

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

I. DEMUYNCK, Rechtshandhaving door de stakingsrechter in milieuaangelegenheden 1485

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Verjaring** – Professionele aansprakelijkheid van advocaat – Vijfjarige verjaringstermijn

Arbitragehof 30 oktober 2001 (*met noot van I. Claeys*, «Het gelijkheidsbeginsel en de bijzondere verjaringsregeling voor de beroepsaansprakelijkheid van advocaten») 1497

Overeenkomst – Schadebeding – Bedongen geldsom als tegenprestatie voor in de overeenkomst vastgelegde mogelijkheid om die overeenkomst eenzijdig te beëindigen

Cass. 22 oktober 1999 (*met noot*) 1502

Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsgebied – Uitsluiting – Studenten – Uitzendarbeid – Opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur

Cass. 10 december 2001 1503

1. Gemeente – Rechtsgeding – Optreden in rechte van een of meer inwoners van gemeente bij stilzitten van college van burgemeester en schepenen – Bescherming van belang van gemeente – **2. Milieu** – Vordering inzake bescherming van het leefmilieu – Gemeente – Bescherming van leefmilieu op haar grondgebied – Optreden in rechte van een of meer inwoners bij stilzitten van college van burgemeester en schepenen

Cass. 14 februari 2002 (*met noot*) 1503

Inzage van strafdossier – Weigering – 1. Noodwendigheden van het onderzoek – Motivering – 2. Stukken die betrekking hebben op het bewarend beslag – Geen door de wet verleend inzagerecht

Hof Antwerpen 24 december 1999 (*met noot van S. Vandromme*, «De inzage in het strafdossier met het oog op het indienen van een verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling») 1504

1. Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Overeenkomst – Eerbiedigende werking – Uitzondering – Wet van openbare orde – **2. Sport** – Decreet betreffende het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar – Regelmatige beëindiging van een overeenkomst tussen een niet-professionele sportbeoefenaar en zijn vereniging – Verbod tot betaling van een vergoeding naar aanleiding van de overgang van de niet-professionele sportbeoefenaar naar een andere vereniging – Openbare orde – **3. Arbeidsvoorziening** – Arbeidsbemiddeling – Verbod van exploitatie van arbeidsbemiddeling tegen betaling – Openbare orde

Rb. Brugge 28 juni 1999 1508

Lastgeving – Omvang vertegenwoordigingsbevoegdheid lasthebber – Lastgeving tot verkoop van onroerend goed – Vordering tot gedwongen uitvoering of tot ontbinding van verkoopovereenkomst

Rb. Hasselt 4 oktober 1999 1510

Voorrechten – Oneraannemer – 1. Rang – Conflict pandhouder – Anterioriteitsregel – 2. Rechtstreekse vordering – Geen afstand van voorrecht

Kh. Mechelen 5 maart 2001 1510

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Wijzigende overeenkomst met betrekking tot uitoefening van het ouderlijk gezag over het minderjarig kind – Verplichting tot homologatie door jeugdrechtbank

Vred. Westerlo 19 januari 2001 1512

Reactie

G. Wailliez, Antwoord op de annotatie «Overgangsrecht inzake de aanpassing van de strafrechtelijke geldboeten aan de euro» 1514

P. Arnou, Wederantwoord van de annotator op de reactie van G. Wailliez 1514

Boeken

S.M. Bartman en A.F.M. Dorresteyn, Van het Concern (*door H. De Wulf*) 1515

F. Werdefroy, Registratierechten 2000-2001 (*door M. Ghyselen*) 1516

T. Loenen (red.), Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2000 (*door W. Rauws*) 1516

Mededelingen

Huur – Woninghuur – Waarborgen 1516

Informatiezitting: Overdracht van privacy-gegevens naar derde landen 1516

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, 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.



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 maandelijkse **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 homepagina 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

RECHTSHANDHAVING DOOR DE STAKINGSRECHTER IN MILIEUAANGELEGENHEDEN

I. INLEIDING EN VERWIJZING

1. In deze bijdrage gaan we dieper in op de wijze waarop de stakingsrechter daartoe aangezet door milieugroeperingen, op basis van de hem door de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu¹ toegekende mogelijkheden, kan bijdragen tot een effectieve handhaving van het milieurecht.

2. Deze bijdrage vormt het tweede deel van ons preadvies «Rechtshandhaving door de stakingsrechter» voor het veertigste Wetenschappelijk Congres van de Vlaamse Juristenvereniging dat op 26 april 2002 plaatsvond rond het thema «Rechtshandhaving door sancties in het recht». In een eerste deel dat samen met de andere preadviezen in een vroeger nummer van *dit tijdschrift* werd gepubliceerd, gingen we dieper in op de stakingsvordering in consumentenaangelegenheden.² We besluiten deze bijdrage dan ook met een algemene evaluatie en conclusies inzake de stakingsvordering als wapen in handen van belangengroeperingen en individuele personen.

II. DE STAKINGSRECHTER IN MILIEUAANGELEGENHEDEN

A. Algemeen

3. Een privaatrechtelijke verbodsactie invoeren inzake milieuaangelegenheden en het recht om er een beroep op te doen in handen geven van belangenverenigingen, is om heel andere redenen ingegeven dan de noodzaak van collectieve geschillenbeslechtsprocedures inzake het consumentenrecht. Met name werd de milieustakingsvordering een onmisbare schakel geacht in de waaier van strafrechtelijke, administratiefrechtelijke en burgerrechtelijke sancties en werd het initiatiefrecht van milieuverenigingen als onontbeerlijk beschouwd wegens het te geringe optreden van de overheid ter bescherming van het leefmilieu. Collectieve verbodsacties wegens (gewild of ongewild) verzuim van de bevoegde instanties derhalve, niet wegens de «onbehelpzaamheid» van de modale consument.³

4. Ook in milieuzaken werden er op *Europees en internationaal vlak* initiatieven genomen die het belang van (collectieve) verbodsacties beklemtonen. Zo poneert het «Gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de wettelijke aansprakelijkheid voor schade en milieubederf veroorzaakt door afvalstoffen»⁴ in zijn over-

wegingen uitdrukkelijk dat met het oog op een hoog beschermingsniveau van de belangen van de gelaedeerden en van het milieu, de lidstaten de personen die een rechtsvordering kunnen instellen in staat moeten stellen om preventieve, opschortende en/of herstellende maatregelen te vorderen met betrekking tot de handeling of nalatigheid die de schade of het milieubederf heeft veroorzaakt of kan veroorzaken». Het verdrag van de Raad van Europa van 21 juni 1993 betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door milieugevaarlijke activiteiten («verdrag van Lugano»)⁵ ziet eveneens heil in collectieve verbodsacties in handen van milieuoorganisaties.⁶ Het «Witboek betreffende milieuaansprakelijkheid» van 9 februari 2000⁷ kent een vorderingsrecht aan belangengroeperingen toe ter verkrijging van voorlopige maatregelen om vervuiling te voorkomen of te beperken, van herstelmaatregelen en zelfs van terugbetaling van gemaakte kosten, maar dit alles slechts subsidiair (na de overheid). In het in de schoot van de Economische Commissie voor Europa (Verenigde Naties)⁸ ontstane verdrag van 25 juni 1998 betreffende de toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden («verdrag van Arrhus»)⁹, ten slotte, verbindt elk verdragsluitende land zich ertoe te waarborgen dat leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in zijn nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met de bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu (art. 9, derde lid, verdrag van Arrhus).¹⁰

B. Toepasselijke wetgeving

5. De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu¹¹ voerde

⁵ RAAD VAN EUROPA, «Convention on civil liability for damage resulting from activities dangerous to the environment», 21 juni 1993, *European Treaty Series*, nr. 150.

⁶ In het Groenboek inzake de vergoeding voor schade veroorzaakt aan het milieu (DOC COM (93) 47 final van 14 mei 1993) wordt het recht op toegang tot de rechter voor milieuoorganisaties ter vergoeding van schade aan een niet-toegeëigend goed, daarentegen uitgesloten.

⁷ DOC COM (2000), 66 final. Zie hierover o.m. P.F.A. BIERBOOMS en E.H.P. BRANS, «Het EU Witboek Milieuaansprakelijkheid: de vage contouren van een toekomstig aansprakelijkheidsregime», *Milieu & Recht*, 2000, 182 e.v.

⁸ Deze regionale commissie van de Verenigde Naties groepeerde vrijwel alle West- en Oost-Europese landen, de VS en Canada.

⁹ VN/ECE Verdrag inzake toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden van 25 juni 1998.

¹⁰ Deze procedures moeten voorzien in passende en doeltreffende middelen, met inbegrip van, zo nodig, een dwangmiddel tot rechtsherstel, en billijk, snel en niet onevenredig kostbaar zijn (art. 9, vierde lid, verdrag van Arrhus).

¹ B.S., 19 februari 1993 (hierna «Milieustakingswet»).

² Hierna verkort geciteerd «Deel I Preadvies».

³ Over de verenigbaarheid van dit beperkt vorderingsrecht voor milieuverenigingen (enkel stakingsvordering) met art. 23 G.W., zie o.m. B. JADOT, «L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement» in *Les juges et la protection de l'environnement*, Brussel, Bruylant, 1998, 33 e.v. met verwijzingen.

⁴ P.B.C., 23 juli 1991, afl. 192, 6. Hierover zie A. CARETTE, *Herstel van een vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, 381.

een specifieke stakingsvordering inzake milieuaangelegenheden in. Deze wet werd in de rechtsleer reeds uitvoerig becommentarieerd.¹² Oorspronkelijk alleen bestemd om milieuverenigingen de hen door het Eikendael-arrest ontzegde toegang tot de rechtbank te verlenen voor de bescherming van het statutair belang, werd het vorderingsrecht via amendementen uitgebreid naar het openbaar ministerie en de administratieve overheden. De andere (strafrechtelijke, administratiefrechtelijke en civielrechtelijke) mogelijkheden¹³ waarover deze laatste twee reeds beschikten om overtredingen van de milieuregelgeving aan te pakken, zouden niet volstaan.

C. Aandachtspunten inzake de stakingsvordering binnen het milieurecht

1^o Voorwerp van de stakingsvordering

a) Vaststelling en staking van kennelijke inbreuk op leefmilieuregelgeving

6. De inbreuken die door de milieustakingsvordering van de Milieustakingswet kunnen worden aangepakt, zijn in-

¹¹ B.S., 19 februari 1993 (hierna: «Milieustakingswet»).

¹² Zie o.m. A. CARETTE, «Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu», *R.W.*, 1992-93, 1392 e.v.; A. CARETTE, «Milieustakingsvordering in stedenbouwkundige aangelegenheden: enkele vraagpunten», *T.R.O.S.*, 1996, 136; A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, 138 e.v.; D. COECKELBERGH, «V.Z.W.'s en milieustakingsvordering. Vorderingsrechten ter bescherming van het leefmilieu», *ZW* 1994, 3 e.v.; R. DE BAERDEMAKER, «L'action en cessation: une action pour la protection de l'environnement» in *Les juges et la protection de l'environnement*, Brussel, Bruylant, 1998, 47 e.v.; B. DELTOUR, «Milieurecht als bron van overheidsaansprakelijkheid: onvoorziene neveneffecten inzake bescherming van het leefmilieu» in M. DEKETELAERE (red.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Brugge, Die Keure, 1993, 1 e.v.; S. DUFRÈNE, «Les procédures comme en référé en matière de protection de l'environnement» in J. VAN COMPERNOLLE en M. STORME (red.), *De ontwikkeling van de procedures zoals in kort geding*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 143 e.v.; B. JADOT, «L'action en matière de protection de l'environnement organisée par la loi du 12 janvier 1993: une action populaire?» (noot onder Rb. Doornik (Kort ged.), 5 november 1993), *J.T.*, 1994, 441; I. TRAEEST, «De procedures zoals in kort geding inzake bescherming van het leefmilieu. Stakingsvordering en belang» in J. VAN COMPERNOLLE en M. STORME (red.), *De ontwikkeling van procedures zoals in kort geding*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 159 e.v.; F. TULKENS, «La loi du 12 janvier 1993 créant un droit d'action en matière de protection de l'environnement. Un premier commentaire», *J. Proc.*, 1993, 10 e.v.; J. VAN DEN BERGHE, «De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu», *T.M.R.*, 1993, 134 e.v.; D. VAN GERVEN, «Le droit d'action en matière de protection de l'environnement», *J.T.*, 1993, 613 e.v.; S. VAN HECKE, «Drie jaar vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu: analyse van de eerste rechtspraak», *T.M.R.*, 1996, 2 e.v.; J. VERLINDEN, «Het vorderingsrecht van milieuverenigingen na de wet van 12 januari 1993», *T.R.V.*, 1993, 289 e.v.

¹³ Bv. de mogelijkheid voor de bijzondere ambtenaren en politieambtenaren tot stillegging van de werken op basis van art. 154 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, (*B.S.*, 8 juli 1999); zie ook art. 28-35 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (*B.S.*, 17 september 1985, als gewijzigd).

breuken «op een of meer bepalingen van wetten, decreten, ordonnanties, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu» (art. 1 Milieustakingswet).¹⁴ Een opsomming in de parlementaire voorbereidingsstukken van de Milieustakingswet maakt duidelijk hoe ruim het begrip «leefmilieu» mag worden geïnterpreteerd: zowel natuurbehoud en afvalstoffenbeleid als ruimtelijke ordening¹⁵ en stedenbouw¹⁶ vallen onder deze notie. Milieu mag derhalve niet alleen in de zin van «natuur» en «groen», maar ook in de zin van «betonnen leefwereld» die onze omgeving, ons leef-milieu is geworden.¹⁷

7. De wetgever wilde inzake milieuaangelegenheden evenwel vermijden dat «marginale en weinig belangrijke feiten die nauwelijks het milieu beïnvloeden», in aanmerking zouden komen voor een stakingsrechter, en voerde daarom het begrip «kennelijke inbreuk» in.¹⁸ Veeleer dan voormelde betekenis, «kleine» overtredingen zou onder deze term evenwel «manifeste en duidelijke» inbreuken moeten worden verstaan.¹⁹ Zo niet, zou de term kennelijk in feite het door het Hof van Cassatie²⁰ als algemeen rechtsbeginsel verworpen adagium «*de minimis non curat praetor*» weerspiegelen.²¹ Er gaan evenwel stemmen op, in de rechtsleer²² zowel als in de rechtspraak,²³ om als criterium ter onderscheiding van kennelijke en niet kennelijke inbreuken, naar de gevolgen van de inbreuk op het leefmilieu te kijken. Deze visie lijkt logisch: pas wanneer de overtreding ernstige gevolgen heeft op het leefmilieu, is een vordering tot staken

¹⁴ Volgens sommige rechtsleer worden enkel overtredingen van Belgische wetten en niet van Europese regelgeving bedoeld (F. TULKENS, *o.c.*, *J. Proc.*, 1993, 11; J. VERLINDEN, *o.c.*, *T.R.V.*, 1993, 29; *Anders*: Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 25; R. DE BAERDEMAKER, *o.c.*, *Les juges et la protection de l'environnement*, 50 op basis van het algemene aanvaarde principe dat een vordering tot staking ook gehanteerd kan worden bij overtreding van een internationale of Europese, zij het direct werkende norm.

¹⁵ Zie ook Cass., 8 november 1996, *T.M.R.*, 1997, 30, met noot J. VAN DEN BERGHE; *Rec. Cass.* 1997, 201, noot D. VAN GERVEN.

¹⁶ Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/1, p. 3.

¹⁷ A. CARETTE, *o.c.*, *T.R.O.S.*, 1996, 136-137.

¹⁸ Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 32 en 38-39; Kamerverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Kamer, BZ 1991-92, nr. 556/6, p. 7, 9 en 14-15.

¹⁹ *Anders*: B. DELTOUR, *o.c.*, M. DEKETELAERE (red.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, nr. 12 en J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1993, 137 die beiden van mening zijn dat het onderscheidend criterium tussen kennelijke en niet kennelijke inbreuken bestaat in het al dan niet gevolgen hebben voor het leefmilieu. Zie ook de uitspraak in deze zin van het Hof van Beroep te Brussel van 8 maart 1995 (*T.R.V.*, 1995, 416, met noot D. VAN GERVEN) waartegen cassatieberoep werd voorzien (Cass., 8 november 1996, *T.M.R.*, 1997, 30, noot J. VAN DEN BERGHE; *Rec. Cass.*, 1997, 201, met noot D. VAN GERVEN.).

²⁰ Cass., 12 maart 1956, *Pas.*, I, 739.

²¹ Zie o.m. F. TULKENS, *o.c.*, *J. Proc.*, 1993, 11.

²² B. DELTOUR, *o.c.*, M. DEKETELAERE (red.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, nr. 12 en J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1993, 137.

²³ Bv. Brussel, 8 maart 1995, *T.R.V.*, 1995, 416, met noot D. VAN GERVEN waartegen cassatieberoep werd voorzien (Cass., 8 november 1996, *T.M.R.*, 1997, 30, met noot J. VAN DEN BERGHE, *Rec. Cass.*, 1997, 201, met noot D. VAN GERVEN.).

gerechtvaardigd, zelfs wanneer er inbreuk wordt gepleegd op een «minder belangrijke» bepaling van de milieu-reglementering. De inlassing van de term «kennelijk» wordt door anderen zelfs volledig in vraag gesteld.²⁴

8. De stakingsrechter beschikt bij een optreden op basis van de Milieustakingswet over een zekere *appreciatiebevoegdheid* die hij in consumentenaangelegenheden blijkbaar niet heeft.²⁵ Het «kunnen»²⁶ in het eerste lid van artikel 1 van deze wet zou namelijk impliceren dat een stakingsrechter die het bestaan van een inbreuk vaststelt, alsnog mag oordelen over de opportuniteit van het gevraagde. Hiertoe zou hij een afweging moeten maken tussen de aangevoerde economische, sociale, ecologische of andere belangen.²⁷

b) Injuncties en schadeherstel

9. De stakingsrechter dient ook in milieuaangelegenheden de grenzen van zijn bevoegdheid in acht te nemen. Voor herstel van geleden schade, in natura dan wel bij equivalent, is men bij hem aan het verkeerde adres.²⁸ Wel werd er in de parlementaire voorbereidingsstukken van de Milieustakingswet herhaaldelijk op gewezen dat het staken van misdrijven of inbreuken met een *voortdurend karakter*, er wel toe kan leiden dat de stopzetting van de inbreuk het herstel in de oorspronkelijke staat vereist.²⁹ Overtredingen op de Stedenbouwwetgeving kunnen bv. maar worden stopgezet door afbraak van hetgeen in overtreding werd verricht. Alsdan richt de stakingsrechter een *injunctie* tot de overtreder.³⁰ Sommige rechtsleer bepleit voorzichtigheid en acht herstel in de oorspronkelijke toestand maar mogelijk wanneer dit herstel noodzakelijk is om verder schade aan het

²⁴ In het voorontwerp van decreet Milieubeleid wordt terecht opgeworpen dat het beoogde resultaat, zijnde het beperken van het rechterlijk optreden tot «zware gevallen» beter kan worden bereikt, hetzij via de beperking van het toepassingsgebied van de wet tot overtredingen van bepaalde specifiek opgesomde en belangrijk geachte bepalingen, hetzij via de invoering van de nodige nuancering op het vlak van de sancties, zodat de toegepaste sanctie proportioneel is met de ernst van de overtreding (H. BOCKEN, S. DELODDERE en D. RYCKBOST, «Memorie van toelichting – Privaatrechtelijke verbodsactie» in Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, H. BOCKEN e.a. (red.), Brugge, Die Keure, 1995, 809).

²⁵ In dezelfde zin: G. STRAETMANS, «De opportuniteitsbeoordeling van de vordering tot staking door de rechter» (noot onder Vz. Kh. Brugge, 8 januari 1993), H. DE BAUW, (red.), *Jaarboek Handelspraktijken 1993*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 364.

²⁶ «Hij kan de staking bevelen (...) of maatregelen opleggen (...). Art. 95 WHPC bepaalt daarentegen: «de voorzitter (...) stelt het bestaan vast en beveelt de staking (...).»

²⁷ A. CARETTE, o.c., *T.R.O.S.*, 1996, 141.

²⁸ Vandaar dat in de aanhef van deze wet wordt bepaald dat deze wet de bevoegdheid van andere rechtscollages op basis van andere wetsbepalingen onverlet laat.

²⁹ Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 41-43.

³⁰ Over de kwalificatie van het gebod tot herstel in oorspronkelijke toestand als een herstel in natura dan wel als een vorm van uitvoering in natura zie H. BOCKEN, «Herstel in natura en rechterlijk bevel of verbod. (Nog) enkele bedenkingen bij het cassatiearrest van 26 juni 1980» in *Liber amicorum Jan Ronse*, Gent, Story, 1986, 493 e.v.

leefmilieu te voorkomen.³¹ Rechtspraak is weinig eensgezind terzake.³²

10. De voorzitter kan bovendien maatregelen opleggen *ter voorkoming of ter beperking van schade*. Dit werd door het Hof van Cassatie bevestigd.³³ In voorkomend geval kan dit resultaat alleen worden bereikt via sanering, wat een zeker herstel van het aangetaste milieu impliceert.³⁴ Een dergelijk optreden van de stakingsrechter kan evenwel soms te verstrekkende gevolgen hebben en in complexe gevallen resulteren in een met de door de bevoegde overheid gewild tegenstrijdig resultaat. Wat bv. bij een bevel tot afbraak van een inrichting die enkel niet-reglementair is omdat de exploitant de nodige vergunningen niet aanvroeg? De Commissie Bocken bepleitte de tussenkomst van de bevoegde overheid via een verplicht verzoek om advies aan dit bestuur.³⁵ Het is alleszins vereist dat de rechter bij het bepalen van de gepaste maatregel met de aard en de ernst van de schade aan het milieu rekening houdt. Van een activiteit van een bedrijf dat niet over de vereiste vergunningen beschikte, werd bv. niet de stopzetting bevolen, omdat de gevolgen voor het milieu niet ernstig waren.³⁶

11. Derhalve beschikt de stakingsrechter in milieuzaken blijkbaar over een ruimere injunctiebevoegdheid dan in consumentenaangelegenheden (*supra* Deel I Preadvies, nr. 16) en werd dit door het Hof van Cassatie bevestigd. Kan men deze rechtspraak niet aangrijpen om ook in het raam van het consumentenrecht een verruiming van de injunctiebevoegdheid gemeengoed te maken? Niets zou de stakingsrechter beletten om ook inzake inbreuken op het consumentenrecht «ongeremd» injuncties te bevelen. Naar analoge met *voortdurende* milieumisdrijven zou alsdan het bevel tot schrapping van een onrechtmatig beding in een *duurovereenkomst* het «herstel van de overeenkomst in oorspronkelijke staat» kunnen vereisen, in tegenstelling tot wat het Hof van Beroep in de B.V.V.O.-Kartelzaak heeft beslist (*supra* Deel I Preadvies, nr. 17).

³¹ D. VAN GERVEN, o.c., *J.T.*, 1993, 616; J. VERLINDEN, o.c., *T.R.V.*, 1993, 293.

³² Zie S. VAN HECKE, o.c., *T.M.R.*, 1996, 16 e.v.

³³ Cass., 8 november 1996, *T.M.R.*, 1997, 30, met noot J. VAN DEN BERGHE, *Rec. Cass.*, 1997, 201, met noot D. VAN GERVEN: «Overwegende dat art. 1, tweede lid, niet verhindert dat de rechter zou bevelen dat de gedane werken ongedaan worden gemaakt als een dergelijk bevel nodig is om verdere schade aan het leefmilieu te voorkomen». Hierover ook A. CARETTE, «Stedebouwwetgeving als deel van de milieuregelgeving en herstel in de vorige toestand door afbraak van reeds uitgevoerde werken onder gelding van de milieustakingswet van 12 januari 1993», *R.W.*, 1997-98, 498.

³⁴ A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanden*, 154.

³⁵ H. BOCKEN, S. DELODDERE en D. RYCKBOST, o.c., *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, H. BOCKEN e.a. (red.), 811. Anderzijds expliciteert het Voorontwerp van Decreet Milieubeleid in art. 4.7.1, § 2 de mogelijkheid van een bevel tot herstel van de plaats in de vroegere toestand, maar enkel wanneer de plaats van overtreding onder controle van de overtreder was en er enkel schade is aan individuele belangen (gezondheidsschade, zaakschade, hinder, inkomensderving, kosten van preventieve maatregelen, onder de gezamenlijke noemer «Schade» geplaatst). Herstel van schade aan de collectieve goederen van de natuur («Milieuverstoring») of aan derden kan niet door de stakingsrechter worden bevolen (*Ibid.*).

³⁶ Vz. Huy, 11 oktober 1994, *onuitgeg.*, nr. 6.580 geciteerd bij S. VAN HECKE, o.c., *T.M.R.*, 1996, 16.

2° De preventieve werking van de milieustakingsvordering

12. Nog veel meer dan inzake schendingen van de regelgeving ter bescherming van de subjectieve rechten van de consument, hangt de doelmatigheid van het optreden van de stakingsrechter inzake milieuovertredingen in grote mate af van de snelheid waarmee wordt opgetreden.³⁷ De gevolgen van een milieuovertreding, bv. een verboden lozing van afvalstoffen, zijn immers in de regel verstrekkend en moeilijk of slechts met hoge saneringskosten omkeerbaar.

13. De wetgever voorzag daarom uitdrukkelijk in enkele specifieke preventieve bevoegdheden van de stakingsrechter. Ook indien een handeling een *ernstige dreiging* vormt voor een inbreuk³⁸ op een rechtsregel betreffende de bescherming van het leefmilieu is de stakingsrechter bevoegd. Bovendien kan hij de staking bevelen van zowel handelingen waarvan de uitvoering reeds is begonnen als *maatregelen opleggen ter preventie van de uitvoering ervan of ter voorkoming van schade aan het leefmilieu*. Zowel op de overtreding van de milieuwetgeving als op de (verdere) schade kan de voorzitter derhalve anticipatief optreden.

14. Het gebrek aan wettelijke concretisering van deze maatregelen in een technisch complexe materie zoals de milieuwetgeving vormt volgens de Commissie Bocken evenwel een hinderpaal. De voorzitter, zitting houdende als in kort geding, is er niet voor uitgerust om een oplossing uit te werken voor ingewikkelde technische problemen en kan evenmin over een langere periode controle uitoefenen op de opgelegde aanpassingen. Hij kan weliswaar een termijn toestaan om aan de opgelegde maatregelen te voldoen,³⁹ of hij kan op basis van art. 19, tweede lid, Ger. W. voorafgaande maatregelen opleggen om de vordering te onderzoeken of de toestand van partijen voorlopig te regelen,⁴⁰ maar dit lost niet altijd het probleem op. Men mag niet uit het oog verliezen dat zoals reeds vermeld, door zijn optreden de stakingsrechter in het vaarwater kan komen van de vergunningsverlenende administratieve overheid en een met haar beleidsvisie tegenstrijdig oordeel kan vellen. In het Voorontwerp van Decreet Milieubeleid wordt daarom bepleit om in complexe gevallen de bevoegde administratieve overheid zoveel mogelijk nuttig in te schakelen en dit zowel als degene naar wie de overtreder eventueel wordt door-

³⁷ Dit wil niet zeggen dat er *alleen* bij spoedeisendheid opgetreden kan worden. De procedure voor de stakingsrechter is een procedure «zoals in kort geding». De ontvankelijkheid van de eis hangt bijgevolg geenszins af van het spoedeisend karakter van de gevorderde staking. De wijze van rechtspleging van het kort geding wordt enkel gebruikt om een snelle procedure te verzekeren. Spoedeisendheid wordt (onweerlegbaar) vermoed (zie D. LINDEMANS, *Kort geding*, Antwerpen, 1985, 91).

³⁸ Over de, gezien het stilzwijgen van de wetgever, ontstane discussie of ook de dreigende handeling een «kennelijke» wetsinbreuk moet zijn, zie A. CARETTE, *o.c.*, *R.W.*, 1992-93, 1397; B. DELTOUR, *o.c.*, M. DEKETELAERE (red.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, nr. 15 e.v. en J. VAN DEN BERGHE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1993, 137.

³⁹ Het niet respecteren van de opgelegde termijn kan aanleiding geven tot een staking of tot verbeurdverklaring van een dwangsom.

⁴⁰ A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, 152. Van Hecke bepleit de expliciet voorziening in de Milieustakingswet van de mogelijkheid om voorlopige of bewarende maatregelen te bevelen, zelfs bij wege van eenzijdig verzoekschrift (S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 18).

verwezen voor de beoordeling van zijn «saneringsproject» als degene die de naleving van het gerechtelijk bevel controleert.⁴¹

15. Een preventieve vordering heeft echter maar zin wanneer er *binnen een korte termijn* een uitspraak kan worden bekomen. Het is zeer de vraag of de stakingsvordering in haar huidige vorm (zelfs met gebruikmaking van de procedureregels van het kort geding)⁴² deze verwachtingen kan inlossen. Uit het onderzoek van Van Hecke is gebleken dat de stakingsvordering geen snel optreden kan garanderen.⁴³ Dit is het bijna onvermijdelijke gevolg van een vordering die gericht is op een uitspraak ten gronde. Wanneer bv. wegens de complexiteit van de materie een deskundigenonderzoek vereist is, zal dit ten koste gaan van de snelheid.⁴⁴ Het opleggen van voorlopige en bewarende maatregelen kan in een dergelijke situatie nuttig blijken.

3° Sancties voor niet-naleving van het stakingsbevel

16. De Milieustakingswet beschikt in tegenstelling tot de WHPC niet over een strafsancie bij niet-naleving van het stakingsbevel. Een dwangsom opleggen is daarentegen wel mogelijk. Deze werd efficiënter dan een strafsancie geacht.⁴⁵

4° Verhouding tot andere middelen tot rechtshandhaving

a) Algemeen

17. Naast de geschillenbeslechting voor de burgerlijke rechters is die voor de administratieve rechters minstens even belangrijk.⁴⁶ Het quasi-objectief karakter⁴⁷ van de ge-

⁴¹ H. BOCKEN, S. DELODDERE en D. RYCKBOST, *o.c.*, *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, H. BOCKEN e.a. (red.), 809-810.

⁴² Aspecten van procedure blijven in dit preadvies noodgedwongen achterwege. Over de wijze van instelling van de stakingsvordering en andere procedurele vragen, zie de in voetnoot 12 vermelde bijdragen en in het bijzonder S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 9 e.v. en de verschillende bijdragen in het werk J. VAN COMPENOLLE en M. STORME (red.), *De ontwikkeling van procedures zoals in kort geding*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994.

⁴³ S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 9.

⁴⁴ F. TULKENS, *o.c.*, *J. Proc.*, 1993, 12.

⁴⁵ Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 69.

⁴⁶ Dit wil niet zeggen dat binnen het consumentenrecht de stakingsrechter niet met onregelmatige rechtshandelingen van administratieve overheden geconfronteerd kan worden of zelfs omgekeerd, dat administratieve rechters het consumentenrecht zomaar naast zich neer kunnen leggen. Denk maar aan de problematiek van de onrechtmatige bedingen in algemene voorwaarden van openbare nutsbedrijven. Over deze problematiek en over de door de WHPC verleende bescherming tegen algemene voorwaarden van openbare diensten zie uitvoerig ons Proefschrift *De Inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen. Onderzoek van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument en van de wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten getoetst aan het gemeen verbintenissenrecht, aan de Richtlijn van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten en aan het Duitse, het Nederlandse en het Franse recht*, R.U.G., 2000 (hierna: «Proefschrift»), 201-225.

schillenbeslechting voor de stakingsrechter – hij stelt het bestaan van een wetsinbreuk vast – slaat bovendien een bres in deze klassieke tweedeling.⁴⁸

b) *Gewone en administratieve kort geding: parallelle bevoegdheid versus exclusieve bevoegdheid*

18. De diversificatie van de sancties tegen milieuovertredingen roept vragen naar hun onderlinge verhouding op. De hevige discussies in rechtspraak en rechtsleer omtrent de verdeling van de bevoegdheden tussen de gewone kortgedingrechter (en stakingsrechter)⁴⁹ en de administratieve kortgedingrechter vinden hun basis in de in art. 17, § 1, R.v.St.-Wet⁵⁰ gehanteerde bewoordingen «als enige».⁵¹ De meerderheid leunt de theorie aan van de *parallelle* bevoegdheid: art. 17, § 1, R.v.St.-Wet heeft aan de voorzitter in kort geding de bevoegdheid niet ontnomen om tegen een administratieve overheid maatregelen te bevelen in het raam van de geschillenbeslechting voor de burgerlijke rechter over subjectieve rechten. Alsdan heeft de wetgever geen afbreuk

⁴⁷ Vlg. H. DUPERYRON («L'action collective», *D.*, 1952, *Chron.*, XXX, 155) die het heeft over een «action quasi-publique».

⁴⁸ Over de verhouding tussen de stakingsrechter en de strafrechter en meer bepaald over het (omgekeerde) adagium «*Le civil tient le criminel en état*», zie (inzake de WHPC) ons *Proefschrift*, 789 en «De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?», *R.W.*, 1997-98, 1360. Zie ook P. TAELEMAN, «Gezag van gewijsde en rechtsmiddelen» in G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 153 e.v.

⁴⁹ Meestal wordt in de rechtsleer enkel de verhouding tussen de «kortgedingrechters» toegelicht. Het Senaatsverslag bij de wet van 19 juli 1991 spreekt van de onbevoegdheid van de «voorzitters» van de rechtbanken van eerste aanleg, wat ook de stakingsrechter kan impliceren (*Hand. Senaat* 1990-91, 13 juli 1991, 2742). Sommige rechtsleer heeft het, nog ruimer, over «de rechters ten gronde» die ook door art. 17 R.v.St.-Wet in hun bevoegdheden zouden worden beperkt. (Aldus B. VAN DORPE, «De Wet van 19 juli 1991 betreffende het administratief kort geding», *R.W.*, 1991-92, 1381; vgl. «Les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux administratif», G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 352).

⁵⁰ Wetten op de Raad van State gecoördineerd bij K.B. van 12 januari 1973 (hierna «R.v.St.-Wet»).

⁵¹ «Wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14 eerste lid, kan de Raad van State *als enige* de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevelen» (art. 17, § 1, eerste lid, R.v.St.-Wet). Voor een goed overzicht van deze discussie, zie D. VANHEULE, «Het administratieve kort geding. De schorsing» in *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, Kluwer, losbl., art. 17 R.v.St.-Wet, 39 e.v. met verwijzingen. Kritisch D. LINDEMANS, «Jurisdictioneel «monisme» inzake voorlopige voorzieningen?», in G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 339 die erop wijst dat het in de rechtspraak niet enkel bepalend is wat men vordert, maar ook van wie men het gevorderde verlangt. Bij een permissieve akte, zoals een vergunning, verlangt men iets van de begunstigde, ook al is de formele procespartij voor de Raad van State de overheid. De overheid moet het schorsingsarrest naleven, maar ook *doen* naleven. Alsdan treedt er een subjectivering van het administratieve kort geding binnen de objectieve geschillenbeslechting op. De voorwaarde van het «moeilijk te herstellen ernstig nadeel» van art. 17 R.v.St.-Wet veroorzaakt eveneens deze subjectivering. (*Ibid.*, 340).

gedaan aan de bevoegdheidsverdeling neergelegd in art. 144 e.v. G.W.⁵² De minderheid bepleit in het belang van de rechtszekerheid en van de proceseconomie de *exclusieve* bevoegdheid: de betwisting m.b.t. een bestuurshandeling kan slechts door één (administratieve) rechter worden beslecht.⁵³

19. Alsdan wordt met toepassing van de leer van de *parallelle* bevoegdheid de bevoegdheid van de gewone rechter geenszins ingeperkt. Bij de vraag welke rechter moet/kan wordt geadieerd tot verkrijging van het gewenste vonnis (de gewone kortgedingrechter, de administratieve kortgedingrechter, de stakingsrechter) blijven bijgevolg de regelen van de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de administratieve rechter spelen: enkel wanneer het *werkelijk en rechtstreeks*⁵⁴ voorwerp van de vordering de erkenning van een *subjectief recht* betreft waaromtrent de bestuurs-overheid geen *discretionaire appreciatiebevoegdheid* heeft – zodat zijn beslissing geen constitutief karakter kan hebben⁵⁵ – zijn de gewone rechters op basis van art. 144 G.W. bevoegd.⁵⁶ Wenst men bv. zijn vordering te richten tegen een rechtshandeling zelf (bv. een bouwvergunning), dan is een beroep op de Raad van State vereist.⁵⁷ Het recht dat men wil gerespecteerd zien, is niet een subjectief recht dat van het eigen patrimonium deel uitmaakt; het proces is integendeel volledig binnen het objectieve recht gelegen. Vandaar dat het voldoende is dat men blijk geeft van een «belang».⁵⁸ De omstandigheid dat de uitkomst van het geschil de subjectieve rechten van de bestuurde kan beïnvloeden, doet geen afbreuk aan de objectieve aard van het geschil.⁵⁹ Zelfs wanneer de Raad van State bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel de gevolgen die de onmiddellijke tenuitvoerlegging op de subjectieve

⁵² Zie D. VANHEULE, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, losbl., art. 17 R.v.St.-Wet, 45, met verwijzingen.

⁵³ O.m. D. VAN HEUVEN en F. VAN VOLSEM, «De Raad van State kan als enige... enkele beschouwingen over het administratief en het gerechtelijk kort geding», in *Publiek recht anders bekeken. Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu, 1993, 346; vgl. B. VAN DORPE, *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, 1381.

⁵⁴ Cass., 26 januari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 78 en *R.W.*, 1995-96, 16.

⁵⁵ Het optreden van de overheid dient derhalve «honderd ten honderd door het objectieve recht gebonden te zijn en dit zowel wat betreft de inhoud van de rechtsplicht als de bestaansvoorwaarden ervan (C. BERX, «De rechterlijke macht» in *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, Kluwer, losbl., art. 144 G.W., 4 e.v. met verwijzingen).

⁵⁶ Over de moeilijke invulling van deze noties, zie D. VANHEULE, «Het administratieve kort geding. De schorsing» in *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, Kluwer, losbl., art. 17 R.v.St.-Wet, 40 e.v. met verwijzingen. C. BERX, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, Kluwer, losbl., art. 144 G.W., 4 e.v. met verwijzingen.

⁵⁷ In die zin is de betrokken overheidsinstantie geen «verweerder» («partie défenderesse») maar «tegenpartij» («partie adverse») (M. LEROY, *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 1996, 71).

⁵⁸ De geheel of gedeeltelijk vernietigde administratieve akte wordt vervangen door de administratie, niet door de Raad van State. De Raad van State dient zich in het algemeen van een te grote bemoeienis in het bestuursbeleid te onthouden (*Droit administratif*, in *Les Nouvelles*, VI, nrs. 1830 en 1835).

⁵⁹ Cass., 27 november 1957, *Arr. Verbr.*, 1958, 190; Cass., 24 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1241.

rechten van de verzoeker kan hebben, betreft – *in casu* de ten gevolge van het opgetrokken appartementsgebouw ontstane inkijk in de tuin en de ermee gepaard gaande vermindering van de privacy –, spreekt zij zich niet uit over subjectieve rechten. Het werkelijke en rechtstreekse voorwerp is immers het geschil over een bouwvergunning en in het bijzonder over de onwettigheid ervan door een gebrek aan motivering.⁶⁰ Omgekeerd zal de gewone kortgeding-rechter bevoegd zijn wanneer men niet tegen de bouwvergunning zelf ageert, maar tegen de gevolgen ervan, met als voorwerp de onmiddellijke en daadwerkelijke bescherming van het eigendomsrecht door staking van de bouwwerken.⁶¹ De formulering van de eis (schending van een subjectief recht dan wel uitsluitende onwettigheid) is bijgevolg bepalend.⁶²

20. Niet alleen dit onderscheid tussen objectieve en subjectieve geschillenbeslechting bepaalt de «keuze» van de geadieerde rechter. De milieustakingsvordering, het administratief en het gewone kort geding hebben a priori verschillende doelstelling.⁶³ De milieustakingsvordering beoogt de stopzetting van materiële handelingen die een overtreding van de milieureglementering vormen, het gewone kort geding wil in spoedeisende gevallen ingrijpen in geval van de aantasting van de subjectieve rechten inzake het leefmilieu, en de administratieve kortgedingrechter wil zich bij urgentie over de wettigheid van administratieve handelingen die betrekking hebben op het milieurecht om eventueel tot schorsing ervan over te gaan.⁶⁴ Bovendien moet voldaan zijn aan alle voorwaarden tot instelling van de betrokken vordering (bekwaamheid, belang en hoedanigheid,⁶⁵ procedurevoorwaarden (bv. spoedeisendheid bij een kort geding), ...).⁶⁶ In de praktijk wordt deze schijnbaar duidelijke bevoegdheidsverdeling doorkruist door allerlei factoren. Het aan de rechter door art. 159 G.W. opgelegde wettigheidstoezicht is er een van.

c) Het rechterlijk wettigheidstoezicht: moeilijk wapen in handen van de stakingsrechter

21. In de (interne en externe) marginale legaliteitscontrole⁶⁷ (niet de opportuniteitscontrole) is er ook een taak

⁶⁰ Cass., 15 oktober 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 841; *R.W.*, 1993-94, 711, met conclusie van advocaat-generaal G. D'HOORE.

⁶¹ Cass., 25 april 1996, *R.W.*, 1996-97, 1289, met conclusie van advocaat-generaal DUBRULLE.

⁶² D. VANHEULE, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, losbl., art. 17 R.v.St.-Wet, 46 e.v., met verwijzingen; D. LINDEMANS, *o.c.*, G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, 342.

⁶³ Zie F. TULKENS, «Les rapports entre l'action en cessation prévue par la loi du 12 janvier 1992 et les actions concurrentes devant les tribunaux et le Conseil d'état», *Rev. Rég. Dr.*, 1993, 384.

⁶⁴ Het administratief kort geding maakt het mogelijk een beroep te doen op de Raad van State in geval van 1) ernstige middelen die de vernietiging van de aangevochten akte kunnen verantwoorden, en 2) de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen (art. 17, § 2, R.v.St.-Wet).

⁶⁵ Een milieuvereniging moet bv. voor een gerechtelijk kort geding niet voldoen aan een anciënniteitsvoorwaarde, maar moet anderzijds wel voldoen aan het strikte belangvereiste in de zin van art. 17-18 Ger. W.

⁶⁶ Zie o.m. F. TULKENS, *o.c.*, *Rev. Rég. Dr.*, 1993, 379 e.v.

voor de stakingsrechter weggelegd. Art. 159 G.W. verplicht de hoven en rechtbanken om de *algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe te passen in zover zij met de wet overeenstemmen*.⁶⁸ Met besluiten en verordeningen worden alle administratieve overheidsakten, ook administratieve rechtshandelingen van individuele aard zoals bouwvergunningen, bedoeld.⁶⁹ De stakingsrechter moet het middel van onwettigheid, dat de openbare orde raakt, ambtshalve onderzoeken, en bij onwettigheid, de administratieve overheidsakte *buiten toepassing laten* (niet nietig verklaren).⁷⁰ Dit wil zeggen dat zij voor de betrokkenen rechten, noch plichten kan opleveren. Het bestaan zelf van de akte wordt niet aangetast.⁷¹ De onwettigheid van een administratieve overheidsakte kan traditioneel alleen *bij wege van exceptie* («de exceptie van onwettigheid») en dus als verweermiddel, en niet rechtstreeks, voor de rechter worden aangevoerd.⁷² Deze exceptie van onwettigheid vormt samen met de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State de tandem van het rechterlijk wettigheidstoezicht.⁷³

22. Concreet impliceert de toepassing van art. 159 G.W. dat de stakingsrechter, eens dat hij bv. de onwettigheid van een vergunning heeft vastgesteld, deze die niet meer mag toepassen. Dit heeft tot gevolg dat het niet vergunde bouwwerk een overtreding van de milieureglementering uitmaakt. Tegen deze overtreding kan, mits ze kennelijk is, een stakingsvordering worden ingesteld.⁷⁴ Art. 159 G.W. maakt bijgevolg geen objectief beroep mogelijk; de wettigheidscontrole gebeurt in het raam van een geschil over subjectieve rechten. De stakingsrechter mag bijgevolg niet buiten de grenzen van het geschil treden.⁷⁵ Aangezien bij een

⁶⁷ Zie A. CARETTE, «Keuze van de bevoegde kortgedingrechter in dringende milieu-aangelegenheden en de vordering tot staking van vergunde activiteiten inzake leefmilieu» (noot onder Antwerpen, 2 februari 1993), *R.W.*, 1993-94, 650; D. RYCKBOST, «Legaliteitscontrole en marginale toetsing bij vergunningen» (noot onder Corr. Gent, 4 juni 1992), *T.M.R.*, 1993, 49.

⁶⁸ A. ALEN, *Rechter en bestuur in het Belgisch publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 114-133, nrs. 68-82, in het bijzonder p. 131-133, nr. 82.

⁶⁹ A. ALEN, *o.c.*, p. 37, nr. 27.

⁷⁰ O.m. Cass., 21 april 1988, *Pas.*, 1988, I, 991. In de rechtspraak van de Raad van State daarentegen ontwaart men de visie dat het openbaar orde-karakter van de exceptie afhangt van het openbare orde-karakter van de onwettigheid zelf (zie J. THEUNIS, «Commentaar bij artikel 159 G.W.» in *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, Kluwer, losbl., art. 159 G.W., 7 met verwijzingen).

⁷¹ Cass., 29 juni 1999, *Arr. Cass.*, 1999, 983.

⁷² Tenzij in geval van een «feitelijkheid» of zelfs van elke foutieve inbreuk of dreigende inbreuk op een subjectief recht waarvan de bescherming tot de bevoegdheid van de gewone rechter hoort (zie M.A. FLAMME, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1989, p. 557, nr. 236; J. THEUNIS, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, losbl., art. 159 G.W., 30).

⁷³ J. THEUNIS, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, losbl., art. 159 G.W., 5.

⁷⁴ In dezelfde zin: A. CARETTE, *o.c.*, *R.W.*, 1993-94, 651.

⁷⁵ Hij zal daarom maar tot buitentoepassingverklaring kunnen overgaan wanneer hij regelmatig werd geadieerd met betrekking tot een zaak die tot zijn bevoegdheid behoort en die tot de mogelijke toepassing van de administratieve overheidsakte leidt. De oplossing

procedure voor de stakingsrechter dit «geschil over subjectieve rechten» in essentie gericht is op de stopzetting van een wetsovertreding, vervaagt evenwel de grens tussen objectieve en subjectieve geschillenbeslechting.

23. De toepassing van art. 159 G.W. kan verstrekkende gevolgen hebben. Een vergund bedrijf dat sinds jaren binnen de legale sfeer werkt en geen vervuilende activiteiten uitoefent, kan op een dag tot stillegging van zijn activiteiten door de stakingsrechter worden verplicht omdat zijn vergunning duidelijk (cf. kennelijke inbreuk *supra*, nr. 7) niet conform één (gering) aspect van de milieureglementering is. Een bedrijfsleider die erin geslaagd is al de nodige vergunningen te bemachtigen voor de uitoefening van zijn beoogde bedrijvigheid, kan bijgevolg in principe nooit op beide oren slapen. Zijn vergunningen kunnen immers wegens onwettigheid steeds worden aangevochten voor o.m. de stakingsrechter. Deze rechtsonzekerheid wordt nog in de hand gewerkt door de visie van het Hof van Cassatie volgens welke het verstrijken van de termijn voor het annulatieberoep bij de Raad van State en het niet meer kunnen bewandelen van deze (normale) rechtsgang, deze rechtmatigheidscontrole door de stakingsrechter niet belet.⁷⁶

24. Anderzijds wordt de milieustakingsrechter, van wie een snelle tussenkomst wordt verwacht, geconfronteerd met de moeilijke opdracht over wettigheid en onwettigheid van administratieve rechtshandelingen te beslissen. Van een voorzitter van een rechtbank van eerste aanleg kan dat onmogelijk worden verwacht. Het mag dan ook geen verwondering wekken dat bepaalde voorzitters zich trachten te onttrekken aan deze wettigheidscontrole, bv. door te stellen dat de oplossing van het geschil niet van het wettigheidsonderzoek afhangt of door in vage termen te poneren dat er «op het eerste gezicht» van onwettigheid geen sprake is.

d) De (on)afhankelijkheid van de stakingsrechter

25. Als men aanvaardt dat verschillende rechters, weliswaar vanuit een «andere» invalshoek, zich kunnen uitspreken over eenzelfde administratieve rechtshandeling, dan ware het vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid logisch dat een tweede rechter is gebonden door de beslissing van de eerste rechter. In de praktijk blijft evenwel dat stakingsrechters zich niet per definitie houden aan uitspraken van de Raad van State. Wel wordt door het grote gezag dat aan de uitspraken van de Raad van State wordt toegekend, feitelijk doorgaans met hun visie over wettigheid en onwettigheid rekening gehouden. Tegenstrijdige uitspraken zijn nochtans niet uit den boze. Deze onafhankelijke beoordeling is, enerzijds, niet abnormaal. Het voorwerp van de vordering voor een stakingsrechter en voor de administratieve kortgedingrechter is immers essentieel verschillend.⁷⁷ Meer zelfs,

van het geschil moet derhalve van het wettigheidsonderzoek afhangen (A. ALEN, *o.c.*, p. 832, nrs. 447 e.v. met verwijzing naar cassatierechtspraak en rechtsleer).

⁷⁶ Zie J. VANHEULE, «De handelsrechtelijke handhaving van het milieurecht», *M.E.R.*, 1999, 328 met verwijzingen.

⁷⁷ Aldus Cass., 9 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1997, 43; *A.J.T.*, 1998-99, 125, met noot J. THEUNIS; *R.C.J.B.*, 2000, 257, met noot D. LAGASSE. Art. 23 Ger. W. zou nochtans niet zonder meer kunnen worden toegepast op het vernietigingsberoep (van de Raad van State) (F. DEBAEDTS, «Beschouwingen over het gezag van gewijsde

het (werkelijke en rechtstreekse) voorwerp van de vordering vormt het criterium ter bepaling van het onderscheid tussen de objectieve en de subjectieve geschillenbeslechting. Anderzijds heeft de specifieke tussenkomst van de stakingsrechter met toepassing van art. 159 G.W. hetzelfde doel als de tussenkomst van de administratieve (kortgeding)rechter, namelijk het doorvoeren van een rechterlijk wettigheids-toezicht. Dit vormt het uitgangspunt voor dit delicate vraagstuk.

26. Een aantal hypothesen kunnen worden onderscheiden.

27. *Verwerpingsarrest Raad van State – stakingsrechter.* De gewone (stakings)rechter kan op basis van art. 159 G.W. een administratieve rechtshandeling voor onwettig houden, ook indien de Raad van State het beroep tot nietigverklaring of tot schorsing heeft verworpen of – hoewel bediscussieerd – de procedure voor de Raad van State nog hangende is. Dat de nietigheid van de administratieve rechtshandeling voor de gewone rechter wordt opgeworpen op grond van eenzelfde middel en tussen dezelfde partijen verhindert dit niet.⁷⁸ Een verwerpingsarrest van de Raad van State heeft slechts het relatieve gezag van gewijsde,⁷⁹ maar gezien het verschillend voorwerp van de vordering voor de stakingsrechter, is deze laatste er niet door gebonden.⁸⁰ De uitspraak van de Raad van State geldt bijgevolg slechts *inter partes* en enkel voor de Raad van State, niet voor de gewone hoven en rechtbanken.⁸¹ Zo sprak het Hof van Cassatie zich in de zaak Eurantex t/ Boterstraatactiecomité in negatieve zin uit over de impact van een beoordeling in kort geding door de Raad van State – waarbij de vordering tot schorsing werd afgewezen – op de milieustakingsvordering.⁸² Dit kan tegenstrijdigheid tussen beide uitspraken tot gevolg hebben.

van de arresten door het Arbitragehof gewezen op annulatieberoep in *Publiek recht, ruim bekeken. Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu, 1994, 163-164 en 171-172; zie ook A. VANWELKENHUYZEN, «L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique», *R.C.J.B.*, 1977, 439.

⁷⁸ Zie J. THEUNIS, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, Kluwer, losbl., art. 159 G.W., 27 met verwijzingen naar rechtspraak in deze zin (Gent, 2 februari 1995, *T.M.R.*, 1996, 90, noot) en in tegengestelde zin (Antwerpen, 10 januari 1995, *T.M.R.*, 1996, 89, noot). Zie ook J. VANHEULE, *o.c.*, *M.E.R.*, 1999, 330. Art. 23 Ger. W. kan nochtans niet zomaar in administratiefrechtelijke procedures worden toegepast. Het Gerechtelijk Wetboek vormt geen suppletief recht voor de administratiefrechtelijke procedure (R. WITMEUR en E. GONTHIER, «Les mesures provisoires et conservatoires dans la procédure administrative» in G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 323).

⁷⁹ D. VANHEULE, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, losbl., art. 17 R.v.St.-Wet, 38; J. THEUNIS, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, art. 159 G.W., 27. Genuanceerd: P. LEWALLE, «L'autorité de chose jugée des arrêts prononcés par le Conseil d'Etat au contentieux de l'excès de pouvoir et le juge judiciaire» in G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 243 e.v.

⁸⁰ Cass., 9 januari 1997, *Arr. Cass.*, 1197, 43; *A.J.T.*, 1998-99, 125, met noot J. THEUNIS; *R.C.J.B.*, 2000, 257, met noot D. LAGASSE.

⁸¹ J. THEUNIS, «Het gezag van gewijsde van een arrest van de Raad van State voor de gewone rechter die uitspraak doet over een exceptie van onwettigheid» (noot onder Cass., 9 januari 1997), *A.J.T.*, 1998-99, 129).

28. *Vernietigingsarrest Raad van State – stakingsrechter.* Wordt een onwettige akte na toewijzing van het beroep voor de Raad van State vernietigd, dan wordt de akte geacht nooit te hebben bestaan, zodat zij voor de stakingsrechter niet meer ter discussie kan worden gebracht.⁸³ Het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest is absoluut.⁸⁴

29. *Schorsingsarrest Raad van State – stakingsrechter.* Een schorsingsarrest van de administratieve kortgedingrechter wordt, ook al werkt het slechts *ex nunc* en is het van voorlopige aard, eveneens geacht bekleed te zijn met een absoluut van gezag van gewijsde dat *erga omnes* geldt.⁸⁵ Het heeft dus niet enkel gevolgen voor de verzoeker en het betrokken bestuur, maar ook voor derden, zoals de houder van de aangevonden vergunning die zich zal genoodzaakt zien de aanvang of de verderzetting van de bouwwerken op te schorten.⁸⁶ De vraag of de stakingsrechter door een schorsingsarrest gebonden is, lijkt daarom vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid en de eenheid van rechtsorde positief te moeten worden beantwoord. Er bestaat nochtans geen eenduidigheid daarover.⁸⁷

30. *Verbodsmaatregel gewone kortgedingrechter – stakingsrechter.* De beslissing van de *gewone kortgedingrechter* heeft daarentegen, gezien het voorlopige karakter van deze uitspraak, slechts een beperkt relatief gezag van gewijsde, in die zin dat zij de rechter die zich over de grond van de zaak moet uitspreken – wat een ander geschil is –, niet bindt.⁸⁸ Alsdan is de stakingsrechter geheel vrij om de rechten van partijen anders te beoordelen dan de rechter in kort geding.

⁸² Met name heeft «de beoordeling dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van een akte (*i.e.* een bouwvergunning voor de uitbreiding van een op een industrieterrein gelegen tapijtfabriek in de nabijheid van de woning van de leden van de eisende V.Z.W.) geen moeilijk te herstellen nadeel berokkend, geen gezag van gewijsde voor de beoordeling die de stakingsrechter moet doen op grond van de wet van 12 januari 1993 betreffende een kennelijke inbreuk of een ernstige dreiging voor een inbreuk op de wetten betreffende het leefmilieu» (Cass., 8 november 1996, *Rec. Cass.*, 1997, 201, met noot D. VAN GERVEN).

⁸³ J. THEUNIS, *o.c.*, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek Procesrecht*, losbl., art. 159 G.W., 28 met verwijzingen; P. GILLIAUX, «Référé administratif et actes permissifs, quelle efficacité?» (noot onder R.v.St., Asinari di San Marzano, nr. 51.118, 12 januari 1995), *J.L.M.B.*, 1995, 746.

⁸⁴ Over het verschil tussen het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest inzake een administratieve rechtshandeling dan wel een gerechtelijke beslissing van een administratieve rechtbank, zie P. LEWALLE, «L'autorité de chose jugée des arrêts prononcés par le Conseil d'Etat au contentieux de l'excès de pouvoir et le juge judiciaire» in G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 176 e.v.

⁸⁵ De schorsing staat immers niet op zichzelf maar is een accessorium van de annulatiebevoegdheid, m.a.w. er kan geen schorsing worden gevorderd zonder verzoek tot annulatie.

⁸⁶ R.v.St., Asinari di San Marzano, nr. 51.118, 12 januari 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 740, noot P. GILLIAUX.

⁸⁷ Vgl. J. VANHEULE, *o.c.*, *M.E.R.*, 1999, 329. Zo zou het gebrek aan mogelijkheid van derdenverzet tegen een schorsingsbevel van de Raad van State (i.t.t. tegen een annulatiearrest) strijdig zijn met art. 6 E.V.R.M. en aldus pleiten tegen het *erga omnes*-karakter van een schorsingsarrest (P. GILLIAUX, *o.c.*, *J.L.M.B.*, 1995, 756).

⁸⁸ M. STORME, «De voorzitter, zetelend zoals in kort geding: meester der metamorfose?» in J. VAN COMPENOLLE en M. STORME (red.), *De ontwikkeling van procedures zoals in kort geding*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 14.

D. Vordering tot staking als individuele vordering

1° Het vorderingsrecht van gemeente-inwoners

31. De Milieustakingswet kent het recht om in rechte op te treden ter bescherming van het leefmilieu niet toe aan «iedere belanghebbende» zoals bv. de WPHC doet.⁸⁹ Burgers kunnen in hun hoedanigheid van inwoners van een bepaalde gemeente op basis van art. 271, § 1, Gemeentewet, evenwel *in naam* van hun gemeente naar de rechter stappen wanneer deze zelf niet optreedt ter vrijwaring van de belangen van de gemeente.⁹⁰ Voorwaarde is dat men inwoner moet zijn van de gemeente, een zekerheidsstelling doet om persoonlijk de kosten van het geding te dragen⁹¹ en voor de eventuele veroordelingen instaat.⁹² Een bijzondere machtiging verleend door de gemeenteraad is niet vereist.⁹³ Wel moet worden aangetoond dat het college van burgemeester en schepenen weigert of verzuimt in rechte op te treden.⁹⁴

32. Een overtreding van een reglementering inzake leefmilieu kan de gemeentelijke belangen schaden. Aangezien de Milieustakingswet deze mogelijkheid van substitutie niet heeft uitgesloten,⁹⁵ ontstaat een bijzondere, want getrapte

⁸⁹ Voor de eventuele ruimte die er is om inzake milieuovertredingen een beroep te doen op art. 93 en 95 WHPC («onwettige mededinging»), zie het interessante artikel van J. VANHEULE, *M.E.R.*, 1999, 310 e.v. Deze auteur concludeert dat een dergelijk beroep mogelijk is, gezien de finaliteit van art. 93 WHPC (voorkomen dat de beroepsbelangen van verkopers geschaad worden), weinig ruimte laat om rekening te houden met milieuargumenten. Zou een beroep op art. 94 WHPC dat de bescherming van de belangen van de consument beoogt, evenwel niet meer ruimte laten voor argumenten inzake het milieu?

⁹⁰ Uit de analyse van de rechtspraak door Van Hecke blijkt van de 24 eindvonnissen slechts twee te zijn gewezen op vordering van een gemeente, en vier op vordering van inwoners van een gemeente (S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 3). Men kan moeilijk veel initiatief verwachten van de instantie die niet zelden de illegale rechtshandeling waarop de overtreding is gesteund, aflevert (F. TULKENS, *o.c.*, *J. Proc.*, 1993, 20). Of het optreden «namens» de gemeente impliceert dat de inwoners het recht ontberen om een stakingsvordering in te stellen tot afbraak van een bouwwerk die conform de door deze gemeente afgeleverde bouwvergunning is opgetrokken, wordt bediscussieerd (in negatieve zin bv.: Vz. Luik, 26 juni 1995, *onuitgeg.*, nr. 95/1734/B, becommentarieerd bij S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 5; over deze discussie zie M. BOES, «L'action en justice: état de la question», *Aménag.*, 2000, 90) en A. COOLSAET, «Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente: rechtsbescherming van een gemeente tegen haar eigen stilzitten?», *T.G.E.M.*, 1997, 141 e.v.

⁹¹ Er werden bedragen rond de 250 euro gevraagd (zie S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 4). Over de eventuele beoordeling van het voldoende karakter van de zekerheid door de bestendige deputatie, zie B. JADOT, «L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement» in *Les juges et la protection de l'environnement*, Brussel, Bruylant, 1998, 9.

⁹² Zie A. ALEN, *Proceshandelingen van en tegen gemeenten*, Antwerpen-Amsterdam, 1980, maarten Kluwer's Internationale uitgeverij, nr. 59; S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 4.

⁹³ Contra: Vz. Oudenaarde, 5 november 1993, *T.M.R.*, 1994, 273.

⁹⁴ Vz. Oudenaarde, 5 november 1993, *T.M.R.*, 1994, 273.

⁹⁵ B. JADOT, «L'action en matière de protection de l'environnement organisée par la loi du 12 janvier 1993: une action populaire?» (noot onder Vz. Doornik, 5 november 1993), *J.T.*, 1994, 441.

vorm van *actio popularis*: men dient eerst de gemeente te vragen in rechte op te treden ter vrijwaring van de gemeentelijke belangen; pas bij hun stilzitten kan één inwoner op basis van art. 271, § 1, Nieuwe Gemeentewet, voor de gemeentelijke belangen («*ut universi*»), niet voor een belang en voor de bescherming van een persoonlijk recht in eigen naam («*ut singuli*»), optreden.⁹⁶ De gemeente heeft meer bepaald een belang dat het instellen van een vordering tot staking ter bescherming van het leefmilieu op haar grondgebied rechtvaardigt wanneer die bescherming van dit aspect van het leefmilieu tot haar bevoegdheid behoort.⁹⁷ Deze vordering biedt de milieubewuste burger de gedroomde kans om aan rechtshandhaving te doen. Omdat niet een eigen vordering, maar de vordering van de gemeente wordt ingesteld, vervalt het vereiste van het eigen belang waarmee de individuele consument wordt geconfronteerd.⁹⁸ De gevolgen van een dergelijke vorderingsmogelijkheid voor een individuele burger mogen niet worden onderschat. Het is voldoende om van de gemeente te horen dat zij niet zal optreden tegen een milieuovertreding, om het (vorderings-)recht in eigen handen te kunnen nemen. Een omwonende kan zo een einde laten maken aan een voor hem hinderlijke bedrijvigheid onder het mom van de vrijwaring van de gemeentelijke belangen. Men staat ver af van het oorspronkelijke opzet van de wetgever om een wapen in handen van milieuverenigingen te geven.

E. Vordering tot staking als collectieve vordering

1^o Milieuvereniging als eiser

a) Wettelijke voorwaarden – algemeen

33. Milieuverenigingen worden meer dan consumentenverenigingen gescreend vooraleer zij een stakingsvordering instellen. Art. 2 van de Milieustakingswet somt verschillende voorwaarden op waaraan de milieuvereniging moet voldoen om in rechte te kunnen optreden.⁹⁹

Enkel V.Z.W.'s die onderworpen zijn aan de wet van 27 juni 1921, die alle voorschriften van die wet hebben nageleefd, en op de dag waarop de vordering tot staking wordt ingesteld, sedert ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezitten, komen in aanmerking.¹⁰⁰ Zij moeten (ook)¹⁰¹ de

⁹⁶ Cass. 31 mei 1990, *R.W.* 1990-91, 749; Cass. 14 februari 2002, elders in dit nummer gepubliceerd: zie J. VAN DEN BERGHE, «Optreden van inwoners namens de gemeente» (noot onder Vz. Turnhout, 30 april 1992), *T.M.R.*, 1993, 172 en A. COOLSAET, *O.C.*, *T.G.E.M.*, 1997, 145 e.v.

⁹⁷ Cass. 14 februari 2002, elders in dit nummer gepubliceerd.

⁹⁸ A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanden*, 154.

⁹⁹ Voor consumentenverenigingen is het voldoende dat zij in de Raad voor het Verbruik vertegenwoordigd zijn. Het systeem van erkenning door de bevoegde Minister (bv. volgens bepaalde representativiteitsvereisten) is voorlopig dode letter (*supra*, nr. 48 Deel I Preadvis). Over de vraag of rechter het niet-naleven van een van deze voorwaarden ambtshalve moet opwerpen zie J. VERLINDEN, *o.c.*, *T.R.V.*, 1993, 289.

¹⁰⁰ Over de vraag welke regelen uit de V.Z.W.-wet tot onontvankelijkheid van de vordering en welke enkel tot een exceptie van niet-tegenwerpelijkheid (met regularisatiemogelijkheid gedurende de procedure) leiden, zie K. DE ROO, «Over de bescherming van het

bescherming van het leefmilieu tot doel hebben en in hun statuten het grondgebied omschreven hebben tot waar hun bedrijvigheid zich uitstrekt. Tevens moeten ze bewijzen – via overlegging van activiteitenverslagen of van enig ander stuk – dat ze ook daadwerkelijke activiteiten ontplooiën die overeenstemmen met hun statutair doel en dat die bedrijvigheid betrekking heeft op het collectief milieubelang dat ze beogen te beschermen. De ingestelde vordering moet aldus gelegen zijn binnen de grenzen van hun statutair doel en in overeenstemming zijn met hun werkelijke bedrijvigheid.¹⁰² De wetgever wilde met deze strenge criteria de oprichting van «gelegenheids»-V.Z.W.'s vermijden die uitsluitend voor de instelling van een bepaalde procedure zouden worden gecreëerd.¹⁰³ Het optreden van een milieuvereniging zal evenwel in de eerste plaats worden bepaald door haar financiële draagkracht en logistieke capaciteiten.¹⁰⁴ Op dat punt verschilt haar situatie niet van die van consumentenorganisaties.

b) Belangvereiste van milieuverenigingen

34. Het recht van milieuverenigingen om de stakingsrechter te adiëren bij een overtreding van de regelgeving ter bescherming van het leefmilieu en om het collectief milieubelang te beschermen, is een feit.¹⁰⁵ Wat voor de toepassing van art. 2 onder «leefmilieu» en «collectief milieubelang» moeten worden verstaan, wordt weer niet gepreciseerd. Men zou de stelling kunnen verdedigen dat het beschermen van het leefmilieu als statutair doel in bovenvermelde ruime zin mag worden geïnterpreteerd.¹⁰⁶ Een V.Z.W. van buurtbe-

leefmilieu en de naleving van de voorschriften van de V.Z.W.-wet» (noot onder Vz. Turnhout, 10 juni 1996), *T.M.R.*, 1996, 459; S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 6; J. VERLINDEN, *o.c.*, *T.R.V.*, 1993, 289.

¹⁰¹ Het is niet vereist dat het maatschappelijk doel van de vereniging uitsluitend tot de bescherming van het leefmilieu beperkt is. De beoordeling van de wijze waarop de bescherming van het leefmilieu is opgenomen in de statutaire doelomschrijving, mag bovendien soepel gebeuren (Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 55; Kamerverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Kamer, BZ, 1991-92, nr. 556/6, p. 5). Kritisch zie G. VAN HOORICK, «De bescherming van het leefmilieu... (on)natuurlijk» (noot onder Vz. Brugge, 14 juli 1995), *T.M.R.*, 1996, 52.

¹⁰² Heeft een vereniging tot doel de oprukkende *industriële vestigingen* zoveel mogelijk tegen te houden en de nefaste gevolgen ervan op het leefmilieu maximaal te beperken, dan beschikt zij niet over de vereiste hoedanigheid en belang om een stakingsvordering in te stellen tegen schade aan het milieu veroorzaakt door de oprichting van *privéwoningen*. (Vz. Dendermonde, 11 januari 1995, *onuitgeg.*, A.R.E.V., 61446 en Vz. Dendermonde, 11 januari 1995, *onuitgeg.*, A.R.K.G., 20154 geciteerd bij S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 7).

¹⁰³ Bestaande milieuverenigingen wil men bovendien afschrikken door hen te wijzen op de gevolgen van onbehoorlijke procesvoering: hoewel de voorzitter reeds over deze mogelijkheid beschikt met toepassing van het gemene procesrecht, nam men in de Milieustakingswet uitdrukkelijk de mogelijkheid voor de voorzitter op om tegelijkertijd met de stakingsvordering uitspraak te doen over een tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding (Art. 3 *in fine* Milieustakingswet) (Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Gedr. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 63).

¹⁰⁴ Dit probleem werd zelfs tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de Milieustakingswet erkend (Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 13).

woners die de behartiging van de kwaliteit van het leefmilieu in de nabijheid van een bepaald industrieterrein tot doel heeft¹⁰⁷ of een V.Z.W. die de instandhouding van een historisch stadsgedeelte beoogt,¹⁰⁸ zouden in die optiek een vordering kunnen instellen. Van de andere kant vormt het vorderingsrecht van milieuverenigingen, als neergelegd in de Milieustakingswet een – althans impliciete – uitzondering op de algemene regel van art. 17 en 18 Ger. W. en dient bijgevolg restrictief te worden geïnterpreteerd.¹⁰⁹ Rechter hebben terzake een belangrijke appreciatiebevoegdheid.

c) Wettelijke voorwaarden: territorialiteit

35. Zoals reeds vermeld, moet de milieuvereniging in haar statuten het grondgebied hebben omschreven tot waar haar bedrijvigheid zich uitstrekt. Met de omschrijving van de actieradius wilde de wetgever vermijden dat een lokale vereniging een beroep doet op de rechter voor (dreigende) milieuovertredingen buiten of zonder gevolgen in haar actiegebied. Deze territorialiteitsvoorwaarde zou niet restrictief moeten worden geïnterpreteerd.¹¹⁰ De in de voorbereidende werkzaamheden opgesomde moeilijkheden zijn nochtans beperkt: 1) bij een lokaal probleem treedt een lokale vereniging op; 2) bij een lokaal probleem met gevolgen die zich verder uitstreken kunnen zowel lokale verenigingen als koepelorganisaties optreden; 3) zijn noch het probleem, noch de gevolgen lokaal, dan treedt alleen de koepelorganisatie op.¹¹¹

36. Gelukkig neemt de rechtspraak een soepelere houding aan.¹¹² Een strenge houding lijkt weinig zinvol in het licht van de verruiming van de bevoegdheden van consumentenverenigingen door de Richtlijn Collectieve Verbandsacties.

2° Collectieve vordering met beperkte draagwijdte

37. Het staat buiten kijf dat het stakingsbevel van de milieustakingsvordering met een even relatief gezag van gewijsde is bekleed als het stakingsbevel in consumentenzaken. Toch geeft dit in milieuaangelegenheden aanleiding tot minder problemen dan bij de handhaving van het consumentenrecht. Immers, van de stillegging van bv. de

¹⁰⁵ De Eerste Minister liet tijdens de inleidende uiteenzetting voor de Senaatscommissie wel verstaan dat de opstellers van het wetsontwerp niet de bedoeling hadden kant te kiezen in de «belang»-discussie (Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 14. Dit wordt op verschillende plaatsen herhaald (*Ibid.*, 16, 29).

¹⁰⁶ Zo ook het Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 55.

¹⁰⁷ Brussel, 8 maart 1995, *T. Gem.*, 1995, 292, met noot R. VEKEMAN.

¹⁰⁸ A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, 141.

¹⁰⁹ A. CARETTE, *T.R.O.S.*, 1996, 138.

¹¹⁰ Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Gedr. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 8; Kamerverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Kamer, BZ, 1991-92, nr. 556/6, p. 5.

¹¹¹ Senaatsverslag (Milieustakingswet), *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1232/2, p. 53

¹¹² Zie S. VAN HECKE, o.c., *T.M.R.*, 1996, 8.

activiteiten van een vervuilend bedrijf of van een met de stedenbouwkundige voorschriften strijdig gebouw, plukt ook de individuele omwonende wiens belangen door de vervuiling of door het opgetrokken gebouw werden geschaad, de onmiddellijke vruchten. Hij dient zich weliswaar voor een eventuele schadevergoeding tot de gewone rechter te wenden, maar hij heeft niet het probleem van de consument die een contract met een op vordering van een consumentenorganisatie veroordeelde en in de boosheid volhardende verkoper sloot, dat zijn «persoonlijk probleem» door een eigen vordering voor de rechtbank moet worden opgelost. Het niet-respecteren van een stakingsbevel door een vervuilende onderneming gaat bovendien minder onopgemerkt voorbij dan het feit dat een verkoper bv. de verboden onrechtmatige bedingen blijft hanteren ten aanzien van consument X. Stakingsbevelen in milieuaangelegenheden zullen dus onder druk van de publieke opinie, in de regel minder gemakkelijk naast zich neer kunnen worden gelegd. Het milieubewustzijn is immers in de regel nog steeds groter dan het «consumeristisch bewustzijn».

F. Evaluatie van (collectief) actierecht in milieuaangelegenheden

1° Stand van zaken

38. De bevoegdheid van de stakingsrechter om een einde te maken aan milieuovertredingen op verzoek van milieuverenigingen vormt een adequaat alternatief in het handhavingssysteem van het milieurecht. Los van de vraag naar de opportuniteit om milieuverenigingen de mogelijkheid te bieden op te komen ter vergoeding van milieuschade¹¹³ of om «milieu-classactions» in te voeren, waarbij de (individuele) eiser een vonnis verkrijgt dat aan alle schade lijders rechtstreeks ten goede komt,¹¹⁴ biedt dit recht, waarvoor jaren werd gestreden, aan milieuverenigingen die aan weliswaar strikte voorwaarden voldoen, de kans om zich bij stilzitten van de overheid het milieubelang ook effectief ter harte te nemen. In politiek «delicate» materies, zoals het milieurecht en meer specifiek stedenbouw, geeft men het best niet te veel alleenbeslissingsmacht aan de overheid, aldus D'Hooghe.¹¹⁵ Ook de weg naar de burgerlijke (stakings)rechter staat voortaan voor deze milieuv

¹¹³ Aangezien de problematiek van het herstel van en de vergoeding voor milieuschade nog in volle ontwikkeling is, zelfs los van een vorderingsrecht van milieuverenigingen terzake, valt een bespreking van deze materie, als alternatief voor een stakingsvordering, buiten het bestek van dit preadvies. We mogen de lezer verwijzen naar o.m. H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, in *Interuniversitair centrum voor Rechtsvergelijking*, nr. 22, Brussel, Bruylant, 1979; A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, 1997. In Frankrijk kunnen verenigingen, ook inzake milieu, via een «action civile» vergoeding vragen voor schade door aantasting van de belangen die zij statutair behartigen (o.m. op basis van art. L-252-3 C.Rur., opgenomen in de *Code de l'environnement*, die in tegenstelling tot de *Code de la consommation*, slechts een verzameling van de verschillende milieuwetten is).

¹¹⁴ Dit was een voorstel van o.m. B. BOUCKAERT. («Verslag van de besprekingen» in H. BOCKEN (red.), *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, Brussel, Story, 1988, 125).

verenigingen open. De (te) strenge vereisten waaraan deze organisaties moeten voldoen, strekken ertoe te vermijden dat uit de hand gelopen burenruzies aanleiding geven tot collectief optreden door gelegenheids-V.Z.W.'s. De bij de totstandkoming van de Milieustakingswet geuite vrees voor misbruiken van dit vorderingsrecht met overbelasting van de rechtbanken tot gevolg, blijkt ongegrond.¹¹⁶

39. De stakingsrechter wordt evenwel geconfronteerd met het probleem dat zijn tussenkomst vaak een onderzoek naar de wettigheid van een administratieve rechtshandeling vereist. Dit opgelegd rechterlijk wettigheidstoezicht belemmert een vlug ingrijpen door de stakingsrechter en verplicht hem tot onderzoeken waarin hij niet is onderlegd. De techniciteit van milieudossiers noopt hem daarenboven tot aanstelling van deskundigen, wat evenzeer een vertragende factor is. De preventieve functie van de milieustakingsvordering kan daardoor worden ondermijnd.

40. De rechtzoekende van zijn kant dient binnen bepaalde grenzen een keuze te maken tussen de verschillende vorderingen (gewoon en administratief kort geding, stakingsvordering) die hem worden aangereikt dan wel, tegen de regels van proceseconomie in, voor een cumulatief optreden te opteren. Ook de milieustakingsvordering staat hem, als gemeente-inwoner, eventueel open. De onafhankelijkheid waarmee deze rechters oordelen, kan ten nadele van de rechtszekerheid tot tegenstrijdige rechtspraak leiden, zonder dat er een instantie bevoegd is om over deze tegenstrijdigheid een uitspraak te doen.¹¹⁷ Van consistentie van het rechtssysteem is er dan weinig sprake.¹¹⁸ De appreciatiebevoegdheid waarover de milieustakingsrechter beschikt, kan er bovendien toe leiden dat ondanks een vastgestelde wetsovertreding de staking ervan, door het laten primeren van andere dan ecologische belangen, niet wordt bevolen.

41. De milieustakingsvordering blijkt in die zin gedegradeerd tot een «manusje-van-alles» waarop een beroep wordt gedaan als de andere vorderingen, bv. wegens hun te stringente termijnen, niet meer hanteerbaar zijn. Men is ver af van de oorspronkelijke doelstelling van de Milieustakingswet, d.i. een vorderingsrecht toekennen aan milieuverenigingen.

2° Voorstellen tot wijziging

42. Hoewel we minder geplaagd zijn om inzake milieu-recht voorstellen tot wetswijziging te doen, willen we toch, zij het gering, een positieve bijdrage leveren in de discussies rond de milieustakingsvordering.

43. Allereerst kan, hoewel dit in milieuangelegenheden wellicht minder nodig is (*supra*, nr. 47), zoals in het con-

¹¹⁵ D. D'HOOGHE, «De herstelmaatregelen inzake stedebouw», *R.W.*, 1988-89, 1001.

¹¹⁶ Zie de analyse van rechtspraak bij S. VAN HECKE, *o.c.*, *T.M.R.*, 1996, 2 e.v.

¹¹⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 795.

¹¹⁸ Zie ook J. THEUNIS, «Het gezag van gewijsde van een arrest van de Raad van State voor de gewone rechter die uitspraak doet over een exceptie van onwettigheid» (noot onder Cass., 9 januari 1997), *A.J.T.*, 1998-99, 129.

sumentenrecht gepleit worden voor een verruiming van de breedtewerking van het stakingsbevel.

44. De effectiviteit van de milieustakingsvordering als *collectieve vordering* kan eveneens worden verhoogd door de door milieuverenigingen gemaakte kosten te doen recupereren, zij het dat deze *kosten* door hun aard veel hoger kunnen oplopen dan de kosten van een consumentenorganisatie (naast de procedure- en administratieve kosten, bv. ook redelijke herstellings- of preventiekosten) en men al vlug in werkelijke vormen van schadeloosstelling voor milieuschade zit. Een beroep doen op een specifiek Fonds, naar het voorbeeld van Quebec,¹¹⁹ behoort tot de alternatieven, en dit zowel voor consumenten- als voor milieuverenigingen.

45. De moeilijke *verhouding tussen de verschillende jurisdictionele instanties* is een oud zeer, waarvoor geen pasklare oplossing bestaat. De stakingsvordering werd ingevoerd, naast objectieve geschillenbeslechting, om de vorderingsbevoegdheid van (o.m.) de milieuverenigingen te vervullen. Het argument dat een – het zij gezegd, doorgaans succesvol – beroep op de Raad van State voldoende was om de milieuhandhaving op initiatief van milieuverenigingen te effectueren, werd van de hand gedaan door te wijzen op het essentieel verschil tussen de objectieve en subjectieve geschillenbeslechting. Juist dit verschil gaat bij een door een milieuvereniging ingestelde stakingsvordering evenwel minder op en wel om volgende redenen: enerzijds, werkt de aard zelf van de stakingsvordering een objectivering van de geschillenbeslechting in de hand, anderzijds vormt het «subjectief recht inzake milieu» een niet altijd even eenvoudig in te vullen begrip.¹²⁰ Dat milieuverenigingen voortaan ter bescherming van hun statutair omschreven collectieve belangen kunnen optreden, is daar dan ook het logische gevolg van. Anderzijds kan onmogelijk worden ontkend dat de vergroting van het wapenarsenaal van milieuverenigingen moet worden toegejuicht. Het ware inderdaad onlogisch dat een vereniging wel kan optreden tegen de overheid, maar niet tegen de vervuilende onderneming.¹²¹ De milieustakingsvordering (en het gewone kort geding) blijken in het bijzonder nuttig wanneer aan de strenge voorwaarden voor een administratief kort geding niet (tijdig) kan worden voldaan. «Waarom met academische theorieën trachten in te perken wat de praktijk als een nuttige mogelijkheid ervaart?», aldus Lindemans over de parallelle bevoegdheden van burgerlijke en administratieve rechtbanken.¹²² Alleen ware het raadzaam dat de vraag

¹¹⁹ Over dit «Fonds d'aide aux recours collectifs», zie I. BUFFLIER, «Douze ans de recours collectifs au Québec: un espoir pour l'action de groupe en France», *R.E.D.C.*, 1992, 192 e.v.; kritisch: C. MASSE, «Recours collectifs et problèmes environnementaux (ou la petite histoire des aventures et des déboires de Robin des Lois)».

¹²⁰ Voor een verantwoording van de aanvaarding van het bestaan van een subjectief recht met betrekking tot niet-toegeëigende milieubestanddelen, zie A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, 1997.

¹²¹ Zie de visie van BOCKEN in «Verslag van de besprekingen» in H. BOCKEN (red.), *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen*, Brussel, Story, 1988, 124.

¹²² D. LINDEMANS, *o.c.*, in G. DE LEVAL, P. LEWALLE en M. STORME, (red.), *Het interdisciplinair geschil*, Brussel, Bruylant/Kluwer, 1994, 346.

rond wettigheid of onwettigheid op dezelfde wijze wordt ingevuld door administratieve en door burgerlijke rechters.

46. Dat het optreden van de stakingsrechter soms aan *snellheid* ontbreekt, lijkt ons zo goed als onvermijdelijk. Milieuzaken zijn nu eenmaal niet zelden *technisch complexe* dossiers en vereisen de nodige expertise. Het ware daarom raadzaam om, enerzijds, uitdrukkelijk te bepalen dat de stakingsrechter, alvorens zich ten gronde uit te spreken, voorlopige en bewarende maatregelen kan nemen waarbij hij voor de uitspraak ten gronde aan een bepaalde termijn wordt gebonden.¹²³ Anderzijds zou, zoals door de Commissie Bocken voorgesteld, een uitdrukkelijke en concretere regeling moeten worden uitgewerkt met betrekking tot de in ingewikkelde materies preventief door de stakingsrechter op te leggen maatregelen waarbij de klemtoon moet komen te liggen op samenwerking met de bevoegde (vergunningsverlenende) instanties.

III. ALGEMENE EVALUATIE EN CONCLUSIE

47. De stakingsvordering kan een *deus ex machina* zijn ter handhaving van o.m. het consumentenrecht en het milieurecht. Zij maakt het mogelijk om preventief in te grijpen of snel te handelen bij het begin van een aantasting van iemands rechten als consument of van het leefmilieu. Ook als bijkomend middel ter verhoging van de afdwingbaarheid van het milieurecht en het consumentenrecht draagt zij een preventieve werking in zich. Immers, potentiële overtreders zullen bij een betere handhaving van het recht meer geneigd zijn dit na te leven.

48. De stakingsvordering blijkt voldoende manoeuvreerruimte te hebben om zich aan het recht dat gehandhaafd moet worden, aan te passen. De verschilpunten tussen de stakingsvordering in het consumentenrecht en de milieustakingsvordering zijn evenwel niet altijd even verantwoord (en wellicht niet altijd even doordacht). Zo kan men, enerzijds, wel aannemen dat in milieuzaken de stakingsrechter over een grotere appreciatiebevoegdheid moet kunnen beschikken dan bij overtredingen op het consumentenrecht (cf. «kan»), dat het risico op gelegenheden-V.Z.W.'s groter is in milieuzaken dan ter bescherming van consumentenbelangen (cf. de strenge ontvankelijkheidsvoorwaarden die evenwel duidelijk het resultaat zijn van een compromis tussen voor- en tegenstanders van de milieustakingsvordering), maar lijkt het, anderzijds, moeilijk verdedigbaar dat de mogelijkheid om preventief op te treden of om herstelmaatregelen op te leggen in consumentenaangelegenheden meer aan banden moet worden gelegd dan inzake milieu of dat de actieradius van milieu-

verenigingen strikt nationaal, zelfs lokaal wordt omschreven, terwijl consumentenverenigingen op het punt staan Europa «te veroveren». Beide stakingsvorderingen kunnen bijgevolg van elkaar leren.

49. Hoewel het toekennen van een vorderingsrecht aan consumenten- en milieuverenigingen is ingegeven door andere motieven (de onbehelpzaamheid van de consument versus het stilzitten van de overheid), blijkt de invoering van deze vorderingen ook een (sterk) gemeenschappelijk punt te hebben. In deze sectoren vindt men alle bezwaren terug die aan individuele procesvoering verbonden zijn in situaties waar geen zeer grote financiële belangen op het spel staan. Hoge proceskosten en andere moeilijkheden belemmeren het instellen van vorderingen door individuele burgers, zelfs als deze over het vereiste procesbelang beschikken. De individuele schade die eenieder lijdt ten gevolge van oneerlijke praktijken door een verkoper of ten gevolge van bv. luchtverontreiniging, is te gering. Collectieve vorderingen verhelpen dit.

50. Met de beperking van de mogelijkheid om geschillen omtrent collectieve milieubelangen aan de rechter voor te leggen tot het louter instellen van stakingsvorderingen, wilde men een te fundamentele ingreep in het procesrecht vermijden. Hoewel ook de roep naar het invoeren van collectieve vorderingen ter vergoeding van milieuschade wordt gehoord, worden de collectieve milieustakingsvordering in de regel als voldoende en als adequaat middel beschouwd om samen met het administratief kort geding een effectieve rechtshandhaving te realiseren. Hetzelfde kan niet worden gezegd van de stakingsvordering in consumentenaangelegenheden. Aangezien een overtreding van het consumentenrecht zich doorgaans in een precontractuele of contractuele verhouding bevindt, ontbreekt het in het Belgische recht aan collectieve middelen om het recht op dat punt te handhaven. De voorbeelden uit Frankrijk en uit Nederland tonen aan hoe het anders kan.

51. Anderzijds blijkt de milieustakingsvordering te zijn uitgegroeid van de oorspronkelijk bedoelde vordering in handen van milieuverenigingen ter bestrijding van ernstige overtredingen tot een wapen om als het ware gevallen van burenhinder op te lossen.

52. Rechtshandhaving door de stakingsrechter kan dan ook in het consumentenrecht als «te weinig positief» en in het milieurecht als «te positief» worden geëvalueerd.

Dr. Inge DEMUYNCK
Universiteit Gent

¹²³ Zie S. VAN HECKE, o.c., *T.M.R.*, 1996, 10-11.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

30 OKTOBER 2001

Voorzitter: de h. François

Rapporteurs: de hh. Martens en Alen

Advocaten: mrs. Baijot, Cruyplants, David en Cunin loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Verjaring – Professionele aansprakelijkheid van advocaat – Vijfjarige verjaringstermijn

Art. 2276bis, § 1, B.W., dat bepaalt dat advocaten vijf jaar na het beëindigen van hun taak bevrijd zijn van hun professionele aansprakelijkheid en niet meer verantwoordelijk zijn voor de bewaring van de stukken, is niet strijdig met het grondwettelijke gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Arrest nr. 137/2001

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 24 november 2000 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt art. 2276bis B.W. art. 10 en 11 van de Grondwet,

a) doordat het, gelezen in samenhang met art. 2262bis B.W., een onderscheid instelt dat niet redelijk verantwoord is, wat de verjaringstermijnen betreft, naargelang een vordering tot schadevergoeding steunt op een contractuele aansprakelijkheid of op een buitencontractuele aansprakelijkheid, onderscheid waarvan de gevolgen niet evenredig zijn ten opzichte van het nagestreefde doel;

b) doordat het, gelezen in samenhang met art. 2262bis B.W., een onderscheid instelt dat niet redelijk verantwoord is tussen, enerzijds, de houders van een vordering tot schadevergoeding gegrond op een contractuele aansprakelijkheid die voor het instellen van hun vordering beschikken over een termijn van tien jaar te rekenen vanaf het schadeverwekkende feit en, anderzijds, de houders van een vordering tot schadevergoeding gegrond op een contractuele aansprakelijkheid tegenover hun advocaat, die beschikken over een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf een moment dat aan de willekeur van elk van de partijen kan worden overgelaten, namelijk de beëindiging van de taak van de advocaat, en te dien einde een beroep doet op de voormelde onevenredige maatregel?»

...

In rechte

...

Wat de eerste prejudiciële vraag betreft

B.1. De verwijzende rechter vraagt het Hof of art. 2276bis B.W. art. 10 en 11 van de Grondwet schendt: «doordat het, gelezen in samenhang met art. 2262bis B.W., een onder-

scheid instelt dat niet redelijk verantwoord is, wat de verjaringstermijnen betreft, naargelang een vordering tot schadevergoeding steunt op een contractuele aansprakelijkheid of op een buitencontractuele aansprakelijkheid, onderscheid waarvan de gevolgen niet evenredig zijn ten opzichte van het nagestreefde doel».

B.2. Art. 2276bis B.W. bepaalt:

«§ 1. De advocaten zijn ontlast van hun beroepsaansprakelijkheid en zijn niet meer verantwoordelijk voor de bewaring van de stukken vijf jaar na het beëindigen van hun taak.

Deze verjaring is niet van toepassing wanneer de advocaat uitdrukkelijk met het bewaren van bepaalde stukken is belast.

§ 2. De vordering van de advocaten tot betaling van kosten en ereloon verjaart na verloop van vijf jaar na het beëindigen van hun taak.»

B.3. Uit de elementen van het dossier blijkt dat de vraag betrekking heeft op een fout die een advocaat ten nadele van zijn cliënte zou hebben begaan. Het Hof zal bijgevolg de bestaanbaarheid van art. 2276bis B.W. met de art. 10 en 11 van de Grondwet onderzoeken in zoverre het betrekking heeft op die beroepsaansprakelijkheid van contractuele aard.

B.4. Art. 2262bis B.W. bepaalt:

«§ 1. Alle persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaar.

In afwijking van het eerste lid verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon.

De in het tweede lid vermelde vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan.

§ 2. Indien een in kracht van gewijsde gegane beslissing over een vordering tot vergoeding van schade enig voorbehoud heeft erkend, dan is de eis die strekt om over het voorwerp van dat voorbehoud vonnis te doen wijzen, ontvankelijk gedurende twintig jaar na de uitspraak.»

B.5. Die algemene bepaling kan te dezen niet worden toegepast, omdat het de bijzondere bepaling van art. 2276bis B.W. is die van toepassing is op de aansprakelijkheidsvordering tegen een advocaat. Beide bepalingen kunnen evenmin «in samenhang» worden gelezen, aangezien de ene de toepassing van de andere uitsluit.

De vraag aan het Hof dient in die zin te worden begrepen dat zij betrekking heeft op de discriminatie waarvan de personen het slachtoffer zouden zijn die zich beroepen op de contractuele aansprakelijkheid van hun advocaat, voor wie de verjaringstermijn van art. 2276bis B.W. geldt, ten opzichte van de personen die een vordering instellen op grond van een buitencontractuele aansprakelijkheid, op wie de verjaringstermijn van art. 2262bis, § 1, tweede en derde lid, B.W., van toepassing is.

B.6. In tegenstelling tot wat de eisende partij voor de verwijzende rechter suggereert, is er geen aanleiding om te on-

derzoeken of art. 2262bis B.W. art. 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat het een verjaringstermijn vastlegt waarvan de duur en het beginpunt verschillen naargelang de in het geding zijnde aansprakelijkheid contractueel of buitencontractueel is. Dat artikel kan als vergelijkingspunt dienen bij het onderzoek van het tweede onderdeel van de vraag, maar de verwijzende rechter stelt het Hof hierover geen vraag.

B.7. Hoewel zij zich in objectief verschillende situaties bevinden, bevinden de personen die zich beroepen op het nadeel dat hun advocaat hun heeft berokkend, en diegenen die op welk vlak dan ook schade hebben geleden die door een derde is veroorzaakt, zich niet in situaties die dermate uiteenlopend zijn dat zij niet vergelijkbaar zouden zijn.

B.8. De twee vergeleken bepalingen geven op geen enkele wijze aanleiding tot een verschillende behandeling wat de verjaringstermijn betreft: in beide gevallen gaat om een vijfjarige verjaring. De bezwaren van de eisende partij hebben betrekking op het beginpunt van de verjaring: in het ene geval is dat de dag volgend op die waarop de benadeelde «kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon» (art. 2262bis, § 1, tweede lid, B.W.); in het andere geval is dat «na het beëindigen van (de) taak» van de advocaat (art. 2276bis, § 1, eerste lid, B.W.).

B.9. Tussen de persoon die een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering instelt en diegene die een contractuele aansprakelijkheidsvordering tegen zijn advocaat instelt, bestaat een verschil dat op een objectief criterium berust. Het geschil tussen een cliënt en zijn advocaat vloeit voort uit het niet uitvoeren of slecht uitvoeren van professionele verplichtingen door een persoon die de cliënt heeft gekozen met betrekking tot een situatie die of een conflict dat op hem persoonlijk betrekking heeft. Dat is niet het geval voor de persoon die optreedt tegen een derde met wie hij geen enkele contractuele verbintenis heeft en aan wie hij schade toeschrijft die het gevolg is van een activiteit van die derde en die zich mogelijk pas voordoet jaren nadat de fout is begaan.

B.10. Door de verjaring te laten lopen vanaf het beëindigen van de taak van de advocaat heeft de wetgever een beginpunt gekozen dat vergelijkbaar is met datgene dat in andere contractuele vorderingen is gesitueerd vanaf het beëindigen van het contract. Ook al lijkt de formulering onduidelijk, toch wordt de interpretatie ervan niet aan de willekeur van elk van de partijen overgelaten. Zoals in de parlementaire voorbereiding wordt gepreciseerd, «(zullen) de rechtbanken (...) dit begrip toepassen voor elk afzonderlijk geval, zoals het overlijden van de advocaat, het terugtrekken van een dossier door de cliënt, het terugzenden van een dossier aan de cliënt, het einde van de gerechtelijke procedure door een definitief arrest of vonnis» (*Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 836/1, p. 3). Zo blijkt dat de gebruikte formulering geenszins het bepalen van het beginpunt van de verjaring aan de willekeur van de partijen overlaat, maar daarentegen de rechter ertoe in staat moet stellen in elk afzonderlijk geval en op grond van objectieve elementen te bepalen op welke datum de opdracht van de advocaat is beëindigd.

Het behoort dus tot de bevoegdheid van de verwijzende rechter om, uitgaande van die voorbeelden, de datum te bepalen waarop te dezen de vijfjarige verjaring een aanvang heeft genomen.

B.11. De eerste vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Wat de tweede prejudiciële vraag betreft

B.12. De verwijzende rechter vraagt het Hof of hetzelfde art. 2276bis B.W. art. 10 en 11 van de Grondwet schendt «doordat het, gelezen in samenhang met art. 2262bis B.W., een onderscheid instelt dat niet redelijk verantwoord is tussen, enerzijds, de houders van een vordering tot schadevergoeding gegrond op een contractuele aansprakelijkheid die voor het instellen van hun vordering beschikken over een termijn van tien jaar te rekenen vanaf het schadeverwekkende feit en, anderzijds, de houders van een vordering tot schadevergoeding gegrond op een contractuele aansprakelijkheid tegenover hun advocaat, die beschikken over een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf een moment dat aan de willekeur van elk van de partijen kan worden overgelaten, namelijk de beëindiging van de taak van de advocaat, en te dien einde een beroep doet op de voormelde onevenredige maatregel?»

B.13. In die vraag wordt het Hof verzocht de situatie te vergelijken van personen die tegen hun wederpartij een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen gedurende tien jaar vanaf de dag die, in de interpretatie van de verwijzende rechter, de dag is waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan (art. 2262bis, § 1, eerste lid, B.W.) met de situatie van cliënten van advocaten die binnen een termijn van vijf jaar vanaf de dag waarop hun advocaat zijn taak heeft beëindigd, in rechte moeten optreden (art. 2276bis, § 1, eerste lid, B.W.).

B.14. Het beginpunt van de termijn bedoeld in art. 2276bis, § 1, eerste lid, B.W. verschilt van het beginpunt waarin art. 2262bis B.W. voorziet, aangezien het tijdstip van de beëindiging van de taak van de advocaat niet noodzakelijkerwijze samenvalt met het tijdstip waarop hij eventueel een fout heeft begaan. Het is enkel doordat art. 2276bis B.W. een kortere termijn bepaalt voor de vordering tegen een advocaat dat het een verschillende behandeling creëert in het nadeel van de cliënt van een advocaat.

B.15. Art. 2276bis B.W. is bij de wet van 8 augustus 1985 in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd. In de argumentatie die voorafgaat aan het voorstel dat zou leiden tot die wet wordt opgemerkt dat talrijke bijzondere wetten in korte verjaringstermijnen hebben voorzien om het verjaringsstelsel, dat die termijn in principe op dertig jaar vaststelde, te actualiseren (*Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 836/1, p. 2). Ook al blijft de dertigjarige verjaring – die later bij art. 2262bis B.W. is vervangen door de tienjarige verjaring voor de persoonlijke rechtsvorderingen – de regel voor zakelijke rechtsvorderingen, toch heeft de wetgever het noodzakelijk geacht om, voor een groot aantal overeenkomsten die in diverse sectoren van het economisch en maatschappelijk leven gangbaar zijn, te voorzien in verjaringstermijnen die voorkomen dat tussen de partijen geschillen rijzen lang nadat de relatie in het raam waarvan de verbintenissen zijn ontstaan, een einde heeft genomen.

B.16. De wetgever vermocht eveneens ervan uit te gaan dat «wanneer er bovendien iets is gebeurd dat aanleiding kon geven tot beroepsaansprakelijkheid, (...) de cliënt van de advocaat geen vijf jaar (zal) wachten na het afsluiten van het dossier om een vordering in te stellen», waarbij die termijn in feite «langer (is) dan vijf jaar», aangezien hij niet begint te lopen vanaf de dag dat de fout werd begaan (*ibid.*).

B.17. Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt ten slotte dat de wetgever rekening heeft gehouden met het feit

dat sinds de afschaffing van de pleitbezorgers door het Gerechtelijk Wetboek, «de advocaten (...) al de taken (verrichten) die vroeger door de pleitbezorgers werden verricht». Hij heeft geoordeeld dat bijgevolg de aansprakelijkheid van de advocaat voor de bewaring van stukken en van het archief diende te worden geregeld; hij heeft dan ook de verjaringstermijn inzake beroepsaansprakelijkheid laten samenvallen met de bewaringstermijn voor de stukken (*ibid.*, p. 1). Die termijn voor het bewaren van de stukken, is dezelfde als die welke is vastgelegd bij art. 2276 B.W. ten aanzien van rechters en pleitbezorgers, en is hij langer dan de termijn die van toepassing is op gerechtsdeurwaarders. Bovendien werd hij verantwoord door de overweging dat, enerzijds, «de lokalen waar de advocaat zijn beroepsactiviteiten uitoefent steeds kleiner worden en niet mogen worden overbelast met (...) omvangrijke dossiers» en, anderzijds, bij overlijden van een advocaat «zijn weduwe of erfgenamen (...) heel vaak niets met de balie te maken (hebben) en (...) redelijkerwijze niet (mogen) worden verplicht het archief gedurende vele jaren te bewaren, of het risico lopen van vorderingen in beroepsaansprakelijkheid» (*ibid.*).

Uit het verslag namens de Commissie voor de Justitie van de Senaat blijkt dat de commissieleden zich verheugden over het feit «dat eindelijk een einde zal komen aan een voor vele advocaten materieel onmogelijk houdbare situatie». Bovendien waren zij van oordeel «dat de sociale orde moeilijk kan toestaan dat bij overlijden van een advocaat de overlevende echtgenoot en de erfgenamen nog langer zouden worden lastig gevallen dan gedurende een termijn van vijf jaar» (*Parl. St.*, Senaat, 1984-1985, nr. 836/2, p. 2).

B.18. Al die elementen tonen aan dat de wetgever, door de termijn waarbinnen een aansprakelijkheidsvordering tegen een advocaat moet worden ingesteld op vijf jaar te brengen, een maatregel heeft genomen die redelijk verantwoord is ten opzichte van het doel dat hij nastreeft en die niet discriminerend is voor de categorie van personen waarop hij van toepassing is.

B.19. De tweede vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

NOOT – Het gelijkheidsbeginsel en de bijzondere verjaringsregeling voor de beroepsaansprakelijkheid van advocaten

1. Nadat een vrouw in augustus 1993 voor de verdediging van haar rechten in een echtscheidingsprocedure een andere advocaat had ingeschakeld, stelde zij tegen haar voormalige advocaat een aansprakelijkheidsvordering in op grond van door hem begane fouten waardoor zij haar beweerde rechten op onderhoudsuitkering zou zijn verloren. De vordering werd ingesteld op 21 oktober 1998, m.a.w. meer dan vijf jaar nadat zij van advocaat was veranderd en de taak van de eerste raadsman beëindigd was.

Indien de wetgever voor aansprakelijkheidsvorderingen tegen advocaten geen bijzondere regeling had bepaald, zou het gemene recht van toepassing zijn geweest. Aangezien een advocaat en zijn cliënt(e) met elkaar in een contractuele relatie staan, zou dan in principe de algemene termijn van tien jaar voor persoonlijke rechtsvorderingen van toepassing zijn geweest (art. 2262bis, § 1 eerste lid, B.W.). In dat geval zou de vordering *in casu* niet verjaard zijn en zou het aansprakelijkheidsgeschil doorgang hebben gevonden.

De wetgever heeft er evenwel voor geopteerd om voor die categorie van rechtsvorderingen een bijzondere verjaringsregeling in te voeren. Overeenkomstig art. 2276bis B.W. verjaart een vordering tegen een advocaat op grond van diens beroepsaansprakelijkheid vijf jaar na het beëindigen van zijn taak (§ 1), net zoals – in de omgekeerde richting – de vordering van een advocaat tot betaling van kosten en ereloon na verloop van vijf jaar na het beëindigen van zijn taak verjaart (§ 2).

In het geannoteerde geval bracht die specifieke regeling de verjaring van de aansprakelijkheidsvordering mee. Om de verjaring alsnog te vermijden, verzocht de eiseres de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel om aan het Arbitragehof over de grondwettigheid van die korte termijn een (tweeledige) prejudiciële vraag te stellen, wat ook gebeurde.

Na zijn – hierna geanalyseerde – motivering komt het Arbitragehof tot het besluit dat art. 2276bis B.W. het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel *niet* schendt. Het is opvallend dat het, zoals in zijn oordeel met betrekking tot de bijzondere verjaringsregeling op grond van art. 15 Arbeids-overeenkomstenwet (nr. 127/2001, 16 oktober 2001, www.arbitrage.be), zijn dispositief formuleert zonder enige nuancerende of beperkende bijzin ingeleid, door «in zoverre» of «doordat» (wel o.m. in nr. 85/2001, 21 juni 2001, *B.S.* 17 oktober 2001 en nr. 35/2002, 13 februari 2002, www.arbitrage.be, m.b.t. de korte termijnen van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provincieën).

2. Het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag leest het Arbitragehof zo, dat het peilt naar het discriminatoire karakter van het onderscheid – wat de verjaringstermijn betreft – tussen enerzijds degenen die zich beroepen op de contractuele aansprakelijkheid van een advocaat (art. 2276bis B.W.: vijf jaar vanaf het beëindigen van zijn taak) en anderzijds degenen die voor eender welke schade de buitencontractuele aansprakelijkheid van een schadeverwekker inroepen (art. 2262bis, § 1, tweede en derde lid B.W.: vijf jaar vanaf de kennisname door het slachtoffer van de schade of de verzwarende ervan en de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon en in ieder geval twintig jaar vanaf het schadeveroorzakende feit).

Door de vergelijking met de buitencontractuele aansprakelijkheid van om het even welke persoon – en niet enkel van een advocaat – te maken, vermijdt het Hof om te oordelen of de specifieke regeling van art. 2276bis B.W. ook op de buitencontractuele aansprakelijkheid van de advocaat slaat (*cf. infra*).

Tegelijk kan worden vastgesteld dat het Arbitragehof niet naar de vergelijkbaarheidstest als gemakkelijksoplossing grijpt. Personen die door de fout van een advocaat schade lijden, bevinden zich niet in een situatie die dermate uiteenlopend is van diegene die «op welk vlak dan ook» door een daad of nalaten van een derde schade hebben geleden, zodat hun respectieve situaties wel degelijk met elkaar vergelijkbaar zijn.

3. Wat de termijn betreft, stelt het Arbitragehof vast dat er tussen de genoemde situaties geen enkel verschil in behandeling is, aangezien in beide situaties een termijn van vijf jaar geldt. Wellicht spreekt het Arbitragehof in dit verband niet van de twintigjarige termijn die evenzeer voor buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen geldt, omdat die in het concrete geschil niet aan de orde is (de cliënte moet

van haar schade en van de identiteit van aansprakelijke persoon reeds vóór het veranderen van advocaat op de hoogte zijn geweest, zodat enkel de vijfjarige termijn zal hebben gespeeld).

Met betrekking tot het vertrekpunt van de twee verjaringstermijnen beperkt het Arbitragehof zich ertoe te stellen dat het onderscheidingscriterium – nl. contractuele dan wel buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen – objectief en daarmee, impliciet, ook redelijk verantwoord – is. «*Het geschil tussen een cliënte en zijn advocaat vloeit voort uit het niet uitvoeren of slecht uitvoeren van professionele verplichtingen door een persoon die de cliënt heeft gekozen met betrekking tot een situatie die of een conflict dat op hem persoonlijk betrekking heeft. Dit is niet het geval voor de persoon die optreedt tegen een derde met wie hij geen enkele contractuele verbintenis heeft en aan wie hij schade toeschrijft die het gevolg is van een activiteit van die derde en die zich mogelijk pas voordoet jaren nadat de fout is begaan (B-9)*».

Het zonet genoemde criterium dat de schade zich mogelijk pas voordoet jaren nadat de fout is begaan, heeft intussen een centrale plaats gekregen in de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de verkorte termijnen voor aansprakelijkheidsvorderingen tegen de overheid. Terwijl de draagwijdte van zijn eerste arresten nog onduidelijk was, heeft het Hof recentelijk gepoogd alle twijfel in de kiem te smoren door niet enkel in de motivering maar ook in het dispositief centraal te stellen dat de verkorte verjaringstermijn voor de rechtsvordering op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid van de overheid niet discriminatoir is, «*wanneer het nadeel en de identiteit van de daarvoor aansprakelijke onmiddellijk kunnen worden vastgesteld.*» (het meest recente arrest dateert van 28 maart 2002, nr. 64/2002, website)

Die strikte formulering doet de vraag rijzen of er dan wél van een discriminatie sprake zou zijn, indien het nadeel en de identiteit niet onmiddellijk, maar bijvoorbeeld na een of twee jaar of – nog delicates – net voor het einde van de korte termijn wordt (of kan worden) vastgesteld.

Om het onderscheid tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid op het vlak van de verjaring te verantwoorden, blijkt het Arbitragehof intussen ook uit de parlementaire voorbereiding van de nieuwe verjaringswet te putten. Zo wees het reeds op een pertinent criterium, nl. dat «indien men, teneinde alle vorderingen tot schadevergoeding gelijk te stellen ongeacht hun grondslag, uit de groep contractuele vorderingen de vorderingen tot schadevergoeding zou lichten en aan een andere behandeling zou onderwerpen, (...) nieuwe discriminaties en inconsistenties in het leven (zouden) worden geroepen» (Arbitragehof nr. 127/2001, 16 oktober 2001, www.arbitrage.be; zie ook I. Claeys, «De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning», *R.W.* 1998-99, p. 392, nr. 37).

4. Met betrekking tot het concrete vertrekpunt van «het beëindigen van hun taak» voegt het geannoteerde arrest er nog aan toe dat dit vergelijkbaar is met het beginpunt van de verjaring van andere contractuele vorderingen, namelijk het beëindigen van het contract. Het Hof kan hier onder meer art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet voor vorderingen die uit arbeidsovereenkomsten ontstaan of art. 2276*quater* B.W. voor aansprakelijkheidsvorderingen tegen schuldbemiddelaars voor ogen hebben gehad.

Het vertrekpunt van het beëindigen van de opdracht is volgens het Arbitragehof evenmin te bekritisieren, omdat het

onduidelijk zou zijn. Het mag dan wel van geval tot geval verschillen, het is geenszins aan de willekeur van de partijen overgelaten (voor een overzicht van voornamelijk niet-gubliceerd rechtspraak, zie P. Depuydt, «La responsabilité civile de l'avocat», in B. Dubuisson (red.), *Les responsabilités professionnelles*, Luik, CUP, 2001, p. 35 e.v., nrs. 13 e.v.).

5. Wat het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag betreft, is art. 2276*bis* B.W. evenmin discriminatoir op de loutere grond dat de (contractuele) aansprakelijkheidsvordering tegen een wederpartij in het algemeen pas na verloop van tien jaar verjaart (art. 2262*bis*, § 1, eerste lid, B.W.), terwijl die van de cliënt tegen zijn advocaat reeds vijf jaar na het beëindigen van diens opdracht verjaart.

Voorafgaandelijk is op te merken dat het Arbitragehof – terecht – insinueert dat het vertrekpunt van de tienjarige termijn in de prejudiciële vraag op een ongelukkige wijze geformuleerd, in de mate dat die termijn reeds zou ingaan op de dag waarop het schadeveroorzakende feit zich heeft voorgedaan (overweging B.13). In die formulering zou een rechtsvordering op grond van contractuele aansprakelijkheid kunnen verjaren, nog voordat het recht is ontstaan. Een recht op schadevergoeding ontstaat immers slechts nadat alle voorwaarden zijn vervuld, d.w.z. niet alleen het feit waardoor de schade is veroorzaakt, maar ook het ontstaan van de schade zelf. Het komt inderdaad geregeld voor – vooral in meer complexe schadegevallen – dat de schade zich pas voordoet vele jaren nadat het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan.

Het is dan ook beter, in de lijn van de traditie, te stellen dat de termijn van tien jaar pas begint te lopen vanaf het ogenblik waarop het recht (bv. op schadevergoeding) is ontstaan. Op die manier begint die termijn nog niet te lopen op een ogenblik dat enkel een fout is begaan maar nog geen schade is ontstaan.

6. Wat de toetsing van het vertrekpunt aan het gelijkheidsbeginsel betreft, kon het Arbitragehof het kort houden, omdat het gemeenrechtelijke vertrekpunt vroeger begint te lopen dan dat van de aansprakelijkheidsvordering tegen de advocaat; eerst is de cliënt van zijn schade op de hoogte en pas daarna wordt de taak van de advocaat beëindigd (B.14). Van discriminatie is in dit opzicht alvast geen sprake.

Met betrekking tot de termijn oordeelt het Arbitragehof dat de argumentatie uit de parlementaire voorbereiding van art. 2276*bis* B.W. een redelijk verantwoorde maatregel maakt: (1) voor diverse overeenkomsten voorkomen kortere verjaringstermijnen dat «tussen de partijen geschillen rijzen lang nadat de relatie in het raam waarvan de verbintenissen zijn ontstaan, een einde heeft genomen» (B.15); (2) de cliënt zal geen vijf jaar wachten na het afsluiten van het dossier om een vordering wegens beroepsaansprakelijkheid in te stellen (B.16); (3) de regeling moet worden gelezen in samenhang met de verjaring van vorderingen wegens het bewaren van stukken, daarbij rekening houdende met de steeds kleiner wordende lokalen van advocaten en met het risico voor weduwen of erfgenamen die niet het risico mogen lopen van vorderingen in beroepsaansprakelijkheid (reden van sociale orde) (B. 17).

7. Terwijl het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag de vergelijking betrof van de contractuele aansprakelijkheid van een advocaat en de buitencontractuele aansprakelijkheid van om het even welke derde, concentreerde het tweede

onderdeel zich op de vergelijking tussen de contractuele aansprakelijkheid van een advocaat en die van een contractuele wederpartij in het algemeen.

Zoals gezegd, is uit dit arrest niets af te leiden omtrent de discussie of art. 2276bis B.W. niet alleen op de contractuele maar ook op de buitencontractuele aansprakelijkheid van advocaten van toepassing is.

Nochtans had het Hof de prejudiciële vraag zo kunnen lezen dat ze betrekking heeft op het onderscheid inzake verjaring tussen enerzijds de vordering van een cliënt tegen zijn advocaat en anderzijds de vordering van een derde, niet tegen om het even welke schadeverwekker, maar evenzeer tegen een advocaat.

Door het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag zo te lezen dat werd gevraagd naar de vergelijking tussen de positie van een advocaat die contractueel wordt aangesproken en die van om het even welke andere schadeverwekker die buitencontractueel wordt aangesproken, hoefde het Arbitragehof zich niet de vraag te stellen of de advocaat ook art. 2276bis B.W. zou kunnen invoeren indien hij buitencontractueel door een derde wordt aangesproken.

De toepassing van art. 2276bis B.W. is nochtans van groeiend belang, aangezien advocaten de jongste tijd steeds meer door derden, voornamelijk door de tegenpartij van hun cliënt, worden aangesproken. Denken we maar aan de vordering van een handelduurder tegen de advocaat van de verhuurder, van een koper van een handelszaak tegen de raadsman van de verkoper of van een echtgenoot tegen de advocaat van de echtgenote.

In dit verband zouden de recente, maar niet-gedebateerde uitspraken van de Rechtbank van Eerste Aanleg en het Hof van Beroep te Luik voor elke advocaat obligate lectuur moeten zijn. Een werknemer die oordeelt dat hij ten onrechte was ontslagen, spreekt een onbestaande rechtspersoon (de SPRL Transports J.D.) in vergoeding aan, in plaats van zijn – wel bestaande – ex-werkgever die een natuurlijke persoon is (de heer J.D.). Terwijl de advocaat van de werkgever ervan op de hoogte is dat zijn cliënt een natuurlijke persoon is, laat hij na om de onontvankelijkheid van de aansprakelijkheidsvordering op te werpen, wellicht in de hoop dat de werknemer of diens raadsman intussen de fout niet zelf zal opmerken en de vordering tegen de werkgever-natuurlijke persoon intussen zal zijn verjaard. Door voor een onbestaande persoon te verschijnen, zonder de onontvankelijkheid van de rechtsvordering op te werpen, begaat de advocaat, volgens de rechters zowel in eerste aanleg als in beroep, een fout in de zin van art. 1382-1383 B.W. Immers, hij – en zijn cliënt – «ont adopté un comportement peu compatible avec les exigences d'une bonne administration de la justice, en comparaisant pour une SPRL inexistante sans soulever l'irrecevabilité de la demande originaire, ce fait ayant également contribué à ne pas pouvoir rectifier l'erreur en temps utile» (Luik 16 oktober 2000, A.R. 1994/1333 en A.R. 1994/1362; P. Depuydt, *o.c.*, met verdere referenties). Op het eerste gezicht lijkt die uitspraak te bekritisieren, omdat ze ingaat tegen de idee dat een advocaat door het nemen van strategische beslissingen in de eerste plaats de belangen van zijn cliënt moet behartigen en zijn confrater niet op diens eventuele fouten moet wijzen. Die kritiek slaat evenwel de bal mis, omdat de advocaat foutief handelt doordat hij beweert voor een persoon op te treden, terwijl hij daartoe

per definitie – de persoon bestaat niet eens – niet gemachtigd kan zijn.

Welnu, voor deze en andere buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen tegen een advocaat worden in de rechtsleer en de rechtspraak met betrekking tot de toepasselijke verjaringsregeling twee opvattingen verdedigd.

Volgens sommigen zou de bijzondere verjaringstermijn enkel op de buitencontractuele aansprakelijkheid van toepassing zijn, als tegengewicht voor eenzelfde verjaringstermijn voor het recht tot betaling van de advocaat van zijn kosten en erelonen tegen zijn cliënt (D. Sterckx, «Premiers commentaires sur l'article 2276bis du Code civil», *J.T.* 1985, p. 534, nr. 8; A. Van Oevelen, «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.* 1987, 1795; P. Depuydt, *De aansprakelijkheid van advocaten. Tien jaar rechtspraak (1983-1992)*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 115; Kh. Hasselt, 28 februari 2000, nr. 96.2066.A, als geciteerd door P. Depuydt, «La responsabilité civile de l'avocat», in B. Dubuisson (red.), *Les responsabilités professionnelles*, Luik, CUP, 2001, p. 34, nr. 12).

Volgens anderen is er geen reden om tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid een onderscheid te maken en is de bijzondere termijn, zoals de wet het zegt, op elke vorm van beroepsaansprakelijkheid van toepassing en wordt er tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid geen onderscheid gemaakt (R.-O. Dalcq, «La responsabilité civile de l'avocat. Evolution récente de la jurisprudence et de la doctrine», in *La responsabilité des avocats*, Brussel, Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, 103; P. Depuydt, «La responsabilité civile de l'avocat», in B. Dubuisson (red.), *Les responsabilités professionnelles*, Luik, CUP, 2001, p. 34, nr. 12).

De bewoordingen van de wettekst zijn vrij duidelijk: de bijzondere verjaringstermijn heeft betrekking op de beroepsaansprakelijkheid, onafhankelijk van de aard ervan. Professionele aansprakelijkheid kan zowel contractueel als buitencontractueel zijn.

In het geannoteerde arrest neemt het Arbitragehof terzake uitdrukkelijk en bewust geen stelling in, aangezien het Hof art. 2276bis B.W. in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel enkel moest onderzoeken «*in zoverre het betrekking heeft op die beroepsaansprakelijkheid van contractuele aard*» (overweging B.3.).

8. Dit arrest is belangrijk, omdat het Arbitragehof, gelet op zijn rechtspraak met betrekking tot andere korte verjaringstermijnen (zoals die i.v.m. de aansprakelijkheid van de Staat), een stormvloed van vragen over bijzondere verjaringsregelingen probeert te vermijden.

Alleen al binnen de categorie van juridische beroepen bestaat er immers een hele waaier van toepasselijke verjaringsregelingen. Zo geniet de bedrijfsjurist-werknemer de kortere termijnen uit de Arbeidsovereenkomstenwet (art. 15). Onlangs nog werd de beroepsaansprakelijkheid van notarissen uitdrukkelijk aan de gemeenrechtelijke verjaringsregeling onderworpen, «behoudens voor de beroepsaansprakelijkheid betreffende de laatste wilsbeschikkingen en de contractuele erfstellingen waarvoor de verjaringstermijn begint te lopen vanaf het overlijden van de betrokkene die de laatste wilsbeschikking of de contractuele erfstelling deed» (art. 2276quinquies B.W., ingevoerd door art. 47 van de wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de wet

van 25 ventôse XI op het notarisambt, *B.S.* 1 oktober 1999). Op die manier is, in het algemeen, de eventuele contractuele aansprakelijkheid van de notaris aan een tienjarige termijn onderworpen (art. 2262bis, § 1, eerste lid, *B.W.*), terwijl de buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen tegen de notaris aan een dubbele termijn zijn onderworpen: vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwaren ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon, en in ieder geval, behoudens stuiting of schorsing, twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan (art. 2262bis, § 1, tweede en derde lid, *B.W.*).

De verschillen in verjaringsregeling voor vorderingen tegen juridische beroepsbeoefenaren kunnen trouwens een aanleiding zijn om een aansprakelijkheidsvordering tegen een ander dan de advocaat in te stellen. Indien bijvoorbeeld een gerechtsdeurwaarder een fout begaat, dan kan het interessant zijn om hem zelf in plaats van de advocaat aan te spreken, aangezien de korte termijn van art. 2276, tweede lid, *B.W.* volgens zijn bewoordingen beperkt blijft tot de verantwoordelijkheid van de gerechtsdeurwaarder voor de stukken, en aldus voor diens beroepsaansprakelijkheid het gemene recht (bv. tien jaar indien tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder een contractuele band bestaat, zie Antwerpen 16 februari 1998, *R.W.* 1998-99, 92) blijft spelen.

9. In de rechtsleer is ten aanzien van het geannoteerde arrest toch al één kritische stem te horen: waarom zouden de weduwen en (andere) erfgenamen van advocaten via de korte verjaringsstermijn een betere bescherming verdienen dan de erfgenamen van bijvoorbeeld artsen? (E. Brewaeys, «Aansprakelijkheidsvordering tegen advocaat mag bijzonder verjaringsregime kennen», *Juristenkrant* 5 december 2001, nr. 39, p. 4).

Enige omzichtigheid bij de kritiek op korte termijnen is evenwel geboden. Zo was de termijn van het oud art. 26 Voorafgaande Titel Sv. waarmee o.m. artsen vaak werden geconfronteerd, niet discriminatoir omdat ze afweek van het gemene recht, maar wel wegens de fundamentele onbillijkheid dat een per definitie ernstiger – want strafrechtelijk beteugeld – fout minder langdurig kon worden beteugeld dan een loutere onrechtmatige daad. Reeds in het lentearrest van 21 maart 1995 werd als reden voor de discriminatoire aard van het oude art. 26 Voorafgaande Titel Sv. genoemd dat de korte termijn voor de burgerlijke vorderingen op grond van een strafrechtelijk beteugeld feit, «vooral in gevallen waarin de schade zich pas na lange tijd doet gevoelen (...) een ernstige beperking van de rechten van het slachtoffer mee(brengt) die niet opweegt tegen de belangen die de wetgever (...) met de maatregel beoogde te beschermen (...)» (Arbitragehof nr. 25/95, 21 maart 1995, *B.S.* 31 maart 1995, 8184, *R.W.* 1994-95, 1324, met noot P. Traest, overweging B.4.3; zie ook *supra*, nr. 3). In het geval van de aansprakelijkheid van een arts komt het inderdaad veel vaker voor dan bij de aansprakelijkheid van advocaten dat de schade veel later ontstaat dan het ogenblik waarop het schadeverwekkende feit zich heeft voorgedaan.

Ignace Claeys
Vrijwillig wetenschappelijk medewerker *K.U.Leuven*
Advocaat te Brussel

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 OKTOBER 1999

Voorzitter: de h. Verheyden

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Delahaye

Overeenkomst – Schadebeding – Bedongen geldsom als tegenprestatie voor in de overeenkomst vastgelegde mogelijkheid om die overeenkomst eenzijdig te beëindigen

Geen schadebeding in de zin van art. 1299 B.W. is het beding waarin een geldsom wordt overeengekomen, niet ter vergoeding van de schade, maar als tegenprestatie voor de in de overeenkomst vastgelegde mogelijkheid om die overeenkomst eenzijdig te beëindigen.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 13 november 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Overwegende dat art. 1229, eerste lid, *B.W.* bepaalt dat het strafbeding de schade vergoedt die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de hoofdverbintenis; dat daaruit volgt dat het als straf bedongen bedrag enkel kan bestaan in een forfaitaire vergoeding voor de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van het niet nakomen van die verbintenis en dat derhalve geen strafbeding in de zin van art. 1229 *B.W.* kan zijn het beding waarin een geldsom wordt overeengekomen niet ter vergoeding van de schade, maar als tegenprestatie voor de in de overeenkomst vastgelegde mogelijkheid om die overeenkomst eenzijdig te verbreken; dat het in dat geval in de regel niet aan de rechter staat de verhouding tussen het overeengekomen bedrag en de schade die door die eenzijdige verbreking kan worden veroorzaakt, te beoordelen;

Overwegende dat het arrest oordeelt «dat art. 13 van de overeenkomst de gevolgen regelt van een eventuele eenzijdige verbreking door de opdrachtgever; dat genoemd beding immers van toepassing is in geval van beëindiging van de overeenkomst, om welke reden dan ook, buiten de gevallen van beroepsfouten en overmacht; dat voornoemd art. 13, dat uitdrukkelijk bepaalt dat het niet van toepassing is in geval van beëindiging wegens beroepsfouten (...), ten dele niet kan worden opgevat als een strafbeding in de zin van de art. 1226 en 1229 *B.W.* (...) dat voornoemd beding, blijkens de bewoordingen ervan, niet bedoeld is om de uitvoering van de overeenkomst te verzekeren, geen enkele fout bestraft en niet strekt tot vergoeding van de schade die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de hoofdverbintenis; (...) dat de partijen het recht hebben om het bedrag van de verhoopte winst uit de aanneming bij overeenkomst vast te stellen en dat dit recht volgt uit de wilsautonomie van de partijen»;

Overwegende dat het hof van beroep door die overwegingen zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 8 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 427; *Pas.*, 1989, I, 389.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 DECEMBER 2001

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaat: mr. De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsgebied – Uitsluiting – Studenten – Uitzendarbeid – Opeenvolgende overeenkomsten van bepaalde duur

Uit art. 17bis van het K.B. van 28 november 1969 volgt dat aan de toepassing van de R.S.Z.-wet ook onttrokken zijn, de studenten tewerkgesteld in de loop van juli, augustus en september krachtens verschillende overeenkomsten van bepaalde duur in het raam van de wet op de tijdelijke arbeid en de uitzendarbeid, op voorwaarde dat de som van de kalenderdagen van tewerkstelling in die maanden niet groter is dan 31. Aan de toepassing van voormeld art. 17bis doet geen afbreuk de omstandigheid dat opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde duur aanvangen op maandag en eindigen op vrijdag, telkens onderbroken door de zaterdag en de zondag.

R.S.Z. t/ N.V. K.I.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 november 2000 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge;

...

Overwegende dat krachtens art. 17bis van het K.B. van 28 november 1969, als te dezen van toepassing, de studenten die tewerkgesteld zijn in het raam van een overeenkomst voor tewerkstelling van studenten, bedoeld bij titel VI van de wet van 3 juli 1978, hernummerd tot titel VII bij wet van 6 december 1996, aan de toepassing van de R.S.Z.-wet van 27 juni 1969 worden onttrokken wanneer de tewerkstelling wordt uitgevoerd in de loop van de maanden juli, augustus en september en haar duur tijdens deze periode een maand niet overschrijdt, voor zover de werknemer niet aan de voornoemde wet onderworpen is geweest voor een activiteit bij dezelfde werkgever tijdens het aan de zomervakantie voorafgaand school- of academiejaar;

Overwegende dat hieruit volgt dat wanneer verschillende bedoelde overeenkomsten van bepaalde duur in het raam van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers worden aangegaan, de vrijstelling behouden blijft, voor zover de som van de kalenderdagen waarop de student in de bedoelde maanden krachtens deze overeenkomsten werd tewerkgesteld, niet groter is dan 31; dat aan de toepassing van voormeld art. 17bis geen afbreuk doet de omstandigheid dat opeenvolgende overeenkomsten werden gesloten voor een bepaalde duur, een aanvang nemend op maandag en eindigend op vrijdag, en telkens onderbroken door de zaterdag en de zondag;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 FEBRUARI 2002

Voorzitter: de h. Verougstraete
Rapporteur: mevr. Bourgeois
Openbaar ministerie: de h. Dubrulle
Advocaten: mrs. De Gryse en Gérard

1. Gemeente – Rechtsgeding – Optreden in rechte van een of meer inwoners van gemeente bij stilzitten van college van burgemeester en schepenen – Bescherming van belang van gemeente – 2. Milieu – Vordering inzake bescherming van het leefmilieu – Gemeente – Bescherming van leefmilieu op haar grondgebied – Optreden in rechte van een of meer inwoners bij stilzitten van college van burgemeester en schepenen

1. Krachtens art. 271, § 1, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet kunnen een of meer inwoners namens de gemeente in rechte optreden ter bescherming van de belangen van de gemeente wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt.

Aangezien de inwoners van de gemeente in dat geval ut universi handelen, vindt deze bepaling geen toepassing wanneer zij ut singuli, in eigen naam optreden voor een belang en voor de bescherming van een persoonlijk belang.

2. Op grond van art. 1, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu kan een gemeente een vordering tot staking instellen ter bescherming van het leefmilieu of ter voorkoming van een ernstige dreiging voor het leefmilieu op haar grondgebied, voor zover die bescherming van dit aspect van het leefmilieu tot haar bevoegdheid behoort. De gemeente wordt in een dergelijk geval geacht een belang te hebben.

Uit de samenhang van art. 1, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu en art. 271, § 1, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet volgt dat, wanneer het college van burgemeester en schepenen in voormelde omstandigheden niet in rechte optreedt, een of meer inwoners namens de gemeente in rechte kunnen optreden tot bescherming van het leefmilieu.

BVBA L. t/ V., C., V. en stad Leuven

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 28 oktober 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

...

III. Middel

De eiseressen voeren in hun verzoekschrift een middel aan:

Geschonden wettelijke bepalingen:

- art. 149 van de Grondwet

- art. 271, § 1, van de bij K.B. van 24 juni 1988 gecodificeerde en bij art. 1 van de wet van 26 mei 1989 bekrachtigde bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet;

- art. 1 van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu.

...

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat krachtens art. 271, § 1, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet, wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt, een of meer inwoners namens de gemeente in rechte kunnen optreden, mits zij onder zekerheidstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordelingen die mochten worden uitgesproken;

Dat aldus een of meer inwoners namens de gemeente kunnen optreden ter bescherming van de belangen van de gemeente wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt;

Overwegende dat krachtens art. 1, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, onverminderd de bevoegdheid van andere rechtscollages op basis van andere wetsbepalingen, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van de procureur des Konings, van een administratieve overheid of van een rechtspersoon als omschreven in art. 2, het bestaan vaststelt van een zelfs onder het strafrecht vallende handeling, die een kennelijke inbreuk is of een ernstige dreiging vormt voor een inbreuk op een of meer bepalingen van wetten, decreten, ordonnances, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu;

Dat een gemeente op grond van die bepaling een vordering tot staking kan instellen ter bescherming van het leefmilieu of ter voorkoming van een ernstige dreiging voor het leefmilieu op haar grondgebied, voor zover die bescherming van dit aspect van het leefmilieu tot haar bevoegdheid behoort; dat de gemeente in dergelijk geval geacht wordt een belang te hebben;

Dat uit de samenhang van beide voornoemde artikelen volgt dat wanneer het college van burgemeester en schepenen in die omstandigheden niet in rechte optreedt, een of meer inwoners namens de gemeente in rechte kunnen optreden tot bescherming van het leefmilieu;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat, wanneer een of meer inwoners in rechte optreden op grond van art. 271, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet, zij *ut universi* handelen; dat dit artikel geen toepassing vindt wanneer inwoners van de gemeente *ut singuli*, in eigen naam optreden voor een belang en voor de bescherming van een persoonlijk recht;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de aard van de bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd, duidelijk de bescherming van het milieu betreffen in zoverre Vlare II inzake geluidsnormen en ontspanningsinrichtingen ter discussie staat; dat «uit de politieoverordening van 23 september 1996 van de stad Leuven betreffende de horeca verder blijkt dat er onder meer expliciet gewag wordt gemaakt van de toepasselijkheid van Vlare I en Vlare II (onder meer art. 57-61), derwijze dat alleen maar besloten kan worden dat ook die verordening de bescherming van het leefmilieu beoogt»;

Dat het arrest met die redenen het verweer van de eisers dat de verweersters sub 1, 2 en 3 de vordering in-

stelden ter vrijwaring van hun private belangen en dat er geen sprake was van schendingen die ernstige gevolgen voor het milieu hebben, verwerpt en beantwoordt;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het arrest op grond van die redenen aanneemt dat de verweersters sub 1, 2 en 3 handelden *ut universi*;

Dat het arrest aldus art. 271, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet niet schendt;

Dat het onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen.

NOOT – 1. Bovenstaand arrest verwerpt de voorziening tegen Hof Brussel, 28 oktober 1998, *R.W.*, 1999-2000, 921, maar per vergissing aldaar vermeld met datum van 20 oktober 1998.

2. Zie over dit arrest de elders in dit nummer gepubliceerde bijdrage van I. Demuynck, «Rechtshandhaving door de stakingsrechter in milieuaangelegenheden».

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. – 24 DECEMBER 1999

Voorzitter: de h. Rozie

Raadsheren: de hh. Mennes en Vrints

Openbaar ministerie: de h. Verhelst

Inzage in het strafdossier – Weigering – 1. Noodwendigheden van het onderzoek – Motivering – 2. Stukken die betrekking hebben op het bewarend beslag – Geen door de wet verleend inzage recht

1. *Het is niet vereist, en in welbepaalde gevallen zelfs niet wenselijk, dat de onderzoeksrechter, bij weigering inzage te verlenen wegens de noodwendigheden van het onderzoek, deze reden van weigering verder expliciteert.*

2. *De wet van 12 maart 1998 heeft de mogelijkheid van inzage in de stukken die betrekking hebben op het bewarend beslag, niet voorzien, zodat het verzoek, wat dit punt betreft, niet ontvankelijk is.*

H. t/ O.M.

Overwegende dat de voorziening niet ontvankelijk is in zoverre ze betrekking heeft op de inzage van het beslagdossier;

Overwegende dat de voorziening voor het overige naar vorm en termijn ontvankelijk is, maar ongegrond;

Overwegende dat de in de bestreden beschikking vermelde motieven nog steeds gelden en door het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling, worden overgenomen;

Overwegende dat de noodwendigheden van het onderzoek de genomen maatregel vereisen;

Overwegende dat de onderzoeksrechter gerechtigd is te stellen «dat voor zover het verzoekschrift betrekking heeft op het verkrijgen van inzage van het gedeelte van het dossier dat betrekking heeft op feiten die tot de inverdenkingstelling hebben geleid, het verzoek moet worden afgewezen, omdat de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen»;

Overwegende dat het niet vereist is, en in welbepaalde gevallen zelfs niet wenselijk, dat de onderzoeksrechter de reden van weigering expliciteert;

Overwegende dat er anders over oordelen zou betekenen dat de onderzoeksrechter verplicht wordt zijn onderzoeksstrategie te onthullen waardoor de waarheidsvinding ernstig in het gedrang kan komen (M. Rozie, «Nieuwe rechten voor de verdachte tijdens het gerechtelijk onderzoek», CBR, 1998, p. 175);

Overwegende dat zulks geenszins strijdig is met art. 6 E.V.R.M.;

Overwegende dat dit Hof en deze Kamer in voormeld dossier reeds op 6 april 1999 stelde dat verzoeker ten onrechte verwijst naar art. 6.3a E.V.R.M. waardoor hij gerechtigd zou zijn om onverwijld en in bijzonderheden op de hoogte te worden gesteld van het misdrijf; dat art. 6.3a E.V.R.M. enkel betrekking heeft op de rechten van de verdediging voor de vonnisgerechten en niet op de uitoefening van deze rechten voor de onderzoeksgerechten (Cass. 20 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 66);

Overwegende dat de inverdenkinggestelde tijdens de opeenvolgende handelingen van het onderzoek op zichzelf de waarborgen van art. 6 E.V.R.M. niet kan inroepen (P. Lemmens in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1985, 177);

Overwegende dat het te beschermen geheim van het opsporingsonderzoek zich bovendien verzet tegen het vrijgeven van de concrete gegevens van het strafdossier;

Overwegende dat het verzoek op dit punt dan ook ongegrond is;

Overwegende dat verzoeker vervolgens in zijn verzoekschrift stelt inzage te willen verkrijgen betreffende de stukken die betrekking hebben op het bewarend beslag «teneinde op voet van gelijkheid met het openbaar ministerie een nieuwe vordering tot opheffing van het beslag te kunnen instellen»;

Overwegende dat de onderzoeksrechter desaanvaande te recht stelde in haar beschikking van 3 december 1999 dat de wet van 12 maart 1998 deze mogelijkheid niet heeft voorzien;

Overwegende dat de opgeworpen argumentatie in het verzoekschrift dat de «beklaagde op de hoogte wordt gesteld van de wettelijke en feitelijke grondslag van het beslag» en dat «de procedure van art. 61^{quater} Sv. moet verlopen volgens de vereisten van art. 6 E.V.R.M.» dan ook niet terzake dienend is;

Overwegende dat het verzoek, wat dit punt betreft, niet ontvankelijk is, gelet op de beperking opgelegd bij art. 61^{ter}, § 1, Sv.;

Overwegende dat wat betreft de wapengelijkheid tussen beklagde en het openbaar ministerie overigens dient te worden opgemerkt dat er een objectief verantwoord onderscheid bestaat tussen beiden; er zijn bepaalde verschillen tussen de rechtsposities van beiden, onder meer tijdens het vooronderzoek (Cass. 16 oktober 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 385; R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, 1999, 540).

NOOT – De inzage in het strafdossier met het oog op het indienen van een verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling

1. De inverdenkinggestelde, die op grond van artikel 61^{ter} Sv. inzage had gevraagd van het deel van het strafdossier dat betrekking had op de feiten die tot zijn inverdenkingstelling

hadden geleid, kreeg net als van de onderzoeksrechter ook van de kamer van inbeschuldigingstelling geen toelating tot inzage in het dossier, omdat de noodwendigheden van het onderzoek deze weigering vereisten. Het is dan ook niet altijd opportuun dat de redenen tot deze weigering verder *in concreto* zouden worden geëxpliciteerd, aangezien dit zou kunnen leiden tot het onthullen van de onderzoeksstrategie. De loutere verwijzing naar een van de wettelijke weigeringsgronden volstaat (B. De Gryse, «De inzage in het strafdossier: een jaar rechtspraak», *P.&B.* 2000, 12; G. Maes, «Inzage in het strafdossier tijdens het gerechtelijk onderzoek», in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, nrs. 33-37; D. Vandermeersch en O. Klees, «La réforme 'Franchimont'. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction», *J.T.* 1998, 433. Zie ook de arresten aangehaald door D. Vandermeersch en O. Klees, «Chronique de jurisprudence: un an d'application de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction», *J.L.M.B.* 1999, 1595). Om echter te vermijden dat deze *passé-partout* weigeringsgrond het inzagerecht al te zeer zou uithollen en om een zinvolle toetsing door de kamer van inbeschuldigingstelling niet te hypothekeren, kunnen de beslissingen die toch een nadere toelichting geven, enkel worden toegejuicht (B. De Gryse, *l.c.*, 16. Zie de voorbeelden vermeld bij L. Huybrechts, «Twee jaar Wet Franchimont», in *C.B.R.-Jaarboek 2000-2001*, Antwerpen, Maklu, 2001, 118).

2. Zoals intussen meermaals bevestigd door de rechtspraak, zijn de weigeringsgronden niet onmiddellijk toetsbaar door het Hof van Cassatie, aangezien de uitspraak van de K.I. geen eindbeslissing is in de zin van art. 416 Sv. (Cass. 16 februari 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 89, *R.W.* 1998-99, 1530 met noot B. De Smet, «Vervroegd cassatieberoep tegen arresten van de K.I. over inzage in het strafdossier»; Cass. 13 oktober 1999, *Arr. Cass.* 1999, 529). De beoordeling betreffende de behoefte aan geheimhouding in het belang van het onderzoek is overigens vooral een feitenkwestie. De dubbele aanleg (onderzoeksrechter en kamer van inbeschuldigingstelling) moet een ernstige beoordeling van het verzoek tot inzage voldoende waarborgen. Bovendien kan de inverdenkinggestelde na verloop van drie maanden een nieuw verzoek indienen bij de onderzoeksrechter (art. 61^{ter} § 7 Sv.).

3. Art. 6.3a E.V.R.M. kan in beginsel niet worden ingeroepen met betrekking tot het gerechtelijk onderzoek, maar enkel met betrekking tot de procedure voor de vonnisgerechten. Bovendien krijgt de inverdenkinggestelde hoe dan ook ter gelegenheid van de regeling van de rechtspleging inzage in zijn dossier gedurende tweemaal minstens vijftien dagen (art. 127, derde lid, Sv.), zodat zijn rechten *ex art.* 6.3a E.V.R.M. zeker tijdig worden gewaarborgd.

4. De inverdenkinggestelde vroeg echter ook inzage in de stukken betreffende het beslag dat was gelegd op de goederen van een bankrekening. De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde het verzoek op dit vlak onontvankelijk, omdat de mogelijkheid tot inzage in het beslagdossier door de wetgever nergens is voorzien. Aldus geeft de K.I. invulling aan de woorden van art. 61^{ter}, § 1, Sv. dat bepaalde dat «de inverdenkinggestelde de onderzoeksrechter kan verzoeken om inzage van het dossier *betreffende de feiten die tot de inverdenkingstelling hebben geleid.*» Volgens de K.I. kan het beslagdossier hierin dus niet worden

begrepen en is het verzoek niet ontvankelijk, zelfs al zouden de noodwendigheden van het onderzoek de inzage niet betreffen.

5. De inverdenkinggestelde had nochtans een goede reden om inzage te vragen in de stukken betreffende het beslag. Hij was van plan een nieuwe vordering tot opheffing van het beslag in te stellen op grond van art. 61^{quater} Sv. en wenste dit op voet van gelijkheid met het openbaar ministerie te kunnen doen. Hij werd echter op de twee punten in het ongelijk gesteld.

6. 1^o) *Het voorbereiden van een verzoek tot opheffing van een onderzoeksmaatregel is geen wettige reden om inzage in het strafdossier te kunnen krijgen.*

Het verzoek tot opheffing van een onderzoeksmaatregel staat immers ook open voor personen die geen «partij» zijn in de zaak en die evenmin de hoedanigheid bezitten om op grond van art. 61^{ter} Sv. een verzoek tot inzage in het strafdossier te kunnen indienen. Art. 61^{quater}, § 1, Sv. heeft het immers over «eenieder die wordt geschaad door een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen». Het verlenen van inzage aan ieder die overweegt een verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling in te dienen, zou dus een al te vergaande schending van het geheim van het onderzoek betekenen. Het geheim van het onderzoek heeft immers tot gevolg dat inzage van het dossier voor de inverdenkinggestelde of zijn raadsman enkel mogelijk is onder de voorwaarden door de wet bepaald (K.I. Brussel 3 januari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 555 met noot D. Vandermeersch, «La présence des avocats et des inculpés aux reconstitutions»).

7. Nochtans moet de opheffing van een onderzoekshandeling worden gevraagd door middel van de neerlegging ter griffie van een met redenen omkleed verzoekschrift. Onderstelt dit niet dat de verzoeker op de hoogte moet worden gesteld van de wettelijke en feitelijke grondslag van het beslag? We kunnen deze vraag omzeilen via de volgende redenering.

8. De wet heeft geen enkele sanctie bepaald voor het geval het verzoekschrift niet met redenen omkleed zou zijn, zodat de onderzoeksrechter het verzoekschrift niet louter wegens niet-nakoming van dit vereiste onontvankelijk mag verklaren (K.I. Brussel 5 november 1998, aangehaald door H. Van Bavel, «Het strafrechtelijk kortgeding: een jaar toepassing», *P.&B.* 2000, 63). De onderzoeksrechter neemt zijn beslissing op basis van het verzoekschrift en de vordering van het openbaar ministerie. Bij weigering tot opheffing kan de verzoeker hoger beroep instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling door een verklaring af te leggen op de griffie (art. 61^{quater}, § 5, tweede lid, Sv.).

9. De procedure voor de K.I. verloopt op tegenspraak. De procureur des Konings zendt de stukken over aan de procureur-generaal, die ze ter griffie neerlegt (art. 61^{quater}, § 5, derde lid, Sv.). Volgens de parlementaire voorbereiding en de rechtsleer moet niet het hele strafdossier ter beschikking worden gesteld van de K.I., maar enkel de stukken die rechtstreeks verband houden met het verzoek tot opheffing van het beslag. In de praktijk wordt gewerkt met een aparte procedurebundel met o.a. het proces-verbaal van inbeslagname met de inventaris van de inbeslaggenomen stukken, eventueel een samenvattend proces-verbaal van de procureur des Konings om de inbeslagname te situeren in het geheel van het strafonderzoek en de stukken betreffende de procedure voor de onderzoeksrechter (Zie Advies R.v.St.,

Parl.St. Kamer, 1996-97, n^o 857/1, 116; F. Schuermans, «Het strafrechtelijk kortgeding na de Wet Franchimont», in C.B.R., *Het vernieuwde strafprocesrecht. Een eerste commentaar op de wet van 12 maart 1998*, Antwerpen, Maklu, 1998, 135-136; D. Vandermeersch en O. Klees, «La réforme 'Franchimont'. Commentaire ...», *J.T.* 1998, 437). Dit neemt niet weg dat in bepaalde complexe gevallen de K.I. niettemin over het hele strafdossier zal willen beschikken. De K.I. is immers geroepen om zowel de legaliteit als de opportuniteit van de handhaving van de gewraakte onderzoekshandeling betreffende de goederen te onderzoeken (H. Van Bavel, *l.c.*, 68; C. Van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 822; D. Vandermeersch en O. Klees, «Chronique de jurisprudence: un an d'application de la loi du 12 mars 1998 ...», *J.L.M.B.* 1999, 1601). Eventueel zal met een kopie moeten worden gewerkt om het strafonderzoek intussen niet te hinderen (B. Dejempe, «Vers une plus grande contradiction dans l'instruction», in Belgisch-Luxemburgse Unie voor het Strafrecht, *Het tweede voorontwerp van de Commissie Strafrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 50).

10. De rechtspraak verschilt van mening over de mate waarin ook aan de verzoeker een inzage-recht in deze stukken toekomt met het oog op de behartiging van zijn zaak voor de K.I. Zo oordeelde de K.I. van Brussel dat de verzoeker inzage moet krijgen van alle stukken die de K.I. zelf bij de beoordeling van het opheffingsverzoek heeft ingekeken. Zo niet, zouden de rechten van de verdediging geschonden zijn. De selectie van de stukken die in het dossier betreffende het opheffingsverzoek dienen te worden opgenomen, wordt volgens de K.I. van Brussel het beste aan de onderzoeksrechter overgelaten (K.I. Brussel 27 september 1999, aangehaald door H. Van Bavel, *l.c.*, 66). Het Hof van Beroep te Antwerpen ging niet zo ver en nam aan dat bepaalde stukken waarvan het Hof zelf wel kennis kan nemen, in het belang van het onderzoek of ter bescherming van het privé-leven van derden aan inzage door de verzoeker kunnen worden onttrokken (K.I. Antwerpen 12 november 1998, aangehaald door H. Van Bavel, *l.c.*, 66. Zie eveneens de niet-publiceerde arresten, aangehaald door D. Vandermeersch en O. Klees, «Chronique de jurisprudence: un an d'application de la loi du 12 mars 1998 ...», *J.L.M.B.* 1999, 1600; O. Klees en D. Vandermeersch, «Evolutions récentes de la jurisprudence en matière pénale: le référé pénal», in Belgisch-Luxemburgse Unie voor het Strafrecht (red.), *Perspectieven uit de recente rechtspraak in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 174-175). Het is soms onvermijdelijk dat de K.I. in de loop van het gerechtelijk onderzoek een grotere kennis van het dossier heeft dan de inverdenkinggestelde, aangezien zij als controleorgaan van het onderzoek meermaals wordt geroepen om te interveniëren (T. Ongena, «De kamer van inbeschuldigingstelling als controleorgaan van het gerechtelijk onderzoek», *R.W.* 1998-99, 490-500). Het zou echter unfair zijn als de K.I. juist op basis van stukken waarvan zij kennis heeft en de verzoeker niet, het ontheffingsverzoek omstandig zou afwijzen (L. Huybrechts, *l.c.*, 131).

11. Het Hof van Cassatie oordeelde alleszins dat de K.I. die zich uitsprekt over de regelmatigheid van de inbeslagname van bepaalde overtuigingsstukken, niet noodzakelijk deze stukken zelf moet inzien, zodat ook de partijen ze zouden kunnen inzien. Anders zouden vertrouwelijke stukken die misschien ten onrechte in beslag waren genomen

en niet dienstig zijn om de waarheid aan het licht te brengen, worden bekendgemaakt (Cass. 1 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 85, *T. Strafr.* 2001, 123 met noot M. Minnaert, «*Trial within a trial* naar Belgisch recht»).

Het hoogste Hof heeft evenmin aanvaard dat aan de verzoekende partij die hoger beroep heeft ingesteld bij de K.I. tegen de beschikking van de onderzoeksrechter die inzage in het dossier had geweigerd, de mogelijkheid kan worden gegeven het dossier te raadplegen met het oog op een mogelijke zuivering van de nietigheden door de aldus geadieerde K.I. (Cass. 13 september 2000, *Arr. Cass.* 2000, nr. 466).

12. Meer specifieke cassatierechtspraak over het bestaan en de omvang van het inzagerecht voor de verzoekende partij bij een verzoek tot opheffing van een onderzoekshandeling in de fase van de procedure voor de K.I. ontbreekt, omdat de beslissingen van de K.I. terzake in beginsel niet vatbaar zijn voor een onmiddellijke cassatievoorziening, daar zij geen einduitspraak zijn in de zin van art. 416, eerste lid, Sv. en niet noodzakelijk uitspraak doen over de regelmatigheid van het onderzoek overeenkomstig de art. 135 en 235bis Sv. (Cass. 1 december 1998, *R.W.* 1998-99, 1529 met noot A. Vandeplass, «Over de opheffing van het beslag en de teruggave van de goederen», (L. Arnou, «Franchimont-droom is al voorbij», *Juristenkrant* 1999, afl. 1, 12); Cass. 16 februari 1999, reeds geciteerd; Cass. 17 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, 611; Cass. 16 mei 2000, *T. Strafr.* 2001, 26, *Arr. Cass.* 2000, 299; Cass. 30 mei 2000, *Arr. Cass.* 2000, 331).

13. 2^o) *In de loop van het gerechtelijk onderzoek geldt geen volledige wapengelijkheid tussen de beklagde en het openbaar ministerie.*

Overeenkomstig de vaste rechtspraak oordeelde ook de K.I. in het geannoteerde arrest dat de verdachte zich niet op wapengelijkheid met het openbaar ministerie kan beroepen. De verschillende actiemogelijkheden van het openbaar ministerie en de verdachte tijdens het onderzoek zijn immers gerechtvaardigd op grond van het objectief verschil in beider opdracht. Het openbaar ministerie vervult in het algemeen belang een openbare dienst die erin bestaat strafbare feiten op te sporen en te vervolgen, terwijl de verdachte enkel zijn persoonlijk belang behartigt (Cass. 16 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 385; m.b.t. de burgerlijke partij zie ook Arbitragahof nr. 54/97, 18 juli 1997, *R.W.*, 1997-98, 1017; *J.L.M.B.* 1997, 1152 met noot A. Sadzot, «L'accès au dossier répressif en cours d'instruction»).

14. Deze wapenongelijkheid is niet strijdig met art. 6 E.V.R.M., dat in beginsel enkel betrekking heeft op de positie van de partijen voor de vonnisrechten (Cass. 2 december 1975, *Pas.* 1976, I, 406). Dit neemt echter niet weg dat bepaalde rechten van de verdediging reeds een rol kunnen spelen tijdens het vooronderzoek in de mate dat de miskennis ervan tijdens het vooronderzoek het eerlijk karakter van de strafprocedure in haar geheel beschouwd zou aantasten (A. Sadzot, «Le respect des droits de la défense (art. 6 de la C.E.D.H.)», in *Droit pénal*, Formation permanente CUP, VII, 1996, 141-153; Hof Mensenrechten 24 november 1993, *Imbrioscia t/ Zwitserland*, §§ 36 en 38, *Publ. Eur. Court H.R.* 1994, serie A, nr. 275, *J.T.* 1994, 495 met noot P. Lambert; Cass. 15 januari 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, 504). Enerzijds valt *in casu* moeilijk in te zien hoe het al dan niet handhaven van een beslag (= steeds een voorlopige maatregel) op gelden op een bankrekening de

inverdenkinggestelde bij de beslissing betreffende de gegrondheid van de strafvordering nadelig zou beïnvloeden. Evenmin kan een beslissing over een opheffingsverzoek worden beschouwd als een uitspraak over het vaststellen van burgerlijke rechten, omdat de K.I. geen definitieve uitspraak velt over het lot van de goederen. Maar anderzijds valt niet geheel te veronachtzamen dat de wetgever, daar hij in een contradictoire procedure tot opheffing van een onderzoekshandeling voorziet, hieraan dan ook maar alle consequenties moet verbinden die een eerlijke tussenprocedure mogelijk maken. Een debat over de wettigheid van een dwangmaatregel is bij gebrek aan wapengelijkheid immers niet echt contradictoair, als een van de partijen in het ongewisse wordt gelaten van cruciale informatie in het strafdossier, waarvan de tegenpartij wel kennis heeft (vgl. met het inzagerecht tijdens de voorlopige hechtenisprocedure: Hof Mensenrechten 30 maart 1989, *Lamy t/ België*, *Publ. Eur. Court H.R.* 1989, Serie A, vol. 151, § 29, *J.L.M.B.* 1989, 682; A. Jacobs, «Quelques observations sur les délais et les droits de la défense en matière de détention préventive», *J.L.M.B.* 1989, 691-702, vooral nrs. 9-13).

15. Het geannoteerde arrest dateert nog van vóór de wet van 4 juli 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van strafvordering en tot wijziging van de wet van 19 februari 2001 betreffende de proceduregebonden bemiddeling in familiezaken (*B.S.* 24 juli 2001). Deze wet heeft de structuur van art. 61ter Sv. lichtjes gewijzigd met de bedoeling enkele onnauwkeurigheden weg te werken (Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 50 0912/001, p. 4 en 8). Art. 61ter, § 1, Sv. bepaalt nu dat de inverdenkinggestelde inzage kan vragen in het dossier (*sic*). Het betreft dus in beginsel het volledige dossier, zonder de automatische beperking tot de stukken die de feiten bevatten die tot de inverdenkingstelling hebben geleid.

16. We lezen voortaan in art. 61ter, § 3, tweede lid, Sv. dat de onderzoeksrechter voor de niet aangehouden inverdenkinggestelde de inzage kan beperken tot het deel van het dossier betreffende de feiten die tot de inverdenkingstelling hebben geleid. Blijkbaar is dit voor de onderzoeksrechter slechts een mogelijkheid en geen verplichting, zodat hij toekomstige verzoeken zoals die van het geannoteerde arrest waarschijnlijk niet meer onontvankelijk zal kunnen verklaren. Het komt dan volledig toe aan zijn feitelijke appreciatie (onder controle van de K.I.) of de noodwendigheden van het onderzoek dan wel het privé-leven van derden eraan in de weg staan dat ook inzage wordt verleend in de stukken die betrekking hebben op een inbeslagname. O.i. werd de omvang van het inzagerecht dus, theoretisch gezien, vrij spectaculair uitgebreid (dit was ook de teneur tijdens de bespreking in de Commissie voor de Justitie van de Senaat, *Parl. St. Senaat*, 2000-2001, nr. 672/4, 8).

17. Of er *in concreto* een verruiming van het inzagerecht zal plaatsvinden, is veel minder duidelijk. Alles zal afhangen van de wijze waarop de onderzoeksrechters de wettelijke weigeringscriteria zullen hanteren. Dat een gedeeltelijke inzage kan worden toegekend, zal de onderzoeksrechter minder snel tot een algehele weigering doen besluiten (G. Maes, «De inzage in het strafdossier», *R.W.* 1998-99, 487). In de praktijk was het overigens toch doorgaans het geval dat (behalve in geval van toepassing van de weigeringsgronden) inzage in het volledige strafdossier werd verleend, zonder beperking tot de stukken die tot de inverdenking-

stelling hadden geleid, omdat het praktisch al vaak onbegonnen werk is om enkel die stukken te selecteren (D. De Backer, *Leidraad en modellen voor de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek naar aanleiding van de wet van 12 maart 1998*, Gent, Mys & Breesch, 2000, 16).

Steven Vandromme
Navorser Strafrecht, Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 28 JUNI 1999

Rechter: de h. Jocqué

Advocaten: mrs. Ferlin en Maeschalck

1. Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Overeenkomst – Eerbiedigende werking – Uitzondering – Wet van openbare orde – 2. Sport – Decreet betreffende het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar – Regelmatige beëindiging van een overeenkomst tussen een niet-professionele sportbeoefenaar en zijn vereniging – Verbod tot betaling van een vergoeding naar aanleiding van de overgang van de niet-professionele sportbeoefenaar naar een andere vereniging – Openbare orde – 3. Arbeidsvoorziening – Arbeidsbemiddeling – Verbod van exploitatie van arbeidsbemiddeling tegen betaling – Openbare orde

1. Op het principe van de onmiddellijk en exclusieve werking van de nieuwe wet dient een uitzondering te worden gemaakt voor overeenkomsten die onder gelding van de oude wet zijn ontstaan. Op deze overeenkomsten blijft de oude wet van toepassing, behalve als de nieuwe wet de openbare orde aanbelangt.

2. Art. 3, § 2, van het decreet van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar bepaalt dat het verboden is enige vergoeding te betalen bij de regelmatige beëindiging van een overeenkomst tussen een niet-professionele sportbeoefenaar en zijn sportvereniging, naar aanleiding van de overgang van de niet-professionele sportbeoefenaar naar een andere vereniging. Deze bepaling belangt de openbare orde aan, omdat ze betrekking heeft op de economische en morele orde waarop de maatschappij rust.

3. Art. 2 van het K.B. van 28 december 1975, dat de exploitatie van bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling verbiedt, is van openbare orde, omdat een regulering van de arbeidsmarkt niet kan worden beschouwd als ter bescherming van private belangen.

G. t/ T.

Bijzonderste gegevens

1. Eiser voert aan dat hij op 1 juli 1995 werd aangezocht door verweerder om hem vrij te kopen bij zijn voetbalploeg. Volgens eiser betaalde hij uit hoofde van renteloze lening de transfertsom van 587.000 fr. aangezien verweerder niet zelf over de financiële middelen beschikte.

Eiser verwijst naar een overeenkomst van 20 april 1996 die hij met het oog op zijn tussenkomst van bemiddeling voor de aansluiting van verweerder bij een club heeft gesloten. Verweerder zou zijn ontslag ingediend hebben bij S.K. E., wat volgens eiser strijdig is met de voormelde overeenkomst.

Eiser vordert primair betaling van een schadevergoeding van 1.000.000 fr. Subsidiair vordert eiser betaling van het bedrag van 587.000 fr.

2. Verweerder stelt dat de overeenkomst van 20 april 1996 volstrekt nietig is op grond van art. 4 van het decreet van 24 juli 1996. Volgens verweerder is de overeenkomst strijdig met de openbare orde en de goede zeden en heeft deze een ongeoorloofd voorwerp. Verweerder verwijst hierbij naar art. 3, § 2, van voormeld decreet alsmede naar het verbod inzake arbeidsbemiddeling (K.B. van 28 november 1975).

Ten gronde betwist verweerder dat hij een contractuele wanprestatie beging. Hij betwist dat hij ooit één frank zou hebben ontleend van eiser. Eiser zou ten onrechte aanvoeren dat het bedrag van 587.500 fr. voor zijn rekening werd betaald.

...

3. Eiser merkt op dat de overeenkomst dateert van vóór de inwerkingtreding van het decreet van 24 juli 1996. Volgens eiser bewijst verweerder niet het bestaan van een wilsgebrek.

Eiser wijst er voorts op dat hij gemachtigd correspondent is van S.K. E., wat dient te worden onderscheiden van de club zelf. S.K. E. zou volgens eiser nergens een belemmering hebben opgeworpen voor de vrije overgang van verweerder naar een club van zijn keuze.

Eiser betwist dat hij op de rug van verweerder geld zou hebben pogen te verdienen en zodoende een arbeidsbemiddeling tegen betaling zou hebben gedaan.

...

Beoordeling

1. Tussen partijen werd op 20 april 1996 een overeenkomst gesloten waarbij verweerder zich ertoe verbond om «met tussenkomst van bemiddeling» van eiser onderhandelingen te voeren met het oog op het aansluiten bij een bij de K.B.V.B. aangesloten club, van seizoen tot seizoen en met een minimum van vijf seizoenen, te beginnen vanaf het voetbalseizoen 1996-1997.

De overeenkomst bepaalde verder: «Indien de voetballer, T.J., wenst over te gaan naar een ploeg van eerste nationale afdeling, dan moet deze ploeg, in samenspraak met de h. T.J., een vergoeding betalen aan de h. G.R. van twee miljoen frank, als het een ploeg betreft van tweede nationale, is de vergoeding een miljoen vijfhonderd duizend frank, en als het een ploeg betreft van derde nationale, is de vergoeding een miljoen tweehonderd duizend frank».

Er werd tevens bedongen dat het verweerder niet toegestaan was, zonder toestemming van eiser, te onderhandelen met voetbalclubs lager dan vierde nationale en met ploegen van vierde nationale, zolang S.K. E. in bevordering speelde. Volgens de overeenkomst ontving verweerder bij S.K. E. een maandwedde van 8.000 fr. plus 3.000 fr. bij gelijkspel en 6.000 fr. bij overwinning.

Op 15 april 1998 verstuurde verweerder een ontslagformulier naar S.K. E., gericht aan verweerder als gerechtigde correspondent.

Bij brief van 16 april 1998 liet de raadsman van eiser aan verweerder weten dat hij diens ontslagformulier had ontvangen, maar dat het ontslag zou indruisen tegen de voormelde overeenkomst van 20 april 1996. Tevens werd verweerder aangemaand een schadevergoeding van 1.000.000 fr. te betalen.

Bij brief van 27 april 1998 protesteerde de raadsman van verweerder voormeld schrijven, en dit onder meer door te verwijzen naar het decreet van 24 juli 1996.

2. Verweerder werpt op dat de overeenkomst van 20 april 1996 nietig is, aangezien deze strijdig is met het decreet van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar.

Het voormelde decreet dateert van na het afsluiten van de overeenkomst van 20 april 1996 en is pas in werking getreden op 1 januari 1997. Het decreet bevat geen overgangsbepalingen, behalve in art. 13, waarin een regeling werd vastgesteld met betrekking tot de sportverenigingen die een aanpassing hebben gekregen van de periodes ter uitvoering van art. 3 van het decreet van 25 februari 1975. In het decreet werd niet uitdrukkelijk bepaald dat de nieuwe bepalingen van toepassing zijn op de lopende overeenkomsten.

Overeenkomstig art. 2 B.W. beschikt de wet alleen voor het toekomstige en heeft zij geen terugwerkende kracht. Anderzijds houdt art. 2 B.W. tevens het principe van de onmiddellijke werking van de wetten in.

Op het principe van de onmiddellijke en exclusieve werking van de nieuwe wet dient een uitzondering gemaakt te worden wat betreft de contracten. Op de overeenkomsten die onder de oude wet zijn ontstaan, blijft de oude wet van toepassing. Op de regel van de eerbiedigende werking van de nieuwe wet dient evenwel opnieuw een uitzondering te worden gemaakt wanneer de nieuwe wet de openbare orde aanbelangt.

Art. 3, § 2 van het decreet van 24 juli 1996 raakt de openbare orde. Niet alleen werd in art. 11, § 1, 3^o, een overtreding van voormelde bepaling strafbaar gesteld, maar bovendien heeft de regeling betrekking op de economische en morele orde waarop de maatschappij rust. Een regeling die betrekking heeft op de vrijheid van de niet-professionele sportbeoefenaar en op de financiële regelingen die bij de overgang van deze sportbeoefenaars naar clubs worden getroffen, kan niet worden beschouwd als een maatregel ter bescherming van louter privaatbelangen.

Aldus dient te worden besloten dat art. 3, § 2, van het decreet van 24 juli 1996 van toepassing is op de opzegging door verweerder op 15 april 1998.

3. Art. 3, § 2, van het decreet van 24 juli 1996 bepaalt dat de betaling van enige vergoeding onder welke vorm of benaming ook, bij de regelmatige beëindiging van een overeenkomst tussen een niet-professionele sportbeoefenaar en zijn sportvereniging, naar aanleiding van of gekoppeld aan de overgang van de niet-professionele sportbeoefenaar van de opgezegde sportvereniging naar een andere vereniging, verboden is.

De toepassing van art. 3, § 2, van dit decreet is geenszins beperkt tot betaling van een vergoeding tussen een niet-professioneel sportbeoefenaar en zijn sportvereniging, zoals eiser voorhoudt. Art. 3, § 2, bepaalt integendeel in algemene bewoordingen dat de betaling van enige vergoeding bij de beëindiging van de overeenkomst verboden is. Dat de vergoeding *in casu* niet door de sportclub zelf wordt opgevorderd, is dan ook niet relevant.

Of partijen al dan niet handelen volgens de reglementen van de K.B.V.B., is evenmin dienend. Deze reglementen kunnen immers geen afbreuk doen aan de terzake geldende wettelijke bepalingen.

De overeenkomst van 20 april 1996 op basis waarvan eiser een vergoeding vordert van verweerder, is bijgevolg strijdig met voormeld art. 3, § 2, zodat de vordering van eiser indruist tegen de openbare orde. Wanneer het voorwerp van een vordering strijdig is met de openbare orde, dient deze onontvankelijk te worden verklaard (Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, p. 59, nr. 54).

De hoofdvordering van eiser tot het verkrijgen van de contractueel bedongen schadevergoeding is dan ook onontvankelijk.

4. Ten overvloede dient erop te worden gewezen dat eiser is opgetreden als arbeidsbemiddelaar. De overeenkomst van 20 april 1996 bepaalt uitdrukkelijk dat eiser als bemiddelaar is tussengekomen voor de aansluiting van verweerder bij een bij de K.B.V.B. aangesloten club. Voorts werd in de overeenkomst een maandwedde, toekomstige aan verweerder, bedongen.

Eiser fungeerde aldus als intermediair ter bezorging van een betrekking aan een werknemer, met het doel een rechtstreeks of indirect stoffelijk voordeel te verkrijgen van de werknemer of de persoon die deze in dienst neemt. Op grond van art. 1 van het K.B. van 28 november 1975 waren dan ook de bepalingen van voormeld Koninklijk Besluit van toepassing op de arbeidsbemiddeling van eiser.

Art. 2 van het K.B. van 28 november 1975 bepaalde dat de exploitatie van bureaus voor arbeidsbemiddeling tegen betaling verboden was. Slechts arbeidsbemiddeling tegen betaling was toegestaan voor schouwspelartiesten, mits het bureau hiervoor een vergunning werd verleend.

Aangezien de bemiddeling van eiser geen betrekking had op een schouwspelartiest, handelde hij in strijd met de bepalingen van het K.B. van 28 november 1975. Eiser beging bovendien een misdrijf, aangezien art. 27 van het voormeld K.B. de door eiser uitgevoerde bemiddeling strafbaar stelt.

Ook de bepalingen van het K.B. van 28 november 1975 raakten de openbare orde. Niet alleen waren de overtredingen van het K.B. strafbaar, maar bovendien kan een regulering van de arbeidsmarkt niet worden beschouwd als een maatregel ter bescherming van private belangen.

De hoofdvordering van eiser is dan ook evenzeer op deze grond onontvankelijk.

5. Subsidiair vordert eiser betaling van een bedrag van 587.500 fr. uit hoofde van een renteloze lening.

Uit de overeenkomst van 20 april 1996 blijkt dat eiser bereid was om aan de club van herkomst het bedrag van 587.500 fr. te betalen voor het verkrijgen van de vrijgave van de rechten op verweerder en de bescherming bij de K.B.V.B.

Voor zover eiser dit bedrag effectief betaalde aan de club K.E.G. G., gebeurde dit als tegenprestatie voor de verbintenis van verweerder om de bemiddeling van eiser te aanvaarden. De verbintenis van verweerder werd immers aangegaan «in acht genomen deze financiële tegemoetkoming».

In de gegeven omstandigheden kan er dan ook geen sprake zijn van een lening. Nergens werd in de overeenkomst bedongen dat verweerder ertoe gehouden was de voormelde som terug te geven. De terbeschikkingstelling van het bedrag vormde slechts een van de prestaties van

eiser in het raam van een wederkerige overeenkomst van arbeidsbemiddeling.

Daar de subsidiaire vordering gegrond is op de bemiddelingsovereenkomst van 20 april 1996 en geen bewijs wordt geleverd van enige lening, los van deze overeenkomst, is ook deze vordering bijgevolg onontvankelijk.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

4e KAMER – 4 OKTOBER 1999

Rechter: de h. Veeckmans

Advocaten: mrs. Warnants en Poelmans loco Thiery

Lastgeving – Omvang vertegenwoordigingsbevoegdheid lasthebber – Lastgeving tot verkoop van onroerend goed – Vordering tot gedwongen uitvoering of tot ontbinding van verkoopovereenkomst

Uit een lastgeving tot het verkopen van een onroerend goed kan niet worden afgeleid dat de lasthebber bevoegd is om in naam en voor rekening van de verkoper-lastgever een rechtsvordering in te stellen tot gedwongen uitvoering of tot ontbinding van die verkoopovereenkomst.

BVBA L.V. t/ G. en M.

Bij onderhandse akte van 2 juni 1997 verkocht eiseres, handelende in opdracht van de eigenaars D.-P., een woonhuis gelegen te (...), aan verweerders voor de prijs van 2.900.000 fr. De overeenkomst bepaalde dat het verlijden van de notariële akte binnen vier maanden zal plaatsvinden voor notaris (...).

Verweerders lieten na de authentieke akte te verlijden. Zij werden door eiseres in gebreke gesteld bij aangetekende brief van 22 januari 1998.

Bij inleidende dagvaarding van 3 maart 1998 vordert eiseres ten principale te zeggen voor recht dat verweerders solidair gehouden zijn de verkoopovereenkomst van 2 juni 1997 ten uitvoer te leggen, dientengevolge notaris (...) aan te stellen teneinde de notariële akte te verlijden binnen een maand na de betekening van het tussen te komen vonnis en een tweede notaris aan te stellen teneinde de niet-verschijnende of weigerende partij te vertegenwoordigen en, subsidiair, de verkoopovereenkomst van 2 juni 1997 te ontbinden ten laste van verweerders en deze laatste te veroordelen tot betaling van het bedrag van 290.000 fr., meer de gerechtelijke intresten en de kosten van het geding.

...

Eerste verweerder betwist de ontvankelijkheid van de ingestelde vordering, stellende dat eiseres geen eigenaar was van het verkochte goed, wat door deze laatste als zodanig niet wordt betwist.

Weliswaar wordt door eiseres een kopie overgelegd van een lastgevingsovereenkomst van 14 mei 1997, waarbij de eigenaars, de heer D.L. en mevrouw P.M., aan haar opdracht en volmacht hebben gegeven om het kwestieuze goed te verkopen. De verkoopovereenkomst van 2 juni 1997

vermeldt dan ook dat eiseres handelde als lasthebber van de eigenaars D.-P.

De voormelde lastgevingsovereenkomst hield echter geen mandaat van eiseres in om in voorkomend geval tevens in naam en voor rekening van de verkopers-lastgevers een rechtsvordering tot gedwongen uitvoering of ontbinding van de verkoopovereenkomst in te stellen. Evenmin kan zo'n gerechtelijk mandaat zonder meer uit het mandaat tot verkopen worden afgeleid (Tilleman, B., *Lastgeving in A.P.R.*, 1997, nr. 331).

De rechtbank stelt overigens vast dat op grond van de gedingstukken slechts blijkt dat eiseres de onderhavige vordering in eigen naam en voor eigen rekening heeft ingesteld. Nergens wordt vermeld dat eiseres ten processe zou optreden in een hoedanigheid van lasthebber of vertegenwoordiger van de verkopers-lastgevers.

Ter repliek op de opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van de vordering wordt het bestaan van een naamleningsovereenkomst noch aangevoerd noch bewezen (cfr. Broeckx K., «De principiële geldigheid van naamleningsovereenkomsten in het procesrecht», *Rec. Cass.*, 1994, 63 e.v.; Broeckx K., «Vertegenwoordiging in rechte en naamlening in het geding», *R.W.*, 1994-95, 248 e.v.).

Derhalve wordt door eerste verweerder terecht betwist dat eiseres over het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid beschikt om in eigen naam en voor eigen rekening de onderhavige rechtsvordering in te stellen.

De vordering dient op grond van art. 17 Ger. W. onontvankelijk te worden verklaard.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE MECHELEN

4e KAMER – 5 MAART 2001

Voorzitter: de h. De Neef

Rechters in handelszaken: de hh. Gils en Verbruggen

Advocaten: mrs. Verhoeven, Van Caenegem, Van Renne loco Heymans en De Keersmaecker

Voorrechten – Onderaannemer – 1. Rang – Conflict pandhouder – Anterioriteitsregel – 2. Rechtstreekse vordering – Geen afstand van voorrecht

Bij het conflict tussen het voorrecht van de onderaannemer en het pandrecht dient de anterioriteitsregel te worden toegepast.

Een onderaannemer kan niet worden geacht afstand te hebben gedaan van zijn voorrecht om de reden dat hij voorheen een beroep heeft gedaan op zijn rechtstreekse vordering.

NV K. t/ BVBA I. e.a.

De procedure neemt een aanvang op 14 november 1995 wanneer de BVBA I.P.D., thans vertegenwoordigd door eerste verweerder q.q. op derdenverzet, op grond van art. 1798 B.W. een rechtstreekse dagvaarding lanceert tegen de stad Gent, bouwheer, thans tweede verweerder op derdenverzet, in betaling van vier facturen voor een totaal in hoofdsom van 2.109.240 fr., opgemaakt op naam van de NV D., de hoofdaannemer, die blijkbaar in financiële

moelijkheden verkerende, naliet deze facturen te betalen aan zijn onderaannemer, de firma I.P.D., vandaar de rechtstreekse vordering van de BVBA I.P.D.

De firma NV D. gaat failliet op 16 november 1995.

De ter vereffening van de failliete NV D. aangestelde curatoren komen tussen in deze procedure en stellen dat, gelet op het feit dat de gefailleerde NV D. op 1 augustus 1995 haar eigen facturen, gericht aan de stad Gent, ten belope van 4.346.953 fr. in pand heeft gegeven aan de NV K., de rechtstreekse vordering van de BVBA I.P.D. moet worden afgewezen.

In haar vonnis van 18 september 1996 verwerpt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent de inpandgeving en verklaart ze de eis van de BVBA I.P.D. en de eis in tussenkomst van de curatoren gegrond, ieder voor 1 fr. provisioneel, gelet op het feit dat er nog geen duidelijkheid bestond over de juiste omvang van de vorderingen.

Volgt dan derdenverzet van NV K., die van oordeel is dat de inpandgeving, in strijd met de overwegingen in het bestreden vonnis, wel rechtsgeldig is totstandgekomen en dat ze voorrang geniet op het op art. 20, 12^o, van de Hypotheekwet gesteunde voorrecht van de onderaannemer.

In deze procedure stellen de curatoren dat de inpandgeving, aangenomen dat ze rechtsgeldig zou zijn totstandgekomen, niet tegenwerpelij is aan de boedel van het faillissement van de NV D.

De curator van de inmiddels failliet verklaarde BVBA I.P.D. is vanzelfsprekend van oordeel dat het vonnis van de eerste rechter moet worden bevestigd en dat, subsidiair, indien de eerste rechter niet gevolgd zou worden, er voorrang moet worden verleend aan het voorrecht van art. 20, 12^o, van de Hypotheekwet, aangenomen dat de tweede rechter de inpandgeving aan de massa tegenwerpelij zou verklaren.

Volgt dan het vonnis van 1 december 1999 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, die thans de inpandgeving van 1 augustus 1995 wel rechtsgeldig verklaart met de afwijzing van de rechtstreekse vordering van de BVBA I.P.D. tot gevolg, eraan toevoegende dat het haar voorkomt dat het aan de Rechtbank van Koophandel is te oordelen over de al dan niet tegenwerpelijheid van de inpandgeving en over de vraag aan wie nu prioriteit moet worden verleend, ofwel aan de pandhoudende schuldeiser, ofwel aan het voorrecht van de onderaannemer, om welke reden waarom zij ambtshalve dit onderdeel verwijst naar de Arrondissementsrechtbank van Gent.

In haar vonnis van 19 juni 2000 onderschrijft deze rechtbank de zienswijze van de verwijzende rechter bij, er wijselijk aan toevoegende dat de Rechtbank van Koophandel te Mechelen zich slechts over de betwisting tussen de pandhoudende schuldeiser en de bevoorrechte onderaannemer zal dienen uit te spreken, wanneer de inpandgeving aan de boedel tegenwerpelij zou worden verklaard.

Over de al dan niet tegenwerpelijheid van de inpandgeving aan de boedel

De pandovereenkomst werd gesloten op 1 augustus 1995, met andere woorden tijdens de verdachte periode, die zich uitstrekt van de datum van het faillissement op 16 november 1995 tot op de in datzelfde vonnis vastgestelde datum van staking van betaling, zijnde 16 mei 1995.

Het is evenwel duidelijk dat het pand werd gevestigd, niet voor vroeger aangegane schulden, maar wel voor nieuwe schulden.

...

In haar conclusies van 18 maart 1999 toont de NV K. overduidelijk aan dat op 1 augustus 1995 de rekening-courant van NV D. een debetstand vertoonde van 10.817.294 fr. en op de faillissementsdatum de debetstand was aangegroeid tot 27.579.472 fr. Het is duidelijk dat het pand strekte tot zekerheid van nieuwe kredieten, en het is dus tegenwerpelij aan de failliete boedel. Hieruit volgt dan ook dat deze rechtbank zal dienen te oordelen over:

Wie voorrang geniet, de pandhoudende schuldeiser of de op grond van art. 20, 12^o van de hypotheekwet bevoorrechte onderaannemer

De NV K. gaat ervan uit dat de onderaannemer zijn voorrecht verliest door het instellen van de rechtstreekse vordering en dat er geen sprake kan zijn van de combinatie van de rechtstreekse vordering met het voorrecht. Indien het de bedoeling van de onderaannemer was om zich te beroepen op het voorrecht van art. 20, 12^o, van de Hypotheekwet, dan had hij maar geen rechtstreekse vordering moeten instellen, maar tegenover de curator gewoonweg het voorrecht moeten invoeren...

Deze zienswijze kan niet worden bijgevalen. Het is duidelijk dat het voorrecht bestaat zodra de schuldvordering bestaat, d.w.z. bij het opstellen van de factuur, maar slechts kan worden uitgeoefend in geval van samenloop, met andere woorden op het ogenblik van de faillietverklaring. Men zou kunnen stellen dat een voorrecht een sluimerend recht is, dat wacht op de samenloop van schuldeisers om effectief uitgeoefend te kunnen worden.

De onderaannemer kan dus niet eindeloos zitten wachten op een faillietverklaring van zijn hoofdaannemer (die er wellicht nooit komt) en intussen de kans tot een wellicht succesvolle rechtstreekse vordering laten voorbijgaan. Terecht zou men hem kunnen verwijten een slecht zakenman te zijn. Het zou anderzijds onaanvaardbaar zijn dat de enkele dagen vóór het faillissement ingestelde rechtstreekse vordering hem zijn voorrecht zou ontnemen. Terecht beroept de onderaannemer zich op zijn voorrecht, dat pas na samenloop kan worden uitgeoefend.

Wie is er dan prioritair?

De rechtsleer en de rechtspraak zijn verdeeld.

Verougstraete beperkt zich tot het onderlijnen van deze verdeeldheid met de bemerking dat de anterioriteitsregel vele aanhangers kent (*Manuel de la faillite et du concordat*, p. 454, nr. 804).

Er zijn rechtsgeleerden, onder andere Dirix en Byttebier, die van oordeel zijn en blijven dat het voorrecht van de onderaannemer steeds primeert (*R.W.*, 1989-90, 1232-1235).

Anderen, onder wie Bruls, Grégoire, Jassogne en Caeymaex, verlenen voorrang aan een vóór de samenloop door de hoofdaannemer verleende en tegenwerpbaar gemaakte inpandgeving van een schuldvordering (*R.W.*, 1997-98, p. 809, nr. 43).

Rest er nog een derde categorie van rechtsgeleerden, onder wie Geinger en Van Buggenhout, die voorstander zijn van de anterioriteitsregel, die erop neerkomt dat afhankelijk van de datum van de in pandgeving en van de uitreiking van de facturen van de onderaannemer aan de hoofdaannemer, de voorrang wordt verleend aan de eerste (*T.P.R.*, 1996, p. 1097, nr. 213; *R.W.*, 1997-98, 810).

De rechtbank sluit zich aan bij deze zienswijze, die overigens door de meest recente rechtspraak wordt gevolgd, en alles erop wijst dat het Hof van Cassatie, dat de relevantie van de anterioriteitsregel heeft bevestigd ingeval de wettelijke rangorde ontbreekt, deze regel eveneens zal toepassen in geval van samenloop van de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak met het voorrecht van de onderaannemer.

Daar *in casu* blijkt dat de in pandgeving plaatsgreep op 1 augustus 1995 en de facturen van de onderaannemer werden uitgereikt na 1 augustus 1995, dient de voorrang te worden verleend aan de pandhoudende schuldeiser, *in casu* eiseres op derdenverzet.

VREDEGERECHT TE WESTERLO

19 JANUARI 2001

Rechter: de h. Carens

Advocaat: mr. Ramon

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Wijzigende overeenkomst met betrekking tot uitoefening van het ouderlijk gezag over het minderjarig kind – Verplichting tot homologatie door jeugdrechtbank

Een na de echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten wijzigende overeenkomst met betrekking tot uitoefening van het ouderlijk gezag over het minderjarig kind moet steeds ter homologatie aan de jeugdrechtbank worden voorgelegd.

P. t/ D.

De gedingvoerende partijen zijn uit de echt gescheiden met onderlinge toestemming. Hun wederzijdse rechten en plichten zijn vervat in een akte van notaris (...) van 22 november 1990. In deze regelingsakte werd bepaald dat het «bestuur over de persoon en de goederen» van het toen nog minderjarige kind P.J., geboren op 12 mei 1979, na de echtscheiding verder zal worden uitgeoefend door de moeder, mevrouw D., met een «bezoekrecht» voor de vader, de heer P. Laatstgenoemde diende aan mevrouw D. uit hoofde van onderhoudsgeld voor het kind een bedrag te betalen van 5.000 fr. per maand (te indexeren), «behoudens tussenkomst van de rechter en onverminderd de bepalingen van de wettelijke regelen terzake». De heer P. stelt evenwel dat het kind J. vanaf juli 1992 bij hem is komen wonen – zults tot heden toe – aangezien mevrouw D. vanaf dan geen huisvestingsmogelijkheden meer had. Daarom vordert hij thans dat de op hem rustende verplichting tot het betalen ener onderhoudsgeld voor J., wordt afgeschaft met ingang van 1 augustus 1992.

In rechte

Overwegende dat uit het geheel van de voorliggende dossiergegevens, en voornamelijk het proces-verbaal van persoonlijke verschijning van 13 december 2000 en de verklaring van het kind van 12 maart 1998, blijkt dat J.P. inderdaad sedert medio 1992 bij zijn vader is gaan wonen in plaats van bij zijn moeder, een en ander ingevolge een consensus die terzake was totstandgekomen tussen zijn ouders. Deze consensus week dus volledig af van hetgeen terzake werd bepaald in de regelingsakte van 22 november 1990. De heer P. stelt dat het uiteraard logisch is dat wanneer het kind zijn intrek neemt bij de onderhoudsplichtige ouder, de op hem rustende bijdrageplicht wordt afgeschaft.

Overwegende dat, alvorens verder te statuieren met betrekking tot deze thans gevorderde afschaffing van de bijdrageplicht (cf. toch reeds J. Gerlo, «Recente ontwikkelingen in het alimentatierecht», *T.B.B.R.*, 1998, 1, p. 37, nr. 23), allereerst de juridische draagwijdte moet worden onderzocht van de in afwijking van de regelingsakte over het ouderlijk gezag totstandgekomen consensus, waarop precies voormelde vordering tot afschaffing is gebaseerd.

Overwegende dat de bedoelde voormelde consensus inderdaad blijkbaar nooit ter homologatie aan de bevoegde rechter (*in casu* de Jeugdrechtbank, zolang het kind J. minderjarig was) werd voorgelegd. De principiële voorafgaande vraag rijst of deze tussen de ex-echtgenoten minnelijk overeengekomen wijziging, om volledige juridische geldigheid te verkrijgen, al dan niet eerst ter homologatie aan de bevoegde rechter moet worden voorgelegd.

Overwegende dat het antwoord op deze principiële vraag als volgt kan worden samengevat.

1. Reeds vóór de datum van de inwerkingtreding op 1 oktober 1994 van de wet van 30 juni 1994 tot hervorming van het echtscheidingsrecht, waren er duidelijke voorstanders van een rechterlijke bekrachtiging van de overeenkomst in verband met de uitoefening van het ouderlijk gezag, gelet op het karakter van openbare orde van de wetgeving in verband met de uitoefening van het ouderlijk gezag (Cf. J. De Gavre, «Le divorce par consentement», in *Le divorce en Belgique. Controverses et perspectives*, Brussel, E. Story-Scientia, 1991, 238 en G. Mahieu, «Divorce et séparation de corps» in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1987, p. 117-118, nr. 91). Vele anderen oordeelden toen echter nog dat de ouders na de echtscheiding in onderling overleg hun overeenkomst met betrekking tot de kinderen vrij konden wijzigen. Naar hun zienswijze konden de regelen van het verbintenissenrecht onverkort toepassing vinden, omdat de regelingen aangaande de kinderen niet het voorwerp uitmaakten van een opportuniteitscontrole door de rechter, een rechterlijke homologatie of een rechterlijke beschikking.

2. De voormelde wet van 30 juni 1994 (in werking getreden op 1 oktober 1994) voerde een inhoudelijke en opportuniteitscontrole in, door het openbaar ministerie en de rechter, van de voorafgaande overeenkomst met betrekking tot de kinderen (art. 1289ter, 1290, 1293 en 1297 Ger. W.) zodat – mede gelet op de bewoordingen van art. 1288, laatste lid, Ger. W. – het merendeel van de auteurs de voorkeur gingen geven aan de theorie van de rechterlijke bekrachtiging van wijzigende overeenkomsten. In hun overtuiging dienden na de echtscheiding overeengekomen wijzigingen m.b.t. het ouderlijk gezag derhalve ter homologatie worden voorgelegd

aan de bevoegde rechtbank, zijnde de Jeugdrechtbank (Cf. W. Pintens en F. Buysens, «De echtscheiding door onderlinge toestemming», in *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, P. Senaevé en W. Pintens (red.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu 194, p. 262, nr. 611; P. Senaevé, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1996, nr. 2007; F. Buysens, «Wijziging, na echtscheiding door onderlinge toestemming, van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen», *R.W.*, 1997-98, 1071; S. Demars, «Questions controversées relatives à l'application de la loi du 30 juin 1994 modifiant les procédures de divorce», *J.T.*, 1995, 822; M.Th. Meulders-Klein en S. Demars, «La réforme de la réforme du divorce et les enfants: protection ou incohérence?», *J.T.*, 1996, 675-677; J.P. Masson, Ph. De Page en G. Hiernaux (red.), *Collection Famille et Droit*, E. Story-Scientia, 1997, 20-26; G. Mahieu, «La procédure de divorce par consentement mutuel modifiée par la loi du 30 juin 1994», in *La réforme du divorce. Loi du 30 juin 1994*, Brussel-Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1994, 44).

3. De wet van 20 mei 1997 tot wijziging van de procedures van echtscheiding (in werking getreden op 7 juli 1997) heeft de regel ingevoerd dat de echtscheidingsrechter de overeenkomsten m.b.t. de minderjarige kinderen homologeert (art. 1298 Ger. W.), zodat het nu vaststaat dat iedere wijziging die de gewezen echtgenoten na de echtscheiding minnelijk overeenkomen, onderworpen moet worden aan de goedkeuring van de rechtbank (Cf. P. Senaevé, «De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures», *E.J.*, 1997/5-6, p. 89, nr. 91; S. Demars, «Les procédures en divorce. La réforme de la réforme. Loi du 20 mai 1997», in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Larcier, 1997, 81-82; F. Buysens, «Wijziging, na echtscheiding door onderlinge toestemming, van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen», *R.W.*, 1997-98, 1071). Na deze wet van 20 mei 1997 blijven nog slechts vier auteurs van mening dat iedere regeling omtrent de kinderen, zij het zelfs gehomologeerd – en dus ook de regeling terzake van de uitoefening van het ouderlijk gezag (ondanks het karakter van openbare orde van de hiermee verband houdende wetgeving) – kan worden gewijzigd door een latere overeenkomst, zonder dat hierbij opnieuw homologatie moet worden gevraagd (nl. J. Gerlo, noot onder Cass., 16 januari 1997, *R.W.*, 1997-98, 117; zelfde auteur, «Recente ontwikkelingen in het alimentatierecht», *T.B.B.R.*, 1998, 35-36; zelfde auteur, *Onderhoudsgelden*, Kluwer, 1994, tweede druk, 32; zelfde auteur, noot onder Brussel, 1 december 1998, *E.J.*, 1999/5, 70-72; J.L. Renchon, «La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce», *J.T.*, 1997, 757-760, nrs. 75-85; J.P. Masson en V. Pouleau, «La loi du 20 mai 1997 modifiant le Code judiciaire et le Code civil en ce qui concerne les procédures en divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, 546 met noten (203) en (204), en 548, met noot (213); zelfde auteurs, «Le rôle de la volonté des parties en matière de divorce», *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, 430 en 453-454).

Overwegende dat het hiervoren weergegeven, na de wet van 20 mei 1997 nog overblijvende minderheidsstandpunt van de vier voormelde auteurs, door Ons Ambt niet wordt onderschreven, en er dient te worden geconcludeerd dat een na de echtscheiding door onderlinge toestemming, met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag over het minderjarige kind gesloten wijzigende overeenkomst, steeds ter homologatie aan de bevoegde rechter (*in casu* de

Jeugdrechtbank) moet worden voorgelegd, zulks om volgende redenen:

1. Allereerst dient in het algemeen te worden opgemerkt dat de wet van 20 mei 1997 geen specifieke bepalingen inzake overgangsrecht bevat. Op grond van de onmiddellijke werking van deze nieuwe wet, is deze van toepassing op alle overeenkomsten inzake echtscheiding door onderlinge toestemming. De nieuwe wet vat ook de toekomstige rechtsgevolgen van de onder de oude wet ontstane rechtstoestanden die zich voordoen of die voortduren na het in werking treden van de nieuwe wet. Deze laatste grijpt dus ook in op de «oude» overeenkomsten inzake echtscheiding door onderlinge toestemming (Cf. P. Senaevé, «De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures», *E.J.*, 1997/5-6, p. 93, nr. 105).

2. De parlementaire voorbereidingsstukken van de wet van 20 mei 1997 stellen uitdrukkelijk dat, gezien het gezag van gewijsde dat kleeft aan de gehomologeerde overeenkomsten, elke wijziging die de ex-echtgenoten na de echtscheiding minnelijk overeenkomen, onderworpen dient te worden aan de goedkeuring van de rechtbank (Cf. *Parl. St.*, Senaat, 1996-1997, nr. 1/437-4, amendement nr. 26 van Vandenberghe, verantwoording p. 2). Een en ander is ook de logica zelve: wat werd overeengekomen onder toezicht en na homologatie van de rechter, kan niet worden gewijzigd zónder tussenkomst van de rechter.

3. De regelen met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag behoren tot de openbare orde en staan dus niet ter vrije beschikking van de ouders.

4. Nu de echtscheidingsrechter – die reeds vóór de wet van 20 mei 1997 een inhoudelijke en opportuniteitscontrole doorvoerde – de overeenkomsten m.b.t. de minderjarige kinderen waarlijk «homologeert», heeft de regeling inzake de kinderen niet louter meer een conventioneel karakter, maar een gemengd conventioneel-jurisdictioneel karakter en maken deze overeenkomsten (bijvoorbeeld inzake uitoefening van het ouderlijk gezag), voortaan een integrerend deel uit van het vonnis van echtscheiding zelve.

5. Afspraken die de ex-echtgenoten met betrekking tot hun kinderen minnelijk maken en niet aan de rechter voorleggen, gelden slechts zolang ze *de facto* vrijwillig door de ouders worden nageleefd. Ingeval van conflict maken zij slechts een gewoon beoordelingselement uit voor de rechter, die hierdoor geenszins gebonden is.

6. Er dient te worden gewezen op de uitvoerbare kracht van de door de echtscheidingsrechter gehomologeerde overeenkomst: bij een louter minnelijke afwijking van een gehomologeerde overeenkomst blijft de strafrechtelijke bejegening van de oorspronkelijke overeenkomst behouden (art. 369*bis*, laatste lid, Sw. inzake niet-vertoning van het kind en art. 391*bis*, tweede lid, Sw. inzake familieverlating).

7. De vier voormelde auteurs, die beweren dat zelfs het karakter van openbare orde van de wettelijke regelen in verband met de uitoefening van het ouderlijk gezag, niet verhindert dat daaromtrent geldige overeenkomsten worden gesloten die niet ter homologatie aan de rechter worden voorgelegd, stellen dat dergelijke overeenkomsten geldig zijn voor zover ze geen afbreuk doen aan de wettelijk vastgestelde principes. Aldus J. Gerlo (noot onder Brussel, 1 december 1998, *E.J.*, 1999/5, 71-72), die aldaar verder schrijft: «Deze principes zijn, wat de uitoefening van het ouderlijk gezag betreft, dat dit uitgeoefend moet worden in

het belang van het kind». Welnu, in de thans nog bestaande juridische organisatiestructuur, is terzake enkel en alleen de Jeugdrechtbank bevoegd en geenszins de Vrederechter, die slechts bevoegd is als het een wijziging betreft van de regeling inzake de onderhoudsbijdrage.

8. Indien zou worden ingegaan op het verzoek van eisende partij tot afschaffing met ingang vanaf 1 augustus 1992, van de op hem rustende verplichting tot het betalen van een onderhoudsbijdrage voor het kind J.P., en tegelijkertijd de regelingsakte van 22 november 1990 onveranderd behouden blijft, zou dit leiden tot een juridische toestand die tot aan de meerderjarigheid van het kind J.P. inhoudt, enerzijds dat het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarige alleen bij mevrouw D. is blijven berusten en anderzijds dat de heer P. toch geen enkele bijdrage dient te leveren voor huisvesting, onderhoud, toezicht, opvoeding en opleiding van de minderjarige, wat uiteraard contradictorisch is. Op beide punten is de «juridische werkelijkheid» echter niet in overeenstemming met de «werkelijke werkelijkheid».

Overwegende dat de materiële bevoegdheid om na echtscheiding onderlinge toestemming kennis te nemen van vorderingen tot wijziging van de overeenkomst met betrekking tot het ouderlijk gezag en het bezoekrecht, uitsluitend bij de Jeugdrechtbank berust. Eisende partij dient in de gelegenheid te worden gesteld de zaak daar aanhangig te maken, waarna verder kan worden gestatueerd aangaande onderhavige eis tot wijziging van de regeling inzake de onderhoudsbijdrage (waartoe Ons Ambt bevoegd is).

REACTIE

Antwoord op de annotatie «Overgangsrecht inzake de aanpassing van de strafrechtelijke geldboeten aan de euro»

Het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge van 15 januari 2002 alsook de noot (nr. 6 in het bijzonder) van de heer Patrick Arnou (*R.W.*, 2001-2002, 996 e.v.) poneren dat de door de wet van 26 juni 2000 ingevoerde omzettingregeling van de geldboeten in euro niet mag worden toegepast op de feiten gepleegd vóór 1 januari 2002.

Dat de bedoeling van de wetgever deze omzettingregeling onmiddellijk en zonder overgangsperiode (in alle vanaf 1 januari 2002 uitgesproken vonnissen en arresten) toe te passen nochtans duidelijk was, blijkt uit het memorie van toelichting (*Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 0575/001, p. 1 en 3): «de huidige transparante bedragen die hoedanigheid blijven behouden na hun omzetting in euro»; «*overgangsproblemen te vermijden* (door mij gecursiveerd) door de bedragen in euro te vermelden die vanaf 1 januari 2000 van toepassing zullen zijn». Ook de commentator van deze wet in «*Journal des tribunaux*» maakt gewag van «l'absence de mesure transitoire» (J. Delpérée, «L'introduction de l'euro dans la législation belge», *J.T.*, 2000, 571).

De onmiddellijke toepassing van de wettelijke omrekeningsregel is bijgevolg verplicht in alle gevallen waarin er geen pertinente internationale rechtsnorm anders bepaalt.

Dienaangaande lijkt het mij dat een onderscheid dient te worden gemaakt naargelang het vanaf 1 januari 2002 gevonniste misdrijf werd begaan vóór 29 juli 2000 (datum van

de publicatie van de besproken wet) dan wel vanaf deze datum.

In de eerste veronderstelling brengt het wettelijk systeem inderdaad een (zèer geringe) strafverzwaring met terugwerkende kracht mee; bijgevolg is de rechter wel verplicht het bedrag uitgedrukt in frank en vermeerderd met de opdecimen van kracht op het ogenblik van de feiten te delen door 40,3399 (terloops, mijns inziens, nooit met afronding naar boven, wat, hoe onbeduidende ook, eveneens een verboden verhoging zou inhouden; de Europese gelijkstelling waarvan sprake *in fine* van nr. 22 van de noot kan de wiskunde niet uitschakelen!).

In het tweede geval bestaat er integendeel mijns inziens geen retroactiviteit, daar de vermeerdering reeds uitgevaardigd en bekendgemaakt was op het ogenblik dat het misdrijf werd gepleegd, hoewel enkel in de veronderstelling dat na 31 december 2001 zou worden gevonnist.

Er zou wel sprake kunnen zijn van een vermeende «discriminatie» (begrip waarop J. Delpérée alludeert, *l.c.*) tussen delinquenten die, voor feiten gepleegd op dezelfde datum, veroordeeld zouden zijn respectievelijk vóór of vanaf 1 januari 2002. Het lijkt mij evenwel dat zo'n kleine verhoging, gerechtvaardigd door de wil na een muntwijziging «transparante bedragen» te behouden en feitelijk gecompenseerd door het voordeel van vertraging in de betaling, geen schending uitmaakt van de art. 10 en 11 van de Grondwet.

Ter informatie (ik schrijf in mijn persoonlijke naam en niet in opdracht van mijn ambt) is de rechtspraak van de militaire gerechten verdeeld, maar tot nu toe zonder uitdrukkelijke motivering.

Het Militair Gerechtshof heeft, behoudens vergissing, slechts één arrest geveld dat een geldboete oplegt voor feiten gepleegd in de hierboven betwiste periode (Nederlandstalige kamer, 16 januari 2002, inzake V... L..., onuitgegeven, in kracht van gewijsde getreden) en wel in de zin van het door de heer Arnou verdedigde standpunt.

De rechtspraak van de bestendige krijgsraad zitting houdende te Brussel gaat in dezelfde richting. De krijgsraad te velde, zitting houdende te Keulen (BRD), heeft integendeel verscheidene vonnissen (waarvan er ten minste vier in kracht van gewijsde zijn getreden) onuitgesproken die alle, op één uitzondering na, de hierboven uiteengezette thesis volgen.

Gérald Wailliez
Substituut-auditeur-generaal
bij het Militair Gerechtshof

Wederantwoord van de annotator op de reactie van G. Wailliez

1. Wij kunnen het niet eens zijn met de heer Wailliez, waar deze meent dat de wettelijke omzettingregeling van de strafrechtelijke geldboeten aan de euro, als bepaald in de wet van 26 juni 2000, toch van toepassing zou zijn bij de bestraffing van bepaalde misdrijven die zijn gepleegd vóór 1 januari 2002, nl. die welke zijn gepleegd tussen 29 juli 2000 en 31 december 2001, én die worden berecht na 31 december 2001.

2. De heer Wailliez steunt zijn stelling op een uit bepaalde passages van de parlementaire voorbereiding blijkende wil van de wetgever om deze omzettingregeling onmiddellijk én zonder overgangsregeling, toegepast te zien. Bijgevolg zou voor elk misdrijf dat werd gepleegd vanaf 29 juli 2000, zijnde de publicatiedatum van de wet van 26 juni 2000, de in deze

wet bepaalde omzettingsregeling moeten worden toegepast, maar enkel voor zover dit misdrijf vanaf 1 januari 2002 wordt berecht.

3. Wij menen dat dit niet kan worden gevolgd, allereerst omdat art. 9 van de wet van 26 juni 2000 zelf uitdrukkelijk bepaalt dat art. 2, 3 en 4 van deze wet (die de bedoelde omzettingsregeling inhouden) slechts in werking treden op 1 januari 2002.

De omstandigheid dat deze wettelijke omzettingsregeling reeds eerder werd uitgevaardigd en was bekendgemaakt, neemt geenszins weg dat ze t.a.v. de justitiabele ingevolge art. 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 niet eerder enig gevolg kon sorteren dan op de datum van haar inwerkingtreding, zijnde 1 januari 2002, behoudens retroactieve werking.

4. Een dergelijke retroactieve werking kan nu echter onmogelijk toekomen aan de wettelijke omzettingsregeling uit de wet van 26 juni 2000, en dit zelfs niet ingeval de Belgische wetgever zulks nochtans duidelijk zou hebben gewild. De bedoelde omzettingsregeling houdt immers een strafverzwaring in (zij het van lichte aard, maar dit is zonder belang), en zowel art. 7.1 E.V.R.M. als art. 15.1 BUPO, leggen – als voorrang hebbende internationale normen – een verbod op om aan een strengere strafwet retroactieve werking toe te kennen. Bijgevolg kan de Belgische wetgever niet meer tot een dergelijke retroactieve werking besluiten, hoe vurig hij dit ook nog zelf zou wensen (L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek van Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, p. 130, nr. 174).

5. Derhalve is de wettelijke omzettingsregeling uit de wet van 26 juni 2000 dus enkel verbindend geworden vanaf 1 januari 2002 en kan zij ingevolge het beginsel van de niet-retroactieve werking van de strengere strafwet enkel van toepassing zijn op misdrijven gepleegd vanaf die datum.

Patrick Arnou

BOEKEN

S.M. BARTMAN en A.F.M. DORRESTEIJN, *Van het Concern*, vierde druk, Deventer, Gouda Quint, 2000, 350 p.

Dit boek behandelt het Nederlandse recht rond vennootschaps-groepen. Het valt uiteen in twee delen. Na een inleiding waarin de redenen voor concernvorming worden geschetst en een overzicht wordt gegeven van de wezenlijke juridische problemen die het groepsfenomeen oproept, wordt in het eerste, algemeen, deel (vier hoofdstukken) eerst ingegaan op de vraag wat een groep naar Nederlands recht eigenlijk is, en welke functies het groepsbegrip in de Nederlandse rechtsorde vervult. Nogal wat aandacht gaat daarbij uit naar het begrip «dochtermaatschappij». In het tweede en derde hoofdstuk komt de kernproblematiek van elk concernrecht aan de orde. Hoofdstuk twee focust op de moeilijke verhouding die bestaat tussen de theoretische bestuurszelfstandigheid van elke groepsvennootschap en de realiteit, waarmee in rechte rekening moet worden gehouden, dat sommige groepsmaatschappijen worden beheerst door andere, die eventueel zelfs een centrale leiding aan de hele groep willen opleggen. In België behandelt men dit doorgaans onder de hoofding «groepsbelang». Nederlandse auteurs en rechtspraak lijken meer dan hun Belgische tegenhangers bereid om onomwonden te erkennen dat deel uitmaken van een groep impliceert dat het dochterbestuur de macht van de moeder mag en moet erkennen. Onbereidwilligheid om het door de moeder gedicteerde

groepsbeleid uit te voeren, bijvoorbeeld, wordt in het Nederlandse rechtspraak kennelijk aanvaard als gegronde reden voor het ontslag van een dochterbestuurder in zijn hoedanigheid van werknemer. In België wordt vaak beweerd dat het dochterbestuur een afweging moet maken tussen het eigen belang van de dochter, dat van de moeder, en het groepsbelang, wat dat laatste ook moge inhouden. In Nederland verdedigen auteurs zoals Honée en Timmerman terecht dat, kort gezegd, het dochterbestuur vaak niet in staat is de opportuniteit van beslissingen van de moeder met betrekking tot de dochter te evalueren en dat dan ook niet echt moet doen. Het derde hoofdstuk handelt over de juridische technieken die gebruikt kunnen worden om een groep te vormen en om delen ervan opnieuw buiten de groep te brengen of te «ontvlechten», zoals men dat in Nederland noemt.

In het tweede deel van het boek wordt in zes hoofdstukken telkens de bijzondere concernrechtelijke dimensie van een aspect van het Nederlandse (vennootschaps)recht behandeld: de structuurregeling – een wettelijke regeling voor grote vennootschappen, waarbij de samenstelling van de bestuursorganen en hun respectieve bevoegdheden anders geregeld is dan in de kleinere vennootschappen –, de wet op de ondernemingsraden, de aansprakelijkheidsproblematiek (vrijwillige en onvrijwillige doorbraak), de uitoefening van het enquêterecht in groepsverband, aspecten van het jaarrekeningsrecht in groepen, en kapitaal- en vermogensbeschermingsregels toegepast in groepsverband.

Het boek sluit af met een kort hoofdstuk over «Europese ontwikkelingen», waarin enkele nog niet gerealiseerde projecten van de EU op het gebied van groepsrecht, waarvoor overigens ook geen mooie toekomst te wachten lijkt te liggen, summier worden beschreven.

Een apart hoofdstuk over de voor de praktijk belangrijke concernfinanciering ontbreekt. Doorheen het boek vindt men, in nagenoeg elk hoofdstuk, wel passages die rechtstreeks betrekking hebben op of relevant zijn voor concernfinancieringsvraagstukken (bv. p. 199-217 in het hoofdstuk over aansprakelijkheid). Maar zelfs met behulp van het register krijgt de lezer geen overzicht dat qua behandelde subthema's of diepgang vergelijkbaar is met de behandeling van de onderwerpen die wel een apart hoofdstuk hebben gekregen. Concernfinanciering is nochtans, net als bv. de toepassing van het enquêterecht in groepen of de aansprakelijkheidproblematiek, een onderwerp dat zinvol op zichzelf stand kan worden behandeld, terwijl de kapitaalbeschermingsproblematiek, die wel een apart hoofdstuk krijgt, natuurlijk wel belangrijke dimensies van groepsrecht kent, waarvan echter meer betwijfeld kan worden of het zinvol is ze zelfstandig, buiten een boek over kapitaalbescherming als zodanig, te behandelen.

Dat concernfinanciering geen apart hoofdstuk krijgt, is misschien ook te verklaren doordat de auteurs de nadruk lijken te hebben willen leggen op de vennootschapsrechtelijke aspecten van de groepsproblematiek, zodat men hier ook niets zal vinden over het fiscale recht en weinig over arbeidsrecht in groepsverhoudingen (wel over ondernemingsraden, maar de ondernemingsraad wordt in Nederland traditioneel behandeld in handboeken over vennootschappenrecht).

Het boek is aan zijn vierde druk toe, en dat verwondert niet echt, gezien de kwaliteit waarmee het de snelle evoluties in het groepsrecht opvolgt. Grote troef is dat het boek een duidelijk gestructureerd overzicht biedt voor wie doorheen de overvloedige Nederlandse rechtspraak en escalatie van opinies in de literatuur omtrent groepen de draad zou dreigen te verliezen. Bij het schrijven van mijn proefschrift heb ik ondervonden dat het boek, in vergelijking met meer gespecialiseerde bijdragen over een klein deelaspect van de groepsproblematiek, veel relevante, duidelijke, gestroomlijnde informatie weergeeft op een, relatief tot die gespecialiseerde literatuur, beperkt aantal bladzijden, aangevuld met uitgebreide literatuurverwijzingen. Een mooi handboek dus, dat door regelmatige herwerkingen actueel gehouden wordt. Wie de derde druk zou bezitten, verspilt geen geld door de vierde aan te schaffen: vooral op gebied van rechtspraak zijn er nogal wat interessante nieuwe uitspraken opgenomen, en het toch wel belangrijke hoofdstuk over de techniek van concernvorming en -ontvlechting kwam ook niet voor in de derde editie. Het boek is ook bedoeld voor (gevorderde) studenten, en sluit overigens aan op het bij dezelfde uitgever verschenen en op hetzelfde stramien geschreven boek over NV en BV-recht van Van Schilfgaarde. Die studentenmarkt verklaart wellicht de voor elke novice op dit terrein nuttige samenvattingen aan het einde van elk hoofdstuk.

Het boek is niet alleen interessant voor wie aan rechtsvergelijking wil doen – de voetnoten bevatten overigens regelmatig ook verwijzingen naar de Duitse literatuur – maar het kan ook nuttig zijn voor gespecialiseerde Belgische praktijkjuristen: er kunnen argumenten en ideeën in worden gevonden die nuttig zouden kunnen blijken in de procedures voor Belgische rechtbanken waarbij het Belgische groepsrecht, bij gebreke aan omvattende wettelijke regeling, gevormd wordt.

Hans De Wulf

F. WERDEFROY, **Registratierechten 2000-2001**, Antwerpen, Kluwer, 2000

Een van de basiswerken, en in het Nederlandstalig landsgebied wellicht het basiswerk bij uitstek inzake registratierechten, betreft sinds lang het boek «Registratierechten» van de heer F. Werdefroy. Reeds toen de voorloper van het huidige werk in 1965 verscheen als deel van de Algemene Praktische Rechtsverzameling, werd van een monument in de Vlaamse rechtsliteratuur gesproken.

Sinds enige tijd wordt het werk tweejaarlijks volledig herwerkt. Hierbij werkten, nog vóór het overlijden van de auteur in 2000, notoire auteurs mee, zoals André Culot en Jos Ruyssveldt. Het mag dan ook als bijzonder verdienstelijk worden beschouwd dat het werk steeds *up to date* blijft, zonder zijn heldere structuur en leesbaarheid te verliezen.

Het is een bijzonder lijvig werk. Het beslaat ongeveer 1600 bladzijden en werd dan ook in twee heel mooi uitgegeven boekdelen opgedeeld. De omvang van het werk staat evenwel de praktische bruikbaarheid ervan niet in de weg, mede dankzij de overzichtelijke inhoudstafel, de gedetailleerde trefwoordenlijst en de vele kruisverwijzingen in het werk zelf.

Het betrokken werk biedt een volledig en tegelijkertijd helder overzicht van de materie van de registratierechten. In een eerste deel wordt grondig aandacht besteed aan de algemene beginselen en aan de procedurele aspecten. Na een situering en een historisch overzicht van de materie komen de fundamentele beginselen, zoals de niet-terugwerkende kracht van de registratierechten en de interpretatie van de registratiewetten aan bod. Veel aandacht wordt vervolgens besteed aan de vraag welke akten aan de registratieverplichting onderworpen zijn. Kenmerkend voor de registratierechten is dat het een formaliteitsbelasting betreft, met specifieke implicaties tot gevolg. Bijzonder handig is ook het overzicht van wie de rechten dient te betalen en hoe dit dient te geschieden. De auteurs gaan ook diep in op de bewijsproblematiek, de verjaring en de teruggave van de rechten, waarop onder bepaalde voorwaarden aanspraak kan worden gemaakt. Dat de registratierechten geen recente materie zijn en dat de wetgever derhalve al veel achterpoortjes heeft gedicht, moge blijken uit het overzicht van zowel de preventieve als andere maatregelen die zijn ingebouwd om de inning van de registratierechten te verzekeren.

Bijzonder verhelderend is vervolgens de grondige bespreking van de grondregels die de heffing beheersen. Zo is voor de heffing in principe vereist dat een akte wordt voorgelegd die geldt als titel van de overeenkomst. Wat het fiscaal lot is van nietige en geveinsde overeenkomsten komt eveneens uitgebreid aan bod. Dat de opschortende voorwaarde de onmiddellijke heffing van het evenredig recht in principe belet, is ook algemeen bekend. Nuttig hierbij is de bespreking van de toch nog altijd populaire bedingen van aanwas en tontines. Een bespreking van de artikelen 12 en 13 (*non bis in idem*), 14 en 15 (afhankelijke en onafhankelijke bedingen) en 168 W.Reg. (aanvullende verklaring) sluit het algemeen deel af.

In het tweede boekdeel wordt grondig ingegaan op de bespreking van de evenredige rechten, waarbij telkens eerst het toepassingsgebied van het recht wordt afgebakend, alvorens de heffingsgrondslag, de toepasselijke tarieven en de eventuele vrijstellingen te bespreken. Het langst wordt uiteraard stilgestaan bij de belastbare overdrachten onder bezwarende titel van onroerende goederen (art. 44 e.v. W.Reg.) en de inbrengen in vennootschappen (art. 115 e.v. W.Reg.). Maar ook de andere rechten (die op huurcontracten, zakelijke zekerheden, verdelingen, schenkingen, vonnissen en arresten en de openbare verkopen van lichamelijke roerende goederen) worden exhaustief behandeld. Tot slot wordt ook aandacht besteed aan de speciale vaste rechten en aan de algemene vrijstellingen van art. 160 e.v.v. W.Reg.

Wat de materie van de registratierechten bijzonder boeiend maar tegelijkertijd ook verraderlijk ingewikkeld maakt, is het feit dat ze nauw verbonden is met het gemene recht. Bijzonder verdienstelijk is dan ook dat de auteurs de begripsomschrijvingen en de discussiepunten die bestaan in het burgerlijk recht en het handelsrecht niet uit de weg gaan. Dit maakt van dit werk tevens een nuttig naslagwerk voor civilisten.

Het werk is bijzonder goed gestoffeerd. Zowel heel oude bronnen, die nog steeds hun waarde behouden hebben, als de meest recente worden accuraat geciteerd. Omdat er op wetgevend vlak in deze materie niet zo erg veel evolueert, is men noodgedwongen aangewezen op de rechtspraak, de rechtsleer en de administratieve beslissingen terzake.

Dit is een onmisbaar werkinstrument voor al wie professioneel met registratierechten bezig is.

Myriam Ghyselen

T. LOENEN (red.), **Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2000**, Deventer, Kluwer, 2001, 533 p.

Het bundel publiceert alle 101 oordelen van de Commissie Gelijke Behandeling (CGB). Deze (Nederlandse) Commissie werd ingesteld op grond van de Algemene Wet Gelijke Behandeling. De oordelen van deze Commissie zijn niet bindend, maar worden meermaals gevolgd door de rechter.

Het boek biedt echter meer dan een publicatie van al de oordelen van de CGB, telkens voorafgegaan door de belangrijkste trefwoorden en een samenvatting. Vier uitspraken zijn geannoteerd. Terduiding bevat het boek acht opstellen: vijf bijdragen gaan respectievelijk over de onderscheidingsgronden ras/nationaliteit (T. Loenen), geslacht (I.P. Asscher-Vonk en Y. Konijn), arbeidsduur (D.J.B. de Wolff), seksuele geaardheid en burgerlijke staat (A.C. Hendriks en C. Waaldijk), godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid (B.P. Vermeulen en S.C. van Bijsterveld). De drie overige opstellen betreffen meer specifieke thema's zoals het verschijnsel van de samenloop van discriminatiegronden (C. Evenhuis), de victimisatie van de klagende werknemer (T. Havinga) en tenslotte het bijzonder interessante artikel van R. Holtmaat over de in de nationale rechtsordes te implementeren gelijke behandelingsrichtlijnen op grond van art. 13 E.G.-Verdrag (bedoeld worden de zgn. «rasrichtlijn» van 29 juni 2000 en de zgn. «kaderrichtlijn» van 27 november 2000 inzake discriminatie in de arbeidssfeer op grond van leeftijd, handicap, godsdienst of overtuiging en seksuele geaardheid).

Dit boek is verplichte literatuur voor de specialisten van de discriminatieproblematiek.

W. Rauws

MEDEDELINGEN

Huur – Woninghuur – Waarborgen

Een van de raadslieden van de partijen heeft aan de redactie laten weten dat het op p. 1332 van de lopende jaargang gepubliceerde vonnis van het Vrederecht te Merksem van 13 juli 2000 werd hervormd door een vonnis van de 5e B Kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 11 februari 2002 (A.R. nr. 00/4875/A).

Informatiezitting: Overdracht van privacy-gegevens naar derde landen

Op 10 juni 2002 organiseren de Belgische Club voor Informativiteit (Belcliv) en het VBO te Brussel een informatiezitting rond het thema: «Overdracht van privacy-gegevens naar derde landen: wat mag en wat mag niet?»

Inlichtingen en inschrijvingen: VBO, mevr. H. Vandenberghé of N. Van der Niepen, tel. 02/515.08.57, fax 02/515.09.85, e-mail: mvd@vbo_feb.be of na@vbo_feb.be.

NIEUW!

European Competition Law and Economics

Roger J. Van den Bergh en Peter D. Camesasca

2001 | ISBN 90-5095-161-9 | 598 blz. | 125 EUR
Engelstalige uitgave

Dit boek bestudeert de economische grondslagen van de Europese concurrentiewetgeving. De meeste commentatoren zijn het erover eens dat de concurrentiepolitiek nauw samenhangt met de economische gevolgen van de markt. Toch onderschrijft niet iedereen het standpunt dat de concurrentiewetgeving louter het verhelpen van mogelijke onvolkomenheden van het marktprincipe tot doel heeft.

In de Verenigde Staten focust de antitrustwetgeving, onder invloed van de School van Chicago, op economische doelstellingen en meer specifiek op allocatie en efficiëntie van de productiviteit.

In de Europese concurrentiewetgeving daarentegen spelen andere dan economische doelstellingen een belangrijkere rol. Een veelheid aan politieke doelstellingen wordt hier opgenomen in de concurrentie-reglementering.

Hierbij is de meest prominente doelstelling het bereiken van een marktintegratie, hetgeen uiteindelijk ten koste kan gaan van een inefficiënte organisatie van productie- en distributieprocessen.

Daarbij legt de Europese concurrentiepolitiek de nadruk op het welzijn van de consument, vrijheid van handelen, billijkheid en de bescherming van KMO's.

Toch toont dit boek aan dat een economische interpretatie van de Europese concurrentiewetgeving mogelijk blijft.

Men moet enkel de traditionele theorema's van de welvaartseconomie verbreden zodat ze rekening houden met de gevolgen van de efficiëntievoordelen voor de consument. Deze stelling geeft de analyse die in dit boek gemaakt wordt, een toegevoegde waarde.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchillaan 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 **European Competition Law and Economics** (ISBN 90-5095-161-9), tegen de prijs van 125 EUR per exemplaar.

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

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-K-A-R

Beslag- en executierecht. Naar een collectief beslagrecht.

Eric Dirix en Piet Taelman (eds.)

2001 | ISBN 90-5095-175-9 | 296 blz. | € 63,50

Gaandeweg heeft ons beslagrecht een meer collectieve dimensie gekregen. Stond voorheen het verhaalsrecht van een individuele schuldeiser op zijn debiteur op de voorgrond, dan wordt thans meer nadruk gelegd op respect voor het gelijkheidsbeginsel tussen crediteuren.

De verplichte consultatie van de beslagberichten en het Cassatiearrest van 11 april 1997 waren belangrijke stappen in die evolutie. Het (voorlopig?) sluitstuk levert de recente Wet van 29 mei 2000 (B.S. 9 augustus 2000). Deze wet leidt niet enkel tot een grotere transparantie en betere informatieverstrekking omtrent de beslagen. Zij creëert meteen ook het kader waarbinnen het beslag werkelijk een collectieve invorderingsprocedure wordt.

Deze belangrijke hervorming was voor de Rechtsfaculteiten van de Universiteiten van Gent

en Leuven voldoende reden om aan het 'nieuwe' beslagrecht een gezamenlijke studienamiddag te wijden. Dit boek bevat de uitgewerkte tekst van de referaten die daar werden gehouden. Achtereenvolgens komen aan bod: de hervorming van het huidige stelsel der 'manuele' beslagberichten naar het nieuwe 'bestand van berichten', ontwikkelingen en wetswijzigingen inzake derdenbeslag, nieuwigheden inzake het onroerend beslag, knelpunten betreffende W. 5 juli 1998 inzake collectieve schuldenregeling en diverse aspecten van de reële executie, o.m. de recente wet inzake de uithuiszetting.

Het boek draagt bij tot een betere kennis van het beslag- en executierecht, via het aanreiken van adequate antwoorden aan de praktijkjuristen op de vele vragen die de recente regelgeving doet rijzen.

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 **Beslag- en executierecht** (ISBN 90-5095-175-9) tegen de prijs van € 63,50 per exemplaar.

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

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 doorgaat, 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-H-A-R