

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

STEUNVERLENING AAN ONDERNEMINGEN IN NOOD

Kritische beschouwingen en onderzoek naar een mogelijke overheidsaansprakelijkheid*

Uitgangspunt

In België is de steunverlening aan ondernemingen in nood geen nieuw verschijnsel. Reeds in 1968 werd tussen de Staat en de N.M.K.N. een overeenkomst gesloten, waarbij deze instelling — voor rekening van de Staat — kredieten verleende aan ondernemingen in moeilijkheden¹.

De ernstige en wereldwijde economische crisis, die wij doormaken, is daar niet vreemd aan. Steeds meer bedrijven worden erdoor getroffen en zouden dus — bij een normale werking van het marktmechanisme — veroordeeld zijn te verdwijnen. Doch de overheid tracht de werking van dat mechanisme te verzachten en de ongunstige gevolgen van de marktontwikkeling te vertragen door middel van omvangrijke steunverleningsoperaties.

De opzet van het onderhavige artikel is die wijze van beleidsvoering kritisch te bestuderen. Deze materie is weliswaar complex, in die zin dat zij onder verschillende disciplines ressorteert. Zowel economische als juridische en sociaal-politieke factoren komen hierbij aan bod.

I. Wettelijk kader²

Hoe absurd het ook mag klinken, er dient te worden vastgesteld dat de Belgische overheid niet eens over de nodige wettelijke bepalingen beschikt om ondernemingen in moeilijkheden financieel bij te staan. Om dit enigszins te verhelpen heeft zij dan, ten eerste, een ruimere interpretatie gegeven aan het toepassingsgebied van de economische expansiewetten, ten tweede, in sommige gevallen de N.I.M. of andere openbare instellingen ertoe gedwongen op te tre-

den en, ten slotte voor uiterste noodsituaties, een specifieke beschikking ingelast in de begrotingswet.

1) Economische expansiewetten

Alle economische expansiewetten beogen uitsluitend de stimulering van investeringen en de wedersamenstelling van bedrijfskapitalen, welke aangetast werden door de financiering van vroegere investeringen³. Strikt juridisch mogen deze wetten dus niet tot andere doeleinden aangewend worden, hetgeen trouwens uitdrukkelijk bevestigd wordt in de memorie van toelichting van de economische expansiewet van 30 december 1970⁴. Tegemoetkomingen moeten immers een dynamisch middel zijn om van het bedrijfsleven een samenhangend, modern en op voortdurende vervolmaking afgestemd geheel te maken, zodat de overheid de plicht heeft die tegemoetkomingen zo doeltreffend mogelijk toe te kennen⁵.

Bij ondernemingen in moeilijkheden, daarentegen, gaat het echter veeleer om een tekort aan bedrijfskapitaal wegens verliezen⁶. Kunnen steunmaatregelen, ter dekking van zulke verliezen toegekend, dan nog beschouwd worden als beantwoordende aan de gestelde vereisten? Wij menen van niet en geloven bijgevolg dat de overheid de economische expansiewetgeving in dat opzicht misbruikt, daar zij financiële middelen, die wettelijk bestemd zijn om investeringen te stimuleren, aanwendt om verliezen te dekken. Ook het Rekenhof klaagde reeds herhaaldelijk dit beleid aan.

Een beroep op de bepalingen betreffende de reconversie- en herstructureringscontracten (art. 26-29 W. 30 dec. 1970)

* Met zeer erkentelijke dank aan prof. dr. Y. MERCHERS (R.U. Gent) voor haar kritische en waardevolle opmerkingen, die het mij mogelijk maakten bepaalde passages van de tekst te verduidelijken en nader uit te werken.

¹ Over deze overeenkomst van 9 mei 1968 en over de politieke problemen waartoe zij aanleiding gaf, zie J. MAES, «Les entreprises en difficulté. Le point de vue des pouvoirs publics en Belgique», *Reflets et perspectives de la vie économique*, 1973, nr. 2, p. 109-114.

² Er zal niet grondig ingegaan worden op de diverse wettelijke bepalingen waarop de overheid haar subsidiebeleid baseert. Daarover is reeds voldoende gepubliceerd (zie bv. P. DEROM, *L'aide de l'Etat aux entreprises*, Bruylant, Brussel, 1980).

³ Art. 3 W. 17 juli 1959; art. 7 W. 30 dec. 1970; art. 4 W. 4 aug. 1978.

⁴ *Parl. Doc., Senaat*, 1969-70, nr. 354, p. 17.

⁵ *Id.*, p. 1 en 9.

⁶ P. PRAATS, «Overheidshulp aan ondernemingen in moeilijkheden», *Accountancy en bedrijfskunde*, 1979, 107.

kan evenmin enige oplossing bieden. De bevoegde senaatscommissie beklemtoonde inderdaad dat die bepalingen in geen geval mochten dienen tot hulpverlening aan «hopeloze en klinische» gevallen⁷. Voorts toonde dr. Steenbergen op afdoende wijze aan dat zulke contracten onmogelijk konden worden gebruikt als algemeen instrument voor steunverlening aan in zware moeilijkheden verkerende ondernemingen die niet in een ontwikkelingszone gevestigd zijn (cf. art. 11) of geen bijzonder belangrijke sectoriële of technologische verwezenlijking op het oog hebben (cf. art. 5)⁸.

2) De Nationale Investeringsmaatschappij (N.I.M.)

De N.I.M. heeft o.a. tot taak de reorganisatie te bevorderen van privé-bedrijven⁹. Krachtens haar statuten dient zij evenwel altijd een normale rentabiliteit na te streven in al haar tussenkomsten¹⁰. Bijgevolg kan ze statutair geen ondernemingen steunen die niet langer economisch leefbaar zijn of die al te zeer verzwakt zijn. Toch is het in de praktijk reeds meermaals gebeurd dat de N.I.M., onder politieke druk van de Staat, en voor rekening van de Staat, ertoe gedwongen werd op te treden in ten dode opgeschreven bedrijven¹¹.

3) Algemeen machtigingsartikel van de begrotingswet

Overeenkomstig dat machtigingsartikel is het de overheid, zowel de nationale als de regionale, voortaan toegestaan — mits evenwel de toestemming van het Ministerieel Comité voor Economische en Sociale Coördinatie verleend wordt — te beschikken over de kredieten van het Fonds voor economische expansie en regionale reconversie (budgetpost 60.01 A) voor alle doeleinden die passen in het raam van het sociaal, economisch en regionaal beleid van de Regering. Opnieuw worden dus gelden, bedoeld voor de economische expansie, afgewend van hun oorspronkelijke bestemming. Bovendien tracht de overheid haar optreden wettelijk te verantwoorden door gebruik te maken van een onwettige praktijk. Het is inderdaad ongeoorloofd, door middel van een begrotingswet, inbreuken toe te staan op de

bepalingen van een normatieve wet (de economische expansiewet)¹².

Het wettelijk kader waarin de steunverlening plaatsvindt, is dus, op zijn minst gezegd, niet het meest geschikte. Wat te denken van de motieven die de overheid in haar beleid inspireren, zal hierna onderzocht worden.

II. Motivatie van de overheid

Iedereen is het erover eens dat elke vorm van overheids-hulp afhankelijk moet zijn van strikte voorwaarden, normen en verplichtingen¹³. Zo wordt dan ook terecht aangenomen dat het enig mogelijk beleid dat op lange termijn economisch en sociaal de meeste vruchten oplevert, erin bestaat enkel steun te verlenen aan economisch leefbare ondernemingen¹⁴ en die steun afhankelijk te maken van een uitvoerbaar saneringsplan waaruit blijkt dat de voorgenoemen reorganisatie — op organisatorisch, financieel en structureel vlak — binnen redelijke tijd en met redelijke succeschansen de rentabiliteit van het bedrijf zal herstellen.

¹² Zulk een derogatie kan slechts toegestaan worden door een andere normatieve wet, zijnde «een gedragsregel, met een algemene en blijvende draagwijdte, die in een schriftelijke vorm is uitgedrukt» (W. DELVA, *Personen- en familierecht*, vol. I, Story-Scientia, Gent, Leuven, Antwerpen, Brussel, 1972, p. 10). Een begrotingswet beantwoordt niet aan die definitie. Ze heeft geen algemene noch blijvende draagwijdte.

Deze kritiek werd voor het eerst geformuleerd door het Rekenhof (zie J. MAES, *op. cit.*, p. 116) en nadien overgenomen door de rechtsleer (zie o.a. H. DETERBECQ-FOBELETS, «La responsabilité des organismes et pouvoirs publics dispensateurs de crédit», *B.R.H.*, 1982, 106). De regering is hierop ingegaan en heeft een art. 75 — met dezelfde inhoud als het algemeen machtigingsartikel van de begrotingswet — ingelast in de W. 5 aug. 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, die dan wel een normatieve wet is. Dit neemt echter niet weg dat de hiervoor gebruikte fondsen nog altijd van hun oorspronkelijke bestemming worden afgewend.

¹³ Zie voor de overheid: memorie van toelichting bij de W. 30 dec. 1970, *Parl. Doc.*, *Senaat*, 1969-70, nr. 354, p. 10; Advies van de Gewestelijke Economische Raad voor Vlaanderen, *Berichten G.E.R.*, 18 sept. 1978, en G. GEENS, «Het economisch beleid in Vlaanderen/2», *Intermediair*, 20 maart 1981, p. 6. Voor het patroonaat: V.K.W., *Overheid en bedrijfsleven: een groeiende uitdaging!*, Verbond van Kristelijke Werkgevers en Kaderleden, Brussel, 1980. Voor de werknemersorganisaties: Richtlijnen goedgekeurd door het Vlaams Economisch en Sociaal Overlegcomité (VE-SOC) — Gewestelijk beleid inzake ondernemingen in moeilijkheden, in *Vlam-Info*, Berichten van het Vlaams Regionaal Comité van het A.C.V., juni 1982, nr 2, p. 23 e.v.

¹⁴ Het begrip «economisch leefbaar», dat iedereen vertrouwd in de oren klinkt en waarmee in alle adviezen, rapporten en studies gretig gegoocheld wordt, is naar mijn weten nog nooit grondig en precies omschreven. Toch behoort dit begrip tot deze veel voorkomende uitdrukkingen zonder welbepaalde en duidelijk omlijnde wetenschappelijke betekenis. Het zou dan ook interessant zijn mocht iemand er ooit een studie aan wijden. In dit verband zou o.i. van het begrip going concern moeten worden uitgegaan en de economische waarde van de onderneming vergeleken worden met haar liquidatiewaarde, ten einde also vast te stellen of zij binnen een redelijke termijn break-even (na bedrijfseconomische verantwoorde afschrijvingen) kan werken.

⁷ Verslag namens de commissie voor economische zaken, *Parl. Doc.*, *Senaat*, 1970-71, nr. 122, p. 29.

⁸ J. STEENBERGEN, *Rechtsbescherming bij ondernemingen in moeilijkheden*, doctoraal proefschrift, K.U.Leuven, 1978, nr. 604.

⁹ Art. 2 W. 2 april 1962, als gewijzigd bij art. 98 W. 4 aug. 1978. De Gewestelijke Investeringsmaatschappijen (G.I.M.) vervullen dezelfde rol als de N.I.M. voor gewestelijke aangelegenheden (art. 103 W. 4 aug. 1978).

Over de verschillende taken van de N.I.M., raadplege men H. NEUMAN, «La S.N.I. — Son rôle et son évolution récente», in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Editions du Jeune Barreau, Brussel, 1978, p. 147-164, en A. VAN DER HOFSTADT-BERNHEIM, *Het economisch overheidsinitiatief in België*, Kluwer, Antwerpen, 1981, p. 1-30.

¹⁰ M. VAN GORP, «Planning in België/2», *Intermediair*, 28 sept. 1979, p. 17.

¹¹ Voor een lijst van bedrijven met vermelding van het bedrag also toegekende steun, zie P. MATTHYS, «Het noodzakelijke herstructureringsbeleid», *Accountancy en Bedrijfskunde*, 1979, 124-125.

Samengevat is een politiek van subsidiëring enkel verantwoord indien de betrokken onderneming voldoende waarborgen biedt voor de toekomst en de steunmaatregelen slechts van tijdelijke aard zijn.

In de praktijk, daarentegen, verloopt het, jammer genoeg, meestal niet volgens het geschetste stramien. De overheidsgelden komen dikwijls terecht in onherstelbare en ten dode opgeschreven bedrijven. De reden is dat een saneringsplan, ofwel gewoonweg onbestaande is¹⁵, ofwel hetzij fictief hetzij niet realistisch is en door de overheid niet eens gecontroleerd of onderzocht wordt¹⁶. Zij hecht immers meer belang aan het werkloosheidsprobleem en de bestrijding ervan. Dit is een ware kwelling geworden bij onze beleidslieden. En, met dit objectief voor ogen, gaan zij doelbewust de overlevingskansen van een ten dode opgeschreven onderneming gunstig beoordelen. Zulk een verkwistende politiek redt nochtans slechts arbeidsplaatsen «in the short run». Een zwaar verlieslatende onderneming kan immers niet oneindig in leven gehouden worden. De verklaring moet echter in electoralistische overwegingen gezocht worden, alsmede in de gezamenlijk door de werkgevers en werknemers op de overheid uitgeoefende druk. Elk vindt er immers zijn voordeel in: de politicus haalt stemmen voor de volgende verkiezingen, de werkgever wentelt het risico af op de Staat en de werknemer behoudt zijn arbeidsplaats¹⁷. Toch dient erop te worden gewezen dat het miskennen van de zoëven beschreven elementaire economische beginselen niet alleen onverantwoord is, maar ook zulke nefaste gevolgen kan genereren, dat er feitelijk meer problemen geschapen dan opgelost worden (zie § III). Een mogelijke oplossing kan misschien gevonden worden in het voorstel van prof. Heyvaert om de beslissingsmacht inzake toekenning van overheidssteun over te dragen van de ministers en ministeriële kabinetten aan ambtenaren van openbare kredietinstellingen, die niet door komende verkiezingen a.h.w. gebonden zijn en voor wie het dus minder belang heeft weinig populaire maatregelen te treffen¹⁸. Desalniettemin moet men zich realiseren dat die ambtenaren ook onder politieke druk kunnen komen te staan¹⁹.

III. Nefaste gevolgen van het gevoerde subsidiebeleid

Principieel kan men aanvaarden dat de Staat een onderneming helpt om tijdelijke moeilijkheden te overwinnen. Dat is een uiting van solidariteit, die de hele gemeenschap tot voordeel kan strekken²⁰. Maar, zoals reeds herhaalde-

lijk is gezegd, moet zulk een tussenkomst op economisch verantwoorde wijze geschieden. De conditio sine qua non is dat de betrokken onderneming reële kansen biedt om binnen een redelijke tijdsspanne opnieuw leefbaar, rendabel en competitief te worden.

Wij zullen nu pogen aan te tonen dat de huidige politiek, die met deze basisprincipes weinig of geen rekening houdt, concurrentieverstorend werkt, vernieuwing en vooruitgang afremt, overcapaciteit bevordert en schadelijk is voor de tewerkstelling en het prijspeil.

Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat er grosso modo twee types van sectoren in onze economie bestaan. Het eerste type omvat de sectoren waarbij vooral de kwaliteit van het produkt en de naverkoopdiensten doorslaggevend zijn in de concurrentiestrijd. Het tweede type omvat de standaardprodukten verkopende sectoren waarbij hoofdzakelijk de prijs de concurrentiepositie determineert. Het hoeft geen betoog dat steunverlening in het tweede genoemde type nog concurrentieverstorender zal zijn dan in het eerstgenoemde type.

1) Concurrentieverstoring en afremming van het vernieuwings- en vooruitgangsproces

Steunmaatregelen impliceren altijd een reductie van de investeringskosten en/of produktiekosten en beïnvloeden dus de bestaande concurrentievoorwaarden.

Uit dit artificieel ingrijpen vloeit noodzakelijkerwijze een ontkrachting voort van de selectieve werking van het marktmechanisme. De instandhouding van een normaal tot verdwijning veroordeelde onderneming gebeurt immers ten koste van de expansiekansen van rendabele ondernemingen²¹, welke inderdaad, onder normale marktomstandigheden, het marktaandeel van hun inefficiënte concurrent oververd zouden hebben.

Dit is immers de gehele filosofie die achter het marktmechanisme zit en waaraan trouwens zijn inherente dynamiek (vooruitgang) en flexibiliteit (aanpassingsvermogen) te danken is. Een onderneming verliest m.a.w. haar marktpositie zodra zij produkten of diensten aanbiedt die — qua prijs of kwaliteit — voorbijgestreefd zijn. Bijgevolg zal zij, enerzijds, steeds haar produktietechnieken en productieproces moeten vernieuwen, verbeteren en rationaliseren, en, anderzijds, zich onophoudelijk aanpassen aan de nieuwe behoeften en eisen van de consument inzake kwaliteit, veiligheid en doeltreffendheid.

In die optiek is de mededinging onbetwistbaar een machtinge factor van technische en economische vooruitgang. En als men eenmaal voor een vrije markteconomie geopteerd heeft, moeten de overheidstussenkomsten zich dan ook beperken tot de vrijwaring ervan²². Aangezien nu het ondersteunen van *reddeloze* bedrijven die marktdynamiek ontegenzeggelijk verstoort, vallen dergelijke beslissingen volledig buiten het kader van de aanvaardbare staatsinterventies.

¹⁵ Cf. de eerste staatstussenkomst in Val St. Lambert op 1 juli 1971 (over deze zaak, raadplege men H. HEYVAERT, «Le cas des Cristalleries du Val Saint Lambert», in *Entreprises en difficulté et initiative publique*, gepubliceerd onder de directie van A.-M. Kumps, P. Grand-Jean en R. Witterwulghé, Facultés universitaires St. Louis, Brussel, 1978, p. 159 e.v.).

¹⁶ Zie bv. de zaak Bodart Fittings (*Knack-magazine*, 22 apr. 1981, p. 228) en de zaak Socol (*Pourquoi Pas*, 31 jan. 1980, p. 18).

¹⁷ A. LEYSEN, «Overheid en bedrijfsleven», *Intermediair*, 27 juni 1980, p. 5.

¹⁸ H. HEYVAERT, *op. cit.*, p. 162-163.

¹⁹ Dat gevaar is niet denkbeeldig: zie § 1, 2. Men herinnere zich ook de Socol-zaak (*op. cit.*, voetnoot 12 en de Sefi-zaak (*J.T.*, 1977, 60, en *J.T.*, 1980, 132).

²⁰ V.B.O., *De winst en de sociale vooruitgang*, Verbond der Belgische Ondernemingen, Brussel, 1979, p. 6.

²¹ J. STEENBERGEN en I. VEROUGSTRAETE, «De ontwikkeling van het faillissementsrecht in een Europese context», *B.R.H.*, 1978, 545.

²² Zie, voor een algemeen overzicht van de overheidsopdrachten, M. BIENSTMAN, «De rol van de overheid in een vrije markteconomie», *De Vlaamse Gids*, 1982, nr. 5, p. 71-92.

Bovendien kan een steunverleningsbeslissing een kettingreactie veroorzaken, omdat het «andere bedrijven, die normaal nog marginaal leefbaar zijn, juist het deel van de markt kan ontnemen dat het hun mogelijk maakt verder te werken»²³. Daarnaast leerde de ervaring dat sommige gesubsidieerde bedrijven de hun toebedeelde steun gebruiken om o.m. hun prijzen te drukken, zodat ze niet alleen hun eigen rentabiliteitsherstel praktisch onmogelijk maken, maar, erger nog, ook de rentabiliteit van concurrenten aantasten²⁴.

2) Overcapaciteit

Het overcapaciteitsfenomeen sluit nauw aan bij de concurrentieverstorende werking van het steunbeleid. Wij hebben reeds gezien dat het marktmechanisme zelfregulerend is en er dus voor zorgt dat de minst doeltreffende bedrijven verdwijnen. Indien men deze natuurlijke marktontwikkeling tegenwerkt, stelt men zich bloot aan een dubbel gevaar: enerzijds remt men het aanpassings-, vernieuwings- en reconversieproces af, hetgeen noodzakelijkerwijze ten nadele van de consument uitvalt, en anderzijds creëert men een overcapaciteit, tenminste in de reeds dichtbezette sectoren. Verder kan steun, in reeds overbezette sectoren, de moeilijkheden enkel nog verscherpen²⁵. Aldaar is veeleer het verdwijnen van ondernemingen de economisch geschikte oplossing. Anders dreigt men in een subsidiespiraal te geraken, vooreerst tussen de ondernemingen van bedoelde sector, hetgeen geen nadere toelichting vergt, maar vervolgens ook op interstatelijk niveau. Inderdaad, in sectoren, die eveneens op internationaal vlak aan overcapaciteit lijden (de staalindustrie en de scheepsbouw bv.), zullen de door een staat genomen steunmaatregelen noodzakelijkerwijze tegensteunmaatregelen uitlokken vanwege een andere staat²⁶.

3) Stijgende werkloosheid en prijspeil

Het systematisch uitschakelen van het marktmechanisme door ondersteuning van reddeloze bedrijven duwt de prijzen de hoogte in²⁷. De praktijk heeft uitgewezen dat de

subsidies er enkel in slagen de ondernemingen kunstmatig in leven te houden. Hun winstmarges blijven inderdaad onvoldoende om de nodige produktieve, rationaliserende en/of reconversie-investeringen door te voeren. Zij blijven dus draaien met een verouderde en kostbare produktie-structuur, hetgeen negatieve gevolgen heeft voor het prijspeil²⁸.

De tewerkstelling wordt er evenmin door gediend. Deze bedrijven zijn op middellange of lange termijn toch gedoemd te verdwijnen. Bovendien kan de uit de steunverlening voortvloeiende concurrentievervalsing rendabele ondernemingen verzwakken (zie § III, 1) en de tewerkstelling aldaar tevens in het gedrang brengen.

Tot slot van dit onderdeel dient men zich eveneens te realiseren dat de subsidies toegekend aan en de verliezen geleden door ondersteunde bedrijven, gedekt moeten worden door de belastingen — d.w.z. de winsten — die voortkomen uit het gezond gebleven deel van de economie²⁹. Zulk een beleid zal noodzakelijkerwijze eens moeten vastlopen, want de overheid kan daarmee niet verder gaan dan haar middelen reiken³⁰. Reeds nu sloppen deze steunmaatregelen het grootste gedeelte op van de geïnde vennootschapsbelasting³¹, waarvan de aanslagvoet trouwens niet meer verder kan worden opgedreven³².

IV. Onderzoek

naar een mogelijke overheidsaansprakelijkheid

Dat een onbezonnen steunverlening schadelijk kan zijn, is — hopelijk — voldoende gebleken uit de uiteenzetting onder § III. Het is dan ook een elementaire plicht voor de jurist na te gaan in hoeverre de schadeveroorzakende persoon (i.c. de Staat of een openbare kredietinstelling) hiervoor aangesproken kan worden.

Wegens plaatsgebrek zullen wij ons evenwel een dubbele beperking opleggen. Primo, gaan wij enkel onderzoeken of er een eventuele overheidsaansprakelijkheid kan bestaan tegenover de concurrenten van de gesteunde onderneming³³,

²³ *Ibidem*.

²⁹ WERKGROEP FAILLISSEMENTEN, «Rapport faillissement: Een kritische benadering van rechtstheorie en praktijk», *Jura Falconis*, 1972-73, 24.

³⁰ L.A. GEELHOED, «Democratie en economische orde in de verzorgingsstaat» in *Bedrijven in moeilijkheden 1981*, Uitgaven van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht te Utrecht, Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, p. 230.

³¹ A. COPPE, «De toestand rechtekken», *Intermediair*, 30 mei 1980, p. 5; A. LEYSEN, *op. cit.*, p. 5.

Ook voor Frankrijk is dit waar: cf. A. JACQUEMIN, «L'Etat et l'entreprise privée: concertation ou corporatisme?» in *Entreprises en difficulté et initiative publique*, gepubliceerd onder de directie van A.-M. Kumps, P. Grand-Jean en R. Wtterwulghé, Facultés universitaires St. Louis, Brussel, 1978, p. 10, nr. 13, en J. BRILMAN, *Le redressement d'entreprises en difficulté*, Editions hommes et techniques, Suresnes, 1978, p. 23-24.

³² Daarover is het iedereen eens en zo reduceerde de regering MARTENS V de aanslagvoet van 48 % tot 45 % en schafte zij de solidariteitsbelasting af.

³³ De aansprakelijkheid t.o.v. de schuldeisers van de gesubsidieerde onderneming, die eveneens schade kunnen lijden, nl. door een aangroei van het passief ten gevolge van de door de verleende steun mogelijk gemaakte voortzetting van de activiteit, zal echter

²³ J. STEENBERGEN, «Maatregelen voor het voorkomen van faillissementen en het behoud van ondernemingen», *R.W.*, 1975-76, 2318.

²⁴ Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende economische en budgettaire hervormingen, die later de wet van 5 aug. 1978 is geworden (*Parl. Doc., Kamer*, 1977-78, nr. 450/1, p. 62-63), alsmede J.L. DUPLAT, «Pouvoir judiciaire et entreprises en difficulté» in *Entreprises en difficulté et initiative publique*, gepubliceerd onder de directie van A.-M. Kumps, P. Grand-Jean en R. Wtterwulghé, Facultés universitaires St. Louis, Brussel, 1978, p. 215.

²⁵ Zie in dit opzicht de tussenkomst van de E.E.G.-Commissie naar aanleiding van het Belgisch staalplan m.b.t. de zgn. Driehoek van Charleroi (*Knack-magazine*, 7 jan. 1981, p. 16-17).

²⁶ J.A. WINTER, «Europeesrechtelijke aspecten van nationale steunmaatregelen» in *Bedrijven in moeilijkheden 1981*, Uitgaven van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht te Utrecht, Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, p. 192.

²⁷ Prijsbeleid in België, *Weekberichten Kredietbank*, 11 apr. 1980, p. 4. De mededinging verzekert inderdaad een gevarieerd aanbod tegen de voordeligste prijzen.

en, secundo, wanneer de steun toegekend wordt door een openbare kredietinstelling, behandelen wij alleen het geval dat die instelling voor rekening van de Staat optreedt³⁴. Zij handelt dan als lasthebber en, indien zij binnen de perken van haar mandaat blijft, kan zij geen enkele aansprakelijkheid oplopen (art. 1998 B.W.); men kan zich enkel keren tegen de lastgever, d.w.z. de Staat.

O.i. beschikken de concurrenten van de gesubsidieerde onderneming enkel over de volgende voorzieningsmogelijkheden: een schorsingsvordering bij de rechter in kort geding; een vordering tot schadevergoeding op grond van art. 1382 B.W. Bij de Raad van State zullen zij echter geen vordering kunnen instellen tot nietigverklaring van de verleende steunmaatregel op grond van art. 14 van de gecoördineerde wetten op de R.v.S., omdat zij van geen persoonlijk of rechtstreeks belang kunnen laten blijken, in de zin waarin deze begrippen door de administratieve rechtspraak worden omschreven³⁵. Evenmin zullen zij, op grond van art. 11 van diezelfde gecoördineerde wetten, aanspraak kunnen maken op een herstelvergoeding voor buitengewone schade. Het nadeel dat zij ondervinden is immers onvoldoende «zeker» en niet «bijzonder»³⁶ genoeg om als buitengewone schade aangemerkt te worden.

1) Schorsingsvordering in kort geding

Niemand betwist dat de rechter in kort geding zijn bevoegdheid, om de schending van een burgerlijk recht³⁷ te voorkomen of ongedaan te maken, zowel ten aanzien van de overheid als ten aanzien van particulieren mag uitoefenen³⁸. De concurrenten van de gesteunde onderneming zul-

buiten beschouwing worden gelaten (zie hierover H. DESTERBECQ-FOBELETS, *op. cit.*, p. 86 e.v. en Kh. Brussel, 22 okt. 1982, *B.R.H.*, 1982, 574, die de Staat aansprakelijk stelde op grond van art. 63^{ter} Venn. W.).

³⁴ Een openbare kredietinstelling (N.I.M., N.M.K.N., ...) kan uiteraard ook voor eigen rekening optreden, in welk geval zij de normale bankiersaansprakelijkheid oploopt (zie in dit verband de beruchte SEFI-zaak, waarbij de aansprakelijk bevonden N.M.K.N. tot ettelijke miljoenen schadevergoeding veroordeeld werd: Kh. Brussel, 3 mei 1976, *J.T.*, 1977, 60, bevestigd in hoger beroep door Brussel, 14 sept. 1979, *J.T.*, 1980, 132). Over de bankiersaansprakelijkheid in het algemeen, raadplege men J. DE LAT en Y. DE KOCK, *De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening*, Swinnen, Brussel, 1982, P. Van Ommeslaghe, «La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge», *Rev. Banque*, cahier I, maart 1979, en Y. SCHOENTJES-MERCHIERS, «La responsabilité civile du donneur de crédit», *R.C.J.B.*, 1977, 48-63.

³⁵ Zie over die begrippen, A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Story-Scientia, Gent, Leuven, 1975, nr. 550.

Anders zal het wellicht gesteld zijn met de schuldeisers van de gesteunde onderneming, die daarentegen vermoedelijk wel van een persoonlijk en rechtstreeks belang zullen kunnen laten blijken.

³⁶ «De schade die niet één of enkele individuen, doch hele categorieën van personen treft, is geen buitengewone schade» (A. MAST, *op. cit.*, nr. 585). Nu zal de toegekende steun aan een in nood verkerende onderneming juist wel, in mindere of meerdere mate, schade berokkenen aan al haar concurrenten.

³⁷ Over dit begrip, zie verder § IV, 2.

³⁸ J.P. SUETENS, «De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter», in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, III, Bruylant, Brussel, 1972, p. 687-688; M.A.

len dus ongetwijfeld de schorsing mogen vorderen van de uitvoering van de steunmaatregel³⁹. Wel te verstaan moet het een geval van urgentie betreffen (i.c. is die voorwaarde zeker vervuld) en mag de rechter slechts bij voorraad uitspraak doen in afwachting van een definitieve beslissing door de rechter ten gronde (art. 584 Ger. W.). De kern van het kort geding is dus «niet de toepassing van rechtsregelen, maar een billijke beoordeling van een concrete situatie die een vlug optreden vereist»⁴⁰.

2) Vordering tot schadevergoeding op grond van art. 1382 B.W.

De gewone hoven en rechtbanken mogen altijd de wettigheid controleren van administratieve beslissingen en schadevergoeding toekennen aan een persoon van wie een burgerlijk recht gekrenkt is door een dergelijke onwettige en bijgevolg foutieve beslissing⁴¹.

De concurrenten van de gesteunde onderneming moeten aldus een driedubbel bewijs gaan leveren om in hun aansprakelijkheidsvordering tegen de Staat te slagen: 1) de onwettigheid van de steunverleningsbeslissing; 2) het feit in een burgerlijk recht gekrenkt te zijn; 3) de vervulling van de welbekende voorwaarden om schadevergoeding te krijgen op grond van art. 1382 B.W. (fout, schade, causaal verband).

2.1. *Onwettigheid van de steunverleningsbeslissing.* Ten einde de (on) wettigheid van een administratieve beslissing te beoordelen, dient men wel een onderscheid te maken tussen beslissingen waarbij de administratie wettelijk gebonden is (steun verleend in het kader van een economische expansiewet), en beslissingen die aan haar vrij appreciatie-recht overgelaten zijn — de zgn. discretionaire beslissingen (steun verleend krachtens art. 75 van de wet van 5 aug. 1978⁴²).

In het eerste geval wordt de wettigheid van de administratieve beslissing beoordeeld door een toetsing ervan aan de bepalingen van de wet waardoor zij gebonden is. M.a.w. steun die op grond van een economische expansiewet aan een onderneming toegekend wordt om haar verliezen te dekken, is een geval van machtsafwending en is dus onwettig. Door de overheid wordt immers van een bevoegdheid die haar door de economische expansiewetgeving is gegeven tot het stimuleren van investeringen, gebruik gemaakt voor het nastreven van een ander doel, nl. het zolang mogelijk in leven houden van verlieslatende ondernemingen ten einde arbeidsplaatsen niet verloren te laten gaan⁴³.

FLAMME, «Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'Administration», *J.T.*, 1972, 420, nr. 9.

³⁹ M. BOES, «Steunverlening en rechtsbescherming naar Belgisch recht», *S.E.W.*, 1981, 89.

⁴⁰ M. STORME en R. DE CORTE, *Handleiding van Gerechtelijk recht*, Studentensyllabus, R.U.Gent, 1974, nr. 680.

⁴¹ Cass., 7 nov. 1975, *R.C.J.B.*, 1977, 468.

⁴² Zie § I, 3 en voetnoot 12.

⁴³ Deze zin is afgeleid uit de definitie van het begrip machtsafwending als geformuleerd in het cassatiearrest van 9 okt. 1973, *Pas.*, 1974, I, 147.

In het tweede geval (discretionaire beslissing) is de wet-
tigheid van de administratieve beslissing afhankelijk van de
uitvoering ervan, die uitsluitend in het algemeen belang
mag gebeuren⁴⁴. En aangezien dat nastreven van het alge-
meen belang in een Rechtstaat (*Etat de droit*) plaatsvindt, is
de overheid, net als iedere burger, aan de wetten van het
land onderworpen⁴⁵ en bijgevolg ook aan art. 1382 B.W.,
waaruit de algemene voorzichtigheidsplicht afgeleid
wordt⁴⁶. Aldus heeft de overheid, bij het uitoefenen van
een discretionaire bevoegdheid, steeds de plicht rekening te
houden met de concrete omstandigheden en ervoor te zor-
gen dat de belangen van derden niet geschonden worden⁴⁷.
M.b.t. het verlenen van discretionaire steun impliceert deze
verplichting dat de overheid rekening moet houden met de
schade die zulk een maatregel aan derde ondernemingen
kan berokkenen (cf. supra, § III).

Ongeacht of het een geval van gebonden of discretionaire
bevoegdheid betreft, kan de overheidsbeslissing dus onwet-
tig zijn en bijgevolg tot een veroordeling tot schadevergoe-
ding aanleiding geven, indien zij tevens een burgerlijk recht
schendt⁴⁸.

2.2. *Schending van een burgerlijk recht.* Onder burger-
lijke rechten verstaat men immers private rechten, bekrach-
tigd en georganiseerd door het Burgerlijk Wetboek en de
wetten die het aanvullen⁴⁹. Onwettige (in bovengestelde zin)
steunmaatregelen kunnen ongetwijfeld dergelijke rechten
van de concurrerende ondernemingen aantasten:

— *De vrijheid van handel en bedrijfsvoering*⁵⁰ kan er-
door beknot worden, daar «deze bepaling tot strekking
heeft de handel te beveiligen tegen belemmeringen van be-
stuurlijke ... aard»⁵¹. De onverantwoorde subsidiëring van
een verlieslatende onderneming kan haar concurrenten in
moeilijkheden brengen en verzwakken (zie supra, § III);

— *De contractuele vrijheid*, welke tot uitdrukking komt
in art. 1134 B.W., en die, wegens de door de verleende
steun veroorzaakte verzwakking van een concurrerende on-
derneming, bij laatstgenoemde in het gedrang kan komen;

— En last but not least, het recht dat iedereen ingevolge
art. 1382 B.W. bezit, dat zijn *rechtmatige belangen geëer-
biedigd* worden.

Bijgevolg zijn wij ervan overtuigd dat de concurrenten
van een gesteunde onderneming reële succeschansen hebben
bij het instellen van een vordering tot schadevergoeding⁵²,
voor zover zij er natuurlijk in slagen een fout aan te tonen
van de steunverlenende overheid en het oorzakelijk ver-
band vastleggen tussen die fout en de door hen geleden
schade.

2.3. *Fout, schade en causaal verband. a. De fout van de
steunverlenende overheid.* De door de overheid gepleegde
machtsafwending, wanneer de steun verleend wordt in het
kader van een economische expansiewet, of het feit geen
rekening te houden met de belangen van de concurrerende
ondernemingen, ingeval de steun discretionair wordt toege-
kend (zie boven), maakt ontegenzegglijk een fout uit vanwe-
ge de overheid.

Hierna zullen wij dan ook dit foutief overheidsoptreden
verder uitwerken. Hiertoe dient men wel een onderscheid te
maken tussen het ogenblik waarop de steun toegekend
wordt, en de daaropvolgende periode.

— *Ogenblik van de steunverleningsbeslissing:* op het
ogenblik van de steunverleningsbeslissing, kan er aan de
kant van de overheid slechts een fout zijn, indien dan al
vaststaat dat de onderneming geen enkele reddingskans
meer heeft. Het bestaan van die fout is dus afhankelijk van
het oordeel dat zich elke «redelijke» persoon *op dat ogen-
blik*, en gezien de dan beschikbare informatie, kon vormen
nopens de economische leefbaarheid en de reorganisatie- en
herstructureringsmogelijkheden van de betrokken onderne-
ming. Het is van essentieel belang om zich bij de beoorde-
ling hiervan terug te plaatsen op het moment dat die beslis-
sing effectief genomen werd⁵³. Het onderzoek naar de eco-
nomische leefbaarheid en herstelkansen van een onderne-
ming en de besluiten die eruit getrokken worden, zijn im-
mers niet aan vaste, objectieve en onfeilbare regels onder-
worpen, omdat de gegevens en elementen, waarop men
hiervoor moet steunen⁵⁴, voor uiteenlopende interpretaties
vatbaar zijn, waarbij zelfs de pessimistische of optimisti-
sche ingesteldheid van de onderzoeker een rol kan spelen.

Het zou dan ook onbillijk en verkeerd zijn op grond van
de gebeurtenissen en evoluties die naderhand plaatsvonden,
de redelijkheid van de genomen steunverleningsbeslissing te
gaan beoordelen.

⁵² Krachtens art. 92 Grondwet valt zulk een vordering onder de
bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken (zie bv. Brussel,
21 nov. 1979, *R.W.*, 1980-81, 935, en A. MAST, *op. cit.*, nr. 474).

⁵³ In dezelfde zin P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 41-42, die
het weliswaar heeft over de gewone bankiersaansprakelijkheid
t.o.v. de schuldeisers van een kredietontvangende onderneming.

⁵⁴ Boekhouding, financiële analyse, marktanalyse, administra-
tieve organisatie, management-kwaliteit, raming van de toekomstige
inkomsten- en uitgavenstroom na rationaliserings- en herstruc-
tureringsmaatregelen...

⁴⁴ Rb. Gent, 28 juni 1968, *R.W.*, 1969-70, 1351; A. VANWEL-
KENHUYZEN, «L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil
d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique»,
R.C.J.B., 1977, 428-430, en de aldaar geciteerde rechtspraak en
rechtsleer.

⁴⁵ *Id.*, p. 424.

⁴⁶ *Id.*, p. 424, 428-429; L.P. SUETENS, *op. cit.*, p. 677; M.
DENYS, «Vijftig jaar later — De evolutie van de overheidsaansprakelijkheid
in België en het communautair recht», *R.W.*, 1970-71,
830. Zie bv. ook Vred. Grâce-Hollogne, 3 okt. 1978, *Jur. Liège*,
1978-79, 72.

⁴⁷ *Ibidem* en Rb. Gent, 28 juni 1968, *R.W.*, 1969-70, 1351.

⁴⁸ Cass., 7 nov. 1975, *R.C.J.B.*, 1977, 418; Cass., 23 apr. 1971,
R.C.J.B., 1975, 5; Rb. Luik, 26 nov. 1979, *Jur. Liège*, 1980, 157.

Zie eveneens L. MOUREAU, «Les limites du pouvoir discrétion-
naire des autorités administratives», in *Rapports belges au VIIIe
Congrès international de droit comparé — Uppsala, 6-13 aug.*
1966, I.C.V.R., Brussel, 1966, p. 457.

⁴⁹ Cass., 5 nov. 1920, *Pas.*, 1920, I, 239. Zie evenwel over de
moeilijkheden waartoe deze definitie aanleiding geeft, A. MAST,
op. cit., nrs. 481 e.v.

⁵⁰ Een beginsel neergelegd bij het nog steeds van kracht zijnde
decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791. Voor recente jurispruden-
tiële toepassingen van het decreet, zie Y. MERCHERS, «Overzicht
van rechtspraak (1977-1981) — Bijzonder en afwijkend handels-
recht», *T.P.R.*, 1982, 726-727.

⁵¹ Cass., 2 juni 1960, *R.C.J.B.*, 1961, 206.

Samengevat: de overheid begaat dus een fout wanneer zij steun verleent aan een onderneming, terwijl reeds vaststaat dat deze zich in een uitzichtloze situatie bevindt en geen redelijke herstelkansen meer heeft.

— *Periode na de steunverleningsbeslissing*: ook na de steunverleningsbeslissing, en zelfs al is die beslissing verantwoord in acht genomen de criteria van economische leefbaarheid en mogelijke reorganisatie en herstel, kan de overheid zich nog schuldig maken door reactieloos te blijven, wanneer de steun tot een ander doel aangewend wordt dan dat waarvoor hij toegekend is⁵⁵. Zo menen wij tot een fout van de overheid te mogen besluiten, als zij niets onderneemt om te verhinderen dat de gesubsidieerde onderneming van de verkregen steun gebruik maakt om, zoals het meermaals in de praktijk voorkomt, haar prijzen te drukken of andere oneerlijke handelspraktijken te verrichten, of nog om met deze subsidies haar courante schulden te vereffenen i.p.v. haar productie te rationaliseren of om te schakelen.

De overheid mag immers slechts optreden gelet op de eisen van algemeen belang, zodat zij er onbetwistbaar moet voor zorgen dat de concurrenten van de gesteunde onderneming zo weinig mogelijk nadeel ondervinden van de steun in kwestie. Bijgevolg dient zij de aanwending ervan aan een minimum toezicht te onderwerpen, a fortiori wanneer de steun verleend wordt in gevallen waar het van meetaf aan duidelijk is dat de reddingskans van de betrokken onderneming relatief klein is.

b. *De door de concurrerende ondernemingen geleden schade*. De schade kan bestaan in een dalende omzet, een verminderde of zelfs negatieve rentabiliteit, een marktverlies, de noodzakelijke opzegging van personeel met alle daaraan verbonden kosten, de gedeeltelijke of volledige sluiting van afdelingen en zelfs de staking van betaling (gerechtelijk akkoord of faillissement).

Van al hetgeen aangetoond moet worden, zal waarschijnlijk de juiste raming van de opgelopen schade de meeste moeilijkheden opleveren in de praktijk.

c. *Oorzakelijk verband tussen de overheidsfout en de opgelopen schade*. De onderneming, die een aansprakelijkheidsvordering instelt tegen de steunverlenende overheid, zal natuurlijk moeten aantonen dat haar schade rechtstreeks voortvloeit uit de door de overheid gepleegde fout. Naar onze mening, dient hierbij te worden uitgegaan van de gedachte dat de verlieslatende onderneming, indien zij niet gesteund was, bij een normale werking van het marktmechanisme onherroepelijk veroordeeld en verdwenen zou zijn; dat bijgevolg haar concurrenten de onder b. beschreven schade, ten gevolge van haar artificieel in stand gehouden voortbestaan, nooit hadden kunnen lijden.

Vanzelfsprekend zal een vordering ex art. 1382 B.W. niet slagen, indien de door een concurrerende onderneming ondervonden moeilijkheden voornamelijk hun oorsprong vinden in andere factoren en elementen zoals bv. slecht beheer, overdreven schuldfinanciering, onvoldoende kapitaal,

de insolventie van een belangrijke debiteur, monetaire schommelingen, de internationale conjunctuur...

Het betreft dus steeds een feitenkwesitie, welke aan het appreciatierecht van de rechter overgelaten wordt.

V. Gewenste Europeesrechtelijke benadering

Naast de zojuist besproken mogelijke overheidsaansprakelijkheid m.b.t. onverantwoorde steunverleningen, zien wij ook enig heil in een eventueel toekomstig verruimd Europees beleid op dat vlak.

Zoals bekend heeft het E.E.G.-Verdrag de soevereiniteit van de lid-staten m.b.t. hun subsidiebeleid enigszins aan banden gelegd. Zodra een steunmaatregel de tussenstaatse handel binnen de Gemeenschappelijke Markt ongunstig kan beïnvloeden⁵⁶, bepaalt art. 92 E.E.G. dat zulke maatregel verboden is. Maar de bevoegdheid te beslissen wanneer, hoe, aan wie, onder welke voorwaarden en in welke mate steun verleend wordt, behoort nog altijd toe aan de lid-staten. De Europese Commissie beschikt enkel over een — weliswaar — verregaand controlerecht, dat dan wel tot niet-invoering of opheffing van de bedoelde steunmaatregel kan leiden (art. 93 E.E.G.)⁵⁷. Bij het uitoefenen van haar taak, die zij overigens zeer ernstig en competent waarneemt, kan de Commissie dus enkel een coördinerend beleid gaan voeren. Toch is m.i. een eenvormig Europees beleid op dat vlak onontbeerlijk voor de totstandkoming van de in het vooruitzicht gestelde Economische en Monetaire Unie. Een volledige bevoegdheidsoverdracht naar de Commissie lijkt mij dan ook wenselijk. Doch, heden ten dage, laten de bepalingen van het Verdrag van Rome zulks niet toe. Wel voorziet artikel 94 in een verordenende bevoegdheid van de Raad, die echter beperkt is tot een nadere uitwerking van de toepassingsregeling van de artikelen 92 en 93 E.E.G. in hun huidige redactie. Bijgevolg kan de voorgestelde bevoegdheidsuitbreiding van de Commissie niet via art. 94 ingevoerd worden.

De meest radicale oplossing zou onbetwistbaar een herziening zijn van die artikelen in de gewenste zin; een, overeenkomstig art. 236, voorziene amendering van het Verdrag dus. Zulks veronderstelt weliswaar eensgezindheid bij de lid-staten. Wij durven het bestaan van deze mogelijkheid ten eerste betwijfelen, aangezien het een nieuwe inkringing van hun soevereiniteit impliceert. Politiek bekeken is er dan ook weinig kans een dergelijke consensus te bereiken.

Quid met art. 235 E.E.G., dat bepaalt dat, indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om een der doelstellingen ervan te verwezenlijken zonder dat het Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden heeft voor-

⁵⁵ Hetzelfde geldt trouwens eveneens in de gewone bankiersaansprakelijkheid. Zie in dit verband P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 49-51, en genuanceerder Y. SCHOENTJES-MERCHERS, *op. cit.*, p. 58-59.

⁵⁶ De tussenstaatse handel wordt geacht ongunstig beïnvloed te zijn «niet alleen wanneer de steun de exportpositie van de begunstigde ondernemingen versterkt, maar ook wanneer het hun mogelijk maakt hun binnenlandse marktpositie te verbeteren, hetgeen de importbehoefte kan doen afnemen» (J.A. WINTER, noot onder Zaak 730/79, Philip Morris Holland P.V. vs. Commissie van de E.G., S.E.W., 1981, 514).

⁵⁷ Voor een volledige en grondige bespreking van de artt. 92-94 E.E.G., raadplege men J.A. WINTER, *Nationale steunmaatregelen en het gemeenschapsrecht*, Kluwer, Deventer, 1981.

zien, de unanieme Raad op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement de passende maatregelen neemt?

Daar de Raad samengesteld is uit vertegenwoordigers van de lid-staten (iedere regering vaardigt een van haar leden af) en dus het politiek orgaan van de E.G. is, menen wij opnieuw dat vereiste unanimititeit moeilijk bereikbaar zal zijn. Bovendien blijkt de Raad het toepassingsgebied van art. 235 te willen beperken. Op een parlementaire vraag antwoordde hij immers dat dit artikel niet gehanteerd kan worden om nieuwe verplichtingen op te leggen, die verder zou reiken dan die welke reeds door de verdragsbepalingen vastgelegd zijn⁵⁸.

Ten slotte wordt een laatste mogelijkheid geboden door art. 155, waaruit afgeleid wordt dat de Commissie, in de vorm van een verslag of memorandum, onverschillig welk passend geacht voorstel aan de Raad mag voorleggen⁵⁹. Aan deze procedure is een dubbel voordeel verbonden. Enerzijds is het voldoende een gewone meerderheid bij de Raad te vinden om het commissievoorstel te aanvaarden (art. 148.1 E.E.G.), en anderzijds kan de Raad slechts met eenparigheid van stemmen een besluit nemen dat van het commissievoorstel afwijkt (art. 149.1 E.E.G.). Zodus zouden wij het opportuun vinden de bevoegdheidsoverdracht via art. 155 uit te voeren.

Besluit

De wil om ondernemingen in moeilijkheden te helpen en het feit dat de overheid hierbij voornamelijk gedreven wordt door sociale motieven is op zichzelf bijzonder lofwaardig. In beginsel verhindert dit overigens niet het voe-

ren van een economisch verantwoord beleid. In de praktijk schijnt men nochtans veel moeite te ondervinden om beide criteria te combineren en de daaruit voortvloeiende desastreuze gevolgen (zie § III) maken een koerswijziging dringend nodig.

Eerst en vooral moet men overgaan tot een veel selectievere aanwending van de steun. Voornamelijk de economische leefbaarheid en de herstelkansen van de onderneming moeten doorslaggevend zijn. Voorts dienen de aanwending van de steun en de bestemming die eraan gegeven wordt, aan een strenge controle te worden onderworpen. Er gaan steeds meer stemmen op om de overheidstussenskomsten in ondernemingen in moeilijkheden af te schaffen en te vervangen door een systeem van fiscale ontlastingen⁶⁰. Zulk een stelsel biedt onbetwistbaar een dubbel voordeel: het is niet arbitrair — ontlastingen worden automatisch toegekend — en het werkt zeer selectief, want alleen winstmakende bedrijven hebben er het genot van. Zolang een bedrijf enige winst maakt, kunnen wij ons dan ook aansluiten bij de voorstanders van de fiscale ontlastingen. Niettemin mag men niet uit het oog verliezen dat een principieel gezonde en economisch leefbare onderneming door een samenloop van externe factoren (natuurlijke ramp, brand, monetaire schommelingen, wisselbeperkingen, insolventie van een belangrijke debiteur) in tijdelijke moeilijkheden kan geraken en dus voor een tijd met verlies moet gaan werken, in welk geval fiscale ontlastingen uiteraard geen enkele dienst kunnen bewijzen.

In elk geval, welk stelsel de overheid ook kiest en welke motieven haar ook mogen inspireren, ware het goed dat zij de gedachte, die iemand ooit als volgt formuleerde, tot de hare zou maken: «Men bouwt geen sociaal paradijs op een economisch kerkhof».

Philippe COLLE
Assistent R.U.G.

⁵⁸ Parlementaire vraag 204/67 (Verdeling), *Publ. Bl.*, 1968, C. 17/2.

⁵⁹ E. NOEL, «The Commission's Power of Initiative», *C.M.L.Rev.*, 1973, 125. Over de praktische wijze waarop een Commissievoorstel uiteindelijk uitmondt in een Raadsbesluit, zie *Id.*, p. 126-134.

⁶⁰ Zie o.a. A. COPPE, *op. cit.*, p. 5 en A. LEYSEN, *op. cit.*, p. 5.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaël

Advocaat: mr. Draps

Verberging — Misdadigers — Opsporing door gerecht.

Een persoon die wordt opgespoord door het gerecht, dat is door een gerechtelijke overheid, ongeacht of het een rechter of een magistraat van het openbaar ministerie is, wordt vervolgd in de zin van art. 339 Sw.

D.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1981 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 339 van het Strafwetboek,

doordat het arrest eiseres veroordeelt ter zake dat ze te Z. of elders in het Rijk, tussen 1 oktober 1980 en 12 januari 1981 een persoon, ten deze Hector C., heeft verborgen of doen verbergen, van wie zij wist dat hij wegens een misdaad vervolgd werd of veroordeeld was, zulks nadat het arrest onder verwijzing naar de motivering van de eerste rechter heeft vastgesteld dat eiseres wist, voordat ze C. bij N. en J. bracht, dat hij wegens een roofoverval werd opgespoord, en nadat het arrest het middel van eiseres heeft

afgewezen dat hieruit was afgeleid dat op het ogenblik waarop C. bij N. en J. werd ondergebracht, namelijk op 1 oktober 1980, tegen hem nog geen «vervolg» in de zin van artikel 339 van het Strafwetboek was ingesteld, op grond dat «het in artikel 339 van het Strafwetboek omschreven misdrijf erin bestaat, hetzij in eigen huis hetzij in het huis van anderen onderdak te verlenen aan personen met de bedoeling hen aan de opsporingen van het gerecht te onttrekken; dat de wetgever wilde beletten dat het gerecht bij het opsporingswerk zou worden gehinderd; dat die opsporingen rechtmatig zijn zodra er een schuldvermoeden bestaat en dat niemand het recht heeft om deze te hinderen».

terwijl naar de termen van artikel 339 van het Strafwetboek, verbergen van misdadigers vereist dat de beklaagde weet dat de strafvordering is ingesteld tegen de verborgen persoon; het arrest derhalve, nu het beslist dat het voldoende was dat het de bedoeling van de dader van het misdrijf was om «(die persoon) aan de opsporingen van het gerecht te onttrekken» en nu het zich beperkt tot de vaststelling dat eiseres ten tijde van de haar verweten feiten wist dat die persoon wegens een roofoverval werd opgespoord, zonder dat het tevens vaststelt dat ze op de hoogte was van het instellen van de strafvordering, de betekenis van het woord «vervolgd» miskent en de beslissing niet naar recht verantwoordt:

Overwegende dat, blijkens het arrest, het hof van beroep beslist dat eiseres aan C. onderdak had verleend met de bedoeling hem aan de opsporingen van het gerecht te onttrekken en deze te bemoeilijken;

Overwegende dat een persoon die wordt opgespoord door het gerecht, dat is door een gerechtelijke overheid, ongeacht of het een rechter of een magistraat van het openbaar ministerie is, vervolgd wordt in de zin van artikel 339 van het Strafwetboek;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

NOOT—Betreffende het verbergen van misdadigers

1. Artikel 339 van het Strafwetboek bestraft degene die personen verbergt of doet verbergen, van wie hij weet dat zij wegens een misdaad vervolgd worden of veroordeeld zijn. Betreffende de betekenis van het begrip «vervolgd worden» bestaan er heel wat meningsverschillen.

J. Haus en de commissie voor de hervorming van het strafrecht waren van mening dat er strafbare verberging is indien onderdak wordt verleend aan een misdadiger onmiddellijk na het plegen van de misdaad, zelfs al is de gerechtelijke politie nog niet op de hoogte van de feiten (J. Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, I, p. 159, nr. 379).

De Kamer en ook de senaatscommissie waren van oordeel dat er geen bestraffing mogelijk was als niet vooraf uitgemaakt werd dat er een misdaad gepleegd werd door de persoon aan wie onderdak was verschaft, terwijl de minister van Justitie, Jules Bara, aandrang om niet alleen veroordeelde misdadigers, maar ook strafrechtelijk vervolgte misdadigers in aanmerking te nemen voor deze vorm van strafbare hulpverlening (J. Nypels, *o.c.*, II, pp. 817-818, nr. 13).

De minister van Justitie heeft uiteindelijk zijn opvattingen er door kunnen drukken, maar de betekenis van het begrip «vervolgd worden» is steeds duister gebleven.

2. Men kan zich afvragen waarom de wetgever het oorspronkelijk artikel 248 van het Napoleontisch wetboek heeft gewijzigd: volgens de originele tekst was het voldoende dat de dader wist dat de verborgen persoon een misdaad had gepleegd, en het was niet vereist dat deze persoon uit dien hoofde ook «vervolgd werd of veroordeeld was». Hoe onvolkomen de oorspronkelijke tekst ook was, hij gaf minder aanleiding tot betwistingen dan de Belgische versie.

Bij gebreke van parlementaire verhelderingen, komt de verbeeldingskracht van de commentatoren op gang. Geleidelijk aan is een doctrine gegroeid die het misdrijf zodanig vernauwt dat strafbaarstelling totaal overbodig is geworden.

3. J. Nypels was van mening dat er geen misdrijf is als de strafvordering niet is aangevat: het openbaar gerucht, een proces-verbaal of zelfs opsporingen in geval van heterdaad zijn niet voldoende om de strafvordering op gang te brengen zolang er geen bevel tot aanhouding is uitgevaardigd of geen vordering tot onderzoek is genomen (J. Nypels en J. Servais, *Le code pénal belge interprété*, art. 339, nr. 4).

3. Sommige commentatoren poneren dat de misdadiger in beschuldiging moet gesteld zijn (*Pand.B.*, tw. «Recel de criminels», nr. 7), anderen nemen aan dat de strafvordering aangevat moet zijn, maar interpreteren dat op gang brengen van de strafvordering op diverse manieren (G. Beltjens, *Le code pénal*, art. 339, nr. 4; J.M.C. Goedseels, *Commentaire du code pénal belge*, 2e ed., II, p. 17, nr. 2001; J. Constant, *Manuel de droit belge*, I, 2, nr. 762; M. Rigaux en P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du code pénal*, V, p. 64; J.R. Vervloet, *Crimes et délits contre la sécurité publique*, nr. 5718 in *Nov.*, *Droit pénal*, III).

A. Marchal daarentegen is voorstander van een zeer ruime aanpak en meent zelfs dat verberging van misdadigers los van de vervolging der misdaad staat (*Droit criminel*, 3e ed., III, p. 214, nr. 3609).

4. Het lijdt geen twijfel dat de verberging van misdadigers een typisch steundelict is. Het kan slechts ex post worden gepleegd, want indien er geen misdaad is begaan, kan er ook geen bestraffing van de heler volgen: wie in de mening verkeert dat hij onderdak verschaft aan een misdadiger, maar een grappenmaker herbergt, valt niet onder de toepassing van artikel 339 Sw.

Opdat er nu vervolging aanwezig zij, behoeft er nog niet een gerechtelijk onderzoek gevorderd te zijn: voldoende is dat er feitelijk nagespoord en vervolgd wordt (cf. J. Remmelink, *Het wetboek van strafrecht*, 7e druk, art. 189, nr. 4). Ook de procureur des Konings kan de strafvervolging op gang brengen, de dader opsporen, de schuldigen ter beschikking laten stellen of de voortvluchtigen signaleren.

5. De bewering dat een proces-verbaal van vaststelling van de misdaad niet volstaat of dat het openbaar gerucht de vervolging niet op gang brengt, lijkt me loutere schoolvosserij. Zodra een misdaad ter kennis van de politie komt, zal de procureur des Konings op de hoogte worden gebracht en zal deze magistraat zich samen met de onderzoeksrechter ter plaatse begeven: een bevel tot medebrenging zal worden uitgevaardigd en de nodige nasporingen zullen onmiddellijk worden bevolen. Geen zinnig politiemans zal eraan denken het onderzoek te staken na de vast-

stelling van een misdaad of zal het aan het openbaar gericht overlaten de schuldige aan te wijzen: in elk geval zal de procureur des Konings doortastend optreden bij het plegen van een misdaad en zal er na het proces-verbaal van vaststelling een grondige nasporing volgen.

6. In het bovenstaande arrest bevestigt het Hof deze ruime interpretatie van het begrip «vervolging». Zodra het gerecht de nasporingen begonnen is, wordt de verberging of het doen verbergen van de misdadiger een strafbaar feit. Verder kon het Hof niet gaan zonder de strafwet geweld aan te doen.

Het zou ongetwijfeld wenselijk zijn dat de omschrijving van het hier bedoelde strafbaar gedrag aangepast wordt in de zin van het Nederlandse artikel 189 Sr., het Franse artikel 61, 2e en 3e lid, Sr. of het Duitse artikel 257 of 258 StGB. We continue to overlook the fact that legal work had become a leisure activity, beweert Mark Abrams...

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 12 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditeur: de h. Jacquemijn

Advocaat: mr. Van Beneden

1. «Audi et alteram partem» — Art. 6, E.V.R.M. — Hoorplicht — Organiek besluit tot vaststelling van de personeelsformatie van de gemeentelijke politie — 2. Bestuurlijk toezicht — Provinciegouverneur — Aanbevelingen aan gemeentebestuur.

1. Art. 6 E.V.R.M. is niet van toepassing op de totstandkoming van een organiek besluit waarbij, zoals in het voorliggend geval, een personeelsformatie wordt vastgesteld.

De regel, dat aan betrokkenen vooraf gelegenheid moet worden geboden tot het voorbrengen van hun standpunt ter zake, geldt niet alleen bij disciplinaire maatregelen, maar heeft een algemeen karakter, in die zin, dat hij ook zonder uitdrukkelijk wettelijk voorschrift toepassing behoort te vinden in alle gevallen waarin iemand bedreigd wordt met een maatregel die hem nadeel berokkent dan wel door hem als kwetsend wordt ervaren, doch slechts in zoverre die maatregel gebaseerd is op gegevens die de betrokkene als een tekortkoming worden aangerekend, eensdeels, en het horen van betrokkene er niet toe leidt de noodzakelijke courante gezagsuitoefening binnen de dienst onmogelijk te maken, anderdeels.

2. De provinciegouverneur gaat zijn rol van toeziende overheid — d.i. begeleiding van en raadgeving aan de onder toezicht staande overheden — niet te buiten wanneer hij bij het gemeentebestuur in een bepaalde aangelegenheid aandringt op een welbepaalde oplossing.

Arrest nr. 22.527

R. t/ Gemeente Boechout

Gezien het verzoekschrift dat Carolus R. op 14 december 1979 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 4 april 1978 waarbij de gemeenteraad van Boechout zijn besluit van 8 november 1977 houdende vaststelling van de personeelsformatie van het politiekorps intrekt, en een andere personeelsformatie vaststelt;

(...)

3.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert dat de wijze, waarop het bestreden besluit tot stand is gekomen, «strijdig is met het rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging, bepaald in artikel 6 van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens», alsmede dat «hem nooit enige inspraak werd gegeven»;

3.2. Overwegende dat artikel 6 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens niet van toepassing is op de totstandkoming van een organiek besluit waarbij, zoals in het voorliggend geval, een personeelsformatie wordt vastgesteld;

3.3. Overwegende dat het middel, in zoverre het steunt op de ontstentenis van inspraak bij de totstandkoming van het bestreden besluit, evenmin gegrond is, zoals blijkt uit het volgende:

3.3.1. Ook bij het voorbereiden van een normatief of organiek besluit moet de administratieve overheid de nodige zorgvuldigheid betrachten zowel bij de vaststelling als bij de waardering van de feiten waarop het besluit is gebaseerd, wat impliceert dat de overheid acht moet slaan op alle relevante omstandigheden om met kennis van zaken te kunnen beslissen.

3.3.2. In een aantal gevallen is het eerste vereiste om met de noodzakelijke zorgvuldigheid — en dus rechtmatig — een besluit te nemen, het nuttig horen van de betrokkene(n).

De regel, dat aan betrokkene(n) vooraf gelegenheid moet worden geboden tot het voorbrengen van hun standpunt ter zake, geldt niet alleen bij disciplinaire maatregelen, maar heeft een algemeen karakter, in die zin, dat hij ook zonder uitdrukkelijk wettelijk voorschrift toepassing behoort te vinden in alle gevallen waarin iemand bedreigd wordt met een maatregel die hem nadeel berokkent dan wel door hem als kwetsend wordt ervaren, doch slechts in zoverre die maatregel gebaseerd is op gegevens die de betrokkene als een tekortkoming worden aangerekend, eensdeels, en het horen van betrokkene er niet toe leidt de noodzakelijke courante gezagsuitoefening binnen de dienst onmogelijk te maken, anderdeels.

3.3.3. De reorganisatie van de gemeentelijke politie die de omvorming van betrekkingen van veldwachter in die van politieagent kan meebrengen is een gevolg van de samenvoeging van gemeenten en wordt gerealiseerd door een complexe administratieve verrichting. De gemeenteraad beschikt in dit verband over een discretionaire bevoegdheid, waarbij het belang van de dienst de beslissende maatstaf is. Wettig is derhalve de reorganisatie van de gemeentelijke politie die steunt op objectieve gegevens m.b.t. de goede werking van de dienst.

Bij ontstentenis van enig uitdrukkelijk wettelijk of verordnend voorschrift in die zin, kan geen in rechte bindende verplichting van de overheid worden geconstateerd om de betrokken personeelsleden daaromtrent individueel en persoonlijk te horen; zij moeten zelfs niet vooraf individueel en persoonlijk worden ingelicht omtrent de wijziging voor

de toekomst van hun statutaire situatie, zeker niet wanneer die voortvloeit uit algemene wettelijke en reglementaire voorschriften, zoals de wet van 29 juni 1976 en het koninklijk besluit van 22 juli 1976.

(...)

5.1. Overwegende dat verzoeker nog als middel aanvoert dat het bestreden besluit is genomen met machtsafwendend doordat de overheid haar bevoegdheid heeft afgewend van haar doel «zijnde openbare veiligheid en goede werking van het politiekorps» en «het gemeentebestuur Boechout uitdrukkelijk te kennen geeft dat het in wezen tot de incorporatie als politieagent besloten heeft onder druk van de heer provinciegouverneur»;

5.2. Overwegende dat, zoals reeds is vermeld onder punt 2.2, de gemeenteraad van een gemeente als Boechout, waar het ambt van politiecommissaris bestaat, vrij oordeelt over het al dan niet behouden van het ambt van veldwachter; dat de beslissing ter zake moet worden gedragen door de feitelijke omstandigheden die tot verantwoording van de maatregel kunnen dienen; dat in voorliggend geval de gemeenteraad, na een onderzoek van de concrete omstandigheden, geoordeeld heeft dat de functie van veldwachter niet meer als dusdanig in de nieuwe personeelsformatie moest worden opgenomen; dat de in het bestreden besluit aangevoerde motieven — namelijk het streven naar een permanentie der politiediensten en de bij het verslag van de politiecommissaris gevoegde vergelijkingstabellen — naar recht en redelijkheid volstaan als de rechte vereiste feitelijke grondslag;

5.3. Overwegende dat niet wordt betwist dat in het onderhavige geval de gouverneur sterk heeft aangedrongen dat de veldwachters van de vroegere gemeenten Boechout en Vremde zouden worden ingelijfd in het politiekorps; dat er evenwel geen gegevens zijn waaruit zou blijken dat de gouverneur zijn rol van toezijnde overheid, d.i. begeleiding van en raadgeving aan de onder toezicht staande overheden, te buiten is gegaan, en dan nog wel, zoals verzoeker betoogt, met het nastreven van een onwettig doel; dat overigens de gouverneur niet de hiërarchische overste van de gemeentelijke overheden is en hen hoe dan ook geen bindende instructies vermag te geven;

5.4. Overwegende dat de door verzoeker aangevoerde gegevens geen enkele aanduiding bevatten die ook maar enigszins zou wijzen op het nastreven door de gemeenteraad of door de gouverneur, van een ander doel dan het door de wet gewilde, d.i. de goede organisatie en werking van het gemeentelijk politiekorps;

(Verwerping)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 27 MEI 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Ceulemans

Raadsheren: de hh. Vanderhoeft en W. Bijl

Openbaar ministerie: de h. Velleman

Advocaten: mrs. Cox, Maes, Mommens en Borgers

Bedrieglijk onvermogen — Verarming van de schuldenaar.

In het raam van art. 490bis Sw. is het begrip «vermogen» te verstaan in de betekenis van het gemeenschappelijk pand van de schuldeisers en het bewerken van het onvermogen is te verstaan als het aantasten van dit pand, derwijze dat het niet langer voor beslag of dwanguitvoering vatbaar is.

De bedrieglijke bewerking van het onvermogen vereist geenszins de reële verarming van de schuldenaar.

C. t/ V. en V.

Overwegende dat de burgerlijke partij een schuld voortspruitend uit een op 1 juli 1977 vervallen en niet betaalde wissel, geaccepteerd door elk van de echtelieden J.P. en G.V., niet trachtte te innen bij de man die failliet verklaard was en in onmin scheen te leven met zijn echtgenote en met haar familie, maar integendeel bij eerste beklagde, die samen met haar moeder, broers en zusters gerechtigd was in onverdeelde onroerende goederen uit de nalatenschap van wijlen haar vader;

dat de burgerlijke partij via G.V. de familie V. contacteerde om in der minne en zo nodig op afbetaling betaling van de wisselschuld te krijgen;

Overwegende dat in de familie V inmiddels iets anders overwogen werd, aangezien zij met notaris H. contact opnam, op wiens verzoek reeds op 14 oktober 1978 een gemotiveerd schattingsverslag van de onverdeelde onroerende goederen gereed kwam, volgens de tekst ervan opgesteld «daar een der kinderen afstand wenst te doen van zijn erfrecht» en met een prijsraming onder meer «rekening houdend met het doel van deze schatting»;

Overwegende dat de burgerlijke partij, ondervindend dat de zaak aansleepte, op 8 december 1978 de wissel liet protesteren, dezelfde dag eerste beklagde dagvaardde voor de rechtbank van koophandel en op 27 december 1978 een vonnis bij verstek verkreeg, dat betekend werd op 13 maart 1979;

Overwegende dat enkele dagen nadien, namelijk op 19 maart 1979, bij akte verleden door voormelde notaris, eerste beklagde haar onverdeelde parten in de onroerende goederen overdroeg aan tweede beklagde voor de prijs van 164.000 fr. die zij, in de akte, verklaarde ontvangen te hebben;

Overwegende dat de schuld ten opzichte van de burgerlijke partij niet voldaan werd, zelfs niet gedeeltelijk, en dat de burgerlijke partij tot de ontdekking kwam dat uit het vermogen van eerste beklagde haar rechten in blote eigendom op de onverdeelde onroerende goederen verdwenen waren;

Overwegende dat, eens zo ver, de echtelieden P.-V. niet alleen verzoend bleken te zijn, maar bovendien bleken samen te wonen in het voornaamste onroerend goed waaromtrent eerste beklagde haar gerechtigheden verkocht had;

Overwegende dat niet betwist wordt en bewezen is dat eerste beklagde niet aan de op haar rustende verplichtingen heeft voldaan en dat zij, na het tijdstip van de dagvaarding tot betalen, zij haar parten in de onverdeelde onroerende goederen vervreemd heeft;

Overwegende dat opgeworpen wordt dat zij aldus echter niet haar onvermogen zou hebben bewerkt aangezien zij de

tegenwaarde van haar onverdeelde parten in geld zou hebben ontvangen en zij zich zodus niet verarmd heeft;

Overwegende dat artikel 490bis van het Strafwetboek, gerangschikt onder de misdrijven tegen de eigendom en onder het hoofdstuk «Bedrog», beoogt het recht van de schuldeiser te beschermen tegen het bedrieglijk bewerken, door de schuldenaar, van diens onvermogen;

dat in het raam van dit artikel het «vermogen» te verstaan is in de betekenis van het gemeenschappelijk pand van de schuldeisers en dat het bewerken van het onvermogen te verstaan is als het aantasten van dit pand, derwijze dat het niet langer voor beslag of dwanguitvoering vatbaar is;

Overwegende dat de bedrieglijke bewerking van het onvermogen geenszins de reële verarming van de schuldenaar vereist; dat het doel van de schuldenaar er meestal, zoals ten deze, op zal neerkomen de tegenwaarde van het uit zijn vermogen verdwenen pand hetzij zelf op te strijken hetzij op een andere wijze aan de schuldeiser te onttrekken;

Overwegende dat, op het ogenblik van de dagvaarding tot betalen, tot het vermogen van eerste beklagde behoorden haar parten in blote eigendom in belangrijke onroerende goederen, met een minimumwaarde van 3.460.000 fr.; dat de burgerlijke partij dan ook terecht mocht verwachten dat eerste beklagde en haar familie liever een betalingsplan voor de wisselschuld zouden aanvaarden en uitvoeren dan blootgesteld te worden aan onroerend beslag en openbare verkoop, te meer daar moeder V. het belangrijkste onroerend goed bewoonde;

Overwegende dat, nu bedoelde rechten uit het vermogen van eerste beklagde verdwenen zijn, de burgerlijke partij zich in een situatie bevindt om eventueel een Pauliaanse vordering (artikel 1167 B.W.) of een vordering in simulatie in te stellen tegen de notariële verkoop van 19 maart 1979, vooraleer zij in dezelfde staat als voordien hersteld zij;

Overwegende dat de wetgever door het uitvaardigen van artikel 490bis van het Strafwetboek precies een meer doeltreffend wapen aan de schuldeiser heeft willen bezorgen, dan deze moeilijke, dure en tijdrovende vorderingen (cf. Masson, «Le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité», in *Liber amicorum Bekaert*, blz. 244-246);

Overwegende dat uit de verklaring van eerste beklagde blijkt dat zij op het moment van het verlijden van de notariële akte voldoende beseft dat minstens de koopsom toekwam aan C. en dat zij uit een onderhoud begreep dat deze niet meer hoefde betaald te worden «omdat hij nergens meer aankon»;

dat haar schuld aan het feit van de telastlegging zodus bewezen gebleven is;

Overwegende dat eveneens bewezen gebleven is dat tweede beklagde de financiële situatie van eerste beklagde grondig kende; dat uit de vergelijking van de data blijkt dat de notariële akte precies op het gepast moment verleden werd, namelijk om het hoofd te bieden aan de dreigende gevolgen van de dagvaarding, het vonnis en zijn betekening; dat hij volkomen beseft dat het onroerend pand, evenals het geld dat hij ervoor betaalde (of niet betaalde), aan de schuldeiser onttrokken werd;

dat zijn schuld eveneens bewezen gebleven is;

dat het hof de gedragingen van de instrumenterende notaris niet te beoordelen heeft; dat trouwens niet bekend is in hoever deze wist dat de uitonverdeeldheidtrekking op

zichzelf een normale rechtshandeling, moest dienen om een schuldeiser te benadelen;

Overwegende dat de door de eerste rechter opgelegde straffen wettig en aangepast zijn;

Overwegende, op burgerlijk gebied, dat uit het bepaalde van artikel 490bis, § 2, van het Strafwetboek voortvloeit dat de wetgever impliciet aanvaardt dat de door de derde mededader of medeplichtige door diens aandeel in het misdrijf veroorzaakte schade ten minste gelijk is aan de hem overhandigde voorwerpen of waarden;

Overwegende dat, ten deze, niet bewezen wordt dat bedoelde waarden groter zijn dan 164.000 fr., de prijs waarvoor de blote eigendom bij notariële akte overgedragen werd, noch dat de burgerlijke partij er ooit in gelukt zou zijn dwanguitvoering te bekomen voor een hoger bedrag indien het misdrijf niet gepleegd ware;

Overwegende dat het vonnis dus te bevestigen is, met verbetering van het bedrag van 168.000 fr. in 164.000 fr.;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 28 MEI 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. P. Weyens

Raadsheren: de hh. Lebeer en De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Vervliet

Advocaat: mr. D'Espallier

Cheque — Zonder dekking — Overschrijding van krediet.

Dat een bank gedooft dat het toegestane krediet overschreden wordt, geldt niet als een toereikend voorafgaand beschikbaar fonds in de zin van art. 61 van de Chequewet.

Van D.

Overwegende dat blijkt uit stuk 32 dat beklagde vanwege zijn bankinstelling een kaskrediet kreeg van 7.000.000 fr.; dat hij dit krediet overschreed met 1.771.629 fr. toen hij de cheques uitschreef;

dat het gedogen vanwege de bank deze kredietfaciliteiten te overschrijden niet geldt als een toereikend voorafgaand beschikbaar fonds;

dat uit het schrijven van de bank blijkt dat deze overschrijding niet anders dan als een loutere gedogenheid kan worden beschouwd;

dat de omstandigheid dat beklagde de dag na de uitgifte van de cheques failliet verklaard werd niet kan gelden als een verschoning noch overmacht, aangezien het faillissement uitgesproken werd op 27 september 1979 op dagvaarding van de R.S.Z. en beklagde deze toestand kende of kennen moest;

Overwegende dat de feiten van de telastlegging bewezen gebleven zijn; dat de uitgesproken straf wettelijk is en passend;

(...)

NOOT—*Betreffende de cheque zonder dekking*

De goodwill, de dienstwilligheid of de toegeeflijkheid van de filiaalhouder of van de bankdirecteur kunnen niet het toereikend, voorafgaand en beschikbaar fonds vervangen; de trekker kan zich niet beroepen op precedënten waar de cheque in soortgelijke gevallen uitbetaald werd ondanks de afwezigheid van voldoende dekking. Met andere woorden, de strafbaarheid van de trekker hangt niet af van de houding of van de politiek gevoerd door de bankinstelling.

In dezelfde zin als de onderhavige beslissing: Cass., 4 november 1974, *R.D.P.*, 1974-75, 750, met noot van H.D. Bosly; Cass., 24 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2617, met noot; R. Brewaëys, «De cheque, overzicht van rechtspraak 1975-77, *R.W.*,» 1977-78, 2543.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

31 JANUARI 1983

Voorzitters: de h. De Schrevel en Kebers

Raadsheer: mevr. Declerck

Advocaat-generaal: de h. Geyskens

Advocaten: mrs. Vander Hoydonck en Denys

1. Rechten van de mens — E.V.R.M. — a) Rechtstreekse werking — Europees Hof voor de Rechten van de Mens — Uitspraken — Bindende kracht — b) Art. 8, § 1, E.V.R.M. — Burgerrechtelijk statuut van de persoon — Onvoldoende nauwkeurig — 2. a) Afstamming — Adagium «Mater semper certa est» — Kan niet uit E.V.R.M. worden afgeleid — b) Onderzoek naar het moederschap — Art. 341b B.W. — Vervaltermijn — Geen stuiting noch schorsing — Berekening — Art. 54 Ger. W. — Nalatigheid advocaat of gerechtsdeurwaarder — Geen overmacht.

1.a) Opdat verdragsbepalingen die deel uitmaken van de Belgische rechtsorde waarin ze zijn opgenomen, rechtstreekse werking kunnen hebben, dienen zij voldoende precies en volledig te zijn.

Beslissingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens hebben slechts bindende kracht voor de betwisting waarin het Hof uitspraak heeft gedaan en tussen partijen die er bij betrokken waren; de rechtsonderhorigen kunnen er geen onmiddellijke subjectieve rechten uit putten.

b) Art. 8, § 1, E.V.R.M. houdt niet op voldoende nauwkeurige wijze de subjectieve rechten in waarop een kind aanspraak kan maken op het vlak van zijn burgerrechtelijk statuut.

2.a) Het adagium «Mater semper certa est» is geen norm die uit het E.V.R.M. afgeleid kan worden, en behoort derhalve niet tot het positief Belgisch recht.

b) De termijn van art. 341b B.W. maakt een vervaltermijn uit die, behoudens overmacht, niet vatbaar is voor schorsing of stuiting.

Art. 54 Ger. W., dat bepaalt dat een in maanden of jaren bepaalde termijn wordt gerekend van de zoveelste tot de

dag vóór de zoveelste, is toepasselijk op de berekening van de termijn van art. 341b B.W.

Daar de advocaat en de instrumenterende gerechtsdeurwaarder als lasthebbers van de partijen optreden, kan hun nalatigheid niet als overmacht voor de partijen gelden.

B. e.a. t/ D.

Overwegende dat bij dagvaarding van 4 juni 1980, V. B. en A. B. een vordering instelden die ertoe strekte hun natuurlijke afstamming te horen vaststellen jegens wijlen M. B. overleden te Z. op 3 juni 1979;

Dat J. D. optreedt als enige wettige erfgename van M.B.; dat M.B. haar wettige moeder was;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering ontoelaatbaar verklaarde op grond dat de oorspronkelijke aanleggers niet tijdig, d.w.z. binnen de bij de wet (art. 341b B.W.) gestelde termijn van één jaar, hadden gedagvaard;

Overwegende dat appellanten de eerste rechter ten grieveduiden overwogen te hebben dat de termijn van art. 341b B.W. een vervaltermijn is, die niet vatbaar is voor schorsing of stuiting en die door de rechter niet kan worden verlengd behoudens het geval van overmacht; dat ze van mening zijn dat ze ten onrechte niet toegelaten werden tot de bewijslevering van overmacht; dat appellanten thans voor het hof in hun conclusie doen gelden dat art. 341b B.W. in strijd is met de artt. 8 en 14 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens;

Overwegende dat V.B., geboren op 5 april 1924, en A.B., geboren op 2 januari 1929, documenten voorleggen waaruit blijkt dat M.B., toen niet gehuwd, bevallen is van beide appellanten; dat dezen steeds de naam B. gedragen hebben, dat ze zich om geïntimeerde bekommerd hebben en haar bezochten toen ze in een psychiatrische instelling verbleef; dat ook wordt aangetoond dat appellanten voortdurend in de maatschappij doorgingen als de kinderen van M.B.;

Dat hieruit kan worden afgeleid dat er bezit is van staat, overeenkomstig de bepalingen van artikel 341a, 1°, B.W., en dat de bevalling van de beweerde moeder en de identiteit van eisers, thans appellanten, met de kinderen waarvan ze bevallen is, waarschijnlijk zijn gemaakt door de vermeldingen van hun geboorteakten, zoals voorzien door artikel 341a, 2°, B.W.;

Betreffende de termijn

Overwegende dat de wet, in het geval waarin er zoals in casu, bezit van staat is, bepaalt dat de termijn om de rechtsovereenkomst tot inroeping van staat van natuurlijk kind — die normaal loopt tot vijf jaar na de meerderjarigheid van het kind — verlengd wordt tot aan het einde van het jaar dat volgt op het overlijden van de beweerde moeder (art. 341b, derde lid, B.W.);

Overwegende dat M.B., geboren op 3 juni 1905, overleden is op 3 juni 1979;

Overwegende dat de dagvaarding aan geïntimeerde betekend werd op 4 juni 1980;

Dat derhalve, zoals de eerste rechter terecht vaststelde, de vordering niet binnen de wettelijke termijn van één jaar na het overlijden, is ingesteld;

Dat immers, volgens art. 54 Ger. W. een in jaren bepaal-

de termijn gerekend wordt van de zoveelste tot de dag vóór de zoveelste;

Dat de termijn van artikel 341b B.W. een vervaltermijn uitmaakt die, behoudens overmacht, niet vatbaar is voor schorsing of stuiting en die door de rechter niet kan worden verlengd;

Betreffende de overmacht

Overwegende dat appellanten ter zake als overmacht doen gelden dat uit de stukken afdoende blijkt dat ze zich binnen de wettelijke termijn tot hun juridische raadgevers gewend hebben om de nodige procedures in te stellen en dat, ten gevolge van het falen van deze lasthebbers, het onmogelijk gebleken is het dagvaardingsexploot op 3 juni 1980 te betekenen;

Overwegende dat bij het onderzoek van de door appellanten neergelegde stukken wordt vastgesteld:

— Dat de algemene voorlopige bewindvoerder van wijlen M.B. op 27 mei 1980 appellanten verzocht hem, onder andere, het bewijs te zenden dat ze een «erkend natuurlijk kind» is van de overledene;

— Dat de notaris aangesteld om de aangifte van de nalatenschap in te dienen in zijn brief van 9 juni 1980 aan de huidige raadsman van appellanten onder meer bevestigt dat hij appellante gewezen heeft op de mogelijkheid van een eventuele gerechtelijke erkenning; dat echter de datum van deze mededeling niet wordt opgegeven;

— Dat uit een schrijven van B. V.K. gerechtsdeurwaarder te Brussel, van 7 augustus 1981 wordt afgeleid dat de toenmalige raadsman van appellanten op 3 juni 1981 vroeg de dagvaarding nog op die dag te betekenen maar dat zulks niet met zekerheid kon worden beloofd; dat de betekening niet op die dag gebeurd is; dat deze brief per vergissing het jaartal 1981 opgeeft, daar waar de dagvaarding op 4 juni 1980 betekend werd;

Overwegende dat in principe zowel de advocaat als de instrumenterende gerechtsdeurwaarder als lasthebbers van de partijen optreden, zodat hun eventuele nalatigheid niet als overmacht kan gelden (Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 576, noot W.G.);

Dat hieruit volgt dat de eis te laat werd ingesteld en dat de vordering onontvankelijk is;

Betreffende de toepassing van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden

Overwegende dat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, kortweg E.V.R.M., goedgekeurd werd door de Belgische wet van 13 mei 1955; dat de bepalingen van het verdrag deel uitmaken van de Belgische rechtsorde waarin ze zijn opgenomen, met het gevolg dat ze directe gevolgen met zich brengen in de interne rechtsorde (Cass., 26 september 1978, *Pas.*, 1979, I, 126);

Overwegende dat de internationale norm waaraan deze rechtstreekse werking verbonden wordt echter voldoende precies en volledig moet zijn opdat de rechtsonderhorigen van een verdragssluitende Staat zich er op kunnen beroepen tot het bepalen van hun wederkerige verhoudingen (Fr. Rigaux, «La loi condamnée», *J.T.*, 1979, 523, nr. 72, lid 2; J. Velu, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, blz. 153; zie ook:

M. Bossuyt, «Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx», *R. W.*, 1979-80, 945, en A. Heyvaert en H. Willekens, *Beginnelen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, blz. 63);

Overwegende dat art. 8, § 1, van het E.V.R.M. bepaalt dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling;

Dat deze bepaling echter niet op voldoende nauwkeurige wijze de individuele rechten inhoudt waarop ieder kind, en zeker niet die van een niet erkend natuurlijk kind, zoals in casu, aanspraak kan maken, met betrekking tot het recht op een normaal gezinsleven;

Overwegende dat, hoewel art. 14 van het E.V.R.M. onder meer bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden welke in het verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals «geboorte of andere status», deze verdragsbepaling slechts kan worden geschonden wanneer een discriminatie wordt vastgesteld in het genot van een recht of vrijheid die in het verdrag zijn opgenomen;

Overwegende dat de schending die wordt aangevoerd, namelijk die van het recht op een normaal gezinsleven, te vaag is om eruit af te leiden dat een buiten een huwelijk geboren kind zonder tijdsbeperking moet worden toegelaten tot het bewijs van zijn moederlijke afstamming;

Dat het adagium «mater semper certa est» geen norm is die uit het E.V.R.M. kan worden afgeleid met betrekking tot niet erkende natuurlijke kinderen;

Overwegende dat, hoewel ingevolge art. 53 van het E.V.R.M. aan de Belgische Staat de positieve verplichting wordt opgelegd om zich te houden aan de beslissingen van het Europese Hof voor de rechten van de Mens, door deze zelfde bepaling aan de rechtsonderhorigen zelf geen onmiddellijk subjectief recht wordt toegekend ingevolge de rechtspraak van dit Hof (Fr. Rigaux, *op. cit.*, nr. 74);

Dat het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Marckx (13 juni 1979, *Rev. trim. de fam.*, 1979, 227) slechts bindende kracht heeft voor de betwisting waarin het uitspraak heeft gedaan en tussen de partijen die er bij betrokken waren, behoudens de hiervoren gemelde toepasselijkheid van art. 53 wat de Belgische staat betreft;

Dat in de hier onderzochte zaak daarenboven het geschil geen betrekking heeft op een erkend natuurlijk kind, zoals in de hierboven aangehaalde rechtspraak, doch om kinderen die vorderen dat hun natuurlijke afstamming zal worden vastgesteld jegens de bij hun geboorte niet getrouwde vrouw die hen het leven heeft geschonken;

Dat de beslissing van de eerste rechter niet onverenigbaar is met de bepalingen van het E.V.R.M. en inzonderheid met de door appellanten ingeroepen artt. 8 en 14;

(...)

NOOT—Het E.V.R.M., de directe werking en het Marckxarrest.

1. De rechtspraktijk in ons land raakt langzamerhand doordrongen van de betekenis en het impact van het arrest van 13 juni 1979 van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (Marckxarrest), getuige daarvan de vloed van uitspraken waarin de conformiteit getoetst wordt van (as-

pecten van) het Belgische afstammingsrecht met het E.V.R.M.

Het bovenstaande arrest is op een dubbel vlak interessant: vooreerst omdat het een aantal regels van ons afstammingsrecht diende te toetsen aan het E.V.R.M. op een punt waarover het Straatsburgse Hof expliciet uitspraak heeft gedaan; vervolgens omdat het bij mijn weten de eerste keer is dat een hof van beroep *uitdrukkelijk* ingaat op de vraag naar de rechtstreekse werking in het positieve recht van de bepalingen van het E.V.R.M. zoals ze geïnterpreteerd worden in het Marckx-arrest.

I. De rechtstreekse werking van het E.V.R.M.

2. Sinds lang wordt in België de mogelijkheid erkend van de directe werking in het interne recht, van bepalingen van een internationaal verdrag (zie Bossuyt, «The direct applicability of international instruments on human rights», *B.T.I.R.*, 1980, 317 e.v., op 340-341). Met het cassatiearrest Franco-Suisse le Ski is ook de opvatting dat een verdrag een hiërarchisch hogere norm is dan een wet, bij ons algemeen doorgedrongen, zodat de met de direct werkende bepalingen van een verdrag onverenigbare regels van een wet, ook wanneer de wet van latere datum is dan het verdrag, niet mogen worden toegepast (Cass., 27 mei 1971, *R.W.*, 1971-72, 424, noot, *Arr. Cass.*, 1971, 959, *Pas.*, 1971, I, 886).

3. Aan de andere kant wordt heden de directe werking in de Belgische rechtsorde van de inhoudelijke bepalingen van het E.V.R.M. algemeen aanvaard door rechtspraak en rechtsleer. Inzake art. 8 E.V.R.M. dat de bescherming van het recht op privé-leven en op gezinsleven waarborgt, is de rechtstreekse werking expliciet erkend door het Hof van Cassatie (Cass., 26 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 1670, *Pas.*, 1979, I, 126, *De Verz.*, 1978, 247).

4. Uit het voorgaande vloeit de buitenwerkingstelling voort van alle wetbepalingen van intern recht die onverenigbaar zijn met het E.V.R.M. in het algemeen en met art. 8 ervan in het bijzonder.

II. De interpretatie van het E.V.R.M.

5. Zoals bekend, werd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg in het arrest Marckx dd. 13 juni 1979 (*Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A., vol. 31; officieuze vertaling in *R.W.*, 1979-80, 947-959), een bijzonder extensieve interpretatie gegeven aan art. 8, § 1, E.V.R.M. (alsook aan art. 1 van het eerste bijgevoegd Protocol), op grond van de evolutieve en teleologische interpretatiemethode welke het aanwendt (§ 41 van het arrest; cf. Ganshof van der Meersch, «La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne de Strasbourg», *J.T.*, 1982, 102 e.v., op p. 112-114). Op die manier worden een aantal elementen van het privaatrechtelijk statuut van de persoon betrokken in de bescherming die door art. 8, § 1, E.V.R.M. geboden wordt.

Het is nu de vraag welke interpretatie de Belgische rechtbanken aan (art. 8 van) het E.V.R.M. dienen te geven wanneer zij geconfronteerd worden met de kwestie van de verenigbaarheid ermee van een bepaling van intern recht.

6. Het Hof van Cassatie heeft recent, bij twee arresten van 21 januari 1982, (*R.W.*, 1982-83, 549, *J.T.*, 1982, 438),

aan art. 6, § 1, E.V.R.M. een uitlegging gegeven die regelrecht in strijd is met die welke het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eraan heeft gegeven in zijn arrest van 23 juni 1981 (*J.T.*, 1981, 622), en dit op eensluidende conclusie van procureur-generaal Dumon.

In deze conclusies stelt Dumon terecht dat de nationale rechters formeel gezien vrij zijn om al dan niet de interpretatie te volgen die het Hof te Straatsburg aan het E.V.R.M. geeft, en dat er derhalve in onze rechtsorde aan de Straatsburgse arresten geen precedentswaarde (*in de strikte zin van het woord*) toegekend kan worden (*R.W.*, 1982-83, 565-567).

Dumon merkt evenwel zelf op dat de interpretatie die het Straatsburgse Hof aan het E.V.R.M. geeft zich opdringt aan de Belgische rechters, aangezien dit Hof nu eenmaal het meest gezaghebbende orgaan is om het verdrag van 1950 te interpreteren, en elke andere houding zowel de rechtszekerheid als de gecoördineerde toepassing van het verdrag in de onderscheiden erdoor gebonden landen op een ernstige wijze in het gedrang zou brengen. Het zal dus slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden geoorloofd zijn aan de nationale rechtsmachten om aan het verdrag een «afwijkende» interpretatie te geven (*l.c.*, 568-569).

De procureur-generaal haalt vervolgens vier bijzondere omstandigheden aan die, indien ze aanwezig zijn, in voorkomend geval en uitzonderlijk toch een divergente interpretatie kunnen rechtvaardigen: wanneer het Straatsburgse arrest een tegenovergestelde of afwijkende opinie van een aantal rechters te zien heeft gegeven; wanneer een uiteenlopende interpretatie aan de bewuste bepaling is gegeven door onderscheiden hoogste nationale gerechtelijke instanties; wanneer het het opperste gerechtshof van een lid-staat — met zijn bijzondere institutionele verantwoordelijkheden — is dat uitspraak moet doen, en dit van oordeel is dat het te verwachten is of althans zeer goed mogelijk is dat het Hof te Straatsburg in de nabije toekomst zijn interpretatie zal wijzigen; ten slotte wanneer het Europese Hof nog maar in één enkel arrest de litigieuze uitlegging heeft gegeven van de betrokken bepaling van het E.V.R.M. (*l.c.*, 568-572).

7. Wat men ook van deze theorie van Dumon moge denken, alsook van de impliciete toepassing die ervan is gemaakt in de arresten van 21 januari 1982 (voor een kritische bespreking, zie Salmon, «La Cour de cassation et la responsabilité internationale de la Belgique», *J.T.*, 1982, 446-450), het lijkt onbetwistbaar dat de arresten van het Hof te Straatsburg een *feitelijke* precedentswaarde hebben die ontleend wordt zowel aan hun intrinsieke waarde en hun overtuigingskracht als aan de hoge oorsprong ervan (zie Pauwels, «Overspelige kinderen en de directe werking van het Marckx-arrest», noot bij Rb. Turnhout, 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1590, nr. 4; cf. m.b.t. de rechtspraak van de beide Hoven van Den Haag, De Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Parijs, 1963, p. 45), zodanig dat aan die arresten een «autorité de la chose interprétée» toegekend dient te worden (Ganshof van der Meersch, *art. cit.*, 107).

8. Wanneer nu in het geannoteerde arrest geoordeeld wordt «dat het adagium 'mater semper certa est' geen norm is die uit het E.V.R.M. kan worden afgeleid met betrekking tot niet erkende natuurlijke kinderen», dan wordt hier aan art. 8, § 1, E.V.R.M. een interpretatie gegeven die onver-

enigbaar is met die welke het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eraan gegeven heeft in zijn arrest van 13 juni 1979.

Het Straatsburger Hof heeft immers beslist dat de noodzakelijkheid, in het Belgische recht, voor een ongehuwde moeder om op het middel van de vrijwillige erkenning terug te vallen wil zij de afstamming t.a.v. haar kind juridisch vastgesteld zien, voortvloeit uit de weigering het moederschap van de betrokkene vanaf de geboorte ten volle te erkennen en derhalve een schending uitmaakt van art. 8, § 1, E.V.R.M. (§ 36). Voorts overweegt het Hof dat ook het stelsel van het onderzoek naar het moederschap een tekortkoming met zich gebracht heeft van de eerbiediging van het gezinsleven van het betrokken kind (§ 37). Bij het onderzoeken van de vraag of de verzoeksters het slachtoffer geweest zijn van een discriminatie strijdig met art. 14 gecombineerd met art. 8 E.V.R.M., m.b.t. de wijze van vaststelling van hun moederlijke afstamming, zegt het Hof: «In de huidige zaak kan het Hof niet anders dan getroffen zijn door het volgende verschijnsel: het interne recht van de grote meerderheid van de Lid-Staten van de Raad van Europa is geëvolueerd en evolueert verder, gelijktijdig met de relevante internationale instrumenten, naar een integrale juridische erkenning van het adagium 'Mater semper certa est'» (§ 41). Het Hof komt tot het besluit dat het aangevochten onderscheid tussen de vaststelling van het moederschap binnen het huwelijk — waar het rechtstreeks voortvloeit uit de vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte — en dat buiten het huwelijk — waar zulks niet het geval is — een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond mist, zodat de wijze van vaststelling naar Belgisch recht, van de moederlijke afstamming van de betrokkene art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. geschonden heeft (§ 43).

Uit het arrest Marckx blijkt dus dat het fundamentele recht voor een moeder en een kind om de afstammingsband tussen hen vanaf (en dus door) de geboorte ten volle bekrachtigd te zien, zulks op basis van art. 8 E.V.R.M., enkel geëerbiedigd kan worden door in het nationale recht het adagium «Mater semper certa est» op te nemen (in dezelfde zin Heyvaert en Willekens, *Beginnelsen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen, 1981, p. 63, nr. 41; Pauwels, *Persoon- en familierecht*, Leuven, II, 1982, nr. 176, p. 91-92; Sturm, «Das Strassburger Marckx-Urteil zum Recht des nichtehelichen Kindes und seine Folgen», *FamRZ*, 1982, 1150 e.v., p. 1155; zie ook Ganshof van der Meersch, *art. cit.*, 113).

9. In het licht van wat boven onder de nrs. 6-7 wordt gesteld, moet derhalve besloten worden dat door zijn miskenning van de rechtspraak van het Straatsburgse Hof, het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 31 januari 1983, een schending uitmaakt van art. 8 en van art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. Dat juist op dit punt de rechtspraak van het Straatsburgse Hof fel bekritiseerd werd door gezaghebbende auteurs (inzonderheid Rigaux, «La loi condamnée», *J.T.*, 1979, 513 e.v., nrs. 8-9 en 21-27), doet vanzelfsprekend niets af aan het voorgaande.

III. De incorporatie van de «Straatsburgse» interpretatie van het E.V.R.M. in de rechtstreekse werking ervan

10. Over de vraag naar de rechtstreekse werking van de bepalingen van het E.V.R.M. in de interpretatie die eraan

gegeven wordt door het Straatsburgse Hof, is sinds het Marckxarrest reeds veel inkt gevloeid. Vooraf zij er nog eens op gewezen dat het hier niet gaat om de directe werking van het Marckxarrest die — voor zover het correct zou zijn om die term in dat opzicht aan te wenden — alleen kan bestaan tussen degenen die in deze zaak partij waren voor het Hof te Straatsburg (*cf.* Velu, «Les voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation de la convention européenne des droits de l'homme», in *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Brussel, 1978, 187 e.v., nr. 40, p. 219-222).

De juiste vraagstelling is of de gezaghebbende interpretatie als door het Europese Hof gegeven aan bepalingen uit het E.V.R.M., doorwerkt in de directe werking die het verdrag in ons land kent, of, m.a.w., of de «Straatsburgse» interpretatie van het E.V.R.M. geïncorporeerd wordt in de directe werking ervan.

11. Op het eerste gezicht kan het verwonderlijk lijken dat *überhaupt* deze vraag gesteld wordt. De interpretatie van een norm is immers niet een gegeven dat naast de norm komt te staan of dat eraan toegevoegd wordt, maar vormt er integendeel een integrerend bestanddeel van, dat overigens onafwendbaar is zodra de norm in contact wordt gebracht met de feiten (*cf.* De Visscher, *o.c.*, inz. p. 9-12 en 27-29).

12. Daaruit is het wellicht te verklaren dat bv. bij onze Noorderburen, waar gelijkaardige principes gelden inzake hiërarchie van de rechtsnormen en directe werking van verdragsbepalingen, de kwestie van de directe werking van de bepalingen van het E.V.R.M. in hun interpretatie zoals die door het Straatsburgse Hof, o.m. in het Marckxarrest, is gegeven, een evidentie lijkt. Zo achtte de Nederlandse Hoge Raad reeds in een arrest van 18 januari 1980 (*N.J.*, 1980, 1460, *EuGRZ*, 1980, 213) het toekennen van rechtstreekse gevolgen in het interne recht aan de E.V.R.M.-bepalingen in hun Marckxinterpretatie, principieel mogelijk, en oordeelde hij dat «voor de vraag waar het in deze om gaat, (...) de eisen van rechtszekerheid er niet aan in de weg (staan) om ook voor lopende procedures reeds thans als geldend Nederlands recht aan te nemen dat op dit punt geen onderscheid tussen wettige en natuurlijke kinderen mag worden gemaakt», waardoor een wetbepaling die uitdrukkelijk slechts voor de wettige verwantschap werd bedoeld, ook toepassing dient te vinden op de natuurlijke verwantschap. Terloops zij vermeld dat sindsdien de Hoge Raad nogmaals een arrest gewezen heeft waarbij de toepassing van een bepaling inzake het burgerrechtelijk statuut van de persoon onverenigbaar geacht wordt met een — direct werkende — bepaling van het E.V.R.M., m.n. het in art. 12 aan mannen en vrouwen van huwbare leeftijd toegekende recht om te huwen (*H.R.*, 4 juni 1982, *N.J.*, 1983, 121).

Daarenboven heeft ook de Nederlandse wetgever, door bij de overgangsbepalingen van de W. 27 oktober 1982 «houdende wijziging van enige bepalingen in het B.W. tot wegneming van het onderscheid tussen wettige en natuurlijke afstamming in het erfrecht» (gemeenlijk het «Marckx-wetje» genoemd) te bepalen dat de hervorming terugwerkt tot 13 juni 1979, tot uitdrukking gebracht dat op basis van de doorwerking in het Nederlandse recht van de in het Marckxarrest aan het E.V.R.M. gegeven interpretatie, de discriminaties in het erfrecht tussen wettige en natuurlijke

kinderen vanaf het Marckxarrest niet meer tot het positief recht behoorden (zie hierover o.m. Van der Ploeg, «Van erfopvolging wanneer er natuurlijke kinderen aanwezig zijn», *N.J.B.*, 1981, 305 e.v.).

13. Men kan, samenvattend, stellen dat volgens de in Nederland gangbare opvatting, de doorwerking van de Straatsburgse interpretatie van het E.V.R.M. in de interne rechtsorde een vanzelfsprekendheid is, tenzij zulks om technisch-juridische redenen in een concreet geval niet mogelijk zou zijn.

14. In de Belgische rechtsleer bestaat over de vraag naar de rechtstreekse werking van het E.V.R.M. in de interpretatie die het in het Marckxarrest heeft gekregen, en met name in zoverre het daardoor een uitwerking heeft op het burgerrechtelijk statuut van de persoon, een diepgaande controverse.

Twee tendensen kunnen hierin worden onderscheiden, een minimalistische en een maximalistische, met daar tussenin tal van nuances.

15. De minimalistische stelling werd uitgewerkt door Rigaux (*art. cit.*, nrs. 63-74) en Velu (*Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, 1981, p. 151-153) en wordt aangehangen door de meeste Franstalige auteurs (zie o.m. Delpérée, *Droit constitutionnel*, 1980, nr. 154, p. 250; Meulders-Klein, «La personne, la famille et la loi au sortir du XXe siècle», *J.T.*, 1982, 137 e.v., p. 144, nr. 25) alsook door Baeteman en Gerlo (*T.P.R.*, 1981, 881-884, nr. 174).

Uitgaande vanuit de algemeen aanvaarde opvatting dat een van de voorwaarden opdat een internationaalrechtelijke norm geacht kan worden rechtstreeks werkend te zijn, is dat zij voldoende precies en uitgewerkt is (zie hierover o.m. Sørensen, «Obligations d'un Etat partie à un traité sur le plan de son droit interne», in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, p. 55), komen deze auteurs tot de bevinding dat in zoverre, door de extensieve interpretatie die er in het Marckxarrest aan gegeven is, art. 8 E.V.R.M. ook *positieve* maatregelen vereist (in die zin dat elke lid-staat, bij het vastleggen in zijn interne rechtsorde van het burgerrechtelijk statuut van de persoon en de familie, ervoor dient te zorgen dat de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden), deze verdragsbepaling niet voldoende precies en volledig is aangezien de Staat bij het realiseren van dit imperatief meerdere wegen openstaan, zodat er in die zin geen directe werking aan gegeven kan worden.

Alleen op marginale gebieden zou de Marckxinterpretatie van het E.V.R.M. dan doorwerking kunnen vinden; zo zou de Belgische rechter t.a.v. een vreemde wet, die op basis van ons I.P.R. toepassing dient te vinden, niet op grond van het feit dat deze wet de met artt. 8 en 14 E.V.R.M. strijdige discriminaties t.a.v. natuurlijke kinderen heeft opgeheven, de exceptie van strijdigheid met onze internationaalprivaatrechtelijke openbare orde mogen aanwenden (*cf.* Rigaux, noot bij Rb. Neufchâteau, 17 januari 1979, *J.T.*, 1979, 630).

16. In het geannoteerde arrest — waarin bij ons weten voor het eerst op het niveau van een hof van beroep een *uitdrukkelijke* uitspraak wordt gedaan over de doorwerking van de Marckxinterpretatie van het E.V.R.M. in ons recht — wordt nu deze minimalistische stelling bijgevalen. Met een impliciet maar daarom niet minder duidelijk be-

roep op de stelling van Rigaux (*J.T.*, 1979, nrs. 70-72 en 74) is het hof van oordeel dat art. 8, § 1, E.V.R.M., in zoverre het sinds het Marckxarrest ook betrekking heeft op het burgerrechtelijk statuut van de persoon, niet op voldoende nauwkeurige wijze de individuele rechten inhoudt waarop ieder burger aanspraak kan maken.

17. Dit arrest en, in het algemeen, de minimalistische theorie waarvan het uitgaat, berust m.i. evenwel op een dubbel misverstand.

18. Vooreerst zijn er tal van bepalingen van het E.V.R.M., waarvan niemand de rechtstreekse werking in ons intern recht zal betwisten, die — zelfs zonder extensieve of teleologische interpretatie — een positieve verplichting opleggen aan de nationale overheid; zo art. 5, § 2, en art. 5, § 5, E.V.R.M. Aldus blijkt dat voor de directe werking van een internationaalrechtelijke norm niet als algemeen vereiste gesteld kan worden dat zij slechts negatieve verplichtingen oplegt aan de Staat, m.a.w. een verplichting van «niet doen» inhoudt (*cf.* Sørensen, *art. cit.*, p. 53).

19. Aan de andere kant is het verre van evident dat de artt. 8, § 1, en 14 E.V.R.M., in hun extensief-teleologische interpretatie, van de nationale overheid noodzakelijkerwijze positieve maatregelen vereisen. Zoals Heyvaert en Willekens gevat hebben opgemerkt, zou zulks wellicht zo zijn voor het hypothetisch geval van een staat die nog geen familierecht heeft, maar niet voor de door het E.V.R.M. gebonden staten die alle reeds een uitgewerkte regeling hebben m.b.t. het burgerrechtelijk statuut van de persoon en de familie (*Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen, 1981, 124, nr. 129). Nu de verplichtingen voor de Staat die uit de Marckxinterpretatie van art. 8, § 1, en art. 14 E.V.R.M. en art. 1 van het eerste aanvullend protocol voortvloeien, inwerken op een reeds bestaande juridische regeling, zal er in veel gevallen aan voldaan kunnen worden zonder dat een — bijkomende — positieve regeling wordt uitgewerkt, nl. door een correctie op de geldende regeling, door de *niet-toepassing* van (discriminerende) bepalingen en door de toepassing in de plaats daarvan van de meest voordelige *in het wettenrecht reeds aanwezige* bepaling (*ibid.*).

20. Enkele toepassingsgevallen zullen dit verduidelijken. Wanneer de Rb. Gent, 20 november 1980 (*R.W.*, 1980-81, 2328) bevonden heeft dat de bepalingen uit ons B.W. die voor de natuurlijke kinderen een discriminerende erfrechtelijke positie inhouden, strijdig zijn met de artt. 8 en 14 E.V.R.M. en art. 1 van protocol nr. 1, kon zij tot de directe werking van deze artikelen in hun extensief-teleologische interpretatie besluiten zonder een beroep te moeten doen op enige *nieuwe* positieve regel: zij kon ermee volstaan de bestaande bepalingen i.v.m. het erfrecht van de natuurlijke kinderen niet langer toepasselijk te verklaren, en in de plaats daarvan, voor de oplossing van het haar voorliggend geschil, een beroep te doen op andere *in de interne rechtsorde reeds aanwezige* en niet met het E.V.R.M. strijdige wetsbepalingen, namelijk op de gewone erfrechtelijke regelen door het B.W. voorbehouden aan de wettige bloedverwanten (zie *l.c.*, kol. 2331).

Evenzo, wanneer men de strijdigheid aanvaardt die er kan bestaan inzake wetgeving door adoptie, tussen art. 368, § 3, 1e lid, jo. art. 370, § 5, B.W. met art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M., dan vereist de directe werking ervan geenszins het tussenkomen van enige positieve maatregel, maar leidt

zij slechts tot de niet-toepasselijkheid in het concrete geval van de verbodsbepaling van art. 368, § 3, 1e lid, B.W. (zie onze noot bij Hof Brussel (Jk.), 29 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 1856).

In een geval zoals datgene dat beslecht werd in het geannoteerde arrest, vereist de directe werking van de «teleologisch» geïnterpreteerde artt. 8 en 14 E.V.R.M. slechts de niet-toepasselijkheid erop van de artt. 341a — 341c B.W. en de toepassing in de plaats daarvan van de artt. 319-321 B.W., dus de uitbreidende toepassing op alle kinderen van in de interne rechtsorde reeds aanwezige en met het E.V.R.M. conforme bepalingen, welke oorspronkelijk slechts voor een bepaalde categorie van kinderen (m.n. de wettige kinderen) bedoeld werden. Het is trouwens opvallend dat ook Rigaux, die de directe werking van de artt. 8 en 14 E.V.R.M. in hun Marckxinterpretatie afwijst, zelf stelt dat «quelques solutions assez sûres paraissent se dégager de l'arrêt», waaronder de zojuist genoemde (*J.T.*, 1979, 521, nr. 70).

In andere gevallen zal de directe werking gerealiseerd kunnen worden via een nieuwe interpretatie van een bestaande wetsbepaling (cf. Heyvaert en Willekens, o.c., p. 124).

21. Ons besluit is derhalve dat de directe werking in het interne recht van de zoals in het Marckxarrest extensief geïnterpreteerde artt. 8 en 14 E.V.R.M. en art. 1 van protocol nr. 1, in concreto aangenomen dient te worden telkens ze technisch mogelijk is zonder dat een tussenkomst van de wetgever daartoe nodig is, d.w.z. telkens wanneer in bestaande en met het E.V.R.M. conforme regels, een voor het betrokken geval relevant resultaat gevonden kan worden maar ook slechts één; of, om het met de overweging van de Nederlandse Hoge Raad te zeggen, dat welke betekenis door de rechter moet worden gehecht aan de ontwikkeling aangaande de opvattingen over het gerechtvaardigd zijn van het verbinden van belangrijke rechtsgevolgen aan het onderscheid tussen wettige en natuurlijke kinderen, mede i.v.m. het Marckxarrest, bij de bepaling en de uitlegging van het bestaande recht «voor ieder voorschrift waarin het bedoelde onderscheid een rol speelt, afzonderlijk (moet) worden nagegaan» (*H.R.*, 18 januari 1980, *I.c.*).

Vanzelfsprekend zullen de aldus door de rechtspraak praktijk te ontwikkelen oplossingen slechts een intermediair recht vormen, in afwachting van de — volkenrechtelijk verplichte — aanpassing van ons afstammingsrecht door de wetgevende kamers (cf. Rigaux, *I.c.*).

Patrick Senaeve

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TONGEREN

17 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Deckers

Rechters: mevr. Jadoul (rapporteur) en de h. Driessen

Openbaar ministerie: de h. Pierlet

Wegverkeer — Rijbewijs — Vreemdelingen.

Een vreemdeling, houder van een buitenlands rijbewijs, die regelmatig is ingeschreven in het bevolkingsregister van

een Belgische gemeente, moet houder zijn van een Belgisch rijbewijs of leervergunning.

Deze verplichting is geen indirecte aantasting van de uitoefening van het recht van vrij verkeer zoals o.m. gewaarborgd door art. 48 E.E.G.-Verdrag.

S.

Telastlegging: te Bilzen op 11 februari 1981, als bestuurder van een auto, personenauto, op de openbare weg: (...) c) als persoon van Franse nationaliteit, wonende in België, houder van de identiteitskaart voor vreemdelingen, op de openbare weg een auto, personenauto, bestuurd te hebben zonder houder te zijn van een overeenkomstig de gecoördineerde wetten in België afgegeven rijbewijs.

Overwegende dat deze telastlegging als bewezen dient te worden geacht;

Dat zij geenszins strijdig is met de bepalingen van art. 48 van het EEG-Verdrag van 25 maart 1957;

Overwegende dat de beklaagde op 11 februari 1981 te Bilzen, Kloosterstraat, aan het stuur van zijn personenwagen in een verkeersongeval betrokken was, terwijl hij — na op 17 april 1981 geschrapt te zijn uit de bevolkingsregisters der gemeente Lummen en thans ingeschreven in de bevolkingsregisters der gemeente Bilzen — niet houder was van een overeenkomstig de wettelijke voorschriften in België afgegeven rijbewijs;

Dat beklaagde, volgens het aanvankelijk proces-verbaal, op 11 februari 1981 opgesteld door de Rijkswachtbrigade van Bilzen, niet in het bezit was «van een Belgisch rijbewijs doch wel van een Frans rijbewijs afgeleverd te Nancy op 8 juli 1965 onder nummer 159379 Cat B»;

Overwegende dat een vreemdeling, houder van een buitenlands rijbewijs, die regelmatig is ingeschreven in het bevolkingsregister van een Belgische gemeente, houder moet zijn van een Belgisch rijbewijs of leervergunning om de reden dat het K.B. 25 september 1968 regelmatig genomen werd ter uitvoering van de wet betreffende de Politie over het Wegverkeer (cf. o.a. Cass., 14 jan. 1974, *Pas.*, 1974, I, 506, alsmede noot onder het vonnis van 29 april 1975, Cor. Veurne, *R.W.*, 1975-76, 570).

Overwegende dat beklaagde ten onrechte opwerpt dat deze verplichting houder te zijn van een Belgisch rijbewijs of leervergunning voor het besturen van een motorvoertuig een indirecte aantasting is van de uitoefening van het recht van vrij verkeer zoals o.a. gewaarborgd door art. 48 van het EEG-Verdrag van 25 maart 1957;

Dat in casu geen «bijkomend vereiste op beperking» gemaakt wordt t.o.v. de vreemdelingen die hier gevestigd zijn en degenen die niet ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister van een Belgische gemeente, zelfs indien de vreemdeling — zoals ten deze — houder is van een door de autoriteiten van zijn Staat van herkomst afgegeven rijbewijs (cf. voormeld proces-verbaal dat spreekt van Nancy);

Dat dit probleem reeds werd onderzocht en beantwoord bij arrest van 9 oktober 1979 van het Hof van Cassatie (*R.W.*, 1979-80, 2572, met noot van L. Huybrechts, «Het rijbewijs en het Verdrag van Rome») alwaar gesteld werd dat een dergelijk vereiste van rijbewijs als onverenigbaar met het Verdrag van 25 maart 1957 zou kunnen worden beschouwd indien mocht blijken dat de eisen door de nationale regeling gesteld aan de houder van een door een

andere lid-staat afgegeven rijbewijs, redelijkerwijze niet in verband kunnen worden gebracht met de eisen inzake de veiligheid van het wegverkeer, wat eventueel het geval zou kunnen zijn wanneer een examen wordt vereist dat klaarblijkelijk een onnodige herhaling is van een in een andere lid-staat afgelegd examen voor de cat. voertuigen die de betrokkene wenst te besturen, bij taalproblemen als gevolg van de wijze waarop eventuele controles worden verricht, of wanneer door het vervullen van de vereiste formaliteiten buitensporige financiële lasten worden opgelegd»;

Dat zulks ten deze niet het geval is en appellant zich trouwens op deze mogelijkheid niet beroept met het gevolg dat de telastlegging sub c bewezen is;

(...)

NOOT—Het rijbewijs van vreemdelingen

1. Om op de openbare weg een motorvoertuig te mogen besturen moet men houder zijn van een regelmatig rijbewijs: dit dient al naar het geval te zijn hetzij een Belgisch hetzij een buitenlands nationaal of internationaal rijbewijs (art. 21 Wegverkeerswet). Wie houder moeten zijn van een Belgisch rijbewijs worden opgesomd in het koninklijk besluit van 1 februari 1977 betreffende het rijbewijs o.m. in art. 2.

Aldus moeten vreemdelingen die ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister van een gemeente en hier op regelmatige wijze verblijven houder zijn van een Belgisch rijbewijs (Corr. Verviers, 19 november 1970, *Jur. Liège*, 1970-1971, 117; Cass., 14 januari 1974, *Pas.*, I, 506, *Arr. Cass.*, 534; Cass., 10 juni 1974, *Pas.*, I, 1033, *Arr. Cass.*, 1109, *R.D.P.*, 1973-1974, 952; Cass., 27 januari 1975, *Pas.*, I, 546, *Arr. Cass.*, 590; *R.W.*, 1974-75, 2430).

Om een Belgisch rijbewijs te bekomen moet men aan een reeks voorwaarden voldoen, o.m. mag men niet lijden aan zekere kwalen en moet men geslaagd zijn in een praktische en een theoretische proef: van deze laatste verplichtingen is ontslagen hij die een geldig buitenlands nationaal rijbewijs kan overleggen (art. 23 Wegverkeerswet).

2. Al bij al is het dus voor een vreemdeling die houder is van een buitenlands rijbewijs en die zich in België wil vestigen, niet zo een probleem om een Belgisch rijbewijs te krijgen. Toch worden af en toe vreemdelingen vervolgd omdat ze slechts houder blijken te zijn van een buitenlands rijbewijs: in het geval waarover de Correctionele Rechtbank te Tongeren in hoger beroep uitspraak heeft gedaan, ging het om de houder van een buitenlands rijbewijs die ingeschreven was in een Belgische gemeente en houder was van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Betrokkene had opgeworpen dat de verplichting voor een vreemdeling die al houder is van een buitenlands rijbewijs, toch nog houder te zijn van een Belgisch rijbewijs, een beperking op het recht van vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Gemeenschappen (art. 48 E.E.G.-Verdrag) oplevert. Het E.E.G. Hof heeft zich reeds over deze aangelegenheid uitgesproken. Het Hof verklaarde voor recht:

«1. In beginsel is het niet onverenigbaar met het gemeenschapsrecht wanneer een Lid-Staat van onderdanen van de andere Lid-Staten, die zich blijvend op zijn grondgebied vestigen, verlangt dat zij zich voor het besturen van motorrijtuigen van een nationaal rijbewijs voorzien, zelfs indien

zij houder zijn van een door de autoriteiten van hun staat van herkomst afgegeven rijbewijs.

2. Een dergelijk vereiste zou evenwel kunnen worden beschouwd als een indirecte aantasting van de uitoefening van het recht van vrij verkeer van het recht van vrije vestiging of van de vrijheid van dienstverrichting, zoals gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 48, 52 en 59 EEG-Verdrag, en bijgevolg als onverenigbaar met het verdrag, indien mocht blijken dat de eisen door de nationale regeling gesteld aan de houder van een door een andere Lid-Staat afgegeven rijbewijs, redelijkerwijze niet in verband kunnen worden gebracht met de eisen inzake de veiligheid van het wegverkeer» (E.E.G. Hof 28 november 1978, *Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, 1978, 2293).

Het Belgisch Hof van Cassatie besliste zijnerzijds dat de door het K.B. van 1 februari 1977 gestelde voorwaarden niet kunnen worden beschouwd als een indirecte aantasting van de door het E.E.G.-Verdrag gewaarborgde rechten van vrij verkeer, vrije vestiging of vrijheid van dienstverrichting (Cass., 9 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 173, *Arr. Cass.*, 1979-80, 164, *R.W.*, 1979-80, 2572).

De veroordeelde heeft blijkbaar zelfs niet geargumenteed dat de door het K.B. van 1 februari 1977 gestelde voorwaarden zulk een indirecte aantasting opleverden: uiteraard heeft hij dan ook niet geadstrueerd in wat die aantasting juist bestaat.

3. De juridische toestand van de houder van een Belgisch rijbewijs en van de houder van een buitenlands rijbewijs vertoont enkele belangrijke verschillen.

De houder van een buitenlands rijbewijs mag in België de motorvoertuigen, waarvoor zijn rijbewijs geldig is, besturen, zelfs als bv. in België voor die categorie motorvoertuigen een bijzondere leeftijdsvereiste wordt gesteld (Pol. Evergem, 9 oktober 1959, *R.W.*, 1959-60, 1328; Pol. Gembloux, 17 januari 1967, *Jur. Liège*, 1966-67, 216 en *J.J.P.*, 1967, 88; impliciet: Cass., 10 juni 1979, boven reeds vermeld).

Wordt de houder van een buitenlands rijbewijs in België veroordeeld tot een verval van het recht tot sturen, dan kan de rechter dit niet afhankelijk maken van het slagen van een theoretisch, praktisch, geneeskundig en/of psychologisch onderzoek (art. 38, § 3, Wegverkeerswet).

Werd het buitenlands rijbewijs onmiddellijk ingetrokken op last van de procureur des Konings of van de officier die de procureur des Konings in zijn ambt bij de politierechtbank bijstaat, dan moet het worden teruggegeven wanneer de houder het grondgebied van het rijk verlaat (art. 56 Wegverkeerswet).

Tot slot mag er terloops aan herinnerd worden dat een vreemdeling bij de uitvoering van een vervallenverklaring niet gehouden is zijn nationale identiteitskaart in te leveren voor inhouding op de griffie en/of voor aanbrenging van de vermelding van het verval (Cass., 5 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 108). Dit betreft een vervallenverklaring voor voertuigen waarvoor geen rijbewijs nodig is.

De houder van een buitenlands rijbewijs is daarentegen gehouden dat in te leveren: wel zal het hem worden teruggegeven indien hij het grondgebied van het Rijk verlaat (art. 46, § 6, 2°, Wegverkeerswet).

L. Huybrechts

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 10 DECEMBER 1982

Rechter: de h. de Ketelaere

Advocaten: mrs. Petitat en Micholt

Pacht — Begrip.

De pacht van een perceel grond dat niet hoofdzakelijk voor een landbouwbedrijf wordt gebruikt, ressorteert niet onder de pachtwetgeving (opzegging en recht van voorkoop).

B. t/ O.C.M.W. Damme en T.-B. t/ B.

Het geschil tussen partijen betreft het pachtrecht van Maria B. op een perceel landbouwgrond, gelegen te Hoeke, gemeente Damme, groot 69 a 99 ca, waarop zij zich beroept om betaling van 118.000 frank te vorderen ten laste van het O.C.M.W. van Damme wegens miskennis van haar voorkooprecht bij de verkoop ervan op 22 december 1981 (zaak A.R. 7646) en om zich te verzetten tegen een opzegging voor eigen gebruik vanwege de kopers, Gerard T. en zijn echtgenote Lutgarde B., gegeven op 19 januari 1982 tegen 1 oktober 1983, waarvan de eigenaars de geldigverklaring vorderen, met toepassing van een dwangsom van 100 frank per dag verder gebruik vanaf 1 oktober 1983 (zaak A.R. 7679).

Ten bewijze van haar pachtrecht beroept B. zich op het niet betwiste feit dat haar man dit goed van het O.C.M.W. in pacht hield sinds meer dan veertig jaar, en na zijn overlijden de pacht door haar werd voortgezet.

Zij verwijst o.m. naar de haar op 12 november 1981 door het O.C.M.W. gestuurde aanmaning tot betaling van de «pacht voor het jaar 1981» onder de kop «Landpachten 1981», en naar de notariële advertentie voor de verkoping van deze landbouwgrond, met vermelding van haar gebruik «zonder geschreven pacht, sedert meer dan 18 jaar».

Het gaat er evenwel om te onderzoeken of dit pachtrecht valt onder de bescherming van artikel 1 van de Pachtwet, welke beperkt is tot de pachtgoederen, die «hoofdzakelijk gebruikt worden voor een landbouwbedrijf». Alleen de pachters van dergelijke pachtgoederen kunnen zich beroepen op de rechten hen toegekend bij deze Pachtwet.

Uiteraard zijn partijen vrij hun contractuele verhouding te onderwerpen aan het regime van de Pachtwet (artikel 1134 Burgerlijk Wetboek). Dit is evenwel niet bewezen alleen door het gebruik van de term «landpacht», die op zichzelf niet noodzakelijk de toepasselijkheid van de Pachtwet inhoudt, zoals blijkt uit bovenstaand motief, en evenmin door de vaststelling dat de pachtprijs jaarlijks werd betaald, daar deze betalingsmodaliteit niet uitsluitend inzake landpacht toegepast wordt, en zeker niet uitsluitend inzake pachtgoederen, die hoofdzakelijk dienstig zijn voor exploitatie van een landbouwbedrijf.

De verkoopster, het O.C.M.W., en de kopers, de echtgenoten T.-B., betwisten de toepasselijkheid van de landbouwwetgeving om de reden dat Maria B. op het besproken perceel geen landbouwbedrijf exploiteert noch exploiteren kan, o.m. gezien de kleine oppervlakte ervan, en dat zelfs een eventuele vruchtwinning erop niet geschiedt in het raam

van een beroepsmatige exploitatie en zelfs niet door haarzelf, daar dit bouwland door derden wordt gebruikt.

Daartegenover beweert Maria B. dat zij, hoewel gepensioneerd, nog landbouwster is (ten bewijze waarvan zij zich beroept op haar jaarlijkse aangifte voor de landbouwtelling — waarvan een officieel attest wordt overgelegd) en dat zij, samen met haar kinderen, het land bewerkt voor de opbrengst van de vruchten, die zij besteedt deels voor eigen gebruik, dat van de kinderen en het voederen van kleinvee (nl. kippen, ganzen en konijnen) en deels, nl. «de rest», voor verkoop aan particulieren en landbouwers.

De kleine oppervlakte van het besproken perceel is niet van doorslaggevende aard. Niet alleen kunnen op kleine oppervlakten soms belangrijke winstgevendende teelten worden aangewend (wat hier niet het geval is), doch, ook nog, kan een kleine oppervlakte precies dienstig zijn bv. voor een kleinschalige exploitatie ter aanvulling van een pensioen, zoals ter zake wel het geval zou kunnen zijn (zie ons vonnis van 2 maart 1979 in R.W., 1978-79, 2447).

Maria B. erkent dat zij geen ander land in gebruik heeft dan het besproken perceel.

Zij erkent ook dat zij de vruchten ervan in de eerste plaats behoudt voor eigen gebruik (zichzelf, de kinderen en het kleinvee) en slechts «de rest» bestemt voor verkoop aan derden.

Niet alleen legt zij geen enkel bewijs voor van enige beweerde verkoop, doch bovendien blijkt uit haar eigen verklaring dat het besproken perceel niet hoofdzakelijk gebruikt wordt voor een landbouwbedrijf.

Afgezien van alle andere beschouwingen van partijen, die verder niet ter zake dienend zijn, volstaat deze vaststelling om te besluiten dat de «pacht» waarop Maria B. zich beroept, niet valt onder de toepassing van de Pachtwet, zodat zij geen aanspraak kan maken op enig recht van voorkoop en evenmin op de bepalingen van deze wetgeving inzake opzegging door de verpachter.

Met inachtneming van de betaling van de pachtprijs van jaar tot jaar, is de haar op 19 januari 1982 tegen 1 oktober 1983 gegeven opzegging als geldig te beschouwen, overeenkomstig de gebruiken inzake verpachting van landbouwgrond, en is de vordering tot ontruiming tegen alsdan gegrond.

Er lijkt ons evenwel geen reden te zijn tot het nu reeds toekennen van een dwangsom per dag vertraging vanaf 1 oktober 1983:

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 30 maart 1982

Wegverkeer — Weg in aanbouw die nog niet is opengesteld voor het voertuigenverkeer — Geen openbare weg m.b.t. het voertuigenverkeer.

Het bestreden vonnis (Corr. Hasselt, 18 juni 1981) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het beroepen vonnis overweegt dat 'de Nieuwe Ring' waarop verweerder Godefroid A. reed, het uitzicht had van een openbare weg en, ingevolge de aanwezigheid van verkeersborden C3, openstond voor de verplaatsingsbehoeften van voetgangers, van personen die een fiets, een bromfiets of motorfiets aan de hand leiden en ook voor personen die langs die weg wonen of handeldrijven en in de mate van de mogelijkheden de kans moeten behouden om hun voertuig te gebruiken tot aan hun woning of zaak, nu het voor deze mensen een toestand van overmacht is' ;

«Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt : 'Om motieven door de eerste rechter aangehaald en hier overgenomen, dient immers te worden gesteld dat de in aanleg zijnde Ringlaan geen bouwwerf is doch een openbare weg ; deze vier rijstroken brede ringlaan heeft het uitzicht van een openbare weg, is door de verkeersborden C3 in beide richtingen gesloten voor ieder bestuurder, doch laat het verkeer toe van voetgangers en staat derhalve voor het openbaar verkeer, weliswaar beperkt tot voetgangers, open' ;

«Overwegende dat de rechters in hoger beroep, hoewel zij verklaren de motieven van de eerste rechter over te nemen, in hun verdere redengeving door de precisering 'weliswaar beperkt tot de voetgangers' de vaststelling van de eerste rechter verwerpen dat die weg ook openstond 'voor de personen die langs deze weg wonen of handeldrijven en die ... de kans moeten behouden hun voertuig te gebruiken tot aan hun woning of zaak' ;

«Overwegende dat een weg in aanbouw, die nog niet is opengesteld voor het voertuigenverkeer en waarop alleen voetgangers zijn toegelaten, met betrekking tot het voertuigenverkeer geen openbare weg is in de zin van artikel I van het Wegverkeersreglement ;

«Overwegende dat het vonnis uit de erin gedane vaststellingen derhalve niet wettig heeft kunnen afleiden dat beide bestuurders ter hoogte van een kruispunt, zijnde een plaats waar twee of meer openbare wegen samenlopen, met elkaar in aanrijding zijn gekomen en dat verweerders voertuig voorrang had op dat bestuurd door de aangestelde van eiseres.»

(Voorzitter : de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts — Advocaten : mrs. Dassel en De Gryse — In de zaak : N.V. P. t/ A. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 18 januari 1957, *Pas.*, 1957, I, 578.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 mei 1982

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Vernieling van paal van openbare verlichting — Op dader rustende verplichting tot vergoeding van de herstellingskosten.

«Overwegende dat het vonnis (Corr. Brugge, 9 oktober 1981) vaststelt dat verweester een uit gemeenten en de naamloze vennootschap E. bestaande intercommunale maatschappij is, waarin de naamloze vennootschap E. het gebruiksrecht van haar installaties inbracht die ze met eigen

personeel tegen kostprijs exploiteert, en waarvan de onderhouds- en herstellingskosten voor rekening van verweester komen ;

«Overwegende dat het vonnis de eisers in solidum veroordeelt tot betaling aan verweester van de som van 19.511 frank met rente, waarin begrepen een post 'arbeidsloon' van 14.124 frank ;

«Overwegende dat het vonnis, zonder ter zake gekritiseerd te worden, vaststelt dat de betwisting ten gronde, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, enkel het oorzakelijk verband tussen de fout van eerste eiser en de door verweester aan de naamloze vennootschap E. als arbeidsloon vergoede som betrof ;

«Dat het middel, dat de openbare orde niet aanbelangt noch bepalingen van dwingend recht betreft, mitsdien niet ontvankelijk is in zoverre het voor het Hof voor de eerste maal het oorzakelijk verband met de overige schadeposten aanvecht ;

overwegende dat het vonnis oordeelt dat : het feit dat verweester wettelijk en contractueel verplicht was de vernielde paal te herstellen, niet belet dat er ten deze een uitsluitend en rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van eerste eiser en de door verweester gevorderde schade, aangezien laatstgenoemde, zonder die fout, aan de naamloze vennootschap E. geen loonkosten als herstellingskosten had moeten betalen ; verweester ten gevolge van de fout van eerste eiser supplementaire uitgaven moest doen die door haar niet als loon, maar als kosten tot herstel van de toegebrachte minderwaarde van de installatie gevorderd worden ;

«Overwegende dat de rechters aldus zonder tegenstrijdigheid en dubbelzinnigheid met zekerheid beslissen dat de betwiste uitgave veroorzaakt werd door de fout van eerste eiser, en dat de aan verweester toegekende som de vergoeding uitmaakt voor de kosten die ze heeft moeten doen om de aangerichte schade te herstellen ; dat de rechters aldus, zonder schending van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, eveneens beslissen dat de litigieuze uitgaven door verweester niet het gevolg zijn van de enkele vervulling van een op haar wegende wettelijke en contractuele verplichting.»

(Voorzitter : de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts — Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse — In de zaak : D. t/ N.V. I.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 10 mei 1982

Dienstplicht — Vrijstelling op lichamelijke grond — Bevoegdheid van de herkeuringsraad tot kennisneming van de aanvraag tot vrijstelling op lichamelijke grond ingediend door een gewetensbezwaarde, ingeschreven op de voorlopige lijst van de gewetensbezwaarden — Draagwijdte van art. 22, § 2, gecoördineerde wetten betreffende het statuut van de gewetensbezwaarden.

«Overwegende dat, blijkens de vaststellingen van de bestreden beslissing, eiser een aanvraag had ingediend tot het bekomen van het statuut van gewetensbezwaarde, vrijgesteld

van 'elke militaire dienst', en dat deze aanvraag op 14 december 1981 ontvankelijk was verklaard;

«Overwegende dat uit die vaststellingen volgt dat eiser verkeerde in het geval van voorlopige inschrijving op de lijst van de gewetensbezwaarden, bedoeld in artikel 3 van de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gecoördineerd op 20 februari 1980;

«Overwegende dat artikel 22, § 2, van de gecoördineerde wetten toepasselijk is op de gewetensbezwaarden, bedoeld in de artikelen 18 en 19, dit zijn de gewetensbezwaarden vrijgesteld bij een onherroepelijk geworden beslissing;

«Overwegende dat de herkeuringsraad, nu hij niet vaststelt dat eiser zich in dat geval bevond, niet op genoemd artikel 22, § 2, kan steunen om te beslissen dat eisers aanvraag om vrijstelling of voorlopige afkeuring op lichamelijke grond niet meer op basis van artikel 14 van de Dienstplichtwet kon ingediend worden en om zich, om die reden, onbevoegd te verklaren.»

(Voorzitter: de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur: de h. Delva — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — In de zaak: S.)

NOOT—De gewetensbezwaarden en de aanvraag tot vrijstelling op lichamelijke grond.

1. Een student had het statuut voor gewetensbezwaarden aangevraagd en werd, in afwachting van de toekenning van dit statuut, ingeschreven op de voorlopige lijst van de gewetensbezwaarden. Hij wenste evenwel in de loop van zijn studie uitsluitend te verkrijgen over zijn medische geschiktheid en diende in januari een reglementaire aanvraag in tot vrijstelling op lichamelijke grond, gecombineerd met een uitstelaanvraag. Van deze procedure maken gewone dienstplichtige studenten veelvuldig gebruik, die in de loop van hun studie, zonder risico van definitieve oproeping, zekerheid wensen te krijgen over hun eventuele lichamelijke ongeschiktheid. Deze mogelijkheid wordt geboden door de artikelen 10, 14 en 20 van de gecoördineerde dienstplichtwetten.

Ingevolge zijn aanvraag werd betrokkene opgeroepen voor de Herkeuringsraad te Antwerpen, waar hij verklaarde gewetensbezwaarde te zijn ingeschreven op de voorlopige lijst. De herkeuringsraad verklaarde zich onbevoegd op grond van artikel 22, § 2, van de gecoördineerde dienstplichtwetten betreffende de gewetensbezwaarden. In cassatie wordt deze beslissing vernietigd op grond van de strikte toepassing van artikel 22, § 2, op de gewetensbezwaarden die het statuut verkregen hebben en vrijgesteld zijn van elke militaire dienst bij een onherroepelijk geworden beslissing.

2. Het probleem dat hier aangeraakt wordt, reikt verder dan de bevoegdheidsvraag van de herkeuringsraden t.a.v. aanvragen tot vrijstelling op lichamelijke grond ingediend door gewetensbezwaarden. Artikel 22, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de gewetensbezwaarden waarborgen aan de gewetensbezwaarden, vrijgesteld van elke militaire dienst, dezelfde rechten van uitstel, vrijlating en vrijstelling door de minister van Binnenlandse Zaken. De vrijstelling op lichamelijke grond is niet in de tekst van artikel 22, § 2, eerste lid, opgenomen. Artikel 22, § 2, tweede lid, bepaalt evenwel dat de

gewetensbezwaarden goedgekeurd worden, voorlopig afgekeurd of vrijgesteld op grond van de keuringscriteria die toepasselijk zijn op de dienstplichtigen. De herkeuringsraden zijn niet bevoegd, maar wel de administratieve gezondheidsdiensten (art. 22, § 2, tweede lid, en art. 36 van de gecoördineerde wetten op de gewetensbezwaarden).

In de praktijk wordt art. 22, § 2, geïnterpreteerd als zouden gewetensbezwaarden geen aanvraag tot vrijstelling op lichamelijke grond kunnen indienen, zoals bepaald in de artt. 14 en 20 van de gecoördineerde dienstplichtwetten. De keuring door de administratieve gezondheidsdienst gebeurt slechts op het ogenblik van de diensaanwijzing. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 10 mei 1982 enkel beslist dat art. 22, § 2, niet kan worden ingeroepen t.a.v. gewetensbezwaarden, ingeschreven op de voorlopige lijst die een aanvraag hebben ingediend op grond van art. 14 van de gecoördineerde dienstplichtwetten om tot de onbevoegdheid van de herkeuringsraden te kunnen besluiten. Hieruit volgt dat, zolang het statuut van gewetensbezwaarden niet definitief is verworven, de herkeuringsraden in deze materie wel degelijk bevoegd zijn.

L. Van Hoestenbergh
Studentenvoorzieningen K.U.Leuven

Hof van Cassatie (2e Kamer), 11 mei 1982

Wegverkeer — Voorrang — Aanrijding tussen voertuig dat op een kruispunt naar rechts een zijstraat inslaat en verderop in de zijstraat in aanrijding komt met een ander voertuig — Art. 12.3.1, eerste lid, Wegverkeersreglement niet van toepassing.

«Overwegende dat, luidens artikel 12.3.1, eerste lid, van het Wegverkeersreglement, elke bestuurder voorrang moet verlenen aan de van rechts komende bestuurder; dat de voorrang door voormeld artikel verleend aan de bestuurder die op een kruispunt van rechts komt, slechts van toepassing is op het kruispunt zelf, dit is de plaats waar twee of meer openbare wegen samenlopen, en niet wanneer de aanrijding voor het kruispunt plaatsheeft; dat, nu het vonnis vaststelt dat de aanrijding gebeurde toen het voertuig van verweerder zich in de 'Boven' bevond juist voor de aansluiting met de Kapellestraat en dus het kruispunt nog niet was opgereden, de rechters niet wettig konden beslissen dat eiser, burgerlijke partij, voorrang moest verlenen; dat het vonnis aldus artikel 12.3.1, eerste lid, van het Wegverkeersreglement schendt.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens - Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. De Roeck — In de zaak: Van de W. t/W. De R.)

NOOT—Zie Cass., 8 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 875; 28 mei 1973, *ib.*, 1973, 940; 2 februari 1970, *ib.*, 1970, 504; 20 februari 1967, *ib.*, 1967, 772.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 juni 1982

Wegverkeer — Veroordeling wegens het besturen van een voertuig ondanks verval — Nieuw verval — Duur.

Het bestreden vonnis (Corr. Gent, 15 december 1981) wordt op de volgende gronden vernietigd :

«Overwegende dat het vonnis eiser veroordeelt wegens het besturen van een voertuig spijt het tegen hem uitgesproken verval (telastlegging B) tot een hoofdgevangenisstraf van drie maanden, waarvan een maand met uitstel gedurende een termijn van drie jaar, een geldboete van 500 frank of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden, waarvan 200 frank of een vervangende gevangenisstraf van een maand en vijftien dagen met uitstel gedurende een termijn van drie jaar, en vijf jaar verval van het recht tot het besturen van een motorvoertuig van de categorieën A tot F, bepaald bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 3 mei 1965, vervangen bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 14 juli 1976;

«Overwegende dat, luidens artikel 38, § 2, van de Wegverkeerswet, de rechter, die veroordeelt wegens overtreding van artikel 48, 1°, van voormelde wet, verval van het recht tot het besturen van een voertuig moet uitspreken, hetzij voorgoed, hetzij tijdelijk voor een duur van ten minste vijftien dagen en ten hoogste twee jaar ;

«Dat het uitgesproken verval onwettig is ;

«Overwegende dat het wegens telastlegging B uitgesproken verval een bestanddeel is van de straf, zodat de vernietiging van de beslissing betreffende dit verval de vernietiging van de gehele veroordeling wegens die telastlegging met zich brengt.»

(Voorzitter : de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts — In de zaak : A.)

NOOT—Zie Cass., 2 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 2, en de in de voetnoot vermelde arresten.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 juni 1982

Bewijs — Art. 1326 B.W. — Onderhands biljet — Vereiste van het «Goed voor ...» — Uitzondering — Ambachtslieden.

Het Hof verwerpt de voorziening tegen een arrest (Hof Antwerpen, 29 december 1980) dat beslist dat voor een door een ambachtsman (ten deze een sigarenmaker) ondertekend onderhands biljet nog steeds de uitzondering van art. 1326, tweede lid, B.W. geldt.

«Overwegende dat, hoewel de uitzondering met betrekking tot de ambachtslieden, landbouwers, wijngaardeniers, dagloners of dienstboden, in het tweede lid van artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek gesteld op de regel uitgedrukt in het eerste lid van het artikel, hierop steunt dat de wetgever gemeend heeft dat de personen behorende tot de aangevoerde categorieën meestal ongeletterden waren, die bepaling nochtans geen onderscheid maakt tussen geletterde en ongeletterde personen ;

«Overwegende dat het arrest derhalve, door met de eerste rechter te oordelen dat 'men de categorieën van de ambachtslieden niet mag onderwerpen aan de formaliteiten van artikel 1326, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, onder de bewering dat zij een bepaalde kennis bezitten of kunnen schrijven, daar dit een uitbreiding van de wettekst zou betekenen', genoemde wetsbepaling niet schendt.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaten : mrs. De Baeck en De Gryse — In de zaak : De B. en P. t/ H.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 juni 1982

Auteursrecht — Door buitenlandse zender uitgezonden film — Kabeltelevisie — Toestemming van de auteur.

Eiseres heeft tegen de verweerders een vordering tot schadevergoeding ingesteld, gebaseerd op het wederrechtelijk karakter van de openbare mededeling van een film, op grond dat zij de film, uitgezonden door de Franse omroep O.R.T.F. en de Duitse omroep W.D.R., door middel van kabeltelevisie hebben meegedeeld zonder toestemming van de auteur of zijn rechthebbenden. Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 3 december 1980), dat de vordering afwijst, wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de artikelen 15 en 16 van de Auteurswet van 22 maart 1886, waarvan de Nederlandse tekst is vastgesteld bij de wet van 26 juni 1981, de openbare uitvoering of opvoering van een muzikaal of literair kunstwerk zonder de toestemming van de auteur verbieden ; dat artikel 11bis, lid 1, van het Verdrag van Bern, laatstelijk herzien te Brussel op 26 juni 1948 en als zodanig goedgekeurd bij de wet van 26 juni 1951, in de termen overgenomen in het onderdeel, uitsluitend aan de auteur het recht toekent om toestemming te geven tot, enerzijds, een radiouitzending of openbare mededeling en, anderzijds, elke openbare mededeling hetzij telegrafisch, hetzij draadloos gedaan door een ander dan het oorspronkelijk lichaam ; dat de genoemde bepalingen geen vermoeden instellen dat de auteur die toestemming heeft gegeven tot een uitvoering of openbare mededeling, daardoor ook toestemming heeft gegeven voor de openbare mededeling van hetzelfde werk door een ander dan het oorspronkelijk lichaam ;

«Overwegende dat het arrest, zonder dat oordeel te laten steunen op de omstandigheden van de zaak, in het algemeen als regel stelt 'dat het redelijk is aan te nemen dat de auteurs... toestemming geven met kennis van zaken derhalve met kennis van het bestaan van kabeltelevisie' en 'dat de teledistributeur derhalve redelijkerwijze moet vermoeden dat de nationale omroepen deze toestemming voor iedere uitzending verkregen hebben, met de wezenlijke inhoud van iedere uitzending, derhalve niet beperkt tot ontvangst met private en individuele kabel' ; dat het arrest aldus in de genoemde wettelijke bepalingen een vermoeden leest dat zij niet bevatten en derhalve die bepalingen schendt.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaten : mrs. Dassel, van Hecke en De Gryse — In de zaak : P.V.B.A. A.-films t/Coöp. V. I. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 juni 1982

1. Bevoegdheid — Rechtbank van koophandel — Faillissement — Opneming van schuldvordering waarvan alleen het voorrecht wordt betwist — 2. Voorrecht — Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers — Aan R.S.Z. betaalde werknemersbijdrage — Voorrecht van art. 19, 4° ter, Hypotheekwet

1. Tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 7 mei 1981) voert eiser aan dat het ten onrechte de rechtbank van koophandel bevoegd acht om in het kader van de afwikkeling van een faillissement kennis te nemen van een geschil betreffende de rang van voorrechten. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat blijkens het proces-verbaal van vrijwillige verschijning de bewisting tussen partijen tot voorwerp had de opname van de schuldvordering van eiser in het passief van het faillissement, meer bepaald in het voorrecht passief, een gedeelte van de schuldvordering op grond van artikel 19, 3° bis, van de wet op de voorrechten en hypotheken en een ander gedeelte op grond van artikel 19, 4°, van dezelfde wet;

«Overwegende dat de betwisting nopens de opname in het bevoorrecht passief van het faillissement van een schuldvordering, waarvan het bestaan noch de hoegrootheid wordt betwist, behoort tot het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst, en de rechtbank van koophandel bevoegd is om daarover, overeenkomstig artikel 547 van de Faillissementswet, uitspraak te doen.»

2. In het tweede middel werpt eiser op dat het arrest ten onrechte oordeelt dat zijn voorrecht voor de door hem ingehouden en aan de R.S.Z. betaalde werknemersbijdrage slechts rang neemt onder art. 19, 4° ter, van de Hypotheekwet. Ook dit middel faalt naar recht:

«Overwegende dat artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 in het eerste lid bepaalt dat het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar treedt voor de inning bij deze laatste van de lonen, vergoedingen en voordelen die het bij toepassing van artikel 2 heeft betaald en in het tweede lid dat het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen van de in artikel 5, 2°, bedoelde instellingen treedt voor de inning bij de werkgever-schuldenaar van de krachtens hetzelfde artikel betaalde bijdragen;

«Overwegende dat, hoewel het tweede lid van artikel 8 van bedoelde wet verwijst naar de in artikel 5, 2°, bedoelde instellingen, het de subrogatie nochtans laat slaan op alle krachtens artikel 5 betaalde bijdragen, derhalve niet alleen op de door artikel 5, 2°, genoemde werkgeversbijdragen, maar ook op de werknemersbijdragen, waarvan artikel 5, 1°, de inhouding en de betaling aan de betrokken instellingen oplegt in de plaats van de normaal op de werkgever rustende verplichting;

«Overwegende dat, hoewel de werknemersbijdrage deel uitmaakt van het loon, zij door het Fonds evenmin als door de werkgever aan de werknemer wordt uitbetaald, en de werknemer noch tegenover de werkgever noch tegenover het Fonds een recht of vordering kan laten gelden tot uitbetaling, in zijn handen, van die bijdrage, die van het loon wordt afgehouden en die door het Fonds zoals door de

werkgever aan de bevoegde instelling moet worden overgemaakt;

«Overwegende dat, nu eiser met toepassing van artikel 8 van de wet van 30 juni 1967 enkel gesubrogeerd is in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever voor de lonen, vergoedingen en voordelen die hij werkelijk aan de werknemer heeft uitbetaald en in de rechten en vorderingen van de instellingen waaraan hij de werknemers- en werkgeversbijdragen heeft betaald, hij voor de bijdragen geen aanspraak kan maken op het voorrecht bepaald door artikel 19, 3° bis, van de Hypotheekwet;

«Overwegende dat overigens artikel 19, 4° ter, van de Hypotheekwet voor de aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigde bijdragen geen onderscheid maakt tussen de werknemersbijdragen en de patronale bijdragen en derhalve een algemene draagwijdte heeft; dat eiser derhalve slechts op het door artikel 19, 4° ter, bepaalde voorrecht aanspraak kan maken, zowel voor de werknemersbijdragen als voor de werkgeversbijdragen.»

(...)

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Boon — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Simont en Bützler — In de zaak: Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers t/ mr. Moeykens q.q.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 28 juni 1982

Dienstplicht — Uitstel — Art. 10, § 1, 5°, Dienstplichtwetten — Eerstopgeroepene

Eiser komt op tegen de beslissing (Hoge Militieraad, 17 mei 1982) die zijn op art. 10, § 1, 5°, van de Dienstplichtwetten steunend verzoek tot uitstel afwijst op grond dat zijn oudste broer reeds vrijlating van militaire dienst heeft verkregen. Hij voert daartegen aan dat die vrijlating gebaseerd was op art. 12, dat zijn broer dan ook niet, althans niet meer, als eerstopgeroepene in de zin van art. 10, § 1, 5°, kan worden beschouwd, dat die kwalificatie derhalve aan eiser toekomt en dat bovendien de oudste broer reeds geruime tijd het gezin verlaten heeft, zodat het gezin momenteel nog uit vijf kinderen bestaat, waarvan eiser als eerstopgeroepene dient te worden beschouwd. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat artikel 10, § 1, 5°, van de Dienstplichtwetten als voorwaarde tot uitstel van dienst vermeldt dat de ingeschrevene de eerstopgeroepene uit een gezin met ten minste vijf kinderen in leven moet zijn;

«Overwegende dat eisers oudste broer vrijlating op morele grond heeft bekomen als lid van een groot gezin, dit is met toepassing van artikel 12, § 1, 4°, van dezelfde wetten; dat deze broer de eerstopgeroepene van het gezin is, ook al heeft hij het gezin intussen verlaten;

Dat eiser derhalve niet als eerstopgeroepene kan worden beschouwd.»

(Voorzitter: de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur: de h. Delva — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Wagemans — in de zaak: B.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 28 september 1982

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Schade aan elektriciteitsinstallatie — Herstelling uitgevoerd door personeel van benadeelde — Vergoedingsverplichting van dader.

«Overwegende dat het vonnis (Corr. Mechelen, 17 maart 1982) vaststelt dat verweerster geen schadevergoeding vordert wegens loonkosten, maar wel de vergoeding van de schade die zij in haar vermogen heeft geleden door het derven van de werkprestaties van haar arbeiders die, gedurende de tijd van de herstelling, van hun normale taken moesten worden afgewend; dat het vonnis voorts te kennen geeft dat de schade van verweerster zonder het schadeverwekkend feit, met name de fout van eiser, niet zou zijn ontstaan en dat eiser zijn plicht tot schadevergoeding niet kan afwentelen op de benadeelde, verweerster, al had deze de contractuele verplichting zo spoedig mogelijk de herstelling van haar installatie te doen uitvoeren;

«Dat de appelrechters aldus, zonder schending van de in het middel vermelde wetsbepalingen, beslissen dat de door verweerster als schadevergoeding gevorderde uitgaven niet het gevolg zijn van de enkele vervulling van een op haar wegende contractuele verplichting.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Eerste advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse — In de zaak: R. t/ N.V. I.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Gev. zaken 314-316/81 en 83/82 — Procureur van de Republiek en Comité national de défense contre l'alcoolisme/Waterkeyn e.a. (prejudicieel) — *Reclame voor alcoholhoudende dranken* — 14 december 1982

Het Tribunal de grande instance te Parijs heeft het Hof enkele prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 171 van het Verdrag teneinde te worden voorgelicht over de consequenties die uit 's Hof's arrest van 10 juli 1980 moeten worden getrokken, waarbij het vaststelde dat «de Franse Republiek de reclame voor alcoholhoudende dranken op discriminerende wijze heeft geregeld, waardoor er binnen de Gemeenschap belemmeringen voor het vrije handelsverkeer zijn gehandhaafd, zodat zij de verplichtingen welke krachtens artikel 30 van het EEG-Verdrag op haar rusten, niet is nagekomen» (zaak 152/78, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1980, blz. 2299).

De vragen zijn gerezen in het kader van strafprocedures tegen fabrikanten en importeurs van alcoholhoudende dranken en tijdschriftenuitgevers ter zake van overtreding van de bepalingen van de Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme (hierna: de Code) wegens het

voeren van reclamecampagnes voor verschillende alcoholhoudende dranken — te weten een in Frankrijk vervaardigd aperitief «St. Raphaël», twee soorten portwijn uit Portugal en uit het Verenigd Koninkrijk ingevoerde whisky.

Verdachten betoogden dat de bepalingen van de Code waarvan de overtreding hen ten laste wordt gelegd, bij arrest van 10 juli 1980 onverenigbaar zijn verklaard met het gemeenschapsrecht en dat zij bijgevolg moeten worden ontslagen van rechtsvervolging.

In de procedure voor het hof hebben verdachten de opvatting verdedigd dat het arrest van 10 juli 1980 «allesomvattende werking» heeft, omdat het Hof de Franse regeling inzake reclame voor alcoholhoudende dranken als vervat in de Code in haar geheel heeft veroordeeld. Het heeft derhalve geen pas te onderscheiden naar gelang de oorsprong van de betrokkene producten; met name is het niet geoorloofd binnenlandse producten slechter te behandelen dan die welke uit andere Lid-Staten worden ingevoerd.

Het Comité national de défense contre l'alcoolisme, de Commissie en de Franse regering betwisten deze opvatting. Zij wijzen erop dat het Hof slechts een tegenstelling heeft geconstateerd tussen artikel 30 EEG-Verdrag en de Franse regeling in zoverre voor de verhandeling van alcoholhoudende producten uit andere Lid-Staten feitelijk of rechtens strengere voorschriften gelden dan voor de verhandeling van concurrerende producten uit het land zelf.

De strekking van het arrest van 10 juli 1980

Er zij aan herinnerd dat de Commissie met het beroep dat aan dit arrest ten grondslag ligt, het Hof verzocht om een declaratoire uitspraak dat de Franse Republiek, door de reclame voor alcoholhoudende dranken op discriminerende wijze te regelen, de verplichtingen welke krachtens artikel 30 van het Verdrag op haar rusten, niet was nagekomen. De Commissie had gesteld dat de regeling van de Code op zodanige wijze was ingericht, dat er voor bepaalde ingevoerde alcoholhoudende producten niet of slechts in beperkte mate reclame mocht worden gemaakt, terwijl het maken van reclame voor concurrerende producten uit eigen land geheel vrij was gelaten.

Het Hof heeft vastgesteld dat de betrokken regeling de invoer van alcoholhoudende dranken van oorsprong uit andere Lid-Staten indirect beperkte en derhalve in strijd was met artikel 30 EEG-Verdrag. Het heeft met name erop gewezen dat er voor natuurlijke zoete wijnen uit Frankrijk, dankzij hun fiscale gelijkstelling met wijnen, vrijelijk reclame mag worden gemaakt, terwijl voor ingevoerde natuurlijke zoete wijnen en likeurwijnen aan de mogelijkheid tot het maken van reclame beperkingen zijn gesteld. Het heeft er ook op gewezen dat waar voor typische nationale soorten gedistilleerd, te weten rum en gedistilleerd van wijnen, vrijelijk reclame mag worden gemaakt, zulks verboden is voor gelijksoortige, goeddeels ingevoerde producten, met name uit granen verkregen gedistilleerd als whisky of jenever.

Anders dan verdachten hebben betoogd, heeft het arrest van 10 juli 1980 alleen betrekking op de behandeling van uit andere Lid-Staten ingevoerde producten.

De enige consequentie die eruit moet worden getrokken is derhalve dat de Franse Republiek op het stuk van de reclame verplicht is uit andere Lid-Staten afkomstige alco-

holhoudende dranken op dezelfde voet te behandelen als de concurrerende produkten uit eigen land, en de indeling van artikel L 1 van de Code te herzien voor zover daardoor uit andere Lid-Staten ingevoerde produkten feitelijk of rechtens worden benadeeld.

De gevolgen van het arrest van 10 juli 1980

Artikel 171 bepaalt dat «indien het Hof van Justitie vaststelt dat een Lid-Staat een der krachtens dit Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, deze staat gehouden (is) die maatregelen te nemen, welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie.»

Ingevolge deze bepalingen hebben alle organen van de betrokken Lid-Staat de plicht de uitvoering van 's Hofs arrest te waarborgen op de terreinen die onder hun bevoegdheid vallen. Wanneer in het arrest wordt vastgesteld dat bepaalde wettelijke voorschriften van een Lid-Staat onverenigbaar zijn met het Verdrag, brengt zulks voor de wetgevende organen de verplichting mede de betrokken bepalingen te wijzigen en in overeenstemming te brengen met de eisen van het gemeenschapsrecht.

Er moet evenwel de aandacht op worden gevestigd dat de arresten die krachtens de artikelen 169 tot 171 worden gewezen, in de eerste plaats ten doel hebben vast te stellen waartoe de Lid-Staten gehouden zijn bij niet-nakoming hunner verplichtingen. Uit de bepalingen van het gemeenschapsrecht vloeien voor de particulier rechten voort die rechtstreeks werken in de nationale rechtsorde van de Lid-Staten, zoals het geval is bij artikel 30 van het Verdrag. Dit neemt niet weg dat de nationale rechter, wanneer het Hof vaststelt dat een Lid-Staat een uit een dergelijke bepaling voortvloeiende verplichting niet is nagekomen, ingevolge het gezag van het arrest van het Hof zo nodig rekening dient te houden met de daarin vervatte juridische gegevens teneinde de strekking van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen vast te stellen waarvan de toepassing tot zijn taak behoort.

Het Hof verklaart voor recht :

«Wanneer het Hof in een procedure op grond van de artikelen 169 tot 171 van het Verdrag vaststelt dat de wetgeving van een Lid-Staat onverenigbaar is met de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen, zijn de rechterlijke instanties van die Lid-Staat ingevolge artikel 171 gehouden de consequenties uit het arrest van het Hof te trekken, met dien verstande evenwel dat de rechten van particulieren niet uit dit arrest voortvloeien, maar uit de gemeenschapsrechtelijke bepalingen welke rechtstreeks werken in de nationale rechtsorde.»

Zaak 258/81 — Metallurgiki Halyps S.A./Commissie — *Productiequota voor walserijprodukten* — 9 december 1982

Verzoekster heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van 12 augustus 1981, waarbij de Commissie voor verzoekster de productie- en leveringsquota voor walserijprodukten voor het derde kwartaal van 1981 heeft vastgesteld.

Verzoekster heeft aangevoerd dat deze algemene beschikking nr. 1831/81 — op basis waarvan de beschikking van 12 augustus 1981 is vastgesteld — niet van toepassing is op Griekse ondernemingen, aangezien deze in strijd is met het

systeem van de overgangsbepalingen in de Toetredingsakte van Griekenland, met de artikelen 1 tot 5 EGKS-Verdrag en met de algemene rechtsbeginselen betreffende de toepassing daarvan.

Toepasselijkheid van beschikking nr. 1831/81 op Griekse ondernemingen

Verzoekster meent dat deze beschikking niet als zodanig op Griekse ondernemingen kan worden toegepast, omdat zij tot een vermindering van de productie zou leiden die toch al ontoereikend is voor de ontwikkeling van Griekenland en omdat zij niet alleen de industriële ontwikkeling afremt, maar evenzeer de bedrijvigheid in de Griekse staalondernemingen verstoort. Uitbreiding van het productiequotastelsel tot Griekse ondernemingen is uit dien hoofde in strijd met de algemene beginselen inzake de rechtszekerheid, het gewettigd vertrouwen en het eigendomsrecht.

Verzoeksters betoog ziet voorbij aan het systeem van toetredingsaktes. Deze zijn gebaseerd op het beginsel dat de bepalingen van het gemeenschapsrecht terstond en onverkort op nieuwe Lid-Staten van toepassing zijn; uitzonderingen daarop zijn slechts mogelijk in zover uitdrukkelijk in de overgangsbepalingen voorzien, hetgeen in casu niet het geval is.

Beschikking nr. 1831/81 beoogt de gevolgen van de crisis zo rechtvaardig mogelijk over alle ondernemingen in de Gemeenschap te spreiden, zodat het feit dat de door de economische situatie ingegeven productiebeperking de rentabiliteit en het voortbestaan van bepaalde ondernemingen ondergraaft, niet als een inbreuk op het eigendomsrecht kan worden beschouwd.

Mitsdien kan de toepasselijkheid van beschikking nr. 1831/81 op Griekse ondernemingen niet worden betwist.

Verenigbaarheid van beschikking nr. 1831/81 met de beginselen van de artikelen 1-5 en 58 EGKS-Verdrag

Voor het geval dat beschikking nr. 1831/81 wel op Griekse ondernemingen van toepassing zou zijn, voert verzoekster aan dat de gevolgen die deze beschikking voor deze ondernemingen meebrengt, onverenigbaar zijn met de beginselen van de inleidende bepalingen van het EGKS-Verdrag. Door als referentieperiode een vóór de toetreding gelegen tijdvak in aanmerking te nemen dat zo gekozen is dat het de situatie van de ondernemingen in de oude Gemeenschap weerspiegelt, zijn de Griekse ondernemingen benadeeld wier bezettingsgraad in die periode duidelijk beneden die van de andere ondernemingen van de Gemeenschap lag. Verzoekster ziet hierin een inbreuk op het non-discriminatiebeginsel en de mededingingsvoorwaarden.

Het Hof herinnert eraan dat het quotastelsel niet ten doel heeft de ondernemingen een minimumbezettingsgraad of een minimum aan ontwikkelingsmogelijkheden te waarborgen, maar de gevolgen van de staalcrisis op zo billijk mogelijke wijze over de ondernemingen te spreiden naar gelang hun werkelijke productie.

Geen der voorgestelde middelen gegrond bevindend, heeft het Hof het beroep verworpen en verzoekster in de kosten verwezen.

Zaak 286/81 — Strafzaak tegen Oosthoek's Uitgeversmaatschappij B.V. (prejudiceel) — *Vrij verkeer van goe-*

deren — Verbod op gezamenlijk aanbod van produkten ter bevordering van de verkoop — 15 december 1982

Het Gerechtshof te Amsterdam heeft het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de uitlegging van de artikelen 30, 34 en 36 EEG-Verdrag teneinde te kunnen beoordelen of de Nederlandse wettelijke regeling waarbij de vrijheid om in verband met de uitoefening van een bedrijf geschenken aan te bieden en te verstrekken, wordt beperkt, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

Deze vraag is gerezen in het kader van het hoger beroep, door de Nederlandse vennootschap Oosthoek's Uitgeversmaatschappij B.V. (hierna: Oosthoek) ingesteld tegen het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, waarbij zij wegens overtreding van de Wet Beperking Cadeaustelsel 1977 tot drie geldboetes van elk Hfl. 85 is veroordeeld.

Artikel 2, lid 1, van deze wet verbiedt het als geschenk aanbieden of verstrekken van goederen in verband met de uitoefening van een bedrijf. Er zijn echter verscheidene uitzonderingen op dit verbod voorzien, onder meer in artikel 4, lid 2, volgens hetwelk het als geschenk aanbieden of verstrekken van een goed is toegestaan indien dat goed pleegt te worden gebruikt of verbruikt bij het gebruiken of verbruiken van alle goederen waarvan het verkopen de grond is van dat aanbieden of verstrekken — gewoonlijk aangeduid als het vereiste van consumptieverwantschap —, het is voorzien van een bij normaal gebruik in het oog vallend, onuitwisbaar kenmerk dat aan dat goed een duidelijk reclamekarakter geeft, en zijn waarde niet meer bedraagt dan vier procent van de verkoopprijs van alle goederen tezamen waarvan het verkopen de grond van dat aanbieden of verstrekken is.

Oosthoek verhandelt in Nederland, België en een klein gedeelte van Noord-Frankrijk verschillende Nederlandstalige encyclopedieën, waarvan sommige in Nederland door Oosthoek worden samengesteld en geproduceerd en andere in België door een zusteronderneming van Oosthoek. Sedert 1974 bood Oosthoek via advertenties in dag- en weekbladen en via folders alle intekenaren op een encyclopedie als geschenk een woordenboek, een wereldatlas of een kleine encyclopedie aan.

Volgens Oosthoek is de haar verweten praktijk wel verenigbaar met de bepalingen van de Belgische wettelijke regeling ter zake, die ook een verbod bevat op het aanbieden van geschenken in natura ter bevordering van de verkoop, voorzien van een uitzondering vergelijkbaar met die van artikel 4, lid 3, van de Wet Beperking Cadeaustelsel 1977, doch zonder dat daarbij het vereiste van consumptieverwantschap wordt gesteld.

Met de gestelde vraag wenst het Gerechtshof te Amsterdam in wezen te vernemen, of de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag zich ertegen verzetten dat een Lid-Staat op produkten afkomstig uit of bestemd voor een andere Lid-Staat, een nationale wettelijke regeling toepast die het ter bevordering van de verkoop aanbieden of verstrekken van geschenken in de vorm van boeken aan de kopers van encyclopedieën verbiedt, en, waar zij een uitzondering op dit verbod toelaat, eist dat er tussen het geschenk en het verkochte produkt een consumptieverwantschap bestaat.

Oosthoek stelt dat de Nederlandse wettelijke regeling haar ertoe dwingt, in de verschillende Lid-Staten, die teza-

men één markt vormen, verschillende methodes van verkoopbevordering te hanteren, en haar extra kosten en ander ongemak veroorzaakt, waardoor de in- en uitvoer van de betrokken encyclopedieën wordt bemoeilijkt. Het vereiste van consumptieverwantschap zou noch door de bescherming van de consument noch door de waarborging van de mededingingsverhoudingen worden gerechtvaardigd.

Met het oog op het aan de nationale rechter te geven antwoord moeten de vraag inzake de uitvoer en die inzake de invoer afzonderlijk worden onderzocht.

Voor wat de uitvoer betreft, gaat het in artikel 34 om nationale maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden, in die zin dat aan de nationale produktie of de binnenlandse markt van de betrokken Lid-Staat een bijzonder voordeel wordt verzekerd. De onderhavige wettelijke regeling stelt enkel bepaalde beperkingen aan de wijze van verhandeling binnen Nederland en laat de verkoop van de voor uitvoer bestemde goederen ongemoeid.

Met betrekking tot de in artikel 30 EEG-Verdrag bedoelde invoerbeperkingen zij herinnerd aan wat het Hof sedert zijn arrest van 20 februari 1979 (zaak 120/78, Rewe, Jurispr. blz. 649) bij herhaling heeft vastgesteld, namelijk dat, bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling voor de verhandeling, belemmeringen van het vrije intracommunautaire verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen moeten worden aanvaard voor zover een dergelijke regeling zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde produkten, en dringende behoeften, onder meer verband houdend met de bescherming van de consument en de eerlijkheid van handelstransacties, haar kunnen rechtvaardigen.

Een wettelijke regeling die bepaalde vormen van reclame of bepaalde methodes van verkoopbevordering beperkt of verbiedt, zou ook zonder rechtstreeks voorwaarden voor de invoer te stellen, de omvang hiervan kunnen beperken doordat zij de verhandelingsmogelijkheden van de ingevoerde produkten ongunstig beïnvloedt.

Mitsdien moet worden onderzocht of een verbod als in de Nederlandse wettelijke regeling neergelegd, om bij verkoop geschenken te verstrekken, zijn rechtvaardiging kan vinden in behoeften die verband houden met de bescherming van de consument en de eerlijkheid van handelstransacties. De vraag van de nationale rechter betreft in het bijzonder het in de betrokken wettelijke regeling opgenomen criterium van consumptieverwantschap. Een dergelijk criterium komt niet voor in de wettelijke regeling van andere Lid-Staten, met name niet in die van België. Men kan echter niet zeggen dat het geen verband houdt met de doelstellingen van de Nederlandse wettelijke regeling, in het bijzonder met het streven de doorzichtigheid van de markt te verzekeren.

Derhalve gaat een nationale wetgeving die dit criterium hanteert ter afbakening van het toepassingsgebied van een uitzondering op een verbod geschenken te verstrekken, niet verder dan noodzakelijk is voor het bereiken van de betrokken doelstellingen.

Het Hof verklaart voor recht:

«De artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag verzetten zich er niet tegen, dat een Lid-Staat op produkten afkomstig uit of

bestemd voor een andere Lid-Staat, een nationale wettelijke regeling toepast die het ter bevordering van de verkoop aanbieden of verstrekken van geschenken in de vorm van boeken aan de kopers van encyclopedieën verbiedt, en, waar zij een uitzondering op dit verbod toelaat, eist dat er tussen het geschenk en het produkt dat de grondslag voor het aanbieden ervan vormt, een consumptieverwantschap bestaat.»

Zaak 5/82 — Hauptzollamt Krefeld/Maïzena (prejudicieel) — *Produktierestitutie* — 15 december 1982

Het Bundesfinanzhof heeft het Hof de vraag voorgelegd, hoe de produktierestitutie voor maïs moest worden berekend die vóór 1 augustus 1974 onder douanetoezicht was geplaatst, maar pas daarna binnen de toegestane verwerkingstermijn tot zetmeel is verwerkt.

Voorwerp van het geding is een beschikking van het Hauptzollamt Krefeld waarbij zij van de restitutie welke Maïzena voor 31 190 025 ton maïs was toegekend, een bedrag ad DM 51,24 per ton terugvorderde, aangezien de maïs weliswaar in het tijdvak van 11 tot 31 juli 1974 onder douanetoezicht was geplaatst, maar pas later was verwerkt.

Het Hof verklaart voor recht :

«Zowel overeenkomstig de tot 31 juli 1974 als de daarna geldende gemeenschapsregeling diende de produktierestitutie voor tot zetmeel verwerkte maïs gelijk te zijn aan het verschil tussen de drempelprijs en de bevoorradingsprijs, zoals deze op het tijdstip van verwerking van de maïs noteerden.»

Zaak 160/82 — Commissie/Koninkrijk der Nederlanden — *Niet-nakoming* — *Richtlijn nr. 73/239/EEG* — 15 december 1982

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft krachtens artikel 169 EEG-Verdrag beroep ingesteld teneinde te doen vaststellen, dat het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de daartoe gestelde termijn de nodige bepalingen vast te stellen ter uitvoering van richtlijn nr. 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PB 1973, L 228, blz. 3).

Ingevolge artikel 35, eerste alinea, van de richtlijn moesten de Lid-Staten hun nationale voorschriften conform de richtlijn hebben gewijzigd uiterlijk binnen 18 maanden na de kennisgeving hiervan, en de Commissie daarvan onmiddellijk in kennis stellen. Genoemde termijn is op 31 januari 1975 verstrekken.

De regering van het Koninkrijk der Nederlanden zet uiteen, dat de uitvoering van de richtlijn is vertraagd doordat het noodzakelijk bleek een nieuwe wet te ontwerpen, waarin ook een aantal onderwerpen zijn geregeld die niet onder de materie van de richtlijn vallen.

Volgens vaste rechtspraak kan een Lid-Staat zich ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit communautaire richtlijnen voortvloeiende verplichtingen en termijnen

niet ten exceptieve beroepen op nationale bepalingen, praktijken of omstandigheden.

Het Hof verklaart naar recht :

«Door niet binnen de daartoe gestelde termijn de nodige bepalingen vast te stellen ter uitvoering van richtlijn nr. 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan, is het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.»

Zaak 211/81 — Commissie/Koninkrijk Denemarken — *Niet-nakoming verdragsverplichting* — 15 december 1982

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat het Koninkrijk Denemarken zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn uitvoering te geven aan richtlijn nr. 76/891 van de Raad van 4 november 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake kilowattuurmeters.

Ontvankelijkheid

De Deense regering acht het beroep niet-ontvankelijk omdat de Commissie het met redenen omkleed advies heeft uitgebracht zonder haar vooraf in de gelegenheid te hebben gesteld opmerkingen te maken, en omdat het verzoekschrift in andersluidende bewoordingen is gesteld dan het voornoemde advies.

Het Hof is van oordeel dat de Deense regering gerede mogelijkheden heeft gehad haar opmerkingen te maken.

Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, wijst het Hof erop dat het met redenen omklede advies en het verzoekschrift op dezelfde middelen en argumenten moeten berusten, gelijk in casu het geval is.

Ten gronde

Het geschil heeft betrekking op de inhoud en de strekking van de verplichtingen die uit de basisrichtlijn nr. 71/316 (meetmiddelen en metrologische controlemethodes) en richtlijn nr. 76/891 voortvloeien.

Volgens de Commissie zijn de Lid-Staten weliswaar niet verplicht om controle-uitrusting te installeren, maar wel dienen zij de mogelijkheid te scheppen de EEG tekens of merken af te geven op verzoek van producenten of importeurs.

Uit de bepalingen van beide richtlijnen tezamen blijkt volgens de Deense regering duidelijk dat zij geen bijzondere uitvoeringsmaatregel in Denemarken behoeven, aangezien dit land niet over de uitrusting beschikt waarmee het onderzoek voor de modelgoedkeuring en het eerste EEG-ijk kan worden verricht. In deze richtlijnen ligt geen verplichting besloten daartoe een administratief apparaat in het leven te roepen.

De Commissie heeft niet betwist dat Denemarken, waar elke regeling op het gebied van kilowattuurmeters ontbreekt, geen enkele maatregel hoeft vast te stellen om aan artikel 3 van richtlijn nr. 76/891 te voldoen en dat de vrije toegang tot de Deense markt voor dergelijke apparatuur — al dan niet van de EEG tekens of merken voorzien — uit

andere Lid-Staten is verzekerd. Zij betwist evenmin dat Denemarken niet over de nodige controle-uitrusting beschikt voor het afgeven van het EEG-modelgoedkeuringsmerk. Mitsdien leggen de bepalingen van de onderhavige richtlijnen Denemarken niet de verplichting op in de nodige infrastructuur te voorzien voor het afgeven van EEG tekens of merken voor kilowattuurmeters.

Bijgevolg heeft Denemarken voldaan aan de uit voornoemde richtlijnen voortvloeiende verplichtingen en heeft het Hof het beroep van de Commissie verworpen.

Zaak 71/82 — Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktorndung/Firma Brügggen (prejudicieel) — *Invoer- en uitvoercertificaten voor granen* — 16 december 1982

In het kader van een geschil tussen deze partijen is de vraag gerezen of de geldigheidsduur van een uitvoercertificaat met vooraf vastgestelde restitutie met terugwerkende kracht kan worden verlengd.

In november 1969 kreeg Brügggen een certificaat voor de uitvoer van haverkort naar Peru; dit certificaat was geldig tot en met 31 mei 1970.

Op 13 mei vroeg zij om verlenging van dit certificaat omdat zij niet de gehele hoeveelheid haver — voor de vervaardiging van haverkort — uit de DDR had ontvangen als gevolg van het feit dat de waterwegen tussen Frankfurt en Lübeck van december 1969 tot april 1970 wegens ijsgang waren gestremd.

Dit verzoek werd afgewezen om reden dat weliswaar de invoer van de grondstof door overmacht was verhinderd, maar niet de uitvoer van de goederen waarvoor het certificaat was afgegeven. Brügggen moest toen een nieuw certificaat aanvragen, hetgeen resulteerde in een schade van DM 5 388.

Tegelijkertijd had hij beroep aangetekend tegen de weigering het eerste certificaat te verlengen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd erkend dat de geldigheidsduur van het certificaat had moeten worden verlengd. Het Bundesverwaltungsgericht is eveneens deze mening toegedaan, doch betwijfelt of het mogelijk is de geldigheidsduur achteraf te verlengen, nu deze reeds is verlopen.

Het Hof heeft, in antwoord op de vraag van het Bundesverwaltungsgericht dienaangaande, voor recht verklaard:

«Artikel 9, lid 1, van verordening nr. 473/67 van de Commissie moet aldus worden uitgelegd dat de geldigheidsduur van een uitvoercertificaat met vooraf vastgestelde restitutie voor een in het verleden liggende periode, dus achteraf, kan worden verlengd wanneer de bevoegde overheidsinstantie ten onrechte heeft geweigerd het tijdig te verlengen in een geval van overmacht, zodat de uitvoer op grond van een nieuw certificaat voor dezelfde transactie moest geschieden; in dit geval heeft het nieuwe certificaat geen rechtsgevolg en dient het nietig te worden verklaard.»

WETGEVING

De verkoop uit de hand van onroerende goederen uit de failliete boedel — De wet van 10 maart 1983¹.

1. De wet van 18 februari 1981 (*B.S.*, 28 februari 1981)² gaf de curator van de failliete boedel reeds de mogelijkheid om — in het belang van de gefailleerde boedel — op eensluidend advies van de rechter-commissaris machtiging te vragen aan de rechtbank van koophandel om de onroerende goederen die tot de failliete boedel behoren uit de hand te verkopen. Een verkoop uit de hand bleek immers dikwijls voordeliger te zijn dan een openbare verkoop, daar deze laatste, vooral sedert de crisis in de vastgoedbranche, ongunstige resultaten opleverde. De wet van 18 februari 1981 had echter niets gewijzigd m.b.t. de zuivering van deze goederen, zodat de curator desontrent steeds van de goede wil van de ingeschreven schuldeisers afhankelijk was.

De wet van 10 maart 1983 poogt dit te verhelpen door de zuivering van rechtswege in de wet in te lassen, met uitbreiding van een aantal bestaande garanties t.v.v. deze ingeschreven schuldeisers. We overlopen even de wijzigingen.

2. Allereerst wordt de curator verplicht bij zijn vraag tot machtiging voor verkoop uit de hand aan de rechtbank van koophandel een getuigschrift over te leggen van de hypotheekbewaarder met de eventuele vermelding van de bestaande inschrijvingen en overschrijvingen van een bevel of een beslag betreffende de te verkopen goederen (nieuw artikel 1193ter, tweede lid, Ger. W.). Alzo wordt de rechtbank van koophandel onmiddellijk op de hoogte gebracht door de curator van het bestaan van en de identiteit van de ingeschreven schuldeisers, die door de rechtbank moeten worden opgeroepen. Dit informatiesteuntje is geput uit de analoge regeling inzake bewarend beslag op onroerend goed (artikel 1430, tweede lid, 2°, Ger. W.).

3. Artikel 1193ter, vijfde lid, Ger. W. voorzagt reeds in de mogelijkheid voor de rechtbank om — op eigen initiatief — de verkoop uit de hand van een minimumprijs afhanke-

¹ W. 10 maart 1983, *B.S.*, 1 april 1983, in werking op 11 april 1983. De wet is het resultaat van een wetsvoorstel ingediend door L. Remacle, vervolledigd met amendementen (1981-82, *Kamer, Parlementaire Bescheiden*: wetsvoorstel nr. 24/1 van 19 december 1981 door L. Remacle, amendementen nr. 24/2, verslag nr. 24/3 van 30 juni 1982 door Verhaegen; *Kamer, Parlementaire Handelingen*: bespreking en aanneming, vergadering van 2 juli 1982; *Senaat, Parlementaire Bescheiden*: wetsontwerp nr. 300/1 van 2 juli 1982, verslag nr. 300/2 van 1 februari 1983 door Van In; *Senaat, Parlementaire Handelingen*: bespreking en aanneming, vergadering van 25 februari 1983).

² Voor een bespreking hiervan, zie o.a.: DE VROE, J., «De gerechtelijke verkopen (uit de hand en openbare) en de procedure van zuivering (purge)», *T. Not.*, 1981, 290; ENGELS, Chr., «Artikel 1193bis en ter Ger. W.: rangregeling of zuivering?», *T. Not.*, 1981, 1; GOTZEN, R., «Nieuwe verkoopmogelijkheden voor onroerende goederen van beschermde personen», *R.W.*, 1980-81, 2217; RENS, J.-C., «Bepaalde gerechtelijke verkopen uit de hand», *T. Not.*, 1982, 135; WATELET, P., «Du nouveau dans les ventes apartenant à des mineurs ou dépendant d'une masse faillie», *Rev. Not. B.*, 1981, 123.

lijk te stellen. Het nieuwe artikel 1193ter, derde lid, Ger. W. voegt hieraan toe dat de ingeschreven hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers het recht hebben *om de rechtbank te vragen deze verkoop uit de hand afhankelijk te stellen van bepaalde voorwaarden* zoals — dus niet alleen van, maar wel onder andere van — een minimumverkoop-prijs.

4. Daar de curator-verzoeker of de opgeroepen schuldeisers niet altijd akkoord zullen gaan met de beslissing door de rechtbank van koophandel genomen of met de voorwaarden door de rechtbank aan de verkoop uit de hand verbonden, heeft men de curator en de opgeroepen schuldeisers (de tussenkommende partijen) een *recht van hoger beroep* toegekend (nieuw artikel 1193ter, zevende lid, Ger. W.). De procedure die hiervoor moet worden gevolgd is die van artikel 1031 Ger. W. aangezien de procedure m.b.t. toelating om uit de hand te verkopen wordt gerangschikt onder de vorderingen op eenzijdig verzoekschrift³.

Dit recht van hoger beroep en het recht om bepaalde voorwaarden in aanmerking te laten nemen zijn expliciet opgenomen om elke twijfel over de hoedanigheid van de opgeroepen schuldeisers als tussenkommende partij weg te nemen⁴.

5. Het nieuwe artikel 1326 Ger. W. bepaalt dat én voor de openbare verkopen bedoeld in artikel 1621 én voor de verkopen uit de hand na machtiging volgens artikel 1193ter er van rechtswege zuivering plaatsvindt. Er vindt van rechtswege overwijzing van de prijs plaats.

De wetgever heeft de kwalificatie «vrijwillige (openbare verkopen)» weggelaten ten einde duidelijk te stellen dat artikel 1326 ook de verkoop van een onroerend goed dat tot een faillissement behoort, regelt. Hiermee wil hij een einde maken aan de discussie hieromtrent in de rechtsleer, waarvan een gedeelte stelde dat een verkoop in het kader van een faillissement steeds een gedwongen verkoop is en dus buiten het toepassingsgebied van artikel 1326 valt⁵.

6. Bij artikel 1193ter, zesde lid, Ger. W. wordt nog eens het principe van de van rechtswege overwijzing van de prijs door de aangewezen notaris bevestigd.

Het verslag van de kamercommissie van Justitie⁶ stelt dat deze regeling ook geldt ingeval de prijs onvoldoende is om alle ingeschreven schuldeisers te voldoen⁷. Het belang van de failliete boedel kan immers ook dan nog door deze procedure gediend zijn: hoe hoger de verkoopprijs, hoe lager het saldo van de nu chirografair geworden vorderingen van de ingeschreven schuldeisers die zich naast en op gelijke voet met de schuldvorderingen van de bestaande chirografaire schuldeisers zullen voegen.

³ Kamer, *Parlementaire Bescheiden*, 1981-82, verslag nr. 24/3 van 30 juni 1982, 4.

⁴ Kamer, *Parlementaire Bescheiden*, 1981-82, verslag nr. 24/3 van 30 juni 1982, 4.

⁵ Zie o.a. ENGELS, Chr., «Artikel 1193bis en ter Ger. W.: rangregeling of zuivering?», *T. Not.*, 1981, 1.

⁶ Kamer, *Parlementaire Bescheiden*, 1981-82, verslag nr. 24/3 van 30 juni 1982, 6.

⁷ De verkoopprijs moet echter vanzelfsprekend wel beantwoorden aan de (eventueel) door de rechtbank vastgestelde minimum-prijs.

7. De commissie van Justitie heeft tijdens de bespreking van het wetsvoorstel uitdrukkelijk de uitbreiding afgewezen voor verkopen van onroerende goederen toebehorend aan andere beschermde personen, namelijk die van de minder-jarigen, de onbekwamen, de gecollocerden, de gesekwestreerden, de geïnterneerden en de afwezigen en die behorend tot een nalatenschap aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving of tot een onbeheerde nalatenschap⁸. Voor deze goederen blijft dus de regeling gelden zoals zij was ingevoerd in 1981 en zoals zij bestond tot nu toe voor de goederen uit een failliete boedel.

8. Voor de onroerende goederen behorend tot de failliete boedel blijft de verkoping uit de hand de uitzondering, ook na deze wetwijziging: de curator kan echter vlotter — zo er redenen zijn om tot een verkoop uit de hand over te gaan — na positief advies van de rechter-commissaris en met machtiging door de rechtbank deze verkoop uit de hand realiseren door de zuivering van rechtswege van de onroerende goederen.

Dirk Coeckelbergh

⁸ Kamer, *Parlementaire Bescheiden*, 1981-82, verslag nr. 24/3 van 30 juni 1982, 4.

KANTTEKENINGEN

Nog iets over taalfouten

Aansluitend op het stuk van A. van Gelder (*R.W.*, 1982-83, 2300) wil ik op mijn beurt op een paar andere kemels wijzen, waaraan een hardnekkig leven schijnt beschoren, want men ontmoet ze nog geregeld in conclusies, vonnissen en arresten.

Maar eerst nog even over dat *gerechtshof*, dat inderdaad geen *gerechtsgedouw* is. In correcte Nederlandse rechtstaal is een *hof* altijd een instantie die in tweede aanleg of in beroep oordeelt. *Hof van beroep*, de zoveelste slaafse vertaling uit het Frans, is een pleonasme en dus te verwerpen. De Nederlanders, die geen last van het Frans hebben, spreken enkel van het Hof van Arnhem, Leeuwarden enz. Zij hebben nu eenmaal, om welbekende historische redenen, een zuiverder taalgevoel ontwikkeld dan wij (tot nog toe), en noemen daarom ook hun hoogste rechtscollege geen *Hof*, want het spreekt geen recht in tweede aanleg, maar *Hoge Raad*.

En nu die kemels; niet allemaal want daarvoor heb je wel een halve jaargang van het *R.W.* nodig, maar een paar taaie rakkers:

Een man (of vrouw) weigert niet de echtelijke woning te *vervoegen*; men *vervoegt* uitsluitend *werkwoorden*; dus: de man *wil* niet meer *naar* huis, of: hij weigert naar de echtelijke woning *terug te keren*; ook niet: hij *vervoegde* zijn vrienden in het café, maar: hij *voegde zich bij* zijn vrienden..., of: hij *ging* ook *naar*... of: hij *kwam* ook *bij* zijn vrienden... Zo kan men tussen een reeks gewone en

goede uitdrukkingen kiezen; allen *vervoegen* is fout, en die fout pikken wij Vlamingen eruit!

Ten titel van...: puur gallicisme. Juist is: *bij wijze van* of: *als*. Dus niet: *ten titel van inlichting*, maar: *bij wijze van* of *als inlichting*. Men beweert of zegt ook niet iets *ten persoonlijke titel*, maar: *persoonlijk*, of: *in eigen naam*. Een toppunt lijkt wel: *ten experimentele titel*, in plaats van: *als* of *bij wijze van proef*.

Een wet, K.B. enz. is niet *in voege* maar *in werking* of *van kracht*; dus: die wet is op de zoveelste *in werking getreden* of *van kracht geworden*.

Men neemt conclusies zonder enige nadelige *bekentenis* of *erkenning*, niet *erkentenis*.

Parketleden, politiemensen e.d. zijn *met* dienst, niet *van* dienst.

Griffiers leggen een *dossier* van de rechtspleging aan (art. 720 Ger. W.) en advocaten leggen hun *dossier* neer. Alleen stralen en gedichten vormen een *bundel*. *Het* *bundel* — helemaal afschuwelijk — bewijst dat ook Vlamingen er geslachtelijk naast kunnen tasten (zo hoor je dagelijks in Vlaanderen dat Jef of Marie naar 't school gaat, of naar 't fabriek, of 't stad!).

Men *herleidt* zijn eis niet tot een minder bedrag; bij herleiden blijft het resultaat hetzelfde, daarom *herleidt* men enkel *breuken*. Dus: ik *verminder* mijn eis met zoveel, of: ik *breng* mijn eis *terug* op zoveel.

Mis is: de achterligger moest *zich* niet aan dat onvoorzienbaar maneuver van zijn voorligger *verwachten* (s'attendre à... Frans, altijd weer Frans). Verwachten is niet wederkerend: dus: hij *moest* dat maneuver *niet verwachten*.

Onafgezien bestaat niet in het Nederlands. Het zegt trouwens precies het omgekeerde van wat de berijders van die kemel bedoelen: *onafgezien* zegt dat je er niet van afziet, er dus rekening mee houdt. Correct is natuurlijk: *afgezien van*, of: *ongeacht*.

A. van Gelder noemt zijn proza «pretentius» en «betweterij». Overdreven bescheidenheid. Andere kritiek heb ik op zijn puike kanttekening niet. Wie van zijn taal houdt en probeert (volmaaktheid blijft een ideaal, dus onbereikbaar) die zo gaaf mogelijk te hanteren én door te geven, is niet pretentius of betweterig. Hij vecht voor een steeds beter gebruik van het menselijk communicatiemiddel bij uitstek: de taal, en helpt zodoende alleen maar de beschaving een stukje vooruit.

H. Albers

BERICHTEN

Een Antwerpse afdeling van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen

Op 16 juni 1983 wordt in het Osterriethuis te Antwerpen een Antwerpse afdeling van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen gesticht. Prof. W. Van Gerven houdt een inleiding over: Overheidscontrole in de financiële sector en flexibel recht.

**Rijksuniversiteit Gent
Faculteit der Rechtsgeleerdheid**

Licentie in het Europees Recht

Een programma van één jaar studie bestaande uit de volgende vakken:

- Een overzicht van de Europese verdragen
- Europese politieke ontwikkeling
- Externe betrekkingen van de Gemeenschappen
- Europese rechtspleging en rechtspraak
- Europees economisch recht
- Europees sociaal recht
- Europees monetair, financieel en fiscaal recht
- Bijzondere vraagstukken van Europees economisch recht, Europees energie- en milieurecht
- Vergelijkend recht der Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen
- Instellingen van de Europese Gemeenschappen
- Ambtenarenstatuut

Tevens wordt van de student een verhandeling verwacht over een onderwerp dat tot het leerplan behoort.

Toelatingsvoorwaarden: licentiaat rechten; licentiaat diplomatieke wetenschappen; licentiaat staats- en/of bestuurswetenschappen of een ander universitair diploma mits toelating door de Faculteitsraad.

Voor nadere inlichtingen: Seminarie voor Europees recht — Secretariaat, Faculteit Rechtsgeleerdheid R.U.G., Universiteitstraat, 4, 9000 Gent (telefoon: 091/25.76.51).

NOTARIAAT

Samenstelling van de Kamer van Notarissen van het arrondissement Antwerpen

Voorzitter: mr. Antoine Smets; eerste syndicus: mr. Gommaar Van Oosterwijck; tweede syndicus: mr. Rik Vandekerckhove; verslaggever: mr. Jan Van Bael; secretaris: mr. Paul Harrewijn; penningmeester: mr. Jan Verschraegen; leden: mrs. Paul De Decker, Benoît Lamot en Ludo Verhoeven.

ERRATA

De samenvatting bij Cass., 9 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 2410, tweede arrest, moet luiden: *Betekening en kennisgeving — Aan buitenlandse vennootschap met bedrijfszetel in België — Betekening in buitenland ongedaan — Art. 293, § 1, W.I.B.* Er staat verkeerd: «Betekening in België ongedaan».

In de samenvatting bij Cass., 22 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 2467, moet gelezen worden: «*De dringende voorlopige maatregelen...*» (niet: dwingende).

In het artikel van Alain De Nauw, «Het af luisteren van telefoongesprekken op bevel van de onderzoeksrechter», zijn in kol. 2375 van de lopende jaargang een paar woorden weggevallen. De zin die begint op de 21e regel, dient als volgt te worden gelezen: «Vereist is in deze gevallen dat toezichtsmaatregelen bevolen worden *door een onderzoeksrechter* en dat er reeds voldoende aanknopingspunten bestaan om iemand te verdenken...». De hier gecursiveerde woorden moeten worden ingevoegd.

De geslachtsnaam van de auteur van de rede: Het begin der belastingbeginselen, besproken door prof. F. Ameryckx (kol. 2507) wordt geschreven met een dubbele ee, derhalve Van Overbeke en niet Van Overbeke.

TIJDSCHRIFTEN

Jurisprudence de Liège, 1983

nr. 5, 4 februari 1983

G. de Leval, noot bij Rb. Verviers, 30 juni 1982 (ogenblik waarop de materiële bevoegdheid moet worden beoordeeld — bevoegdheid van de vrederechter om dringende en voorlopige maatregelen te bevelen na de neerlegging van een verzoekschrift tot echtscheiding — dwangsom tot nakoming van familierechtelijke verplichtingen).

nr. 8, 25 februari

J. Hansenne, noot bij Hof Luik, 14 oktober 1982 (bezit geldt als titel — bewijsfunctie van art. 2279 B.W.); A. Kohl, noot bij Rb. Luik, 29 oktober 1982 (vereffening en verdeling van huwelijksgemeenschap die bestond tussen twee echtgenoten van Belgische nationaliteit die altijd in Zwitserland hebben verbleven — bevoegdheid van de Belgische rechtbanken — toepassing van de Belgische wet — onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken om opdrachten te verlenen aan openbare of ministeriële ambtenaren van een vreemd land).

Nederlands Juristenblad, 1983

nr. 6, 5 februari

J.D.A. den Tonkelaar, Over het verbieden van een verboden rechtspersoon; J.P. Balkema, Voorwaardelijke invrijheidstelling, tenzij ... De afbrokkeling van een instituut; C. Kelk, Verslag van het congres «De macht van het openbaar ministerie»; H. Bolt, A. Machiels en A.T.J.M. Jacobs, Verslagen van de vergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland; J.E. Goldschmidt, Minderheden, reactie op interview met de nieuwe minister van Justitie (met naschrift van F. Korthals Altes).

nr. 7, 12 februari

P.A. Stein, Van de Huidenstraat naar het Sweelinck Conservatorium (processuele problemen die zich bij ontruimingsprocedures met betrekking tot krakers kunnen voordoen); M.J. Gunning, Echte en onechte tweerelaties; het huwelijk blijft de norm; P. Ingelse, De Sociale Advocatuur: niet voor God, maar naar God; H. van Maarseveen, De portretten kunnen nu weg; C. Kelk, In memoriam prof. mr. W.F.C. van Hattum; J. ten Berg-Koolen, Verslag van het Kraaksymposium 1983; M. Rutgers van der Loeff, Verplicht kinderen horen zinvol (met naschrift van M. de Langen); F.J. Houwing, Wet Overeenkomst Wegvervoer; X., Justitiebegroting; X., Minderheid - minder recht? (WODC-rapport); X., Justitieel beleid en slachtoffer — Werkgroep geïnstalleerd; X., Gelijke behandeling mannen en vrouwen — Verslag van de Loontechnische Dienst 1980/81; X., Abortusbesluit — Kritiek Emancipatieraad; X., Arbeidsrecht buitenlandse werknemers; X., Onderzoek-rapport pedofilie; X., Huisvestingsbeleid minderheden; X., Alternatief voor vrijheidsstraffen.

nr. 8, 19 februari

A.W. Heringa en T. Zwart, Facelift van een oude dame? De Grondwet 1983; H.H. Kircheiner, De eenheid en continuïteit van de Nationale Ombudsman. Functie in het geding; Th. J. Clarenbeek, Uitzonderingstoestanden onder de nieuwe Grondwet; L.D. Pels Rijcken, President Wijnholt vs. President Reagan (met naschrift van Th. M. de Boer en R. Kotting); J.W.D. van Oldenborgh, Nogmaals: Het pensioenarrest; Rechtspraak Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en Hoge Raad; X., Tijdelijke voorzieningen rechtsbijstand — Wetsontwerp ingediend; X., Coördinatie vreemdelingenbeleid — Eindrapport Werkgroep gepubliceerd; X., Overdracht tenuitvoerlegging van strafvonnissen — Wetsontwerp naar Raad van State; X., Lichaamsvisitatie gedeïndeerd; X., Gelijke behandeling andere relatievormen dan huwelijk — Voorstellen voor rechtspositieregelingen overheidspersoneel.

nr. 9, 26 februari

M. de Blois e.a., Nadere opmerkingen over het voorontwerp van een wet gelijke behandeling; M. de Langen, Zwangerschap vrijbrief om te trouwen; S. Boas, Het vereenvoudigingswetsontwerp; R. Smits, Verslag van het 60e congres van de International Law Association; F.P.M. Willeme, Een dreigende watersnoodramp? Een reactie op «Onrechtmatig overheids handelen bij rellen»; A.H.B. van Vleuten, Arme, arme overheid (met naschrift van J. Spier van C.J.J.M. Stolker); B.J. Blijker, Volmacht + substitutie = blanco volmacht; X., Alternatieve sancties jeugdigen Experiment van start op 1 maart; X., Indexering van alimentaties — Percentages met ingang van 1 april 1983; X., Wijziging Opiumwet — Wetsontwerp naar Raad van State; X., Vergoedingen rechtsbijstand — Ontwerp-besluit naar Raad van State; X., Uitvoerende kunstenaars en platenproducenten.

Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1983

nr. 1

A.M.D., Redactionele kanttekeningen: Over «illusions»; F.A.J. Gras, Het standaardcontract en de verhouding recht/maatschappij; H.A.H. Audretsch, H.G. de Jong en P.J.I.M. de Waart, Kroniek van het Volkenrecht en het Recht van de Internationale Organisaties.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1983

februari

A.C., noot bij Corr. Neufchâteau, 7 januari 1982 (successierechten — leugenachtige verklaring bij aangifte van nalatenschap omtrent door de overledene ontvangen schenkingen — strafrechtelijke aansprakelijkheid); A.C., noot bij Rb. Oudenaarde, 24 januari 1980 (huwelijksvermogensrechtelijk statuut van twee echtgenoten van Italiaanse nationaliteit — wijziging van het huwelijksvermogensstelsel — toepassing van de Italiaanse wet); A.C., noot bij Hof Bergen, 23 mei 1980 (vordering strekkende tot vernietiging van rechten voortvloeiende uit akten aan overschrijving onderworpen — niet toelaatbaar indien niet vooraf ingeschreven op het kantoor van de hypotheekbewaarder).

Revue trimestrielle de droit civil, 1982

nr. 4, oktober-december

F. Hage-Chahine, Essai d'une nouvelle classification des droits privés; X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires; Jurisprudence française en matière de droit civil: obligations et contrats spéciaux; responsabilité civile (G. Durry); propriété et droits réels (C. Giverdon); successions et libéralités (J. Patarin); R. Perrot, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé (procédure, jugements et voies de recours); P. Jestaz en P. Gode, Législation française et communautaire en matière de droit privé (1er juillet — 20 septembre 1982).

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1983

nr. 1, januari-februari

P. Lemmens, De vakbondspremie in de overheidssector; D. Verbiest, Openbaarheid van bestuur inzake politie en veiligheid; G. Van Calster, Het bereik van de kantoorautomatisering in de overheidsdiensten; G.J.M. Van Wissen, De beëindiging van de financiële relatie tussen de Staat en een aantal kerkgenootschappen in Nederland; R. Elst, Statuut van het Rijkspersoneel: nog enkele mogelijke misbruiken bij bevorderingen van Rijksambtenaren; P. Berckx, Kroniek onderwijs; D. Maekelberg, Non-activiteit en recht op wedde (noot bij Arrond. Brugge, 21 november 1975, en Vred. Brugge, 22 april 1977); M. Daenens, Rubriek Gemeentewezenen; P. Berckx, Wettelijke verplichting tot het nastreven van een begrotingsevenwicht; J. Van Beneden, O.C.M.W. — Het verhaal op onderhoudplichtigen bedoeld door artikel 98 van de organieke wet van 8 juli 1976; H. Lenaerts, conclusie voor Cass., 11 oktober 1982 (arbeidsrechtelijke toestand van het academisch personeel van de vrije universiteiten); De Pover, verslag (uittreksel) voor R.v.St., 25 mei 1982, nr. 22.281, in zake De Ley t/ R.S.V.Z. (gebruik der talen in bestuurszaken — dienst waarvan de werkkring der provincie Brabant omvat — splitsing in twee eentalige diensten — toelaatbaarheid); J. De Ceuster, De samenloop van het verzoek tot herziening en het beroep tot nietigverklaring (in de Vreemdelingenwet), (noot bij R.v.St., 3 december 1981, nr. 21.627, in zake Laurent).