

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstoogmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie : Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

HET LEGALITEITSTOEZICHT OP DE IMPLICIET AFWIJZENDE BESTUURLIJKE BESLISSINGEN

door Jos. MERTENS DE WILMARS,

Buitengewoon hoogleraar aan de Rechtsgeleerde Faculteit te Leuven.
Rechter in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

1. Inleiding.

1. De artikelen 5 en 11 van de wet van 3 juni 1971 (Staatsblad 19 juni 1971) voegen aan de wet op de Raad van State een artikel 9, lid twee, resp. een artikel 21 bis toe die als volgt luiden :

Artikel 9, lid 2 : « Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door de belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn, waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid andere gevolgen verbinden. »

Artikel 21 bis : « Voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring van de impliciet afwijzende beslissing gaat de verjaringstermijn in daags na het verstrijken van de in artikel 9, tweede lid, bepaalde periode van vier maanden. Indien de administratieve overheid na het verstrijken van de vier maanden een uitdrukkelijke beslissing neemt, staat daarentegen in ieder geval een beroep tot nietigverklaring open binnen de gewone in de procedureregeling bepaalde termijn. »

2. Met deze teksten heeft de *impliciet of stilzwijgend afwijzende bestuurlijke beslissing* definitief in ons administratief recht ingang gevonden.

Draagwijdte en uitwerking van de nieuwe rechtsfiguur bepalen is minder eenvoudig dan wellicht op het eerste zicht lijkt. Terecht heeft de Raad van State in zijn, in de *Memorie van Toelichting* van de nieuwe wet opgenomen advies van 3 december 1962 ⁽¹⁾ er op gewezen dat zich in dit verband « netelige problemen » kunnen voordoen. De hiernavolgende beschouwingen zijn dan ook slechts een

eerste poging om de inhoud van de nieuwe bepalingen en hun betekenis in het geheel van ons systeem van rechtsbescherming tegen onrechtmatig overheidsbeleid nader te belichten.

3. Als bescherming tegen onrechtmatig bestuur staan in de administratieve rechtspraak — wel te onderscheiden van het administratief beroep — in hoofdzaak drie directe ⁽²⁾ rechtsgangen open : 1) *het beroep in volle omvang* waarbij de burgerlijke of administratieve rechter het bestuur veroordeelt tot nakoming van de met een subjectief (burgerlijk of politiek) recht van de eiser overeenstemmende verplichting, 2) de nauw, zoniet rechtstreeks daarop aansluitende *aansprakelijkheidsvordering* en 3) *het beroep tot nietigverklaring* bij de Raad van State. Grondslag voor dit laatste beroep is artikel 9 van de wet van 23 december 1946 volgens hetwelk de Raad van State bij wijze van arresten uitspraak doet over de beroepen tot nietigverklaring van de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden.

Een beroep tot nietigverklaring veronderstelt derhalve een bestuurlijke rechtshandeling — bestuursmaatregel of verordening — van een administratieve overheid of een administratieve beslissing in betwiste zaken, waartegen dit beroep op straffe van niet-ontvankelijkheid gericht moet worden. De burgers echter kunnen niet alleen door *positieve* handelingen van de openbare overheid nadeel onder vinden, doch ook doordat die overheid weigert of nalaat op te treden. Bovendien kleeft aan bovenvermelde ontvankelijkheidsvoorwaarde het bezwaar dat de overheid gelegenheid krijgt het rechtmatigheidstoezicht op haar beleid te ontwijken en, ja zelfs, definitief te ontgaan door zich van elk optreden te onthouden en de tot haar gerichte verzoeken of klachten eenvoudig onbeantwoord te laten.

4. Lijdelijkheid van het bestuur is geen nieuw probleem

en ook in het verleden is gepoogd daaraan te verhelpen. Afgezien van de toepassing op de administratie van de voor iedereen geldende procesrechtelijke termijnbepalingen en — in vele gevallen — van de civielrechtelijke verjaring, werden in verscheidene bijzondere wetten aan het stilzitten van de overheid juridische consequenties verbonden die erop bedacht zijn de overheid tot optreden aan te sporen, of althans de voor de burger of voor andere openbare lichamen nadelige gevolgen van een voortgezet verzuim op te vangen.

Hiervoor werden verschillende juridische technieken gebezigd. Soms wordt, enkel door tijdsverloop, de beslissingsbevoegdheid van het bestuur opgeheven en aan een ander orgaan overgedragen ⁽³⁾ of wordt de overheid geacht de van haar verlangde prestatie te aanvaarden ⁽⁴⁾. In andere gevallen, nl. wanneer optreden van een bestuur in de vorm van advies, machtiging of goedkeuring voorwaarde is voor het geldig optreden van een andere overheid of voor de uitvoerbaarheid van dier beslissingen, wordt die voorwaarde geacht te zijn vervuld indien eerstgenoemde instantie niet binnen de bedongen termijn haar standpunt heeft bepaald ⁽⁵⁾. De wet van 29 maart 1962 op de Ruimtelijke Ordening ging nog verder: bij de artikelen 54, 55 en 57 dezer wet werd de rechtsfiguur van de stilzwijgende bouw- of verkavelingsvergunning ingevoerd, die ongelukkigerwijze door de latere wet van 22 december 1970 weer grotendeels ongedaan werd gemaakt ⁽⁶⁾.

Bovendien kan bij niet-tijdig optreden het bestuur worden gedwongen de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden. Herhaaldelijk hebben hoven en rechtbanken dergelijke verzuimen als en fout in de zin van artikel 1382 B.W.B. aangemerkt ⁽⁷⁾, terwijl de Raad van State zijnerzijds in een arrest van 30 juni 1958 ⁽⁸⁾ besliste, dat buitengewone schade in de zin van artikel 7 van de wet van 24 december 1948 niet alleen uit een genomen maatregel maar ook uit een verzuim om een maatregel te nemen kan ontstaan.

5. Ook ter zake van beroepen tot nietigverklaring werd de Raad van State vroeger reeds met het probleem van het stilzitten van de administratie geconfronteerd. In de desbetreffende rechtspraak ⁽⁹⁾ is gaandeweg vorm gegeven aan de rechtsfiguur van de impliciet afwijzende beschikking. Bij ontstentenis van enige uitdrukkelijke bepaling, aldus de Raad van State, is het *niet uitgesloten* het blijvend stilzwijgen van de overheid als een voor beroep vatbare impliciet afwijzende beschikking te beschouwen. Het komt, in elk bijzonder geval, de Raad toe te oordelen of een zodanig stilzwijgen in die zin kan worden uitgelegd ⁽¹⁰⁾. Van impliciet afwijzende beschikking kan er echter geen sprake zijn wanneer de overheid zich er van onthoudt te handelen in een geval waar zij daartoe niet verplicht is ⁽¹¹⁾. Bovendien blijkt uit het arrest van 5 april 1963 ⁽¹²⁾ dat van een uit het stilzwijgen van het bestuur afgeleide afwijzing moet worden onderscheiden, de positieve beslissing die impliciet maar zeker in een akte van een administratieve overheid is vervat.

Tot een uitspraak waarin het bestaan van een stilzwijgende voor vernietiging vatbare beschikking werd aanvaard is het nochtans slechts in één geval gekomen (R.S. 122340/67 *Verbeke*). Er zijn dan ook steeds meer stemmen opgegaan die aandrongen op een ingrijpen van de wetgever hetgeen nu is gebeurd bij de wet van 3 juni 1971.

6. Ook in het administratief recht van verscheidene naburige landen evenals in de Europese Verdragen zijn regelingen vervat die door hetzelfde oogmerk zijn ingegeven. Zij vallen *prima vista* in twee types uiteen.

Tot het eerste type behoren de wetgevingen die — zoals de nieuwe Belgische wet — uitgaan van een stilzwijgend afwijzende beslissing. Dit is in de eerste plaats het geval met de Franse wet op de *Conseil d'Etat*, waarvan die rechts-

figuur trouwens afkomstig is. Zij kwam reeds in de wet van 17 juli 1900 voor en is thans neergelegd in artikel 1 van de wet van 7 juni 1956 (gewijzigd bij Decreet van 11 januari 1965) ⁽¹³⁾. Dit is ook het geval met de Nederlandse wet (B(eroep) A(dministratieve) B(eschikkingen)) van 20 juni 1963 ⁽¹⁴⁾ en met artikel 35 van het E.G.K.S.-Verdrag ⁽¹⁵⁾.

Tot het tweede type behoort het Duits administratief recht. Daar wordt een andere weg ingeslagen, nl. die van de « *Verpflichtungsklage* » die blijkens art. 42 van de Wet van 23 januari 1960 op de Administratieve Rechtbanken ⁽¹⁶⁾ ertoe strekt de administratie die weigert of nalaat een bestuursmaatregel te nemen, daartoe te dwingen.

Een soortgelijke opvatting ligt ten grondslag aan het in artikel 175 van het E.E.G.-Verdrag bedoelde zg. *carentieberoep* dat ertoe strekt, ingeval de Raad of de Commissie, in strijd met het Verdrag, nalaten een besluit te nemen, deze schending door het Hof van Justitie te doen vaststellen, waarbij de instelling wier nalatigheid strijdig met het Verdrag werd bevonden, ingevolge artikel 176 verplicht is de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest.

Op het eerste gezicht schijnen het beroep tegen een stilzwijgend afwijzende beschikking, de *Verpflichtungsklage*, en het carentieberoep nogal sterk uiteenlopende rechtsgangen te zijn, ingegeven door een andere opvatting van het beginsel van de scheiding der machten. Bij nader inzien blijkt de afstand minder groot dan men zou denken ⁽¹⁷⁾.

In Frankrijk immers is het evenzeer, zo niet meer, in het door de *Conseils de Préfecture* en de *Conseil d'Etat* uitgeoefend *contentieux in volle omvang* ⁽¹⁸⁾, als in het annulatie-contentieux, dat aan de rechtsfiguur van de stilzwijgende afwijzing een functie toekomt. In een beroep in volle omvang behoeft de administratieve rechter zich niet tot de nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing te beperken maar heeft hij het recht en, desgevallend, de plicht, zijn andersluidende uitspraak over de grond van het geschil in de plaats van de bestreden afwijzing te stellen. De rechtzoekende krijgt aldus een uitspraak die zijn toestand vaststelt, zoals dit ook, al is het in een andere vorm, met de *Verpflichtungsklage* het geval is. Hetzelfde geldt, *mutatis mutandis*, voor het artikel 3 van de Nederlandse B.A.B.-wet. Hoewel in dit laatste geval sprake is van *administratief beroep* en niet van *administratieve rechtspraak*, is het een legaliteitscontrole en geen beleidscontrole dat wordt uitgeoefend. Niettemin kan de Kroon niet alleen de bestreden beschikking vernietigen maar ook, zoals blijkt uit artikel 14 van de wet: « desgeraden... in de zaak voorzien ».

Bij een onderzoek naar, en waardering van, de rechtsbeschermende betekenis van het artikel 9, lid 2, moet men deze buitenlandse modellen voor ogen houden. Uit vergelijking zal de graad van efficaciteit van de ingevoerde hervorming blijken. Meteen rijst de vraag naar het toepassingsgebied van het nieuwe voorschrift.

II Toepassingsgebied van de nieuwe rechtsfiguur.

7. Het eerste, en ons inziens, belangrijkste punt in verband met artikel 9, lid 2, is het toepassingsgebied van de nieuwe bepaling.

Heeft zij alleen betrekking op het *beroep tot nietigverklaring* bij de Raad van State of geldt zij tevens voor de, in vele gevallen, tegen handelingen van bestuursinstanties openstaande *administratieve beroepen*, zoals o.a. het beroep bij de voogdij-overheid of het hiërarchisch beroep?

De algemene formulering van de tekst laat een ruime interpretatie toe, waarvoor stellig ook gewichtige argu-

menten pleiten. Bij een algemene toepassing op alle rechtshandelingen waartegen administratief beroep kan worden ingesteld, zou de regel een doeltreffende waarborg verschaffen tegen het dralen van de overheid die hierin een krachtige aansporing zou voelen om de haar voorgelegde verzoeken niet te laten aanslepen. De burger zou immers steeds bij het nalatig bestuursorgaan een stilzwijgend afwijzende beslissing kunnen uitlokken en vervolgens bij de bevoegde overheid een administratief beroep kunnen instellen in al de gevallen waar dit openstaat tegen een uitdrukkelijke beslissing met dezelfde inhoud als die welke de gewraakte stilzwijgende beslissing wordt geacht te hebben. In vele gevallen heeft het administratief beroep een werking die verder reikt dan de nietigverklaring zonder meer omdat het administratieve beroepsorgaan bij wijze van reformatie zijn eigen beslissing in de plaats kan stellen van de beslissing van het lagere overheidsorgaan.

Aldus gezien zou de nieuwe bepaling in ons administratief recht een algemeen beginsel van bevoegdheidsonttrekking introduceren ten opzichte van de lagere overheden die in strijd met een wettelijke verplichting weigeren of nalaten een beslissing te nemen.

8. Tegen deze interpretatie kunnen wellicht bezwaren worden aangevoerd. Men kan om te beginnen wijzen op de plaats van het nieuwe voorschrift dat opgenomen is in een bepaling — het artikel 9 — dat speciaal ziet op het beroep tot nietigverklaring. Vervolgens blijkt uit het nieuwe artikel 21 bis dat bij de vaststelling van de termijn voor beroep tegen impliciete afwijzingen de wetgever hoofdzakelijk, zoniet uitsluitend aan het annulatieberoep heeft gedacht.

Al zijn deze aan de context van de onderhavige bepalingen ontleende argumenten zeker niet onjuist, toch kunnen zij m.i. niet doorwegen. Dat de wetgever van 1971 bij de goedkeuring van artikel 9, lid 2, vooral aan het beroep tot nietigverklaring heeft gedacht, is op zichzelf niet voldoende om een ruimere toepassing — die door de tekst niet wordt verboden — uit te sluiten.

Het komt geregeld voor dat de wetgever in een specifieke bepaling een bijzondere toepassing van een meer algemene regel neerlegt, die dan, via de jurisprudentie, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard in andere gevallen waar zich dezelfde *ratio legis* voordoet ⁽¹⁹⁾.

Deze zienswijze vindt ook steun in de omstandigheid dat de wet van 3 juni 1971 eigenlijk slechts een ontwikkeling in de jurisprudentie bevestigt, die reeds buiten toedoen van de wetgever op gang was gekomen. Het is volkomen redelijk te beschouwen dat in een dergelijke tekst niet de beperkende bedoeling schuilt, om dit ontwikkelingsproces als het ware in de tekst te bevriezen.

Niets zou de Raad van State verhinderd hebben de theorie van de stilzwijgend afwijzende beslissing op administratieve handelingen waartegen administratief beroep openstaat, toe te passen. Het zou dan ook, m.i. geen juiste interpretatie van artikel 9, lid 2, zijn dit voorschrift zo te lezen dat het voor andere gebieden een oplossing in de weg staat die het precies op het bijzondere gebied van de annulatie toepast.

Het lijkt mij, meer in overeenstemming met de wil van de wetgever en met de idee van rechtsbescherming die aan de nieuwe tekst ten grondslag ligt, dat die bepaling als uitgangspunt kan dienen voor een geleidelijke, en wellicht selectieve, jurisprudentiële uitbreiding van de daarin vervatte regel tot de administratieve beroepen.

9. Voor de hier bepleite opvatting is er nog een ander argument. Indien de leer van de stilzwijgend afwijzende beslissing niet zou gelden voor administratieve beroepen, betekent dit meteen dat bij de Raad van State een recht-

streeks beroep strekkende tot nietigverklaring van dergelijke beslissingen zou kunnen en moeten worden ingesteld, zelfs in de gevallen waar de Raad onbevoegd zou zijn om zich uit te spreken over een *explicite beslissing van dezelfde inhoud*, omdat een administratief beroep hiertegen openstaat. Dit zou neerkomen op een ongerechtvaardigde afwijking van de door de rechtspraak van de Raad van State steeds aangehouden vaste regel ⁽²⁰⁾ van het *voorafgaand beroep* en tevens, in strijd met het door de wetgever beoogde doel, op een benadeling van de door het talmen van de overheid reeds benadeelde burger.

Op grond van het Franse voorbeeld waaruit blijkt dat de fictie van een stilzwijgende beslissing vooral van nut is bij de beroepen in volle omvang, zijn wij geneigd te geloven dat het slechts zal zijn door uitbreiding van haar toepassingsgebied tot de administratieve beroepen, dat aan de wet van 3 juni 1971 haar volledige betekenis zal worden gegeven terwijl bij beperking van dit toepassingsgebied tot de beroepen tot nietigverklaring, de hervorming slechts binnen betrekkelijk nauwe grenzen nuttig effect zal opleveren.

III. Voorwerp van het beroep tegen de stilzwijgende afwijzende beslissing.

10. Indien tegen de impliciete afwijzing hetzelfde *administratief beroep* open staat als tegenover de overeenkomstige uitdrukkelijke afwijzing, zal dit beroep in de meeste gevallen strekken tot *reformatie* van die afwijzing. Deze hypothese roept, op het eerste gezicht, geen algemene problemen op. Men zal, telkens, naar de bijzondere tekst die het beroep inricht moeten grijpen om de voorwaarden en de uitwerking ervan te bepalen.

11. Anders is het gesteld met het annulatieberoep tegen impliciete afwijzingen en in het vervolg van ons betoog is het dit beroep dat ons verder zal bezighouden.

Aangezien het beroep in het beschouwde geval tot nietigverklaring van een afwijzende beslissing strekt, is de juiste inhoud van de afwijzing van groot belang omdat deze inhoud bepalend is voor de draagwijdte en het nuttig effect van de verlangde annulatie.

12. Dit doet dadelijk de vraag rijzen: wat bij de stilzwijgende beslissing in feite werd afgewezen. In dit verband dient men te bedenken dat artikel 9, lid 2 niet alleen betrekking heeft op administratieve handelingen die slechts na een verzoek van de belanghebbende kunnen worden verricht, zoals een invoervergunning of een vergunning tot vestiging van een hinderlijk bedrijf, maar eveneens op die welke de overheid uit eigen initiatief dient te nemen. Dit blijkt allereerst uit het verschil in formulering tussen artikel 9, lid 2, dat alle gevallen betreft waarin de overheid «verplicht is te beschikken», en artikel 1 van de Franse wet van 7 juni 1956, waarin sprake is van «le silence gardé sur une réclamation» ⁽²¹⁾ en vervolgens uit de voorwaarde in artikel 9, lid 2, dat de overheid tevoren formeel in gebreke moet zijn gesteld. Deze voorwaarde ontbreekt in de Franse wet. In de Belgische wet is zij wellicht ook mede opgenomen met het doel de overheid, in voorkomend geval, formeel te verwittigen dat zij nog geen beslissing heeft genomen over een ingediend verzoek, maar ziet in de eerste plaats op de noodzaak om haar te waarschuwen, wanneer zij heeft nagelaten een handeling te verrichten waarvan het totstandkomen niet aan een voorafgaand verzoek gebonden is.

13. In dergelijke gevallen kan het echter moeilijk blijken het nalaten in een afwijzing om te zetten, omdat het gewraakte nalaten slechts is uit te leggen als een weigering om te beslissen, zodat de verzoeker weer op zijn uitgangs-

punt terugvalt. Uit artikel 9, lid 2, blijkt evenwel duidelijk dat het beroep niet strekt tot nietigverklaring van de weigering om een besluit te nemen (waartoe het beroep wegens nalaten is gegeven), maar tot nietigverklaring van de afwijzende beslissing die in het nalaten besloten ligt.

De verzoeker zal derhalve in de aanmaning die hij tot de administratieve overheid richt, de verlangde beslissing voldoende moeten kwalificeren en omschrijven zodat aan het latere stilzitten van de administratie een inhoud wordt gegeven die voor legaliteitstoetsing vatbaar is. De verzoeker dient derhalve de verlangde beslissing zo te omschrijven dat in het nalaten om ze te treffen, een voor vernietiging (met nuttig effect) vatbare afwijzing kan worden onderkend.

IV. Ontvankelijkheid van het annulatieberoep tegen stilzwijgende afwijzingen.

14. De vuistregel ten deze is, zo wil het mij voorkomen, dat, voor de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van een stilzwijgend afwijzende beslissing dezelfde eisen gelden als voor de ontvankelijkheid van het beroep tegen een uitdrukkelijke weigering met dezelfde inhoud. Of die regel in alle omstandigheden is te handhaven lijkt mij niet boven elke twijfel verheven, maar hij moet alleszins als beginsel gelden.

a) t.a.v. de algemene bevoegdheid van de Raad van State

15. Allereerst moet in dit opzicht worden opgemerkt dat met de nieuwe bepaling niet is beoogd de bevoegdheid van de Raad van State uit te breiden ten opzichte van de gewone rechtspraak. De constante jurisprudentie van zowel het Hof van Cassatie⁽²²⁾ als de Raad van State⁽²³⁾ die op grond van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet geen beroepen tot nietigverklaring toelaat tegen de overheids-handeling die er uitsluitend toe strekt het bestaan van een subjectief recht van de geadmistrateerde te ontkennen, is ook ten aanzien van de stilzwijgende afwijzing, ongewijzigd van toepassing. De stilzwijgende weigering om een vordering te voldoen, een salaris of een wettig pensioen te betalen, is evenmin als de overeenkomstige uitdrukkelijke weigering, een vernietigbare handeling.

b) t.a.v. de aard van de bestreden handeling

16. In verband met de ontvankelijkheid verdienen ook de regelen met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep tegen louter bevestigende of louter voorbereidende administratieve handelingen, enige aandacht.

De stilzwijgende afwijzing van een verzoek tot intrekking of wijziging van een vorige beschikking, zal in de regel, als een louter bevestigende beslissing moeten worden aangemerkt tenzij de beroeper kan aantonen dat er zich nieuwe omstandigheden hebben voorgedaan die aan de bevestiging haar louter bevestigend karakter ontnemen⁽²⁴⁾. Moeilijker is het probleem van de voorbereidende maatregelen die een bestuurlijke overheid nalaat te nemen (bijv. het uitbrengen van een advies dat is voorgeschreven als voorwaarde voor het wettelijk optreden van een ander bestuur) of nalaat uit te lokken (bijv. het vragen van datzelfde advies). Mag de betrokkene over al die tussenfasen heen stappen en de overheid rechtstreeks aanmanen om de uiteindelijke handeling te treffen zodat die overheid moet worden geacht te mogen beslissen zonder die voorbereidende maatregelen. Over deze vraag bestaat er rechtspraak van de Franse *Conseil d'Etat* die echter niet van enige tegenstrijdigheid vrij is. Recente uitspraken gaan in de richting dat het de rechter behoort in elk afzonderlijk geval te oordelen of de niet-nakoming van dergelijke vormvereisten een grond voor vernietiging van een stilzwijgende afwijzing oplevert⁽²⁵⁾. Een, vanuit het standpunt van de

rechter begrijpelijke houding wellicht, maar die niet zal nalaten de rechtzoekende menig hoofdbreken te bezorgen.

c) Bestuurlijke rechtscolleges

17. Buiten het toepassingsgebied van het artikel 9, lid 2, vallen de uitspraken van de bestuurlijke rechtscolleges, zelfs in die gevallen waar die uitspraken, blijkens artikel 9, lid één, aan het cassatietoezicht van de Raad van State zijn onderworpen.

Ter ondersteuning van een andersluidende opvatting kan worden aangevoerd dat artikel 9 de vernietiging van de akten en reglementen en deze van de administratieve beslissingen in betwiste zaken, in één adem noemt en dat bestuurlijke rechtscolleges, eigenlijk bestuursorganen zijn. Men kan ook stellen dat geen met de in de artikelen 648 en 652 van het Gerechtelijk Wetboek overeenstemmende procedure van onttrekking van de zaak wegens rechtswegering t.a.v. de bestuurlijke rechtscolleges is voorzien.

Wij menen nochtans dat de aard van de uitspraken van de bestuurlijke rechtscolleges, nl. dat zij vonnissen wijzen, elke toepassing van het artikel 9, lid 2 uitsluit. Reeds vroeger verklaarde de Raad van State dat, wanneer een bestuurlijk rechtscollege wettelijk verplicht is binnen een bepaalde termijn uitspraak te doen, het verstrijken van die termijn de rechter niet van die verplichting ontheft, zodat de na verloop van de termijn gewezen uitspraak, daarom niet onwettig is⁽²⁶⁾.

18. Afgezien van de ontvankelijkheidsvoorwaarden die zowel voor de uitdrukkelijke als voor de stilzwijgende handelingen gelden, zijn er die specifieke ontvankelijkheids-eisen die in verband staan met het eigen karakter van het besproken beroep en die door artikel 9, lid 2, zijn voorzien :

a) Verplichting om te beschikken

19. Het beroep is slechts ontvankelijk in zoverre het betrekking heeft op het nalaten om een rechtshandeling te treffen die de overheid verplicht was te nemen. Deze voorwaarde die moet worden onderscheiden van de grond van het beroep, d.w.z. van de inhoud van de afwijzing en namelijk van de vraag of de in het nalaten besloten afwijzende beslissing al dan niet wettig is.

Een bestuur is niet gehouden door benoeming te voorzien in een vacante betrekking van het organiek kader. Zij kan het doen, maar mag de betrekking ook voor onbepaalde tijd openlaten. Een beroep tegen een dergelijk nalaten zal derhalve, in de regel althans, niet ontvankelijk zijn. Een gemeenteraad daarentegen is wel verplicht een gemeentesecretaris te benoemen, ook al beschikt de Raad ten aanzien van de termijn en benoemingsvoorwaarden, over een niet geringe graad van discretionaire bevoegdheid. Een beroep tegen het nalaten om dergelijke rechtshandeling te doen plaatsvinden, zal dus wel ontvankelijk zijn.

Uit dit laatste voorbeeld blijkt tevens dat de omstandigheid dat de overheid ten aanzien van de inhoud van de te geven beschikking, over discretionaire bevoegdheid beschikt, de toepassing van de procedure ex artikel 9, lid 2, niet in de weg staat. Hetzelfde geldt voor het geval dat de overheid niet gehouden is binnen een vooraf, door of krachtens de wet bepaalde termijn te beslissen. Artikel 9, lid 2, heeft immers juist voor doel misbruik van deze vrijheid te voorkomen. Alleen in de gevallen dat zij vrij is om te beslissen of om zich van elke beslissing te onthouden, kan geen sprake zijn van stilzwijgende afwijzing, en zal het beroep als niet-ontvankelijk moeten worden afgewezen.

b) Aanmaning

20. Het beroep tot nietigverklaring is slechts ontvankelijk nadat de verzoeker de overheid heeft aangemaand

om te beschikken en nadat sedertdien vier maanden zijn verstreken. Deze aanmaning is niet aan een bijzondere vormvereiste gebonden, doch dient wel duidelijk blijk te geven van de bedoeling van de betrokkene om daaraan de in artikel 9, lid 2 bedoelde juridische gevolgen te verbinden. Een eenvoudig *verzoek*, in de gevallen waar de overheid slechts op verzoek van de belanghebbende optreedt, beantwoordt als zodanig niet aan de in de wet gestelde voorwaarde. In dit opzicht verschilt de Belgische wet van de overeenkomstige bepaling in de Franse wet van 7 juli 1956. Bovendien geldt de aanmaning door een bepaalde persoon, m.i. alleen voor hemzelf, en kan zij niet door een derde worden ingeroepen. Daarentegen is er m.i. geen bezwaar tegen aanvaarding van de rechtspraak van de Franse *Conseil d'Etat*, dat een beroep tot nietigverklaring van een impliciet afwijzende beslissing, ingesteld vóór het verstrijken van de termijn van vier maanden, ontvankelijk is, indien op het tijdstip van de uitspraak de periode van vier maanden is verstreken, zonder dat enige expliciete beslissing werd genomen ⁽²⁷⁾.

21. Het lid 2 van artikel 21 bis bepaalt dat, zo de administratieve overheid na het verstrijken van de termijn van vier maanden een uitdrukkelijke beslissing neemt, tegen die beslissing in ieder geval beroep open staat binnen de in de procedureregeling voorziene termijn.

Deze tekst betekent in de eerste plaats dat diegene die de stilzwijgende afwijzing niet heeft bestreden, in elk geval een beroep mag instellen tegen de expliciete beslissing zelf indien deze een louter bevestigend karakter zou vertonen. Maar hij betekent ook, zo wil het mij voorkomen, dat de nalatige overheid bevoegd blijft om een beslissing te nemen. Zo bekeken, schijnt mij het in artikel 21 bis vervatte voorschrift vooral van belang omdat het aantoonde dat de impliciet afwijzende beschikking eigenlijk geen «echte» administratieve handeling is met alle juridische gevolgen van dien, doch een juridische fictie die aan het instellen van een beroep — bij de administratieve rechter of bij de administratieve overheid — wordt verbonden, met uitgerend de functie om aanvullende rechtsbescherming tegen onwettig of nalatig bestuur te verschaffen. Met andere woorden: indien na het verstrijken van de termijn van vier maanden niet binnen twee maanden beroep tot nietigverklaring volgt, is er eigenlijk niets gebeurd. Er zal dan in de rechtsorde geen sprake zijn van een met het gezag van «*la chose décidée*» beklede impliciet afwijzende beslissing, die een latere beslissing over hetzelfde onderwerp in de weg staat of een toestand heeft geschapen waaraan derden rechten ontleen.

Quid echter indien een beroep hangende is tegen de stilzwijgende afwijzing? Moet men artikel 21 bis zo lezen dat ook, in dit geval, de fictie verdwijnt en de expliciete beslissing de plaats inneemt van de bestreden afwijzing zodat het beroep geen voorwerp meer heeft. Men aarzelt om, zonder meer, bevestigend te antwoorden, o.a. omdat op die wijze dilatoire houdingen vergemakkelijkt worden. Indien de expliciete beslissing de bestreden afwijzing bevestigt is er geen reden om de procedure te herhalen. Doch zelfs indien de uitdrukkelijke beslissing een andere inhoud heeft is het zeer de vraag of men geen rekening moet houden met het belang dat de vernietiging van de impliciete afwijzing verder voor de beroeper kan vertonen en met het eventueel belang van derden, bijvoorbeeld van een tussenkomende partij, om het beroep tegen de stilzwijgende afwijzing te zien verwerpen.

c) Verjaring van het beroep

22. Volgens artikel 21 bis gaat de termijn voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring van de afwijzende beslissing in daags na het verstrijken van de termijn

van vier maanden. Zoals gezegd, ziet artikel 21 bis alleen op het beroep tot nietigverklaring. Indien, zoals wij menen, artikel 9, lid 2, ook van toepassing is op de eigenlijke administratieve beroepen, zal er, voor de berekening van de in de desbetreffende wetsbepalingen voorziene termijnen overeenkomstig toepassing van artikel 21 bis moeten worden gemaakt.

V. Vernietigingsgronden tegen stilzwijgend afwijzende beslissingen.

23. Ook de vraag in hoeverre de vier klassieke vernietigingsgronden: onbevoegdheid, schending van wezenlijke of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding en afwending van macht voor het tegen een impliciete afwijzing gericht beroep moeten gelden, zal stellen enkele moeilijkheden opleveren.

a) Onbevoegdheid

De vraag of een overheid die naliët een beschikking te nemen, onbevoegd handelt, houdt eigenlijk een voorafgaandelijke vraag in zich die met de ontvankelijkheid van het beroep te maken heeft, namelijk de vraag of de overheid *verplicht* was te beslissen. Eerst nadat daarop een antwoord is gegeven, komt men aan de vraag toe of de in het stilzwijgen besloten afwijzing met onbevoegdheid is aangetast. Het hier gemaakte onderscheid laat opnieuw zien dat de besproken rechtsfiguur in wezen een juridische fictie is en dat het onderscheid tussen afwijzing en weigering om te beschikken niet zelden als irreëel voorkomt.

b) Schending van vormvereisten

24. Ook het middel afgeleid uit de schending van wezenlijke of door de wet voorgeschreven vormvereisten, waar toe de rechtspraak van de Raad van State de formele motiveringsplicht rekent, doet problemen rijzen. Het is immers duidelijk dat in vele gevallen deze vormvereisten niet in acht zullen zijn genomen, aangezien de vermeende bestreden beslissing een produkt van het luchtledige is. Men kan zelfs voorhouden dat er een *contradictio in terminis* bestaat tussen het begrip van vormvereiste en een stilzwijgende afwijzing die, per definitie, in een onthouding om te handelen bestaat ⁽²⁸⁾.

Indien deze vernietigingsgrond in aanmerking komt, zou het in vele gevallen bij voorbaat vaststaan dat de stilzwijgende afwijzing reeds daarom vernietigd moet worden. Maar dan rijst de vraag: in hoeverre is de verzoeker bij een dergelijke vernietiging gebaat?

Een andere oplossing bestaat erin te aanvaarden dat de impliciet afwijzende beschikking, naar haar aard, niet aan de vormvereisten is onderworpen die gelden voor de overeenkomstige expliciete beschikking. De Franse administratieve rechtspraak schijnt die weg te zijn opgegaan, allessins in het contentieux van volle omvang ⁽²⁹⁾, waar de rechter, in vele gevallen, zijn beslissing in de plaats stelt van de bestreden afwijzing. Hier komt weer de reeds gemaakte opmerking te pas dat de rechtsfiguur van de impliciete afwijzing hoofdzakelijk in de verscheidene vormen van reformatieberoepen, de rechtsbescherming ten goede komt.

c) Overschrijding en afwending van macht

25. Ook het legaliteitstoezicht op grond van overschrijding of afwending van macht zal met de bijzonderheden van de nieuwe rechtsfiguur rekening moeten houden. Men kent de overwegende betekenis van het motiveringstoezicht in het moderne annulatiecontentieux. Hoe kan dit nu worden uitgeoefend ten aanzien van impliciete beschikkingen die juist uit de afwezigheid van elke naspeurbare wilsverklaring zijn ontstaan?

Indien het bestreden nalaten betrekking heeft op een geval waarin de bestuurlijke overheid niet alleen verplicht was te beslissen — hetgeen zoals hierboven aangetoond, de ontvankelijkheid van het beroep raakt — maar bovendien, geen discretionaire bevoegdheid bezat ten aanzien van de inhoud van de te nemen maatregel, zal een onderzoek naar de motieven overbodig zijn. Bij uitoefening van gebonden bevoegdheid immers spelen de motieven geen rol.

Dergelijke gevallen zijn echter een uitzondering. In de andere, namelijk wanneer de overheid gehouden is te beslissen, doch de inhoud van haar beslissing discretionair mag bepalen, zullen heel wat vragen rijzen.

Indien de verzoeker in de aanmaning de inhoud van de door hem verlangde maatregel heeft omschreven, kan de Raad van State twee wegen inslaan. Ofwel zal hij onderzoeken of er motieven waren die de verlangde oplossing in de gegeven omstandigheden als de enige wettige doen voorkomen, ofwel zal hij gaan speuren naar motieven die de afwijzing verantwoorden. Soms zal hij aanduidingen in het administratief dossier vinden, maar vaak zal dat niet het geval zijn en zal het motiveringsonderzoek node, *a posteriori*, moeten geschieden en wellicht ietwat kunstmatig aandoen. De Franse Raad van State beschikt, in dit opzicht, over mogelijkheden van injuncties die hem toelaten het bestuur te dwingen tot bekendmaking van de redenen die de afwijzing ondersteunen.

VI. Enkele slotbeschouwingen.

26. Uit voorgaande beschouwingen, hoe onvolledig ook zij het onontgonnen gebied van de impliciet afwijzende beschikking hebben verkend, blijkt alleszins dat het legaliteitstoezicht op de nieuwe rechtsfiguur zal moeten omzien naar methodes, aangepast aan de eigen aard van de te beschermen belangen en gericht op de efficaciteit van de in de nieuwe rechtsfiguur geïmpliceerde beschermings-techniek.

Noch in Frankrijk, noch in Duitsland is het uitsluitend langs het annulatiecontentieux, maar evenzeer door de reformatieberoepen (beroep in volle omvang of *Verpflichtungsklage*), dat het stilzitten van het bestuur wordt bestreden. Hetzelfde geldt, in ruime mate, voor het Nederlands B.A.B.-beroep.

In al die gevallen heeft men, in werkelijkheid eerder met een *carentieberoep* te doen waarbij de rechter, indien hij het stilzitten van de overheid onwettig oordeelt, het op de ene of de andere wijze zelf doet zo dat hij door zijn uitspraak aan de beroeper datgene toestaat waar deze om verzocht.

Nu krijgt de Raad van State de niet zo makkelijke taak om uit te maken in hoeverre de wet van 3 juni 1971 verhoogde bescherming tegen het nalaten van het bestuur verschaft, en voor de efficaciteit van die rechtsbescherming zorg te dragen.

27. Twee aspecten verdienen in dit verband bijzondere aandacht:

— De rechtsbescherming zal sterk worden bevorderd, indien de rechtsfiguur van artikel 9, lid 2, en het daarop geënte beroep ook toepassing vinden op de administratieve beroepen. De bestuurlijke overheid die over een administratief beroep beslist, is immers, zelfs in de gevallen waar zij een legaliteitstoezicht uitoefent, vaak bevoegd om in de plaats van de implicite afwijzing een explicite beslissing te stellen, waarvan inhoud en motieven dan controleerbaar worden, aan de hand van de beproefde toetsingstechnieken.

— In de gevallen dat het geschil rechtstreeks aan de Raad van State wordt voorgelegd, zal geleidelijk een, aan de bijzonderheden van de nieuwe rechtsfiguur aangepaste methode van legaliteitstoezicht moeten worden uitgewerkt.

De uitspraak moet, in al de mate van het mogelijke, verder reiken dan alleen vernietiging van de weigering om te beslissen. De annulatieuitspraak zou misschien aan de *Verpflichtungsklage* sommige van haar kenmerken kunnen ontnemen in dien zin, dat uit het arrest niet alleen blijkt dat het bestuur moest handelen, maar tevens welke materieel-rechtelijke inhoud de te verrichten rechtshandeling behoorde te hebben. Dit is, ook in het kader van een beroep tot nietigverklaring, op verscheidene manieren te verwezenlijken: door de combinatie van overwegingen en dictum; door een gedeeltelijke vernietiging en, meer in het algemeen, door elke benadering die het onderscheid tussen volle omvang en vernietiging wat minder scherp maakt dan tot dusverre nodig werd geacht.

VOETNOTEN

(1) Zie ontwerp van Wet tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State. Memorie van toelichting, blz. 38, *Parl. Stukken*, Senaat 62-63, Nr. 128.

(2) Als indirecte rechtsgang is hoofdzakelijk de exceptie van illegaliteit ex artikel 107 van de Grondwet aan te merken.

(3) Wet van 3 april 1965, op het Speciaal Onderstandsfonds art. 4; Gemeentewet art. 87.

(4) Wet van 2 april 1965 op de Openbare Onderstand, art. 10.

(5) Wet van 10 maart 1925 op de C.O.O., art. 96; Wet van 9 augustus 1963 op de verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit, art. 88.

(6) L. P. Suetens, *De stilzwijgende bouw- en verkavelingsvergunning*, R.W. 70-71, kol. 1125 en volgende.

(7) Zie o.a. Beroep Brussel, 12.12.1945, Pas. 46, II, 11 en T.B.W. 46, blz. 307 (late bekendmaking van een K.B. in het Staatsblad) en Cass. 5.5.1961, Pas. 61, I, 950 (aansprakelijkheid van het Rijk wegens nalaten om tijdig op te treden in de plaats van een nalatig ondergeschikt bestuur wanneer niet daartoe bevoegd is).

(8) R.S. nr. 6448/58, *Vermeulen*.

(9) Zie de vóór de stemming van de Wet van 3 juni 1971 verschenen grondige studie van M.T. Cuveliez in *Rec. Jur. Drt. Adm.* 1971, blz. 1 en volg., die een volledig beeld geeft van de stand van de rechtspraak op dat ogenblik.

(10) R.S. 5982/58, *Danguy*, R.S. 1147 tot 1156/65, *Verbeke en cons.*; R.S. 12240/67, *Albart*. Een specifieke oplossing heeft de Raad van State ontwikkeld met betrekking tot het administratief beroep in tuchtzaken in het arrest 13030/68, *Lombaerts*.

(11) R.S. 595/50, *Demoors*; R.S. 1093/51, *Best. Dep. Hene-gouwen*; R.S. 13527/69, *De Hauw*.

(12) R.S. 9984/63, *Ferrière*.

(13) Wet van 7 juni 1956, Art. 1: «Sauf en matière de travaux publics, la juridiction administrative ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision... Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet».

(14) Wet B.A.B. van 30 juni 1963, Art. 3: «Met een beschikking inhoudende een weigering wordt een weigering om een beschikking te geven gelijkgesteld. Het administratief orgaan wordt geacht een beschikking te hebben geweigerd wanneer de wettelijke termijn voor het geven van de beschikking is verstreken, of, bij ontbreken van zulke termijnen, wanneer niet binnen een redelijke tijd een beschikking is gegeven».

(15) E.G.K.S.-Verdrag, art. 35, lid 3: «Indien na verloop van een termijn van twee maanden de Hoge Autoriteit geen beschikking heeft gegeven of geen aanbeveling heeft gedaan, kan binnen een termijn van een maand bij het Hof in beroep worden gekomen tegen de stilzwijgende weigering, die in dit nalaten is besloten».

(16) Overeenkomstige bepalingen vindt men ook in par. 54 van de Wet van 3 september 1953 op de Sociale Rechtenbanken en in par. 40 van de Wet van 6 oktober 1965 op de Fiskale Rechtenbanken.

(17) H.J. E.G. 18 november 1970 — Chevalley 15/70 — Jur. XVI (70), blz. 978 overweegt in verband met art. 173 en 175 van het E.E.G.-Verdrag dat: «in beide bepalingen slechts een en dezelfde rechtsgang wordt voorzien».

(18) Auby et Drago, *Traité de Contentieux Administratif*, Tome III, nr. 1263, Paris 1962.

(19) Artikel 36 van het E.G.K.S.-Verdrag bepaalt dat bij een beroep tegen een beschikking van de Hoge Autoriteit waarbij geldstraffen worden opgelegd, de partijen de onrechtmatigheid van de beschikking waarvan de niet-opvolging hun ten laste is gelegd, mogen aanvoeren. In zijn

arrest van 13 juni 1958 verklaarde het Hof van Justitie: «dat er geen grond bestaat deze bepaling van artikel 36 te beschouwen als een bijzondere regeling, welke slechts van toepassing zou zijn in geval van geldstraffen of dwangsommen, doch veeleer als een algemeen beginsel hetwelk in artikel 36 toepasselijk wordt verklaard op het bijzondere geval van een beroep in volle omvang (H.J. 13.6.1958, 9/56 *Mroni*, Jur. IV (58) blz. 27).

(20) A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 1971, blz. 467 en aangehaalde rechtspraak.

(21) In het vóór de goedkeuring van de wet van 3 juni 1971 gewezen arrest R.S. nr. 12240/67 *Verbeke* in er sprake van «het stilzwijgen van de administratieve overheid waarbij een aanvraag regelmatig is ingediend». Voor zover deze beperking gewild is, was zij volkomen begrijpelijk in een beginstadium van een jurisprudentiële ontwikkeling. T.a.v. de door de wetgever verkozen algemene formulering heeft zij echter haar betekenis verloren.

(22) Hof van Cassatie, Verenigde Kamers 21.10.59, Pas. 60, 217 (twee arresten).

(23) Vaste rechtspraak. Zie de jaarlijkse tabellen in *Baeyens en Dumont v° Raad van State*.

(24) R.S. 12949/68, *Lommy*.

(25) C.E. 12 oktober 1956, *Baillet*, Rec. Dalloz 1956, 664 met de conclusies van de Commissaris van de Regering, *Lasry*; C.E. 7 juni 1961, *Deshayes*, Rec. Lebon, 507.

(26) R.S. nr. 10241/63 *Van Fleteren*; R.S. nr. 10336/63, *Kaars*.

(27) C.E. *Bamart*, 27.12.1911. Rec. Lebon, blz. 1240; *Ansart*, 26.10.1940, Rec. Lebon, blz. 433; *Bureau de Bienfaisance d'Alger*, 22.4.1959, Rec. Lebon, blz. 1056.

(28) Zie conclusies van Commissaris van de Regering, *Lasry* in C.E. 12.10.1956, *Baillet*, Dalloz 56, blz. 664.

(29) C.E. 4.10.1957, *Fassiaux*. Rec. Lebon, blz. 507; C.E. 7.6.1961, *Deshayes*. Rec. Lebon, blz. 507.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

3e Kamer. — 12 januari 1972.

Afdelingsvoorzitter: M. Wauters (verslaggever).

Raadsheren: MM. Naulaerts, Meeus, Versee, Janssens.

Advocaat-generaal: M. Lenaerts.

Advocaat: Mr. Arn. Bayart.

Arbeidsongevallen. — Begrip. — Inspanning om het werk te vervoegen.

Wanneer een werknemer op de weg naar het werk overlijdt ingevolge een hartaandoening die veroorzaakt is door een inspanning welke hij moest leveren om tijdig op zijn werk aan te komen, is deze inspanning een oorzaak die buiten het organisme van de getroffene ligt.

Vangheluwe t./ Belg. Mij. van alg. verz.

Gelet op de bestreden beslissing, op 22 september 1970 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1 van de wetten betreffende de vergoeding van de schade voortspruitende uit arbeidsongevallen, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 28 september 1931, 1 en 2 van de besluitwet van 13 december 1945 betreffende de vergoeding van de schade voortspruitende uit ongevallen die zich op de weg naar of van het werk voordoen,

doordat het bestreden vonnis enerzijds constateert dat de echtgenoot van eiseres op 9 juni 1969 te 5.45 uur zijn werk als autobuschauffeur moest beginnen bij een firma te Izegem, dat hij zich steeds met zijn personenauto naar het werk begaf, dat hij echter op die morgen te vergeefs poogde de motor van zijn wagen te doen starten, dat hij daarna een fiets nam om zich haastig naar zijn werk te begeven, dat hij te Rumbeke omstreeks 5.45 uur op de rijbaan aangetroffen werd, met de fiets tussen de benen gelegen, snorkend en met het aangezicht tegen de grond, dat hij nog vóór zijn aankomst in de kliniek te Roeselare overleed, dat de justitie-arts een uitwendige lijkschouwing uitvoerde en dat die dokter zijn verslag besloot met de verklaring dat, naar zijn oordeel, de echtgenoot van eiseres gestorven was aan een hartcrisis na een voor hem te zware en ongewone inspanning, en anderzijds beslist dat het noch om een arbeidsongeval noch om een ongeval op de weg naar en van het werk ging, en dienvolgens de vor-

dering van eiseres, strekkende tot het bekomen van de door voormelde wetten bepaalde vergoedingen, ongegrond verklaart, zulks om de reden dat, opdat er van een ongeval sprake zou zijn, een buiten het organisme gelegen oorzaak moest aangewezen worden welke tot het ontstaan van het letsel en van de dood had bijgedragen, dat noch de ongewone inspanning die de getroffene op zijn fiets leverde om tijdig zijn werk te bereiken, noch de gespannen en nerveuze toestand en de gehaastheid van de getroffene veroorzaakt door en voor het werk, als een buiten het organisme van de getroffene gelegen oorzaak van het ongeval beschouwd konden worden, en dat dienvolgens eiseres niet bewees dat de dood van haar echtgenoot te wijten was aan een ongeval,

terwijl, eerste onderdeel, uit de voormelde constateringen van het bestreden vonnis blijkt dat een uitwendige oorzaak, namelijk, het niet starten van de motor van de personenauto van de getroffene, en de daaruit voortvloeiende vertraging, deze ertoe gebracht had gespannen, zenuwachtig en gejaagd, een ongewone inspanning op zijn fiets te leveren om tijdig op zijn werk aan te komen, ten gevolge waarvan de hartcrisis en de dood van de getroffene zich voordeden, zodat, door niettemin te beslissen dat ten deze geen uitwendige oorzaak tot het overlijden had bijgedragen, het vonnis een tegenstrijdigheid in zijn motivering inhoudt, wat gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering, en uit de voormelde constateringen van het vonnis blijkt dat men ten deze te doen had met een ongeval zoals bedoeld in artikel 1 van voormelde gecoördineerde wetten en in de artikelen 1 en 2 van voormelde besluitwet van 13 december 1945,

tweede onderdeel, minstens, door na te laten te onderzoeken in welke mate het niet starten van de motor van de wagen van de getroffene en de daaruit volgende vertraging bijgedragen hadden tot het veroorzaken van de inspanningen, de zenuwachtigheid en de haast van de getroffene, en aldus van de hartcrisis en het overlijden van de getroffene, het vonnis nagelaten heeft behoorlijk te onderzoeken of de feitelijke omstandigheden aanwezig waren, welke vereist zijn voor het toepassen van artikel 1 van voormelde gecoördineerde wetten en van de artikelen 1 en 2 van voormelde besluitwet van 13 december 1945, zodat het vonnis niet naar de eis van artikel 97 van de Grondwet gemotiveerd is:

Overwegende dat het bestreden vonnis, na de door het middel aangehaalde constateringen gedaan te hebben, besluit dat eiseres «door als oorzaak voor het schielijk overlijden van het slachtoffer aan te wijzen de zware en ongewone inspanning die het slachtoffer leverde om

haastig naar het werk te fietsen, niet een oorzaak aanduidt die vreemd is aan het organisme van de getroffene, en dat men al evenmin een buiten het organisme van het slachtoffer gelegen oorzaak aanwijst wanneer men wijst « op de gespannen en nerveuze toestand en de gehaastheid hem eigen, die uitsluitend veroorzaakt werd door en voor het werk » ;

Overwegende dat, wanneer een werknemer op de weg naar het werk overlijdt ingevolge een hartaandoening die veroorzaakt is door een inspanning welke hij moest leveren om tijdig op zijn werk aan te komen, deze inspanning een oorzaak is die buiten het organisme van de getroffene ligt ;

Dat het vonnis derhalve de in het middel ingeroepen wetsbepalingen miskent door te beslissen dat de zware en ongewone inspanning die de getroffene in een gespannen en zenuwachtige toestand leverde om haastig naar het werk te fietsen, geen oorzaak is die buiten het organisme van de getroffene ligt ;

Overwegende dat het vonnis weliswaar eraan toevoegt « dat het feit dat het slachtoffer neergeveld wordt door een aandoening tijdens een haastige rit per fiets naar het werk nog niet noodzakelijk tot de conclusie leidt dat zij geheel of gedeeltelijk werd teweeggebracht door een buiten het organisme gelegen oorzaak » ; dat dergelijke overweging echter uitgaat van de verkeerde stelling dat de haast en de inspanning op geen uitwendige oorzaak wijzen, en het bestaan van een andere buiten het organisme gelegen oorzaak bedoelt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ;

Veroordeelt verweerster in de kosten ;

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Gent.

NOOT. — Deze zaak werd eerst gevonnist door de heer Vrederechter te Roeselare. Door vonnis in datum van 27 februari 1970 werd er beslist dat het hier wel degelijk om een arbeidsongeval ging en dat de inspanning die het slachtoffer deed om per fiets naar zijn werk te rijden, wanneer hij dit gewoonlijk met zijn personenwagen vervoegde, alsook de gespannen en nerveuze toestand en de gehaastheid hem eigen, werd veroorzaakt door en voor zijn werk en een uitwendige oorzaak vormt die de hartcrisis verwekte, zonder dewelke het slachtoffer deze hartcrisis niet zou opgelopen hebben.

Door vonnis van 22 september 1970 (3e Kamer) had de burgerlijke rechtbank te Kortrijk het vonnis van de heer Vrederechter hervormd en beslist dat de zware en ongewone inspanning die het slachtoffer leverde om haastig naar zijn werk te fietsen, geen oorzaak was van een arbeidsongeval.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 27 september 1971.

Afdelingsvoorzitter : M. Perrichon.

Raadsheren : MM. P. Trousse, R. Legros (verslaggever), Capelle, Closon.

Advocat-generaal : M. Depelchin.

Lijfswang. — Minderjarigen. — Feit gepleegd tijdens minderjarigheid.

Lijfswang kan niet worden toegepast op een meerderjarige wegens feiten, die hij heeft gepleegd toen hij nog minderjarig was.

Pappin t./ Caluwaert e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 juni 1971 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

1. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering ;

Over het middel ambtshalve afgeleid uit de schending van artikel 6 van de wet van 27 juli 1871 ;

Overwegende dat het arrest vaststelt : 1° dat eiser geboren is op 1 maart 1947 ; 2° dat de te zijnen laste bewezen verklaarde feiten op 26 november 1967 gepleegd werden, dit is toen hij nog minderjarig was ;

Overwegende dat het arrest niettemin ter invordering van de kosten van de strafvordering die ten laste van eiser worden gelegd, de lijfswang uitsprekt ;

Overwegende dat lijfswang niet kan worden toegepast op een meerderjarige wegens de feiten die hij heeft gepleegd toen hij nog minderjarig was ;

Dat het arrest derhalve de wetsbepaling heeft geschonden die in het middel aangehaald is ;

En overwegende voor het overige, dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is ;

II. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissingen op de burgerlijke rechtsvorderingen ingesteld door Caluwaert en Dewilde ;

Overwegende dat het arrest aan de verweerders provisionele vergoedingen toekent en, alvorens uitspraak te doen over het overige van de burgerlijke rechtsvorderingen, deskundigenonderzoekingen beveelt ; dat die beslissingen geen eindbeslissingen zijn in de zin van artikel 416 van het Wetboek van strafvordering en geen uitspraak doen over een geschil inzake bevoegdheid ;

Dat de voorziening voorbarig en derhalve niet ontvankelijk is ;

III. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvorderingen ;

Overwegende dat eiser geen enkel middel aanvoert ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest, in zover het ten laste van eiser de lijfswang uitsprekt ter invordering van de kosten van de strafvordering ;

Verwerpt de voorziening voor het overige ;

Zegt dat er geen aanleiding is tot verwijzing ;

Veroordeelt eiser in de helft van de kosten van zijn voorziening tegen het openbaar ministerie, laat de andere helft van die kosten ten laste van de Staat.

NOOT. — 1. Bij toepassing van de wet van 27 juli 1871 kan de lijfswang niet aan vrouwen of aan minderjarigen worden opgelegd, bovendien kan deze maatregel niet worden toegepast op veroordeelden die hun zeventigste jaar hebben bereikt (art. 48 van het Strafwetboek). Tenslotte zijn rechtsleer en rechtspraak het eens om de invordering van de gerechtskosten die de 3.000 F te boven gaan door middel van lijfswang tegen personen wier internering wordt gelast, als strijdig met de letter en de geest van de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen te beschouwen (O. Picard, *Délinquants anormaux et récidivistes*, n° 60 ; Th. Collignon en R. Van der Made, *La loi belge de défense sociale*, bl. 255 ; J. Van Parijs en M. Mayne, *La loi de défense sociale du 9 avril 1930*,

n° 196 en 204 in *Novelles, Procédure pénale*, III ; - K.I. Gent, 30 juli 1948, R.W., 1948-49, 117 met noot van J. Matthijs ; Gent, 30 juni 1970, R.W., 1970-71, 369.

2. Niet alleen minderjarigen genieten van de mildheid van de wetgever, maar ook tegen meerderjarigen die vervolgd worden wegens feiten gepleegd tijdens hun minderjarigheid, mag de lijfswang niet worden uitgesproken. Deze interpretatie van de wet van 27 juli 1871 kwam tot stand onder Franse invloed (Dalloz, *Répertoire*, Tw. *Contrainte par corps*, n° 293 ; E. Fuzier-Herman, *Répertoire général alphabétique de droit français*, t. 14, *Contrainte par corps*, n° 76 ; Troplong, *Contrainte par corps*, n° 275-277 ; P. Pont, *Contrainte par corps*, n° 840 ; — Bordeaux, 5 augustus 1847, Sir., 1848, 2, 63 ; Cass. fr., 11 april 1889, Sir., 1889, 1, 491).

Hoewel H. Jacquart reeds eerder de Franse zienswijze had verspreid (*Commentaire de la loi du 27 juillet 1871*, n° 81), werd deze milde interpretatie voor het eerst toegepast door het Hof van Beroep te Luik in 1892 en slechts vanaf de eerste wereldoorlog mag men gewagen van een gevestigde rechtspraak in deze zin (Luik, 8 januari 1892, *Pas.*, 1892, II, 147 ; Cass., 3 augustus 1914, *Pas.*, 1915, I, 84 ; Cass., 24 september 1920, *Pas.*, 1921, I, 88 ; Cass., 22 september 1925, *Pas.*, 1925, I, 389 ; Cas., 4 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 638 ; Cass., 20 september 1967, *Pas.*, 1968, I, 379).

De Belgische rechtsleer stond eerst weigerachtig tegenover deze Franse opvattingen (J. Haus, *Principes généraux du droit pénal*, 2e éd., II, n° 1028 ; *Pandectes belges*, Tw. *Contrainte par corps*, n° 79), maar nadien werd het standpunt van het Belgische hof van cassatie bijgetreden (J. Nypels en J. Servais, *Le code pénal belge interprété*, (1938), I, 162 ; R.P.D.B., Tw. *Contrainte par corps*, n° 41-45 en *Compl.*, II, n° 44 ; P. E. Trousse, *Droit pénal*, n°1475-1476 in *Novelles, Droit pénal*, I, 1 ; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 3e éd., bl. 116 ; A. Marchal en J. Jaspar, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, I, 173 ; C. J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, III, n° 1900).

3. Deze interpretatie brengt de verplichting mee de datum van de strafbare feiten nauwkeurig te bepalen om het Hof van cassatie de gelegenheid te bieden na te gaan of de lijfswang terecht werd uitgesproken (Cass., 4 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 355) en zo de feiten deels tijdens de minderjarigheid en deels tijdens de meerderjarigheid werden gepleegd, dan zal de lijfswang slechts mogen uitgesproken worden indien vastgesteld wordt dat het bedrag van de gerechtskosten die verband houden met de na de minderjarigheid gepleegde feiten op zichzelf die maatregel rechtvaardigt (Cass., 18 september 1961, R.D.P., 1961-62, 395).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 15 oktober 1971.

Wnd. voorzitter : M. A. de Vresse.

Raadsheren : Ridder G. de Schaetzen, MM. J. Gerniers (verslaggever), A. Meeüs en J. Sury.

Advocaat-generaal : M. L. Depelchin.

Advocaten : Mrs. A. Bayert en I. Claeys Bouüaert.

Inkomstenbelastingen. — 1. Onregelmatige neerlegging van stukken voor het Hof van beroep. — Middel. — Niet van ambtswege. — Niet voor het eerst in cassatie. — 2. Bedrijfsvoorheffing. — Bezoldigingen. — Band van afhankelijkheid. — Begrip.

1. Inzake inkomstenbelastingen is het hof van beroep niet gehouden de eventuele onregelmatigheid van de neerlegging van stukken ambtshalve op te werpen en de stukken uit het debat te verwijderen. In cassatie kan niet voor het eerst aangevoerd worden dat die stukken niet regelmatig voor het hof van beroep werden neergelegd.

2. De bepaling van art. 20, 2°, litt. a, W.I.B., impliceert het bestaan van een zekere band van afhankelijkheid tussen de bezoldigde persoon en de derde, maar zij vereist niet het bestaan van een band van ondergeschiktheid, kenmerk van het contract van huur van diensten, tussen die persoon en de derde. Door te releveren dat een persoon verplicht is, tegen een vast loon, zijn volledige activiteit ten dienste van eiseres tot cassatie te stellen, heeft het bestreden arrest het bestaan van een band van afhankelijkheid vastgesteld.

Om die redenen,

P.V.B.A. Telaco t/ Belgische Staat.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 januari 1971 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 281 en 283 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen,

doordat, nadat door brief van 28 maart 1969 de directeur der directe belastingen, in uitvoering van voormeld artikel 281, aan de hoofdgriffier bij het Hof van beroep te Gent een gelijkvormig afschrift van zijn beslissing van 30 december 1968 had laten geworden, samen met het dossier van de zaak, nadat ter zitting van 16 oktober 1970 verweerder conclusie en aanvullende conclusie had genomen en in gezegde conclusies, ten eerste, verklaarde, bij wijze van aanvulling twee brieven over te leggen en bij die conclusies te voegen, namelijk a) een schrijven van 1 april 1969 van de naamloze vennootschap « Dun & Bradstreet », nopens de firma « Nebo » en b) een schrijven van het ministerie van Buitenlandse Zaken van België nopens de firma « Agralimonta », en, ten tweede, liet gelden dat in beide gevallen bleek dat deze firma's niet de uitrusting en inrichting hadden die de beweringen van eiseres, betreffende de aan die firma's uitbetaalde commissielonen, zouden doen veronderstellen, nadat verweerder inderdaad ter zitting van 16 oktober 1970 de volgende stukken had neergelegd : a) een schrijven van de firma « Dun & Bradstreet », van 1 april 1969, nopens de firma « Nebo », luidens hetwelk gezegde firma tot voorwerp had de koop en verkoop van koopwaar van allerhande aard en meer bepaald van juwelen en kleinoediën, b) een schrijven van 12 augustus 1968 van het ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel aan de minister van Financiën nopens de firma « Agralimonta » en c) een schrijven van het ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel van 5 mei 1969 aan de minister van Financiën betreffende de firma « Nebo », en nadat, in zijn advies uitgebracht ter zitting van 13 november 1970, het openbaar ministerie de inlichtingen had ingeroepen welke het departement van Buitenlandse Zaken betreffende de firma « Nebo » had verstrekt, het bestreden arrest het beroep van eiseres in zijn geheel verworpt, en dus onder meer in de mate waarin dit beroep liet gelden dat eiseres bepaalde commissielonen en vergoedingen aan gezegde firma's « Nebo » en « Agralimonta » had gestort, zulks onder meer op grond van de beschouwingen dat bleek dat de firma « Nebo » zich bezig hield met import-export voornamelijk van edelgesteenten en geenszins gespecialiseerd was in het herstellen van

textielmachines, en dat, naar de inlichtingen door de administratie in Zwitserland genomen, niet bleek dat de firma «Agralimonta» in de verkoop van textielprodukten gespecialiseerd was,

terwijl, eerste onderdeel, uit wat voorafgaat blijkt dat de stukken, welke verweerder bij zijn conclusies had gevoegd, niet neergelegd werden in de vormen en termijnen bepaald door de artikelen 281 en 283 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, zodat het in strijd is met deze wetsbepalingen dat het arrest die stukken als bewijsmiddelen tegen eiseres heeft in aanmerking genomen;

tweede onderdeel, minstens, enerzijds, het arrest die stukken niet uitsluit uit de elementen welke hebben bijgedragen tot het vormen van het oordeel van de rechters en, anderzijds, noch de vermeldingen van het arrest, noch die van de andere procedurestukken het Hof in de mogelijkheid stellen te weten in welke mate de door verweerder bij zijn conclusie gevoegde stukken al of niet stukken zijn welke door verweerder regelmatig, overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 281 en 283 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, werden voorgebracht, zodat het Hof in de onmogelijkheid verkeert de wettelijkheid van het arrest na te gaan, waaruit volgt dat het arrest niet naar behoren gemotiveerd is, zoals door artikel 97 van de Grondwet vereist wordt:

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof acht vermag te slaan, en namelijk uit de conclusies van de partijen blijkt dat eiseres, tijdens de debatten voor het Hof van beroep, kennis heeft gekregen van de in het middel bedoelde brieven;

Overwegende dat niet blijkt dat eiseres alsdan tegen het voorbrengen van die brieven heeft geprotesteerd; dat het Hof van beroep niet gehouden was de eventuele onregelmatigheid van de neerlegging ambtshalve op te werpen en de stukken uit de debatten te verwijderen;

Overwegende dat eiseres dienvolgens niet vermag voor het eerst voor het Hof aan te voeren dat voormelde stukken niet regelmatig voor het Hof van beroep werden neergelegd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 20, meer bepaald 2° a, en 180, meer bepaald 1°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen,

doordat het bestreden arrest ten laste van eiseres een bedrijfsvoorheffing op de uitkeringen in acht neemt, uitbetaald in de aanslagjaren 1964 en 1961 aan een zekere Desroches, om de reden dat gezegde persoon tegenover eiseres in dienstverband zou hebben gestaan, dat zulks zou blijken uit de tussen hem en eiseres bestaande overeenkomst, dat Desroches, inderdaad aangeworven werd voor korte hernieuwbare perioden van dertig dagen, tegen een vast loon, met verplichting gans zijn activiteit ten dienste te stellen van eiseres door zich uitsluitend met de werking van de walsmachine bezig te houden, dat dit in hoofde van belanghebbende alle zelfstandigheid uitsloot en integendeel op ondergeschiktheid ten overstaan van de werkgever wees, en dat de door eiseres ingeroepen bijzonderheden nopens beroep of sociale aangelegenheden niet opwogen tegen bovengemelde feitelijke situatie,

terwijl, om, overeenkomstig de artikelen 20, meer bepaald 2° a, en 180, meer bepaald 1°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, ten laste van eiseres een bedrijfsvoorheffing in aanmerking te nemen op de aan voormelde Desroches betaalde uitkeringen, het moest vaststaan dat gezegde persoon tegenover eiseres in een verband van ondergeschiktheid stond,

en terwijl de door het arrest in aanmerking genomen elementen niet volstaan om de aanwezigheid van het

door voormelde artikelen 20, 2° a, en 180, 1°, bedoeld verband van ondergeschiktheid te bewijzen, zodat het arrest op een onvoldoende motivering berust en aldus artikel 97 van de Grondwet schendt:

Overwegende dat, zo de bepaling van artikel 20, 2°, littera a, van het Wetboek van de inkombelastingen het bestaan impliceert van een zekere band van afhankelijkheid tussen de bezoldigde persoon en de derde, zij daarentegen niet het bestaan vereist van een band van ondergeschiktheid, kenmerk van het contract van huur van diensten, tussen die persoon en de derde;

Dat het arrest, door te reveleren dat Desroches verplicht is, tegen een vast loon, zijn volledige activiteit ten dienste van eiseres te stellen, het bestaan van een band van afhankelijkheid vaststelt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT. — Verg. Lucien François en Pierre Gothot, «La notion de subordination et sa portée», R.C.J.B., 1970, 86, bij Cass., 27 maart 1968, ib. 78. De auteurs zeggen dat de werkelijke ondergeschiktheid de voornaamste grondslag van het sociale recht blijft, maar dat de juridische ondergeschiktheid een vermoeden van economische afhankelijkheid, van werkelijke ondergeschiktheid meebrengt, zoals de ontstentenis van deze laatste vermoed wordt indien de juridische ondergeschiktheid ontbreekt.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 4 mei 1971.

Voorzitter: M. P. Delahaye.

Raadsheren: MM. G. Hallemans, A. de Vreese (verslaggever), M. Châtel en Th. Versée.

Advocaat-generaal: M. V. Detournay.

Geldboete. — Douanen en accijnzen. — Veroordeling tot betaling van ontdoken invoerrechten. — Geen vervangende gevangenisstraf.

Art. 40 S.W., luidens hetwelk, bij gebreke van betaling, de geldboete kan worden vervangen door gevangenisstraf, is enkel toepasselijk in geval van veroordeling tot een geldboete.

Inzake douanen en accijnzen is de veroordeling tot betaling van de ontdoken invoerrechten en tot betaling van de tegenwaarde van de dieren die niet konden worden achterhaald, geen veroordeling tot een geldboete.

Goolenaerts t./ Belgische Staat.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 november 1970 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 40 en 100 van het Strafwetboek, doordat het bestreden arrest ten laste van eiser vervangende gevangenisstraffen uitsprekt ook voor de veroordelingen tot betaling van de ontdoken invoerrechten en van de tegenwaarde van de dieren die niet konden worden achterhaald;

Overwegende dat artikel 40 van het Strafwetboek, luidens

hetwelk, bij gebrek van betaling, de geldboete kan worden vervangen door gevangenisstraf, enkel toepasselijk is in geval van veroordeling tot een geldboete ;

Overwegende dat de veroordeling tot betaling van de ontdoken invoerrechten en tot betaling van de tegenwaarde van de dieren die niet konden worden achterhaald, geen veroordeling tot een geldboete is ;

Overwegende dat het arrest dienvolgens, door eiser voor het geval van niet-betaling van die invoerrechten en tegenwaarde, tot vervangende gevangenisstraffen te veroordelen voormelde artikelen van het Strafwetboek schendt ;

Overwegende voor het overige dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest, doch alleen in zover het ten laste van eiser vervangende gevangenisstraffen uitsprekt voor de veroordeling tot betaling van 6.600 frank ontdoken invoerrechten en van de tegenwaarde, zijnde 44.000 frank, van de dieren die niet konden worden achterhaald ;

Verwerpt de voorziening voor het overige ;

Beveelt dat melding van dit arrest zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Veroordeelt eiser in de drie vierden van de kosten ;

Laat het overige van de kosten ten laste van de Staat ;

Zegt dat er geen reden is tot verwijzing.

HOF VAN CASSATIE

1e Kamer. — 23 september 197.

Afdelingsvoorzitter : M. J. Valentin (verslaggever).

Raadsheren : MM. L. de Waersegger, Baron J. Richard, J. Busin en R. Legros.

Advocaat-generaal : M. L. Depelchin.

Pacht. — Bewijs. — Overgangsrecht.

Het bewijs van de pacht, beweekdelijk gesloten op 17 maart 1957, kan door alle middelen rechtens geleverd worden (artikelen II, 1° en IV van de wet van 4 november 1969, die op 5 december 1969 in werking is getreden, en artikelen 1 en 3 van de pachtwet).

Desmedt t. / Lannoy.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 maart 1970 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Namen ;

Over het eerste en het tweede middel, afgeleid, het eerste, uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1315, 1316, 1353, 1715 van het Burgerlijk Wetboek, welk artikel 1715 gewijzigd werd bij artikel 2-1° van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, 1, 3 van de afdeling 3 van boek III, titel VIII, hoofdstuk II van het Burgerlijk wetboek, getiteld « Regels betreffende de pacht in het bijzonder » en gewijzigd bij artikel 1 van genoemde wet van 4 november 1969, 4 van deze zelfde wet,

doordat het bestreden vonnis, dat het vonnis van de eerste rechter bevestigt en diens gronden overneemt, verklaart dat eiser het bewijs niet heeft geleverd dat hij een pachtovereenkomst heeft, en vervolgens eiser tot schadevergoeding veroordeelt wegens zijn weigering een ge-

deelte van de door hem in gebruik genomen gronden terug te geven, op grond dat eiser door uit de door hem aangevoerde feiten het bewijs van een nieuwe pacht zonder geschrift af te leiden, met vermoedens te werk gaat, dat de regels van het gemeen recht van toepassing zijn op het bewijs van het bestaan zelf van de pacht, dat eiser in de voormelde omstandigheden niet kan worden toegelaten om door getuigen en, bijgevolg door vermoedens (artikel 1353 van het Burgerlijk Wetboek) te bewijzen dat een begin van uitvoering van een pacht heeft plaatsgehad, daar hierdoor het verbod van artikel 1715 van het Burgerlijk Wetboek onrechtstreeks zou worden ontweken, en dat het van geen belang is na te gaan of een overeenkomst van 17 maart 1957, waarop verweerder zich beriep, een « res inter alios acta » is welke zonder uitwerking zou gebleven zijn, daar de partijen voor het tussen hen bestaande geschil beheerst blijven door de gebiedende bewoordingen van genoemd artikel 1715,

terwijl artikel 3 van de nieuwe regels betreffende de pacht in het bijzonder, uitgevaardigd bij de wet van 4 november 1969, uitdrukkelijk afwijkt van het gemeen recht inzake het bewijs van de huur zonder geschrift, door te bepalen dat de pacht « schriftelijk moet worden vastgesteld, anders kan degene die in het bezit is van een landeigendom het bewijs leveren van het bestaan van een pacht en van de pachtvoorwaarden, waaronder begrepen het tijdstip van ingebruikneming en de pachtsom, door alle rechtsmiddelen, met inbegrip van getuigen en vermoedens », en terwijl de rechtbank, die op 3 maart 1970 uitspraak heeft gedaan, ten deze nieuwe regels betreffende de pacht in het bijzonder moest toepassen die in de wet van 4 november 1969 vervat zijn, op 5 december 1969 in werking getreden zijn en bij artikel 4 van genoemde wet van toepassig verklaard zijn op alle pachten die bij deze inwerkingtreding liepen of verlengd waren ;

het tweede, uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 780 van het Gerechtelijk Wetboek, 1108, 1134, 1135 en 1165 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, dat het vonnis van de eerste rechter bevestigt, verklaart dat eiser het bewijs niet heeft geleverd dat hij een pachtovereenkomst heeft, vervolgens eiser tot schadevergoeding veroordeelt wegens zijn weigering een gedeelte van de door hem in gebruik genomen gronden terug te geven en, om aldus te beslissen, weigert als bewijs van de door eiser aangevoerde pacht aan te nemen de erkenning van zijn recht van voorkoop en, bijgevolg, van zijn hoedanigheid van pachter in de akte van verkoop van de grond van verweerder, op grond dat de rechtspraak volgens welke « zo in een notariële verkoopakte wordt bepaald dat de koper de rechten van de pachter moet eerbiedigen, de pacht daardoor ten aanzien van de koper vaste datum heeft verkregen », kan worden aangenomen wanneer het gaat om een pachter en een pachtovereenkomst, wat ten deze het geval niet is, « daar deze begrippen onbetwistbaar indruisen tegen de welbepaalde overeenkomst van 15 maart 1957 die betrekking heeft op een overdracht van weiden, wat heel wat anders is »,

terwijl eiser in verband met genoemde overeenkomst in zijn regelmatig in hoger beroep genomen conclusie had doen gelden « dat dit stuk alleen door Oscar Desmedt en niet door de rentmeester is ondertekend, dat kan vermoed worden dat dit stuk enkel een ontwerp-overeenkomst is..., dat dit ontwerp geen enkel gevolg had en dat Oscar Desmedt de grond nooit in gebruik heeft genomen..., dat gedaagde in hoger beroep (thans verweerder) geenszins het tegendeel bewijst... (of) het bewijs levert dat deze ontwerp-overeenkomst in werking zou getreden zijn en dat Oscar Desmedt ooit de prijs voor het gebruik van de gronden zou hebben betaald », en terwijl door niettemin rekening te houden met de zogenaamde overeenkomst van 15 maart 1957 en door te beschouwen dat ze werkelijk bestond en

aan eiser kon worden tegengeworpen, zonder acht te slaan op genoemde beweringen van eiser en zonder er de grondigheid of het pertinent karakter van te betwisten, het vonnis zonder reden een regelmatig voorgedragen verweermiddel heeft verworpen, zodat de beslissingen die het op de door eiser ontkende overeenkomst van 15 maart 1957 heeft gegrond niet wettelijk met redenen zijn omkleed :

Overwegende dat het bestreden vonnis, om aan de ingebruikneming van de litigieuze grond door eiser het karakter van een pacht te ontzeggen, hierop steunt dat de aanspraak van eiser « onbetwistbaar indruist tegen de welbepaalde overeenkomst van 15 maart 1957 die betrekking heeft op een overdracht van weiden, wat heel wat anders is » ;

Overwegende echter dat eiser bij conclusie had doen gelden « dat dit stuk (vorenbedoelde overeenkomst) alleen door Oscar Desmedt en niet door de rentmeester is ondertekend, dat kan worden verondersteld dat dit niet regelmatig ondertekend stuk enkel een ontwerp-overeenkomst is die, om een of andere reden, door de eigenaars niet werd goedgekeurd... dat dit ontwerp geen enkel gevolg had en dat Oscar Desmedt de grond nooit in gebruik nam... dat gedaagde in hoger beroep (thans verweerder) geenszins het tegendeel bewijst, niet het bewijs levert dat die ontwerp-overeenkomst in werking zou getreden zijn en dat Oscar Desmedt de prijs voor het gebruik van de gronden zou hebben betaald » ;

Overwegende dat het bestreden vonnis dit verweer zonder antwoord laat ;

Dat, weliswaar, het beroepen vonnis, waarvan de bestreden beslissing de gronden overneemt, erop wijst « dat het van geen belang is na te gaan of de door eiser (thans verweerder) aangevoerde overeenkomst een res inter alios acta is welke zonder uitwerking zou gebleven zijn » : dat het deze beoordeling verantwoordt door de overweging « dat ook al was dit zo, de partijen voor het tussen hen bestaande geschil beheerst blijven door de nauwkeurige en gebiedende bewoording van artikel 1715 van het Burgerlijk Wetboek », welke bepaling ten tijde dat de beslissing van de eerste rechter werd gewezen, namelijk op 22 november 1968, het bewijs door getuigen of vermoedens van het bestaan van een huur verbod ;

Doch overwegende dat op 3 maart 1970, op welke datum het bestreden vonnis werd uitgesproken, het bezwaar van de eerste rechter vervallen was, daar bij toepassing van de in het middel bedoelde bepalingen van de wet van 4 november 1969, die op 5 december 1969 in werking is getreden, het bewijs van de pacht waarop eiser zich beriep door alle rechtsmiddelen kon worden geleverd ;

Overwegende dat uit deze overwegingen volgt dat de middelen gegrond zijn ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ;

Houdt de kosten aan opdat hierover door de feitenrechter worde beslist ;

Verwijst de zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Dinant, zittend houdend in hoger beroep.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e Kamer. — 13 januari 1972.

Voorzitter : M. Liard.

Raadsheren : M.M. J. Blockx en E. Boon.

Advocaten : Mrs. L. Schuermans, E. Boonen en H. Buys loco R. Wyffels.

Vervoerovereenkomst. — CMR-verdrag. — Schade ten gevolge van verkeerde stuwing. — Verricht door de vervoerder. — Vermoeden van art. 17, lid 4 sub c. — Niet toepasselijk. — Ontheffingsbeding. — Art. 41.

Bij het vervoer over de weg van een lading aardbeien van Hoogstraten naar Duitsland verschuift de lading in een bocht en komt op de weg terecht. Het blijkt dat dit te wijten is aan het feit dat de vervoerder de zijanten van de lading niet met schotten bevestigd heeft en de lading enkel met touwen heeft vastgemaakt.

Daaruit vloeit voort dat de stuwing niet door de afzender is bewerkstelligd. Nu tevens niet blijkt dat de vervoerder, toen hij de stuwing verrichtte, handelde voor rekening van de afzender of de geadresseerde, kan hij zich niet beroepen op het vermoeden dat de beschadiging een gevolg kan zijn van de stuwing door de afzender (art. 17 lid 4 sub c en art. 18 CMR).

Een beding dat de gronden voor ontheffing van de vervoersaansprakelijkheid zoals ze geregeld zijn bij het CMR-verdrag, op een met de artikelen 17 en 18 strijdige wijze uitbreidt, is krachtens art. 41 nietig.

Jansen t./ PVBA Groko e.a.

Gezien in eensluidend afschrift het vonnis der rechtbank van eerste aanleg te Turnhout, dienstdoende handelsrechtbank, de dato 29 juni 1970, betekend op 12 oktober 1970, tegen hetwelk op 9 oktober 1970 bij verzoekschrift, een naar vorm en termijn regelmatig beroep werd ingesteld ;

Aangezien op 18 juni 1968, tijdens een vervoer over de weg, van Hoogstraten naar Duitsland, verwezenlijkt door appellant in opdracht en voor rekening van de p.v.b.a. Groko, een lading aardbeien zwaar beschadigd werd, doordat zij, bij het binnenrijden van de stad Venlo (Nederland) in een bocht begon te verschuiven en groten-deels op de rijbaan terecht kwam ;

Aangezien uit het politieonderzoek te Venlo en de daarin door appellant aangelegde verklaring, blijkt dat het verlies aan onvakkundige stuwing is toe te schrijven, omdat appellant het niet nodig vond de zijanten van de lading door schotten te bevestigen en hij zich vergenoegde de lading vast te zetten met touwen, die, waarschijnlijk door overgrote druk, in de bocht braken of rekten ;

Aangezien daaruit meteen voortvloeit dat de stuwing niet door de afzender werd bewerkstelligd, zodat het verlies het gevolg niet heeft kunnen zijn van de bijzondere gevaren eigen aan de stuwing door de afzender, en dus de voorwaarden bepaald bij artikel 17/4/c van het CMR-verdrag ter zake niet vervuld zijn, met de consequentie dat de door appellant ingeroepen reden van aansprakelijkheidsontheffing door hem niet bewezen wordt ;

Aangezien immers uit niets blijkt dat appellant, wanneer hij zelf de stuwing verrichtte, daarbij handelde voor rekening van de afzender of van de geadresseerde ;

Aangezien appellant aan artikel 3, par. 1 en 3 der contractclausules voorkomend op de keerzijde van de vrachtbrief, een interpretatie wil geven, die, moest zij aanvaard worden, de gronden voor ontheffing van zijn vervoersaansprakelijkheid, zoals zij door het CMR-verdrag geregeld worden, zou uitbreiden op een met

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

artikels 17 en 18 strijdige wijze, en derhalve krachtens artikel 41 van het verdrag de nietigheid voor voormelde clausules zou medebrengen ;

Aangezien appellant trouwens onjuist beweert dat deze clausules zouden voorkomen in het bij ministerieel besluit vastgestelde type CMR-contract ;

Aangezien de uitsluiting van de stuwagerisico's uit de verzekeringspolis tussen appellant en tweede geïntimeerde gesloten, niets verandert aan de verplichtingen die de vervoerder tegenover de verzender kan hebben opgenomen ;

Aangezien tegen tweede geïntimeerde in beroep geen eis meer wordt geformuleerd en, het geschil niet splitsbaar zijnde, er geen aanleiding was om haar in het beroep te betrekken ;

Om deze redenen,

Het Hof, na beraad,

Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935,

Alle andere, meer omvattende of strijdige besluiten verwerpend,

Ontvangt het beroep ;

Verklaart het ongegrond ;

Bevestigt het dispositief van het bestreden vonnis ;

Veroordeelt appellant tot al de gerechtskosten in beroep.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 21 februari 1971.

Voorzitter : M. W. Van Malleghem.

Raadsheren : MM. G. Verhegge en

A. Dujardin (verslaggever).

Advocaat-generaal : M. E. Bonte.

Advocaat : Mr. W. Roosens.

Vlees. — Beroep van beenhouwer of spekslager. — Verkoop van diepgevroren vlees. — Vers vlees.

Naar luid van de bepalingen van artikel 1, 7 van de wet van 5 september 1952 betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel, dient als bereid of verduurzaamd vlees te worden beschouwd, het vlees dat een behandeling heeft ondergaan door het koken, zouten, drogen, voldoende om de bewaring ervan te verzekeren, zonder verdere behandeling. Diepgevroren vlees heeft geen behandeling ondergaan, waardoor het mogelijk is het zonder verdere behandeling te verduurzamen, zodat het met vers vlees dient gelijk te worden gesteld.

De Keyser t./...

Conclusie van het Openbaar ministerie.

Overwegende dat beklaagde op 13 december 1967 door de Inspectie van de vleeshandel bekeurd werd om in zijn eetwarenwinkel gelegen Heistraat, 38 te Gent, bevroren vlees, met name verpakte rundertongen te hebben te koop gesteld en deze vleeswaren niet in een afzonderlijke koeltoonbank te hebben geplaatst.

Overwegend dat deze feiten verkeerdelijk omschreven werden als zijnde een inbreuk op art. 3 van het K.B. dd. 12 december 1955 (B.S. 23-12-1955) zoals gewijzigd bij art. 1 van het K.B. dd. 30-3-1956 (B.S. van 28-3-1956) waarbij bepaald wordt dat in de inrichtingen voor de verkoop in het klein van eetwaren, het tekoopstellen en het

verkoppen van bereid of verduurzaamd vlees hetzij gekookt, gezouten, gerookt of gedroogd, slechts toegelaten wordt onder bepaalde voorwaarden, waaronder deze dat een van de andere afdelingen afgescheiden ruimte, die aan de vereisten van art. 1-1°-d voldoet, hiervoor wordt bestemd ;

Overwegende inderdaad dat bevroren of diepgevroren vlees, zelfs indien het onder verpakking gepresenteerd wordt, moet beschouwd worden als vers vlees, waarvan de verkoop uitsluitend voorbehouden is aan de vleeswinkels of slagerijen ;

Overwegend dat het beklaagde als exploitant van een eetwarenwinkel, die houder was van een vergunning « vleeswaren » waarvan sprake in art. 3 1 van het K.B. van 12 december 1955, enkel toegelaten was handel te drijven in door koken, zouten, roken of drogen bereid of verduurzaamd vlees (art. 3 lid 1) en in geen enkel geval bevroren of diepgevroren vlees mocht verkopen (cfr Ministerieel rondschrijven van 13 oktober 1964 / B.S. van 5 december 1964 houdende interpretatie van zekere beschikkingen van het K.B. van 12-12-1955) ;

Overwegend dat naar luid van de bepalingen van art. 1 van de wet dd. 5 september 1952 betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel, dienen beschouwd te worden als vlees, het vlees (het spiervlees), het vet of de witte en rode afval van een slachtdier, het vóór de dood gekeeld, gevild, van ingewanden ontdaan en voor de vleeshouwerij klaargemaakt dier (nr. 6) en als bereid of verduurzaamd vlees, het vlees dat een behandeling heeft ondergaan door het koken, zouten, roken, drogen voldoende om de bewaring ervan te verzekeren zonder verdere behandeling (nr. 7) ;

Overwegend dat diepgevroren vlees geen behandeling heeft ondergaan waardoor het mogelijk is het zonder verdere behandeling te verduurzamen, zodat het met vers vlees dient gelijkgesteld te worden ;

Overwegend dat diepgevroren vlees en ondermeer rundertongen enkel in de kleinhandel mag verkocht worden in een inrichting die een toelating hiervoor bezit, met name een vleeswinkel (beenhouwerij of slagerij) ;

1) die gedekt is door een machtiging de comodo en incommodo,

2) die ingericht is volgens het K.B. van 12-12-1955 betreffende vleeswinkels en de daarbij behorende werkplaatsen,

3) die op naam staat van een beenhouwer of waar een verantwoordelijke beenhouwer tewerkgesteld is die zijn vakbekwaamheid heeft bewezen door het bezit van een vergunning A, afgeleverd door het Ministerie van Middenstand ;

Overwegend dat beklaagde als uitbater van een eetwinkel enkel een vergunning bezit om bereid en verduurzaamd vlees te verkopen en in zijn inrichting aldus geen vers vlees, dus ook geen diepgevroren vlees mocht aanwezig zijn ;

Overwegend dat hij aldus dient veroordeeld te worden om bij inbreuk op art. 1 van het M.B. van 11 februari 1948 (M.B. van 14 februari 1948) het beroep van beenhouwer of spekslager zonder de vereiste machtiging te hebben uitgeoefend en zich naar de voorschriften van de wet dd. 5 september 1952 niet te hebben geschikt.

Om deze redenen,

Vordert dat het aan het Hof behage op grond van de hierboven aangehaalde beschouwingen vast te stellen dat de heromschreven telasteleggingen bewezen zijn en beklaagde tot de gepaste straf te veroordelen.

(get. E. Bonte)

Arrest.

Overwegende dat het Openbaar Ministerie, en beklaagde, tijdig en in rechtsgeldige vorm, hoger beroep hebben ingesteld ;

Overwegende dat beklaagde — gedagvaard om, bij inbreuk op artikel 3 van het K.B. van 12-12-1955, gew. bij artikel 1 van het K.B. van 20-3-1956, te Gent op 13-12-1967 en vóór die datum, als exploitant van een inrichting voor de verkoop in het klein van eetwaren, bereid of verduurzaamd vlees — hetzij gekookt, gezouten, gerookt of gedroogd — te hebben te koop gesteld of verkocht, zonder dat een van de andere afdelingen afgescheiden ruimte, voldoende aan de vereisten van art. 1, 1° van het K.B. van 12-12-1955, hiervoor bestemd was — op grond van deze aldus gekwalificeerde feiten veroordeeld werd ;

Overwegende dat het Openbaar Ministerie, in besluiten van 31 oktober 1969, terecht voorhoudt dat de feiten verkeerd omschreven werden, en het Hof dan ook verzoekt de feiten te heromschrijven als zijnde een inbreuk op art. 1 van het M.B. van 11-2-1948, nl. :

« om het beroep van beenhouwer of spekslager te hebben uitgeoefend zonder de vereiste machtiging, en zonder zich te schikken naar de voorschriften van de wet van 5-9-1952 » ;

Overwegende dat beklaagde zich nopens deze heromschreven feiten ten gronde verdedigd heeft, ook in besluiten van 31-10-1969 ;

Overwegende dat vaststaat dat beklaagde, in de voorszene plaats en periode, in de eetwaren-afdeling van zijn winkel, diepbevroren rundertongen te koop heeft aangeboden ;

dat hij als exploitant van een eetwarenwinkel, en houder van een vergunning « vleeswaren » waarvan sprake in artikel 3, f, van het voormelde K.B. van 12-12-1955, enkel toegelaten was handel te drijven in door koken, zouten, roken of drogen bereid of verduurzaamd vlees, en in geen geval bevroren of diepbevroren vlees mocht verkopen ;

dat inderdaad — zoals blijkt uit een ministerieel rondschrijven van 13-10-1964 (B.S. van 5-12-1964), houdende interpretatie van zekere beschikkingen van het K.B. van 12-12-1955, betreffende de vleeswinkels en de daarbij behorende bereidingswerkplaatsen — bevroren of diepbevroren vlees, zelfs indien, zoals ter zake het geval was, het onder verpakking gepresenteerd werd, moet beschouwd worden als vers vlees, waarvan de verkoop uitsluitend voorbehouden is aan de vleeswinkels of slagerijen ;

dat het dus ter zake zonder belang was te weten of deze rundertongen verkocht werden in een ruimte niet afgescheiden van de andere afdelingen, vermits deze tongen geen bereid of verduurzaamd vlees zijn (zoals de dagvaarding het verkeerdelijk formuleert) en beklaagde bij gebreke aan machtiging vereist voor het uitoefenen van het beroep van beenhouwer of spekslager in ieder geval deze bevroren rundertongen niet mocht verkopen ;

Overwegende dat naar luid van de bepalingen van artikel 1, 7° van de wet van 5-9-1952, betreffende de vleeskeuring en de vleeshandel, als bereid of verduurzaamd vlees dient beschouwd te worden, het vlees dat een behandeling heeft ondergaan door het koken, zouten, drogen, voldoende om de bewaring ervan te verzekeren, zonder verdere behandeling ;

dat diepbevroren vlees — zoals diepbevroren rundertongen — geen behandeling heeft ondergaan, waardoor het mogelijk is het zonder verdere behandeling te verduurzamen, zodat het met vers vlees dient gelijk te worden gesteld (cfr. supra) ;

Overwegende dat de feiten, zoals heromschreven, derhalve bewezen zijn ;

Overwegende dat beklaagde weliswaar de onoverkomelijke dwaling inroep, voorhoudend dat — waar noch

de verbaliserende controleurs van inspectie, noch de eerste rechter, de bijzonderheden van de wet blijken gekend te hebben — hij zelf, als redelijk en omzichtig mens, in zelfde omstandigheden in dwaling heeft verkeerd ;

Overwegende dat voormeld Ministerieel Besluit van 13-10-1964, ten einde « de toestand op te klaren » behelzende de « verwarring » die « schijnt bestaan » te hebben, omtrent de toepassing van sommige bepalingen van het K.B. van 12-12-1955, het noodzakelijk geoordeeld heeft enkele beginselen te formuleren of in herinnering te brengen, die gelden voor de toegelaten of verboden verkoop in de vleeswinkels, de eetwarenwinkels, en de verbruiks-inrichtingen ;

Overwegende dat de kwestieuze feiten dagtekenen van geruime tijd na deze officiële toelichting, zodat beklaagde bezwaarlijk nog van onoverkomelijke dwaling kan gewagen.

.....

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

6 maart 1972.

Voorzitter : M. Petit, voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent.

Rechters : MM. Van Hove, voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Gent, R. Matthijs, rechter in de Rechtbank van koophandel te Gent.

Openbaar ministerie : M. P. Van Wijmersch, procureur des Konings te Gent.

Advocaten : Mevr. Fazzi en Mr. Vande Moortel (Gent).

Bevoegdheid. — Verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (wet 1 juli 1956). — Vordering tot betaling gericht tegen O.M.O.B. (Onderlinge Maatschappij der Openbare Besturen). — Verzekeringsovereenkomst tegen vaste premie. — Wettelijk vermoeden van handelskenmerk. — Tegenbewijs niet geleverd. — Rechtbank van koophandel bevoegd.

Zo de « Onderlinge Maatschappij der Openbare Besturen » (O.M.O.B.) hoofdzakelijk door onderlinge verzekering de leden van openbare besturen, openbare instellingen en inrichtingen van openbaar nut verzekert tegen ongevallen, andere dan arbeidsongevallen, en soms de civielrechtelijke aansprakelijkheid van die leden verzekert, kan zij, naast dit hoofddoel, en overeenkomstig haar standregelen, met particulieren, die geen leden worden van de maatschappij, verzekeringsovereenkomsten sluiten met vaste premie. Dergelijke onderneming van verzekering met premien heeft, op grond van het wettelijk vermoeden van artikel 2, titel 1, boek 1, Wetboek van Koophandel, een handelskarakter, tenzij van dit vermoeden het tegenbewijs geleverd wordt, met name dat bij die onderneming van verzekeringen met vaste premie, « in se » reeds bestemd om een voordeel aan de verzekeraars te verschaffen, het winstbejag ontbreekt en, mitsdien, het ontbreken ervan aan deze activiteit haar commercieel karakter ontnemt.

Tot weerlegging van dit winstbejag volstaat het evenwel niet de mogelijke teruggave aan particuliere verzekeren in te roepen van een overschot van krediet-saldo ; wel integendeel dient de maatschappij het bewijs aan te brengen dat zij metterdaad aan particuliere verzekeren teruggaven heeft verricht.

Nu dit bewijs niet voorligt, dient te worden beslist dat voornoemde maatschappij, wat de verzekerings-overeenkomst betreft gesloten tussen haar en haar particuliere verzekerde een objectieve handelsdaad heeft verricht welke haar onder de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel doet ressorteren.

Laatstvermelde rechtbank is derhalve bevoegd om kennis te nemen van de vordering tegen de maatschappij O.M.O.B. ingesteld door een particulier, op grond van artikel 7 van de wet van 1 juli 1956 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en strekkende tot betaling van het bedrag van de schade ter zake van een verkeersongeval waarbij een van haar verzekerden betrokken werd.

Saelens Antoine t/ O.M.O.B.

Gezien de stukken, o.m. de uitgifte van het vonnis op 30 december 1971 gewezen door de vijfde kamer van de Rechtbank van koophandel te Gent ;

Overwegende dat, op grond van artikel 7 van de wet van 1 juli 1956 op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, de eiser de Onderlinge Maatschappij der Openbare Besturen, gemeenschappelijke verzekeringskas, hierna genoemd de O.M.O.B., vóór de Rechtbank van koophandel te Gent heeft aangesproken tot betaling van een som van 65.398 fr., als vergoeding van schade ter zake van een verkeersongeval waarbij één van haar verzekerden, de heer Broigniez, betrokken was ;

Dat de O.M.O.B. de bevoegdheid van de Rechtbank van koophandel te Gent heeft betwist, waarna de rechtbank op vraag van eiser de zaak naar de Arrondissementsrechtbank heeft verwezen ;

Overwegende dat verweerster beweert als onderlinge verzekeringsmaatschappij geen handelsvennootschap te zijn, doch wel een maatschappij met burgerlijk karakter, zodat de vordering onder de bevoegdheid valt van de Rechtbank van eerste aanleg ;

Overwegende dat het Wetboek van Koophandel, volgens de risicoverdeling en de methode die daarbij wordt gevolgd, een onderscheid maakt tussen de verzekering tegen vaste premie en de onderlinge verzekering ; dat, terwijl in de premieverzekering de verzekeraar zich ertoe verbindt tegen betaling van een overeengekomen en onveranderlijk bedrag, met name de premie, de verzekerde te vergoeden voor de gevolgen van een welbepaald risico, in de vereniging van onderlinge verzekeringen verscheidene personen, die aan zelfde risico's zijn blootgesteld, zich onderling verbinden om, in verhouding tot het door ieder van hen verzekerd bedrag, de schade te vergoeden welke door één hunner wordt geleden. (Frédéricq, Hdb. v. Belgisch Handelsrecht, uitg. 1970, B. II, nr. 1175 ; Monette, De Villé & André, Traité des Ass. Terr. B. I, nr. 28 en 51 ; Laloux, Ass. Terr., nr. 37) ; dat terwijl in de eerstgenoemde overeenkomst verzekeraar en verzekerde onderscheidene personen zijn en verschillende resp. tegengestelde belangen hebben, in de vereniging van onderlinge verzekering ieder lid, van juridisch en economisch standpunt uit, tegelijk verzekeraar en verzekerde is (Frédéricq - ibidem) ; dat de verzekeraar tegen vaste premie er uit winstbejag een bedrijf van maakt, terwijl de leden van de verenigingen van onderlinge verzekering in beginsel, zonder naar winst te zoeken, er uitsluitend om bezorgd zijn een verlies te voorkomen (Frédéricq, op. cit., B. I, nr. 493 ; Monette, De Villé & André, op. cit., B. I, nr. 28) ;

Overwegende dat, daargelaten het zich ten deze niet voordoend — en overigens gecontroleerd — geval waarin kooplieden zich onderling verzekeren voor de noodwendigheden van hun handel, de vereniging van onderlinge verzekeringen van burgerlijke aard is, vermits zij geen winstoogmerk heeft (Frédéricq, op. cit., B. I, nr. 1178) ;

Overwegende nochtans dat, indien verweerster hoofdzakelijk door onderlinge verzekering de leden van openbare besturen, openbare instellingen en inrichtingen van openbaar nut verzekert tegen ongevallen, andere dan die welke vallen onder de toepassing van de wet op de vergoeding van schade voortvloeiend uit arbeidsongevallen, en soms de civielrechtelijke aansprakelijkheid van die leden

verzekert, zij naast haar hoofddoel overeenkomstig haar standregelen (art. 4) met particulieren, fysische en/of rechtspersonen die geen leden worden, verzekeringsovereenkomsten met vaste premie sluit, zodat deze onderneming van verzekering met premien op grond van art. 2 van het Wetboek van Koophandel wettelijk vermoed wordt een handelskarakter te hebben, tenzij verweerster van dit vermoeden het tegenbewijs levert (Cass., 12-3-1931, Pas. 1931, I, 119 ; Cass., 25-2-1935, Pas. 1935, I, 170) ;

Dat derhalve het aan verweerster behoort het bewijs te leveren dat, bij haar onderneming van verzekeringen met vaste premie, « in se » reeds bestemd om een voordeel aan de verzekeraars te bezorgen, het winstbejag ontbreekt en, mitsdien, het ontbreken ervan aan deze activiteit haar commercieel karakter ontnemt ;

Overwegende dat tot staving van dit tegenbewijs verweerster voorhoudt dat in toepassing van haar standregelen zij het krediet saldo mag teruggeven aan de verzekerden, inclusief aan de particuliere verzekerden indien nodig (art. 26) ;

Overwegende echter, dat de teruggave aan particuliere verzekerden niet neerkomt op een verdeling van winst maar enkel de mogelijkheid inhoudt het bedrag van de geïnde premie terug te brengen op het bedrag dat had moeten geïnd worden ;

Dat tot weerlegging van het winstbejag het niet volstaat zich zonder meer te steunen op een mogelijke teruggave van een overschot van krediet saldo maar integendeel verweerster het bewijs had moeten aanbrengen metterdaad aan particuliere verzekerden teruggaven te hebben vericht ;

Dat dit bewijs niet voorligt ;

Overwegende derhalve dat verweerster, wat betreft de verzekeringsovereenkomst tussen haar en haar verzekerde Broigniez een objectieve handelsdaad heeft verricht welke haar onder de bevoegdheid van de Rechtbank van koophandel doet ressorteren (Cass., 16-4-1953, Pas. 1953, I, 623 ; Van Ryn, Princ. de Dr. Comm., B. I, nr. 56, blz. 56) ;

Op die gronden,

Gelet op de wet van 15 juni 1935, nl. de art. 2, 37 en 41 ; Gehoord in openbare terechtzitting de heer Van Wymersch, procureur des Konings, in zijn advies ;

Beslissende op tegenspraak ;

Verzendt de zaak naar de Rechtbank van koophandel te Gent, die ten deze volstrekt bevoegd is ;

Houdt de kosten aan om te worden gevoegd bij het bodemgeschil.

NOOT. — Tegen bovenvermeld vonnis werd door de procureur-general bij het Hof van beroep te Gent geen cassatieberoep ingesteld.

In zelfde zin als het vonnis : zie Kooph. Bergen, 25 maart 1968, B.R.H. 1968, 285 ; J.T. 1968, 296 ; R.G.A.R. 1969, nr. 8163. Anders : Brussel, 27 februari 1968, J.T. 1968, 385 ; Kooph. Brugge, 4 november 1969, R.G.A.R., 1970, nr. 8404 ; Arr. Rb. Bergen, 22 januari 1971, R.G.A.R., 1971, nr. 8646.

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

EUROPEES RECHT

Permanente vertegenwoordiging van België bij de Europese Gemeenschappen.

Juridische informatie nr. 35.

Op 31 maart 1971 deed het Hof van Justitie uitspraak in de zaak 22/70. In deze zaak ging het om het eerste beroep dat de Commissie instelde tegen een handeling van de Raad. Vermits het arrest van bijzondere betekenis is en o.m. de externe bevoegdheden van de Gemeenschap nader belicht, wordt het hierna uitvoerig weergegeven. We voegen er enkele bijzondere beschouwingen aan toe.

Zaak 22/70. — Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen de Raad van de Europese Gemeenschappen.

A. Inhoud van het Geding

Op 19 januari 1962 hadden in het kader van de Economische Commissie voor Europa (ECE) van de Verenigde Naties, vijf van de zes Lid-Staten te Genève de Europese Overeenkomst ondertekend betreffende de arbeidsvoorwaarden voor de bemanning van motorrijtuigen voor het internationaal vervoer over de weg (AETR). Deze overeenkomst trad echter niet in werking bij gebrek aan voldoende bekrachtigingen. In 1967 werden daarom onderhandelingen ingezet om genoemde overeenkomst te herzien.

Inmiddels had de Raad van de EG op 25 maart 1969 de verordening nr. 543/69 getroffen tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer.

Met het oog op de bijeenkomst van het subcomité voor het Wegvervoer van de ECE (Genève 1-3 april 1970) be raadslaagde de Raad tijdens zijn 107e zitting op 20 maart 1970 over de door de Lid-Staten aan te nemen houding bij de komende onderhandelingen over de nieuwe AETR. Er werd aangenomen dat de onderhandelingen zouden worden gevoerd en afgesloten door de Lid-staten. De AETR werd van 1 juli 1970 af voor ondertekening door de Staten opengesteld.

Op 19 mei 1970 stelde de Commissie overeenkomstig art. 173 van het EEG-Verdrag bij het Hof van Justitie beroep in strekkende tot de nietigverklaring van de Raadsbeslissing van 20 maart 1970.

B. Arrest van 31 maart 1971

Tegen het beroep van de Commissie heeft de Raad vooreerst een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Hij betwist dat de litigieuze beslissing kan worden gekwalificeerd als een handeling die vatbaar is voor beroep in de zin van art. 173.

Het Hof zegt dat deze kwalificatie afhangt van de vraag wie op de voorgenomen datum de bevoegdheid bezat tot het onderhandelen over en sluiten van de AETR. De juridische betekenis immers van de beslissing van 20 maart 1970 verschilt naar gelang zij moet worden beschouwd als de uitoefening van een bevoegdheid toegekend aan de Gemeenschap of als de uitdrukking van een coördinatie door de Lid-Staten in de uitoefening van de aan hen verbleven bevoegdheden. De uitspraak over de opgeworpen exceptie hangt dus af van de hogergeformuleerde vraag.

1. Ten aanzien van de prelabelle vraag

De Commissie meent dat art. 75 van het Verdrag waarbij aan de Gemeenschap een ruim omschreven bevoegdheid werd verleend voor de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk vervoerbeleid, zowel op de buitenlandse betrekkingen als op de interne maatregelen betrekking heeft.

Aan het nuttig effect van art. 75 zou afbreuk worden gedaan indien de daarbedoelde bevoegdheden, en met name die om « alle dienstige bepalingen » in de zin van lid 1 sub c) vast te stellen zich niet uitstrekken tot het sluiten van de overeenkomsten met derde landen. Al omvat deze bevoegdheid in oorsprong niet het gehele gebied van het vervoer, zij krijgt niettemin gaandeweg een algemeen en exclusief karakter naargelang het gemeenschappelijk beleid in deze sector ten uitvoer wordt gelegd.

De Raad betoogt echter dat, aangezien de aan de Gemeenschap toegekende bevoegdheden van attributieve aard zijn, een bevoegdheid tot het sluiten van overeenkomsten met derde landen niet zonder uitdrukkelijke verdragsbepaling mag worden aangenomen. Art. 75 doelt slechts op interne maatregelen van de Gemeenschap en mag niet worden verstaan als machtiging tot het sluiten van internationale overeenkomsten. Ook al ware dit anders deze bevoegdheid kan niet algemeen en uitsluitend zijn maar ten hoogste met die van de Lid-Staten samenvallen.

Het Hof gaat ervan uit dat hij ontbreken van bijzondere verdragsbepalingen voor het onderhandelen over en sluiten van internationale overeenkomsten op het gebied van het vervoerbeleid — waaronder de AETR in hoofdzaak valt — aansluiting moet worden gezocht bij het algemeen systeem van het gemeenschapsrecht inzake de betrekkingen met derde landen. Welnu art. 210 bepaalt dat « de Gemeenschap rechtspersoonlijkheid bezit ». Deze bepaling, als eerste van het aan de « algemene slotbepalingen » gewijde zesde deel van het Verdrag, beduidt dat de Gemeenschap in de buitenlandse betrekkingen contractuele bindingen met derde landen vermag aan te gaan op het gehele terrein van de doelstellingen als omschreven in het eerste deel van het Verdrag waarvan het zesde deel het verlengsel vormt. Ten einde in een bepaald geval de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het sluiten van internationale akkoorden vast te stellen dient acht te worden geslagen op het systeem van het Verdrag evenals op de materiële verdragsbepalingen. Een zodanige bevoegdheid vloeit niet alleen voort uit een uitdrukkelijke toekenning in het Verdrag — zoals dit het geval is met de art. 113 en 114 voor tarief- en handelsakkoorden en met art. 238 voor associatie-akkoorden — maar kan ook voortkomen uit andere verdragsbepalingen en uit handelingen, door de instellingen der Gemeenschap in het kader van deze bepalingen verricht. In het bijzonder, telkens wanneer de Gemeenschap voor de tenuitvoerlegging van een in het Verdrag voorzien gemeenschappelijk beleid schikkingen heeft getroffen waarbij in enigerlei vorm gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, zijn de Lid-Staten niet meer gerechtigd om, individueel of zelfs collectief optredend, met derde landen verplichtingen aan te gaan, welke deze regels aantasten. Naar gelang deze gemeenschappelijke regels worden ingevoerd is immers alleen de Gemeenschap in staat de jegens derde Staten aangegane verbintenissen op zich te nemen en na te komen met werking voor het gehele toepassingsgebied van de communautaire rechtsorde. Derhalve mag men bij de uitvoering van de verdragsbepalingen het stelsel van de interne maatregelen der Gemeenschap niet scheiden van dat der buitenlandse betrekkingen.

Deze stelling toepassend op het vervoerbeleid wijst het Hof vooreerst op art. 3 e) waarin « het tot stand brengen

van een gemeenschappelijk beleid op het gebied van het vervoer» vermeld is onder de doelstellingen van de Gemeenschap, en op art. 5 volgens hetwelk de Lid-Staten enerzijds alle maatregelen moeten treffen, welke geschikt zijn om de nakoming van de uit het Verdrag of uit de handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, en zich anderzijds dienen te onthouden van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen. Bij een vergelijking dezer bepalingen blijkt dat naarmate de communautaire regels worden vastgesteld om de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken, de Lid-Staten buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen geen verbintenissen mogen aangaan, welke genoemde regels zouden kunnen aantasten of aan de betekenis hiervan zouden kunnen afdoen.

Vervolgens wijst het Hof op art. 74 volgens hetwelk de doelstellingen van het Verdrag op het gebied van het vervoer worden nagestreefd in het kader van een gemeenschappelijk beleid. Te dien einde wordt de Raad door art. 75, lid 1, gelast gemeenschappelijke regels vast te stellen en bovendien «alle overige dienstige bepalingen» te treffen. Volgens alinea a) van deze bepaling zijn deze gemeenschappelijke regels van toepassing voor «internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een Lid-Staat of over het grondgebied van één of meer Lid-Staten». Voor het deel van het traject op communautair grondgebied heeft deze bepaling ook betrekking op het vervoer vanuit of naar derde Staten. Derhalve wordt in deze bepaling ervan uitgegaan dat de bevoegdheid der Gemeenschap zich tot betrekkingen van internationaal recht uitstrekt en dientengevolge op het betrokken gebied de noodzaak van overeenkomsten met de betrokken derde staten inhoudt. De art. 74 en 75 voorzien weliswaar niet uitdrukkelijk ten gunste van de Gemeenschap in een bevoegdheid tot het sluiten van internationale overeenkomsten, maar door de vaststelling op 25 maart 1969 van de Raadsverordening nr 543/69 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer werd niettemin noodzakelijkerwijs aan de Gemeenschap de bevoegdheid toegekend om met derde landen alle overeenkomsten betreffende het door deze verordening geregelde onderwerp te sluiten. Deze toekenning van bevoegdheid is trouwens uitdrukkelijk neergelegd in art. 3 van genoemde verordening waar bepaald wordt dat «de Gemeenschap met derde landen de onderhandelingen (voert), die eventueel nodig zijn voor de toepassing van deze verordening».

Besluit

Vermits het onderwerp van de AETR tot het toepassingsgebied van verordening 543/69 behoort berust de bevoegdheid tot het onderhandelen over en sluiten van betrokken overeenkomst sinds de inwerkingtreding van deze verordening bij de Gemeenschap. Deze communautaire bevoegdheid sluit de mogelijkheid van een daarmee samenlopende bevoegdheid van de Lid-Staten uit, daar elk initiatief buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen onverenigbaar is met de eenheid van de gemeenschappelijke markt en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht. Het is in het licht van deze rechtstoestand dat de vraag van de ontvankelijkheid moet worden opgelost.

2. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep.

De Raad heeft de ontvankelijkheid van het beroep bestreden op verschillende gronden:

a) Middel ontleend aan de kwalificatie van de beslissing van 20 maart 1970.

De Raad was van oordeel dat bedoelde beslissing niet

kan worden beschouwd als een handeling die vatbaar is voor beroep in de zin van art. 173, 1° al., 1° zin. Deze beslissing is immers noch naar de vorm noch naar haar doel of inhoud een verordening, beschikking of richtlijn in de zin van art. 189. In feite was hier slechts sprake van een politiek overleg tussen de Lid-Staten in het kader van de Raad, dat op zich zelf geen enkel recht had doen ontstaan, geen enkele verplichting had opgelegd en geen enkele rechtstoestand had gewijzigd. Deze kwalificatie is van des te meer belang, omdat in geval van een geschil tussen instellingen, de ontvankelijkheid op bijzonder strikte wijze moet worden beoordeeld.

Het Hof stelt vast dat het ingevolge art. 173 tot taak heeft de wettigheid na te gaan, «van de handelingen van de Raad...», voor zover het geen aanbevelingen of adviezen betreft». Vermits alleen «aanbevelingen of adviezen» die blijkens art. 189 laatste al. niet verbindend zijn, van het voor de Lid-Staten en de instellingen openstaande beroep tot nietigverklaring worden uitgesloten, aanziet art. 173 als handelingen vatbaar voor beroep alle door de instellingen getroffen bepalingen die beogen een rechtsgevolg teweeg te brengen. Het restrictief uitleggen van de voorwaarden voor ontvankelijkheid van het beroep door de draagwijdte ervan te beperken tot de in art. 189 bedoelde categorieën van handelingen zou overigens in strijd zijn met de doelstelling van art. 164, zijnde het verzekeren van de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag. Het beroep tot nietigverklaring dient derhalve open te staan met betrekking tot alle door de instellingen getroffen bepalingen, ongeacht hun aard of vorm, die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen. In het licht van deze verklaring moet nu de litigieuze beslissing worden gekwalificeerd.

In zijn beslissing van 20 maart 1970 heeft de Raad een aantal «conclusies» vastgesteld inzake de door de regeringen der Lid-Staten aan te nemen houding bij de beslissende onderhandelingen over de AETR. Deze beslissing had in hoofdzaak betrekking op enerzijds het onderhandelingsdoel en anderzijds de onderhandelingsprocedure.

Wat het doel betreft had de Raad een onderhandelingspositie vastgesteld die erop was gericht de AETR te doen aanpassen aan de bepalingen van de gemeenschapsverordening, behoudens het instemmen met bepaalde afwijkingen van de verordening welke door de Gemeenschap zouden moeten worden aanvaard. De Raad verzocht aldus de Commissie haar te gelegener tijd en in overeenstemming met de bepalingen van art. 75 van het Verdrag de nodige voorstellen voor te leggen om een wijziging van verordening nr 543/69 tot stand te brengen.

Ten aanzien van de onderhandelingsprocedure kwam de Raad overeen dat de onderhandelingen volgens de in vorige Raadszittingen vastgestelde gedragslijn zouden worden voortgezet en afgesloten door de zes Lid-Staten die partij zouden worden bij de AETR. Tijdens het gehele verloop der onderhandelingen en bij de sluiting van de overeenkomst zouden de Lid-Staten gemeenschappelijk optreden en hun standpunt volgens de gebruikelijke procedures voortdurend coördineren in nauw contact met de gemeenschapsinstellingen, waarbij de delegatie van het land dat het voorzitterschap van de Raad waarneemt zou optreden als woordvoerder.

Uit de notulen blijkt niet dat de Commissie bezwaren heeft gemaakt tegen de omschrijving van het onderhandelingsdoel door de Raad, maar dat zij wel uitdrukkelijk voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van de onderhandelingsprocedure, in die voege dat zij verklaarde het standpunt van de Raad niet in overeenstemming te achten met het Verdrag, in het bijzonder met art. 228.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de beslissing van de Raad betrekking had op een onderwerp dat onder de bevoegd-

heid van de Gemeenschap valt, zodat de Lid-Staten niet konden optreden buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen. Derhalve blijkt, wat het door de Raad omschreven onderhandelingsdoel betreft, dat de beslissing van 20 maart 1970 niet slechts de uitdrukking of de constatering van een vrijwillige coördinatie kon zijn, maar ten doel had voor de instellingen evenals voor de Lid-Staten een bindende gedragslijn vast te stellen, die later een terugslag moest hebben op de inhoud van de verordening. Inzake de onderhandelingsprocedure heeft de Raad bepalingen getroffen die eventueel een afwijking zouden kunnen inhouden van de in het Verdrag aangegeven procedures voor de onderhandelingen met de derde staten over het sluiten van overeenkomsten. De beslissing van 20 maart 1970 heeft derhalve welbepaalde rechtsgevolgen meegebracht, zowel in de betrekkingen tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten als in de inter-institutionele verhouding.

b) Subsidiaire middelen met betrekking tot de ontvankelijkheid.

— *De afwezigheid van belang bij de Commissie.*

De Raad betoogt dat de analyse van de mogelijke gevolgen bij een vernietiging van de beslissing van 20 maart 1970 zou bevestigen hoezeer dit een beslissing is zonder enig rechtsgevolg. De vernietiging zou de constatering van de coördinatie doen verdwijnen doch zou geen enkel gevolg hebben voor de realiteit van deze coördinatie noch voor het later optreden van deze staten in het kader van de onderhandelingen over de AETR. De Commissie zou derhalve geen belang hebben bij haar actie omdat deze niet tot het beoogde doel kan leiden.

Het Hof verwijst naar art. 174 dat bepaalt «indien het beroep gegrond is, ...wordt de betwiste handeling door het Hof van Justitie nietig verklaard». In zulk geval zouden dus de partijen zich wederom in de tevoren bestaande situatie bevinden en zouden zij de litigieuze vragen na een hernieuwd onderzoek moeten oplossen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht. Het belang van de Commissie bij de voorzetting van haar actie kan derhalve niet worden betwist.

— *De vroegere houding van de Commissie.*

De Raad meent dat de Commissie niet meer de hoedanigheid had om op te treden, daar zij zelf in hoge mate verantwoordelijk was voor de litigieuze situatie. Zij had immers niet tijdig de nodige maatregelen genomen om de uitoefening van de communautaire bevoegdheid mogelijk te maken door passende voorstellen aan de Raad voor te leggen.

Het Hof antwoordt dat, aangezien de door de Commissie aan het Hof voorgelegde vragen betrekking hebben op de institutionele structuur van de Gemeenschap, de ontvankelijkheid van het beroep niet mag afhangen van vroegere verzuimen of vergissingen van verzoekster. De door de Raad opgeworpen grieven dienen overigens te worden beoordeeld bij het onderzoek ten principale.

— *Het laattijdig instellen van het beroep.*

De Raad is van oordeel dat het beroep laattijdig is, daar de beslissing van 20 maart 1970 slechts beginselen had weergegeven die reeds waren ontwikkeld in vroegere zittingen van de Raad, waarvan de laatste had plaats gevonden op 17 en 18 maart 1969.

Het Hof antwoordt dat de beslissing van 20 maart 1970 niet mag worden beschouwd als een eenvoudige bevestiging van vorige beslissingen, daar bij verordening nr. 543/69 van 25 maart 1969 met betrekking tot het onderwerp van de aangevangen onderhandeling een beslissende wijziging

is gebracht in de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten.

Besluit.

Uit het geheel van deze overwegingen volgt dat het beroep ontvankelijk is.

3. Ten principale.

De Commissie heeft de geldigheid van de beslissing van 20 maart 1970 vooral betwist om reden van de inbreuk welke de beslissing maakt op de verdragsregels, inzonderheid de art. 75, 228 en 235, inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Raad en de Commissie en bijgevolg op de rechten die de Commissie geroepen is uit te oefenen bij de onderhandelingen over de AETR.

a) Middel inhoudende de schending van de artt. 75 en 228.

De Commissie betoogt dat de Gemeenschap, gezien de haar blijkens art. 75 toegekende bevoegdheid, over de AETR had moeten onderhandelen en deze had moeten sluiten volgens de in art. 228 lid. 1 omschreven communautaire procedure. Ingevolge deze bepalingen mag de Raad weliswaar voor elk geval oordelen of het nuttig is een overeenkomst met derde landen te sluiten maar hij mag niet discretionair beslissen of de intergouvernementele dan wel de communautaire weg dient te worden bewandeld. Door te belutten tot de intergouvernementele weg heeft de Raad het de Commissie onmogelijk gemaakt de taak uit te oefenen welke het Verdrag haar ter zake van de onderhandelingen met derde landen heeft opgedragen.

Het Hof gaat ervan uit dat bij ontbreken van bijzondere verdragsbepalingen, van toepassing op de onderhandelingen over en de inwerkingstelling van de betrokken overeenkomst, de toepasselijke regels dienen te worden afgeleid uit de verschillende verdragsartikelen die bij de over de AETR geopende onderhandelingen ter sprake komen. Bij de verdeling der bevoegdheden dienaangaande dient acht te worden geslagen op de bepalingen betreffende het gemeenschappelijk vervoerbeleid en op die aangaande het sluiten van overeenkomsten door de Gemeenschap.

— Ingevolge art. 75 lid 1 komt het toe aan de Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en van de Vergadering, passende bepalingen in de vorm van verordeningen of anderszins vast te stellen ter uitvoering van het gemeenschappelijk vervoerbeleid.

— In de gevallen dat akkoorden met een of meer derde staten of een internationale organisatie moeten worden gesloten wordt volgens art. 228 lid 1 over deze akkoorden onderhandeld door de Commissie en worden zij, onder voorbehoud van eventueel aan de Commissie toegekende ruimere bevoegdheden, afgesloten door de Raad.

— Vermits de onderhandelingen plaatsvonden in het kader van de ECE van de Verenigde Naties moet daarnaast ook acht geslagen worden op art. 116, 1° al. dat bepaalt dat de Lid-Staten na het einde van de overgangperiode «in het kader van de internationale organisaties die een economisch karakter dragen, nog slechts gezamenlijk optreden». De uitvoering van dat gezamenlijk optreden behoort tot de bevoegdheid van de Raad die beslist op voorstel van de Commissie.

Bij een vergelijking van deze verschillende bepalingen blijkt dat, waar het hier een onderwerp van gemeenschappelijk beleid betreft, de Lid-Staten in ieder geval gehouden waren samenhorig op te treden teneinde de belangen van de Gemeenschap te behartigen. Deze samenhorigheid werd bekrachtigd door de beslissing van 20 maart 1970 welke in dit opzicht dan ook geen aanleiding kan

geven tot kritiek. Bovendien blijkt uit deze bepalingen en met name uit art. 228 lid. 1 dat het recht om de overeenkomst te sluiten toekwam aan de Raad. Van haar kant had de Commissie op twee wijzen op te treden: enerzijds door de uitoefening van haar recht van voorstel, zoals dit volgt uit de artt. 75, lid 1 en 116, 1° al, en anderzijds in haar hoedanigheid van onderhandelaar ingevolge art. 228, lid 1, 1° al.

Deze bevoegdheidsverdeling tussen instellingen zou evenwel slechts in acht zijn te nemen in geval van onderhandelingen die waren aangevangen op een moment dat de toekenning van bevoegdheid aan de Gemeenschap, hetzij op grond van het Verdrag zelf, hetzij op grond van de door de instellingen getroffen bepalingen, haar beslag had gekregen. Het past dienaangaande op te merken dat een eerste versie van de AETR reeds was opgemaakt in 1962 toen het vervoerbeleid nog niet voldoende was ontwikkeld en de bevoegdheid tot het sluiten van deze overeenkomst derhalve nog bij de staten berustte. In de fase der werkzaamheden, waarin de litigieuze beslissing werd genomen zou geen nieuwe overeenkomst worden opgesteld, doch zouden slechts de noodzakelijke wijzigingen in de in 1962 vastgestelde versie worden aangebracht om de bekrachtiging der overeenkomst door alle overeenkomstsluitende partijen mogelijk te maken. Zo gezien worden de onderhandelingen over de AETR gekenmerkt door het feit dat de toekenning van bevoegdheid aan de Gemeenschap ingevolge verordening nr 543/69 eerst plaatsvond nadat de onderhandelingen reeds een aanvang hadden genomen en een aanzienlijk deel van de werkzaamheden in de ECE reeds was verricht. De Raad blijkt aldus op 20 maart 1970 een beslissing te hebben genomen ten aanzien van een situatie, waarover hij in de betrekkingen met de bij dezelfde onderhandelingen betrokken derde landen niet meer een volledige vrijheid van beschikken had. Indien de betrokken derde staten in dit stadium van de onderhandelingen met de nieuwe bevoegdheidsverdeling binnen de Gemeenschap waren geconfronteerd, had de goede afloop der onderhandelingen in gevaar kunnen komen, hetgeen de tegenwoordiger van de Commissie tijdens de bespreking van de Raad ook heeft erkend. In deze situatie behoorden beide instellingen wier bevoegdheden rechtstreeks in het geding waren, d.w.z. de Raad en de Commissie, overeenkomstig art. 15 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van één Raad en één Commissie van de Europese Gemeenschappen, overleg te plegen over een passende wijze van samenwerking ten einde de belangen van de Gemeenschap zo doeltreffend mogelijk te behartigen. Uit de notulen van de zitting van 20 maart 1970 blijkt ook dat de Commissie niet formeel gebruik heeft gemaakt van het recht van voorstel dat haar krachtens de art. 75 en 116 toekwam. Evenmin heeft zij de toepassing gevorderd van art. 228 lid 1, betreffende haar recht van onderhandelen. Derhalve moet worden aangenomen dat de Lid-Staten bij de voortzetting der onderhandelingen en door de gelijktijdige sluiting van de overeenkomst volgens de door de Raad vastgestelde modaliteiten, hebben gehandeld en verder blijven handelen in het belang en namens de Gemeenschap, overeenkomstig de verplichtingen die krachtens art. 5 van het Verdrag op hen rusten. Door onder deze omstandigheden te beslissen over een procedure van samenhorig optreden der Lid-Staten, is dan ook de Raad niet te kort gekomen aan de uit de art. 75 en 228 voortvloeiende verplichtingen.

Besluit: Het middel moet worden verworpen.

b) Overige door de Commissie aangevoerde middelen.

— *De Commissie* betoogt, in subsidiaire orde, dat rekening houdende met de eisen in verband met de uitvoering

van het gemeenschappelijk vervoerbeleid, de Raad, wanneer hij zijn optreden niet op art. 75 baseerde, gebruik had moeten maken van de bevoegdheden welke hem in art. 235 werden verleend.

De Raad van zijn kant meent dat, waar de weg voor een gezamenlijk optreden der Lid-Staten openstond, het niet noodzakelijk was deze bepaling toe te passen, en dat de Commissie ook nimmer het initiatief had genomen om een voorstel hiertoe in te dienen, zoals in de genoemde bepaling wordt verlangd.

Het Hof neemt aan dat art. 235 de Raad in staat stelt ook op het gebied van de buitenlandse betrekkingen alle passende maatregelen te nemen. Dit artikel schept evenwel geen verplichting, doch verleent de Raad een recht, waarvan de niet-uitoefening de geldigheid van een beslissing niet vermag aan te tasten.

Besluit: Het middel moet verworpen worden.

— *De Commissie* heeft verder nog betoogd dat de bestreden beslissing geen enkele aanwijzing voor de rechtsgrondslag bevat en iedere motivering mist.

Het Hof antwoordt dat deze eisen die in art. 190 worden gesteld aan verordeningen, richtlijnen en beschikkingen, niet mede kunnen gelden voor een handeling van bijzondere aard, zoals de beslissing van 20 maart 1970. Door haar deelneming aan de werkzaamheden van de Raad beschikte de Commissie immers over alle rechtswaARBorgen welke art. 190 beoogt toe te kennen aan derden die bij de aldaar vermelde handelingen zijn betrokken.

Uitspraak: Het beroep wordt verworpen.

Beschouwingen

1. Het arrest van het Hof is vooreerst zeer belangrijk omdat het een licht werp op een gedeelte van het E.E.G.-Verdrag dat op heden inzake jurisprudentie niet aan bod is gekomen namelijk de bevoegdheden met betrekking tot de externe betrekkingen van de Gemeenschap.

a) Op de eerste plaats neemt het Hof art. 210 van het E.E.G.-Verdrag in beschouwing. Het artikel luidt: «De Gemeenschap bezit rechtspersoonlijkheid». Ongetwijfeld geldt deze algemene bepaling inzake de rechtspersoonlijkheid zowel intern als extern. Het valt nochtans op dat het E.E.G.-Verdrag in zijn art. 211 de bepaling van art. 6 al. 3 van het E.G.K.S. Verdrag overneemt met betrekking tot de bevoegdheid van de rechtspersoon in de interne orde der Lid-Staten, doch integendeel de bepaling van al. 2 van ditzelfde artikel achterwege laat die als volgt luidt: «In het internationaal verkeer bezit de Gemeenschap de handelingsbevoegdheid die nodig is voor het uitoefenen van haar taak en voor het bereiken van haar doelstellingen.» Het is derhalve onbetwistbaar dat uit deze Verdragsteksten de internationale rechtspersoon van de E.G.K.S. duidelijker naar voor treedt dan dit het geval is voor de E.E.G. De internationale rechtspersoonlijkheid van deze laatste blijkt o.m. uit art. 228 waar de bevoegdheid en de procedure geregeld worden met betrekking tot de akkoorden die gesloten worden «tussen de Gemeenschap» enerzijds en een of meer staten of een internationale organisatie anderzijds.

Het ontbreken in het E.E.G.-Verdrag van een uitdrukkelijke algemene bepaling was meteen ook één der redenen waarom tot op heden algemeen werd geoordeeld wat de internationale betrekkingen van de E.E.G. betreft dat de Gemeenschap alleen die bevoegdheden had die haar uitdrukkelijk in het Verdrag werden verleend.

In het arrest zegt nu het Hof, waar het de betekenis van art. 210 van het E.E.G.-Verdrag omschrijft «dat de Gemeenschap in de buitenlandse betrekkingen contractuele bindingen met derde landen vermag aan te gaan op het

gehele terrein van de doelstellingen als omschreven in het eerste deel van het Verdrag ».

Het komt blijkbaar hierop neer dat het Hof aan de bepaling van art. 210 van het E.E.G.-Verdrag dezelfde draagwijdte toekent als aan de bepalingen van de alinea's 1 en 2 van art. 6 van het E.G.K.S.-Verdrag.

Art. 210 van het E.E.G.-Verdrag, zoals door het Hof omschreven maakt meteen een sluitsteen uit van het Gemeenschapsrecht inzake de betrekkingen met derde landen.

b) Wat mer bepaald de bevoegdheden tot het afsluiten van internationale overeenkomsten betreft moet volgens het arrest vooreerst acht worden geslagen op de in het Verdrag zelf uitdrukkelijk voorziene bevoegdheidsregelingen. In bepaalde Verdragsartikelen wordt immers aan de Gemeenschap de bevoegdheid toegekend over het onderhandelen en afsluiten van bepaalde akkoorden met derde landen. Dit is het geval in de artikelen 113 en 114 voor tarief- en handelsakkoorden en in art. 238 voor de associatie-akkoorden.

Daarnaast moet evenwel volgens het Hof ook acht worden geslagen op andere verdragsbepalingen en op de handelingen die door de instellingen der Gemeenschap in het kader van die bepalingen werden verricht en waardoor een gemeenschapsregeling tot stand werd gebracht. Zodra « in enigerlei vorm » gemeenschappelijke regels werden ingevoerd verliezen de Lid-Staten ten opzichte van de gereguleerde materie alle bevoegdheid om hetzij individueel hetzij collectief met derde landen overeenkomsten aan te gaan. Het Hof blijkt aldus gehoor te verlenen aan de theorie van het parallelisme. Voor alles wat intern gemeenschappelijk is geregeld kan ook extern alleen de Gemeenschap in rechte optreden; de interne en externe bevoegdheden van de Gemeenschap gaan gelijk op.

Deze opvatting verruimt in zeer aanzienlijke mate de tot hiertoe aangenomen stelling, die overigens ook door de Advokaat Generaal was ingenomen, en die de bevoegdheid van de Gemeenschap om met derde landen overeenkomsten of te sluiten beperkte tot de gevallen die expresse verbis in het Verdrag zijn genoemd.

c) Bij de toepassing op het vervoerbeleid van de hiervoor ontwikkelde thesis wijst het Hof vooreerst op art. 3 e) van het Verdrag waarin het gemeenschappelijk beleid op het gebied van het vervoer als doelstelling is opgenomen, en op de verplichtingen der Lid-Staten voorkomend in art. 5 ter verwezenlijking van de doelstellingen.

Vervolgens ontleedt het Hof sommige bepalingen van de artikelen 74 en 75 van het Verdrag en neemt aan dat deze artikelen niet « uitdrukkelijk » voorzien ten gunste van de Gemeenschap in een bevoegdheid tot het sluiten van internationale overeenkomsten. De Raadsverordening nr. 543/69 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer en art. 3 van deze Verordening brengen echter mee dat alleen de Gemeenschap bevoegd is geworden overeenkomsten met derde landen te sluiten over de materie die in deze verordening werd geregeld.

2. Ook op een tweede terrein heeft het Hof duidelijkheid gebracht. Het annulatieberoep van de E.E.G.-Commissie werd door de Raad aangevochten met een exceptie van niet-ontvankelijkheid vooral steunend op het feit dat de Raadsbeslissing van 20 maart 1970 geen handeling was die vatbaar was voor beroep.

a) Voortgaande op de tekst van art. 173 1e alinea, 1e zin en van art. 189 zou men moeten aannemen dat door de uitsluiting van de aanbevelingen en adviezen, die niet verbindend zijn, alleen nog de Verordeningen, de richtlijnen en de beschikkingen in aanmerking komen als handelingen

vatbaar voor beroep. De vraag is echter of andere wilsuitingen van de Raad of de Commissie daarom uitgesloten blijven van de kwalifikatie van « handeling » met als gevolg dat hun wettigheid niet kan worden betwist langs de weg van het beroep.

In de gevoegde zaken 16-17/62 : Confédération nationale des Producteurs de Fruits et Légumes en anderen tegen de Raad van de E.E.G. oordeelde het Hof dat bij de beoordeling van het rechtskarakter van een handeling van de Raad of de Commissie niet alleen de officiële benaming beslissend is, doch dat in de eerste plaats rekening dient te worden gehouden met doel en inhoud van de handeling. Uit dit arrest en ook uit andere arresten betrekking hebbend op art. 33 van het E.G.K.S.-Verdrag mag alvast worden aanvaard dat er geen formele criteria zijn gesteld, die het rechtskarakter bepalen van een handeling. Verder zien we dat in de gevoegde zaken 8 tot 11/66 : S. A. Cimenteries CBR, Cementbedrijven N. V. en anderen tegen de Commissie van de E.E.G. de nietigheid was gevorderd van een eenvoudige mededeling uitgaande van de Commissie. Het Hof oordeelde toen dat de omstreden rechtshandeling waarbij de Commissie ongetwijfeld een maatregel heeft getroffen met voor de belangen der ondernemingen ongunstig en voor hen verbindend rechtsgevolg dan ook niet een eenvoudige mededeling doch een beschikking vormde. Dit wijst er op hoe het rechtsgevolg dat door het Hof aan een « mededeling » werd toegeschreven bepalend was om de aard van de handeling ervan vast te stellen, in casu de mededeling als een beschikking te kwalificeren.

Uit hetgeen voorafgaat was evenwel nog niet af te leiden dat alle mogelijke besluitvormingen van de Raad, en meer bepaald de beslissingen, conclusies, resoluties, akkoorden die eventueel niet als een verordening, richtlijn of beschikking zouden kunnen worden gekwalificeerd, maar evenmin slechts als advies of aanbeveling kunnen aangezien worden, toch als handelingen overeenkomstig art. 173 zouden kunnen worden beschouwd. Het arrest neemt alle twijfel weg : alle door de instellingen getroffen bepalingen ongeacht hun aard of vorm die beogen een rechtsgevolg te weeg te brengen worden door art. 173 als handelingen vatbaar voor beroep aanzien.

b) Om in concreto na te gaan of de Raadsbeschikking van 20 maart 1970 inzake de door de regeringen aan te nemen houding bij de beslissende onderhandelingen over de A.E.T.R. een handeling was vatbaar voor beroep moest het Hof derhalve alleen nagaan of deze beslissing rechtsgevolgen meebracht.

Het arrest gaat de inhoud en de draagwijdte na van de beslissing die betrekking had op het onderhandelingsdoel en de onderhandelingsprocedure, het gaat ten aanzien van beide de houding na die de Commissie had aangenomen, stelt vast dat de beslissing betrekking had op een onderwerp dat onder de bevoegdheid valt van de Gemeenschap en besluit dat de beslissing enerzijds ten doel had voor de instellingen evenals voor de Lid-Staten een bindende gedragslijn vast te stellen die later een terugslag moest hebben op de inhoud van de verordening en anderzijds eventueel een afwijking kon inhouden van de in het Verdrag aangegeven procedures voor de onderhandelingen en het afsluiten met derde Staten van overeenkomsten. De beslissing bracht derhalve welbepaalde rechtsgevolgen mede zowel in de betrekkingen tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten als in de interinstitutionele verhouding. Aan de voorwaarden was derhalve voldaan om de beslissing van 20 maart 1970 te aanzien als een handeling vatbaar voor beroep.

3. Belangrijk is eveneens het gedeelte van het arrest dat de middelen onderzocht die de Commissie in haar beroep tegen de Raadsbeslissing heeft aangewend die in

hoofdzak betrekking hebben op de bevoegdheidsverdeling tussen de Raad en de Commissie.

Zoals ook hoger reeds is gezegd neemt het Hof aan dat bijzondere verdragsbepalingen over het onderhandelen en afsluiten van akkoorden met derde landen betreffende het vervoer ontbreken. Inzake vervoerbeleid werd inderdaad nergens in de artt. 74 tot 84 aan de Gemeenschap uitdrukkelijk een « treaty making power » gegeven. Er is dus ook geen bijzondere procedure of een bevoegdheidsregeling voorhanden. Dit « ontbreken van bijzondere verdragsbepalingen » dwingt tot het aanspreken van de andere toepasselijke verdragsartikelen en dat zijn volgens het Hof art. 75, lid 1, art. 228 lid 1, en art. 116 1e al.

a) Volgens art. 75 lid 1 is het de Raad die op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en van de Vergadering de gemeenschappelijke regels en bepalingen vaststelt ter uitvoering van het gemeenschappelijk vervoerbeleid. Dit beleid omvat volgens litt. a) van genoemd artikel « gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer van of naar het grondgebied van een Lid-Staat of over het grondgebied van een of meer Lid-Staten » en onder litt. c) « alle overige dienstige bepalingen ».

In het eerste gedeelte van het arrest werd aangenomen dat uit de genoemde tekst van litt. a) blijkt dat de gemeenschappelijke regels ook toepasselijk zijn op dit gedeelte van een vervoertraject dat naast communautair gebied ook het gebied van een derde staat aandoet zodat ook betrekkingen van internationaal recht tot het vervoerbeleid behoren.

Zoals ook hoger reeds is uitgemaakt is volgens de thesis van het Hof de bevoegdheid om over de AETR te onderhandelen in gevolge de Verordening nr. 543/69 aan de Gemeenschap toegevoegd.

Vermits het arrest aanneemt dat de artt. 74 en 75 niet uitdrukkelijk ten gunste van de Gemeenschap in een bevoegdheid tot het sluiten van internationale overeenkomsten voorzien, moeten we aannemen dat alleen de pas vernoemde redenen het Hof hebben doen aannemen dat ten aanzien van de onderhandelingen over de AETR te Genève de Commissie een recht van voorstel had op grond van art. 75 lid 1. De commissie heeft dit recht niet uitgeoefend.

Het komt ons meteen voor dat zonder het tot standkomen van Verordening nr. 543/69 het gemeenschappelijk beleid van de artt. 74-75 alleen verplichtte tot een samenhangig optreden der Lid-Staten, een voorwaarde waaraan de Raadsbeslissing van 20 maart 1970 blijkbaar zou hebben voldaan.

b) Gezien het Hof heeft uitgemaakt dat het sluiten met derde landen van een overeenkomst over de AETR tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoort en er geen bijzondere procedure of bevoegdheidsregeling bestaat is de procedure van art. 228 lid 1 van toepassing. De Commissie is derhalve de aangewezen onderhandelaar, en, onder voorbehoud van eventueel aan de Commissie toegekende ruimere bevoegdheden (wat hier niet het geval is), worden de akkoorden door de Raad gesloten na eventuele raadpleging van de vergadering.

Normalerwijze is het de Raad die de overeenkomsten sluit. Het is dus ook de Raad die oordeelt over het nut en de opportuniteit van een overeenkomst en meteen heeft hij ook de bevoegdheid deze overeenkomsten niet te sluiten. Zodra hij evenwel een positieve beslissing heeft genomen moet de aangewezen procedure worden gevolgd en moet de Raad een onderhandelingsmandaat geven aan de Commissie. In de beslissing van 20 maart 1970 is dit niet geschied. Het zijn de Lid-Staten die de onderhandelingen zouden voeren en de overeenkomst afsluiten.

c) Het Hof is verder van oordeel dat ook art. 116 1e al. in onderhavig geval van toepassing is. Deze bepaling luidt als volgt: « Voor alle vraagstukken die van bijzonder belang zijn voor de gemeenschappelijke markt treden de Lid-Staten, in het kader van de internationale organisaties die een economisch karakter dragen, na het einde van de overgangperiode nog slechts gezamenlijk op. De Commissie doet aan de Raad, die met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluit, voorstellen betreffende de draagwijdte en de uitvoering van dat gezamenlijk optreden ». Alhoewel art. 116 een onderdeel vormt van het hoofdstuk dat de handelspolitiek behandelt oordeelt het Hof dat het niettemin van toepassing is « vermits de onderhandelingen plaats vonden in het kader van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties ». Voor de toepassing van art. 116 volstaat dus blijkbaar dat de besprekingen plaats vinden in het voorgeschreven kader, namelijk een internationale organisatie met economisch karakter, en handelen over een vraagstuk van bijzonder belang voor de gemeenschappelijke markt.

Het toepassingsveld van dit artikel dat tot op heden tot een minimum was beperkt omdat men het artikel associeerde aan de gemeenschappelijke handelspolitiek waarvan men bovendien het begrip eerder beperkte tot de uitdrukkelijk in art. 113 lid 1 opgesomde sectoren, wordt meteen enorm verruimd.

Over de vormen van « het gezamenlijk optreden » der Lid-Staten evenmin als over de vorm van het Raadsbesluit wordt in het arrest uitgewijd. Alleen de procedure wordt aangehaald: De Commissie doet voorstellen aan de Raad die besluit. De beslissing van 20 maart 1970 beantwoordt niet aan deze procedure daar een voorstel van de Commissie ontbreekt. Men kan overigens met zekerheid zeggen dat de Raad bij het nemen van zijn beslissing helemaal niet art. 116 op het oog had.

De bevoegdheidsverdeling zoals die uit de drie in aanmerking te nemen artikelen naar voor komt en zoals die door het Hof ten opzichte van de beslissing van 20 maart 1970 ter sprake wordt gebracht zou geredelijk tot de gevolgtrekking moeten leiden dat de beslissing van de Raad de bevoegdheidsverdeling zoals die geacht wordt ter zake door het Verdrag te zijn vastgelegd niet heeft geëerbiedigd. Immers:

— De Commissie heeft harerzijds geen voorstellen gedaan. Zij heeft dus haar recht noch volgens art. 75 noch volgens art. 116 uitgeoefend;

— De Commissie kreeg van de Raad geen onderhandelingsmandaat zoals dit uit art. 228 lid 1 voortvloeit. In dit verband maakte de Commissie weliswaar een voorbehoud doch zonder te eisen dat haar bevoegdheid tot onderhandelen zou worden geëerbiedigd.

— Het afsluiten der overeenkomst werd aan de Lid-Staten overgelaten. De Raad heeft dus de bevoegdheid die hem verleend wordt door art. 228 lid 1 niet uitgeoefend. Deze bevoegdheid kon eventueel alleen aan de Commissie worden overgedragen.

Volgens het arrest echter blijkt de beslissing van 20 maart 1970, wat de bevoegdheidsregeling aangaat, toch te beantwoorden aan de eis van samenwerking tussen de Lid-Staten.

Ons inziens komt alleen de bepaling van art. 116 die « een gezamenlijk optreden » (une action commune) van de Lid-Staten voorschrijft hiervoor in aanmerking. Alhoewel de eigenlijke draagwijdte van deze term zoals we zagen niet nader wordt omschreven aanvaarden we dat de in deze passus van het arrest gebruikte uitdrukking « samenhangig optreden » (action solidaire) van de Lid-Staten hieraan beantwoordt.

Ten aanzien immers van de overige artikelen, zo heeft het arrest uitgewezen, hebben de Lid-Staten, hoe zij dan ook mogen optreden, geen bevoegdheid meer. En nu is het

ook zo dat art. 116, het enig artikel waaraan de genomen Raadsbeslissing blijkbaar beantwoordt, door de Raad niet officieel in overweging werd genomen.

Al mag men gewis ook aannemen dat de Commissie moelijk haar eigen in gebreke blijven kan inroepen om de beslissing van de Raad te doen vernietigen, toch laten de hogergemaakte beschouwingen verwachten dat deze beslissing zou worden vernietigd omdat op zijn minst de Lid-Staten niet gemachtigd konden worden het beoogde Verdrag te sluiten. Toch werd de beslissing niet vernietigd en werd het middel afgewezen. Dit geschiedde alleen wegens de bijzondere omstandigheden waarin én de onderhandelingen én het afsluiten van de overeenkomst zich voordeden. Deze omstandigheden zijn :

a) De voorheen gevoerde onderhandelingen hadden plaats vóórleer de AETR in de bevoegdheid van de Gemeenschap viel. Er bestond reeds een eerste versie van de bewuste overeenkomst. De nieuwe onderhandelingen betroffen slechts aanpassingen om de bekrachtiging van de overeenkomst door alle overeenkomstsluitende partijen mogelijk te maken. Het eerbiedigen van de nieuwe bevoegdheidsverdeling had die onderhandelingen in gevaar kunnen brengen.. Een passende wijze van samenwerking om de belangen van de gemeenschap zo goed mogelijk te behartigen werd door overleg tussen de betrokken instellingen tot stand gebracht.

b) De Commissie heeft geen beroep gedaan op de haar toebedeelde bevoegdheid inzake voorstel en inzake onderhandelingen.

Het Hof neemt derhalve aan dat de Lid-Staten die handelden volgens de modaliteiten van de beslissing van 20 maart 1970, handelden in het belang en namens de Gemeenschap overeenkomstig de verplichtingen van art. 5 van het Verdrag, en volgens een procedure van samenhorig optreden. In die omstandigheden kwam de Raad niet te kort aan de verplichtingen van de artt. 75 en 228. In andere woorden de Raad eerbiedigde art. 116 hetgeen, gezien de bijzondere omstandigheden voldoende was, zodat geen tekortkoming werd gepleegd t.o.v. de artt. 75 en 228.

4. Een middel dat in subsidiaire orde door de Commissie aangewend werd om de vernietiging van de beslissing van de Raad te bekomen steunt op art. 235. De Commissie was van oordeel dat wanneer de Raad niet op grond van art. 75 optrad om de Gemeenschap te laten onderhandelen en het AETR akkoord te laten sluiten, hij daartoe verplicht was krachtens art. 235. Art. 235 luidt als volgt : « Indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om, in het kader van de Gemeenschappelijke markt, een der doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken zonder dat dit Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheid voorziet, neemt de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van de Vergadering de passende maatregelen ».

Dit artikel dat ook wel eens het artikel van de kleine herziening van het Verdrag wordt genoemd, is een bepaling die in feite moet toelaten de hiaten die in het Verdrag voorkomen op te vullen. Het schept de mogelijkheid het Verdrag op een beperkte wijze aan te vullen. Het gaat immers om nieuwe acties van de Gemeenschap waarvoor

in het Verdrag niet de vereiste bevoegdheden zijn voorzien.

Doch anderzijds zijn alleen die acties mogelijk die noodzakelijk zijn gebleken ter verwezenlijking van een der doelstellingen van het Verdrag. Genoemde bijzonderheid werd reeds onderstreept in het arrest 38/69 : Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen de Italiaanse Republiek, waar wordt gezegd dat de krachtens art. 235 genomen maatregelen « hoewel zij het Verdrag in bepaalde opzichten aanvullen in het raam van de doelstellingen der Gemeenschap worden genomen ».

De aard van art. 235 brengt mede dat veelvuldig daarop beroep wordt gedaan. Of dit ook kan in onderhavig geval en in de zin door de Commissie voorgedragen hing af van twee vragen :

1. Geldt art. 235 ook op het gebied van de externe betrekkingen van de Gemeenschap ?

2. Ligt in art. 235 een verplichting vervat ?

Het arrest antwoordt positief op de eerste en negatief op de tweede vraag. De Raad is dus in staat ook op het gebied van de buitenlandse betrekkingen de passende maatregelen te nemen. Art. 235 schept anderzijds geen verplichting. Het zinsgedeelte « neemt de Raad de passende maatregelen » dient gelezen te worden als « mag de Raad de passende maatregelen nemen ». Voor de Raad betekent het een mogelijkheid en een recht. Indien hij deze niet benut kan daarom zijn beslissing niet ongeldig worden verklaard. De stelling van de Commissie, die overigens de voorgeschreven procedure niet was nagekomen omdat zij het nodige voorstel niet had gedaan, werd dus verworpen.

5. Tenslotte wordt de Commissie ook afgewezen in het middel waarin zij aangevoerd had dat de bestreden beslissing niet haar rechtsgrondslag had aangewezen en geen motivering bevatte.

In art. 190 wordt uitdrukkelijk gezegd : « De Verordening richtlijnen en beschikkingen van de Raad en van de Commissie worden met redenen omkleed ».

Hieruit heeft het Hof afgeleid dat de motiveringsplicht niet geldt voor een bijzondere handeling. Voor dergelijke handeling is het dus niet nodig de fundamentele gegevens t.w. de juridische gronden en de feitelijke gegevens waarop zij steunt te vermelden.

In het arrest 24/62 : Duitse Bondsrepubliek tegen de E.E.G.-Commissie, had het Hof aangenomen dat de bepaling van art. 190 niet slechts berust op formele gronden, doch ten doel heeft partijen in staat te stellen voor hun rechten op te komen, het Hof in staat te stellen zijn taak uit te oefenen en de Lid-Staten en hun eventueel belanghebbende onderdanen in staat te stellen na te gaan op welke wijze de Commissie (of de Raad) het Verdrag heeft toegepast.

Dit aan art. 190 toegeschreven doel geldt dus ook niet voor de bijzondere handelingen, die zoals uit onderhavig arrest is gebleken, nochtans vatbaar zijn voor beroep van zodra zij een rechtsgevolg meebrengen. Dit kan niet van aard zijn de taak te verlichten van deze die geroepen zijn op te treden bij eventuele betwistingen omtrent deze handelingen, of de rechten te waarborgen van al degenen die belang kunnen hebben bij zulkdanige behandelingen.

EUROPEES RECHT

Voorlichting en documentatie op het gebied van het gemeenschapsrecht

Sedert vijf jaar organiseert het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te zijner tijd regelmatig bijeen-

komsten van magistraten uit de Lid-Staten, teneinde een gedachtenwisseling mogelijk te maken en informatie te verstrekken over het gemeenschapsrecht en de communautaire rechtspraak.

Het Hof van Justitie acht het van groot belang dat de

ationale magistraten die aan deze bijeenkomsten deelnemen, na terugkeer in hun land zoveel mogelijk op de hoogte worden gehouden van 's Hofs werkzaamheden.

Hiertoe worden de namen en hoedanigheden van de betrokken magistraten opgenomen op de adreslijst voor de volgende regelmatig verschijnende publikaties :

1. Het « Weekoverzicht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen » ; hierin wordt met vermelding van zaaknummer, partijen en onderwerp der zaken voor de afgelopen week een kort overzicht gegeven van de door het Hof gewezen arresten, de conclusies van de advocaat-generaal en de pleidooien of opmerkingen van de betrokken partijen. Dit weekoverzicht verschijnt thans in de vier officiële talen van de Gemeenschappen en zal in de toekomst ook in het Engels en in de Scandinavische talen verschijnen.

2. Een driemaandelijks « Informatie betreffende het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen » ; dit bevat een redactioneel artikel, korte mededelingen over de rechtsontwikkeling in de Gemeenschappen en samenvattingen van de arresten van het Hof van justitie van de Europese Gemeenschappen en van de belangrijkste uitspraken van de rechterlijke instellingen in de Lid-Statens op het gebied van het gemeenschapsrecht. Zonder vermelding van latstbedoelde uitspraken zou de voorlichting over de gemeenschapsrechtspraak immers onvolledig zijn. De diensten van het Hof stellen het dan ook zeer op prijs afschriften van nationale arresten en vonnissen betreffende het gemeenschapsrecht te ontvangen. Deze kunnen worden toegezonden aan :

Dienst voor de betrekkingen met de rechterlijke macht en universiteiten,
Hof van justitie van de Europese Gemeenschappen,
12, rue de la Côte d'Eich,
Luxemburg.

De nationale magistraten die de hiervoor onder (1) en (2) genoemde uitgaven ontvangen, kunnen hiervan naar goedgevonden gebruik maken. Indien de uitgaven informatie bevatten over zaken die voor de lezer van bijzonder belang zijn, kan hij zich voor nadere gegevens wenden tot de Dienst voor de betrekkingen met de rechterlijke macht en universiteiten ; hij ontvangt dan het rapport ter terechtzitting, de conclusie van de advocaat-generaal en het arrest van het Hof in de desbetreffende zaak. Vanzelfsprekend dienen 's Hofs arresten te worden aangehaald volgens de originele tekst in de « Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. »

Nationale uitspraken die door nationale rechterlijke instanties aan het Hof worden toegezonden, zullen door de diensten van het Hof in de andere talen der Gemeenschappen worden vertaald door middel van de juridische vaktijdschriften in de Lid-Statens worden gepubliceerd. Op deze wijze kunnen nationale vakkringen in steeds ruimere mate kennis nemen van uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van de nationale rechters op het gebied van het gemeenschapsrecht.

MEDEDELINGEN

« De Europese Naamloze Vennootschap ». Studiedag van de Belgische Vereniging voor Europees Recht.

De B.V.E.R. zal op vrijdag 26 mei 1972, in het Huis van Erasmus te Anderlecht, een studiedag inrichten gewijd aan sommige aspecten van het ontwerp van statuten van de Europese naamloze vennootschappen.

De heer Léon Dabin, hoogleraar aan de Universiteit van Luik, zal een verslag maken over « De groepen van ven-

nootschappen », en Mevrouw J. Ribettes-Tillhet, meester-assistent in arbeidsrecht aan de Universiteit van Parijs I, over « De vertegenwoordiging van de arbeiders in de organen van de vennootschap ».

Inschrijving bij : Mr. Emile M. Knops, Middaglijstraat 31, 1030 Brussel.

Deelneming in de kosten : leden 200 fr. ; niet-leden : 300 fr.

Ontmoeting van Belgische en Nederlandse Funktionarissen werkzaam bij Politie, Justitie, Gevangeniswezen en Reclausering ter bestudering van de praktijk van de strafstelsels in België en Nederland in de volkshogescholen te Eerbeek (Gelderland) en Woumen (W.-Vlaanderen).

Programma van het eerste deel, zoals dat te Eerbeek
(20 km. ten noorden van Arnhem) zal gehouden worden
van maandag 1 tot vrijdag 5 mei 1972.

maandag 1-5 : Aankomst van de deelnemers in de late namiddag.

18.00 u. Warme maaltijd.

19.30 u. Kennismakning.

dinsdag 2-5 :

8.00 u. Ontbijt.

9.15 u. Vergelijking van werkdoeleinden en werkwijzen van de deelnemers in hun verschillende beroepen (in groepen zowel als voltallig).

12.30 u. Middageten.

13.00 u. Exkursie naar de reclasseringsgemeenschap « Groot Batelaar » van het Leger des Heils te Lunteren (een half open inrichting voor verminderd toerekeningsvatbaar geachte delinquenten).
Gesprek met delinquenten, groeps werkers en psychiaters.

woensdag 3-5 :

10.00 u. Voorbereiding van het gesprek 's middags.

14.00 u. « Gevangenisstraf, ter beschikking stelling en beveiliging van de samenleving ».

Forumgesprek waaraan deelnemen de heren :

— M. Colardyn, waarnemend rechtskundig adviseur bij het bestuur strafinrichtingen van het ministerie van Justitie te Brussel,

— Mr. E.J. Goudsmit, waarnemend hoofd van de hoofdafdeling psychopatenzorg bij het ministerie van Justitie te den Haag,

— Mr. Kelk, wetenschappelijk medewerker verbonden aan het Criminologisch Instituut van de Rijksuniversiteit te Utrecht en actief in de Coornhertliga,

— een lid van de rechterlijke macht.

donderdag 4-5 :

7.30 u. Ontbijt.

8.00 u. Vertrek naar Amsterdam.

Aldaar interviews in groepen met mensen werkzaam bij :

— politie,

— reclassering,

— rechterlijke macht,

— jeugdwerk,

— advocatuur (jonge balie).

19.00 u. Souper in Eerbeek.

Daarna rapportage over de interviews.

vrijdag 5-5 :

8.00 u. Ontbijt.

8.30 u. Exkursie naar het Penitentiaal Trainingskamp « De Corridor te Zeeland (prov. Noord-Brabant). Gesprek met de jeugdige delinquenten, groeps werkers en een vertegenwoordiger van de directie.

13.00 u. Kort waarderingsgesprek.

Wensen van de deelnemers voor het tweede deel van het programma, dat van woensdag 14 tot zaterdag 17 juni in de volkshogeschool « De Blankaart » te Woumen in West-Vlaanderen zal plaats vinden.

14.00 u. Vertrek.

Dankzij een bijdrage uit de middelen van het Belgisch-Nederlands Cultureel Verdrag zullen de kosten van deelneming worden gereduceerd. Het kursusgeld voor de in Eerbeek door te brengen vijf dagen zou f. 112,50 moeten bedragen. De genoemde subsidie maakt het echter mogelijk dit bedrag tot f. 35, terug te brengen. Bovendien is een subsidie mogelijk tot 75 % van de reiskosten tweede klas voor de deelnemers die uit België naar Nederland komen ofwel bij het tweede deel van de cursus voor de deelnemers die zich van Nederland naar België begeven.

De cursus wordt voorbereid in samenwerking met vertegenwoordigers van de ministerie van Justitie te Brussel en den Haag.

* * *

Ontwerp-programma van het tweede deel in België op de volkshogeschool De Blankaart te Woumen (W.-VI.) van woensdag 14 tot zaterdag 17 juni 1972.

woensdag 14 juni :

Bezoek aan de gevangenis te Dendermonde - gesprek met directeur E. Swinnen.

Warme maaltijd op De Blankaart te Woumen.

Nabespreking van het bezoek en omlijnen van de cursusweek.

donderdag 15 juni :

10.00 u. Inleiding door inspekteur-generaal J. De Ridder : « Overzicht van de systemen ter bescherming van de samenleving, hoe het gevangeniswezen, als subsysteem, daarin een plaats vindt en wat te denken valt over de vernieuwende richtingen die voorzien worden bij de behandeling van de gedetineerden.

14.00 u. Uitwerken van de discussiepunten.

20.00 u. Door de groep te bepalen.

vrijdag 16 juni :

10.00 u. « Resocializatie en desocializatiemogelijkheden van het Belgisch strafbedelingssysteem ». een kritische analyse ingeleid door dr. Lode Van Ostrive, professor in de Kriminele Sociologie aan de Katholieke Universiteit van Leuven.

15.00 u. Forumgesprek met getuigenissen uit de sectoren maatschappelijke opleidingen — jeugdzorg — gerechtelijke instellingen.

zaterdag 17 juni :

10.00 u. Bezoek aan Brugge :

— de open strafinrichting voor vrouwen te St.-Andries.

— de gevangenis.

— het Home voor vrijgelaten veroordeelden.

— de stedelijke diensten.

12.30 u. Middagmaal te Brugge.

14.00 u. Slotbespreking tot ± 16.30 u.

* De VHS De Blankaart zou het bijzonder op prijs stellen dat de deelnemers gedurende het eerste gedeelte te Eerbeek nog meer wensen zouden formuleren die het tweede deel in België nader kunnen stofferen.

TIJDSCHRIFTEN

Omnilegie, jaargang 1971, nr. november-december .

Rechtspraak. — Inhoudstafel 1971.

Jura Falconis, jaargang 1971-1972 - nr. 3.

Louis Lafili, Het statuut van de reisbureaus in België. — Paul Emsens, Verstoorde sexuele betrekkingen tussen de echtgenoten als grond van echtscheiding. — H.J. De Ru, Positie van Rode Kruis-luchtvaartuigen (V.U. Amsterdam). — Alan L. Kovacs, The Soviet Union's treatment of its Jewish Citizenry. — Simonne Henrard, Vereniging Handelsrecht. — Simonne Henrard, Johnny Grosely, Louis Lafili, Conferentie « Introduction to the Swedish Legal System » door Prof. dr. Kurt Grönfors.

Belgische Rechtspraak in Handelszaken, jaargang 1971 - nr. 13.

Inhoudstafel 1971.

Jaargang 1972 - nr. 5-6.

Rechtspraak.

Tijdschrift van de Vrederechters, jaargang 1972 - nr. 2.

Verkoop van goederen toebehorende aan onbekwamen en ermede gelijkgestelde personen. — Rechtspraak : beknopte inhoud. — Jurisprudentie.

Tijdschrift voor Gemeenterecht, jaargang 1972 - nr. 3.

R. De Wit, RDR-Verzuchtigen. — Lijst der maatschappijen die tot de RDR-overeenkomst zijn toegetreden. — H. De Graef, Sociale kroniek. — Mag een gepensioneerde zijn verzekeringsportefeuille behouden ? — J. Stasseyns, Nogmaals over bromfietsen en motorrijtuigen. — Faillissementen in 1971 gestegen tot 1394. — De Graef, Verzekering tegen diefstal, bepaling van de premie. — Mededelingen van de Maatschappijen. — Verantwoordelijkheid en verzekering, een zware titel voor een licht verteerbaar handboek. — Order der Verzekeringsmakelaars. — Feprabel eist wettelijk statuut. Verzekeringsmakelaars. — Nieuws van de maatschappijen. — Eervolle onderscheiding. — M. Roman A.O.-wet van 10 april 1971. — Aanmerkingen tot het herstel van de schade veroorzaakt door arbeidsongevallen. — Britse verzekeringindustrie.

Oriëntatie, jaargang 1972 - nr. 3.

A. Trine, Ten geleide. — F.A.P. Bundervoet, De ondernemingsraden, van informatie naar meer overleg en participatie. — De Buck, sluiting van ondernemingen (vervolg). — Flitsen, problemen van sociale actualiteit. — H. Pas, Rechtspraak. — Uit het staatsblad.

Nederlands juristenblad, jaargang 1972 - nr. 14.

Prof. mr. J.M. van Bemmelen, Gratie. — Prof. mr. J.C.M. Leyten, Overgangsrecht (I). — Mr. dr. J.C. Hudig, De nieuwe maatregelen van jeugdbescherming in het rapport Wiarda. — Mr. A.S. Hartkamp, Misbruik van omstandigheden en benadeling.

Advocatenblad, jaargang 1972 - nr. 3.

Bewogen tijdopname. — Vraagpunten ordevergadering 19 februari 1972. — De aanval is de beste verdediging. — Proceskosten niet begrepen in regeling tijdens geding. — Fiscaal bulletin XVII. — Recht en milieu. Van het bureau der orde. — Het woord is aan de lezer. — Wetgevingsinformatie. — Disciplinaire beslissingen. — Mededelingen. — Nieuwe uitgaven. — Varium. — Personalia.