

OVERZICHT VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (MAART 1987 — JULI 1987)¹ (SLOT)

10. Gemeenschappelijke handelspolitiek en economische betrekkingen met ontwikkelingslanden

a. Anti-dumpingvoorschriften

In een arrest van 7 mei 1987 (zaak 258/84, Nippon Seiko KK t. Raad, ondersteund door de Commissie) heeft het Hof een beroep tot nietigverklaring verworpen van Vo. nr. 2089/84 van de Raad van 19 juli 1984 houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op de invoer van kogellagers met een buitendiameter van ten hoogste 30 mm, van oorsprong uit Japan en Singapore. Als middelen voerde verzoekster aan de onwettigheid van de berekeningswijze van de dumpingmarge, de onwettige weigering rekening te houden met de door verzoekster aangeboden verbintenissen of althans met de door haar toegepaste prijsverhogingen, de ontoereikende motivering van de omvang van de schade die de communautaire industrie zou hebben geleden, de omstandigheid dat de bestreden verordening toelating verleende voor de definitieve inning van het voorlopige anti-dumpingrecht zonder rekening te houden met het feit dat het definitieve recht lager was dan het bedrag van het voorlopig recht.

In vier andere arresten van dezelfde datum werden gelijksoortige beroepen eveneens verworpen (zaak 240/84, NTN Tokyo Company Ltd. t. Raad, ondersteund door Commissie; zaak 255/84, Nachi Fujikoshi Corporation t. Raad, ondersteund door Commissie; zaak 256/84, Koyo Seiko Company Ltd. t. Raad, ondersteund door Commissie; zaak 260/84, Minebea Company Ltd. t. Raad, ondersteund door Commissie).

b. Algemene tariefpreferenties

In een arrest van 26 maart 1987 (zaak 45/86, Commissie t. Raad) heeft het Hof Vo. nr. 3599/85 van de Raad van 17 december 1985 houdende toepassing van algemene tariefpreferenties voor het jaar 1986 op bepaalde industrieproducten van oorsprong uit ontwikkelingslanden en Vo. nr. 3600/85 van de Raad van 17 december 1985 houdende toepassing van algemene tariefpreferenties voor 1986 voor textielproducten van oorsprong uit ontwikkelingslanden, nietig verklaard en beslist dat de gevolgen van de nietigver-

klaarde verordeningen als gehandhaafd moeten worden beschouwd. Het Hof verwerpt de stelling van de Raad dat de met deze verordeningen ter zake van ontwikkelingssteun nagestreefde doelstellingen het kader van een gemeenschappelijke handelspolitiek te buiten gaan en daarom op de artt. 113 en 235 EEG-Verdrag gebaseerd dienden te zijn.

Onder verwijzing naar zijn advies 1/78 van 4 oktober 1979 («Internationale Overeenkomst betr. natuurlijk rubber», *Jur.*, 1979, 2871) herinnert het Hof eraan dat het reeds heeft erkend dat het feit dat een handeling verband houdt met ontwikkelingsvraagstukken, niet betekent dat zij buiten het bestek van de gemeenschappelijke handelspolitiek als omschreven in het verdrag valt. Een gemeenschappelijke handelspolitiek kan niet tot enig resultaat leiden, indien de Gemeenschap niet over actiemiddelen beschikt die verder reiken dan de middelen die voorzien zijn in het kader van de traditionele aspecten van de buitenlandse handel. Zo opgevat zou een «handelspolitiek» geleidelijk ondoelmatig worden.

Zie hetzelfde arrest ook onder de rubriek «Motivering en rechtsgrondslag van gemeenschapshandelingen».

c. Voedselhulp

Het Hof heeft in antwoord op prejudiciële vragen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in een arrest van 18 maart 1987 (zaak 56/86, S.A. Société pour l'exportation des sucres t. Belgische Dienst voor Bedrijfsleven en Landbouw (BDBL)) voor recht verklaard dat 1) de controle op de kwaliteit van de suiker, bedoeld in Vo. nr. 434/82 van de Commissie betreffende een permanente inschrijving van de beschikbaarstelling van witte suiker uit de Gemeenschap, te leveren aan de UNRWA als voedselhulp, als gewijzigd bij Vo. nr. 939/82 van de Commissie, normaal vóór de verscheping dient plaats te vinden; het echter niet verboden is de resultaten van die controle in aanmerking te nemen, wanneer deze eerst op een later tijdstip bekend zijn; 2) wanneer, nadat de UNRWA over de goederen heeft beschikt, blijkt dat de geleverde suiker van mindere dan standaardkwaliteit was, het interventiebureau van de lidstaat van uitvoer ingevolge art. 10, Vo. nr. 434/82 niet verplicht is de inschrijver de aanvankelijk overeengekomen prijs voor suiker van standaardkwaliteit te betalen, ook niet wanneer alle in dat artikel bedoelde documenten door de UNRWA zijn opgesteld; 3) art. 7, lid 3, Vo. nr. 434/82 aldus moet worden uitgelegd dat de inschrijvingswaarborg in zijn geheel wordt verbeurd wanneer de geleverde suiker niet van standaardkwaliteit is, ook al heeft de ontvanger van de hulp erover beschikt; door deze bepaling wordt het evenredigheidsbeginsel niet geschonden.

¹ Dit overzicht werd verzorgd door prof. dr. P. EECKMAN en de assistenten J. STEENLANT en H. VANHEES van het Departement Rechten van de U.I.A. Het sluit aan bij de overzichten verschenen in de jaargang 1986-87, 1233, 1283 en 1413, en in de jaargang 1987-88, 449. Het eerste deel van dit overzicht is gepubliceerd in het vorige nummer.

11. Sociale politiek

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen

In antwoord op prejudiciële vragen van de High Court te Dublin over de uitlegging van het art. 4 van de richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, verklaart het Hof in een arrest van 24 maart 1987 (zaak 286/85, *Mc Dermott en Cotter t. Minister van Sociale Zaken en Attorney General*), o.a. verwijzend naar zijn arrest van 4 december 1986 in de zaak 71/85 (zaak 71/85, *Staat der Nederlanden t. Federatie Nederlandse Vakbeweging*, overzicht *R.W.*, 1987-88, 461), voor recht dat art. 4, lid 1, van richtlijn 79/7 van de Raad, betreffende het verbod van iedere vorm van discriminatie op grond van het geslacht op het gebied van de sociale zekerheid, wanneer de richtlijn niet ten uitvoer was gelegd, vanaf 23 december 1984 kon worden ingeroepen tegen de toepassing van iedere nationale bepaling die niet in overeenstemming is met genoemd art. 4, lid 1. Eveneens verwijzend naar zijn bovengenoemd arrest van 4 december 1986 in de zaak 71/85 verklaart het Hof tevens voor recht dat, bij gebreke van uitvoeringsmaatregelen van art. 4, lid 1, van de richtlijn 79/7, vrouwen recht hebben op toepassing van dezelfde regeling als mannen die zich in een zelfde situatie bevinden, en dat, zolang de richtlijn niet ten uitvoer is gelegd, die regeling het enige bruikbare referentiekader blijft.

Het Hof verklaart, in antwoord op een aantal prejudiciële vragen van de Raad van Beroep te Amsterdam, in een arrest van 11 juni 1987 (zaak 30/85, *J.W. Teuling t. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie*), voor recht dat het art. 4, lid 1, van richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 aldus moet worden uitgelegd dat een stelsel van uitkeringsrechten bij arbeidsongeschiktheid waarbij de hoogte van de uitkering mede wordt bepaald door de burgerlijke staat en de inkomsten uit of in verband met arbeid van de echtgenoot, met deze bepaling in overeenstemming is wanneer dit stelsel ten doel heeft door middel van een verhoging van de sociale-zekerheidsuitkering een toereikend bestaansminimum te garanderen aan uitkeringsgerechtigden met een echtgenoot of kinderen ten laste, door compensatie te bieden voor hun zwaardere lasten in vergelijking met die van alleenstaanden. Het Hof verklaart tevens voor recht dat art. 4, lid 1, van richtlijn 79/7 van de Raad aldus moet worden uitgelegd dat met deze bepaling verenigbaar is een wet die de voordien, voor alle arbeidsongeschikte werknemers met een inkomen van om en nabij het wettelijk minimumloon, geldende garantie dat de (netto)uitkering ten minste gelijk is aan het (netto)-wettelijk minimumloon, beperkt tot degenen die een echtgenoot of kind ten laste hebben of wier echtgenoot een zeer laag inkomen heeft.

Het Hof van Justitie antwoordt op een prejudiciële vraag gesteld door de Social Security Commissioner te Londen over de uitlegging van art. 4 van richtlijn nr. 79/7 van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, in een arrest van 24 juni 1987 (zaak 384/85, *B. Clarke t. Chief Adjudication Officer*) in dezelfde zin als in het boven-

in deze rubriek opgenomen arrest van 24 maart 1987 in de zaak 286/85.

12. Sociale zekerheid van migrerende werknemers

Het Hof verklaart in antwoord op prejudiciële vragen van het Bundessozialgericht over de uitlegging van het art. 18 van verordening nr. 547/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in een arrest van 12 maart 1987 (zaak 22/86, *G. Rindone t. Allgemeine Ortskrankenkasse Bad Urach-Münsingen*) voor recht dat art. 18, lid 1 tot en met 4, van verordening 547/72 aldus moet worden uitgelegd dat, indien het bevoegd orgaan geen gebruik maakt van de in lid 5 geboden mogelijkheid om de controle op de belanghebbende door een arts van eigen keuze te laten verrichten, het feitelijk en rechtens gebonden is aan hetgeen het orgaan van de woonplaats met betrekking tot het begin en de duur van de arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld. Het Hof verklaart tevens voor recht dat bovengenoemd antwoord op de eerste prejudiciële vraag van het Bundessozialgericht hetzelfde luidt wanneer de belanghebbende zich niet tot het orgaan van de woonplaats heeft gewend onder overlegging van een bewijs van arbeidsongeschiktheid, zoals art. 18, lid 1, van verordening nr. 547/72 verlangt, of wanneer dit orgaan geneeskundige controles heeft doen verrichten zonder zich te houden aan de door art. 18, lid 3, van de verordening nr. 547/72 voorgeschreven termijnen voor deze controles en voor de toezending van het geneeskundig verslag aan het bevoegde orgaan. Tot slot antwoordt het Hof ook nog dat lid 5 van art. 18 van verordening nr. 547/72 aldus moet worden uitgelegd dat het bevoegde orgaan de controle kan laten verrichten door een arts van zijn keuze, daaronder begrepen een arts uit het land waar de belanghebbende woont, en dat deze laatste niet verplicht is voor de geneeskundige controle terug te keren naar de Staat van het bevoegde orgaan.

In een arrest van 4 juni 1987 (zaak 375/85, *A. Campana t. Bundesanstalt für Arbeit-Nürnberg*) verklaart het Hof in antwoord op een prejudiciële vraag van het Bundessozialgericht over de uitlegging van de artt. 4 en 67 van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, voor recht dat de bepalingen van art. 67, lid 1, juncto art. 4, lid 1, sub g, van verordening 1408/71 van de Raad aldus moeten worden uitgelegd dat zij betrekking hebben op als steun bij de beroepsopleiding bedoelde uitkeringen aan een actief werknemer wanneer deze zich onder een concrete dreiging van werkloosheid bevindt. Het Hof verklaart in dit arrest evenwel ook dat het aan de nationale autoriteiten staat om onder toezicht van de bevoegde rechter in elk concreet geval te onderzoeken of de actieve werknemer, die om een uitkering ter ondersteuning van zijn inspanningen op het vlak van de beroepsopleiding verzoekt, in feite door werkloosheid wordt bedreigd.

Antwoordend op prejudiciële vragen over de uitlegging van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971, waarvan er één werd gesteld door de Arbeidsrechtbank te

Brussel en één door het Arbeidshof te Bergen, verklaart het Hof in een arrest van 9 juli 1987 (gevoegde zaken 82 en 103/86, G. Laborero en F. Sabato t. Dienst voor Overzeese Sociale Zekerheid (DOSZ)) voor recht dat een verzekerde op grond van een vrijwillige verzekering als ingericht door de Belgische wet van 17 juli 1963, die gedurende het tijdvak waarin hij bij die verzekering was aangesloten, arbeid al dan niet in loondienst heeft verricht, voor de toepassing van verordening nr. 1408/71 te beschouwen is als «werknemer» en zijn nabestaande als nabestaande van een werknemer. Het Hof verklaart verder ook nog voor recht dat een nationale regeling als die van de wet van 17 juli 1963, als wetgeving van een lid-staat, valt onder verordening nr. 1408/71 ook indien de daarin voorziene uitkeringen enkel gebaseerd kunnen worden op in derde landen vervulde tijdvakken van werkzaamheid, en dat de bepalingen van die verordening nr. 1408/71, en met name art. 3, lid 1, van toepassing zijn op werknemers die aan een dergelijke regeling onderworpen zijn of zijn geweest.

In een arrest van 9 juli 1987 (zaak 377/85, B.L. Burchell t. Adjudication Officer) verklaart het Hof in antwoord op prejudiciële vragen van de Social Security Commissioner over de uitlegging van het art. 10, lid 1, van verordening nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, voor recht dat art. 10, lid 1, sub a, eerste zin, van verordening nr. 574/72 van toepassing is wanneer krachtens art. 73 van verordening nr. 1408/71 kinderbijslag verschuldigd is voor een kind dat als gezinslid van één der rechthebbenden onder de personele werkingssfeer van de gemeenschapsregeling inzake de sociale zekerheid van werknemers valt en dat het daarbij niet van belang is of de andere rechthebbende aan wie voor hetzelfde kind eveneens kinderbijslag verschuldigd is, ook zelf binnen die werkingssfeer valt. Art. 10, lid 1, sub a, eerste zin, van verordening nr. 574/72 is niet van toepassing wanneer een prestatie enkel krachtens de nationale wettelijke regeling en niet krachtens art. 73 van verordening nr. 1408/71 verschuldigd is.

Voor het arrest van 9 juli 1987 in de zaak 256/86 (zaak 256/86, M. Frascogna t. Caisse des dépôts et consignations) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek «Vrij verkeer van werknemers».

13. Communautair milieubeleid

Het Hof heeft in antwoord op prejudiciële vragen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, in een arrest van 12 mei 1987 (gev. zaken 372, 373 en 374/85, strafzaken tegen O. Traen, C. Quicke, P.V.B.A. Quicke, E. Quicke en R. Vanhove) voor recht verklaard dat 1) een ieder die een van de in de artt. 8 tot en met 12 van de richtlijn nr. 75/442 van de Raad betreffende afvalstoffen (*PB*, 1975, L194, 1) bedoelde activiteiten verricht, onderworpen is aan de door die bepalingen voorziene maatregelen; 2) de in art. 8 van richtlijn nr. 75/442 bedoelde vergunning wordt afgegeven door de door de lid-staten krachtens art. 5 van de richtlijn in het leven geroepen of aangewezen bevoegde instantie en niet kan worden vervangen door de toestemming van de eigenaar of de bezitter van het terrein waarop de afvalstof-

fen worden gestort; stort de eigenaar of de bezitter van een terrein daarop zijn eigen afvalstoffen, dan is hij niet vergunningsplichtig op grond van art. 8 van de richtlijn, maar een vergunningsplicht kan hem wel worden opgelegd in het kader van de door de lid-staten overeenkomstig art. 4 van de richtlijn te nemen nodige maatregelen; 3) richtlijn nr. 75/442 er niet aan in de weg staat dat een lid-staat de directeur van een van overheidswege opgerichte waterzuiveringsmaatschappij aanwijst als de instantie die in de zin van art. 5 van de richtlijn bevoegd is om de in art. 8 van de richtlijn vereiste vergunning af te geven; 4) de bevoegdheid waarover de lid-staten bij de organisatie van het in art. 10 van richtlijn nr. 75/442 bedoelde toezicht beschikken, behalve door de grenzen die normaal aan de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid zijn gesteld, enkel beperkt wordt door de verplichting om de doelstellingen van deze richtlijn, nl. de bescherming van de gezondheid van de mens en van het milieu te eerbiedigen. Zie m.b.t. dit arrest eveneens de rubriek «Rechtstreekse werking en voorrang gemeenschapsrecht».

Het Hof heeft op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, in een arrest van 4 juni 1987 (zaak 134/86 Commissie t. België) vastgesteld dat België, door niet binnen de gestelde termijn de nodige bepalingen vast te stellen voor het volgen van de richtlijnen nrs. 82/242 en 82/243 van de Raad van 31 maart 1982 tot wijziging van twee eerdere richtlijnen betreffende de controle-methodes van de biologische afbreekbaarheid van oppervlakte-actieve stoffen (*PB*, 1982, L109, 1 en 18), de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Voor het arrest van 11 juni 1987 in de zaak 14/86, strafzaak tegen X, wordt verwezen naar de rubrieken «Rechtstreekse werking en voorrang gemeenschapsrecht» en «Prejudiciële procedure».

Het Hof heeft op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, in een arrest van 17 juni 1987 (zaak 1/86, Commissie t. België) vastgesteld dat België, door niet binnen de gestelde termijn alle nodige maatregelen te treffen om zich te voegen naar richtlijn nr. 80/68 betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging veroorzaakt door de lozing van bepaalde gevaarlijke stoffen (*PB*, 1980, L20, 43), de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

In een arrest van 8 juli 1987 (zaak 247/85, Commissie t. België) heeft het Hof op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vastgesteld dat, door niet binnen de gestelde termijn alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te treffen die nodig zijn om te voldoen aan richtlijn nr. 79/409 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (*PB*, 1979, L103, 1), het Koninkrijk België de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen. In een arrest van dezelfde datum en m.b.t. de uitvoering van dezelfde richtlijn (zaak 165/85, Commissie t. Italië) heeft het Hof op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vastgesteld dat, door niet binnen de gestelde termijn alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen te nemen die nodig zijn om te voldoen aan richtlijn nr. 79/409, de Italiaanse Republiek de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Zie dezelfde arresten in de rubriek «Uitvoering van richtlijnen».

14. Institutioneel recht

a. *Rechtstreekse werking en voorrang gemeenschapsrecht*

Het Hof heeft in antwoord op prejudiciële vragen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge in een arrest van 12 mei 1987 (gev. zaken 372, 373 en 374/85, strafzaken tegen O. Traen e.a.) voor recht verklaard dat de artt. 8 en 12 van richtlijn nr. 75/442 rechtstreeks geen verplichtingen opleggen aan personen en bedrijven. Daartoe herinnert het Hof aan het arrest Marshall van 26 februari 1986 (zaak 152/84, overzicht *R.W.*, 1986-87, 1434), waarin het reeds verklaard heeft «dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als dusdanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen». Zie eveneens de samenvatting van dit arrest onder de rubriek «Communautair milieubeleid».

Het Hof heeft in antwoord op een prejudiciële vraag van het Landgericht Frankfurt, opgeworpen in het kader van een geding tussen de margarineproducent Albako en de BALM, het Duits interventiebureau, waarbij eerstgenoemde vorderde dat op grond van de Duitse wet inzake de oneerlijke mededinging en verkoop met toegifte, aan de BALM een rechterlijk verbod zou worden opgelegd om in de toekomst nog gratis boter te verstrekken volgens een zelfde procedure als die van de beschikking van de Commissie van 25 februari 1985 («Butteraktion Berlin» — zie het arrest *W. Rau t. BALM* (gev. zaken 133-136/85) van 21 mei 1987, onder de rubriek «Landbouw») in een arrest van 21 mei 1987 (zaak 249/85, ALBAKO t. BALM) voor recht verklaard dat art. 189, vierde alinea, EEG-Verdrag, aldus moet worden uitgelegd dat een beschikking als die welke de Commissie op 25 februari 1985 tot de BRD heeft gericht m.b.t. maatregelen ter bevordering van de afzet van boter op de markt van W-Berlijn, eraan in de weg staat dat een Duitse rechter het bevoegde landbouwinterventiebureau verbiedt in strijd met de interne bepalingen ter zake van oneerlijke mededinging en verkoop met toegifte te handelen bij de uitvoering van die beschikking. Het Hof komt tot dit antwoord na in de eerste plaats te hebben overwogen dat, indien een door een gemeenschapsinstelling gelaste actie zoals die in mei 1985 te Berlijn, volgens de regels van het interne recht zou moeten verlopen, dit in de praktijk hierop zou neerkomen dat de geldigheid van een gemeenschaps-handeling zou afhangen van haar verenigbaarheid met het nationale recht, wat in strijd zou zijn met 's Hof's vaste rechtspraak dat de geldigheid van gemeenschapshandelingen alleen kan worden getoetst aan het gemeenschapsrecht (arrest Internationale Handelsgesellschaft van 17 december 1970, zaak 11/70, *Jur.*, 1970, 1125). Inzake de geldigheid van de beschikking van de Commissie van 25 februari 1985 kan het Hof verwijzen naar zijn arrest van dezelfde datum in de gevoegde zaken 133-136/85, *W. Rau t. BALM* en stelt het tevens vast dat de gemeenschapsinstellingen de beoordelingsmarge die zij hadden m.b.t. de verzoening van de principes van de eerlijkheid van de handelstransacties met de objectieven van art. 39 EEG-Verdrag, niet hadden overschreden. In de tweede plaats wijst het Hof erop dat een beschikking, wanneer zij tot een lid-staat is gericht, verbind-

dend is voor alle organen, daaronder begrepen de gerechten van die lid-staat zodat ten gevolge van het principe van de voorrang van het gemeenschapsrecht (zie o.a. arrest Simmenthal van 9 maart 1978, zaak 166/77, *Jur.*, 1978, 629) de nationale rechters zich ervan moeten onthouden interne regelingen toe te passen en in het bijzonder die m.b.t. de oneerlijke concurrentie, waarvan de toepassing de uitvoering van een gemeenschapsbesluit zou kunnen hinderen.

In antwoord op prejudiciële vragen van de Pretore te Saló heeft het Hof in een arrest van 11 juni 1987 (zaak 14/86, strafzaak tegen X) voor recht verklaard dat uit zichzelf en onafhankelijk van een nationale wettelijke regeling ter uitvoering ervan, richtlijn nr. 78/659 van de Raad van 18 juli 1978 betreffende de kwaliteit van zoet water dat bescherming of verbetering behoeft ten einde geschikt te zijn voor het leven van vissen (*P.B.*, 1978, L222, 1), niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren. Hiertoe verwijst het Hof naar het arrest Marshall van 26 februari 1986 (zaak 152/84, overzicht *R.W.*, 1986-87, 1434), waarin het beslist heeft dat een richtlijn zelf geen verplichtingen kan doen ontstaan voor een particulier en bepalingen van een richtlijn niet kunnen worden ingeroepen tegen een particulier, om te besluiten dat uit een niet in nationaal recht omgezette richtlijn geen verplichtingen voor particulieren ten opzichte van andere particulieren, en a fortiori ten opzichte van de staat zelf kunnen resulteren.

Zie voor dit arrest eveneens de rubriek «Prejudiciële procedure».

b. *Uitvoering van richtlijnen*

Het Hof heeft in de onder de rubriek «Communautair milieubeleid» behandelde arresten van 8 juli 1987 in de zaak 274/84 (Commissie t. België) en in de zaak 165/85 (Commissie t. Italië), na eraan te hebben herinnerd dat de omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs vereist dat de bepalingen van de richtlijn formeel en letterlijk worden overgenomen in een uitdrukkelijke en specifieke wetsbepaling, doch dat een algemene juridische context kan volstaan wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende bepaalde en duidelijke wijze verzekert (arrest Commissie t. Duitsland van 23 mei 1985, zaak 29/84, *Jur.*, 1985, 1661), erop gewezen dat de nauwkeurigheid van de omzetting evenwel van bijzonder belang is in een geval als het onderhavige, waar het beheer van het gemeenschappelijk patrimonium wordt toevertrouwd aan de lid-staten voor hun respectieve grondgebied.

c. *Motivering en rechtsgrondslag van gemeenschapshandelingen*

In een arrest van 26 maart 1987 (zaak 45/86, Commissie t. Raad) heeft het Hof Vo. nr. 3599/85 van de Raad van 17 december 1985 houdende toepassing van algemene tariefpreferenties voor het jaar 1986 op bepaalde industrieproducten van oorsprong uit ontwikkelingslanden en Vo. nr. 3600/85 van de Raad van 17 december 1985 houdende de toepassing van algemene tariefpreferenties voor 1986 voor textielproducten van oorsprong uit ontwikkelingslanden

(PB, 1985 L352, 1 en 107) nietig verklaard, met dien verstande evenwel dat de gevolgen van de nietigverklarde verordeningen als gehandhaafd moeten worden beschouwd. Het Hof is van oordeel, na te hebben gewezen op art. 190 EEG-Verdrag, dat bepaalt dat de verordeningen, richtlijnen en beschikkingen met redenen moeten worden omkleed, en de vaste rechtspraak van het Hof (zaak 158/80, Rewe, *Jur.*, 1981, 1805) dat daarbij de elementen van feitelijke en juridische aard moeten worden vermeld waarop de instelling zich heeft gebaseerd, dat de bestreden verordeningen niet aan het motiveringsvereiste van art. 190 EEG-Verdrag voldoen. Daartoe overweegt het Hof o.m. dat het achterwege blijven van een verwijzing naar een bepaald artikel van het verdrag geen wezenlijk gebrek is wanneer de rechtsgrondslag van een handeling aan de hand van andere gegevens kan worden vastgesteld, maar dat zulk een uitdrukkelijke verwijzing onontbeerlijk is wanneer, bij ontstentenis ervan, de belanghebbenden en het Hof in onzekerheid worden gelaten m.b.t. de precieze rechtsgrondslag. Tevens wijst het Hof erop dat, in het kader van een bevoegdheidsverdeling binnen de Gemeenschap, de keuze van de rechtsgrondslag voor een handeling niet alleen kan afhangen van de opvatting van één instelling ter zake van de nagestreefde doelstellingen, doch gebaseerd moet zijn op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, en dat in casu de discussie betreffende de juiste grondslag niet louter formeel was, aangezien de artt. 113 en 235 EEG-Verdrag verschillende regels behelzen ter zake van de besluitvorming van de Raad, en de keuze van de rechtsgrondslag dus een weerslag kan hebben op de inhoud van de bestreden verordeningen. Aangezien art. 235 EEG-Verdrag slechts als rechtsgrondslag voor een handeling kan dienen wanneer geen enkele andere bepaling van het verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, diende het Hof dan ook na te gaan of — zoals de Commissie beweerde — de Raad uitsluitend op basis van art. 113 EEG-Verdrag bevoegd was om de bestreden verordening vast te stellen. Vanuit de vaststelling dat de bij de litigieuze verordeningen verleende tariefpreferenties «tariefwijzigingen» in de zin van art. 113 zijn, en na te hebben verwezen naar zijn rechtspraak dat het begrip «handelspolitiek» een zelfde inhoud heeft in het kader van de Gemeenschap als op nationaal vlak (advies 1/75 van 11 november 1975, *Jur.*, 1975, 1355) evenals naar zijn advies 1/78 (zie hiervoor de rubriek «Gemeenschappelijke handelspolitiek en economische betrekkingen met de ontwikkelingslanden») is het Hof van oordeel dat de bestreden verordeningen binnen het bestek van de gemeenschappelijke handelspolitiek vallen en dat de Raad, die krachtens art. 113 bevoegd was om ze vast te stellen, zich niet op art. 235 kon baseren.

Aangezien de bestreden verordeningen enerzijds niet voldeden aan de motiveringsvereiste van art. 190 EEG-Verdrag en anderzijds niet op de juiste rechtsgrondslag waren gebaseerd, moeten zij volgens het Hof worden nietigverklaard, waarbij het Hof evenwel toepassing maakt van art. 174, tweede alinea, EEG-Verdrag ter handhaving van de gevolgen van de vernietigde verordeningen.

*d. (Impliciete) bevoegdheid van de Commissie
ex art. 118 EEG-Verdrag*

Het Hof heeft in een arrest van 9 juli 1987 (gev. zaken

281, 283, 284, 285 en 287/85; BRD, Franse Republiek, Koninkrijk der Nederlanden, Koninkrijk Denemarken, U.K. en N.-Ierland t. Commissie) uitspraak gedaan over het beroep tot nietigverklaring, ingesteld door voornoemde lidstaten, van beschikking nr. 85/381 van de Commissie van 8 juli 1985 tot invoering van een procedure van voorafgaande mededeling en overleg inzake het migratiebeleid t.o.v. derde landen (PB, 1985 L127, 25). Beschikking nr. 85/381 van de Commissie wordt door het Hof *in zoverre* nietigverklaard als de Commissie niet bevoegd was om in art. 1 de mededelings- en overlegprocedure uit te breiden tot gebieden verband houdend met de culturele integratie van werknemers/onderdanen van derde landen en hun gezinsleden en om in art. 3, sub b, het bewerkstellingen van overeenstemming tussen de ontwerpen van nationale maatregelen en van overeenkomsten enerzijds en het beleid en de acties van de Gemeenschap anderzijds tot doelstelling van het overleg te maken. Inzake de stelling van de lidstaten dat het migratiebeleid t.a.v. derde landen volledig buiten de sociale vraagstukken valt waarvoor art. 118 samenwerking tussen de lidstaten voorziet, overweegt het Hof dat de werkgelegenheidssituatie en, meer in het algemeen, de verbetering van de levensstandaard en de arbeidsvoorwaarden in de Gemeenschap beïnvloed kunnen worden door het beleid dat de lidstaten t.a.v. werknemers uit derde landen voeren en het migratiebeleid van de lidstaten van belang is voor de sociale politiek van de Gemeenschap in het bijzonder wegens de invloed die van dat beleid uitgaat op de communautaire arbeidsmarkt en de arbeidsvoorwaarden voor werknemers uit de Gemeenschap (cf. resoluties van 21 januari 1979, 9 februari 1976, 27 juni 1980 en 16 juli 1985 in PB, 1974, C13, 1, PB, 1976 C34, 2, PB, 1980 C168, 1, en PB, 1985 C186, 3), zodat men niet anders kan dan vaststellen dat de stelling dat het migratiebeleid t.a.v. derde landen volledig buiten de sociale vraagstukken valt, waarvoor art. 118 samenwerking tussen de lidstaten voorziet, niet kan worden aanvaard. Inzake de subsidiaire stelling van de lidstaten dat de bestreden beschikking mede betrekking heeft op de onderwerpen die buiten het sociale gebied in de zin van art. 118 vallen, overweegt het Hof dat het migratiebeleid slechts in zoverre tot het sociale gebied in de zin van art. 118 kan behoren als het betrekking heeft op de situatie van werknemers uit derde landen i.v.m. hun invloed op de communautaire arbeidsmarkt en de arbeidsvoorwaarden, zodat hieruit volgt dat de bestreden beschikking, door de bevordering van de culturele integratie in algemene zin te noemen bij de onderwerpen waarover uitleg moet worden verschaft, buiten het sociale gebied is getreden waarop de Commissie ingevolge art. 118 de samenwerking tussen de lidstaten heeft te bevorderen. Het Hof besliste tevens dat, ook al kunnen de lidstaten bij het regelen van het toezicht op vreemdelingen t.a.v. werknemers (onderdanen van derde landen) maatregelen nemen — door het vaststellen van interne voorschriften of het sluiten van internationale overeenkomsten — die ingegeven zijn door overwegingen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid en die uit dien hoofde onder hun uitsluitende verantwoordelijkheid vallen, dit niet betekent dat het gehele migratiebeleid t.a.v. derde landen noodzakelijkerwijs een zaak van openbare veiligheid is. Na aldus te hebben vastgesteld dat de bestreden beschikking slechts gedeeltelijk buiten het sociale gebied in de zin van art. 118 treedt,

onderzocht het Hof vervolgens de vraag of de in de tweede alinea van art. 118 gegeven opdracht om overleg te organiseren impliceert dat de Commissie bevoegd is hiervoor verbindende regelen vast te stellen. Hiertoe overweegt het dat de tweede alinea van art. 118 aldus moet worden uitgelegd dat zij de Commissie alle bevoegdheden verleent die nodig zijn om het overleg te organiseren en aldus overlegprocedures in te voeren en dit via een verbindende beschikking, nu de in art. 118 bedoelde samenwerking tussen de lid-staten uitsluitend in het kader van georganiseerd overleg tot stand kan komen. Het Hof bepaalt evenwel dat de Commissie, waar zij uitsluitend over een procedurele bevoegdheid beschikte om een overlegprocedure tot stand te brengen, niet kan voorschrijven welk resultaat met dat overleg moet worden bereikt en zij de lid-staten ook niet kan beletten toepassing te geven aan ontwerpen, overeenkomsten of bepalingen die volgens haar niet met het beleid en de acties van de Gemeenschap in overeenstemming zijn.

e. Ambtenaren

Op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, heeft het Hof in een arrest van 7 mei 1987 (zaak 186/85, Commissie t. België) voor recht verklaard dat het Koninkrijk België, door te bepalen dat de ingevolge de in deze zaak bedoelde Belgische wetgeving verschuldigde gezinstoelagen worden verminderd met het bedrag van de toelagen van dezelfde aard, voorzien door het Statuut van de ambtenaren van de E.G. of de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de E.G., in de gevallen waarin ofwel de echtgenoot van de ambtenaar, van de gepensioneerde ambtenaar of van het andere personeelslid van de E.G. in België arbeid in loondienst verricht, ofwel de ambtenaar zelf buiten de instellingen deeltijds arbeid in loondienst verricht op grond waarvan hij bij het nationale stelsel van gezinstoelagen is aangesloten, de verplichtingen niet is nagekomen welke op hem rusten krachtens de artt. 67, lid 2, en 68, tweede alinea, van het Statuut en art. 20 van de Regeling. Bovendien besliste het Hof dat, door geen overleg met de Commissie te plegen over de bepalingen die het voornemens was in te voeren m.b.t. de cumulatie van gezinstoelagen krachtens de Belgische wetgeving en toelagen van dezelfde aard krachtens het ambtenarenstatuut en de Regeling andere personeelsleden, het Koninkrijk België de krachtens art. 5 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen. Zie ook het arrest Commissie t. België van 20 oktober 1981 (zaak 137/80, *Jur.*, 1981, 2393).

In een arrest van dezelfde datum (zaak 189/75, Commissie t. Bondsrepubliek Duitsland) heeft het Hof m.b.t. een gelijksoortige problematiek, op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, voor recht verklaard dat de BRD de verplichtingen voortvloeiende uit de artt. 67, lid 2, en 68, tweede alinea, van het Statuut van de Ambtenaren van de E.G. en uit art. 20 van de Regeling welke van toepassing is op andere personeelsleden van de E.G., niet is nagekomen voor zover § 8, eerste alinea, sub 4, van het Bundeskindergeldgesetz, in zijn versie van 31 januari 1975, de betaling van de door de nationale wetgeving voorziene gezinstoelagen van ten laste komende kinderen uitsluit wanneer de rechthebbende de echtgenoot is van een ambtenaar of gepensioneerde ambtenaar of van een an-

der personeelslid van de E.G. en in Duitsland arbeid in loondienst verricht.

15. Rechtsbescherming

a. Beroep wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen

In een onder de rubriek «Vrij verkeer van goederen» behandelde arrest van 17 juni 1987 (zaak 154/85, Commissie t. Italiaanse Republiek) gewezen op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag wegens schending van art. 30 EEG-Verdrag, heeft het Hof, antwoordende op de preliminaire exceptie van de Italiaanse regering, als zou het beroep van de Commissie zonder voorwerp geraakt zijn, aangezien zij de litigieuze regeling heeft ingetrokken, erop gewezen dat, zelfs wanneer de niet-nakoming na het verstrijken van de in het gemotiveerde advies gestelde termijn wordt beëindigd, de Commissie nog steeds een belang kan hebben bij de voortzetting van de procedure en dat dit belang met name kan bestaan in de vaststelling van een grondslag voor eventuele schadevergoedingen van personen die nadeel hebben ondervonden van de niet-nakoming.

b. Beroep tot nietigverklaring

In een arrest van 15 januari 1987² (zaak 152/85, Rudolf Misset t. Raad) heeft het Hof het beroep van verzoeker tot nietigverklaring van enerzijds het hem op 25 september 1984 ter kennis gekomen besluit waarbij hem werd meegegeeld dat het hem niet meer was toegestaan nog een medisch attest ter rechtvaardiging van zijn afwezigheid van 18 juli tot 3 augustus 1984 over te leggen en anderzijds voor zover nodig, van het besluit van de secretaris-generaal van de Raad van 18 februari 1985, hem nog dezelfde dag ter kennis gebracht, waarbij de klacht die hij krachtens art. 90 Ambtenarenstatuut tegen voornoemd besluit van 25 september 1984 had ingesteld, werd afgewezen, niet-ontvankelijk verklaard. Daartoe overweegt het Hof o.m. onder verwijzing naar vroegere rechtspraak (zaak 195/80, Michel t. EP, *Jur.*, 1981, 286, en zaak 38/84, J.K. t. EP, *Jur.*, 1985, 1267) en naar het interne recht der lid-staten, dat de beroepstermijn, wanneer hij in kalendermaanden is uitgedrukt, verstrijkt aan het einde van de dag die in de door de termijn aangegeven maand dezelfde cijferaanduiding heeft als de dag die de termijn heeft doen ingaan, te weten de dag van de kennisgeving. Tevens is het Hof van oordeel dat, daar de bepalingen inzake de termijn voor ambtenarenzaken aldus een volledige regeling vormen, aan de hand waarvan niet alleen het begin, maar ook het einde kan worden bepaald, het probleem van een analogische toepassing van Vo. nr. 1182/71 van de Raad houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden (*PB*, 1971 L124, 1), zich niet voordoet. Ten slotte herinnert het Hof aan zijn vaste rechtspraak, volgens welke de gemeenschapsregeling inzake de procestermijnen strikt moet worden toegepast ter wille van

² Opgenomen in het weekoverzicht van het Hof van Justitie 16-20 en 23-27 maart 1987.

de rechtszekerheid en de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden (zaak 42/85, Cockerill-Sambre, arrest van 26 november 1985, *Jur.*, 1985, 3749).

In een arrest van 17 maart 1987 (zaak 333/85, Mannesmannröhren-Werke AG en Paderwerk Gebr. Benteler GmbH & Co. t. Raad) heeft het Hof een beroep ingesteld door verzoeksters tot nietigverklaring van Vo. nr. 2355/85 van de Raad van 6 augustus 1985 tot aanvulling van Vo. nr. 60/85 betr. de beperkingen van de uitvoer van stalen buizen en pijpen naar de V.S. (*PB*, 1985 L222, 1), niet-ontvankelijk verklaard. Daartoe overweegt het Hof o.m. dat de vaststelling bij Vo. nr. 2355/85 van het percentage dat de basis van het subquotum voor de BRD vormt, geen rechtstreekse invloed heeft op de rechtspositie van de ondernemingen die in de BRD OCTG-buizen produceren, daar de afgifte van uitvoervergunningen aan deze ondernemingen niet rechtstreeks afhankelijk is van dit percentage, maar enerzijds van de wijze waarop de Commissie het communautaire maximum heeft berekend en aangepast en het Duitse subquotum op basis van dit percentage heeft vastgesteld, en anderzijds van de wijze waarop de nationale instanties dit subquotum over de betrokken ondernemingen hebben verdeeld, een verdeling die gebeurt zonder automatisme aan de hand van verschillende criteria, zodat verzoeksters niet rechtstreeks geraakt zijn door Vo. nr. 2355/85.

In antwoord op prejudiciële vragen van het Verwaltungsgericht te Frankfurt, opgeworpen in het kader van door margarineproducenten op 28 maart 1985 voor Duitse administratieve rechtbanken ingestelde beroepen ter verkrijging van een verbod aan de BALM de in de beschikking van de Commissie van 25 februari 1985 in het vooruitzicht gestelde «Butteraktion Berlin» ten uitvoer te leggen, betreffende o.m. de mogelijkheid voor verzoeksters om te kiezen tussen een beroep op de nationale rechter en een beroep tot nietigverklaring voor het Hof heeft het Hof in een arrest van 21 mei 1987 (gev. zaken 133-136/85, W. Rau e.a. t. BALM) o.m. het volgende voor recht verklaard: dat krachtens art. 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, rechtstreeks beroep kan worden ingesteld tegen een beschikking van een gemeenschapsinstelling, sluit de mogelijkheid niet uit om voor de nationale rechter beroep in te stellen tegen een handeling van een nationale overheid ter uitvoering van vorenbedoelde beschikking, waarvan de onwettigheid wordt gesteld. Daartoe overweegt het Hof o.m. dat art. 183 EEG-Verdrag, dat bepaalt dat, behoudens wat de geschillen betreft die krachtens het verdrag binnen de uitsluitende bevoegdheidssfeer van het Hof van Justitie vallen, de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn om kennis te nemen van de geschillen waarin de Gemeenschap partij is, niet relevant is voor het in dit geding opgeworpen probleem, aangezien het geschil de verzoekende ondernemingen niet tegenstelt aan de Gemeenschap, maar aan het bevoegde Duitse interventieorganisme. Zie voor dit arrest eveneens onder de rubriek «Landbouw en visserij».

Eveneens in een arrest van 21 mei 1987 (zaak 97/85, Union Deutsche Lebensmittelwerke GmbH e.a. t. Commissie) heeft het Hof een beroep van vier margarineproducenten tot nietigverklaring van diezelfde tot de BRD gerichte beschikking van de Commissie van 25 februari 1985 inzake maatregelen ter bevordering van de afzet van boter op de markt van W.-Berlijn niet onvankelijk verklaard. Na te

hebben herinnerd aan zijn vaste rechtspraak dat zij die niet adressaat zijn van een beschikking, slechts dan kunnen stellen dat zij individueel geraakt worden in de zin van art. 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, indien deze beschikking hen betreft uit hoofde van een feitelijke situatie, welke hen t.o.v. ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (o.a. arrest Plaumann t. Commissie, van 15 juli 1963, zaak 25/62, *Jur.*, 1963, 232), stelde het Hof in casu vast dat de bestreden beschikking niet een beperkte kring betreft van ten tijde van de beschikking met name bepaalde personen waarvan zij de rechten beoogde te regelen, maar dat de eventuele gevolgen van de bestreden beschikking voor verzoekers uitsluitend voortvloeien uit de feitelijke weerslag van die beschikking op hun marktpositie, zodat in dit opzicht de beschikking de verzoeksters raakt op dezelfde wijze als enig ander persoon die op de markt van W.-Berlijn in de loop van de betrokken actie margarine leverde, zodat niet kan worden gesteld dat de beschikking hen individueel raakte in de zin van art. 173, tweede alinea, EEG-Verdrag.

In een arrest van 7 juli 1987 (gev. zaken 89 en 91/86, Société l'Etoile Commerciale en Société Comptoir National Technique Agricole t. Commissie) heeft het Hof het beroep van verzoeksters strekkende tot nietigverklaring van beschikking nr. 85/456 van de Commissie van 28 augustus 1985 betr. de goedkeuring van de door de Franse Republiek uit hoofde van het begrotingsjaar 1981 ingediende rekeningen van de door het EOGFL, afdeling garantie gefinancierde uitgaven (*PB*, 1985 L267, 24), voor zover deze uitsluit van financiering door het EOGFL de aan verzoeksters betaalde steun voor sommige partijen door hen in oktober en november 1980 tot poeder vermalen zonnebloem, niet-ontvankelijk verklaard. Het Hof overweegt daartoe, na te hebben vastgesteld dat het in die beschikking enkel gaat over de financiële betrekkingen tussen de Commissie en de Franse Republiek, dat de terugvordering door de Société Interprofessionnelle des Oléagineux (SIDO) geen direct gevolg is van de bestreden beschikking, doch wel van het feit dat de SIDO de definitieve toekenning van de steunbedragen afhankelijk had gemaakt van de voorwaarde dat de steun uiteindelijk ten laste van het EOGFL zou komen, dat de bestreden beschikking geen directe weerslag heeft op de rechtssituatie van verzoeksters en dat de beroepsmogelijkheden voor de nationale rechter een doeltreffende bescherming van de handelaars tegen individuele beslissingen van nationale organen verzekeren. Zie voor hetzelfde arrest eveneens de rubrieken «Exceptie van onwettigheid» en «Niet-contractuele aansprakelijkheid»

c. Exceptie van onwettigheid

In het hiervoren behandelde arrest van 7 juli 1987 (gev. zaken 89 en 91/86, Société l'Etoile Commerciale e.a. t. Commissie) heeft het Hof ook de subsidiair ingestelde vordering tot nietigverklaring van Vo. nr. 1204/72 van de Commissie houdende uitvoeringsbepalingen inzake de steunregeling voor oliehoudende zaden (*PB*, 1972 L133, 1), niet-ontvankelijk verklaard. Het Hof herinnert daartoe aan zijn rechtspraak dat de in art. 184 EEG-Verdrag geboden mogelijkheid de niet-toepasselijkheid van een verordening in te roepen geen autonoom vorderingsrecht vormt en slechts bij wege van incident kan worden benut (arrest Al-

bini van 16 juli 1981, zaak 33/80, *Jur.*, 1981, 2141), zodat in casu het Hof dient vast te stellen dat, ingevolge de niet-ontvankelijkheid van de primaire vordering, verzoeksters zich niet op art. 184 kunnen beroepen.

Zie voor hetzelfde arrest ook nog de rubriek «Niet-contractuele aansprakelijkheid».

d. Niet-contractuele aansprakelijkheid

In een arrest van 11 maart 1987 (gev. zaken 279, 280, 285 en 286/84, Walter Rau Lebensmittelwerke e.a. t. EEG) heeft het Hof een beroep van verzoeksters tot vergoeding van de schade die zij stelden te hebben geleden door de «kerstboteractie» zoals vastgesteld en geregeld bij Vo. nr. 2956/84 van de Commissie van 18 oktober 1984 betreffende de afzet van boter tegen verlaagde prijs, verworpen. De middelen van verzoeksters aangevoerd tot staving van de onwettigheid van Vo. nr. 2956/84, nl. dat de Commissie onbevoegd zou zijn tot het nemen van deze verordening, dat het beginsel van marktstabilisatie in strijd met art. 39, lid 1, miskend zou zijn, dat deze verordening strijdig zou zijn met het discriminatieverbod van art. 40, lid 3, EEG-Verdrag en dat het evenredigheidsbeginsel geschonden zou zijn, worden door het Hof verworpen.

Gelijkoortige beroepen tot schadevergoeding in de zaken 27/85 (Vandemoortele t. Commissie) en 265/85 (Van den Bergh en Jurgens e.a. t. Commissie) zijn door het Hof eveneens verworpen in twee arresten van dezelfde datum.

In bovenvermeld arrest van 7 juli 1987 (gev. zaken 89 en 91/86, Société l'Etoile Commerciale en Société Comptoir National Technique Agricole t. Commissie) heeft het Hof ook een beroep tot vergoeding van de schade die verzoeksters zouden hebben geleden doordat de Société Interprofessionnelle des Oléagineux (SIDO), het Franse organisme belast met de toepassing van de steunregeling voor oliehoudende zaden, n.a.v. de beschikking nr. 85/456 van de Commissie terugbetaling van de betrokken steun heeft gevorderd, niet ontvankelijk verklaard (voor de beschikking in kwestie zie ditzelfde arrest onder de rubriek «Beroep tot nietigverklaring»). Na te hebben herinnerd aan zijn rechtspraak dat, ingevolge art. 178 juncto art. 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, het Hof slechts bevoegd is m.b.t. vergoeding van schade die veroorzaakt is door de gemeenschapsinstellingen of door ambtenaren van de instellingen in de uitoefening van hun functie, d.w.z. de schade die kan leiden tot niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, maar voor schade die door nationale instanties is veroorzaakt, slechts deze instanties aansprakelijk zijn en enkel de nationale rechter bevoegd is om voor de vergoeding ervan te zorgen (arrest Krohn van 26 februari 1986, zaak 170/84, overzicht *R.W.*, 1986-87, 1445), overweegt het Hof immers dat deze beschikking, die uitsluitend de interne financiële betrekkingen tussen de Commissie en de Franse Republiek betrof, niet tot doel had en niet tot gevolg kon hebben dat de SIDO ermee belast werd het besluit te nemen dat de gestelde schade heeft veroorzaakt, en dat bedoeld besluit uitgaat alleen van de SIDO en gebaseerd is

op de uit Vo. nr. 729/70 betreffende de financiering van het landbouwbeleid voortvloeiende algemene verplichting om ten onrechte betaalde steunbedragen terug te vorderen. Zie voor hetzelfde arrest eveneens de rubrieken «Beroep tot nietigverklaring» en «Exceptie van onwettigheid».

e. Prejudiciële procedure

In antwoord op prejudiciële vragen van de «pretore» te Saló heeft het Hof in een arrest van 11 juni 1987 (zaak 14/86, strafzaak tegen X) erop gewezen dat de «pretore» een magistraat is die tegelijk als officier van justitie en als onderzoeksrechter optreedt, en dat het Hof bevoegd is om de prejudiciële vragen te beantwoorden, aangezien zij gesteld zijn door een rechterlijke instantie in het algemeen kader van haar opdracht die erin bestaat onafhankelijk en overeenkomstig de wet uitspraak te doen over de zaken die binnen haar wettelijke omschreven bevoegdheidssfeer vallen, en dat daaraan niet afdoet dat in de procedure die tot de prejudiciële verwijzing heeft geleid, sommige functies van deze rechterlijke instantie strikt genomen niet die van een rechter zijn. Het Hof herinnert tevens aan zijn rechtspraak dat de noodzaak om tot een nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geraken, tot een omschrijving van het juridisch kader noopt en, gelet hierop, het in bepaalde omstandigheden aangewezen kan zijn dat de betrokken feiten vaststaan en de problemen van zuiver nationaal recht opgelost zijn op het moment van verwijzing naar het Hof, zodat dit kennis kan nemen van alle gegevens zowel feitelijk als rechtens die voor de verlangde uitlegging van het gemeenschapsrecht van belang kunnen zijn, maar dat deze overwegingen evenwel geenszins een beperking inhouden van de bevoegdheid van de nationale rechter om uit te maken in welke stand van een bij hem aanhangig geding het Hof van Justitie een prejudiciële vraag moet worden voorgelegd (arrest Irish Creamery van 10 maart 1981, gev. zaken 36 en 71/80, *Jur.*, 1981, 735, en arrest Campus Oil van 20 juli 1984, zaak 72/83, *Jur.*, 1984, 2727). Bovendien wijst het Hof erop dat, volgens vaste rechtspraak, de bindende werking van een prejudicieel arrest geen beletsel vormt voor de nationale rechter tot wie dit arrest is gericht, om zo hij dit nodig oordeelt, zich opnieuw tot het Hof te wenden alvorens uitspraak te doen in het hoofdgeding; een dergelijk verzoek kan gerechtvaardigd zijn, wanneer de nationale rechter bij de uitlegging of toepassing van het arrest op moeilijkheden stuit, wanneer hij het Hof een nieuwe rechtsvraag stelt, of wanneer hij het Hof nieuwe feiten ter beoordeling voorlegt, die ertoe kunnen leiden dat het Hof een eerder gestelde vraag anders beantwoordt, zodat wanneer bv. de identiteit van de verdachten bekend raakt nadat de prejudiciële vraag is gesteld, en indien één van bovenvermelde omstandigheden zich voordoet, de nationale rechter het Hof opnieuw vragen kan stellen waardoor hij hun recht op verweer eerbiedigt.

Zie voor dit arrest eveneens de rubriek «Rechtstreekse werking en voorrang gemeenschapsrecht».

P. EECKMAN, J. STEENLANT, H. VANHEES

JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE IMPORT VAN GRONDSTOFFEN UIT NAMIBIE

De Zaak United Nations Council for Namibia tegen Urenco Nederland

Op 14 juli 1987 werden de vennootschap onder firma *URENCO Nederland*, te Almelo, de naamloze vennootschap *Ultra-Centrifuge Nederland NV*, te Almelo, en de Staat der Nederlanden voor de Rechtbank te 's-Gravenhage gedagvaard¹ door de *United Nations Council for Namibia*, de Raad voor Namibië van de Verenigde Naties, vertegenwoordigende het volk van Namibië.

De Raad voor Namibië werd opgericht, bij resoluties 2145 en 2248 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties², om in afwachting van de onafhankelijkheid van Namibië de belangen van Namibië en zijn bevolking te behartigen en is als enige rechtsgeldig belast met het bestuur van Namibië, met de uitdrukkelijke bevoegdheid en zelfs de taak om zodanige wetten, besluiten en maatregelen uit te vaardigen en te nemen als voor dat bestuur nodig zijn.

De eis

De Raad stelt in de dagvaarding dat «de Republiek Zuid-Afrika, dankzij en ten behoeve van de macht die zij over en in Namibië uitoefent, de natuurlijke hulpbronnen van Namibië, waaronder uranium, exploiteert en doet exploiteren door het winnen, bewerken, verhandelen en gebruiken van die hulpbronnen», en dat «deze exploitatie Namibië en zijn volk grote en onherstelbare schade berokkent en plaatsvindt zonder toestemming of vergunning» van eiser³.

Hij vraagt de Rechtbank :

— de gedaagden, *URENCO Nederland* en *UCN*, te verbieden enige bestelling van verrijkt uranium die geheel of ten dele op basis van een aankoop van Namibisch uranium-concentraat geplaatst is, uit te voeren of te doen uitvoeren ;

— *URENCO Nederland* te gelasten, alvorens enige bestelling van verrijkt uranium uit te voeren, ter bevordering van de controle op de naleving van het hierboven bedoelde verbod aan de staat over te leggen een schriftelijke verklaring van degene, door of ten behoeve van wie de bestelling is geplaatst, waarin bevestigd wordt dat die bestelling niet geheel of ten dele op basis van een aankoop van Namibisch uranium-concentraat geplaatst is. Er wordt een dwangsom

geëist van f 2.500 voor iedere kilogram scheidingsarbeid ;

— de Staat der Nederlanden te gelasten alles te doen wat in zijn vermogen ligt om ervoor te zorgen dat de gedaagden zich onthouden van het uitvoeren of doen uitvoeren van enige bestelling van verrijkt uranium die geheel of ten dele op basis van een aankoop van Namibisch uranium-concentraat geplaatst is ; erop toe te zien dat de gedaagden de eis naleven ; en jaarlijks schriftelijk aan eiser te bevestigen dat gedurende dat kalenderjaar geen bestelling in strijd met bovengenoemd verbod of bovengenoemde last is uitgevoerd⁴.

De voorgeschiedenis⁵

Namibië is de naam die in 1968 werd gegeven aan het gebied Zuidwest-Afrika, dat in 1885 een Duitse kolonie werd. Het werd laat gekoloniseerd, later dan andere gedeelten van het Afrikaanse continent, wellicht omdat de kuststrook, de Namibwoestijn, ondoordringbaar leek. Het binnenland bleek echter vruchtbaar genoeg voor exploitatie door Duitse kolonisten vanaf 1890. Bovendien werd in die periode een begin gemaakt met de winning van de minerale rijkdommen van het gebied, alhoewel niet zonder protest van de oorspronkelijke bewoners. Een groot gedeelte van de inheemse bevolking kwam om in opstandige oorlogen tegen de koloniale administratie ; de overlevenden werden teruggedrongen naar minder of slecht bewoonbare gebieden. Alleen de Ovambo's slaagden erin hun gebieden in het Noorden, langs de grens met Angola, te behouden.

⁴ *Ibid.*, pp. 13-14.

⁵ Er bestaat een wel zeer uitgebreide literatuur over de geschiedenis van het gebied Zuidwest-Afrika/Namibië en vooral over het juridisch statuut van het gebied. Wij noemen slechts : L.L. HERMANS, «The Legal Status of Namibia and of the United Nations Council for Namibia», in *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. XIII (1975), pp. 306-322 ; RALPH ZACKLIN, «The Problem of Namibia in International Law», *RCADI*, 171 (II), Den Haag, 1982, pp. 223-339.

De Verenigde Naties zelf hebben een groot aantal achtergrondberichten uitgegeven over het probleem Zuidwest-Afrika/Namibië en organiseren regelmatig regionale symposia over de toekomst van Namibië, waarvan de resultaten worden gepubliceerd. Zie voor de laatste stand van zaken, het verslag van het «Regional Symposium on International Efforts to Implement Decree n° 1 for the Protection of the National Resources of Namibia», Genève, Zwitserland, 27-31 augustus 1984, United Nations, New York, 1985, met bijdragen van prof. Joe Verhoeven (UCL), Ralph Zacklin en Nico J. Schrijver.

¹ Transcript van de dagvaarding, ref. nr. VM/lw 3720817, door het advocatenkantoor Nauta van Haersolte ter beschikking gesteld tijdens een persconferentie in het Binnenhof te Den Haag, op 14 juli 1987.

² AV Res. 2145 (XXI) van 27 oktober 1966, en AV Res. 2248 (S-V) van 19 mei 1967.

³ Transcript dagvaarding, pp. 2-3.

Gedurende de Eerste Wereldoorlog werd het gebied veroverd door Zuid-Afrika: de Regering van Groot-Brittannië was bezorgd over de bedreiging die van de Duitse aanwezigheid uitging op de vaarroutes in het zuidelijk deel van de Atlantische Oceaan. Zuid-Afrika was, nadat het Zuidwest-Afrika gedurende jaren militair bezet had, kennelijk van plan het gebied te annexeren, maar stuitte op verzet, met name van de zijde van de Verenigde Staten⁶. In het kader van de vredesonderhandelingen bij het einde van de Eerste Wereldoorlog werd gezocht naar een algemene oplossing voor de toekomst van de voormalige Duitse koloniën en voor de Turkse bezittingen in het Midden-Oosten. Het resultaat was: artikel 22 van het Volkenbondverdrag, waarin het *mandaatstelsel* was neergelegd: de gebieden die ten gevolge van de oorlogshandelingen waren losgemaakt van hun vroegere moederland, zouden worden geplaatst onder het beheer van de Volkenbond. Zij waren immers «nog niet in staat om op zichzelf te staan onder de moeilijke omstandigheden van deze moderne wereld⁷». Daarom werd het

⁶ De President van de Verenigde Staten, Woodrow Wilson, had, in zijn «Veertien Punten» (Fourteen Terms of A Programme of Peace, Washington, 8 januari 1918) het principe van zelfbeschikking opgenomen. Het was onder meer op die grond dat de Verenigde Staten zich verzetten tegen het annexeren met gebruik van geweld van bepaalde stukken grondgebied: «Peoples are not to be handed about from one sovereignty to another by an international conference or an understanding between rivals and antagonists. National aspiration must be respected; peoples may now be dominated and governed only by their own consent» (ZACKLIN, *op. cit.*, noot 1).

⁷ Artikel 22 van het Volkenbondverdrag begint als volgt: «De volgende beginselen zijn van toepassing op de koloniën en gebieden die, tengevolge van den oorlog, niet langer onderworpen zijn aan de souvereiniteit van de Staten, die ze tot dusver bestuurden, en die bewoond worden door volken, welke nog niet op zichzelf kunnen staan onder de zeer moeilijke omstandigheden van de moderne wereld. Het welzijn en de ontwikkeling van deze volken vormen een *heilige taak der beschaving* en dit Verdrag behoort waarborgen op te nemen voor de vervulling van die taak. Het beste middel om dit beginsel praktisch te verwezenlijken, is de voogdij over deze volken toe te vertrouwen aan de ontwikkelde naties, welke uit hoofde van haar hulpbronnen, haar ondervinding of haar aardrijkskundige ligging, het best in staat zijn, deze aansprakelijkheid op zich te nemen, en welke bereid zijn, die te aanvaarden; zij zullen deze voogdij uitoefenen als Mandatarissen en in naam van den Bond.

Het karakter van het mandaat moet verschillen naarmate van den graad van ontwikkeling van het volk, de geografische ligging van het gebied, den economischen toestand daarvan en andere overeenkomstige omstandigheden»...

Het artikel besluit: «Ten slotte zijn er ook nog gebieden, zoals Zuidwest-Afrika en bepaalde eilanden in de Stille Zuidzee, welke tengevolge van de geringe dichtheid der bevolking, van hun beperkte uitgestrektheid, van hun verwijderde ligging van de middelpunten der beschaving, van hun aardrijkskundige aansluiting aan het gebied van den Mandataris, of van andere omstandigheden, het best kunnen worden bestuurd onder de wetten van den Mandataris als een integreerend deel van diens gebied, behoudens de bovenvermelde waarborgen in het belang van de inlandsche bevolking.

In alle gevallen moet de Mandataris aan den Raad een jaarlijks verslag uitbrengen nopens de aan zijn zorg toevertrouwde gebieden. Indien niet de omvang van het gezag, toezicht of bestuur, door den Mandataris uit te oefenen, het onderwerp heeft

bestuur over, en de ontwikkeling van, deze gebieden «een heilige beschavingsopdracht» voor de internationale gemeenschap (*a sacred trust of civilization*).

Gedurende enige tijd werd de mogelijkheid overwogen om deze gebieden dan ook rechtstreeks te plaatsen onder het beheer van de Volkenbond zelf⁸. Het leek echter «praktischer» om dit bestuur te *laten* uitoefenen door staten die daartoe door hun geografische ligging, of door hun bestuurservaring, in aanmerking kwamen. Dit bestuur zou echter plaatsvinden onder de verantwoordelijkheid, en onder de controle, van de Volkenbond en meer in het bijzonder van de *Mandaatcommissie* van de Bond⁹. In het kader van het mandaatstelsel werden vijftien gebieden onder het beheer van zg. mandaatmogendheden geplaatst. De toewijzing van de gebieden was het voorwerp van delicate onderhandelingen, waarbij uiteindelijk in bijna alle gevallen de mogendheden die het gebied ten gevolge van de oorlogshandelingen militair bezet hielden, het mandaat kregen toegewezen. Zo kregen Frankrijk en Groot-Brittannië de verantwoordelijkheid voor de gebieden in het Midden-Oosten, België kreeg het mandaat over Ruanda-Urundi, Japan over de Duitse eilanden in de Stille Zuidzee, Groot-Brittannië (en in zijn naam: Zuid-Afrika) over Zuidwest-Afrika.

Dit bestuur was echter, en dit was de grote vernieuwende factor in de praktijk van het bestuur over overzeese gebieden¹⁰, onderworpen aan bepaalde voorwaarden die voor ieder geval afzonderlijk werden vastgelegd in verdragen tussen de Volkenbond en de mandaatmogendheden. Zo werden, in de mandaatovereenkomst tussen Zuid-Afrika en

uitgemaakt van een voorafgaande overeenkomst tussen de Leden van den Bond, zal de Raad uitdrukkelijk omtrent deze punten een beslissing nemen. Een permanente Commissie zal belast zijn, de jaarlijksche rapporten van de Mandatarissen in ontvangst te nemen en te onderzoeken en den Raad van advies te dienen nopens alle vraagstukken betreffende de uitvoering der mandaten.»

⁸ Het plan voor een mandaatsysteem was eigenlijk ontworpen door de Zuidafrikaanse militair en staatsman, later premier, Jan Christiaan Smuts, en overgenomen door president Wilson. Het was echter oorspronkelijk nooit de bedoeling geweest om ook de Duitse vroegere kolonies onder dat systeem te brengen: deze zouden rechtstreeks kunnen worden geannexeerd door de respectieve bezetters. Zie, over de geschiedenis van de onderhandelingen: F.S. NORTHEGE, *The League of Nations, its life and times, 1920-1946*, Leicester University Press, 1986, pp. 34-38, en hoofdstuk 9.

⁹ De Permanente Mandaatcommissie bestond oorspronkelijk uit Pierre Orts (België), Ormsby-Gore (Verenigd Koninkrijk), Ramon Pina (Spanje), Geau (Frankrijk), markies Theodoli (Italië), Yanagida (Japan), Van Rees (Nederland), Freire d'Andrade (Portugal) en mevr. Bugge-Wicksell (Zweden). Secretaris was William Rappard. Door haar serieuze aanpak en onafhankelijke benadering werd de Commissie een van de meest gerespecteerde uit het hele Volkenbondstelsel.

¹⁰ De Verklaring betreffende niet-zelfbesturende Gebieden, opgenomen als hoofdstuk XI in het Handvest van de Verenigde Naties, is een vervolg op het mandaatstelsel, in die zin dat wordt uitgegaan van het principe dat de mogendheden die het bestuur uitoefenen over andere gebieden, aan de internationale gemeenschap verantwoording dienen af te leggen over dat bestuur. Het mandaatstelsel kan dus eigenlijk beschouwd worden als een eerste toepassing van de moderne (naoorlogse) opvattingen over de internationale bescherming van de rechten van de mens.

de Volkenbond die van kracht werd op 17 december 1920, de volgende bepalingen opgenomen:

— Zuid-Afrika krijgt de volledige bestuursmacht en wetgevende bevoegdheid over het gebied, en mag het besturen als een onderdeel van het Zuidafrikaanse grondgebied;

— Zuid-Afrika neemt de verplichting op zich het materiële en geestelijke welzijn en de sociale vooruitgang van de plaatselijke bevolking te bevorderen (art. 2);

— het inrichten van militaire bases of marinebases in het gebied is verboden, evenals het opleggen van dienstplicht aan de bevolking;

— Zuid-Afrika brengt jaarlijks aan de Raad van de Volkenbond verslag uit over het gevoerde beleid.

Dit mandaat voorkwam weliswaar een regelrechte annexatie van het gebied door Zuid-Afrika maar generaal Smuts¹¹ had misschien gelijk toen hij verklaarde dat het *an annexation in all but name* was. Afhankelijk van de trap van ontwikkeling van het gebied en van de bevolking, waren er drie categorieën van mandaten: A-, B-, en C-mandaten. Zuidwest-Afrika werd een C-mandaat, wat betekende dat het nog lang niet gereed was voor zelfbeschikking, en dat de mandaatmogendheid het volledige bestuur uitoefende, als over een deel van het eigen grondgebied.

Over het Zuidafrikaanse mandaatbeleid dient nog het volgende te worden gezegd: de «inheemse bevolking» waarvan sprake in de mandaatovereenkomst bleef grotendeels verstoken van de uitoefening van haar onvervreembare rechten. Grote aantallen Zuidafrikaanse kolonisten vestigden zich in het gebied, en langzamerhand werd er segregatie, en later apartheid, ingevoerd. De Volkenbond protesteerde, maar zonder resultaat.

De VN en de kwestie Zuidwest-Afrika

In 1946, na het tot stand komen van de Verenigde Naties, kwam er een einde aan het mandaatstelsel: de mandaatmogendheden werden uitgenodigd om met de nieuwe Organisatie een *trustschapsvereenkomst* te sluiten, onder toezicht van de Trustschapsraad van de Verenigde Naties. De vroegere mandaatgebieden zouden als trustgebieden worden voorbereid op hun toekomstige onafhankelijkheid.

Tijdens de eerste zitting van de Algemene Vergadering, in 1946, legde Zuid-Afrika echter een voorstel voor, het gebied van Zuidwest-Afrika te integreren in het Zuidafrikaanse grondgebied. De Algemene Vergadering *verwierp*

*dit voorstel*¹²; zij was van mening dat Zuidwest-Afrika zou moeten worden opgenomen in het trustschapsstelsel van de Verenigde Naties. Hoewel Zuid-Afrika te kennen gaf, het gebied te zullen blijven besturen onder de termen van de mandaatovereenkomst, verklaarde het zich wel bereid, de jaarlijkse rapporten nu voor te leggen aan de Trustschapsraad van de Verenigde Naties. Dit aanbod werd echter ingetrokken toen in 1948 de Nasionale Partij in Zuid-Afrika aan het bewind kwam.

Op dat moment was de juridische status van het gebied niet langer duidelijk, noch de omvang van de verplichtingen en de bevoegdheden van Zuid-Afrika of van de Verenigde Naties. In deze impasse richtte de Algemene Vergadering zich een eerste maal tot het Internationaal Gerechtshof met het verzoek een advies uit te brengen over het juridisch statuut van Zuidwest-Afrika¹³. In het advies van het Hof, uitgebracht in 1950, wordt eigenlijk de juridische grondslag gelegd voor alle latere maatregelen die in en door de Verenigde Naties genomen zijn: na nog eens naar de tekst en de inhoud van artikel 22 van het Volkenbondverdrag (de grondslagen van het mandaatstelsel) te hebben verwezen, komt het Hof tot de volgende conclusies:

— bij de totstandkoming van het mandaatstelsel stonden twee beginselen voorop: het principe van *niet-annexatie* en het principe dat het welzijn en de ontwikkeling van zulke volkeren een *heilige beschavingsopdracht* vormen;

— de mandaatmogendheid diende een aantal verplichtingen in acht te nemen; de Raad van de Volkenbond oefende toezicht uit op het bestuur, en moest er tevens op toezien dat aan de verplichtingen werd voldaan;

— zelfs na de ontbinding van de Volkenbond blijven de *raison d'être* en de oorspronkelijke bedoeling van het mandaat bestaan, namelijk het welzijn en de ontwikkeling van de bevolking van het gebied te bevorderen totdat het gereed zal zijn voor zelfbestuur¹⁴;

— *het recht van de bevolking om bestuurd te worden in overeenstemming met de voorwaarden van de mandaatovereenkomst is blijven bestaan zelfs na het verdwijnen van de Volkenbond, en zal pas verwezenlijkt worden wanneer het eigenlijke doel van het mandaat, de politieke en economische zelfstandigheid van het gebied, is bereikt*;

— Zuid-Afrika heeft dus niet het recht, eenzijdig het juridisch statuut van het gebied te wijzigen;

— de toezichthoudende functie van de Volkenbond wordt overgenomen door de Verenigde Naties.

Het Hof kwam echter anderzijds tot de conclusie dat er voor Zuid-Afrika geen juridische verplichting bestond, het gebied te plaatsen onder het Trustschapsstelsel van de Verenigde Naties.

Het advies van het Hof werd door de Algemene Vergadering aanvaard bij resolutie 449A (1950) waarbij tevens Zuid-Afrika werd opgeroepen, te handelen in overeenstemming met de voorwaarden van het advies. Er werd een VN-Commissie voor Zuidwest-Afrika opgericht.

Zuid-Afrika legde echter alle beslissingen van de Ver-

¹² AV-Resolutie 651 (I) van 14 december 1946.

¹³ International Court of Justice, Advisory Opinion on the International Status of South West Africa (*I.C.J. Reports*, 1950, 130).

¹⁴ *Ibid.*, p. 133.

¹¹ In een verklaring voor het Zuidafrikaanse Parlement in 1925: «I do not think it necessary to annex South West Africa... the Mandate gives such complete sovereignty, not only administrative, but legislative, that we need not ask for anything more». Zie NICO J. SCHRIJVER, «The Status of Namibia and of Its Natural Resources in International Law», in *Regional Symposium on International Efforts to Implement Decree N° 1 for the Protection of the Natural Resources of Namibia*, Geneva, Switzerland, 27-31 August 1984, United Nations, New York, 1985, pp. 17-52, noot 5. Zie ook F.S. NORTHEGE, *op. cit.*, p. 197. Ook het advies van het Internationaal Gerechtshof van 1971 vermeldt deze opvatting: de Regering van Zuid-Afrika had «suggested that it was quite natural for commentators to refer to «C» mandates as «being in their practical effects not far removed from annexation». Het Hof verwierpt echter deze redenering. (Zie ook infra.)

enigde Naties naast zich neer, en versterkte zijn invloed in Zuidwest-Afrika. Er werden geen jaarlijkse rapporten meer ingediend, en petitie van de inheemse bevolking werden niet langer doorgestuurd naar de VN. In 1954 werd door de *Native Affairs Administration Act* het apartheidssysteem formeel in Zuidwest-Afrika ingevoerd¹⁵.

De Algemene Vergadering trachtte gedurende jaren met alle middelen (inwinnen van adviezen van het Internationaal Gerechtshof¹⁶, een klacht tegen Zuid-Afrika bij dezelfde Hof¹⁷, talloze resoluties¹⁸), Zuid-Afrika ertoe te

¹⁵ Het doel was, «Native Administration» te brengen onder het «Department for Bantu Administration and Development» van de Zuidafrikaanse overheid.

¹⁶ In 1955 en 1956 bracht het Internationaal Gerechtshof nog adviezen uit aan de Algemene Vergadering over de kwestie van, respectievelijk, de stemprocedures die in acht genomen moesten worden bij het behandelen van de rapporten over Zuidwest-Afrika, en over het recht van de inheemse bevolking om petitie te richten tot de Verenigde Naties.

¹⁷ In 1959 besliste de Algemene Vergadering, een poging in het werk te stellen om van het Internationaal Gerechtshof een rechtstreekse veroordeling te verkrijgen van het Zuidafrikaanse bewind over Zuidwest-Afrika. Zo'n arrest van het Hof is de uitspraak in een «contentieuze procedure», volgend op een klacht van een *andere staat* (alleen staten kunnen een procedure aanhangig maken bij het Hof).

In november 1960 maakten Ethiopië en Liberia, de enige Afrikaanse staten die lid waren geweest van de Volkenbond de zaak aanhangig. Als grond voor de bevoegdheid van het Hof werd aangevoerd een compromissoire clause, met name artikel 7 van de mandaatovereenkomst. Zuid-Afrika wierp een «preliminaire exceptie van onbevoegdheid» op, maar het Hof verwierp die met 8 tegen 7 stemmen, in een uitspraak van 1962. Het arrest ten gronde werd uitgesproken in 1966: Ethiopië en Liberia» ... cannot be considered to have established any legal right or interest appertaining to them in the subject-matter of the present claims and that, accordingly, the Court must decline to give affect to them» (*J.C.J. Reports*, 1966, 6). De uitspraak van het Hof, 7-7 stemmen, werd beslist door de stem van de president. Het was een uitspraak die volledig in strijd was met het arrest van 1962, en die veel beroering wekte in de kringen van de Verenigde Naties.

¹⁸ Zo nam de Algemene Vergadering resoluties aan waarin zij: — verklaarde dat de voortgezette aanwezigheid van Zuidafrikaanse autoriteiten een flagrante schending was van het internationaal statuut van het Territorium;

— Zuid-Afrika opriep, onverwijld en onvoorwaardelijk alle militaire en politietroepen alsmede het ambtenarenapparaat uit het Territorium terug te trekken;

— de Veiligheidsraad verzocht, doeltreffende maatregelen te nemen om de verwijdering van Zuid-Afrika's aanwezigheid in het Territorium te verzekeren;

— een beroep deed op alle Leden, en in het bijzonder op de voornaamste handelspartners van Zuid-Afrika, doeltreffende economische en andere maatregelen te nemen om het terugtrekken van Zuid-Afrika te verzekeren;

— Zuid-Afrika veroordeelde wegens belemmering van het streven van de Raad voor Zuidwest-Afrika en wegens optreden dat bedoeld was om de onwettige controle over het Territorium te consolideren;

— veroordeelde het optreden van Staten die Zuid-Afrika aanmoedigden om de Verenigde Naties te trotseren;

— proclameerde dat het Territorium overeenkomstig de verlangens van het volk voortaan Namibië zou worden genoemd. Tegelijk met deze beslissing werd de Raad voor Zuidwest-Afrika in

brengen, ten minste de bepalingen van de oude mandaat-overeenkomst na te leven, en dit met des te meer aandrang naarmate de samenstelling van de Assemblée veranderde ten gevolge van de voortschrijdende dekolonisatie, eerst van Azië en later van het Afrikaanse continent. Van een overwegend westerse organisatie werd de VN, en met name de Algemene Vergadering, een orgaan dat gedomineerd werd door jonge, pas onafhankelijk geworden landen. Zelfbeschikking en rassengelijkheid waren niet langer idealen maar rechten geworden¹⁹. Toen dan ook in 1966 de poging om van het Internationaal Gerechtshof een rechtstreekse veroordeling te verkrijgen van het Zuidafrikaanse beleid in Zuidwest-Afrika, mislukte (het Hof besliste dat de staten die de zaak aanhangig hadden gemaakt, geen *rechtsbelang* hadden bij de zaak) besloot de Algemene Vergadering de zaak in eigen hand te nemen.

Bij Resolutie 2145 (XXI) van 27 oktober 1966 verklaarde zij dat Zuid-Afrika: «has failed to fulfil its obligations in respect of the administration of the Mandated Territory and to ensure the moral and material well-being and security of the indigenous inhabitants of South West Africa and has, in fact, disavowed the Mandate²⁰». Zij maakt dan ook een einde aan het mandaat, op grond van de oude regel van het verdragenrecht, nu ook neergelegd in artikel 60 van het Verdrag van Wenen over het Verdragenrecht, die bepaalt dat: «1. A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part²¹.»

Zuidwest-Afrika wordt tot zijn onafhankelijkheid onder rechtstreeks bestuur geplaatst van de Verenigde Naties zelf: het volk van het gebied heeft immers een onvervreemdbaar recht op zelfbeschikking, vrijheid en onafhankelijkheid²².

De resolutie werd aangenomen met 114 stemmen voor, 2 tegen (Portugal en Zuid-Afrika) en drie onthoudingen (Frankrijk, Malawi, en het Verenigd Koninkrijk)²³.

Gedurende een bijzondere zitting van de Algemene Vergadering in 1967 werd de Raad van de Verenigde Naties voor Zuidwest-Afrika opgericht: het is een hulporgaan van de Assemblée (art. 22 van het Handvest) en wordt belast met het bestuur over het gebied tot aan het verwerven van de onafhankelijkheid (hopelijk in juni 1968). De bevolking zal vanaf het begin betrokken worden bij het bestuur.

De Raad krijgt van de Algemene Vergadering onder meer de volgende opdracht «to promulgate such laws, de-

1968 de Raad voor Namibië. (*Een verraden Opdracht: Namibië, New York, Verenigde Naties, 1984, pp. 42-43*).

¹⁹ Artikel 1 van het Handvest spreekt nog van «het beginsel van gelijke rechten en van zelfbeschikking voor volken», terwijl inmiddels, in 1960, de Algemene Vergadering de «Verklaring over het Verlenen van Onafhankelijkheid aan Koloniale Gebieden en Volkeren» had aangenomen (AV Res. 1514 (XV) van 14 december 1960) waarin het *recht* op zelfbeschikking wordt erkend. Dit recht werd ook neergelegd in de (gelijkluidende) artikelen 1 van de beide Verdragen betreffende de Rechten van de Mens: het Verdrag voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, en het Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten, beide aangenomen in 1966, en in werking getreden in 1976.

²⁰ Paragraaf 3 van de Resolutie.

²¹ Verdrag over het Verdragenrecht, Wenen, 23 mei 1969.

²² Paragraaf 1.

²³ *UN Yearbook 1966*, pp. 598-606.

crees and administrative regulations as are necessary for the administration of the Territory, until a legislative assembly is established following elections conducted on the basis of universal adult suffrage²⁴».

De bedoeling was dat de Raad in Zuidwest-Afrika zelf zou zetelen, en in samenwerking met Zuid-Afrika de terugtrekking van het Zuidafrikaanse burgerlijke en militaire personeel zou organiseren.

Resolutie 2248 werd aangenomen met 85 stemmen tegen 2 (Portugal en Zuid-Afrika), maar met 30 onthoudingen: vele westerse landen vreesden dat de instelling van de Raad inopportuun was, en dat deze in de praktijk niet zou kunnen functioneren. In 1968 vaardigde de Algemene Vergadering bovendien nog een resolutie uit waarbij werd gesteld dat het gebied in het vervolg *Namibië* zou heten²⁵.

De juridische betekenis van deze laatste resoluties werd door sommige lid-staten met gevoelens van twijfel ingeschat. Zuid-Afrika zelf gaf te kennen dergelijke resoluties in geen geval als bindend te erkennen, en gaf geen gevolg aan de oproepen van de Algemene Vergadering. Misschien mede daarom richtte de Algemene Vergadering zich tot de Veiligheidsraad. De Veiligheidsraad is immers het enige orgaan van de Verenigde Naties dat, onder de bepalingen van het Handvest, bindende beslissingen kan nemen, waaraan, volgens artikel 25, de lid-staten juridisch gebonden zijn, en waaraan zij dus gevolg dienen te geven. De Veiligheidsraad sloot zich in verscheidene resoluties aan bij resolutie 2145 van de Algemene Vergadering²⁶ en gaf te kennen, de beslissingen van de Assemblée te beschouwen als beslissingen «van de Verenigde Naties». Deze resoluties hadden een grote politieke betekenis: in de Veiligheidsraad hebben de (vijf) grote mogendheden het recht van veto, maar van dit recht maakten zij *geen gebruik* in de resolutie betreffende Namibië. Het feit dat Frankrijk en Groot-Brittannië zich onthielden van stemming betekende, naar een traditionele en jarenlange interpretatie van artikel 27.3 van het Handvest, geen veto²⁷.

De Veiligheidsraad ging, in resolutie 283 (1970), zelfs zo ver te verklaren dat alle daden die door Zuid-Afrika wor-

den gesteld namens of betreffende Namibië iedere rechtsgrond missen: *alle staten* dienen zich dan ook te onthouden van relaties met Zuid-Afrika, wanneer het gaat over Namibië of over zijn natuurlijke rijkdommen:

— staten mogen geen diplomatieke of consulaire relaties onderhouden met Zuid-Afrika betreffende Namibië;

— geen enkele staat mag verdragen afsluiten met Zuid-Afrika wanneer dit land optreedt namens Namibië;

— alle staten moeten ervoor waken dat ondernemingen onder hun jurisdictie geen handelsbetrekkingen onderhouden met Zuid-Afrika, betreffende Namibische produkten.

Daarenboven besloot de Veiligheidsraad, aan het Internationaal Gerechtshof om een advies te vragen, en met name om vast te stellen: «wat zijn de rechtsgevolgen voor staten van de voortdurende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië, ondanks Veiligheidsraadresolutie 276 (1970)²⁸?»

Al in 1971 gaf het Hof zijn advies. In niet mis te verstane bewoordingen herhaalde het de juridische constructie van het Volkenbondmandaat die het al in 1950 gegeven had. De conclusies van het Hof waren:

«(1) that, the continued presence of South Africa in Namibia being illegal, South Africa is under obligation to withdraw its administration from Namibia immediately and thus put an end to its occupation of the Territory;

(2) that States Members of the United Nations are under obligation to recognize the illegality of South Africa's presence in Namibia and the invalidity of its acts on behalf of or concerning Namibia, and to refrain from any acts and in particular any dealings with the Government of South Africa implying recognition of the legality of, or lending support or assistance to, such presence and administration;

(3) that it is incumbent upon States which are not Members of the United Nations to give assistance, within the scope of subparagraph (2) above, in the action which has been taken by the United Nations with regard to Namibia²⁹».

Het belangrijke element van dit advies was niet alleen dat het Hof de laatste relevante resoluties van de Veiligheidsraad onderschreef, maar ook dat het uitvoerig inging op de juridische betekenis van AV Resolutie 2145, de resolutie waarbij de Algemene Vergadering een einde maakte aan het mandaat. Het Hof besliste dat, omdat Zuid-Afrika het verdrag (de mandaatovereenkomst) geschonden had, de Algemene Vergadering het recht had, het verdrag van haar kant op te zeggen, in een toepassing van artikel 60, §3, van het Verdrag van Wenen over het Verdragenrecht³⁰.

²⁸ Dit advies werd gevraagd in VR Resolutie 284 (1970): de vraag die aan het Hof werd voorgelegd, luidde: «Wat zijn de gevolgen voor staten van de voortdurende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Zuidwest-Afrika, niettegenstaande Resolutie 276 (1970) van de Veiligheidsraad?» Internationaal Gerechtshof, Advies, 1971, *I.C.J. Reports*, 1971, p. 16.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Artikel 60 van het Weense Verdragenverdrag bepaalt in § 1 dat:

«1. A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part», en in § 3 dat:

«3. A material breach of a treaty, for the purposes of this article, consists in:

²⁴ AV Resolutie 2248 (S-V), 19 mei 1967.

²⁵ AV Resolutie 2372 (XXII), naar de naam van het woestijn-achtige kustgebied: de Namib.

²⁶ In de VR-Resoluties 264 (1969), 269 (1969), 276 (1970) en 283 (1970) *erkende* de Veiligheidsraad de beëindiging van het mandaat door de Algemene Vergadering. In Resolutie 276 werd dit zelfs «een beslissing van de Verenigde Naties» genoemd. In Resolutie 269, werd de voortdurende aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië gekarakteriseerd als een «aggressive encroachment on the authority of the United Nations».

²⁷ De tekst van artikel 27 luidt:

«1. Elk lid van de Veiligheidsraad heeft één stem.

2. Besluiten van de Veiligheidsraad over procedurekwesties zijn aangenomen indien negen leden voor stemmen.

3. Besluiten van de Veiligheidsraad over alle andere zaken zijn aangenomen, indien negen leden, waaronder zich de permanente leden bevinden, voor stemmen, ...»

Volgens deze tekst zou onthouding door een van de permanente leden dus eigenlijk een veto betekenen. In de praktijk van de Veiligheidsraad is echter een onthouding altijd zo geïnterpreteerd dat deze het aannemen van een voorstel niet in de weg staat. Zie ook het 1971 Advies van het Internationaal Gerechtshof (*infra*, noot 28), § 20-22.

«The resolution in question is therefore to be viewed as the exercise of the right to terminate a relationship in case of a deliberate and persistent violation of obligations which destroys the very object and purpose of that relationship³¹».

Wat betreft de verschillende Veiligheidsraadresoluties, en met name VR Resolutie 276 (1970), was het Hof van mening dat deze wel degelijk *bindend* waren voor de (lid)staten, ook al waren ze niet genomen onder het stelsel van hoofdstuk VII van het Handvest (dwangmaatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid):

«Article 25 is not confined to decisions in regard to enforcement action but applies to 'the decisions of the Security Council' adopted in accordance with the Charter³²».

Ten slotte bevestigde het Hof letterlijk de verschillende bepalingen van Resolutie 276³³.

Het 1971 Advies van het Hof laat er geen enkele twijfel over bestaan dat de Algemene Vergadering het recht had, Zuid-Afrika het mandaat over Zuidwest-Afrika te ontnemen. Het is dus van groot belang voor de juridische betekenis van verdere acties van de Verenigde Naties ten behoeve van Namibië.

Ontwikkelingen na 1971

Na deze, voorlopig laatste, gerechtelijke uitspraak (het was de zesde maal dat het Internationaal Gerechtshof zich had beziggehouden met de zaak Zuidwest-Afrika/Namibië) bleek Zuid-Afrika nog altijd niet bereid, zijn onwettige, maar *de facto* administratie over het gebied op te geven. De Regering verhinderde dat de leden van de Raad voor Namibië het land binnenkwamen³⁴, laat staan dat er sprake kon

a) a repudiation of the treaty not sanctioned by the present convention, or

b) the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty.»

Voor de interpretatie van deze bepalingen verwijzen commentatoren (Sinclair, Elias) allen naar het 1971 Advies: «It is very instructive to quote here *in extenso* the important pronouncement of the International Court of Justice in the *Namibia Case* ...» (T.O. ELIAS, *The Modern Law of Treaties*, Leiden, Sijthoff, 1974, p. 117). Zie ook IAN SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1984, p. 190).

³¹ I.C.J. Reports, 1971, 47.

³² *Ibid.*, p. 53.

³³ *Ibid.*, pp. 54-56.

³⁴ De Raad voor Namibië, die toen nog bestond uit elf leden (Chili, Columbia, Guyana, India, Indonesië, Joegoslavië, Nigeria, Pakistan, Turkije, de Verenigde Arabische Republiek en Zambia) had als opdracht: zich naar Zuidwest-Afrika te begeven om het bestuur over te nemen, de terugtrekking van Zuidafrikaans personeel en troepen te verzekeren, wetten uit te vaardigen, en zich met de bevolking te beraden over het opstellen van een constitutie, totdat de onafhankelijkheid kon worden uitgeroepen.

In april 1968 begaf de Raad zich naar Afrika, maar slaagde er niet in het Territorium te betreden. Wel hadden ontmoetingen plaats, in Dar-es-Salaam en in Lusaka, met «vertegenwoordigers» van het Namibische volk. Het is duidelijk dat er een kloof bestaat tussen de Zuidafrikaanse en de VN-opvattingen over de vraag wie nu wel die authentieke vertegenwoordigers zijn.

De Raad van Namibië telt nu 31 leden, waaronder slechts drie staten van de «Westeuropese en anderen»-groep: Australië, België en Finland.

zijn van het begin van een «bestuur». Integendeel, de Zuidafrikaanse greep op het Territorium werd steeds sterker, en het Zuidafrikaanse apartheidsbewind, in Namibië ingevoerd volgens het «Plan Odendaal» uit 1964³⁵, werd steeds strikter doorgevoerd: ook in Namibië werden «homelands» of «bantustans» gesticht voor de zwarte bevolking³⁶. Bovendien werd vanaf 1974 een «diplomatiek offensief» gelanceerd: de Zuidafrikaanse Regering nam het initiatief tot het bijeenroepen van de zg. *Turnhalle-Conferentie*, een constituantie conferentie waarop de verschillende stammen van Namibië werden uitgenodigd, met het doel, verkiezingen te organiseren tegen eind 1978: «... it is for the inhabitants of South West Africa to decide their own future (...) In the meantime the South African Government will continue with its efforts to assist them on the way to self-determination³⁷».

De Verenigde Naties hadden inmiddels ook een plan ontworpen voor democratische verkiezingen, onder toezicht van een vredesmacht van de Verenigde Naties, maar dan met deelname van de leden van de South West Africa People's Organization (SWAPO), die zich grotendeels buiten het grondgebied van Namibië bevinden, en die (uiteraard) niet deelnamen aan de Turnhalle-Conferentie. Door de VN worden zij echter beschouwd als de enige wettelijke vertegenwoordigers van het Namibische volk³⁸. Het VN-plan was het zg. *Waldheim-plan*, neergelegd in Resolutie 435 (1978) van de Veiligheidsraad. Ondanks een diploma-

³⁵ De Commissie-Odendaal was een in 1962 benoemde commissie, die tot taak had de «verdere bevordering» van het welzijn van de inwoners van Zuidwest-Afrika. Uitgangspunt, volgens de Commissie, moest daarbij zijn: «Waar de verschillen tussen de betreffende groepen op grond van fundamentele verschillen in hun sociale en culturele oriëntering, hun fase van algemene ontwikkeling en hun etnische classificatie van zo'n ingrijpende aard zijn dat zij niet uitgewist kunnen worden, is een integratiepolitiek onrealistisch, ongezonder en ongewenst ... Daarom moet hier een differentiatiepolitiek worden gevolgd krachtens welke de onderscheiden groepen als fundamentele ontwikkelingseenheden erkend en geëerbiedigd moet worden — dat wil zeggen een politiek die op bescherming en vooruit helpen van elke bevolkingsgroep is gericht.»

³⁶ De conclusies van de Commissie-Odendaal werden de hoeksteen van het Zuidafrikaanse beleid in het Territorium. In 1968 werd in het Zuidafrikaanse Parlement de «Development of Self-Government for Native Nations in South West Africa Act» goedgekeurd; bij deze wet werden zes zg. naturellen-naties opgericht, die, volgens een amendement van 1973, autonoom verklaard kunnen worden.

³⁷ Verklaring van de Zuidafrikaanse minister van Buitenlandse Zaken van 12 december 1973, geciteerd in G.J. DE LINT, *The United Nations; the abhorrent misapplication of the Charter in respect of South Africa*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1976, p. 70. Deze schrijver meldt verder dat «The promises by the South African Government were founded upon the reality of South West Africa being inhabited by a number of peoples living far apart, whose only contact consisted of waging war, who never came to understand one another, and who, each for themselves, opted for self-determination» (*Ibid.*, p. 73). De Turnhalle-Conferentie vond plaats in Windhoek, 1-12 september 1975.

³⁸ AV Res. 32/9D, 4 november 1977. Over de juridisch unieke problemen rond de vertegenwoordiging van Namibië in de VN (door de Raad voor Namibië en door SWAPO) zie: NERI SYBESMA-KNOL, *The Status of Observers in the United Nations*, Brussel, VUB, 1981, met name hoofdstuk IX, onder C.

tiëk initiatief van de zg. «Westerse contactgroep» (de toen vijf westerse leden van de Veiligheidsraad)³⁹ die Zuid-Afrika wilden overhalen tot het aanvaarden van een compromisoplossing, ging de Zuidafrikaanse Regering in december 1978 toch over tot het organiseren van verkiezingen, die werden gewonnen (82%) door de Democratische Turnhalle-Alliantie. Deze verkiezingen werden door niemand, noch door de VN, noch door de westerse mogendheden, erkend. Intussen werd echter het VN-plan, neergelegd in VR-resolutie 435, ook niet ten uitvoer gebracht. Onderhandelingen vinden geregeld plaats, maar er is tot nu toe geen doorbraak mogelijk gebleken uit deze impasse. Daar komt nog bij dat Zuid-Afrika en de Verenigde Staten sinds 1983 het standpunt innemen dat de terugtrekking van 25.000 man Cubaanse troepen uit het naburige Angola een absolute voorwaarde is voor het bereiken van een vreedzame oplossing voor het probleem Namibië⁴⁰.

De grondstoffen van Namibië en Decreet nr. 1 van de Raad

Waar het eigenlijk om gaat in de zaak tegen URENCO-Nederland is de exploitatie van de bodemschatten van Namibië: de winning van diamant, koper, lood, zilver, en ook uraniumerts, is de laatste jaren enorm toegenomen. De Rössing-uraniummijn is de grootste ter wereld. De Namibische economie is echter niet eenzijdig: vis is een belangrijk exportprodukt, net als de huiden van het karakul-schaap. Veeteelt- en landbouwsector zijn ook veelbelovend. Kortom, Namibië is een gebied met zeer veel mogelijkheden (meer dan bijna alle andere Afrikaanse landen) voor een zelfstandig economisch bestaan, maar dat op dit ogenblik door buitenlandse beleggers wordt «leeggeroofd» zonder dat iets van de opbrengst ten goede komt aan de eigen bevolking. Volgens deskundigen geschiedt de exploitatie ook in een te snel tempo, economisch niet verantwoord, en onoordeelkundig. Over de economie van Namibië zijn overigens zeer nauwkeurige gegevens verzameld door studiediensten van het Secretariaat van de Verenigde Naties⁴¹.

In zijn bezorgdheid over de economische levensvatbaarheid van een toekomstig onafhankelijk Namibië heeft de Raad voor Namibië dan in 1974 het «Decree n° 1 for the Protection of the Natural Resources of Namibia» uitgevaardigd⁴². In het kort komt de inhoud van het decreet hierop neer:

³⁹ De «Westerse Contactgroep» werd gevormd door de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Canada en de Bondsrepubliek. Sinds 1983 heeft dit initiatief veel van zijn belang verloren.

⁴⁰ Deze «linkage» heeft in belangrijke mate bijgedragen tot het op de lange baan schuiven van de Namibische onafhankelijkheid. Er zijn echter voortdurend onderhandelingen aan de gang tussen de betrokkenen, en de laatste jaren is de kans op een politieke/diplomatieke oplossing ondanks alles toegenomen.

⁴¹ Zie recent bv.: VN Doc A/AC.131/243 (april 1987): «Report on the Activities of Foreign Economic Interests Operating in Namibia».

⁴² «Decree N° 1 for the Protection of the Natural Resources of Namibia», goedgekeurd door de United Nations Council for Namibia op 27 september 1974. De tekst luidt als volgt:

«Conscious of its responsibility to protect the natural resources of the people of Namibia and of ensuring that these natural resources are not exploited to the detriment of Namibia, its people or envi-

— paragraaf 1 verbiedt de prospectie, mijnbouw, verkoop, export enz. van de natuurlijke rijkdommen van Namibië zonder vergunning van de Raad. Concessies, vergunningen en licenties die door anderen (de Zuidafrikaanse Regering?) zijn afgegeven, zijn nietig;

— dieren, minerale en andere rijkdommen mogen niet uit het gebied worden weggevoerd zonder toestemming van de Raad voor Namibië, en wanneer dat toch gebeurt kunnen die goederen in beslag worden genomen door of namens de Raad;

ronmental assets, the United Nations Council for Namibia enacts the following decree:

The United Nations Council for Namibia,

Recognizing that, in the terms of General Assembly resolution 2145 (XXI) of 27 October 1966 the Territory of Namibia (formerly South West Africa) is the direct responsibility of the United Nations,

Accepting that this responsibility includes the obligation to support the right of the people of Namibia to achieve self-government and independence in accordance with General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960,

Reaffirming that the Government of the Republic of South Africa is in illegal possession of the Territory of Namibia,

Furthering the decision of the General Assembly in resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962 which declared the right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources,

Noting that the Government of the Republic of South Africa has usurped and interfered with these rights,

Desirous of securing for the people of Namibia adequate protection of the natural wealth and resources of the Territory which is rightfully theirs,

Recalling the advisory opinion of the International Court of Justice of 21 June 1971*,

Acting in terms of the powers conferred on it by General Assembly resolution 2248 (S-V) of 19 May 1967 and all other relevant resolutions and decisions regarding Namibia,

Decrees that

1. No person or entity, whether a body corporate or unincorporated, may search for, prospect for, explore for, take, extract, mine, process, refine, use, sell, export, or distribute any natural resource, whether animal or mineral, situated or found to be situated within the territorial limits of Namibia without the consent and permission of the United Nations Council for Namibia or any person authorized to act on its behalf for the purpose of giving such permission or such consent;

2. Any permission, concession or licence for all or any of the purposes specified in paragraph 1 above whensoever granted by any person or entity, including any body purporting to act under the authority of the Government of the Republic of South Africa or the «Administration of South West Africa» or their predecessors, is null, void and of no force or effect;

3. No animal resource, mineral, or other natural resource produced in or emanating from the Territory of Namibia may be taken from the said Territory by any means whatsoever to any place whatsoever outside the territorial limits of Namibia by any person or body, whether corporate or unincorporated, without the consent and permission of the United Nations Council for Namibia or of any person authorized to act on behalf of the said Council;

4. Any animal, mineral or other natural resource produced in or emanating from the Territory of Namibia which shall be taken from the said Territory without the consent and written authority of the United Nations Council for Namibia or of any person authorized to act on behalf of the said Council may be seized and shall be forfeited to the benefit of the said Council and held in trust by them for the benefit of the people of Namibia;

— voertuigen, schepen en containers waarin dergelijke goederen worden vervoerd, kunnen eveneens in beslag worden genomen en verbeurd verklaard ten voordele van de Raad.

De vraag die in de eerste plaats door de Rechtbank in Den Haag zal moeten worden beantwoord is niet zózeer of de export van uranium in strijd is met het decreet (dat lijkt voor de hand liggend), maar *wat eigenlijk het juridisch karakter is van Decreet nr. 1 en wat de rechtsgevolgen ervan zijn binnen de Nederlandse rechtsorde*.

De Raad van Namibië werd door de Algemene Vergadering ingesteld met de uitdrukkelijke bevoegdheid «... to promulgate such laws, decrees and administrative regulations as are necessary for the administration of the Territory»⁴³.

De Raad voert daarmee de taak uit die aan de Verenigde Naties toeviel na het beëindigen van de mandaatovereenkomst, en is ook over al zijn daden en beslissingen verantwoordelijk aan de Verenigde Naties.

Decreet nr. 1 werd trouwens door de Algemene Vergadering goedgekeurd en overgenomen in resolutie 3295 (XXIX)⁴⁴.

Wil dat zeggen dat het decreet eigenlijk het juridisch karakter heeft van een resolutie van de Algemene Vergadering? Is het dan een aanbeveling? Of is het, net als resolutie 2145 (XXI) een resolutie met «operative design» zoals het Hof dat in 1971 heeft genoemd⁴⁵? Is het decreet wel een maatregel van internationaal recht? Of is het een nationale wet, die geldt voor het grondgebied van Namibië zelf? Uiteindelijk is de Raad op wettige wijze belast met de administratie over het gebied, al is dit *de facto* nog altijd onder Zuidafrikaans beheer. Welke kracht heeft een Namibische nationale wet binnen het grondgebied van een andere staat⁴⁶?

5. Any vehicle, ship or container found to be carrying animal, mineral or other natural resources produced in or emanating from the Territory of Namibia shall also be subject to seizure and forfeiture by or on behalf of the United Nations Council for Namibia or of any person authorized to act on behalf of the said Council and shall be forfeited to the benefit of the said Council and held in trust by them for the benefit of the people of Namibia;

6. Any person, entity or corporation which contravenes the present decree in respect of Namibia may be held liable in damages by the future Government of an independent Namibia;

7. For the purposes of the preceding paragraphs 1, 2, 3, 4 and 5 and in order to give effect to this decree, the United Nations Council for Namibia hereby authorizes the United Nations Commissioner for Namibia, in accordance with resolution 2248 (S-V), to take the necessary steps after consultations with the President.

* Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

⁴³ AV-Resolutie 2248, zie *supra*.

⁴⁴ Resolutie 3295 (XXIX) van 13 december 1974, met name deel IV, punt 7. Nederland (en ook België) onthield zich van stemming, met name omdat dit land niet akkoord kon gaan met de erkenning van SWAPO als de *enige* authentieke vertegenwoordiger van het Namibische volk. De resolutie werd aangenomen met 112 tegen 0 stemmen, en 15 onthoudingen (*Yearbook of the United Nations*, 1974, pp. 150-167).

⁴⁵ «... it would not be correct to assume that, because the General Assembly is in principle vested with recommendatory powers, it

Uit de tekst van het decreet blijkt niet duidelijk tot wie het gericht is: tot individuele, (natuurlijke of rechts-) personen alleen? Of ook tot staten? Zijn staten verplicht, het decreet na te leven, of de naleving ervan door hun onderdanen binnen hun grondgebied te doen naleven?

Over het algemeen moet worden gesteld dat staten geen juridische verplichtingen aanvaarden zonder hun uitdrukkelijke instemming. De resoluties van de Algemene Vergadering ter zake werden *niet* met unanimiteit aangenomen.

Anderzijds, zelfs al zou het decreet zelf die verplichtingen *niet* aan de lid-staten opleggen, dan lijkt het ontegenzeggelijk toch zo dat zulke verplichtingen in ieder geval zouden voortvloeien uit Res. 276 (1970) van de Veiligheidsraad, gelezen in verband met artikel 25 van het Handvest, uit het advies van 1971 van het Internationaal Gerechtshof, en uit Res. 301 (1971) van de Veiligheidsraad.

Eisers voeren dan ook al deze verschillende instrumenten aan als rechtsgrond voor hun eis in de zaak tegen URENCO-Nederland.

De feiten⁴⁷.

Nederland is, behalve dat er twee kerncentrales worden geëxploiteerd, ook betrokken bij het verrijken van uranium. Nederland is één van drie partners in URENCO, een commerciële onderneming voor de verrijking van uranium. URENCO is een joint venture van *British Nuclear Fuels*, de Westduitse onderneming *URANIT*, en *Ultra Centrifuge Nederland*, waarvan de Nederlandse regering de meerderheid van de aandelen bezit. Een bijzonder element is, dat URENCO een privé-onderneming is die werd opgericht bij internationaal verdrag, het Verdrag van Almelo, op 4 juli 1970 gesloten tussen Groot-Brittannië, West-Duitsland en Nederland⁴⁸.

Nederland zelf koopt voor zijn kerncentrales geen uranium afkomstig uit Zuid-Afrika of Namibië. In een verklaring van 20 juli 1979 verklaarde de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken nog dat de import van Namibisch uranium voor Nederlands gebruik niet gewenst was, vanwege de algemene politieke situatie van Namibië en de onwetigheid van Zuid-Afrika's gezag over het gebied.

Toch menen eisers dat URENCO wel betrokken is bij het verrijken van Namibisch uranium, in strijd met Decreet nr. 1.

Al in 1976 waren in Nederland protestacties ontstaan tegen het voornemen van de Regering, de URENCO-verrijkingsfabriek verder te ontwikkelen en uit te breiden. Verschillende niet-gouvernementele organisaties besloten een

is debarred from adopting, in specific cases within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative design» (I.G.H., Advies, 1971, § 105). Zie ROSALYN HIGGINS, «The Advisory Opinion on Namibia: Which United Nations Resolutions are Binding under Article 25 of the Charter?», *ICLQ*, 1970, 270.

⁴⁶ Zie hierover JOE VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁷ Zoals ze aangevoerd worden in de dagvaarding. Zie ook VN Doc. A/AC.131/243, en DAVID DE BEER, «Background Information on the Implementation of the UN Council for Namibia Decree No 1 in the Netherlands», Utrecht, Werkgroep Kairos, juli 1987.

⁴⁸ *Nederlands Tractatenblad*, jaargang 1970, nr. 41.

onderzoek te laten instellen of deze fabriek zou overgaan tot verrijking van uranium afkomstig uit de Rössing-mijn, die op dat ogenblik juist met de produktie was begonnen. Dit zou een schending betekenen van het Decreet nr. 1.

Het duurde twee jaar voor onweerlegbaar kon worden vastgesteld dat inderdaad Namibisch uranium zou worden verrijkt, in opdracht van verschillende Britse en Westduitse elektriciteitsmaatschappijen. Technische gegevens over het Nederlandse uraniumimportbeleid werden verkregen met medewerking van verschillende Nederlandse Kamerleden, die bereid waren parlementaire vragen te stellen aan de betreffende ministers. In november 1978 werd bewijsmateriaal dat de band legde tussen URENCO en Rössing voorgesteld aan de pers en aan parlementsleden. Onder de cliënten van URENCO bevinden zich British Nuclear Fuels en het Westduitse concern VEBA, met twee van zijn dochter-ondernemingen, Preussenelektra en Nord West-deutsche Kraftwerke (NWK). Bovendien heeft VEBA een 33% participatie in Urangesellschaft, die onder meer functioneert als een aankoopbureau voor uraniumoxyde ten behoeve van Westduitse elektriciteitsmaatschappijen.

British Nuclear Fuels koopt het merendeel van zijn uranium bij de Rössing-mijn, terwijl Urangesellschaft jaarlijks 10% van Rössings totale produktie opkoopt. Preussenelektra en NWK hebben toegegeven dat zij Namibisch uranium van Urangesellschaft hebben gekocht.

Een meerderheid in de Tweede Kamer onderwierp de Regering aan een aantal kritische vragen, maar de Regering weigerde in te gaan op de pressie die van verschillende kanten (Federatie van Vakverenigingen, de Protestantse Kerken, ...) werd uitgeoefend om een einde te maken aan de verrijking van Namibisch uranium.

Wel werd een paragraaf over URENCO en het Namibisch Uranium opgenomen in het regeerakkoord van de Nederlandse coalitieregering in 1981; maar deze coalitie werd in 1982 vervangen door een centrum-rechtse coalitie die tot nu toe heeft geweigerd maatregelen ter zake te nemen.

In 1984 maakte de Nederlandse Regering bekend dat de Regering van Taiwan aan URENCO had verzocht, uranium te verrijken voor het nucleaire energieprogramma van Taiwan. Waarschijnlijk mede onder invloed van een onderzoek, ingesteld door een NGO-werkgroep, en waaruit bleek dat het te verrijken uranium door Taiwan gekocht was bij de Rössing-mijn in Namibië, besloot de Regering het Taiwan-verrijkscontract niet goed te keuren.

In de jaren 1983-1984 werd uit overleg tussen de Raad voor Namibië en Nederlandse juristen en actiegroepen duidelijk dat de enige manier om een einde te maken aan de verrijking van Namibisch uranium in Nederland zou zijn dat de Raad voor Namibië een gerechtelijke procedure zou beginnen voor een Nederlandse rechtbank om de naleving van Decreet nr. 1 af te dwingen. Deze beslissing werd in mei 1985 genomen. In het najaar van 1985 werden Nederlandse advocaten door de Raad benaderd om te beginnen met de voorbereidende studies.

De rechtsgronden

De dagvaarding stelt dat de machtsuitoefening in Namibië, en de exploitatie van de natuurlijke rijkdommen van het gebied, onrechtmatig zijn, immers in strijd met de

rechtsnormen die zijn neergelegd in en bevestigd door

1) de mandaatovereenkomst tussen de Volkenbond en de Unie van Zuid-Afrika; de verplichtingen die uit deze overeenkomst voortvloeien zijn, ondanks de ontbinding van de Volkenbond, blijven bestaan volgens het Advies van het Internationaal Gerechtshof uit 1950⁴⁹;

2) het Handvest van de Verenigde Naties, waarin het beginsel van zelfbeschikking voor volkeren is neergelegd, een beginsel dat later is ontwikkeld tot een *zelfbeschikkingsrecht*, neergelegd in onder meer de «Verklaring nopens het Verlenen van Onafhankelijkheid aan Koloniale Gebieden en Volkeren»⁵⁰, in de beide VN-Verdragen betreffende de Rechten van de Mens⁵¹ en in het Advies van het Internationaal Gerechtshof in de Zaak betreffende de Westelijke Sahara⁵²;

3) de Verklaring betreffende de Permanente Soevereiniteit over de Natuurlijke Rijkdommen van 14 december 1962 van de Algemene Vergadering, waarin het recht van volkeren op permanente zeggenschap over hun eigen natuurlijke hulpbronnen is vastgelegd⁵³;

4) de resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties waarbij een einde werd gemaakt aan de mandaatovereenkomst, wegens de schending, door de mandataris, van de uit die overeenkomst voortvloeiende verplichtingen⁵⁴, en de volgende resoluties waarbij de Algemene Vergadering stelde dat de aanwezigheid van Zuid-Afrika in Namibië en de exploitatie van de Namibische rijkdommen beëindigd diende te worden, en alle staten zich dienen te onthouden van transacties met Zuid-Afrika met betrekking tot die rijkdommen;

5) de resoluties van de Veiligheidsraad die dezelfde verplichtingen opleggen;

6) het Advies van het Internationaal Gerechtshof van 21 juni 1971⁵⁵ en het Decreet nr. 1 van 27 september 1974, uitgevaardigd door eiser krachtens de hem gegeven opdracht en bevoegdheden ...

Het standpunt van de Nederlandse Regering

De Nederlandse Regering erkent dat de voortdurende aanwezigheid van Zuid-Afrika onwettig is: dat de VN-Raad voor Namibië de bevoegdheid bezit Namibië te besturen tot aan het moment van het bereiken van de onafhankelijkheid, en dat de Raad de daarvoor nodige wetten en decreten uit kan vaardigen. Een veel aangehaalde verklaring van de heer J.H. Bergers, afgelegd op 21 oktober 1975, in de Vierde Commissie van de Algemene Vergadering, luidde:

«First of all, we have always held the General Assembly legally entitled to revoke the mandate conferred by the

⁴⁹ *I.C.J. Reports*, 1950, p. 128.

⁵⁰ AV-Resolutie 1514 (XV), 14 december 1960.

⁵¹ Het Verdrag betreffende de Economische, Sociale en Culturele Rechten, en het Verdrag betreffende Burgerlijke en Politieke Rechten, aangenomen in 1966 en in werking getreden in 1976, door Nederland geratificeerd op 11 december 1978.

⁵² Westelijke Sahara, Internationaal Gerechtshof, Advies, 1975; *I.C.J. Reports*, 1975, p. 12.

⁵³ AV-Resolutie 1803 (XVIII), 14 december 1962.

⁵⁴ AV-Resolutie 2145 (XXI), 27 oktober 1966.

⁵⁵ *I.C.J. Reports*, 1971, p. 16.

League of Nations. The implications of that act of revocation should be derived from the Charter provisions on the trusteeship system, the new system under the Charter replacing the mandate system of the League of Nations.

Now, according to article 81 of the Charter, the administration of a trust territory can be exercised not only by one or more States but also by the United Nations itself as administering authority. Further, article 85 provides that the functions of the United Nations with regard to trusteeship agreements for all areas not designated as strategic shall be exercised by the General Assembly.

Consequently, in those cases where the UN itself functions as the administering authority of a trust territory, it is the General Assembly which possesses the legal powers necessary for the exercise of the administration. Such administrative powers with regard to a specific territory are of an entirely different character than the general powers of the Assembly concerning questions dealt with by the UN. They are, therefore, by no means limited to the making of recommendations as provided for in article 10 of the Charter.

—In respect of Namibia, the General Assembly had delegated the exercise of those executive powers to the UN Council for Namibia. In its resolution 2248 (S-V) the General Assembly had entrusted to the Council the powers and functions to administer the territory and, among other things, to promulgate such laws, decrees and administrative regulations as are necessary for the administration of the territory. My government holds the opinion that the General Assembly was legally fully competent to do so.

In this context I should like to make a brief comment on the well-known Decree N° 1 of the Council, relating to the protection of the natural resources of Namibia. In the Netherlands view, the Council was legally entitled indeed to decree that the exploitation etc. of natural resources in Namibia would henceforward require the consent and permission of the UN Council for Namibia⁵⁶.

De Nederlandse Regering erkent dus het wettig karakter van het decreet. Een gevolg van deze houding is dat de Nederlandse Regering aan de Raad voor Namibië vergunning zou moeten vragen voor de aankoop van uranium (of van andere mineralen) in Namibië. Moeilijkheden in verband met een dergelijke vergunning zouden echter gevolgen hebben voor de tenuitvoerlegging van de bepalingen van het Verdrag van Almelo. Overigens, de Nederlandse Regering koopt het Namibische uranium *niet voor eigen rekening*: het werkt alleen mee aan het verrijken van het uranium voor rekening en in opdracht van anderen. Volgens artikel vier van het decreet is dat echter evenzeer verboden.

Trouwens, het standpunt van de Nederlandse Regering is, dat de *oorsprong van het uranium dat naar URENCO wordt gezonden om te worden verrijkt, niet kan worden achterhaald*. De zg. *yellowcake* die uit Namibië wordt geëxporteerd wordt eerst in Groot-Brittannië en West-Duitsland

verwerkt tot uraniumhexafluoride, en pas daarna naar URENCO verscheept. Bij deze verwerking tot uraniumhexafluoride echter wordt uranium afkomstig uit verschillende mijnen verwerkt.

Het Verdrag van Almelo *verplicht* URENCO, al het door de verdragspartners aangeboden uraniumhexafluoride te verwerken. Gezien het aankoopbeleid van deze landen is het zeer waarschijnlijk dat een gedeelte ervan afkomstig is uit Namibië. Maar de Nederlandse Regering kan niet van haar verdragspartners verwachten dat zij het Namibië-decreet naleven, noch kan zij eenzijdig de bepalingen van het Verdrag van Almelo wijzigen, in die zin dat zij zich zou kunnen onttrekken aan haar verplichtingen het uranium te verrijken dat door de partnerlanden wordt aangeboden.

In een voorlopige reactie op de dagvaarding heeft de Nederlandse Regering een verklaring uitgegeven, in de vorm van een brief van haar permanente vertegenwoordiger in New York gericht tot de secretaris-generaal van de Verenigde Naties, Xavier Perez de Cuellar. De Regering heeft de secretaris-generaal laten weten dat de Raad voor Namibië zich zou moeten bezighouden met de «werkelijke overtredingen» van het Namibië-decreet, met name met het leegvissen van de Namibische kustwateren in strijd met het internationaal zeerecht zoals zich dat sinds de jaren zeventig heeft ontwikkeld⁵⁷. «Gegeven de taak van de Raad om de grondstoffen van Namibië te beschermen, zou men verwachten dat zij zich op dat probleem zou concentreren». Volgens de Nederlandse Regering doet de Raad er beter aan, stappen te ondernemen voor de uitbreiding van de economische zone voor de kust van Namibië tot tweehonderd mijl⁵⁸.

Wij wachten nu in spanning af tot welke conclusies de Nederlandse rechter zal komen met betrekking tot deze unieke controverse.

Neri SYBESMA-KNOL
Docent Volkenrecht en Recht van
de Internationale Organisaties
V.U.B.

⁵⁷ In dit verband is het misschien interessant te vermelden dat de dokwerkers van de haven van Liverpool onlangs hebben besloten, de invoer van Namibisch uranium te boycotten: zij weigeren verder mee te werken aan het lossen en herladen van dergelijke vrachten. De leiding van de «Transport and General Workers' Union» overweegt, de boycotactie uit te breiden tot alle andere Britse havens.

⁵⁸ Het overbevissen van de Namibische kustwateren door Zuid-afrikaanse en andere vissersschepen (met name Sovjetrussische) is inderdaad een probleem. De Nederlandse Regering verwijst hier naar de mogelijkheid van het instellen van een «Exclusieve Economische Zone» van 200 mijl, waarbinnen de exclusieve rechten op alle vormen van economische exploitatie worden voorbehouden aan de kuststaat. Het instellen van een dergelijke EEZ is voorzien in het *VN-Verdrag over het Zeerecht* van 1982. Dit verdrag is weliswaar nog niet in werking getreden, maar bepaalde onderdelen ervan, onder andere het principe van de EEZ, worden nu al beschouwd als internationaal gewoonterecht. Een groot aantal staten hebben inmiddels al een dergelijke zone ingesteld.

⁵⁶ VN Perscommuniqué, samengevat in VN Dox. A/C.4/SR 2151, pp. 15-16. Geciteerd in FREDERIC KIRGIS, *International Organizations in their Legal Setting*, St. Paul Minn., West, 1976, p. 288, en in N.J. SCHRIJVER, *op. cit.*, p. 37.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 NOVEMBER 1987

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : de h. Sace

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Kirkpatrick

Belasting op spelen en weddenschappen — Belasting op de toegelaten agentschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen

De provincies en gemeenten mogen geen belasting, in welke vorm ook, heffen op spelen en weddenschappen, maar ze mogen wel een belasting heffen van de agentschappen die weddenschappen aannemen op paardenwedrennen in het buitenland en die daartoe een vergunning moeten krijgen. Onwettig is derhalve de verordening van een Waalse gemeente die een directe belasting heft van agentschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen die buiten het Waalse Gewest in België worden georganiseerd.

F. t/ Stad Verviers

Gelet op de bestreden beslissing, op 11 september 1986 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Luik gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 107 van de Grondwet, 66 en 74 van het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen Gelijkgestelde Belastingen,

doordat de bestreden beslissing afwijzend beschikt op het bezwaar van eiser tegen de belasting die in het kohier van de gemeentebelasting van verweerster op de agentschappen voor weddenschappen op wedrennen te zijnen laste voor het belastingjaar 1983 is vastgesteld, op grond : «dat de minister van het Waalse Gewest in zijn circulaire van 24 november 1983, de gemeenten had toegestaan om het toepassingsgebied van de belasting op de agentschappen voor weddenschappen uit te breiden tot de agentschappen die weddenschappen aannemen op de paardenwedrennen die in België plaatsvinden ; dat die minister van het Waalse Gewest in een brief van 17 december 1984, na onderzoek van het probleem van de wettigheid van de betrokken belasting, die toelating heeft bevestigd en de betrokken toezichthoudende overheden heeft verzocht om de hun voorgelegde gemeenteverordeningen goed te keuren, als ze voldeden aan de voorschriften van voormelde circulaire van 24 november 1983 ; dat in dit kader de ter zake toepasselijke belastingverordening door de gemeenteraad van Verviers is goedgekeurd en naar behoren door de betrokken toezichthoudende overheden is bekrachtigd ; dat volgens artikel 74 van het koninklijk besluit van 23 november 1965 houdende het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen Gelijkgestelde Belastingen de gemeenten een belasting mogen heffen op de agentschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen toegelaten in het kader van artikel 66 ; dat krachtens artikel 66 de toelating van de minister van Financiën of van

zijn gedelegeerde vereist is zowel voor de paardenwedrennen die in het buitenland plaatsvinden en de desbetreffende weddenschappen als voor die welke in België plaatsvinden en de daarop betrekking hebbende weddenschappen ; dat derhalve dient te worden vastgesteld dat voormelde belastingverordening, door een directe gelijkgestelde belasting te heffen op de agentschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen die buiten het Waalse Gewest plaatsvinden, de in het middel vermelde bepaling niet heeft geschonden»,

(...)

Overwegende dat, volgens artikel 74 van het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen Gelijkgestelde Belastingen, de provincies en de gemeenten geen belastingen, in welke vorm ook, mogen heffen op de in titel III van dat wetboek bedoelde spelen en weddenschappen, maar wel een belasting mogen heffen op de agentschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen toegelaten in het kader van artikel 66 van hetzelfde wetboek ; dat uit de combinatie van het 1° en 3° van § 2 van bedoeld artikel 66 volgt dat «de agentschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen toegelaten in het kader van artikel 66», in de zin van voormeld artikel 74, tweede lid, enkel de agentschappen zijn die weddenschappen aannemen op paardenwedrennen welke in het buitenland plaatsvinden en die moeten worden toegelaten overeenkomstig artikel 66, § 2, 3°, en artikel 50, § 1, van het koninklijk besluit van 8 juli 1970 houdende de algemene verordening betreffende de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen ;

Overwegende dat de belastingverordening van de stad Verviers waarbij voor het belastingjaar 1984 een directe belasting wordt geheven op de agentschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen die buiten het Waalse Gewest worden ingericht, derhalve de artikelen 66, § 2, 3°, en 74 van het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen Gelijkgestelde Belastingen schendt, in zoverre daardoor een belasting wordt geheven op de agentschappen die alleen maar weddenschappen aannemen op paardenwedrennen die, buiten dat Gewest, in België plaatsvinden ;

Dat de bestendige deputatie, door op grond van de in het middel weergegeven overwegingen afwijzend te beschikken op het bezwaar van eiser tegen de toepassing op hem van die belastingverordening, haar beslissing niet naar recht heeft verantwoord ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 NOVEMBER 1987

Voorzitter : de h. Boon

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Mertens

Diefstal — Geweld of bedreiging — Betrapping op heterdaad.

Naar luid van art. 469 Sw. wordt met diefstal gepleegd door middel van geweld of bedreiging gelijkgesteld het geval waarin de dief op heterdaad betrapt wordt en geweld of bedreigingen gebruikt hetzij om in het bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven, hetzij om zijn vlucht te verzekeren.

Voor het bestaan van de bij art. 469 Sw. bepaalde verzwarende omstandigheid, die betrekking heeft op een reeds voltooide diefstal, is niet vereist dat het geweld of de bedreiging in oorzakelijk verband staat met de diefstal, daar deze reeds voordien is voltooid, doch alleen dat het geweld of de bedreiging wordt gepleegd met de bedoeling om in het bezit te kunnen blijven van de weggenomen voorwerpen of om de vlucht van de dief te verzekeren.

V. en B.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 augustus 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 469 van het Strafwetboek, en luidende als volgt:

doordat de Vakantiekamer van het Hof van Beroep te Antwerpen in het arrest stelt dat de wetgever in artikel 469 van het Strafwetboek een misdrijf heeft voorzien, waarbij de bedreigingen die worden geuit om de vlucht van de dader te verzekeren beschouwd worden als een objectieve verzwarende omstandigheid van de op heterdaad ontdekte diefstal, en dat uit de bewoordingen van artikel 469 van het Strafwetboek blijkt dat de bedreigingen niet in oorzakelijk verband hoeven te staan tot de diefstal zelf vermits het voldoende is dat de bedreigingen worden geuit om de vlucht van de dief te verzekeren en dat bovendien artikel 469 van het Strafwetboek ervan uitgaat dat de diefstal reeds gepleegd is op het ogenblik dat de bedreigingen worden geuit, (...)

Overwegende dat naar luid van artikel 469 van het Strafwetboek met diefstal gepleegd door middel van geweld of bedreiging wordt gelijkgesteld het geval waarin de dief op heterdaad betrapt wordt en geweld of bedreigingen gebruikt hetzij om in het bezit van de weggenomen voorwerpen te kunnen blijven, hetzij om zijn vlucht te verzekeren;

Overwegende dat voor het bestaan van de bij artikel 469 van het Strafwetboek bepaalde verzwarende omstandigheid, die betrekking heeft op een reeds voltooide diefstal, niet is vereist dat het geweld of de bedreiging, in oorzakelijk verband zou staan met de diefstal, vermits deze reeds voordien werd voltooid, doch enkel is vereist dat het geweld of de bedreiging wordt gepleegd met de bedoeling om in het bezit te kunnen blijven van de weggenomen voorwerpen of om de vlucht van de dief te verzekeren;

Overwegende dat het arrest dat constateert dat eiser, die op heterdaad van diefstal werd betrapt, poogde te ontsnappen en daarbij de verbalisant die hem dit trachtte te beletten bedreigde om zijn voornemen kracht bij te zetten, wetig beslist dat eiser het hem ten laste gelegde feit pleegde met de verzwarende omstandigheid bepaald bij artikel 469 van het Strafwetboek;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

Overwegende dat de verzwarende omstandigheid bepaald bij artikel 469 van het Strafwetboek een objectieve verzwarende omstandigheid is, toepasselijk op al de deelnemers ook al hebben zij zelf geen geweld of bedreigingen gebruikt;

(...)

NOOT—Diefstal met geweld of bedreiging

1. Art. 469 Sw. gaat uit van de veronderstelling dat de diefstal voltooid is. Zonder deze bepaling zouden de opzettelijke slagen of de bedreigingen onder de toepassing van de artikelen 398 e.v. of 327 e.v. Sw. vallen.

De wetgever heeft de dief die geweld of bedreigingen gebruikt hetzij om in het bezit van de buit te kunnen blijven, hetzij om zijn vlucht te verzekeren strenger willen straffen (J. Nypels en J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, art. 469, nr. 1).

2. Het geweld of de bedreigingen komen slechts in aanmerking bij betrapping op heterdaad en wanneer ze worden gebruikt om in het bezit van de buit te blijven of om de vlucht te verzekeren.

In geval van betwisting zal de feitenrechter moeten vaststellen of het geweld of de bedreigingen werden gebruikt met het in art. 469 Sw. bedoelde oogmerk.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Soetaert (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

Overeenkomst — Simulatie — Overdracht van schuld-vordering — Overnemer als derde

De overnemer van een vordering uit een geheel of gedeeltelijk geveinsde overeenkomst is een derde ten aanzien van de onderliggende overeenkomsten die hem onbekend waren. Zodanige derde kan zich hetzij op de zichtbare, hetzij op de verborgen onderliggende overeenkomst beroepen.

M. t/ N.V. M.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 maart 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1119, 1165, 1295, 1319, 1320, 1321, 1322, 1354, 1875, 1892 en 1902 van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk de afstand van een recht beperkend moet worden uitgelegd en enkel kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, zoals bevestigd door de artikelen 824 en 1045 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep, door bevestiging van het beroepen vonnis, voor recht zegt dat eiser zich in eigen

naam verbonden heeft tot terugbetaling van de lening ten bedrage van 4 miljoen frank en hem uit dien hoofde veroordeelt tot betaling van een provisionele som van 1 frank aan verweerster, onder meer op grond: «dat uit het geheel der overgelegde stukken en uit de conclusies van (eiser) de volgende juridische verhouding tussen partijen is gebleken: een door de N.V. P. op te richten winkel zou in betaling worden gegeven aan de N.V. T. voor de overblijvende schuld van 4.000.000 frank; partijen bouwen evenwel meerdere waarborgen in voor het geval het optrekken van het appartementsgebouw in kwestie niet tot stand zou komen, door een opschortende voorwaarde en een persoonlijke verbintenis van H.M., gedelegeerd bestuurder van de N.V. P.; dat partijen voormelde ontstane verhouding hebben uitgedrukt in een geschreven overeenkomst van 4 oktober 1978 genaamd «verkoopovereenkomst»; dat deze overeenkomst één geheel uitmaakt waarin alle bestanddelen van de werkelijke verhouding tussen partijen onlosmakelijk met mekaar verbonden zijn; dat het duidelijk is dat deze geschreven overeenkomst van 4 oktober 1978 een verdichting is van de werkelijke toestand in die zin dat de in het vooruitzicht gestelde inbetalinggeving door eigendomsoverdracht van de te bouwen winkel vervangen wordt door de verkoop ervan onder opschortende voorwaarde waarvan de betalingen in schijven geacht worden te geschieden door toerekening op een zogenaamde lening aangegaan door H.M. persoonlijk, waardoor de N.V. T. zich tracht te beveiligen voor een mogelijke insolventie van de N.V. in het geval het projekt niet zou doorgaan; dat een dergelijke verdichting in beginsel toelaatbaar is tussen partijen; dat er geen betwisting bestaat over de rechtsgeldigheid van de overdracht van de schuldvorderingen uit de geschreven overeenkomst van 4 oktober 1978 bij overeenkomst van 19 april 1979, overeenkomstig de artikelen 1689 en volgende van het Burgerlijk Wetboek; dat (verweerster) een derde is, die zich inzake verdichting mag beroepen zowel op de werkelijke rechtsverhouding als op de bekendgemaakte; dat (verweerster) haar vordering ten deze doet steunen op de bekendgemaakte wilsovereenkomst van lening van 4.000.000 frank door H.M. persoonlijk; dat uit het voorgaande blijkt dat het feit of deze lening in werkelijkheid geschiedde irrelevant is opzichts (verweerster), zodat het overbodig is in te gaan op het bewijsaanbod dienaangaande vanwege H.M.; dat (verweerster) evenwel gehouden blijft tot het bewijs van de bekendgemaakte lening; (...) dat voormelde bepaling in artikel 6 de geschreven buitengerechterlijke bekentenis inhoudt van de persoonlijke lening van H.M.; dat, rekening houdend met de bekende feiten dat de N.V. T. nog een schuldvordering had van 4.000.000 frank als saldo van de verkoopprijs van de grond en dat zij een bijkomende waarborg nastreefde door een persoonlijke verbintenis van H.M., het verantwoord voorkomt aan deze buitengerechterlijke bekentenis de vereiste bewijswaarde toe te kennen, overeenkomstig artikel 1354 van het Burgerlijk Wetboek; dat H.M. trouwens ook nooit gereageerd heeft tegen de hem persoonlijk betekende overdracht van schuldvordering»,

terwijl, eerste onderdeel, het hof van beroep herhaaldelijk de «lening», waartoe eiser zich persoonlijk zou hebben verbonden, aanmerkt als deel uitmakend van de «werkelijke rechtsverhouding en wilsovereenstemming» tussen de N.V. T., de N.V. P. en eiser, doch tevens als behorend tot

de «verdichting van de werkelijke toestand» en als de «bekendgemaakte wilsovereenstemming», in tegenstelling tot de werkelijke rechtsverhouding tussen deze partijen, met name door te oordelen, enerzijds: dat uit de overgelegde stukken en uit de conclusies van eiser blijkt dat voormelde partijen onder meer «werkelijk» overeengekomen zijn dat eiser «zich persoonlijk zou verbinden» voor de overblijvende schuld van 4.000.000 frank; dat de overeenkomst van 4 oktober 1978 alle bestanddelen van de «werkelijke» verhouding tussen partijen bevat; dat verweerster gehouden blijft tot het «bewijs» van de «bekendgemaakte» lening (wat reeds intern tegenstrijdig is); dat de bepaling in artikel 6 van deze overeenkomst de geschreven «buitengerechterlijke bekentenis» inhoudt van de persoonlijke lening van eiser en dat, rekening houdend met de bekende feiten dat de N.V. T. een bijkomende waarborg nastreefde door een persoonlijke verbintenis van eiser, het verantwoord voorkomt aan deze buitengerechterlijke bekentenis de vereiste «bewijswaarde» toe te kennen, en anderzijds: dat het duidelijk is dat de overeenkomst van 4 oktober 1978 «een verdichting is van de werkelijke toestand» in die zin dat de in het vooruitzicht gestelde inbetalinggeving door eigendomsoverdracht van de te bouwen winkel vervangen wordt door de verkoop ervan onder opschortende voorwaarde waarvan de betalingen in schijven «geacht worden te geschieden» door toerekening op een «zogenaamde lening» aangegaan door eiser persoonlijk; dat een «dergelijke verdichting» in beginsel toelaatbaar is tussen partijen; dat verweerster haar vordering ten deze doet steunen op de «bekendgemaakte» wilsovereenstemming van lening van 4.000.000 frank door eiser persoonlijk; dat het feit of deze lening «in werkelijkheid geschiedde irrelevant is» ten opzichte van verweerster, zodat het overbodig is in te gaan op het bewijsaanbod dienaangaande vanwege eiser; zodat het hof van beroep, door zijn beslissing aldus te laten steunen op tegenstrijdige redenen, hetgeen gelijkstaat met een afwezigheid van redenen, het aangevochten arrest niet regelmatig motiveert (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de overdracht van een schuldvordering de gecedeerde schuldenaar niet kan benadelen en deze ten aanzien van de overnemer de rechten en excepties behoudt die hij aan de overdragende schuldeiser kon tegenwerpen, behoudens indien de schuldenaar zuiver en eenvoudig heeft toegestemd in de overdracht en, krachtens artikel 1295 van het Burgerlijk Wetboek, zich tegen de overnemer niet meer kan beroepen op de schuldvergelijking die hij, vóór deze toestemming, aan de overdrager had kunnen tegenwerpen; de overnemer, ten deze verweerster, geenszins een eigen recht kan invoeren om als derde te worden beschouwd in de zin van artikel 1321 van het Burgerlijk Wetboek; de leningsovereenkomst eerst tot stand komt na de overhandiging van de geleende zaak en de lener, bij ontstentenis hiervan, niet tot teruggave gehouden kan zijn en een buitengerechterlijke bekentenis vanwege eiser, afgeleid uit zijn ondertekening, voorafgegaan door de bewoordingen «gelezen en goedgekeurd», van de overeenkomst van 4 oktober 1978, waarvan artikel 6 melding maakt van de hem «toegestane lening», hieraan geen afbreuk kan doen; eiser bijgevolg, als gecedeerde schuldenaar, door die ondertekening en door niet te reageren tegen de hem persoonlijk betekende overdracht niet geacht kan worden afstand te hebben gedaan van zijn recht aan verweerster het verweermiddel

tegen te werpen, afgeleid uit de ontstentenis van overhandiging van de geldsom, en hij in zijn verzoekschrift tot hoger beroep en in zijn conclusie uitdrukkelijk en omstandig bewijst enige persoonlijke verbintenis te hebben aangegaan, aanvoerde dat noch aan hem, noch zelfs aan de N.V. P. enige geldsom werd overhandigd in het kader van een lening van 4 miljoen frank, en hiervan het bewijs door alle middelen aanbod, zodat het hof van beroep, in zoverre het aanneemt dat uit de «conclusie» van eiser blijkt dat hij een «persoonlijke verbintenis» ten aanzien van de N.V. T. heeft aangegaan, de bewijskracht miskent van eisers verzoekschrift tot hoger beroep en conclusie in hoger beroep (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en, na te hebben vastgesteld dat verweerster haar vordering tegen eiser had ingesteld als overnemer van de schuldvorderingen van de N.V. T., niet wettig oordeelt dat verweerster «een derde is, die zich inzake verduistering mag beroepen zowel op de werkelijke rechtsverhouding als op de bekendgemaakte» (schending van artikel 1321 van het Burgerlijk Wetboek), noch wettig beslist dat «het feit of deze lening in werkelijkheid geschiedde irrelevant is ten opzichte van (verweerster)» (schending van de artikelen 1875, 1892 en 1902 van het Burgerlijk Wetboek) en, zonder wettig vast te stellen dat eiser afstand zou hebben gedaan van zijn recht om als gecedeerde schuldenaar aan verweerster de ontstentenis van overhandiging van de geldsom tegen te werpen, zijn beslissing dat het overbodig is in te gaan op eisers bewijsaanbod dienaangaande en dat zijn ondertekening van de overeenkomst van 4 oktober 1978 een buitengerechtigde bekentenis van de persoonlijke lening inhoudt, niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 1119, 1165, 1295, 1354, 1875, 1892 en 1902 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel niet kan worden beoordeeld zonder een onderzoek van de wetsbepalingen betreffende simulatie en, in dat verband, van termen als partijen, derde, werkelijke en schijnbare overeenkomst, alsook van de bewijsregels; dat de aangevoerde tegenstrijdigheid des aangaande niet gelijkstaat met een gebrek aan motivering in de zin van artikel 97 van de Grondwet, maar wetsschendingen insluit, waaromtrent het onderdeel geen wetsbepalingen vermeldt;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest weliswaar samenvattend zegt dat «uit het geheel der (andere) overgelegde stukken en uit de conclusies van (eiser) (blijkt dat) de volgende juridische verhouding tot stand is gekomen», maar daarmee niet zegt dat de persoonlijke verbintenis van eiser blijkt uit zijn conclusie;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het onderdeel geheel berust op de stelling dat verweerster als overnemer geen derde is ten aanzien van de gecedeerde schuldenaar, eiser, zodat deze haar in het onderwerpelijk geschil onder meer kan tegenwerpen dat de lening niet tot stand is gekomen bij gebrek aan afgifte van de geleende zaak;

Overwegende dat de overnemer van de vorderingen uit een geheel of gedeeltelijk geveinsde overeenkomst een derde is ten aanzien van de onderliggende overeenkomsten

of bedingen die hem onbekend waren (de «tegenbrief»); dat zodanige derde, met name ingevolge artikel 1321 van het Burgerlijk Wetboek, zich hetzij op de zichtbare, hetzij op de verborgen onderliggende overeenkomst kan beroepen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: in de zichtbare maar geveinsde overeenkomst, die op 10 oktober 1978 tussen eiser, de N.V. T. en de N.V. P. werd opgesteld, een lening van vier miljoen frank, aan eiser toegestaan door de N.V. T., werd gesimuleerd; verweerster, als overnemer van de vorderingen uit de voormelde overeenkomst, zich tegen eiser op die overeenkomst beroept;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat het arrest, zonder schending van de artikelen 1321, 1875, 1892 en 1902 van het Burgerlijk Wetboek noch van de overige aangewezen artikelen van dat wetboek wettig beslist dat verweerster zich, als grondslag van haar vordering, kan beroepen op de «bekendgemaakte wilsovereenstemming van lening van 4.000.000 frank door eiser persoonlijk», en dat «het feit of deze lening in werkelijkheid geschiedde irrelevant is ten opzichte van (verweerster)»;

Dat het onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen (...)

NOOT—*Cessie van schuldvordering en simulatie*

1. Tussen A en B (eiser in cassatie) komt een leningsovereenkomst tot stand. A draagt zijn schuldvordering over aan C (verweerder in cassatie), die als cessionaris de gecedeerde schuldenaar B aanspreekt. Als verweer doet B gelden dat zijn overeenkomst met A een schijnakte was en dat hem nooit enige geldsom was overhandigd. De vraag die in deze zaak aan het oordeel van het Hof van Cassatie wordt onderworpen, is of, bij overdracht van schuldvordering, de gecedeerde schuldenaar mag doen gelden dat de overgedragen schuldvordering in werkelijkheid niet bestaat.

2. De overdracht van schuldvordering heeft tot gevolg dat de verhouding overdrager/schuldenaar wordt omgezet in een verhouding overnemer/schuldenaar. De gecedeerde schuldenaar kan nl. de cessionaris alle excepties en verweermiddelen tegenwerpen die hij tegen de cedent kon doen gelden. De regel van de tegenwerpelijheid van excepties is verantwoord: de schuldenaar heeft zich m.b.t. een bepaalde schuldeiser verbonden. Nu de schuldeiser niet van de aanvang af vervangbaar was gesteld, mag hij door de vervanging, die overigens buiten hem omgaat, niet in een mindere gunstige positie worden geplaatst. Bovendien kan de schuldeiser toch niet meer rechten overdragen dan hij zelf heeft: *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (zie o.m. De Page, *Traité*, IV, 442, nr. 441; P. Van Ommeslaghe, «La transmission des obligations en droit positif belge», in *La transmission des obligations*, Brussel, 1980, 100 e.v.; E. Wymeersch, «Overdracht van vordering en tegenwerpelijheid van excepties», *R. W.*, 1980-81, 1105 e.v.). Nu de overnemer geheel in de plaats treedt van de overdrager, rijst de vraag of de gecedeerde schuldenaar hem ook niet de simulatie mag tegenwerpen; of hij niet zoals in casu mag doen gelden dat er in de oorspronkelijke verhouding nadere afspraken bestonden die tot gevolg hebben dat de schuldvordering in werkelijkheid niet bestaat.

3. De simulatie wordt door ons B.W. stiefmoederlijk behandeld. De enige bepaling die eraan is gewijd, luidt: «Te-

genbrieven kunnen enkel tussen de contracterende partijen gevolg hebben; zij werken niet tegen derden» (art. 1321 B.W.). Tussen de partijen geldt de werkelijk gewilde overeenkomst. Deze «tegenbrief» kan niet worden ingeroepen in de verhouding tot derden. De derden mogen zich houden aan de door de partijen voorgewende overeenkomst. Zij hebben bovendien een keuzerecht tussen de naar buiten blijkende schijnakte en de werkelijk gewilde rechtshandeling, indien zij het bewijs hiervan kunnen leveren.

Is de overnemer nu een «derde» in de zin van deze bepaling aan wie dus de tegenbrief niet kan worden tegengeworpen? Zoals bekend is het begrip «derde» geen eenduidig begrip. In de talrijke bepalingen van het B.W. en de bijzondere wetten waar er sprake is van «derden» (artt. 1165, 1325 B.W., art. 1 Hypw. enz.) blijkt de vlag niet altijd dezelfde lading te dekken (zie E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 38 e.v.). Veelal worden onder de derden uit art. 1321 B.W. dezelfde personen gerekend als in art. 1165 B.W. (De Page, *Traité*, II, 633, nr. 637; Vandeputte, *De overeenkomst*, Brussel, 1977, 374; M. Dagot, *La simulation en droit privé*, Parijs, 1967, 131, nr. 133), nl. alle overigen buiten de contracterende partijen en hun rechtverkrijgers onder algemene titel (behoudens degenen die een eigen recht kunnen doen gelden: Cass., 21 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1169). Of de cessionaris tot deze «derden» moet worden gerekend wordt door de meeste schrijvers in het ongewisse gelaten.

4. Voor het bepalen van de kring van personen die zich aan de schijnakte mogen houden, moet worden uitgegaan van de grondslag van de bescherming uit art. 1321 B.W. Deze bepaling wordt in de recente rechtsleer in het teken van de *vertrouwensleer* geplaatst (Van Gerven, *Algemeen Deel*, nr. 79; M. Van Quickenborne, «Le fondement de l'inopposabilité des contre-lettres», *R.C.J.B.*, 1975, 275, nrs. 19 e.v.; Dagot, *op. cit.*, 150, nrs. 155 e.v.). Derden te goeder trouw mogen afgaan op hetgeen zij kunnen waarnemen; zij mogen niet verontrust worden door afspraken die zij niet kennen. De niet-tegenwerpelijke van tegenbrieven is aldus een doelmatig middel voor derdenbescherming. Derden mogen de schijn voor werkelijkheid houden. Dit onderstelt dat die derden te goeder trouw zijn — m.a.w. dat zij de ware toedracht niet kenden — en dat zij schade zouden lijden indien de tegenbrief zou gelden. Vanuit die optiek komt de derde aan wie de schuldvordering werd overgedragen voor bescherming in aanmerking. Het Hof van Cassatie besliste dan ook terecht dat de gecedeerde schuldenaar zich t.a.v. de overnemer niet op de tegenbrief mocht beroepen (zie in die zin ook voor Frankrijk: Cass., fr., 22 februari 1853, *D.*, 1854, 5, 597; Cass. fr., 15 mei 1944, *D.*, 1944, 86; Colin en Capitant, *Traité*, II, 920, nr. 1666; West-Duitsland: § 405 B.G.B. In het wisselrecht: zie J. Ronse, *Wisselbrief en orderbriefje*, A.P.R., II, 432, nr. 1399). De *Nemo plus juris*-regel wordt dus doorbroken door het beginsel der derdenbescherming. De cessionaris mag afgaan op de verklaarde wil zoals die blijkt uit de akte. In het algemeen mag hij erop vertrouwen dat de akte de inhoud van de rechtshandeling getrouw weergeeft. Met dien verstande evenwel dat de akte slechts een momentopname is, niet dat de akte de rechtshandeling juist blijft weergeven (zie H.C.F. Schoordijk, *Drie-partijenverhoudingen van obligatoire aard*, diss. Amsterdam, 1958, 16 e.v.).

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 14 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en van Hecke

Arbeidsongeval — Verzekering — Niet verzekerde werkgever — Fonds voor Arbeidsongevallen — Ambtshalve aansluiting — Gevolg.

Door de ambtshalve aansluiting bij het Fonds voor Arbeidsongevallen van een niet verzekerde werkgever en de betaling door deze van de wettelijk bepaalde forfaitaire bijdragen, wordt het Fonds in geen geval de verzekeraar van die werkgever.

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ P.V.B.A. T.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 december 1986 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 50, 58, § 1, 3°, en 60, inzonderheid eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, voor zoveel nodig van de artikelen 49 en 59, 4°, van dezelfde Arbeidsongevallenwet, het eerste aangevuld bij koninklijk besluit nr. 18 van 6 december 1978, het tweede vervangen bij de wet van 24 december 1976, en van artikel 59 van het koninklijk besluit van 21 december 1971 houdende uitvoering van sommige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, *doordat* het arbeidshof, na te hebben aangenomen dat de verzekeringspolis «arbeidsongevallen» gesloten tussen de werkgever (verweerster) en de verzekeringsmaatschappij S. op 2 januari 1980 met terugwerkende kracht tot 1 juli 1977 met wederzijds akkoord vernietigd werd, zodat de arbeider D. op het ogenblik van het ongeval niet verzekerd was bij deze maatschappij, en eiser gehouden was de uitkeringen bepaald in de Arbeidsongevallenwet toe te kennen, met betrekking tot de vordering van eiser tegen de werkgever oordeelt: «Overeenkomstig artikel 50 van de Arbeidsongevallenwet is de werkgever die geen verzekering heeft afgesloten, ambtshalve aangesloten bij het Fonds voor Arbeidsongevallen, volgens de regels bepaald door de Koning, na advies van het beheerscomité van dit Fonds. Overeenkomstig artikel 58, § 1, 3°, van dezelfde wet is het Fonds gehouden tot schadeloosstelling inzake de arbeidsongevallen overeenkomstig de bepalingen van deze wet, wanneer de werkgever geen verzekering heeft aangegaan. In casu had de P.V.B.A. T., gelet op de vernietiging van bovengenoemde polis, geen verzekering tegen arbeidsongevallen aangegaan bij het in dienst nemen van de werknemer D. op 1 februari 1981. In casu is het Fonds voor Arbeidsongevallen aldus krachtens de wet gehouden de arbeidsongevallenvergoedingen te betalen wegens de schade veroorzaakt door het arbeidsongeval aan deze arbeider op 21 mei 1983 overkomen. Wanneer het Fonds voor Arbeidsongevallen in dergelijke omstandigheden schadeloosstelling toekent, verhaalt het op de in gebreke zijnde werkgever de gedane uitkeringen (art. 60, eerste lid, Arbeidsongevallenwet), onder voorbehoud evenwel dat het geheel of gedeeltelijk kan af-

zien van dit verhaal (derde lid). Uit de bovenvermelde wetsbepalingen volgt dat het Fonds voor Arbeidsongevallen alsdan optreedt als een 'waarborgfonds' dat gehouden is tot schadeloosstelling in geval van niet-verzekering door de werkgever, zonder dat als tegenprestatie hiervoor door de werkgever 'bijdrage-premies' moeten zijn betaald. Als tegenprestatie voor deze schadeloosstelling in deze omstandigheden, wordt immers alsdan aan het Fonds een verhaal toegekend tegen de niet-verzekerde werkgever, tot terugbetaling van de gedane uitkeringen (art. 60, 1°, Arbeidsongevallenwet); het arbeidshof echter vaststelt: «In casu deed het Fonds voor Arbeidsongevallen echter veel meer dan dat en dit onderstreept reeds het ongerijmde van zijn huidige stelling, waar het een geldige verzekering tussen de N.V. S. en de werkgever blijft voorhouden. Nadat het Fonds, evenals de ambtenaren trouwens belast met het toezicht overeenkomstig artikel 58 van het koninklijk besluit van 21 december 1971, blijkbaar in gebreke is gebleven om te reageren, na de verwittiging door de verzekeraar hem op 4 januari 1981 ter kennis gebracht, sluit het zelf de P.V.B.A. T. als werkgever, met terugwerkende kracht tot 1 juli 1977 (datum van de vernietiging van de polis) bij zijn diensten aan tegen betaling van een totaal bedrag aan 'bijdrage-premies' van 390.299 frank voor de periode lopende vanaf 1 juli 1977 tot en met 16 juni 1983, welke aansluiting aldus aanvaard werd door de werkgever, om, zoals hij zelf verklaart, zijn 'rechten te vrijwaren'. Door pas op 7 februari 1984 met terugwerkende kracht tot 1 juli 1977, met miskenning van artikel 69, laatste lid, van de Arbeidsongevallenwet, de werkgever aan te sluiten, met akkoord van deze werkgever, beging het Fonds een fout en trad het niet meer op als waarborgfonds doch trad het buiten zijn wettelijke opdracht, als verzekeraar, in de plaats van de vroegere verzekeraar, van wie de polis juist vanaf 1 juli 1977 had opgehouden uitwerking te hebben»; het arbeidshof besluit: «Het Fonds voor Arbeidsongevallen kan dan ook hierdoor niet enerzijds bijdragen vorderen vanaf 1 juli 1977 tot betaling van verzekering van de arbeidsongevallenrisico's vanaf deze datum, en anderzijds tegelijkertijd aanspraak maken op de terugbetaling van de vergoedingen welke het betaald zal hebben wegens niet-verzekering voor dezelfde periode. De aansluiting met terugwerkende kracht tot 1977, dus zes jaar terug, kan dan ook niet worden beschouwd als een ambtshalve aansluiting in de zin van artikel 59 van het koninklijk besluit van 21 december 1971, zodat (verweerder), terecht stelt dat zij nu zij geldig verzekerd was bij het Fonds sinds 1977, niet als in gebreke kan worden beschouwd in de zin van artikel 60 van de Arbeidsongevallenwet»; het arbeidshof aldus eisers vordering tegen (verweerder) afwijst,

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 50 van de Arbeidsongevallenwet, de werkgever die geen verzekering heeft gesloten, ambtshalve aangesloten is bij eiser; dat die werkgever alsdan, krachtens artikel 59 van het in het middel aangewezen koninklijk besluit van 21 december 1971, een jaarlijkse forfaitair vastgestelde bijdrage verschuldigd is;

Dat eiser ingevolge ambtshalve aansluiting van een niet-verzekerde werkgever en betaling van bijdragen door deze in geen geval als diens verzekeraar kan worden aangemerkt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Het gecasseerde arrest is gepubliceerd in *R.W.*, 1986-87, 2380, met noot van J. Huys.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 11 JANUARI 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordiger — Commissieloon — Indirecte commissie — Dwingend recht — Voorwaarden — Bestelbon

Zo het in art. 93 A.O.W. bedoelde recht van de handelsvertegenwoordiger op indirecte commissie aan enige voorwaarde kan worden onderworpen, mag zodanige voorwaarde geen vereiste inhouden dat die dwingendrechtelijke bepaling haar uitwerking ontnemt, zoals het vereiste een bestelbon te moeten overleggen voor zaken waarin de vertegenwoordiger niet is tussengekomen.

Van G. t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 januari 1987 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

(...)

Overwegende dat het arrest, met de considerans «Ook dient te worden opgemerkt dat de opmerkingen van de (eiser), gemaakt in zijn conclusie neergelegd ter griffie op 9 september 1986, niet in aanmerking kunnen worden genomen, daar zij in strijd zijn met de bovengenoemde gesloten arbeidsovereenkomsten», mede beslist dat eiser geen aanspraak kan maken op het indirecte commissieloon bedoeld in artikel 93 van de Arbeidsovereenkomstenwet, omdat de gesloten arbeidsovereenkomsten hem slechts commissieloon toekennen voor verkopen waarvoor hij een bestelbon kan voorleggen;

Overwegende dat artikel 93 van de Arbeidsovereenkomstenwet aan de handelsvertegenwoordiger die een bepaalde cliënteel of sector alleen moet bezoeken, recht geeft op commissieloon voor zaken die zijn werkgever zonder zijn tussenkomst met die cliënteel of in die sector sluit; dat, zo het recht op het bedoelde indirecte commissieloon contractueel aan enige voorwaarde kan worden onderworpen, zodanige voorwaarde geen vereiste mag inhouden dat de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 93 haar uitwerking ontnemt, zoals het vereiste dat de vertegenwoordiger een bestelbon moet overleggen ook voor zaken waarin hij niet is tussengekomen;

Overwegende dat het arrest derhalve de beslissing dat eiser geen aanspraak heeft op commissieloon voor de zaken die zijn werkgever, verweerder, buiten zijn tussenkomst rechtstreeks sluit met de cliënteel of in de sector die eiser

alleen moest bezoeken, niet naar recht verantwoordt door de enkele redengeving dat de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomsten inhouden dat eiser enkel recht heeft op commissieloon voor de verkopen waarvoor hij een bestelbon kan voorleggen;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 24 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Baeteman (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Borret en De Brabandere

Eerste auditeur: de h. De Coene

Advocaten: mrs. Volckaert en Zanardi loco Goovaerts

Rechtspleging — Betekening — Afwezigheid — Uitgangspunt beroepstermijn.

Het niet afhalen van een regelmatig toegestuurde aangezekende zending wegens de afwezigheid van de zaakvoerder die met vakantie is, is evenmin als de jaarlijkse vakantie in de bouwsector, een wettige grond tot opschorting van de beroepstermijn.

P.V.B.A. Q. t/ Belgische Staat (Openbare Werken)
Arrest nr. 28.182

Gezien het verzoekschrift dat mr. Volckaert namens de P.V.B.A. Q. op 23 september 1982 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de minister van Openbare Werken van 11 maart 1982 waarbij de aanbesteding uitgeschreven op 13 februari 1981 met betrekking tot de onderhouds- en verbeteringswerken uit te voeren aan de Bovenschelde tussen Spiere en Kerkhove toegewezen wordt aan de P.V.B.A. Algemene Ondernemingen V.;

Overwegende dat de verwerende partij de niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* van het beroep opwerpt ervan uitgaande dat de bestreden beslissing van 11 maart 1982 ter kennis van de verzoekende partij werd gebracht bij brief van 29 juni 1982 en het beroep pas op 23 september 1982 werd ingediend;

Overwegende dat de verzoekende partij van haar kant niet betwist dat het bestuur op 29 juni 1982 een aangetekende brief heeft verstuurd waarbij haar meegedeeld werd dat haar inschrijving niet werd aanvaard; dat die brief niet werd afgehaald en teruggestuurd werd naar het bestuur, dat zijn bericht bevestigde met een brief van 16 juli 1982, die echter pas werd afgehaald op 2 augustus 1982, na het jaarlijks verlof in de bouwsector van 12 tot 31 juli 1982; dat zij om die reden meent dat het beroep wel ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partij regelmatig in kennis werd gesteld van de afwijzende beslissing; dat zij niet betwist dat het niet afhalen van de brief van 29 juni 1982 te wijten is aan haar toedoen, met name aan de afwezigheid van haar zaakvoerder; dat zodanige handelwijze evenmin als het jaarlijks verlof in de bouwsector wettige gronden tot opschorting van de beroepstermijn zijn; dat het beroep, ingesteld op 23 september 1982, dan ook inge-

steld is buiten de wettelijke beroepstermijn vastgesteld in artikel 4 van het procedurereglement zodat de exceptie van niet-ontvankelijkheid gegrond is,

(...)

NOOT—De vakantie en de korte termijnen in administratieve zaken

Elkeen weet dat in administratieve aangelegenheden korte termijnen gelden, zowel bij de voorbereiding van administratieve rechtshandelingen, als bij administratieve beroepen, als bij het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State. Het is een basisvereiste daarmee in de praktijk rekening te houden. Vragen kunnen wel rijzen bij het bepalen van de uitgangsdatum van deze korte termijnen. Hoe moeten de termijnen worden berekend wanneer administratieve voorbereidende handelingen of beslissingen bij aangetekend schrijven worden toegestuurd en deze niet dadelijk aan de betrokkene ter hand kunnen worden gesteld, meer bepaald wanneer de belanghebbende afwezig is omdat hij in het buitenland verblijft of ergens met vakantie vertoeft, wat een erkend recht is?

De basisregel is dat de werking van het bestuur niet kan worden gehinderd door ambtenaren of door andere personen die afwezig zijn of met vakantie.

Wat de ambtenaren betreft, zullen de statuten heel dikwijls bepalen wat hun in dat geval te doen staat. Men denke bijvoorbeeld aan art. 9 van het K.B. van 30 maart 1939 betreffende de terbeschikkingstelling van het rijkspersoneel, zoals het toen gold, dat bepaalde: «Elke ter beschikking gestelde rijksambtenaar is ertoe gehouden een woonplaats binnen het Rijk, waar de hem betreffende beslissingen hem kunnen worden betekend, aan de administratie bekend te maken.» Daaruit heeft de Raad van State de passende conclusies getrokken (R.v.St., Godinache, nr. 10.850, 23 oktober 1964).

De kennisgeving van de bevorderingsvoorstellen aan het belanghebbende personeel, biedt het rijkspersoneel een waarborg om zijn aanspraken op bevordering te kunnen doen gelden (zie daarover Berckx, P., «Samenstelling, taak en motiveringsplicht van de directieraad in een geobjectiverd personeelsbeleid», *T.B.P.*, 1986, (482), 508). Krachtens art. 26, § 3, van het K.B. van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel kan de ambtenaar die zich benadeeld acht door een dergelijk bevorderingsvoorstel, binnen tien dagen na de kennisgeving bezwaar indienen bij de overheid die gelast is de voorstellen te doen. Hij wordt, op zijn verzoek, door die overheid gehoord. Zou de ambtenaar die aan een of andere Costa aan het zonnen is, de werking van de directieraad kunnen tegenhouden? In zijn arrest De Troy, nr. 22.510 van 5 oktober 1982 heeft de Raad van State geantwoord dat de vakantie van ambtenaren de werking van het bestuur niet mag belemmeren. De administratie is weliswaar verplicht voor de kennisgeving van een vacature te zorgen met behulp van een middel dat normaal en met zekerheid de uitvoeringen ervan bewerkstelligt, zoals de ter post aangetekende brief, die normaal in rechtszaken en betwiste bestuurszaken gebruikt wordt, maar zij hoeft de adressen van de ambtenaren met vakantie niet op te sporen. Het is de zaak van die ambtenaren hun eigen belangen te behartigen

door maatregelen te nemen opdat de hun betreffende mededelingen hen kunnen bereiken.

Algemener gesteld werd beslist dat een in een geding betrokken partij het nodige moet doen om de proceduredocumenten in ontvangst te nemen (R.v.St., El Mansini, nr. 23.297, 27 mei 1983); of nog algemener uitgedrukt: in bestuurlijke aangelegenheden moeten de burger of een private rechtspersoon een normale zorgvuldigheid aan de dag leggen (R.v.St., P.V.B.A., Bureau d'Etudes B.E.T.H., nr. 21.514, 28 oktober 1981).

W. Lambrechts

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER — 30 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Claeys en Cox

Advocaat-generaal: mevr. De Jaeger

Advocaten: mrs. Buysse en Dinet

Aanneming van werk — Niet geregistreerde aannemer — Sociale zekerheid werknemers — Bijdragen — Verplichte inhouding op factuurbedrag — Hoofdelijke aansprakelijkheid — Verjaring — 1. Aanvang — 2. Termijn — Stuiting.

1. *De verjaring van de vordering, tegen diegene die een beroep heeft gedaan op een niet geregistreerde aannemer, tot betaling van het niet ingehouden gedeelte van 15% van het factuurbedrag vangt aan vanaf het verzuim van de inhouding, d.i. bij het betalen van de factuur aan de niet geregistreerde medecontractant.*

2. *Ten aanzien van de vordering tot betaling van de sociale-zekerheidsbijdragen, opslagen en interesten geldt dezelfde verjaringstermijn als voor de niet geregistreerde medecontractant. Een stuitingsdaad geldt zowel voor de ene als voor de andere.*

N.V. A. t/ R.S.Z.

Overwegende dat de N.V. M. in de periode van mei 1980 tot en met februari 1981 voor het uitvoeren van werken op een aantal van haar bouwterreinen een beroep heeft gedaan op een niet-geregistreerde aannemer de P.V.B.A. E.; dat laatstgenoemde failliet werd verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Luik op 18 mei 1981;

(...)

Overwegende dat appellante de principiële toepassing van de artikelen 30bis, §§ 1 en 3, ter zake niet betwist, maar zich in dit verband op de verjaring beroept;

A. Verjaringstermijn, bedoeld bij het artikel 42 van de R.S.Z.-wet

Overwegende dat luidens artikel 68 van de Herstellwet van 4 augustus 1978 artikel 42 van de R.S.Z.-wet als volgt werd gewijzigd: «De schuldvorderingen van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op de werkgevers die vallen onder deze wet en de personen bedoeld bij artikel 30bis, verjaren na drie jaren»;

Overwegende dat de aanvulling «en de personen bedoeld bij artikel 30bis» inderdaad overbodig was met betrekking tot de relatie tussen R.S.Z. en de hoofdelijke medeschuldenaar bedoeld in § 1 van dit artikel; dat immers voor de solidaire medeschuldenaar dezelfde verjaringstermijn geldt als jegens de hoofdschuldenaar; dat de solidaire medeaansprakelijkheid ophoudt te bestaan op het tijdstip dat de vordering ten aanzien van de hoofdschuldenaar verjaard is, met toepassing van het artikel 1208 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat nochtans met voormelde wetswijziging geenszins een persoonlijke exceptie aan de solidaire medeschuldenaar werd verstrekt, zoals door appellante gesteld; dat deze wijziging blijkbaar ingegeven is door de bezorgdheid de verjaringstermijn te bepalen voor de bijdragen van de opdrachtgever, die hij eventueel verschuldigd is wegens de niet-doorstorting van de bij de betaling van facturen ingehouden bedragen, bedoeld bij artikel 30bis, § 3 (L. Dieusaert en M. Devroey, «De registratie in de bouw», *Tijdschrift Aannemingsrecht*, 1985, 82, nr. 84);

B. Bedragen gevorderd op basis van het artikel 30bis, § 3

Overwegende dat luidens artikel 30bis, § 3, van de R.S.Z.-wet en artikel 27 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 de doorbetaling aan de R.S.Z. van het ingehouden gedeelte van 15% van het factuurbedrag gelijktijdig met de betaling aan de medecontractant moet worden gedaan;

Overwegende dat appellante *in casu* geen inhoudingen heeft gedaan en zodoende de bijslag verschuldigd was van het dubbel van het te betalen bedrag; dat de gehoudenheid tot betaling van deze bijslag ontstond vanaf het verzuim van inhouding en doorbetaling; dat de laatste factuurbetaling plaatshad op 7 april 1981;

Overwegende dat sedert 8 april 1981 meer dan drie jaren verlopen waren alvorens geïntimeerde op 12 juni 1984 tot dagvaarding is overgegaan met betrekking tot de op basis van het artikel 30bis, § 3, van de R.S.Z.-wet gevorderde bedragen; dat appellante dan ook terecht de verjaring op basis van artikel 42 van de R.S.Z.-wet inroept; dat het beroep van appellante in dit verband gegrond is;

C. Bedragen gevorderd op basis van het artikel 30bis, § 1 van de R.S.Z.-wet

Overwegende dat geïntimeerde bij schrijven van 9 november 1983 aan appellante meedeelde dat hij ermee instemde de hoofdelijke aansprakelijkheid ter zake te beperken tot wat aan geïntimeerde door de niet-geregistreerde aannemer verschuldigd was tot het eerste kwartaal van 1981; dat geïntimeerde om deze reden zijn vordering in hoger beroep verminderd heeft tot 1.183.832 frank;

Overwegende dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever ten opzichte van de niet-geregistreerde aannemer bepaald in het artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969, niet beperkt is tot de bijdragen verschuldigd voor de periode tijdens welke die personen contractuele betrekkingen onderhielden (Cass., 25 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 285); dat die aansprakelijkheid ook de bijdragen voor sociale zekerheid, de bijdrageopslagen en verwijlinteressen betreft die de medecontractant aan de R.S.Z. verschuldigd is met betrekking tot vroegere periodes, tot en

met het kwartaal waarin de contractuele relatie met de niet-geregistreerde aannemer is blijven bestaan en in zoverre geen verjaring is ingetreden (A. Michielsens en Ch. Sluyts, «Maatregelen ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen: de registratie van aannemers», *R.W.*, 1979-80, 1575; artikelen 30 en 29 K.B. van 5 oktober 1978); dat de contractuele betrekkingen tussen appellante (...) en de niet-geregistreerde aannemer geduurd hebben tot 7 april 1981, zijnde de laatste factuurbetaling;

Overwegende dat geïntimeerde dan ook terecht, mede gelet op de beperking van de aansprakelijkheid van appellante tot 50% van de totale prijs van het werk, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, voormeld bedrag van 1.183.832 frank opvoert, welk bedrag berekend is op basis van het tot het eerste kwartaal van 1981 verschuldigde en dat appellante op zichzelf niet betwist;

Overwegende dat, zoals hierboven reeds is gesteld, artikel 42 van de R.S.Z.-wet geen persoonlijke exceptie verstrekt aan de hoofdelijke medeschuldenaar met betrekking tot de op basis van artikel 30bis, § 1, van de R.S.Z.-wet verschuldigde bedragen; dat in dit verband voor de hoofdelijke medeschuldenaar dezelfde verjaringstermijn geldt als voor de hoofdschuldenaar, zijnde de niet-geregistreerde aannemer; dat krachtens artikel 1206 van het Burgerlijk Wetboek de akte van vervolging van de ene schuldenaar stuitend werkt ten aanzien van een andere hoofdelijke medeschuldenaar;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 november 1987

Faillissement — Schuldvergelijking tussen een schuldverordering en een schuld van de gefailleerde — Vereisten.

Tegen een vordering van verweerder, curator van het faillissement van de N.V. S., die betaling vorderde van bedragen die eiseres krachtens de contracten nrs. 28, 29 en 30 aan de gefailleerde verschuldigd was, wierp eiseres op dat er schuldvergelijking was tussen die bedragen en een schuldverordering die zij zelf krachtens het contract nr. 25 op de gefailleerde had. Het bestreden arrest (Hof Bergen, 8 september 1986), dat de schuldvergelijking verwierpt op grond «dat het contract nr. 25 helemaal niets te maken heeft met de litigieuze contracten; dat (eiseres) dienaangaande enkel aangifte van een schuldverordering kan doen», wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 1289 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, wanneer twee personen elkaars schuldenaar zijn, tussen hen schuldvergelijking plaats heeft, waardoor de twee schulden tenietgaan;

«Dat naar luid van artikel 1293, schuldvergelijking plaatsheeft, uit welke oorzaak de wederzijdse schulden ook ontstaan; dat artikel 445 van het Wetboek van Koophandel zegt dat de betalingen voor schuldvergelijking slechts nietig

en zonder gevolg zijn ten aanzien van de boedel wanneer zij gedaan zijn door de schuldenaar sedert het door de rechtbank bepaalde tijdstip waarop hij opgehouden heeft te betalen of binnen de tien dagen die dit tijdstip zijn voorafgegaan;

«Overwegende dat het hof van beroep, dat de vordering tot schuldvergelijking van eiseres inzake een niet betwiste schuld van de N.V. S. afwijst, op de enkele grond dat het contract waarop die schuld betrekking heeft, 'helemaal niets te maken heeft met de litigieuze contracten', zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaten: mrs. De Bruyn en Van Ommeslaghe — In de zaak: N.V. M. t/ Faillissement N.V. S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 november 1987

1. Economische reglementering — Contract tussen leverancier en kleinhandelaar in brandstoffen — Minimumhoeveelheden af te nemen produkten — Schadevergoeding bij onvoldoende afname — Vereisten — 2. Misbruik van recht — Begrip — 3. Afstand van recht — Begrip.

Als kleinhandelaar-wederverkoper van brandstoffen had verweerder met eiseres een contract gesloten dat beheerst werd door het K.B. van 9 juni 1981. De aanspraak van eiseres op vergoeding wegens onvoldoende afname van brandstoffen werd door het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 11 maart 1986) afgewezen op drie gronden, die onderscheidenlijk in het eerste, derde en vierde onderdeel van het middel van eiseres worden behandeld.

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat artikel 23 van het koninklijk besluit van 9 juni 1981 tot inwilliging van een verzoekschrift betreffende de tussen de leveranciers en kleinhandelaars in brandstoffen gesloten contracten, en ingediend bij toepassing van het koninklijk besluit nummer 62 van 13 januari 1935, waarbij toelating wordt verleend tot het instellen van een economische reglementering van de voortbrenging en verdeling, bepaalt: 'De forfaitaire schadevergoedingen vastgesteld in verhouding tot de per referentieperiode af te nemen minimale hoeveelheden mogen slechts toegepast worden in geval van niet-uitvoering van een exclusiviteitsclausule inzake bevoorrading of in elk geval van verbreking van het contract ten laste en ten nadele van de kleinhandelaar-wederverkoper';

«Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat aan verweerder het niet afnemen van de overeengekomen minima wordt verweten, beslist: 'dat uit de tekst van artikel 23 volgt dat de sanctie van 0,40 frank per te weinig afgenomen liter brandstof, niet kan worden toegepast door het louter feit dat de overeengekomen minimale afname niet wordt bereikt, maar enkel — behoudens schending van de exclusiviteitsclausule — wanneer het verbreken van het contract op andere gronden (bijgevolg wanbetaling) ten laste van de kleinhandelaar-wederverkoper wordt vastgesteld';

«Dat het arrest aldus, ten aanzien van het geval van verbreking van het contract ten laste en ten nadele van de kleinhandelaar-wederverkoper, voor de toepassing van artikel 23 van het genoemde koninklijk besluit een onderscheid maakt dat in die bepaling niet voorkomt;

«Dat het onderdeel gegrond is;

«Wat het derde onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat bedongen was 'dat, in geval van verbreking in zijn nadeel en ongelijk, de kleinhandelaar-wederverkoper de overeengekomen schadevergoeding zal betalen die tot nader bericht 0,40 frank per liter op de contractuele hoeveelheden die nog te leveren zijn op de datum van de verbreking, bedraagt';

«Overwegende dat het arrest eiseres de toepassing van dat beding ontzegt op grond dat eiseres 'ten deze blijkbaar misbruik maakte van contractuele rechten en zodoende het contract niet te goeder trouw uitvoerde'; dat het arrest dienaangaande oordeelt: 'dat de stelling van (eiseres) in de brieven steeds was: onderhandel met mij over de verkoop of verhuring van het station, of ik vraag de forfaitaire schadeloosstelling; dat het dreigen met de schadevergoeding een louter pressiemiddel was; dat (eiseres) geen schadevergoeding zou hebben gevorderd zo (verweerster) in staat geweest was op de wens van (eiseres) in te gaan, zodat de dreiging met en later het toepassen van de sanctie, een duidelijk misbruik uitmaakt';

«Overwegende dat het arrest aldus vaststelt dat eiseres, die geen genoegdoening had gekregen wat de af te nemen hoeveelheid betrof, aan verweerster, die het contract niet had nageleefd, de mogelijkheid bood om aan de bedongen schadeloosstelling te ontkomen door te onderhandelen over de verkoop of de verhuring van het station;

«Dat het arrest daardoor niet wettig oordeelt dat de overeenkomst niet te goeder trouw werd uitgevoerd, nu het aldus niet vaststelt dat het recht op schadeloosstelling werd uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam mens;

«Dat het arrest derhalve het begrip 'misbruik van recht' miskent;

«Wat het vierde onderdeel betreft:

«Overwegende dat de afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd en slechts kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres, ondanks het aanzienlijk tekort van 1980, het contract stilzwijgend verlengde, zelfs geen enkel voorbehoud maakte, niet aanmaande tot hogere afname en niet reageerde vóór september 1981; dat het daaraan toevoegt dat eiseres, beter dan wie ook, moest weten dat de opgelegde hoeveelheden, in de gegeven concrete omstandigheden, niet haalbaar waren en zij derhalve zonder reserves vrede nam met de in 1980 afgenomen hoeveelheden;

«Overwegende dat de houding en de handelwijze van eiseres echter, gelet onder meer op de mogelijkheden die het contract haar boden om zich voor de tekorten schadeloos te laten stellen, anders dan als een afstand van recht kunnen worden geïnterpreteerd en ook door opportuiniteitsredenen van commerciële aard kunnen worden verklaard;

«Dat het onderdeel gegrond is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Dassel — In de zaak: N.V. T. t/ De R.)

Hof Antwerpen (10e Kamer), 22 januari 1988

Faillissement — Letsels door de gefailleerde opgelopen bij een vroeger ongeval — Vordering van de curator tegen de dader

Bij een ongeval dat op 23 juli 1980 door de beklaagde H. werd veroorzaakt, werd B., thans failliet, ernstig gewond (hij verloor een oog). Na H. voor drie vijfde en B. voor twee vijfde aansprakelijk te hebben verklaard, beslist het hof ten aanzien van de vordering van de curator van B.:

«Overwegende dat de dwingende bepalingen van artikel 444 van de Faillissementswet ten aanzien van het slachtoffer, failliet verklaard op 24 juni 1982, een algemeen en absoluut karakter hebben en geen enkel onderscheid toelaten al naar gelang van de aard, oorsprong en tijdstip der schadevergoeding of het opgelopen nadeel;

«Overwegende dat elke schadevergoeding, zowel patrimonial als extra-patrimonial, zowel de huidige als de toekomstige, aan de failliete boedel en aan de gezamenlijke schuldeisers dient te worden overgemaakt, ongeacht welke partij het initiatief tot de schadevordering neemt; dat de ten dien einde gestelde vorderingen ontvankelijk zijn (Cass., 26 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 985; 15 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 972);

«Overwegende dat de economie van artikel 444 van de Faillissementswet de buitenbezitstelling van gefailleerde beoogt en de weliswaar gestrenge termen van de wet geen afwijkende interpretatie toelaten, zij het om billijkheidsmotieven; dat het aan de rechter staat de wet na te doen leven en enkel de wetgever ten deze vermag tussen te komen.»

Voorzitter: de h. Craeybeckx — Raadsheren: de hh. Colla en Van Houche — Openbaar ministerie: de h. Willio — In de zaak: Faillissement B. e.a. t/ H.)

NOOT—*De gefailleerde zijn dood is de schuldeiser zijn brood!*

De gegevens van de zaak zijn eenvoudig, doch tragisch, zeker na het bovenstaand arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen.

Een handelaar, in staat van faillissement verklaard op 24 juni 1982, was voorheen, nl. op 23 juli 1980 het slachtoffer van een zeer ernstig verkeersongeval; hij verloor hierbij zijn linkeroog.

Tijdens de behandeling vóór de Correctionele Rechtbank van Tongeren, maakten de curatoren aanspraak op de patrimoniale én extrapatrimoniale schadeloosstelling toekomende aan het slachtoffer. Bij vonnis van 20 december 1984 oordeelde deze eerste rechter terecht, en dit op grond van een uitvoerige motivering dat de extrapatrimoniale vergoeding voor morele en esthetische schade aan het slachtoffer persoonlijk en niet aan het faillissement toekwam.

Bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen werd beslist dat de wet geen afwijkende interpretatie toelaat.

Vooraf dient gesteld dat elke wettekst interpretatie behoeft (zie Van Hoecke, M., «De interpretatievrijheid van de rechter», Antwerpen, 1980). Dit geldt ook voor teksten zoals art. 444 Fw. waarin de woorden «goederen» en «betalingen» geen eenduidige betekenis hebben doch in de context van feit en recht dienen gesitueerd.

Bovendien wordt vandaag algemeen aanvaard dat de toepassing van de wet in een concreet geval niet tot onbillijkheid mag leiden. Reeds Gustav Radbruch drukte dit kernachtig uit door te stellen dat «das Gesetz als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen hat».

Ten slotte moet het mogelijk zijn zelfs via een klassieke wetsinterpretatie tot een oplossing te komen, die het rechtsgevoel niet schokt.

Men had kunnen verwachten dat de onrechtspraak van het Hof van Cassatie (arresten van 15 juni 1975 en 26 mei 1977) geen navolging meer zou vinden, vooral nu de eerste rechter de kritiek op voormelde uitspraak had onderschreven; nochtans was, ook in de huidige stand van de wetgeving, een andere meer aanvaardbare oplossing mogelijk.

Hierbij gaat het enkel om het vraagstuk van de buitenbezitting van de gefailleerde m.b.t. de extrapatrimoniale schade. Voor de vermogensschade is er immers een oplossing die ons rechtvaardigheidsgevoel niet krenkt, nl. toekenning van een rente i.p.v. een kapitaal.

Art. 444 Fw. luidt als volgt: «Te rekenen van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen, zelfs over de goederen die hem kunnen te beurt vallen terwijl hij in staat van faillissement is.

Elke betaling, verrichting en handeling gedaan door de gefailleerde en elke betaling gedaan aan de gefailleerde sedert het vonnis, zijn rechtens nietig».

Wie de redengeving van gemeld artikel onderzoekt, moet erkennen dat aan de gefailleerde het beheer van zijn vermogen wordt onttrokken omdat men wou vermijden dat hij de goederen, die krachtens de artt. 7 en 8 van de wet op de voorrechten en hypotheek het gemeenschappelijk onderpand van zijn schuldeisers vormen, zou vervreemden of op een ongelijke wijze aan zijn debiteurs uitkeren.

Welnu deze ratio legis wordt niet geschonden door de extrapatrimoniale schadevergoeding buiten toepassing van art. 444 Fw. te laten vallen. Immers, de persoonlijke rechten van de schuldenaar kunnen nooit het onderpand van de schuldeisers vormen. Dit is een algemeen aanvaard standpunt, dat overigens stoelt op rechtsdogmatische gronden.

Maar dan moet men ook consequent zijn en datgene wat in feite neerkomt op de materiële doch symbolische uitdrukking van die persoonlijke rechten, nl. de vervangende schadeloosstelling die de plaats inneemt van deze persoonlijke rechten, aan eenzelfde statuut onderwerpen.

Het Belgisch rechtssysteem erkent zeer duidelijk dat de persoonlijke rechten aan de greep van de schuldeisers onttrokken zijn.

Dit vloeit voort uit art. 1166 B.W., volgens hetwelk de schuldeisers nooit die rechten en vorderingen kunnen uitoefenen, die uitsluitend aan de persoon zijn verbonden.

Doch ook in het beslagrecht vindt men dezelfde tendens terug: tegemoetkomingen bedoeld om de aantasting van de fysische integriteit van de menselijke persoon te vergoeden, zijn niet voor beslag vatbaar. Dit is o.m. het geval voor de

tegemoetkomingen aan minder-validen, zwaarverminkten en oorlogsslachtoffers (art. 1410, § 2, Ger. W. en bijzondere wetten).

Het strafrecht beteugelt het bedrieglijk onvermogen (art. 490bis, S.W.). Bij de omstandigheden die op deze strafbare gedraging kunnen duiden wordt nergens in dit wetsartikel vermeld het feit van vorderingen verbonden aan zijn persoon niet te hebben uitgeoefend. Indien het resultaat van dergelijke vorderingen rechtens aan de schuldeiser zou toekomen, zou het opzettelijk niet-instellen van enige vordering ter zake nochtans in bepaalde omstandigheden frauduleus kunnen zijn.

Ten slotte kan niemand gedwongen worden zijn lichamelijke integriteit op enigerlei wijze te laten aantasten: dit is volgens het Hof van Cassatie een algemeen rechtsbeginsel.

Men heeft deze duidelijke optie van ons rechtssysteem in het faillissementsrecht aanvaard m.b.t. de persoonlijke vorderingsrechten.

Zo kunnen volgende rechten luidens de heersende rechtspraak of rechtsleer niet worden aangetast:

— persoonlijkheidsrechten, o.m. het recht om te huwen of om uit de echt te scheiden;

— de intellectuele eigendomsrechten van de gefailleerde, zoals het auteursrecht, met dien verstande dat de financiële opbrengst van dit recht wel in de failliete boedel moet worden begrepen;

— alle andere rechten «dont l'exercice implique un droit d'appréciation tout à fait personnel de la part de celui auquel elles appartiennent, de telle façon qu'il serait exorbitant de laisser le syndic les exercer librement, peut-être contrairement à la volonté arrêtée du failli» (Lyon—Caen, Renault et Amiad, *Traité de droit commercial*, 5^e uitg., dl. 7, nr. 228, blz. 259).

Tot deze rechten behoort ook het recht om herstel voor extrapatrimoniale schade te vorderen, waarvoor de discretionaire bevoegdheid van de gefailleerde algemeen wordt erkend. Doch eenmaal de vordering uitgeoefend, zou de toegekende geldsom in de failliete boedel moeten terecht komen.

Deze laatste consequentie is m.i. in strijd met het principe in ons rechtssysteem volgens hetwelk de onaantastbaarheid van persoonlijke rechten de hoofdregel is. Zij is bovendien in strijd met het wezen zelf van de toegekende extrapatrimoniale schadevergoeding.

Niet de persoon, doch enkel zijn patrimonium is het onderpand van de schuldeisers.

Patrimoniale schadevergoeding dient om de vermogensvermindering te compenseren en is derhalve integrerend deel van gemeld onderpand. Extrapatrimoniale schadevergoeding is er daarentegen niet om een vermogensverlies goed te maken en kan dus ook niet aan de schuldeiser toekomen.

Extrapatrimoniale schadevergoeding bij middel van een geldelijke genoegdoening vloeit uiteindelijk voort uit de onmacht om in een juist en passend herstel te voorzien. Voor een mensenleven wordt nu eens volstaan met enkele duizenden franken te betalen (bij medische ingreep) en dan weer enkele tientallen miljoenen (bij gijzeling). Is deze vergoeding ooit iets meer dan symbool? Hoe kan men dan deze onaangepaste, min of meer compensatoire doch in elk geval in wezen symbolische vergoeding als een patrimoniaal

goed gaan beschouwen, met alle nadelige consequenties vanden?

Uit het voorgaande mag men afleiden dat de rechtsregelen en de algemene beginselen van ons rechtssysteem aan de extrapatrimoniale vergoeding een eigen statuut hebben meegegeven, dat ook bij faillissement dient gerespecteerd te worden.

Doch ook buiten de reeds vermelde rechtsregelen kan herinnerd worden aan grondwettelijke en supranationale regelen, die dit alles nog bekrachtigen.

Zo bepaalt art. 13 van de Grondwet dat de burgerlijke dood is afgeschaft en niet opnieuw kan worden ingevoerd. Wie niet meer de beschikking zou hebben over zijn lichamelijke en psychische integriteit is burgerlijk dood.

Ook de Europese Conventie ter bescherming van de rechten van de mens bepaalt dat het recht van elk persoon op leven (art. 2) en op de bescherming van zijn privésfeer (art. 8) dienen gewaarborgd te worden.

Het is duidelijk dat de onvoorwaardelijke beveiliging van de persoonlijke integriteit, die hier tot uitdrukking komt, het in deze noot ingenomen standpunt voor zoveel nodig bevestigt.

Een kritische analyse van de rechtspraak mag zich uiteraard niet beperken tot een toetsing aan de geldende rechtsregelen.

De rechter die zijn uitspraak voorbereidt moet ook voorafgaandelijk aan enige topische controle doen. Topische controle betekent de toetsing door de rechter aan «topoi», zijnde algemene gezichtspunten die in een bepaalde tijdsperiode door alle burgers, door de meesten onder hen of door de meest scherpzinnigen onder hen, voor waar worden aangezien.

Welke zijn nu in casu «topoi», die ter zake richtinggevend dienen te zijn? Ik zie er hoofdzakelijk vier.

1. Wie zin heeft voor de reële verhoudingen zal nooit aanvaarden dat extrapatrimoniale vergoeding voor fysieke en/of psychische letsels aan de schuldeisers toekomt. Er is geen zinnig schuldeiser die het vel van een kei wil stropen.

2. Er is duidelijk een trend om de persoonlijkheidsrechten meer en meer te beveiligen. Dit leidt er toe te stellen dat precies daarom de persoonlijkheidsrechten maximaal door het recht, met inbegrip van de rechtspraak, moeten beschermd worden.

3. Er is aan het besproken vraagstuk bovendien een eigenaardige discriminatie verbonden. Alleen zelfstandigen kunnen in staat van faillissement worden verklaard en zullen derhalve heel hun vermogen, met inbegrip van extrapatrimoniale schadevergoedingen, in de boedel van de schuldeisers zien verdwijnen. Zonder in alle details hierop te kunnen ingaan stelt men nochtans vast dat bij loontrekkenden daarentegen extrapatrimoniale vergoedingen in het kader van het sociaal recht, en terecht, goeddeels onaantastbaar zijn. Een dergelijke discriminatie, die wettisch historisch is gegroeid, wordt niet langer meer aanvaard en dient in de rechtspraak te worden rechtgetrokken in afwachting van de aanvulling der desbetreffende teksten.

4. Het fysisch appèl van de menselijke persoon neemt ook in het recht een belangrijke plaats in. Het inwilligen van het appèl van de «andere» blijft een van de essentiële toetsstenen van elk menswaardig rechtssysteem (Van Neste, F., «Fundamenten van het recht», *T.P.R.*, 1975, 821 e.v.).

Niet alleen is er geen schuldeiser, die ooit bevroeden kan

dat hem enige extrapatrimoniale vergoeding, toekomende aan zijn schuldenaar, in de schoot zal vallen. Maar er is ook geen schuldenaar die niet hoopt dat dit laatste hem toch niet zal ontnomen worden.

Een schuldenaar mag niet ontledigd worden. Ontlediging moge dan in bijbelse termen een zinvolle opgave zijn, in onze aardse woning voor mensen van vlees en bloed mag het recht deze ontlediging niet in de hand werken.

Het besluit ligt voor de hand: zowel de vigerende rechtsregelen als de algemeen aanvaarde «topoi» laten toe de strikt persoonlijke extrapatrimoniale vergoedingen toekomende aan de gefailleerde buiten de failliete boedel te houden.

Marcel Storme

Corr. Leuven (9e Kamer), 26 mei 1986

Onrechtmatige daad — 1. Oorzakelijk verband — Eigen schuld van de getroffene — Als passagier meedrijven in een voertuig, wetende dat de bestuurder gedronken heeft en de gewoonte heeft snel te rijden — Niet-dragen van snelheidsgordel — 2. Schade en schadeloosstelling — Vordering van werkgever tot terugbetaling van uitgekeerde bovenwettelijke voordelen

Na beklaagde C. strafrechtelijk verantwoordelijk te hebben verklaard voor een verkeersongeval, doet de rechtbank uitspraak over de vorderingen van de burgerlijke partijen Van M., B. en de maatschappij M., werkgever van B., tegen de beklaagde en de tussenkomende partij.

«De vordering van Van M.

«Overwegende dat niet ten onrechte wordt beweerd dat Van M., inzittende van het voertuig van beklaagde, risico's aanvaardde die invloed hadden op zijn schade; dat hij op de dag der feiten reeds van rond het middaguur in gezelschap van beklaagde verbleef, naar de paardenwedrennen ging, in de cafetaria heel wat bier en koffie verbruikte, en hem bleef vergezellen toen beklaagde na 21 uur langs allerlei wegen reed, hoewel Van M. volgens eigen verklaring wist dat beklaagde de gewoonte heeft snel te rijden; dat volgens de vaststellingen van deskundige V. ook Van M. zijn gordel niet droeg, wat onder meer duidelijk blijkt uit de indeuking van de voorruit; dat deze onvoorzichtigheden als samenlopende oorzaken van de schade van de burgerlijke partij Van M. moeten worden beschouwd en, in verhouding met de invloed ervan op het ontstaan van zijn schade moeten meebrengen dat hijzelf voor één helft van deze schade aansprakelijk dient te worden geacht;

(...)

«De vordering van de maatschappij M.

«Overwegende dat de tussenkomende verzekeringsmaatschappij de vordering van deze burgerlijke partij niet betwist wat het wettelijk gewaarborgd inkomen en de daarop betaalde bijdragen betreft, maar opwerpt dat het bovenwettelijk gewaarborgd inkomen niet op grond van art. 75 van de wet van 3 juli 1978 of op een andere rechtsgrond rechtstreeks door de burgerlijke partij lastens gedaagde kan gevorderd worden; dat de burgerlijke partij het tegendeel van deze laatste stelling niet ter voldoening van recht aan- toont; dat het aangewezen arrest van 9 maart 1984 van het

Hof van Cassatie wel zegt dat de vaststelling dat een uitga-
ve een contractuele verplichting als rechtsgrond heeft, niet
voldoende is om het oorzakelijk verband tussen de onrecht-
matige daad van een derde en die uitgave te ontkennen; dat
zulks evenwel niet moet betekenen dat de partij die de con-
tractuele verplichting tot betaling heeft uitgevoerd, zich
zonder meer rechtstreeks tot de aansprakelijke derde voor
zoveel kan richten; dat in het onderhavige geval de clause
in de arbeidsovereenkomst op 14 juli 1983 door de burger-
lijke partij met haar personeel bedongen niet in een subro-
gatie voorziet wat de toegekende bovenwettelijke voordelen
aangaat, terwijl de indeplaatsstelling op 25 oktober 1985
door mw. B. ondertekend gegeven werd na de uitgevoerde
betaling, en derhalve niet voldoet aan de door art. 1250
B.W. voor de indeplaatsstelling gestelde vereisten;

«Overwegende dat de vordering van de burgerlijke partij
derhalve slechts gegrond is voor het als dusdanig niet be-
twiste bedrag van 61.907 frank, te verhogen met de vergoe-
dende interesten vanaf de data der betalingen.»

(Voorzitter: de h. De Cooman — Openbaar ministerie:
de h. Wieers — Advocaten: mrs. Rubens, Pelgrims, Torre-
kens loco Masquelin, Veeckman loco Reynders, Quick loco
Smits en Legrand — In de zaak: Van M. e.a. t/ C. en N.V.
D.)

NOOT—1. Betreffende de eigen fout van het slachtoffer
(meerijden met een dronken chauffeur), zie in dezelfde zin:
Corr. Antwerpen, 30 januari 1986, *R.G.A.R.*, 1987, nr.
11.183; Corr. Dinant, 11 februari 1986, *R.G.A.R.*, 1987,
nr. 11.184.

2. Betreffende de vordering van de werkgever tot terug-
betaling van extralegaal gewaarborgd inkomen, zie en ver-
gelijk: Rb. Ieper, 12 maart 1986, *R.W.*, 1986-87, 1170;
Vred. Sint-Gillis-Brussel, 28 september 1981, *J.T.T.*, 1982,
171; Vred. Oudergem, 11 december 1981, *R.G.A.R.*, 1983,
nr. 10.610; zie over deze problematiek o.m. Schuermans,
L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en
Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige
daad — Schade en schadeloosstelling (1977-1982)»,
T.P.R., 1984, (511), 784-785, nr. 75.

BOEKEN

Aangekondigd

G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Luik, Faculté de droit, 780 p.,
3.600 fr.

I. DE TROYER, *Repertorium van de door België gesloten verdra-
gen (1941-1986)*, Wommelgem, Uitg. Ballon, 826 p., 3.975 fr.

C. DE WULF, *Erfrechtelijke vernieuwing in België en Nederland*,
(voordracht aan de R.U. Leiden), Brussel, Story, 32 p.

J. LIEVENS, *De eenpersoons-B.V.B.A.*, Kluwer rechtsweten-
schappen, ca. 200 p., ca. 2.000 fr.

F.H.J. MIJNSSEN, *De rekening-courantverhouding*, (2de druk),
Zwolle, Tjeenk Willink.

M. MEULDERS-KLEIN e.a., *La filiation et l'adoption*, Brussel,
Ed. Jeune Barreau, 417 p.

MEDEDELINGEN

Drie jaar Juridische Kliniek: een grondige evaluatie

De stelling dat een juridische opleiding weinig of geen voeling
heeft met de praktijkwereld is uiteraard nooit gekomen correct
geweest; toch kan deze bewering — voor de Antwerpse universitair-
re wereld althans — sinds enkele jaren zeker niet meer worden
volgehouden.

Vanaf het academiejaar 1985-1986 ontwikkelde het Departement
Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen verschillende
initiatieven die tot doel hebben de banden tussen de universiteit en
de juridische praktijkwereld aan te halen. De oprichting van het
Centrum voor Beroepsvervolmaking in samenwerking met de Ant-
werpse balie past in het kader van deze doelstelling. Ook het vak
Juridische Kliniek op het programma van het derde licentiaat
Rechten poogt een bijdrage te leveren tot de toenadering tussen de
theorie en de praktijk.

Hoewel het een keuzevak is, kiezen toch gemiddeld meer dan een
derde van de studenten in het derde licentiaat voor dit vak. Het
originele en het unieke van dit initiatief is het tweerichtingsverkeer.
Enerzijds bezoeken een aantal praktijkjuristen de universiteit om
er een les te geven of een practicum te begeleiden, maar anderzijds
worden de studenten ook «het veld ingestuurd» in het kader van de
werkbezoeken.

In het eerste deel gaan de studenten inderdaad naar de praktijk-
wereld. Ze brengen *drie werkdagen* door in drie verschillende juri-
dische kantoren: tijdens die dagen volgen ze zonder meer de pro-
fessionele activiteit van de betrokken beroepsbeoefenaar. Na de
werkbezoeken stellen ze hierover een rapport op. De nadruk ligt op
de beschrijving van de aanpak van juridische vragen en op de pro-
fessionele context. De keuzemogelijkheden zijn de advocatuur, het
notariaat, de gerechtsdeurwaarders, de verzekeringssector, de ban-
ken of spaarbanken, de bedrijven, de openbare diensten en de
sociale sector. De sectoren die het meeste bijval hebben, zijn de
balie, de bedrijven en de banken of spaarbanken.

In een tweede gedeelte, dat aan de U.I.A. zelf plaatsheeft,
komen praktijkjuristen een dossier behandelen voor de studenten.
De studenten krijgen vooraf de stukken van het dossier meegedeeld
met een lijst van te behandelen vragen en de opdracht een bepaald
stuk te vervaardigen. Verschillende invalshoeken komen aan bod
(parketmagistraat, rechter, notaris, advocaat, ambtenaar, e.d.m.).
Er is ook een diversiteit aan behandelde rechtstakken en de op-
dracht die de studenten dienen uit te voeren kan bestaan in het
opstellen van een advies, een conclusie, een arrest, een akte, e.d.m.
Belangrijk is dat ook hier de aandacht minder gaat naar de inhoud
van het dossier (het is geen practicum vennootschaps- of fiscaal
recht), maar wel naar de methode van aanpak door de jurist zelf.
Tevens worden drie oefensessies in juridische onderhandelings-
technieken opgezet. Aan de hand van concrete oefensituaties krijgen de
studenten een beter inzicht in de manier waarop men in groep
functioneert en in het bijzonder hoe onderhandelingen in juri-
dische situaties verlopen.

Na drie jaar vond het Departement Rechten van de Universitaire
Instelling Antwerpen het gepast een grondige evaluatie te wijden
aan de Juridische Kliniek. De formule komt wellicht steeds voor
verbeteringen in aanmerking. Van de meer dan honderd «mede-
werkers» aan het vak ging de overgrote meerderheid in op het
aanbod om op 10 maart 1988 op de U.I.A. te komen voor een
evaluatiebijeenkomst. De positieve indrukken die de studenten en
de organisatoren hebben opgedaan, werden er getoetst aan de me-
ning van hen die voor de concrete begeleiding zorgden.

Prof. K. Rimanque, voorzitter van het Departement Rechten,
herhaalde in een welkomstwoord de intentie van het departement
om een zo ruim mogelijke juridische opleiding op te zetten, waar-
bij praktijkgerichte initiatieven een plaats krijgen, en dankte de
praktijkjuristen voor hun medewerking en hun engagement. De
doelstellingen van het vak, alsook de concrete ervaringen en resul-
taten, werden door prof. M. Coene, coördinator van de Juridische
Kliniek, kort belicht. In een dialoog met de talrijke aanwezigen
werden een aantal suggesties ter verbetering gedaan.

Contactpersonen: prof. dr. M. Coene, coördinator Juridische
Kliniek; B. Hubeau, assistent Juridische Kliniek.

BERICHTEN

Belgisch-Deutsche Juristenvereniging — Studiedag te Gent over «Internationaal verkooprecht»

De Belgisch-Deutsche Juristenvereniging organiseert op vrijdag 15 april 1988 om 14u30 in de Kredietbank «Het Toreken», Kamerstraat 1, Gent, een studiedag over «Internationaal verkooprecht».

Prof. dr. Peter Schlechtriem (Freiburg) en mr. Didier Matray (Luik) spreken over «Het Haagse uniforme handelsrecht in de Duitse praktijk en rechtspraak. Conclusies hieruit voor het toekomstig VN-handelsrecht» en «De Conventie van Rome van 19 juni 1980 inzake de op contractuele verplichtingen van toepassing zijnde wet». De werktal is het Duits.

Inschrijvingen: Belgisch-Deutsche Juristenvereniging, Washingtonstraat 40, 1050 Brussel. Bijdrage 850 fr. voor leden en 1.500 fr. voor niet-leden, te storten op de rekening nr. 210-0505200-76 van de Belgisch-Deutsche Juristenvereniging.

Ligue Internationale du Droit de la Concurrence — Colloquium te Wenen

De Oostenrijkse afdeling van de «Ligue Internationale du Droit de la Concurrence (L.I.D.C.)» organiseert te Wenen op 15 april 1988 een colloquium met het thema «Aspects du droit de la concurrence des systèmes de distribution, y compris le droit de la C.E.E.».

Inlichtingen bij de Oostenrijkse voorzitter Peter Pösch, Strauchgasse I-3, 1010 Wien, tel. (222)535.37.21, telex 136 953 Eulex, telefax 533.15.55.

Studiedag te Luik over duur en tenuitvoerlegging van straffen

De Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège organiseert op vrijdag 22 april 1988 in het gebouw van de Rechtsfaculteit van de Universiteit Luik Sart-Tilman een studiedag over «De duur en de tenuitvoerlegging der straffen».

Informatie: mr. Michel Jamin, Justitiepaleis, 4000 Luik (tel. 041/22.18.00, toestel 266).

1992 European transport liability and indemnity

Op 21 april 1988 wordt in het Internationaal Congrescentrum (Floraliegebouw) te Gent een congres gehouden met het thema: «1992 European transport liability and indemnity».

Het congres wordt georganiseerd door het Seminarie «Internationaal vervoerrecht over land en zee» te Gent in samenwerking met de plaatselijke Kamer van Koophandel en Nijverheid.

Sprekers zijn de heren Willy De Clercq, Jean Warot (Parijs), Rolf Herber (Hamburg), K. Bernauw (Gent), Jacques De Vos (Gent), William Tetley (Montreal), Robert Wijffels (Antwerpen), G.J.W. De Vries (Rotterdam), Filip Goemans (Brussel en Jan C. Schultz (Amsterdam).

Inschrijvingsprijs: 5.500 fr. — Inlichtingen: Arendstraat 2a, 9000 Gent (tel. 091/25.32.66; telefax 25.71.59; telex 11871).

RECTIFICATIE

Diefstal tussen echtgenoten

Bij het arrest van 20 november 1986 van het Hof van Beroep te Antwerpen, *R.W.*, 1987-88, 359, is een noot gepubliceerd onder de titel «Betreffende diefstal tussen echtgenoten». Die noot is van de hand van *Dirk Merckx*. Verkeerdelijk werd op blz. 362 L. De Schepper als auteur van de noot vermeld.

ERRATA

Onrechtmatige daad

Het in de noot onder Hof Brussel, 21 april 1986, (*R.W.* 1987-88, 923) vermelde arrest van Hof Gent, 25 februari 1986, is in Verkeersrecht verschenen onder nummer 1987/109 en niet onder nummer 1987/188.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands juristenblad, 1987

nr. 20, 16 mei

Redactie, Zestig juristen; Van den Heuvel, G.A.A.J., Criminologie en strafrecht: een aangepast overzicht; Gunning, M.J., Waarom geen anti-vrouwendiscriminatiewet? Ongewenste neutraliteit van het N.J.C.M.-wetsontwerp inzake gelijke behandeling; Boeken; Rechtspraak Hoge Raad.

nr. 22, 30 mei

Griffiths, J., Een toeschouwersperspectief op de euthanasiediscussie; Willems, J.H.P.J., Euthanasie en noodtoestand; Hes, J., Bevoorrecht of onbegrepen? Verslag van het Congres Vrouw en Criminaliteit; Funke, A.P., Aids en het Engelse strafrecht; Van Ballegooij, G. en Troost, M., Verslag van de N.J.C.M.-studiemiddag over sancties in het straf- en administratief recht; Rechtspraak Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Hoge Raad en Centrale Raad van Beroep; X., Wetgeving; X., Nieuws: Twee gevangenen in één cel ongewenst; Piraterij van industriële eigendom; Uitzendbureaus nemen code tegen discriminatie aan; Tweede E.E.G.-richtlijn vennootschapsrecht; X., Kamervragen: draagmoedercontracten.

nr. 23, 6 juni

Van Maarseveen, H., Rechter en onrechtmatige wetgeving. De preadviezen van de Vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging 1987 en P.J.J. Van Buuren en J.E.M. Polak; Michiels van Kessenich-Hoogendam, I.P., Beperking van de aansprakelijkheid van beoefenaren van vrije beroepen. De preadviezen van de Vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging 1987 van F.H.A. Arisz en J.G.C. Kamphuisen; Lindo, C., Een iets andere rechter. Interview met A.J. Cnoop Koopmans; Rogier, L., De vergadering van de Vereniging voor Administratief Recht; Funke A.P., Is artikel 345 Rv. (appel van beschikkingen op rekest) morsdood of springlevend?; Schokkenbroek, J.G.C., Ageïsme, een reactie (met naschrift van Van Maarseveen, H.); Nijboer, H., «Anonieme getuige»: de Hoge Raad de wetgever tot wetgever? (met naschrift van Harteveld, A.); Schwanebeck, B.J.J., Uitvoerbaarverklaring bij voorraad en een rechterlijke misvatting; Rechtspraak Hof van Justitie E.G. en Hoge Raad; X., Wetgeving; X., Nieuws: Administratieve afdoening lichte verkeersovertredingen; Wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure; Wegsleepregeling en wielklem; Staatkundig Jaarboek 1987; Patiëntenvertrouwenspersoon; Positie vrouwen binnen arbeidsorganisatie; «Veel voorkomende criminaliteit» iets afgenomen; X., Kamervragen: subsidievoorwaarden.

nr. 24, 13 juni

Clausin, P., Pensioenvrekking bij scheiding nu en straks?; Van Baalen, A., De Hoge Raad en de administratieve huwelijksoplegging; De Jong, B.F., De burger klikt, de rechter wikt; Bruisma, F., Van trias naar trio; Hoefer-Van Dongen, P., Persoonlijke assistenten en personal computers: de wensen van de Hoge Raad; Krul-Stektee, J., Verslag van de vergadering van het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap op 7 februari 1987; Rechtspraak Hoge Raad; X., Wetgeving; X., Nieuws: Arob-rechtspraak in twee instanties; Uitvoeringswetgeving; Thuiswerkers moeten in de CAO; Internationaal netwerk voor misdaadpreventie; X., Kamervragen: verdragen inzake internationale kinderontvoeringen.