenering, ook geen toepassing kan worden gemaakt van de regelen in verband met de verjaring (art. 7, § 13, Besluitwet voormeld).

Dat bijgevolg de verjaringsregels van het gemeene recht op deze terugvordering van toepassing zijn.

...

Dat de R.V.A. echter geen rekening heeft gehouden met de toepassing van art. 2277 B.W., dat bepaalt dat in het algemeen al hetgeen betaalbaar is bij het jaar of bij kortere termijnen verjaart door verloop van vijf jaar.

Dat de R.V.A. thans aanvoert dat het hier niet om periodieke prestaties gaat van de R.V.A., maar om de optelling van een aantal onverschuldigde betalingen.

Dat het nochtans van de kant van de debiteur van de betalingen wel om een aantal periodiek uitgekeerde betalingen ging, en art. 2277 B.W. als ratio heeft de rechtszekerheid voor de debiteur, zodat na verloop van tijd er verjaring optreedt door het stilzitten van de schuldeiser, temeer daar schulden haalbaar zijn.

Dat de feitenrechter onaantastbaar de periodiciteit vaststelt van de prestaties die door verloop van vijf jaren verjaren (Cass., 11 februari 1987, *Pas.*, 1987, I, 92).

Dat overigens de verwijzing door de R.V.A. naar het werk van A. Lindemans (p. 143) niet terzake dienend is, aangezien het daar om matigingsbijdragen gaat, verschuldigd in het raam van het sociaal statuut der zelfstandigen; dat matigingsbijdragen niet alleen duidelijk verschillen van gewone bijdragen, maar bovendien in geen geval kunnen worden gelijkgesteld met uitkeringen.

Dat art. 2277 B.W. niet berust op een vermoeden van betaling, maar tot doel heeft het gestadig en nagenoeg ongemerkt aangroeien van periodieke schulden te voorkomen.

Dat de wetgever de debiteur heeft willen behoeden voor een te grote financiële last die zou kunnen ontstaan door een opeenhoping van kleine, periodieke schulden die op den duur tot een grote kapitaalschuld kunnen aangroeien (zie: Van Oevelen, A., «Algemeen Overzicht van de Bevrijdende

Verjaring en de Vervaltermijnen in het Belgisch Privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1790 en de daarin vermelde doctrine).

Dat dit des te meer het geval is voor geïntimeerde, die zich door haar loopbaanonderbreking in een sociaal-economisch zwakke positie bevindt.

Dat we *in casu* dan ook te maken hebben met een op-eenstapeling van onverschuldigde onderbrekingsuitkeringen die door de R.V.A. jaren na datum worden teruggevorderd.

Dat de rechtszekerheid en de sociale rust *in casu* de ratio voor de toepassing van de vijfjarige verjaringstermijn vormen; dat men de voorbije jaren trouwens geleidelijk aan is afgestapt van de beduidend langere gemeenrechtelijke verjaringstermijn van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van socialezekerheidsprestaties.

Dat de vordering zoals thans gesteld, dan ook verjaard is.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

1e KAMER – 28 SEPTEMBER 2000

Voorzitter: de h. Dursin

Rechtters in handelszaken: de hh. Vankeirsbilck en Rodenbach

Advocaten: mr. Bauwens

Gerechtelijk akkoord – Observatieperiode – Lopende overeenkomsten – Ontbinding

De observatieperiode en de regel van art. 28 Wet Gerechtelijk Akkoord staat er niet aan in de weg dat een schuldeiser de ontbinding vordert wegens wanprestatie van de schuldenaar.

N.V. L. t/ B.V.B.A. D.

Met dagvaarding, betekend op 28 maart 2000 vordert eiseres te horen zeggen voor recht dat twee koop-verkoop-overeenkomsten van respectievelijk 12 augustus en 15 september 1999 met betrekking tot goederen en toebehoren voor de installatie van een keuken, ontbonden zijn ten laste van verweerster.

Voorts vordert eiseres dat verweerster zou worden veroordeeld tot teruggave binnen 72 uren na betekening van het tussen te komen vonnis van alle op de maatschappelijke zetel, de uitbatingsetel of elders nog aanwezige door eiseres geleverde goederen, zoals opgenomen in het bij de dagvaarding mee betekende overzicht van facturatie.

Eiseres vordert bovendien te horen zeggen voor recht dat elke vertraging bij de afgifte aanleiding zal geven tot betaling van een dwangsom van 5.000 fr. per dag, ingaand 96 uren na de betekening van het tussen te komen vonnis van ontbinding en teruggave.

Ten slotte vorderde eiseres verweerster te horen veroordelen tot het betalen van een provisionele schadevergoeding van 186.000 fr., vermeerderd met de gerechtelijke rente vanaf de dagvaarding en de kosten van het geding. In conclusies herleidde eiseres de gevorderde schadevergoeding tot een provisioneel bedrag van 80.000 fr.

...

Eiseres steunt haar vordering tot ontbinding van de koop-verkoopovereenkomsten op art. 1654 B.W., waarin wordt

bepaald dat de verkoper de ontbinding van de koop kan vorderen, indien de koper de prijs niet betaalt. Het betreft hier een toepassingsgeval van art. 1184 B.W. (cf. Cass., 13 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 561; Herbots, J.H., Pauwels, C., en Degroote, E., «Overzicht van rechtspraak, Bijzondere overeenkomsten 1988-1994», *T.P.R.*, 1995, p. 742, nr. 126).

Krachtens art. 21, § 1, van de wet van 17 juli 1997 op het gerechtelijk akkoord kan geen enkel middel van tenuitvoerlegging op de roerende en onroerende goederen van de schuldenaar worden voortgezet of aangewend tijdens de observatieperiode. Bovendien bepaalt art. 28 van dezelfde wet dat de toekenning van de voorlopige opschorting geen einde maakt aan de overeenkomsten gesloten vóór die datum en dat elk beding van een overeenkomst, en inzonderheid een ontbindende voorwaarde, volgens welk de ontbinding van de overeenkomst alleen al geschiedt doordat een akkoord is aangevraagd of verkregen, zonder gevolg blijft.

Bovenvermelde bepalingen ontnemen evenwel aan de schuldeisers niet het recht om nog verder een uitvoerbare titel te verkrijgen ten laste van de schuldenaar. De akkoordprocedure heeft dus geen schorsing van de lopende procedures tot gevolg (Dirix, E., «Schuldeisers en hun zekerheidsrechten» in Braeckmans, H., Dirix, E. en Wymeersch, E. (red.), *Faillissement en gerechtelijk akkoord: Het nieuwe recht*, p. 373, nr. 7; Ballon, E., «Rechtspositie van schuldenaar en schuldeiser», in Ballon, E., De Leenheer, J., Deneef, M., Desimpelaere, M.D. (red.), *De nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord*, p. 215; Zenner, A., *Dépistages, faillites et concordats*, p. 953, nr. 1336).

De wet verhindert evenmin dat tijdens de observatieperiode de overeenkomst kan worden ontbonden, wegens wanprestatie, hetzij gerechtelijk, hetzij op grond van de werking van een uitdrukkelijk of stilzwijgend beding (Tison, M., «Verloop en afwikkeling van het gerechtelijk akkoord en het faillissement», in Braeckmans, H., Dirix, E. en Wymeersch, E. (red.), *o.c.*, p. 38, nr. 21). Aan deze gemeenrechtelijke sanctie van het schuldenaarsverzuim wordt niet geraakt. Enkel kan geen gevolg worden toegekend aan een clause luidens welke de overeenkomst wordt ontbonden door het loutere feit van de aanvraag van het gerechtelijk akkoord. (Verslag Vandeuren, *Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 329/17, p. 78; cfr. Cousy, H., en Dirix, E., «Continuïteit van de onderneming in moeilijkheden», *T.P.R.*, 1998, 1227).

Het blijft dus ook tijdens de voorlopige opschorting mogelijk om een titel te verkrijgen, die eventueel zal kunnen worden uitgevoerd na het einde van de periode van voorlopige opschorting (Verougstraete, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, p. 92, nr. 135).

Ook een dwangsom kan nog worden verbeurd, wanneer de debiteur in gebreke blijft een rechterlijk gebod of verbod na te komen. De aldus verbeurde dwangsommen kunnen echter niet worden ingevorderd gedurende de voorlopige opschorting, omdat hiertoe verhaal moet worden gezocht op het vermogen van de debiteur (Dirix, E., *a.w.*, p. 373, nr. 7).

Rekening houdende met het bovenstaande en gelet op het feit dat uit de uiteenzetting van eiseres en de door haar overgelegde stukken blijkt dat verweerster in gebreke blijft de prijs voor de geleverde goederen te betalen, kan de vordering van eiseres in al haar onderdelen worden toegestaan.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 9 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Jocqué

Advocaten: mrs. Van Overloop en Decordier

Burgerlijke rechtspleging – Cautio Judicatum Solvi – Vreemdeling die aanspraak maakt op statuut van staatloze

Het verdrag van New York van 28 september 1954 betreffende de status van staatlozen regelt enkel de rechten van de staatlozen en niet van wie aanspraak maakt op het statuut van staatloze.

A. t/ Belgische Staat

Bijzonderste gegevens

1. Eiser voert aan dat hij op 20 oktober 1991 in België is aangekomen vanuit Bangladesh. Bij beslissing van 7 april 1995 werd zijn asielaanvraag ongegrond verklaard, welke beslissing in beroep werd bevestigd op 7 juli 1995.

Volgens eiser kan hij onmogelijk naar Bangladesh terugkeren, aangezien hij niet de nationaliteit van dat land heeft. Eiser zou een paspoort of reisdocument gevraagd hebben aan de Bengaalse ambassade, maar die zou dit geweigerd hebben.

Eiser vordert dat hem het statuut van staatloze zou worden toegekend.

2. Verweerder werpt allereerst de exceptie van borgstelling voor de eisende vreemdeling op. Verweerder stelt een bedrag van 12.000 fr. voorop.

Verweerder stelt voorts dat de vordering onontvankelijk is op grond van de *exceptio obscuri libelli*. De toestand van staatloosheid zou dienen te worden geconstateerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het vaststellen van het staatloos zijn van een persoon zou eerder een administratieve dan wel jurisdictionele handeling zijn.

Ten gronde is verweerder van oordeel dat degene die beweert staatloos te zijn, hiervan het bewijs dient te leveren. Verweerder zou niet bewijzen dat hij een Bihari is. Bovendien zou eiser geweigerd hebben zich te laten naturaliseren.

3. Eiser verzet zich tegen de borgstelling.

Eiser stelt voorts dat het dagvaarden van de Belgische Staat, in de persoon van de minister van Binnenlandse Zaken, de meest aangewezen procedure is om de toestand van staatloze te doen vaststellen. De huidige rechtbank zou terzake bevoegd zijn op grond van art. 569, 1°, Ger. W.

Eiser erkent dat hij ondergedoken leeft, omdat hij riskeert te worden opgepakt door de politiediensten.

Volgens eiser is het erkend worden als vluchteling een nagenoeg onmogelijke zaak geworden. Eiser zou door de staat Bangladesh nooit als een echte Bengaal erkend zijn, aangezien hij behoort tot de Bihari etnische minderheid. De mogelijkheid om te kiezen voor de Bengaalse nationaliteit zou nooit in de praktijk gebracht zijn.

Beoordeling

Overeenkomstig art. 851 Ger. W. zijn alle vreemdelingen, indien de Belgische verweerder het vóór enige exceptie

vordert, ertoe gehouden borg te stellen voor de betaling van de uit het geding voortvloeiende kosten en schadevergoedingen waarin zij kunnen worden verwezen.

Verweerder heeft de exceptie ex art. 851 Ger. W. opgeworpen vóór elk verweer.

Eiser, die aanvoert staatloze te zijn, kan zich niet beroepen op een verdrag op grond waarvan hij ontslagen zou zijn van borgstelling. Het verdrag van New York van 28 september 1954 regelt enkel de rechten van de staatloze en niet van degene die aanspraak maakt op het statuut van staatloze, zoals eiser.

Eiser verwijst ten onrechte naar art. 668 Ger. W. De mogelijkheid van rechtsbijstand doet geen afbreuk aan de toepassing van art. 851 Ger. W.

Onder de kosten bedoeld in art. 851 Ger. W. dienen de kosten vermeld in art. 1018 Ger. W. begrepen te worden. *In casu* komen de kosten bepaald in art. 1018, 3° (uitgifte vonnis) en 1018, 6°, Ger. W. *juncto* 1022 Ger. W. (rechtsplegingsvergoeding) in aanmerking. De kosten van betekening zijn niet vermeld in art. 1018 Ger. W.

Het bedrag van de borgstelling dient in de gegeven omstandigheden te worden bepaald op 7.000 fr.

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON – 27 AUGUSTUS 2001

Vrederechter: de h. Van Gysel

Advocaat: mr. D'Haeseleer

Voorlopig bewind – Beschermde persoon – Testament – Rechtsgeldigheid – Rechtsmacht vrederechter

Een persoon aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd, kan zoals eenieder ook over zijn goederen beschikken voor na zijn dood, want dan valt de reden van bescherming weg.

De vrederechter kan evenwel geen medewerking verlenen aan een machtiging om rechtsgeldig te testen. Zo'n machtiging zou aan de ontferden het recht kunnen ontnemen om het testament later aan te vechten op grond van ongezondheid van geest.

De S.

Verzoekschrift

...

Overwegende dat mevr. A. M. De S. de wens heeft geuit om *rechtsgeldig te kunnen testen*.

Dat de bekwaamheid om te testen het voorwerp uitmaakt van nogal wat betwisting, zowel in rechtsleer als rechtspraak.

Dat de Vrederechter te Roeselare beschikte dat de bekwaamheid om een testament op te stellen geenszins wordt aangetast door het feit dat de testator onder voorlopige bewindvoering werd geplaatst (Vredegerecht Roeslaere 27 februari 1996, *R.W.* 1997-98, 964).

Dat over en weer in rechtsleer en rechtspraak over dit heikel punt uitvoerig gedebateerd is geworden en waarover

een keurig overzicht gegeven wordt in het doctoraal proefschrift *«Geestesgestoorden in het burgerlijk recht»* van Frederik Swennen (p. 274 e.v.).

Dat de huidige rechtsonzekerheid terzake en de uiteenlopende standpunten in rechtsleer en rechtspraak tot de conclusie leiden dat de beschermde persoon, ter principe, voor alle rechtshandelingen onbekwaam is doordat immers de voorlopige bewindvoerder bij wet de beschermde persoon vertegenwoordigt *«in alle rechtshandelingen»*.

Dat de parlementaire voorbereiding zulks ook reeds uitdrukkelijk had bevestigd wat testamenten betreft (*Parl. St.*, Senaat 1990-1991, nr. 1102/3, p. 91) zodat het enkel tot de discretionaire bevoegdheid van de vrederechter behoort: *«de bekwaamheid om te testen uitdrukkelijk (te) vermelden bij de aanvang van de onbekwaamheid of bij de latere wijziging ervan.»*

Men moet er derhalve beducht voor zijn dat zo'n testament, op grond van het feit dat de testator onder voorlopig bewindvoering is geplaatst geworden, zou kunnen worden aangevochten.

Zodoende is het duidelijk dat, gelet op de rechtsonzekerheid die heerst, alle aandacht moet uitgaan naar het aspect van de sanctie, inherent aan de nietigheid voortvloeiend uit de onbekwaamheid tot het stellen van rechtshandelingen, terwijl het voorwaar geen enkele zin heeft een testament op te stellen waarvan nadien de rechtsgeldigheid in vraag zou worden gesteld, laat staan de uitwerking teniet zou worden gedaan.

Dat derhalve, indien de beschermde persoon «daartoe» in staat is, het onlogisch lijkt dat de vrederechter de volledige onbekwaamheid zou behouden, omdat het tot de mogelijkheden behoort van de vrederechter om de onbekwaamheid – indien ze algemeen is opgesteld geworden in de beschikking tot aanstelling van de voorlopige bewindvoerder – gedeeltelijk af te zwakken in een *«wijzigingsbeschikking»*.

Per analogie met de opdracht die elke instrumenterende notaris heeft, geconfronteerd met de wil tot het verlijden van een authentiek testament, om zich *de visu et de auditu* te vergewissen van de geestelijke gezondheid van de potentiële testator, beschikt ook de vrederechter over deze mogelijkheid om, na «gehoord» te hebben, mits hij de onder voorlopig bewindvoering gestelde oproept en indien hij het passend acht, met toepassing van art. 488bis – d B.W.: *«de bevoegdheden (te) wijzigen...»*

Dat aldus, mits de bevoegdheden van de voorlopige bewindvoerder worden ingeperkt, aan de onder voorlopige bewindvoering geplaatste persoon uitdrukkelijk de juridische bekwaamheid teruggegeven kan worden om te testen, om aldus te beschikken over zijn goederen na diens overlijden.

Aldus kan, per casus, het statuut van de onder voorlopige bewindvoering gestelde, die hoewel hij juridisch onbekwaam is, maar daarom niet *ex officio* dient te worden gelijkgesteld met andere categorieën onbekwamen, toch eventueel een «op maat gesneden benadering» krijgen, waarbij hij geëigend het fundamentele recht om te testen terugvindt.

...

Beschikking

Verzoeker is sedert 20 april 1995 bewindvoerder over genoemde persoon en hij vraagt nu dat de beschermde persoon

rechtsgeldig zou kunnen testen. Hij wijst erop dat er in de rechtspraak betwisting bestaat of een persoon, aan wie een bewindvoerder is toegevoegd, in het raam van de wet van 18 juli 1991, nog wel rechtsgeldig een testament kan maken (zie bijv. *L'administrateur provisoire*, p. 51-52, nr. 81).

Verzoeker wijst op die controverse, in de hoop dat wij de knoop in zijn voordeel zullen doorhakken en in de hoop dat wij de essentie uit het oog zullen verliezen; in die valkuil zullen wij niet trappen.

Verzoeker vraagt ons immers iets waarvoor wij niet rechtsgeldig geadieerd kunnen worden, zodat de controverse of een beschermde persoon onder het regime van de wet van 18 juli 1991 mag testen, ook nooit had mogen ontstaan.

Er zijn twee soorten testamenten, een eigen geschreven testament en een notarieel. Nergens in de wet van 18 juli 1991 staat vermeld dat de beschermde persoon geen testament zou mogen maken of dat de notaris verbod zou worden opgelegd een testament op te stellen:

a) de vrederechter kan niet beletten dat de beschermde persoon een eigenhandig testament opstelt; hij kan dat in alle stilte doen.

b) de vrederechter kan ook niet beletten dat een notaris, na, zoals de verzoeker schrijft, zich *de visu et auditu* van de toestand van de betrokkene te hebben vergewist, een notarieel testament opstelt.

Wat de verzoeker ons vraagt, is dat er in feite een verbod zou worden opgelegd aan geheel of gedeeltelijk onterfden om het testament aan te vechten; dat recht kunnen wij hem niet ontnemen.

Zelfs indien wij *de visu et auditu* ervan zouden overtuigd zijn dat de beschermde persoon momenteel een testament kan opstellen, zou niets hem (haar) beletten later een ander testament op te stellen en dan verkeert de beschermde persoon misschien niet meer in de voorwaarden van art. 901 B.W. Wij zijn immers niet de bewaarders van die testamenten, zodat de beschermde persoon later een ander testament met de oorspronkelijke datum zou kunnen opstellen, en alsdan niet voldoende helder van geest is, terwijl in feite het gezag *ex autoritate* zou blijven bestaan.

De taak van de vrederechter en de bewindvoerder bestaat erin, voor de beschermde persoon te zorgen, zijn goederen te beheren, zien dat hij in de mate van het mogelijke niets tekortkomt, met andere woorden dat hij (zij) via de bescherming een zo normaal mogelijk leven kan leiden, zonder dat zijn goederen verdwijnen zonder een passend voordeel enzovoort.

De beschermde persoon kan zoals eenieder ook over zijn goederen beschikken voor na zijn dood, want dan valt de reden van bescherming weg.

Nu reeds zeggen dat de beschermde persoon een rechtsgeldig testament kan maken of laten maken, behoort niet tot de taak van bewindvoerder en vrederechter, omdat na de dood van de beschermde persoon, de rechten van onterfden, zoals voor gewone onterfden, intact moeten blijven en het verzoekschrift tot doel heeft misbruik te maken van het gezag *ex autoritate* van een vrederechter, om die rechten van onterfden zo niet te vernietigen, toch drastisch te beknotten.

Aan een dergelijke praktijk kunnen wij geen medewerking verlenen.

De vordering is dan ook onontvankelijk.

NOOT – Voorlopig bewind en testamenten

1. Tot de geldigheid van elke rechtshandeling zijn vereist: de toestemming van de partij die zich verbindt en haar bekwaamheid om contracten aan te gaan (vgl. art. 1108 B.W.). Dit is niet anders inzake testamenten. Om een testament te kunnen maken, moet men gezond van geest zijn (art. 901 B.W.). Alle personen kunnen beschikken bij testament, uitgezonderd degenen die de wet daartoe onbekwaam verklaart (art. 902 B.W.).

De laatste jaren is er veel rechterlijke en doctrinale inkt gevloeid over het antwoord op de vraag hoe een maatregel van voorlopig bewind (art. 488bis B.W.) zich verhoudt tot de vereisten bepaald in art. 901-902 B.W. De weigering tot machtiging door de vrederechter te Sint-Niklaas, hiervoor gepubliceerd, vormt een mooie aanleiding voor een kort tussentijds overzicht. Ik bespreek eerst achtereenvolgens de vraag naar de testamentaire (on)bekwaamheid (I) en wils(-on)geschiktheid (II) van de beschermde persoon onder voorlopig bewind en de vrederechterlijke bevoegdheden terzake. Vervolgens ga ik in op twee oplossingen in geval van onbekwaamheid van de beschermde persoon, namelijk de rechtstreekse machtiging tot testeren indien hij wilsgechikt is (III) en de vertegenwoordiging indien hij dat niet is (IV). De problematiek van de schenkingen laat ik hier buiten beschouwing (over alle giften, zie: F. Swennen, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, nrs. 293 e.v.). Ook de eventuele toepasbaarheid van art. 907 B.W. op de voorlopige bewindvoerder blijft buiten de bespreking.

I. De bekwaamheid tot testeren

2. Vooraf kan de vraag naar de testamentaire (on)bekwaamheid in tijd en naar voorwerp als volgt worden afgelijnd. De beschikker moet *ten eerste* enkel bekwaam zijn op het ogenblik van de opstelling van zijn testament en niet (meer) bij zijn overlijden (M. Puelinckx-Coene, N. Geelhand en F. Buyssens, «Overzicht van rechtspraak giften 1993-1998», *T.P.R.* 1999, p. 779, nr. 31; zie in verband met deze beoordeling bij anti- en postdatering van testamenten: M. Puelinckx-Coene, «Het onjuist gedateerde testament», (noot onder Cass. 17 maart 1994), *R. Cass.* 1994, 239; in geval van rechtsonbekwaamheid tot ontvangen is uiteraard ook het tijdstip van openvallen van de nalatenschap van belang, zie hierover: M. Puelinckx-Coene, «Overzicht van rechtspraak giften 1985-1992», *T.P.R.* 1994, p. 1643, nr. 47; S. Mosselmans, *Comm. Erf.*, Art. 907, nr. 10). Wat het voorlopig bewind betreft, is het relevante tijdstip dat van de indiening van het verzoekschrift. De onbekwaamheid werkt namelijk tot dat ogenblik terug indien de vrederechter het inwilligt. Art. 488bis, i), B.W. verwijst niet naar de dag van de indiening van het verzoekschrift. Het uur van die indiening is dus van belang. De regeling is vergelijkbaar met de verklaring van verlengde minderjarigheid, die gevolgen heeft vanaf (het ogenblik van) de uitspraak van het vonnis (art. 487quinquies, laatste lid, B.W.). De gerechtelijke onbekwaamverklaring heeft daarentegen haar gevolgen vanaf de dag van het vonnis, dus ook wat de rechtshandelingen betreft die vóór het uur van de uitspraak zijn verricht.

Ten tweede is de eventuele onbekwaamheid niet van toepassing op «gelegenheidsgeschenken en aalmoezen» (M.

Puelinckx, F. Buyssens en N. Geelhand, *l.c.*, nr. 38) en blijft de beschermde persoon onder voorlopig bewind hoe dan ook bekwaam voor de sommen die de bewindvoerder hem met toepassing van art. 488bis, f), § 5, B.W. ter beschikking stelt. Zo strekt de bekwaamheid van de beschermde persoon voor giften met zijn leefgeld zich uit tot een eenmalige gift van, omgerekend, 495,78 EUR, gedaan met veertig wekelijkse besparingen van, omgerekend, 12,39 EUR (Vred. Roeselare 27 februari 1996, *R.W.* 1997-98, 964).

3. De vraag naar de testamentaire (on)bekwaamheid rijst voorts niet wanneer het voorlopig bewind een beperkte vorm aanneemt. De vrederechter kan de voorlopige bewindvoerder *ten eerste* met een beperkte beheersopdracht belasten of, wat veiliger is, de restbekwaamheid van de beschermde persoon op limitatieve wijze bepalen (E. Vieujean, «Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens», *T.B.B.R.* 1993, p. 5, nr. 30). Uit de omvang van de opdracht van de bewindvoerder of de opsomming van de restbekwaamheid van de beschermde persoon kan de testamentaire (on)bekwaamheid eventueel (uitdrukkelijk) blijken. Het verdient aanbeveling dat de vrederechter in zijn basisbeschikking uitdrukkelijk melding maakt van die (on)bekwaamheid (b.v. Vred. Diest 17 maart 1997, *B.S.* 3 april 1997). Hoewel – m.i. ten onrechte – betwist, kan de vrederechter het voorlopig bewind *ten tweede* beperken tot een regime van bijstand (F. Swennen, *o.c.*, nrs. 261-262 en de verwijzingen). Het lijkt geen twijfel dat de beschermde persoon in dit geval bekwaam blijft inzake testamenten (F. Swennen, *o.c.*, nrs. 349 en 354 B en de verwijzingen).

4. Er is geen eensgezindheid over het antwoord op de vraag naar de testamentaire bekwaamheid van de beschermde persoon wanneer de voorlopige bewindvoerder een algemene vertegenwoordigingsopdracht heeft. Met deze situatie moet worden gelijkgesteld: de beperkte vertegenwoordigingsopdracht waarin de bevoegdheid tot vervreemding ligt besloten, *zodat* de beschermde persoon wat dat betreft onbekwaam is. Er kunnen terzake drie strekkingen worden onderscheiden (zie daarover algemeen F. Swennen, *o.c.*, nrs. 351-354; P. Delnoy, «Les incapacités civiles au lendemain de la loi du 18 juillet 1991 dans le domaine de libéralités», in M.-T. Meulders-Klein (red.), *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs*, Diegem, Story-Scientia, 1996, (301), 315 e.v.).

5. Volgens een *eerste strekking* in de rechtsleer is de onbekwaamheid van de beschermde persoon steeds het spiegelbeeld van de bevoegdheid van de voorlopige bewindvoerder. Omdat deze nooit giften zou kunnen doen in de plaats van de beschermde persoon, zou die laatste terzake volledig bekwaam blijven (zie H. Casman, «Voorlopig bewind over de goederen van een (geestes)ziek persoon», in G. Baeteman (red.), *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, p. 107, nr. 41; zie ook Vred. Marchienne-au-Pont 2 juni 1993, *T.Vred.* 1994, 114). Deze strekking heeft als onlogisch gevolg dat de beschermde persoon zijn goederen niet om baat maar wel om niet kan vervreemden.

Een *tweede strekking* meent dan ook dat de beschermde persoon goederen evenmin om niet mag vervreemden. Dit verbod zou evenwel enkel schenkingen en niet testamenten treffen (zie W. Pintens en A. Verbeke, «Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige», *R.W.*

1991-92, p. 169, nr. 38). Inzake testamenten zou de beschermde persoon om twee redenen bekwaam blijven. *Ten eerste* brengen schenkingen het vermogen van de beschermde persoon onmiddellijk in gevaar, terwijl het testament pas uitwerking heeft bij het overlijden (Zie ook de motivering in Rb. Nijvel 3 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 814 en Vred. Soignies 22 februari 1999, *J.L.M.B.* 1999, 818, met noot P. Delnoy). Men kan zich afvragen of het «patrimoniale gevaar» van een rechtshandeling dan een criterium is ter bepaling van de omvang van de onbekwaamheid. Volgens de geciteerde vonnissen is dat zo. Het voorlopig bewind zou enkel de patrimoniale belangen bij leven van de beschermde persoon beschermen. Erfgenamen worden beschermd via de wettelijke reserve en door art. 901 B.W. De stelling dat een bepaling ter waarborging van een geldige toestemming in feite de erfgenamen beschermt, doet evenwel vreemd aan. Men kan even goed stellen dat de statuten van onbekwaamheid ook strekken tot de bescherming van de familiale belangen (P. Delnoy, «De la capacité d'une personne pourvue d'un administrateur provisoire de faire un testament», (noot onder Vred. Soignies 22 februari 1999), *J.L.M.B.* 1999, (819), 821). Bovendien rijst de vraag of een schenking altijd zo gevaarlijk is voor het vermogen van de onbekwame (P. Delnoy, «De la capacité de l'administré provisoire de faire une libéralité», *Rec. gén. enr. not.* 1998, nr. 24.848, p. 465). Ten slotte zou dit argument impliceren dat ook de onbekwaamverklaarde en de verlengd minderjarige testamentair bekwaam zijn. Dat dat niet zo is, zou liggen aan de bijzondere nietigheidsregeling inzake het voorlopig bewind. Een *tweede reden* waarom de beschermde persoon geen schenking kan doen maar wel een testament zou mogen opstellen, wordt namelijk gezocht in art. 488bis, i), B.W. Alle handelingen die door de beschermde persoon zijn verricht in strijd met art. 488bis, f), B.W., zijn nietig. Deze laatste bepaling geeft de bewindvoerder als taak de goederen van de beschermde persoon als een goede huisvader te *beheren* (art. 488bis, f), § 1, eerste lid, B.W.). Welnu, alle handelingen van de beschermde persoon – zelfs die waarvoor de bewindvoerder niet bevoegd is – die dat beheer zouden verhinderen, zijn nietig (M. Puelinckx-Coene, N. Geelhand en F. Buysens, *l.c.*, 39). Het gaat bijvoorbeeld om een schenking. Andersom zouden handelingen die het beheer niet verhinderen én waarvoor de bewindvoerder onbevoegd is – zoals een testament – buiten de onbekwaamheid vallen.

Om die redenen besluiten verscheidene recente uitspraken tot de principiële testamentaire bekwaamheid van de beschermde persoon onder voorlopig bewind (Rb. Nijvel 3 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 814; Rb. Antwerpen 2 juni 1998, *T.B.B.R.* 2000, 106; Vred. Soignies 22 februari 1999, *J.L.M.B.* 1999, 818, met noot P. Delnoy; vgl. wat betreft de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder onder de oude Krankzinnigenwet: Antwerpen 4 december 2000, *A.J.T.* 2001-2002, 418, noot S. Brouwers). De geannoteerde beschikking sluit zich bij die strekking aan.

Naar mijn mening miskent de voorgaande argumentatie het onderscheid tussen een maatregel van onbevoegdheid en een maatregel van onbekwaamheid, zoals het voorlopig bewind. De onbevoegdheid betreft het deel of het geheel van het vermogen dat onder bewind werd gesteld en verbiedt aan de houder daarvan om door (rechts)handelingen in dat bewind tussen te komen. Het gaat om een maatregel over de goederen (F. Swennen, *o.c.*, nr. 225). De onbekwaamheid

betreft een maatregel over een persoon die tweeledig is. Enerzijds wordt voorzien in een plaatsvervangend bewind, wat een ondersteunend aspect van de onbekwaamheid is. Anderzijds impliceert de onbekwaamheid een abstract verbod om nog rechtshandelingen te stellen, dit is het sanctie-aspect. De voorstanders van de testamentaire bekwaamheid van de beschermde persoon gaan mijns inziens voorbij aan het sanctie-aspect van de onbekwaamheid (vgl. P. Delnoy, «De la capacité de l'administré provisoire de faire une libéralité», *l.c.*, 465-466). Zij gaan volledig uit van het ondersteunende aspect: de vertegenwoordigingsbevoegdheid. Enkel de handelingen die daarmee in strijd zijn, zouden binnen de onbekwaamheid vallen. Het is echter duidelijk dat de wetgever van 1991 de algemene en volledige vermogensrechtelijke onbekwaamheid van de beschermde persoon voor ogen had in de hypothese waarin de voorlopige bewindvoerder een algemene vertegenwoordigingsopdracht heeft (F. Swennen, *o.c.*, nr. 260 en de verwijzingen). In dat verband heeft de verwijzing in art. 488bis, i), B.W. naar art. 488bis, f), B.W. ook betrekking op § 3, eerste lid, van die laatste bepaling. De voorlopige bewindvoerder vertegenwoordigt de beschermde persoon in alle rechtshandelingen. De beschermde persoon is met andere woorden voor alle rechtshandelingen onbekwaam (P. Delnoy, «De la capacité d'une personne pourvue d'un administrateur provisoire de faire un testament», *l.c.*, 822). Tijdens de parlementaire voorbereiding is dat uitdrukkelijk bevestigd wat testamenten betreft (*Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1102/3, p. 91). Overigens is bij de formulering van art. 488bis, i), B.W. verwezen naar de strekking van art. 502 B.W. (*Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1102/3, p. 116-118; zie over de parlementaire voorbereiding voorts uitgebreid: P. Delnoy, «De la capacité de l'administré provisoire de faire une libéralité», *l.c.*, 466-468). Om die reden is de beschermde persoon naar mijn mening naar huidig recht onbekwaam inzake alle giften, testamenten inbegrepen. Ook andere auteurs (P. Delnoy, *l.c.*; M. Coene, *Comm. Erf.*, art. 902 B.W.; V. Callens, «Schenkingen aan/door personen onder voorlopig bewind geplaatst», *Jura Falc.* 1998-99, (365), 379) en bepaalde rechtspraak (bijvoorbeeld Vred. Luik 1 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 817) zijn die mening toegedaan.

6. Het voorgaande neemt niet weg dat de wetgever dit (te) verregaande gevolg van de onbekwaamheid naar toekomstig recht moet verhelpen. Ik kom daarop meteen terug. Naar huidig recht kan de beschermde persoon of zijn voorlopige bewindvoerder zich wel tot de vrederechter wenden met een verzoek tot wijziging van de opdracht van de bewindvoerder of tot bepaling van de restbekwaamheid van de beschermde persoon (art. 488bis, d), eerste lid, B.W.). Het verzoekschrift bij de geannoteerde beschikking strekte daartoe.

Theoretisch gezien betreft de wijzigende beschikking de abstracte bekwaamheid en valt ze niet te herleiden tot één concrete rechtshandeling. Toch blijkt uit enkele recente vonnissen dat de beschikking doorslaggevend blijkt bij de beoordeling van de concrete geldigheid van rechtshandelingen (II), zodat ze in feite neerkomt op een rechtstreekse machtiging (III).

II. De wilsgeschiktheid tot testen

7. Om een testament te kunnen maken, moet men gezond van geest zijn (art. 901 B.W.). Ik heb elders betoogd dat dit

vereiste niet strenger is dan de toestemming bedoeld in art. 1108 B.W. (F. Swennen, «Het misverstand van de «theorie van de versterkte toestemming» bij giften», *A.J.T.* 1998-99, 569). Gezondheid van geest komt hierop neer dat de beschikker wilsgeschikt moet zijn, dat een stoornis in de geestvermogens zijn wil niet zodanig mag wijzigen of verzwakken dat hij de aard en de draagwijdte van het testament niet meer vrij en bewust kan beoordelen (hierover uitgebreid F. Swennen, *o.c.*, nrs. 317-327). Hoewel de plaats van art. 901 in het Burgerlijk Wetboek op het eerste gezicht anders kan doen vermoeden (Titel II, Hoofdstuk II: *Bekwaamheid* om te beschikken of te verkrijgen bij schenking onder de levenden of bij testament), heeft de bepaling betrekking op de toestemming en niet op de bekwaamheid. Dit is van belang. De onbekwaamheid is, zoals vermeld, abstract. Hij impliceert dat de onbekwame niet *mag* testen, zelfs al zou hij dat *kunnen*. De concrete voorgenomen rechtshandeling is daarbij zonder belang. De wilsgeschiktheid noodzaakt daarentegen een concreet onderzoek naar het *kunnen* van de bekwame beschikker. Terwijl de onbekwaamheid het onderzoek naar de wilsgeschiktheid overbodig maakt – de onbekwame mag hoe dan ook niet testen, is het omgekeerde niet waar. Dat een beschikker bekwaam is – met andere woorden dat hij «mag», rechtvaardigt niet het besluit dat hij ook wilsgeschikt is – met andere woorden dat hij «kan».

In het geannoteerde geval las de vrederechter te Sint-Niklaas juist in verband met dit laatste punt een (onbedoelde?) «valkuil» in het verzoekschrift. De beschermde persoon had de wens geuit om «rechtsgeldig te kunnen testen». De vrederechter las het verzoekschrift dan ook als een verzoek tot machtiging aan de beschermde persoon om dat te doen. Omdat die naar zijn mening hoe dan ook bekwaam was om tot testen, bracht de vrederechter het verzoek daarom enkel in verband met art. 901 B.W. Uiteraard is de vrederechter niet bevoegd om in een dergelijke «*declaratory order*» (vgl. naar Engels recht The Law Commission, Consultation Paper nr. 119, 2.20; The Law Commission, Consultation Paper nr. 129, 4.5 en *Proposals* IV.1 en 5-7 en F. Swennen, *o.c.*, nrs. 778 en 819 en de noten 3772 en 3989) de wilsgeschiktheid van de beschikker onder voorlopig bewind op voorhand vast te stellen. Daarmee zou hij zonder wettelijke basis aan de erfgenamen hun recht ontnemen om de nietigheid van het testament op grond van art. 901 B.W. te vorderen.

Toch mag men in dit verband niet *a priori* ook elke waarde ontzeggen aan de wijzigende beschikkingen met toepassing van art. 488bis, d), eerste lid, B.W. De vrederechter die in de veronderstelling van de principiële testamentaire onbekwaamheid een wijzigende beschikking maakt, moet zulks doen op basis van een oordeel over de geestestoestand van de beschermde persoon. Wijzigende beschikkingen of beschikkingen die wijzigingen weigeren, kunnen ongetwijfeld als feitelijke vermoedens van gezondheid respectievelijk van ongezondheid van geest worden aangewend bij de latere beoordeling van de testamentaire wilsgeschiktheid (P. Delnoy, «Les incapacités civiles», *l.c.*, 326; P. Delnoy, «De la capacité de l'administré provisoire de faire une libéralité», *l.c.*, 465-66; W. Pintens en A. Verbeke, *l.c.*, nr. 38; *contra*: A.-J. Etienne en J.-L. Ledoux, (noot onder Bergen 15 september 1995), *R.R.D.* 1996, 249)). Deze aanwending strekt zich niet of toch slechts in mindere mate

uit tot de latere wijzigingen of herroeping van het testament. De waarschuwing hierover in de geannoteerde beschikking is terecht.

Voor het bewijs van art. 901 B.W. is echter niet vereist dat de beschikker (later) onder een statuut werd of kon worden geplaatst. Andersom toont dit bewijs op zichzelf ook niet de ongezondheid van geest aan (zie hierover F. Swennen, *o.c.*, nr. 320 met de verwijzingen; S. Brouwers, «Over de gezondheid van geest en de onvermijdelijke medische attesten», (noot onder Antwerpen 4 december 2000), *A.J.T.* 2001-2002, (419), 420). Het Hof van Cassatie heeft ook geoordeeld dat het doktersattest dat regelmatig is voorgelegd in de procedure tot gerechtelijke onbekwaamverklaring, door de erfgenamen voor het bewijs van art. 901 B.W. mag worden aangewend (Cass. 19 januari 2001, A.R. C.97.0293.N, op www.cass.be, met conclusie van advocaat-generaal Dubrulle; *A.J.T.* 2001-2002, 416, met noot S. Brouwers).

Het ligt voor de hand dat de waarde van de wijzigende beschikking voor de beoordeling van de wilsgeschiktheid toeneemt naarmate het maatwerk waartoe de vrederechter inzake het voorlopig bewind de mogelijkheid heeft, meer de vorm aanneemt van een retouche en in feite slechts een bepaalde (soort van) rechtshandeling(en) betreft, zoals een testament, zodat de wijziging van de (on)bekwaamheid in feite een machtiging uitmaakt.

III. De machtiging tot testen

8. De principiële testamentaire onbekwaamheid van de beschermde personen onder een algemeen voorlopig bewind, en ook van andere onbekwamen, is niet wenselijk en is terecht bekritiseerd. Reeds in de negentiende eeuw achtte een stroming in de Franse rechtsleer art. 502 C.c. niet van toepassing op giften en meer algemeen op hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, onder meer om reden van de beweerde onmogelijkheid tot vertegenwoordiging. In die optiek zou art. 901 C.c. moeten worden gelezen als enige bepaling die van invloed kan zijn op de testamentaire bekwaamheid (P. Robain, *Des vices du consentement dans les donations entre vifs et les testaments*, proefschrift, Poitiers, 1902, 15, 19 en 20). Deze argumentatie vond evenwel geen weerklank.

Recent is vanuit een ander oogpunt kritiek gerezen in de Nederlandse rechtsleer. De abstracte uitsluiting van de curandus uit de testeerbekwaamheid zou geen noodzakelijke en proportionele uitzondering zijn op het recht om over eigendom te beschikken, zoals dat voortvloeit uit art. 1, eerste lid, van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M. (Asser – Perriek (1996), nr. 93 p. 84; W. Broomhaars, «De wegens een geestelijke stoornis onder curatele gestelde, de testeerbevoegdheid en het Marckx-arrest», *W.P.N.R.* 5815 (1987), 61). Daarom is voorgesteld om elkeen die inzake giften wilsgeschikt is, zijn juridische bekwaamheid wat dat betreft niet te ontnemen (b.v. K. Blankman, «De geestelijk gehandicapte en de curatele», *F.J.R.* 1982, (125), 133). De toekomstige regeling in het nieuwe N.B.W. zal daaraan tegemoetkomen, doordat de rechter de curandus zal kunnen machtigen om een testament te maken binnen de voorwaarden die hij daartoe stelt (hierover I. Jansen, «Curatele, geestelijke stoornis en testeerbevoegdheid», *F.J.R.* 1992, 73). De Nederlandse kritiek is ook aangehouden in Aanbeveling R(99)4 van de Raad van Europa inhoudende *Principes*

concernant la protection juridique des majeurs incapables. Beginsel 3.2. van de aanbeveling werkt de regel uit dat de onbekwaamheid zoveel als mogelijk moet worden afgestemd op de bestaande wilsongeschiktheid. Er wordt uitdrukkelijk in bepaald dat een maatregel van onbekwaamheid niet automatisch de onbekwaamheid tot gevolg mag hebben om – onder andere – te testen. De geldigheid van die rechtshandeling moet samenhangen met de wilsgeschiktheid (*Exposé des Motifs*, 35).

9. Het Belgische recht inzake het voorlopig bewind beantwoordt niet helemaal aan dat beginsel. Zoals vermeld, beschikt de vrederechter enkel over de mogelijkheid om een (wijzigende) beschikking op maat te maken betreffende de bekwaamheid. Daarvan wordt naar huidig recht oneigenlijk gebruik gemaakt via «creatieve rechtspraak». Zo heeft een Luikse vrederechter een beschermde persoon gemachtigd om een testament op te stellen op basis van een ontwerptestament dat moest worden opgesteld door een notaris die de vrederechter aanwees en aan hem moest voorleggen. Vervolgens moest de beschermde persoon bij deze notaris akte laten nemen van dit testament (Vred. Luik 1 december 1998, *J.L.M.B.* 1999, 817, 818). De vrederechter te Vielsalm achtte de beschermde persoon bekwaam om een authentiek testament te dicteren, op voorwaarde dat de bewindvoerder hem daarbij zou bijstaan middels een toestemming waarvan door de notaris afzonderlijk akte zou worden genomen (Vred. Vielsalm 14 februari 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1091). Het spreekt vanzelf dat dergelijke «wijzigende beschikkingen» in feite machtigingen zijn die worden toegekend op basis van een onderzoek naar de wilsgeschiktheid van de beschermde persoon. Van een werkelijke rechtstreekse machtiging na onderzoek van de wilsgeschiktheid was ook sprake in de reeds geciteerde beschikkingen van de vrederechters te Marchienne-au-Pont (Vred. Marchienne-au-Pont 2 juni 1993, *T.Vred.* 1994, 114) en te Roeselare (Vred. Roeselare 27 februari 1996, *R.W.* 1997-98, 964).

10. De rechter heeft naar huidig recht mijns inziens niet de mogelijkheid de beschermde persoon rechtstreeks te machtigen om om het even welke rechtshandeling zelf te stellen. Een beschermde persoon kan geen rechtshandeling stellen in strijd met zijn bekwaamheid. Dat beginsel wordt in rechtspraak en rechtsleer aanvaard. De enige weg waarlangs de rechter een onbekwame de mogelijkheid kan bieden een rechtshandeling zelf te stellen, is door de bekwaamheid dienovereenkomstig te wijzigen, via de procedure die daartoe is geregeld. Immers, als de rechter kan besluiten tot wilsgeschiktheid, dan betekent dat dat de maatregel van onbekwaamheid althans in zijn huidige omvang niet meer gerechtvaardigd is.

Een soepeler systeem naar toekomstig recht is wenselijk. De mate van onbekwaamheid moet zo goed als mogelijk op de bestaande wils- of beheersongeschiktheid worden afgestemd. Toch is het in sommige gevallen niet raadzaam om de bekwaamheid – zeker voor verregaande rechtshandelingen – te laten bestaan. Dat is bijvoorbeeld zo bij fluctuerende stoornissen. Als er twijfels rijzen bij de wilsgeschiktheid van een persoon, bestaat namelijk het gevaar dat die *de facto* uit het rechtsverkeer wordt gesloten. Dergelijke twijfels zullen zeker rijzen als een gedeeltelijke onbekwaamheid is uitgesproken.

Daartegenover moet voor de beschermde persoon wel de mogelijkheid staan om de rechtshandeling te verrichten als

hij daartoe wilsgeschikt is. De rechter zou de beschermde persoon daarom rechtstreeks voor bepaalde rechtshandelingen moeten kunnen machtigen als hij die daartoe wilsgeschikt acht. Uit de voormelde toepassingen *contra legem* blijkt dat de vrederechters dit als een werkzaam systeem beschouwen. In Nederland zal het, zoals vermeld, voor het testament van de curandus worden ingevoerd. Toch moet worden beklemtoond dat de beoordeling van de rechter enkel de wilsgeschiktheid mag betreffen en niet de inhoud van de rechtshandeling. Eens dat een persoon wilsgeschikt is bevonden, moet zijn wilsautonomie dezelfde bescherming krijgen als die van andere personen in het rechtsverkeer.

Via het systeem van een rechtstreekse machtiging wordt het oordeel over de wilsgeschiktheid ook toegelaten en geëxpliciteerd en hoeven vrederechters zich niet meer ongerust te maken over de «valkuilen» die advocaten graven voor de vrederechter, door hen via een «wijzigende beschikking» toch onrechtstreeks over de wilsgeschiktheid uitspraak te laten doen.

Uiteraard strekt de machtiging tot testen zich niet uit tot latere wijzigingen of de herroeping van het testament of delen ervan. De principiële onbekwaamheid daarvoor doet mijns inziens geen afbreuk aan de vereiste herroepbaarheid van testamenten (art. 895 B.W.). De beschermde persoon zou zich ook hiervoor kunnen laten machtigen. Als zijn eventuele wilsongeschiktheid zulks onmogelijk maakt, kan men ervan uitgaan dat ook de wil tot wijziging of herroeping niet bestaat (hierover verder F. Swennen, *o.c.*, nr. 345).

IV. De vertegenwoordiging bij het testen

11. Een bewind over andermans vermogen moet gericht zijn op «de instandhouding, de non-speculatieve vermeerdering en de redelijke vruchtdraging van het onder bewind gestelde vermogen» (W. Van Gerven, *Algemeen Deel*, in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, De Standaard, 1973, p. 456, nr. 141). Een gift zou nooit onder die definitie kunnen vallen. Bovendien zou de gift een hoogst-persoonlijke rechtshandeling zijn. Om die twee redenen nemen rechtspraak en rechtsleer aan, telkens op één uitzondering na (Vred. Lier 30 juni 1992, *Not.Fisc.M.* 1993, 17, met noot W. Pintens, «Voorlopig bewind en beschikkingen om niet»; F. Blontrock, «De voorlopige bewindvoerder: de Wet van 18 juli 1991», *T. Not.* 1992, p. 107, nr. 44), dat giften niet bij vertegenwoordiging van de onbekwame én wilsongeschikte beschermde persoon kunnen gebeuren. Ik heb dit verbod tot vertegenwoordiging elders trachten te nuanceren, om te besluiten dat bepaalde giften toch plaatsvervangend kunnen worden gedaan (F. Swennen, *o.c.*, nrs. 434-450). Die mogelijkheid bestaat evenwel enkel voor schenkingen. De formele geldigheidsvereisten van testamenten verzetten zich tegen vertegenwoordiging (art. 970 en 972 B.W.; art. 4 en 18 van de wet 2 februari 1983 tot invoering van een testament in de internationale vorm). De Nederlandse kritiek daarop (I. Jansen, *l.c.*) en de mogelijkheid naar Engels recht om onder rechterlijke controle een plaatsvervangend testament op te stellen (*Re C* (a patient) per Hoffman, J. 1991 3 *All E.R.*, 870), zetten de wetgever hopelijk aan om heel de kwestie van de testamentaire (on)bekwaamheid – en het pendant van de vertegenwoordiging – eindelijk te onderzoeken bij de voorgenomen hervorming

van de Wet Voorlopig Bewind (Wetsvoorstel (Goutry) tot wijziging van de wetgeving betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *Parl. St.* 1999-2000, nr. 107/1 en Wetsvoorstel (Bourgeois en Van Hoorebeke) tot invoering van een coherent beschermingssysteem voor geestelijk gehandicapten in het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* 2000-2001, nr. 1225/1). In afwachting daarvan blijven we aangewezen op creatieve rechtspraak, zelfs al is die soms *contra legem*.

Frederik Swennen
Referendaris Hof van Cassatie
Doctor-assistent Universiteit Antwerpen (UIA)

KANTTEKENING

«QUOD INTEREST» OF «WAT BELANG HEEFT»!

In de dagelijkse praktijk is interest een belangrijk item zowel voor schadelijders als voor verzekeraars. Omdat uit de praktijkervaring blijkt dat de berekening en/of de toekenning van interesten nogal eens voor verwarring en discussies zorgt, worden enkele beginselen in herinnering gebracht.

Het valt op dat de rechters wanneer ze moeten oordelen over interesten, er verschillende visies op na houden.

In de reeks «Algemene Praktische Rechtsverzameling» illustreert het boek «Interest» van J. Petit dat in de rechtspraak en in de rechtsleer zich discussies ontploffen hebben over deze materie. De enige manier om tot eenvormigheid te komen over de benadering van de compensatoire interesten bij «onrechtmatige daad» is een wiskundige aanpak door de wetgever stimuleren en bepleiten. Mathematische zekerheid over het al dan niet verschuldigd zijn van compensatoire interesten bij forfaitaire bedragen, die een extrapatrimoniale schade vergoeden, is immers zeer belangrijk bij het vestigen van reserves door de verzekeraars.

Juridisch kent men verschillende soorten interest, o.a. de conventionele interest, de moratoire interest, de compensatoire interest en de gerechtelijke interest. In deze bijdrage hebben we het enkel over de compensatoire en de gerechtelijke interesten.

We behandelen het aspect rentevoet, die niet voor elk van deze soorten interest dezelfde is: soms kan de rentevoet vrij bepaald worden, soms wordt hij wettelijk geregeld. De vraag rijst waarom de rentevoet van de compensatoire interesten niet dezelfde is als de kapitaliseringsrentevoet.

I. Compensatoire interest

De compensatoire interest wordt ook nog (verkeerdelijk) vergoedende interest genoemd en is een bijkomende vorm van schadeloosstelling die mogelijk is bij waardeschulden wegens onrechtmatige daad.

A. Vergoedende interest is een vorm van schadevergoeding

Dit impliceert dat: a) de schade bewezen moet worden; b) er geen ingebrekestelling vereist is: hiermee rijst de vraag naar

het vertrekpunt van de compensatoire interesten. Deze kwestie wordt soeverein door een rechter opgelost, met dien verstande dat de vertrekdatum niet vóór het ontstaan van de schade mag liggen; c) de schade, eventueel met inbegrip van de vergoedende interest, *ex aequo et bono* begroot kan worden.

De benadeelde is bij schade ten gevolge van een onrechtmatige daad soms verplicht geld op te nemen om de geleden schade te herstellen. Hiervoor dient hij een rente te betalen. Die bijkomende schade moet dus door compensatoire interest worden vergoed. De bijkomende schade van een benadeelde kan dus de betaalde of de verloren interest zijn. Het uitstel van de betaling van de schadevergoeding waarop de benadeelde recht had op de dag waarop de schade is ontstaan, kan dus aanleiding zijn om compensatoire interest toe te kennen. De compensatoire interest strekt tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit de vertraging waarmee de vergoeding wordt uitbetaald.

De schade moet worden aangetoond: er kan geen compensatoire interest worden toegekend als dit niet gevraagd is bij dagvaarding of conclusie.

B. Soevereine beslissingsmacht van de rechter inzake de toekenning van de interest

De rechter beslist op onaantastbare wijze binnen de perken van de conclusie of hij compensatoire interest toestaat, vanaf wanneer en tegen welke rentevoet. Hij kan die interest toestaan op heel de schadevergoeding of op enkele schade-posten.

De rechter is zelfs niet verplicht vergoedende interest afzonderlijk toe te staan. Hij kan ook – meestal bij een schatting *ex aequo et bono* – een som in zijn geheel toekennen, die hoofdsom en compensatoire interest omvat. (Cass. 31 jan 1896, *Pas.*, 1896, I, 79, Cass. 4 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 905, *R.W.* 1977-1978, 570)

De Page geeft zelf de voorkeur aan een globalisatie van het hoofdbedrag aan schadevergoeding en de compensatoire interest (*Traité élémentaire de droit civil belge*, II, p. 1074, nr. 1028).

Ook D. Simoens beklemtoonde recentelijk (*T.B.B.R.*, 2001, 453) dat H. De Page op absolute wijze stelt dat geen compensatoire interesten verschuldigd zijn ten opzichte van schade-elementen die *ex aequo et bono* geraamd zijn, omdat de rechter in de onmogelijkheid verkeert deze elementen van elkaar te scheiden. Hij mag dus de schade ramen zoals die zich voordoet op de dag van de uitspraak, de schade door achterstand in de betaling van de vergoeding meegerekend.

De verzekeraars kunnen dus aanvoeren dat de forfaitaire vergoedingen die *ex aequo et bono* worden toegekend voor de morele schade, het economisch verlies door het niet kunnen verrichten van huishoudelijke arbeid, meerinspanningen, vermengde vergoedingen blijvende arbeidsongeschiktheid of vergoedingen voor de blijvende invaliditeit een totale som zijn die hoofdsom en compensatoire interest omvat. Er kan dus worden geargumenteed dat de rechter niet verplicht is interest toe te kennen.

C. De compensatoire interest vergoedt een geleden schade: de verloren of betaalde rente

Het is evident dat de interest nooit kan worden toegekend voor een periode die aan de schade voorafgaat.

Evenmin kan compensatoire interest worden toegekend voor een toekomstige schade: voor deze schade wordt immers geen achterstand in de betaling van de vergoeding opgelopen.

Een belangrijke vraag die in het verleden meermaals in de rechtspraak is aan bod gekomen, betreft die van de interesten bij de toekenning van een forfaitaire schadevergoeding bij een blijvende arbeidsongeschiktheid of een blijvende invaliditeit en/of de esthetische schade?

In de indicatieve tabel van juni 2001 staat expliciet dat wanneer de schade in haar geheel bestaat en kan worden begroot op het ogenblik van de consolidatie, de interesten vanaf de datum van consolidatie worden toegekend.

We kunnen ons evenwel afvragen of er bij een forfaitaire schadevergoeding überhaupt wel interesten moeten worden toegekend.

Wanneer we de stelling van De Page en Simoens volgen, kunnen we hierop ontkennend antwoorden.

De discussie die gevoerd werd voor de rechters omtrent de splitsingsmethode, ligt nog vers in het geheugen. Thans worden er compensatoire interesten toegekend op het totale kapitaal, met het argument dat het hof van Cassatie is afgestapt van de splitsingsmethode. Inzake de splitsingsmethode was het Hof van Cassatie in twee arresten, die elders in dit nummer zijn gepubliceerd, nl. het arrest van 13 september 2000 en 5 oktober 2000, afgeweken van het standpunt dat het eerder had ingenomen in minstens vijf gevallen in de eindjaren negentig. Herinneren we nog even aan het principe van de splitsingsmethode. Deze methode hield in dat er werd geventileerd tussen de schade die reeds geleden is tussen de consolidatiedatum en de rechterlijke uitspraak enerzijds, en de toekomstige schade anderzijds. Op toekomstige schade mogen geen interesten worden berekend, vandaar dat er slechts interesten werden berekend op een deel van de schade nl. die gelegen tussen de consolidatiedatum en de uitspraak.

Een arrest van het Hof van Cassatie van 17 maart 1999 besliste dat wanneer de feitenrechter de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade raamt door kapitalisatie, hij ertoe gehouden is de reeds geleden schade te onderscheiden van de toekomstige schade. Volgens het Hof van Cassatie had dit onderscheid evenwel geen reden van bestaan in geval van een forfaitaire raming (Cass., 17 maart 1999, *R.W.*, 2001-2002, 484, met noot; zie nadien in dezelfde zin: Cass., 21 april 1999, *R.W.*, 2001-2002, 889). De verplichting de schade te splitsen bestaat volgens de meerderheid van de magistraten alleen maar bij kapitalisatie.

Men kan evenwel verder redeneren en stellen dat in geval van forfaitaire raming dit een totale som is die hoofdsom en compensatoire interest omvat.

Bij voortdurende schade of bij duurschade (bijvoorbeeld bij blijvende arbeidsongeschiktheid) zou men kunnen beweren dat de dader (of de verzekeraar) een verlies ondergaat doordat hij verplicht wordt voortijdig te betalen, dit is voor de over lengten van jaren gespreide data waarop elk schade-element intreedt.

De aansprakelijk gestelde persoon zou vanuit theoretisch standpunt in de mogelijkheid moeten worden gesteld «in schijven» aan zijn vergoedingsplicht te voldoen.

Het verlies dat de dader lijdt wordt ondervangen wanneer de schade wordt geraamd met een kapitalisatietechniek

(kapitaliseren is herleiden tot het nu -moment van een toekomstige schade).

Kiest de rechter niet voor een kapitalisatie, maar voor een raming *ex aequo et bono*, dan wordt het verlies dat de dader lijdt door de anticipatie van de uitbetaling niet met wiskundige zekerheid berekend (of met een schijn van wiskundige zekerheid, want bij kapitalisatie spelen heel wat onzekere factoren), maar wordt ervan uitgegaan dat dit verlies dat de dader lijdt, in het forfaitair vastgesteld bedrag is verrekend, al komt daar juist geen rekenwerk aan te pas.

Hier geldt dus het argument dat bij schade-elementen die *ex aequo et bono* zijn geraamd, zoals de vermengde vergoedingen wegens een blijvende arbeidsongeschiktheid, de rechter de schade mag ramen zoals deze zich presenteert op de dag van de uitspraak, schade door achterstand in de betaling van de vergoeding meegerekend.

Volgens Simoens wil het voorkomen dat een rechter die deze redenering overneemt en afdoende motiveert waarom dit hem de meest concrete raming lijkt binnen een voor het overige forfaitaire schatting, de cassatietoets zal doorstaan. Hij vindt het beslist het proberen waard, gezien de pertinentie van de redenering van De Page.

Het komt er dus op neer dat de discussie van het al dan niet toepassen van de «splitsingsmethode» bij forfaitaire schadevergoedingen niet meer dient gevoerd te worden. De advocaten kunnen gewoonweg in hun conclusies motiveren dat de forfaitaire vermengde vergoeding de meest concrete raming is binnen een voor het overige forfaitaire schatting en dat de schade door achterstand in de betaling van de vergoeding meegerekend werd. In die omstandigheden hoeven de rechters dus helemaal geen compensatoire interest meer toe te kennen bovenop de forfaitaire som. Het is dus zeer belangrijk voor ogen te houden dat de rechter vrij beslist of hij binnen het bedrag van de schadeloosstelling een onderscheid maakt tussen de hoofdsom en de interesten, en of hij slechts rekening houdt met een enkele hoofdsom.

Het is natuurlijk van belang dit principe in elke concrete casus in herinnering te brengen. Een wettelijke regeling over forfaitaire schadevergoedingen waarin al dan niet de interesten inbegrepen zijn, heeft bij extrapatrimoniale schade het grote voordeel dat de discussies geval per geval voor de rechters vermeden worden.

Het is niet alleen op het vlak van de invulling van het begrip schadeloosstelling (hoofdsom en interesten of slechts één hoofdsom) dat gepleit moet worden, ook herwaardering of actualisatie is een heet hangijzer, waarover het laatste woord nog niet geschreven is.

D. Herwaardering of actualisatie van de schadeomvang

Doordat de beoordeling van de schadeomvang in geld uitgedrukt voor waardeschulden bij de uitspraak van het vonnis geschiedt, kan een bedrag dat op het ogenblik van het schadefeit voldoende zou geweest zijn om de schade te vergoeden, ten gevolge van munterosie of andere factoren ontoereikend zijn op het ogenblik van de uitspraak zodat het bedrag gehervat moet worden. De herwaardering kan bijvoorbeeld geschieden door de toegekende schadevergoeding te indexeren.

De forfaitaire bedragen van 600 fr. in 1996, die in 1998 verhoogden naar 800 fr. en in 2001 naar 1000 fr. zijn evenwel meer dan een indexatie. Het lijkt er meer op dat de

forfaitaire dagbedragen voor extrapatrimoniale schade vrij willekeurig werden verhoogd. Bij waardeschuld moet men bij het bepalen van de schadevergoeding inderdaad rekening houden met een muntontwaarding. Waarom een morele schade ineens tweehonderd frank of 25 % meer waard is, wordt nergens in de indicatieve tabel verklaard.

Wanneer de rechter het schadebedrag herwaardeert, rijst ook onmiddellijk de vraag of die aanpassing een weerslag heeft op de toekenning van die interesten.

Volgens een deel van de rechtspraak heeft de herwaardering van het bedrag van de schadevergoeding geen invloed op de toekenning van compensatoire interest. Er zijn rechters die *herwaarderen en compensatoire interest* toekennen. Beide elementen, compensatoire interest en actualisatie dragen evenwel een element «inflatie» in zich, die optrad in de tijd die verstreek tussen het ogenblik waarop de schade ontstond en de regeling. De kans bestaat dat tweemaal de intussen opgetreden inflatie wordt vergoed.

Actualisatie en compensatoire interest moeten niet noodzakelijk allebei worden toegekend. Het Hof van Cassatie laat de vrijheid aan de rechter. In een arrest van 6 januari 1993 geeft het Hof van Cassatie aan dat de *compensatoire interest* niet alleen de betekenis heeft van een vergoeding die strekt tot vergoeding van bijkomende schade die voortvloeit uit de vertraging bij de betaling van de schadevergoeding, maar ook de functie van een aanvullende vergoeding «*die strekt tot vergoeding van schade tengevolge van muntontwaarding*» (Cass. 6 januari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 11; *Pas.*, 1993, I, 11).

De aanpassing van de schadevergoeding wordt soms geweigerd omdat compensatoire interest wordt toegekend. De weigering de schade te actualiseren wordt ook gerechtvaardigd doordat de inflatietendens ingetoomd zou zijn of omdat voorschotten werden toegekend.

Een ander deel van de rechtspraak oordeelt dat de herwaardering wel een invloed heeft op de toe te kennen compensatoire interest, zodat *geen interest of hoogstens interest tegen verminderde rentevoet* wordt toegekend. In de interest zit, zoals reeds gezegd, immers een deel munterosie verrekend. Daarenboven brengt de vertraging in de toekenning van een schadevergoeding voor de schadelijder het voordeel mee dat hij een hoger bedrag aan schadevergoeding ontving. Om die reden wordt dus geen compensatoire interest of alleszins een compensatoire interest tegen een verminderde rentevoet toegekend.

Wanneer de rechter overgaat tot herwaardering van de schadevergoeding, kan de vraag gesteld worden of dit ook niet met de toegekende voorschotten moet gebeuren. Louter boekhoudkundig kan hierop bevestigend worden geantwoord.

De problematiek van actualisatie en /of vergoedende interesten brengt mee dat er geen eenvormigheid is in de rechtspraak en zeker geen zekerheid voor de rechtzoekende.

II. RENTEVOET

De rentevoet is de prijs voor geleend of ontleend geld. In de economie wordt een onderscheid gemaakt tussen de nominale rentevoet en de reële rentevoet. Het verschil tussen de nominale rentevoet en de inflatie noemt men de reële rentevoet. De reële nettorente kan worden berekend als het brutorendement in risicoloze beleggingen op langere termijn, verminderd met de inflatie en de roerende voorheffing.

A. De rentevoet bij compensatoire interest

Deze rentevoet wordt vrij door de rechter bepaald, die dus de wettelijke rentevoet als rentevoet kan nemen, wat in het verleden de regel was. Bij compensatoire interesten is de rechter evenwel niet gebonden door de wettelijke rentevoet. De rechter die de vergoedende interest toekent, moet de rentevoet ervan vaststellen.

De rechter mag wel niet op arbitraire wijze de rentevoet bepalen. Bij herwaardering of actualisering van de schade op het ogenblik van de uitspraak wordt – tenminste indien compensatoire interest wordt toegekend – de toegepaste rentevoet verminderd, aangezien de normale rentevoet reeds gedeeltelijk de waardevermindering ondervangt. Hierbij gaat het soms om «een schatting *ex aequo et bono*» van de compensatoire interest.

Bij compensatoire interest bij niet-tijdige betaling van een schadevergoeding moet de schade worden bewezen en kan de rentevoet vrij worden bepaald op grond van de markt. In het verleden werd, zoals reeds vermeld, dikwijls de wettelijke rentevoet toegepast.

Dat de schade bewezen moet worden, wordt nogal eens vergeten. Voor extrapatrimoniale schade heeft de schadelijder zelf geen geld moeten lenen of ontleen. Dat de rentevoet vrij bepaald kon worden, werd in het verleden slechts door enkelen in de praktijk gebracht. De nieuwe indicatieve tabel zet thans 5 % als rentevoet voorop. Om deze te verantwoorden verwijst de tabel naar de voorbije rente-opbrengsten van vastrentende waarden, d.w.z. actueel een gemiddelde van 5 %, vooral wanneer de schade wordt begroot op basis van geactualiseerde forfaits.

In het Tijdschrift voor Verzekeringen (2001, p. 595) stelt P. Graulus dat het onduidelijk is waarom de rentevoet van de vergoedende interest niet dezelfde is als de kapitalisatierentvoet (3 %) (zie hieronder punt B).

De indicatieve tabel laat uitschijnen dat de rentevoet van 5 % gelijk is aan het brutorendement verminderd met de inflatie, maar niet onder aftrek van de roerende voorheffing «omdat op vergoedende interest geen roerende voorheffing wordt geheven». Hij vindt dit om twee redenen een foute verantwoording: 1) als men uitgaat van dezelfde 6 % bruto die aan de basis lag van de keuze van de kapitalisatierentvoet, zou, onder aftrek van 2,1 % inflatie het rendement voor belastingen en dus de rentevoet op 3,9 % of 4 % moeten liggen; 2) het feit dat de vergoedende interest niet belastbaar is, is juist de reden om de belastingen wel in rekening te brengen; af te trekken dus: aangezien er geen belastingen betaald moeten worden, zijn de belastingen geen schade en moet ik er als aansprakelijke ook geen vergoeden.

Compensatoire interest is een vergoeding voor geleden schade. De geleden schade kan het gebrek aan rendement zijn van een som die de schadelijder zelf heeft moeten uitgeven of die hij niet heeft kunnen beleggen.

Als hij een normaal rendement van 5 %, verminderd met de roerende voorheffing, d.i. 4,25 %, heeft, dan moet hij een vergoeding krijgen van 4,25 %. De belasting die hij moest betalen op zijn belegging, moet dus worden afgetrokken. Het laatste deel van de redenering is juist, het heeft alleen niets te maken met de omstandigheid dat de compensatoire interest niet belastbaar is.

P. Graulus besluit «dat de rentevoet van de vergoedende interest dus dezelfde zou moeten zijn als de kapitalisatierentievoet.»

Enige nuancering is hier wel op zijn plaats: de compensatoire interest is een vergoeding voor een in het verleden geleden schade. Dat verlies zou juist berekend kunnen worden en heeft niets te maken met inflatie, aangezien de hoofdsom zelf werd geherwaardeerd. De kapitalisatierentievoet daarentegen is de verdiscontering wegens in de toekomst te verwachten beleggingsmogelijkheden, rekening houdende met o.a. toekomstige inflatie.

B. Kapitalisatierentievoet

De rentevoet waartegen wordt gekapitaliseerd voor de schadevergoeding bij lichamelijke schade wegens blijvende invaliditeit of bij overlijden, werd in het eerste tarief in 1996 op 4,5 % of 4 % vastgesteld, afhankelijk van de rentemarkt. In 1998 werd het 4 % tout court.

Een verantwoording voor de gekozen rentevoet wordt zelden gegeven.

De nieuwe indicatieve tabel spreekt thans over een kapitalisatierentievoet van 3 %: nl. 6 % bruto-opbrengst verminderd met 2,1 % inflatie en met 0,9 % belastingen.

Deze cijfers vindt men terug in financiële publicaties. Een correctie van 0,5 % per tien jaar voor toenemende inflatie dient op dit ogenblik te worden toegepast zodat, indien de periode van kapitalisatie langer is dan vijftien jaar, als reële rente 2,5 % wordt bereikt.

De bedoeling van de kapitalisatie is dat, mits het ontvangen kapitaal wordt belegd aan de voor de berekening gebruikte rentevoet, het slachtoffer in staat is om jaarlijks (of maandelijks) het bedrag van de periodieke rente te kunnen opnemen en dit over de volledige voor vergoeding in aanmerking komende periode. Een lage kapitalisatierentievoet maakt het mogelijk de muntontwaarding op te vangen door het kapitaal te beleggen tegen een hogere rentevoet. Voor een korte kapitalisatieperiode kan de rentevoet hoger liggen dan bij een lagere kapitalisatieperiode. Het indicatieve tarief suggereert dus een rentevoet van 3 % te gebruiken verminderd met 0,5 % per tien jaar als de kapitalisatieperiode de duur van vijftien jaar overtreft.

Noch de evolutie van de lonen noch die van de toekomstige markttrente en inflatie kan evenwel worden voorzien. Dit is de reden waarom men oppert dat men moet vermijden een effectief inkomstenverlies uit blijvende arbeidsongeschiktheid te vergoeden met de kapitalisatietechniek. Geen enkele parameter van de kapitalisatieberekening – de duur, de sterfsteprobabiliteit, de rentevoet, het basisinkomen – is juist als de rechter met die berekening het herstel van een reëel inkomstenverlies nastreeft.

III. MORATOIRE INTEREST BIJ WAARDESCHULDEN

A. Omzetting van waardeschuld in geldschuld

De verbintenis tot schadevergoeding wordt door de uitspraak van de rechter van waardeschuld in geldschuld omgezet. Op geldschuld kan moratoire interest verkregen worden.

Wanneer een schuldenaar van een hoofdsom als schadevergoeding de bijhorende vergoedende interest niet tijdig

betaalt, is hij moratoire interest verschuldigd. Duidt de rechter bij een aquiliaanse schuldvordering geen aanvangsdatum van de (gerechtelijke) moratoire interest aan, dan is het de datum van het vonnis. De moratoire interest is dus de interest die wordt berekend vanaf de gerechtelijke uitspraak tot de datum van de effectieve betaling.

Vergoedende en moratoire interesten kunnen nooit terzelfder tijd voor dezelfde periode worden toegekend.

Wel kan de moratoire interest op het hoofdbedrag aan de schadevergoeding en de vergoedende interest worden berekend. De moratoire interesten worden soms ook gerechtelijke interesten genoemd.

B. Wettelijke rentevoet

De rentevoet bij *moratoire interest* is wettelijk vastgelegd. De wettelijke rentevoet wordt vastgelegd krachtens de wet. Om een vluggere aanpassing van de rentevoet mogelijk te maken, werd in de wet van 30 juni 1970 bepaald dat de rentevoet bij een in Ministerraad overlegd K.B. kan worden gewijzigd. Dit is sedertdien verscheidene malen gebeurd. Thans bedraagt de wettelijke rentevoet 7 %.

IV. BEPERKING VAN DE SCHADE DOOR DE BENADEELDE

De vertraging bij het uitbetalen van de schadevergoeding kan soms te wijten zijn aan de nalatigheid of de passiviteit van de benadeelde zelf. Geregeld werd het verweer van de verzekeraar om geen compensatoire interest toe te kennen wegens de nalatigheid of de passiviteit van de benadeelde afgewezen. Betoogd wordt dat de verzekeraar ondertussen het voordeel heeft gehad van de hoofdsom die hij niet hoefde uit te keren of in de mogelijkheid was om er zelf voor te zorgen dat de procedure versneld werd. Het Hof van Cassatie stemt met die redenering echter niet in (Cass., 19 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 184).

Toch besliste het Hof van Beroep te Antwerpen onlangs nog dat het feit dat de schadelijder geen enkele poging ondernam om de hangende procedure te benaarstigen, geen aanleiding geeft tot het verlies van zijn recht op vergoedende interest. Het Hof oordeelde dat door appellant evenmin enig initiatief werd genomen en dat die ondertussen het voordeel van het bezit van de fondsen heeft gehad (Antwerpen, 23 juni 1998, *R.W.*, 1999-2000, 1298, met noot P. Geuens «omtrent de aanspraak op vergoedende interesten bij inertie van het slachtoffer»).

Volgens het Hof van Cassatie moet nochtans, indien een nalatigheid of een passiviteit aan de benadeelde toegeschreven kan worden, *gemotiveerd worden waarom hem niettemin compensatoire interest wordt toegestaan*.

V. BESLUIT

Het is belangrijk enkele beginselen inzake de compensatoire en moratoire interesten in herinnering te brengen. Nog belangrijker is het verschil te onderkennen tussen een gemeenrechtelijke schadeloosstelling die forfaitair of *ex aequo et bono* wordt begroot en een schadeloosstelling van posten die exact *in concreto* geraamd kunnen worden, zoals zaakschade en uitgaven voor medische verzorging.

De materie leent zich tot vrij veel discussiestof, zodat het Hof van Cassatie zich meermaals heeft dienen uit te spreken over de interestproblematiek. Vergeten we niet dat het Hof van Cassatie dan nog maar een beperkte controlemacht heeft inzake schadeloosstelling bij onrechtmatige daad. De feitenrechter oordeelt immers soeverein of er compensatoire interest dient te worden toegekend. Compensatoire interest voor niet bestaande schade of niet geleden schade kan niet en geeft alleszins aanleiding tot verbreking.

Op termijn is een regeling door de wetgever misschien raadzaam: de gerechtelijke achterstand zal wellicht afnemen en het vertrouwen van de burgers zal toenemen. Het is jammer te moeten vaststellen dat inzake onrechtmatige daad de vertraging van de uitbetaling van de schadevergoeding soms te wijten is aan de lange wachttijden voor de rechtbanken zelf.

Hilde Ulrichts
16 december 2001

BOEKEN

B. DUBUISSON en Chr. JAUMAIN (red.), *Les nouveaux produits d'assurance vie – Droit civil et droit fiscal*, Louvain-la-Neuve, Academia, Bruylant, 2000

Dit werk – eigenlijk de referaten van een studiedag aan de UCL op 3 december 1999 – gaat dieper in op een aantal vragen die bij verzekeringsprofessionelen rijzen bij de nieuwe levensverzekeringsproducten. Sommigen zeggen dat die steeds meer met beleggingen en steeds minder met zorg voor de oude dag of nabestaanden bij een vroegtijdig wegvalen van een verwant te maken hebben, wat nochtans de grondslag was voor de gunstbehandeling (op burgerrechtelijk en fiscaal vlak).

Lezers die minder vertrouwd zijn met de techniek levensverzekering kunnen best beginnen met de bijdrage van professor Jaumain, die er als actuaaris in slaagt in mensentaal de nieuwe producten en de vragen die zij oproepen te duiden.

Het boek opent met twee bijdragen die – mevrouw Nicolas vanuit het Franse recht en Binon en Dubuisson vanuit het Belgische recht – onderzoeken of die contracten nog wel kanscontracten – basisvereiste om te spreken van verzekering – zijn. Hun antwoord is een voorwaardelijk «ja».

Daarna beschrijft J.-L. Renchon de gunstbehandeling van de levensverzekering in het huwelijksvermogensrecht (een eigen goed, zonder vergoeding aan de gemeenschap van de met gemeenschapsgeld betaalde premies) en erfrecht (geen inkorting of inbreng). Hij plaatst hierbij ook kritische kanttekeningen. In dit verband onderzoekt de auteur ook de gevolgen van het arrest van het Arbitragehof van 26 mei 1999 dat art. 127 en 128 Wet Landverzekeringsovereenkomst ongrondwettig achtte en dat volgens hem inhoudt dat de echtgenoot die bij leven een kapitaal uit een individuele levensverzekering ontvangt, vergoeding verschuldigd is voor premies die door het gemeenschappelijk vermogen betaald zijn. De volgende bijdrage van mevrouw Lambert, die vanuit rechtsvergelijkend oogpunt het Nederlandse en Duitse model onderzoekt, kan een aanzet zijn voor alternatieve oplossingen. Beide stelsels kennen immers een vorm van vergoeding aan de andere echtgenoot.

Maar ook in het fiscale recht roepen de nieuwe producten vragen op. De fiscus is immers niet geneigd om voor wat hij als zuivere beleggingsproducten beschouwt, de fiscale gunstbehandeling (met betrekking tot de betaalde premies en gunstige taxatie – of vrijstelling – op de einddatum) zonder meer toe te passen.

P. Glineur onderzoekt of de fiscus vanuit zijn eigen regelen dergelijke contracten de kwalificatie van levensverzekering kan weigeren en zo ja, welke gevolgen dit kan hebben.

M. Eloy gaat dan verder in op de vragen in verband met de levensverzekeringen gekoppeld aan beleggingsfondsen, waarover de Minister en de administratie dubbelzinnige signalen uitzenden. De analyse blijft hierbij niet alleen beperkt tot het fiscale lot van de betaalde premies of de uitkeringen, maar de auteur onderzoekt ook de fiscale behandeling van dit soort verzekeringen in de schoot van de verzekeringsonderneming.

Die twee bijdragen leveren in ieder geval heel wat argumenten op voor verzekeraars.

In een laatste referaat onderzoekt tot slot P.-P. Bourg of onze fiscale regelgeving inzake de aanvullende pensioenen nog wel voldoende beantwoordt aan de eisen inzake flexibiliteit en mobiliteit. Hij antwoordt negatief op die vragen en wijst op de bepalingen die zouden moeten worden aangepast om aan de actuele behoeften te voldoen.

Al bij al is dit een lezenswaardig boek dat zowel voor verzekeringsjuristen als voor de andere beoefenaren die vanuit een andere discipline in contact komen met levensverzekeringen, heel wat nuttige informatie bevat. De betrokken auteurs behoren dan ook tot de beperkte krans van specialisten in deze materie.

Cor Schildermans

J.E.J. PRINS en S.J.H. GIJATH, *Privaatrechtelijke aspecten van elektronische handel*, Deventer, Tjeenk Willink, 2000

De ondertitel *Juridische aandachtspunten voor Internet Service Providers* duidt de invalshoek aan van waaruit deze studiepocket werd geschreven. Drie thema's worden centraal gesteld: intellectuele eigendomsrechten, contracteren en conflicten. Teneinde de uiteenzetting te personaliseren, zijn de schrijvers uitgegaan van een hypothetische ISP (Internet Service Provider) namelijk *Keybase*, die als belangrijkste product zijn, eveneens hypothetisch, *YpqY*-programma wil lanceren.

Wat het eerste thema betreft, worden zowel de intellectuele eigendomsrechten op de programmatuur als die op de website en de databank onderzocht. De aspecten van merkenrecht, octrooirecht en auteursrecht op de programmatuur komen aan bod, alsook de juridische aspecten van domeinnamen en databanken. Elk van deze rechtsmateries wordt uitgewerkt naar de specifieke problematiek van een ISP.

Het tweede thema, contracteren, onderzoekt de juridische kwalificatie van de overeenkomsten gesloten met internet-dienstverleners, alsook de aandachtspunten in acht te nemen bij het contracteren met internet-dienstverleners. Deze aandachtspunten bieden een zeer volledige en handige aanstipijst van de inhoud van een overeenkomst met een internet-dienstverlener.

Een afzonderlijk hoofdstuk wordt gewijd aan elektronisch contracteren, met onder meer de totstandkoming van de wilsovereenstemming.

Het derde thema, de conflicten, verschaft een overzicht over het gebruik van de elektronische catalogus en enkele concrete conflicten die zich bij de *YpqY*-maatwerkprogrammatuur kunnen voordoen.

Het bovenstaande toont aan dat de auteurs een bijzonder breed spectrum van juridische aspecten inzake elektronische handel hebben onderzocht. Deze uiteenzetting wordt gebracht in een heldere taal die het feitelijke en/of juridische uitgangspunt kernachtig situeert en de juridische discussie genuanceerd weergeeft. Tevens wordt moeiteloos de brug geslagen tussen informaticatechnische terminologie en de juridische concepten die deze technologie trachten te reguleren. De lezer krijgt toegang tot verdragsrechtelijke bepalingen, Europeesrechtelijke ontwikkelingen, internationale regelingsinspanningen, alsook de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak. Tevens worden modelclausules voorgesteld.

Ook al is het een materie die nog sterk aan evolutie zal onderhevig zijn en is de systematiek van het boek exemplarisch, dan zal de gebruiker ervan per deelaspect de latere ontwikkelingen kunnen kaderen binnen het grotere juridisch geheel.

Ongetwijfeld een aanbevelenswaardig boek voor ieder die op bevattelijke wijze een grondige kennismaking zoekt met de juridische uitdagingen waarvoor internet het juridisch instrumentarium plaatst.

Luc Demeyere

R. FOQUE en S. GUTWIRTH (red.), *Vraagstukken van milieurechtelijke begripsvorming*, in *SI-EUR-reeks*, deel 24, Rotterdam, Gouda Quint, 2000, 341 p.

Dit boek bundelt elf opstellen die het resultaat zijn van het onderzoeksseminarie «Juridische begripsvorming over het milieu in het licht van de grondslagen theorie van de geïntegreerde rechtswetenschap» dat in het raam van het onderzoeksprogramma «Theorie en methode van geïntegreerde rechtswetenschap. Begripsvorming, taal en argumentatie in het recht» aan het Sanders Instituut van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit te Rotterdam werd georganiseerd onder leiding van S. Gutwirth.

Vertrekkende vanuit de concrete en actuele problematiek rond milieurechtelijke begripsvorming werd gepoogd om de grondslagen theoretische en methodologische probleemstelling die in het onderzoeksprogramma aan bod komt te toetsen op haar werkzaamheid en relevantie, aldus de samenstellers van deze bundel.

In de eerste bijdrage wijst E. Altwater erop dat de globalisering van de ecologische problematiek, een fenomeen dat voor een groot deel het gevolg is van de globalisering van de economie, dwingt te zoeken naar aangepaste politiek-juridische begripsvorming omtrent democratie. Er moet worden gezocht naar een methode om op internationaal niveau een welvaartsstaat in het leven te roepen waar waarden als duurzaamheid en milieukwaliteit een belangrijke rol spelen.

S. Gutwirth behandelt een drietal thema's die verband houden met de verhouding wetenschap-begripsvorming in het milieurecht. Hij gaat op zoek naar o.a. de verhouding en de dialoog die zou moeten bestaan tussen wetenschappen en milieurecht, en daarin valt hij de verhouding aan tussen rechtssubjecten en rechtsobjecten, zoals deze tot uiting komt wanneer het eigendomsrecht wordt opgevat als een verhouding gekenmerkt door «*maîtrise et possession*», wat momenteel overwegend het geval is. Een dergelijke opvatting van het eigendomsrecht, die de juridische verwoording is van de economische en wetenschappelijke dominantie van de mens over zijn omgeving, belet dat de onderlinge afhankelijkheid van mens en milieu goed uit de verf komt en vertroebelt het zicht op de ware aard van de leefmilieuproblematiek, wat dan weer het oplossen van milieuproblemen bemoeilijkt.

Moet men dan maar rechten verlenen aan de natuur en/of de komende generatie om aldus via de uitbreiding van de politieke gemeenschap het ecologische evenwicht te herstellen en te vrijwaren? F. Ost legt in zijn bijdrage uit waarom hij vindt dat dit geen goede oplossing is. Hij verwacht meer heil van het aanvaarden van transgenerationale verantwoordelijkheden en zoekt de oplossing voor de milieuproblematiek dus eerder in de ethiek dan in het recht.

Juridische begrippen zijn meestal niet louter beschrijvend, maar ook normatief, waardoor ze de verdere ontwikkeling en verandering van het recht m.b.t. een bepaald onderwerp zullen sturen. In dat opzicht dient men met begripsvorming dus omzichtig om te springen. M.A. Loth wil met zijn bijdrage een algemeen rechtstheoretisch perspectief bieden voor degenen die met vragen omtrent begripsvorming in het milieurecht geconfronteerd worden.

N. De Sadeleer onderzoekt of het milieurecht reeds is uitgegroeid tot een volwaardig rechtsgebied of niet meer is dan een verzameling regelen op het raakvlak van meer traditionele rechtsgebieden, zoals het bestuursrecht, het strafrecht, het burgerlijk recht. Hij kan daar noch in de ene noch in de andere zin op antwoorden. Voor hem is het milieurecht een barok bouwwerk waarin weinig structuur en eenheid te vinden zijn. De pogingen tot codificatie van het milieurecht en het erkennen van beginselen van milieurecht zullen evenwel de consistentie en coherentie van het milieurecht versterken, waardoor het autonoom kan functioneren en de doelstellingen die men met dit recht beoogt, beter gerealiseerd kunnen worden.

B. Beljaars vraagt zich af of het feit dat het milieurecht een functioneel rechtsgebied is dat zich op het snijvlak beweegt van verschillende klassieke rechtsgebieden, gevolgen heeft voor de begripsvorming binnen dat rechtsgebied. De gevolgen die hij ontwaart, zijn eigenlijk alle negatief te noemen; men slaagt er niet in om de complexiteit van het rechtsgebied goed te vatten en komt dan ook niet tot goede regelgeving. Goede begripsvorming in functionele rechtsgebieden vereist volgens Beljaars in de eerste plaats interne rechtsvergelijking, maar ook kennis van de inzichten van de milieukunde, de sociologie en de economie.

Functionele rechtsgebieden zorgen eigenlijk per definitie voor problemen bij begripsvorming, omdat in de traditionele rechts-

wetenschap die steeds domeinspecifiek gebeurt. Bij functionele rechtsgebieden, die worden gekenmerkt door een interne verwevenheid van traditioneel van elkaar onderscheiden rechtsgebieden, ligt zo iets niet voor de hand. Vaak leidt dat dan tot conceptuele vervaging, aldus H. Gribnau, die sterk pleit voor het erkennen van domeinspecifieke imperatieven in het begripvormingsproces. Zijn theorie illustreert hij aan de hand van een analyse van de zorgplicht in het milieurecht, die ook in de recentere Vlaamse regelgeving aan belang wint.

Beljaars gaf reeds aan dat goede begripsvorming in het milieurecht ook inzicht vereist in andere disciplines dan het recht. De bijdragen van R. Pieterman en H. Kerkmeester bouwen verder op die idee. R. Pieterman geeft via een rake omschrijving van de manier waarop de moderne westerse mens omgaat met risico's de relevantie aan van het cultuursociologisch perspectief voor de conceptuele ontwikkeling in het milieurecht. H. Kerkmeester past rechts-economische inzichten toe op de juridische begripsvorming en de praktische rechtsontwikkeling, om te besluiten dat de verhouding tussen beide gezien moet worden als utilitair en instrumenteel.

De twee laatste bijdragen van J. Gaakeer en K. Raes illustreren treffend een zeer concreet probleem rond milieurechtelijke begripsvorming aan de hand van de vraag of men, om dieren beter te beschermen, van hen rechtssubjecten moet maken dan wel ermee kan volstaan hun positie als rechtsobject te verbeteren. Beide auteurs, die trouwens elk een ander standpunt terzake verdedigen, tonen duidelijk aan dat juridische begripsvorming omtrent dit thema niet enkel een juridisch vraagstuk is, maar ook een ethisch. De bijdragen behoren tot de beste die ik over dat onderwerp heb gelezen.

Afrondend mag worden gesteld dat deze bundel waardevolle bijdragen bevat over de milieurechtstheorie en -begripsvorming die nu eens zeer theoretisch en dan weer zeer concreet van aard zijn. Sommige opstellen zijn voor degenen die weinig vertrouwd zijn met theorieën rond begripsvorming in het recht en rond geïntegreerde rechtswetenschap evenwel moeilijk toegankelijk. Welke jurist die het onderzoeksprogramma van het Sanders Instituut of een vergelijkbare opleiding niet heeft gevolgd kent de theorie van Searle over de intentionaliteit en de structuur van intentionele toestanden, waarnaar M. Loth verwijst als een genoegzaam bekende theorie waarvan enkel de hoofdlijnen moeten worden weergegeven? Andere bijdragen kunnen dan weer zonder bijzondere voorkennis gesmaakt worden.

Ann Carette

MEDEDELINGEN

Studiedag: Het beroepsgeheim van de advocaat in vraag gesteld?

Op 19 april 2002 organiseert de Nederlandse orde van advocaten bij de balie te Brussel te Brussel (Kamer van volksvertegenwoordigers) een studiedag over het beroepsgeheim van de advocaat.

De studiedag is erkend door de Vereniging van Vlaamse balies als permanente vorming (6 juridische punten).

Inlichtingen en inschrijvingen: secretariaat van de Orde: per fax 02/514.22.66 en per e-mail: orde@baliebrussel.be.

Studienamiddag: Milieurecht

Op 23 april 2002 organiseert de Leuvense Vereniging voor Milieujuristen (LeuVeM), i.s.m. het Instituut voor Milieu- en Energierecht K.U.Leuven (IMER) en de Alumni Milieu- en Stedenbouwwerk HIVA-Vorming een studienamiddag waarop het «Jaarboek Milieurecht 2001» zal worden voorgesteld. Op deze studienamiddag komen de laatste ontwikkelingen aan bod die zich hebben voorgedaan tijdens het voorbije kalenderjaar met betrekking tot het milieurecht in zijn meest ruime betekenis.

De bijdragen worden verzorgd door Mr. M. Deketelaere, Drs. J. Verbruggen, Dr. D. Roef, Drs. B. Vanheusden, en Prof. dr. A. Draye.

Inlichtingen en inschrijvingen: Mevrouw R. Vermote, tel. 050/47.12.68 of rita.vermote@diekeure.be.

STUDIEDAG FEDERALE OPENBAAR AMBT

De departementen publiek recht van de Vrije Universiteit Brussel en de Université Catholique de Louvain organiseren een studiedag over de hervorming van het federale openbaar ambt. De aan de gang zijnde Copernicushervorming wil de federale administratie een heel nieuw gelaat geven. De oorspronkelijk geplande wijzigingen hebben zij nu voor een deel uitgevoerd. Gespecialiseerde juristen uit beide taalgebieden op het vlak van het openbare ambt zullen de huidige situatie bespreken. Daarna volgt een panelbespreking. In dit panel zullen zowel buitenlandse experts leden van het management als van de representatieve organisaties van het personeel zetelen.

Praktische informatie

De studiedag zal plaatsvinden op donderdag 25 april 2002 van 09.30 u tot 17.30 u in het Copernicusgebouw, Wetstraat 51, 1000 Brussel. Er is voorzien in een simultaanvertaling N/F.

Inschrijving vóór 12 april 2002 d.m.v. overschrijving t.b.v. €185,00 (btw incl.) op rekening 001-0686455-62, met vermelding van CONI92-STBR-INK2 + naam en instelling.

Voor meer informatie kan u terecht bij mevrouw Ann Maertens:

Tel.: 02/ 629 24 67

Fax: 02/ 629 36 98

E-mail : amaerten@vub.ac.be



SELECTIEBUREAU VAN DE FEDERALE OVERHEID

BUREAU DE SELECTION DE L'ADMINISTRATION FEDERALE



intersentia

NIEUW

'OI' redenen om de volledig vernieuwde site van Intersentia te bezoeken !

www.intersentia.be

- U vindt er uiteraard de **catalogus**, die u gratis kan *downloaden*, maar ook uiterst efficiënt *raadplegen* via gesofisticeerde zoeksystemen. U vindt gegarandeerd wat u zoekt in een mum van tijd.
- U kunt heel wat besparen dank zij de maandelijks **promotieacties**. Elke maand worden diverse uitgaven, enkel en alleen via de site, met interessante *kortingen* aangeboden.
- U vindt voor verschillende uitgaven **gratis actualiseringen** op onze site, in afwachting van de nieuwe uitgave van het boek
- Op de homepage vindt u een up-to-date overzicht van **de meest recente uitgaven**, met een korte beschrijving
- Ook interessante **studiedagen, colloquia en evenementen** in uw vakgebied worden op onze site vermeld

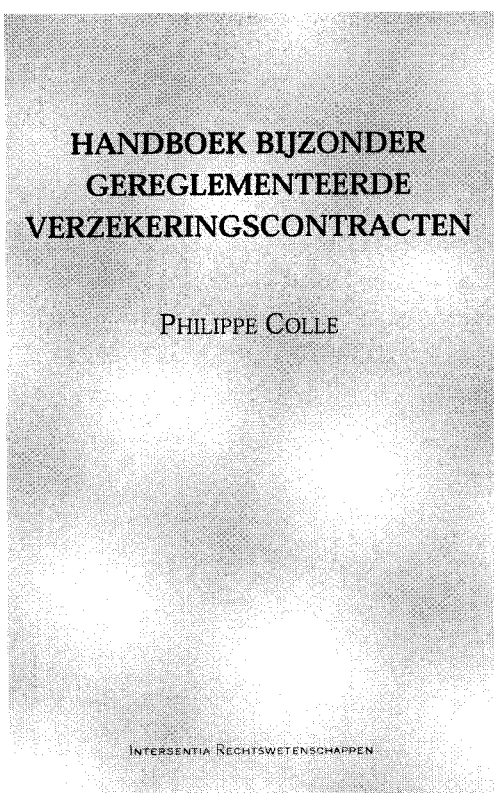
Intersentia nv | Churchilllaan 108, 2900 Schoten | tel 03 680 15 50 | fax 03 658 71 21
mail@intersentia.be | http://www.intersentia.be

NIEUW!

Handboek bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten

Ph. Colle

2001 | ISBN 90-5095-187-2 | xvi + 301 blz. | €90



Dit is reeds de derde, volledig geactualiseerde editie van het ondertussen klassieke handboek van Professor Colle over de verzekeringsovereenkomsten, die naast de algemene verzekeringswet ook aan een bijzondere reglementering onderworpen zijn. De auteur heeft zich beperkt tot een studie van de bijzonder gereguleerde verzekeringscontracten, die hoofdzakelijk verband houden met het privéleven van de verzekerde: de brandverzekering, de gezins aansprakelijkheidsverzekering, de motorrijtuigenverzekering, de levensverzekering en de rechtsbijstandsverzekering.

De duidelijke structuur en het uitgebreide en gedetailleerde trefwoordenregister maken van dit handige boek een onmisbaar werkinstrument voor alle verzekerings-specialisten.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchillilaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex.
van het boek **Handboek
bijzonder gereguleerde
verzekeringscontracten**
(ISBN 90-5095-187-2).
aan de prijs van €90,- per exemplaar.
Ik betaal pas na ontvangst van
de factuur, die mij samen met
mijn bestelling bezorgd wordt.

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia

2-I-A-R