

# OMTRENT RICHTLIJNEN

In het regeerakkoord van de regering Martens VIII staat dat een regeling dient te worden getroffen voor het probleem van de afdwingbaarheid van Europese richtlijnen<sup>1</sup>. Het «probleem» bestaat erin dat tot heden de nationale overheid de gemeenschappen en gewesten niet kan dwingen hun internationale verplichtingen na te komen, in het bijzonder die welke voortvloeien uit de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen. De kwestie werd verschoven naar wat gemeenzaam de «derde fase» van de huidige staatshervorming wordt genoemd<sup>2</sup>.

Dit opstel heeft niet de ambitie dit probleem ten gronde uit te spitten. Anderen hebben reeds een diepgaand onderzoek gewijd aan de oorzaken van de bestaande malaise<sup>3</sup> en de diverse samenwerkings- en interventiemogelijkheden opgesomd<sup>4</sup>.

Wel leek het ons nuttig om aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie te Luxemburg de grote principes inzake het verbindend karakter en de werking van richtlijnen in herinnering te brengen.

## I. WAT ZIJN RICHTLIJNEN?

«Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen» (artikel 189, derde lid, EEG)<sup>5</sup>.

Richtlijnen maken deel uit van wat men het afgeleid gemeenschapsrecht noemt, d.i. het geheel van voorschriften die met toepassing van de basisverdragen van de Europese Gemeenschappen (het primair gemeenschapsrecht) zijn aan-

genomen door de instellingen die bij die verdragen zijn ingesteld<sup>6</sup>.

Richtlijnen worden, naargelang hetgeen bepaald wordt in de basisverdragen, aangenomen hetzij door de Raad op voorstel van de Commissie, hetzij door de Commissie alleen. In sommige gevallen wordt aan de communautaire instellingen de keuze gelaten tussen een verordening, een richtlijn of een beschikking of, meer in het algemeen, tot het nemen van passende maatregelen.

De richtlijn is een oorspronkelijk instrument dat de eisen van de rechtsorde der Gemeenschappen met de in beginsel exclusieve bevoegdheid van de lidstaten verzoent<sup>7</sup>. Ze is een compromis tussen enerzijds de erkenning van de bevoegdheden op communautair niveau en anderzijds het behoud van die op nationaal niveau<sup>8</sup>. Zo kan in een afgezwakte vorm in het interne recht en de nationale economische structuur ingegrepen worden terwijl de lidstaten tijdens de uitvoering van de door de Gemeenschappen opgelegde verplichting rekening kunnen houden met de bijzondere, nationale omstandigheden<sup>9</sup>. De richtlijn is dan ook het belangrijkste instrument om de nationale wetgevingen gelijkelijk aan te passen aan de doelstellingen van de Europese Gemeenschappen.

De inhoud van een richtlijn beperkt zich in principe tot het stellen van een *doel*. De keuze van de middelen en de vorm om dit doel te realiseren, wordt overgelaten aan de lidstaten. Onder «*middelen*» verstaat men de juridische maatregelen die worden genomen om het door de richtlijn vooropgestelde resultaat te bereiken, onder de «*vorm*» de eigen wetgevende of regelgevende techniek die van lidstaat tot lidstaat kan verschillen<sup>10</sup>.

Er komt een normerende methode tot stand met twee verdiepingen: op het communautaire vlak wordt de politieke doelstelling voorgeschreven, vervolgens komt het aan de lidstaten toe vorm en middelen te kiezen om die doelstelling te verwezenlijken<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> Ontwerp van regeerakkoord, tekst uitgegeven door het Belgisch Staatsblad, mei 1988.

Ten onrechte wordt deze problematiek in het regeerakkoord behandeld in een paragraaf die enkel betrekking heeft op het leefmilieu en het afvalwater. Het is echter onjuist te stellen dat het probleem van de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van internationale verbintenissen in het geheel niet wordt vermeld in het regeerakkoord (zo ALEN, A., *De derde staatshervorming (1988-89) in drie fasen*. Partim: «De derde fase», speciaal nummer *T.B.P.*, 1989, 152).

<sup>2</sup> ALEN, A., o.c., 152.

<sup>3</sup> *De toepassing van het Europees Gemeenschapsrecht door België*, Verslag namens het Adviescomité voor Europese Aangelegenheden uitgebracht door de heer De Gucht, *Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 20/739/1 (verder genoemd *Rapport De Gucht*).

<sup>4</sup> LEJEUNE, M., *L'application des directives européennes en matière d'environnement. Solutions possibles pour la Belgique*, gepubliceerd, Colloquium Belgische Vereniging voor Milieurecht, «De Voorbereiding en de tenuitvoerlegging van Europese richtlijnen inzake de bescherming van het leefmilieu», 10 juni 1988.

<sup>5</sup> Idem: artikel 161 EGA. Artikel 14 EGKS heeft het — nogal ongelukkig — over «aanbevelingen». Deze aanbevelingen, die identiek zijn aan richtlijnen en dus verbindend zijn, kunnen zich niet alleen tot lidstaten richten, maar ook tot bedrijven.

<sup>6</sup> *Verslag van voorzitter Defraigne over de tenuitvoerlegging van de communautaire richtlijnen in de lidstaten van de Europese Gemeenschappen*, Conferentie van voorzitters van de Parlementen van de Europese Gemeenschappen en van het Europees Parlement Luxemburg, m.m.v. J. VERHOEVEN en M. MARESCAU, *Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 1000/1, 3 (verder genoemd *Verslag Defraigne*).

<sup>7</sup> Idem, 6.

<sup>8</sup> CEREXHE, E., *Le droit européen: les institutions*, Leuven, Nauwelaerts, 1979, 245.

<sup>9</sup> *Rapport De Gucht*, 8.

<sup>10</sup> CEREXHE, E., o.c., 245.

<sup>11</sup> PESCATORE, P., «L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification», *Dalloz*, 1980, XXV, 171-176. Over de natuur van de richtlijnen, zie WAELEBROECK, M., LOUIS, J. en VANDERSANDEN, G., «La Cour de justice — Les actes des institutions», in MEGRET, J. e.a. (red.), *Le droit de la communauté économique européenne*, Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, deel 10/1, 1983, 480-483.

Nu komt het in de praktijk vaak voor dat richtlijnen zeer gedetailleerde voorschriften bevatten. Van enige keuze in vorm en middelen is er dan nauwelijks sprake <sup>12</sup>.

## II. HET VERBINDEND KARAKTER VAN RICHTLIJNEN

Richtlijnen zijn verbindend voor de lidstaten of lidstaat aan wie ze geadresseerd zijn <sup>13</sup>. De verplichtingen uit een richtlijn gelden voor *alle* met overheidsgezag beklede autoriteiten van die lidstaten <sup>14</sup>. Op dit aspect komen we verder nog terug.

De richtlijn is verbindend ten aanzien van het erin vooropgestelde resultaat en ten aanzien van de termijn <sup>15</sup> waarin dit doel gerealiseerd moet worden. In dezen sluit het communautaire recht zich aan bij het klassieke volkenrecht <sup>16</sup>.

Aan richtlijnen kent men een «*Sperrwirkung*» toe. Dit betekent dat lidstaten niet meer op een autonome en unilaterale wijze het geharmoniseerde recht kunnen wijzigen <sup>17</sup>.

Richtlijnen zijn, aldus het Hof van Justitie, niet minder verbindend voor de lidstaat waarvoor ze bestemd zijn, dan verordeningen <sup>18</sup>. Indien de lidstaten, na het verstrijken van de in de richtlijn gestelde termijnen, nog steeds verschillende regelingen blijven toepassen, kan dit tot discriminatie aanleiding geven <sup>19</sup>.

Het aantal zaken, die bij het Hof van Justitie aanhangig zijn gemaakt door de Commissie (artikel 169 EEG) wegens niet-naleving van een richtlijn, neemt voortdurend toe <sup>20</sup>. Slechts bij hoge uitzondering en alleen ten gevolge van een onjuiste interpretatie van de strekking van de richtlijn door de Commissie, of omdat het in de richtlijn beoogde resultaat reeds bereikt wordt in de bestaande juridische context van

een lidstaat, verwerpt het Hof het beroep van de Commissie <sup>21</sup>.

### 1. Niet-naleving van de richtlijn binnen de gestelde termijn

In de regel volstaat het Hof met de *objectieve* vaststelling dat een lidstaat de in de richtlijn bepaalde termijn niet heeft nageleefd. Het Hof aanvaardt geen rechtvaardigingsgronden.

#### 1.1. Duur van de uitvoeringstermijn

Een lidstaat kan niet opwerpen dat de uitvoeringstermijn te kort was. Het Hof benadrukt dat de regering van elke lidstaat deelneemt aan de voorbereiding van de richtlijnen <sup>22</sup>. Niets belet de betrokken lidstaat om op communautair niveau de bevoegde instelling aan te zetten tot eventuele verlenging van de in de richtlijn bepaalde termijn <sup>23</sup>.

Alleen de lidstaat die met onoverkomelijke moeilijkheden is geconfronteerd, kan zich, ter rechtvaardiging van de niet-naleving van de op hem rustende verplichting, op overmacht beroepen en dan nog slechts voor de periode die een voldoende nauwgezette administratie nodig heeft om die moeilijkheden te verhelpen <sup>24</sup>.

De lidstaat zal niet kunnen rekenen op enige mildheid van het Hof, laat staan op uitstel, door te verwijzen naar de initiatieven die reeds zijn genomen en waardoor de omzetting van de richtlijn komende zou zijn <sup>25</sup>.

Vanzelfsprekend moet de uitvoering van het arrest dat een lidstaat in gebreke stelt, binnen een zo kort mogelijke termijn worden voltooid <sup>26</sup>. Niets belet dat de te laat genomen uitvoeringsmaatregel met terugwerkende kracht wordt genomen tot op het tijdstip waarop de termijn is verstreken, mits de lidstaat rekening houdt met de rechten die de richtlijn ten gunste van de particulieren heeft doen ontstaan vanaf het verstrijken van de bedoelde termijn <sup>27</sup>.

#### 1.2. Aard en inhoud van de richtlijn

<sup>21</sup> *Verslag Defraigne*, 19 en noot 12; H.v.J., Commissie t. Italië, 9 april 1987, 363/85, *Jur.*, 1987, 1733; H.v.J., Commissie t. Bondsrepubliek Duitsland, 23 mei 1985, 29/84, *Jur.*, 1985, 1661; H.v.J., Commissie t. België, 27 april 1989, 321/87, niet gepubliceerd. Een samenvatting van de nog niet gepubliceerde rechtspraak van het Hof van Justitie kan men aantreffen in de door het Hof uitgegeven *Weekberichten*.

<sup>22</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 12 oktober 1982, 136/81, *Jur.*, 1982, 3547.

<sup>23</sup> H.v.J., Commissie t. België, 1 maart 1983, 301/81, *Jur.*, 1983, 478.

<sup>24</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 11 juli 1985, 101/84, *Jur.*, 1985, 2629.

<sup>25</sup> H.v.J., Commissie t. België, 17 juni 1987, 1/86, *Jur.*, 1987, 2797; H.v.J., Commissie t. Italië, 15 januari 1987, 365/85, *Jur.*, 1987, 263.

<sup>26</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 6 november 1985, 131/84, *Jur.*, 1985, 3531; H.v.J., Commissie t. Italië, 12 februari 1987, 69/86, *Jur.*, 1987, 773.

<sup>27</sup> H.v.J., Dik en Menkatos, 8 maart 1988, 80/87, niet gepubliceerd.

<sup>12</sup> HOEBAER, K., «La mise en oeuvre des directives des communautés européennes en Belgique», *Cah. Dr. Eur.*, 1983, 450. Vooral in Frankrijk wordt deze feitelijke ombuiging van richtlijnen tot verordeningen bekritiseerd.

<sup>13</sup> Dit opstel beperkt zich tot de richtlijnen geadresseerd aan de lidstaten. De EGKS-«aanbevelingen» kunnen zich ook richten tot één of meer bedrijven.

<sup>14</sup> Ook voor de rechterlijke instanties: H.v.J., von Colson en Kamann, 10 april 1984, 14/83, *Jur.*, 1984, 1891; H.v.J., Dorit Harz, 10 april 1984, 79/83, *Jur.*, 1984, 1921.

<sup>15</sup> Naar artikel 191 EEG wordt de richtlijn van kracht op de dag van kennisgeving. In de regel wordt er echter aan de geadresseerde(n) een termijn gegeven om te voldoen aan de vastgelegde verplichtingen.

<sup>16</sup> *Verslag Defraigne*, 8; LEJEUNE, M., o.c., 12-13.

<sup>17</sup> JOLIET, R., *Le droit institutionnel des Communautés Européennes*, Luik, 1983, 150; LOUIS, J., «L'effet direct des directives», *Mélanges en hommage du professeur Jean Baugniet*, Brussel, 1976, 476.

<sup>18</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 21 juni 1973, 79/72, *Jur.*, 1973, 672. Zoals een ieder weet zijn verordeningen, aldus het tweede lid van artikel 189 EEG, verbindend in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

<sup>19</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 26 februari 1976, 52/75, *Jur.*, 1976, 284.

<sup>20</sup> Tot op heden zijn ons geen gevallen bekend waarbij een in gebreke blijvende lidstaat voor het Hof werd gedaagd door een andere lidstaat (artikel 170 EEG).

Een richtlijn is naar haar aard even verbindend als een verordening: elke hiermee strijdige argumentatie zou, als gezegd, het niet-discriminatiebeginsel in gevaar brengen.

Omstandigheden als het ingewikkeld karakter van een richtlijn of de noodzaak van een aan de uitvoering voorafgaande studie, kunnen al evenmin een vertraging verantwoorden<sup>28</sup>.

Zelfs het feit dat een lidstaat de Commissie heeft voorgesteld de richtlijn zodanig te wijzigen dat hij van de eruit voortvloeiende verplichtingen wordt ontheven, kan de verweten niet-nakoming niet ongedaan maken zolang aan dit voorstel geen gunstig gevolg is verleend<sup>29</sup>.

### 1.3. Reciprociteitsbeginsel

Het Hof heeft geen oor naar de argumentatie, waarbij een lidstaat ter rechtvaardiging van de eigen vertraging in de tenuitvoerlegging van een richtlijn, het in gebreke blijven van andere lidstaten inroep<sup>30</sup>.

### 1.4. Moeilijkheden van interne aard en bepalingen van de nationale rechtsorde

In talrijke arresten waarin het Hof van Justitie een lidstaat in gebreke stelt vindt men de volgende, thans klassieke, overweging terug:

«Een lidstaat mag zich ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van verplichtingen en termijnen welke in communautaire richtlijnen besloten liggen, niet beroepen op moeilijkheden van interne aard dan wel op bepalingen van zijn nationale rechtsorde, zelfs al betreft het constitutionele bepalingen»<sup>31</sup>.

Anders geformuleerd: «Een lidstaat kan zich niet ten exceptieve beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties om de niet-nakoming van uit gemeenschapsrichtlijnen voortvloeiende verplichtingen of termijnen te rechtvaardigen»<sup>32</sup>.

1.4.1. De lidstaten kunnen zich niet beroepen op moeilijkheden van interne en politieke aard om hun falen te verantwoorden. Politieke inopportunititeit van de uitvoering<sup>33</sup>, gebrekkige coördinatie tussen de ministeriële

departementen<sup>34</sup>, trage parlementaire procedures<sup>35</sup>, zelfs de ontbinding van het parlement<sup>36</sup> of regeringscrisissen<sup>37</sup> vermogen het Hof van Justitie niet tot enig begrip over te halen.

1.4.2. Ook ten aanzien van moeilijkheden die verband houden met de *interne staatsstructuur* van een lidstaat, aanvaardt het Hof geen rechtvaardiging voor de niet-uitvoering van een richtlijn binnen de vastgelegde termijn<sup>38</sup>.

### Het «geval» België

Het past even stil te staan bij de belangrijke problemen die volgen uit de ingewikkelde en nog onvolkomen Belgische staatsvorming.

Elke lidstaat is uiteraard vrij om de interne wetgevende bevoegdheden naar eigen goeddunken te verdelen<sup>39</sup>. De interne verdeling van bevoegdheden kan door de lidstaat echter niet als argument aangevoerd worden om zich aan de toepassing van het internationaal recht te onttrekken<sup>40</sup>. De lidstaten blijven dus steeds verantwoordelijk voor de correcte uitvoering en naleving van de communautaire verplichtingen, waar ook de verantwoordelijkheden voor de uitvoering van deze verplichtingen mogen liggen<sup>41</sup>. De Europese Gemeenschappen kennen, zoals trouwens alle internationale organisaties, enkel de lidstaten.

In het verslag aan de Koning bij het K.B. van 4 augustus 1986 tot vaststelling van de sectoriële voorwaarden voor de lozing van afvalwater, afkomstig van de titaandioxyde-industrie, in gewone oppervlaktewateren<sup>42</sup>, vindt men de volgende, merkwaardige redenering:

«Het advies van de Raad van State stelt ten onrechte, dat de Gewesten (ook zonder het koninklijk besluit) gehouden zijn de richtlijn na te leven. Het eigene van een richtlijn is juist, dat deze zich richt tot de lidstaten en niet tot gewestelijke of locale organen. De nationale overheid dient dus voor omzetting van de richtlijn in te staan, tenzij in die domeinen, waar de Gewesten exclusief bevoegd zijn, en waar men zou kunnen betreuren dat de Bijzondere Wet van 8

<sup>28</sup> *Verslag Defraigne*, 22 en de in noten 23, 24 en 25 opgegeven arresten van het Hof; H.v.J., Commissie t. Italië, 15 januari 1987, 365/85, *Jur.*, 1987, 263; H.v.J., Commissie t. België, 12 februari 1987, 390/85, *Jur.*, 1987, 761.

<sup>29</sup> H.v.J., Commissie t. België, 12 februari 1987, 75/362 en 75/363, *Jur.*, 1987, 675.

<sup>30</sup> MARESCAU, M., «Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie», *S.E.W.*, 1980, 657 en noot 15.

<sup>31</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 11 april 1978, 100/77, *Jur.*, 1978, 879; H.v.J., Commissie t. België, 6 mei 1980, 102/79, *Jur.*, 1980, 1487.

<sup>32</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 18 maart 1980, 91/79, *Jur.*, 1980, 1099; H.v.J., Commissie t. Italië, 6 november 1985, 131/84, *Jur.*, 1985, 3536; H.v.J., Commissie t. Italië, 15 januari 1987, 365/85, *Jur.*, 1987, 263; H.v.J., Commissie t. Italië, 12 februari 1987, 69/86, *Jur.*, 1987, 773.

<sup>33</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 6 november 1985, 131/84, *Jur.*, 1985, 3537.

<sup>34</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 26 februari 1976, 52/75, *Jur.*, 1976, 282.

<sup>35</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 10 november 1981, 28/81, *Jur.*, 1981, 2582.

<sup>36</sup> H.v.J., Commissie t. België, 21 juni 1988, 283/86, niet gepubliceerd.

<sup>37</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 26 februari 1976, 52/75, *Jur.*, 1976, 282.

<sup>38</sup> H.v.J., Commissie t. België, 2 februari 1982, 68/61, *Jur.*, 1982, 157.

<sup>39</sup> Conclusie van adv.-gen. CAPOTORTI in H.v.J., Commissie t. België, 2 februari 1982, 69/81, *Jur.*, 1982, 162.

<sup>40</sup> H.v.J., Commissie t. Nederland, 25 mei 1982, 96 en 97/81, *Jur.*, 1982, 1804; H.v.J., Commissie t. België, 17 juni 1987, 1/86, *Jur.*, 2797; BRINKHORST, L., *Grondlijnen van Europees Recht*, Alphen aan den Rijn, Tjeenk Willink, 1984, 22; *Rapport De Gucht*, 28.

<sup>41</sup> MARESCAU, M., «De gewestvorming en het Europees recht», in BOCKEN, H. (red.), *De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake leefmilieu*, Story Recht, 1986, 174; H.v.J., Commissie t. België, 5 mei 1970, 77/69, *Jur.*, 1970, 243; H.v.J., Commissie t. Nederland, 25 mei 1982, 96/81, *Jur.*, 1982, 1804.

<sup>42</sup> B.S., 20 september 1986, 12770.

augustus 1980 geen interventiemogelijkheid geboden heeft voor de nationale overheid in functie van internationale verplichtingen, die eventueel door de Gewesten niet zouden worden nagekomen.»

In het aldus bestreden advies <sup>43</sup> verzette de Raad van State zich tegen de veelal woordelijke overname van de richtlijn 78/176/EEG van 20 februari 1978 in voormeld koninklijk besluit :

«Aangezien de Gewesten ertoe gehouden zijn de Europese normen na te leven, heeft het zonder meer overnemen in een nationale verordening van lozingsvoorwaarden welke worden vastgesteld in een Europese richtlijn, slechts zin, indien zulks tot gevolg zou hebben dat rechtstreeks concrete verplichtingen worden opgelegd aan Belgische geadmistreerden – maar niet wanneer die voorwaarden uitsluitend gericht zijn tot de bevoegde organen van de Lid-Staat (in casu de Gewesten).»

De Belgische regering meende blijkbaar, ten onrechte, dat Gewesten – en Gemeenschappen – niet gehouden zijn richtlijnen na te leven. In milieuaangelegenheden – waarin de bevoegdheidsverdeling niet exclusief, maar *complementair* <sup>44</sup> was en nog steeds is – kon, aldus de Belgische regering deze nalevingsverplichting verwezenlijkt worden door middel van nationale «uitvoeringsmaatregelen», die de tekst van de richtlijnen zonder meer overnamen. De aldus tot stand gebrachte «nationale richtlijn» zou dan op haar beurt «omgezet» moeten worden door de Gewesten. In de aangelegenheden die exclusief toebedeeld werden aan Gewesten en Gemeenschappen, zou de nationale overheid volstrekt machteloos zijn.

Het is evenwel niet omdat richtlijnen uitsluitend geadresseerd zijn aan lidstaten of omdat de Gewesten (en de Gemeenschappen) niet rechtstreeks voor het Hof van Justitie kunnen worden gedaagd <sup>45</sup>, dat deze laatste niet verplicht zouden zijn om de internationale verplichtingen van de nationale staat na te leven en uit te voeren. De richtlijnen zijn immers verbindend voor de lidstaat in al zijn componenten. Gemeenschappen en Gewesten zijn ontegenzeggelijk dergelijke met overheidsgezag beklede deelentiteiten. Als zij over een exclusieve bevoegdheid beschikken, moeten zij het Europees recht in deze aangelegenheden naleven, ongeacht of zij al dan niet bij de beleidsvorming van de Europese norm betrokken zijn geweest <sup>46-47</sup>

<sup>43</sup> L.17.240/8 van 23 april 1986, ook aangehaald door VANDEN BILCKE, C., *De tenuitvoerlegging van Europese richtlijnen in België en de positie van de gewesten in dit verband*, gepolycopieerd, Colloquium BVRM, 10 juni 1988.

<sup>44</sup> «Pour cet aspect-ci (la protection de l'environnement), la compétence des organes régionaux n'est pas exclusive, mais *complémentaire*, puisqu'ils doivent respecter notamment les 'normes légales générales et sectorielles'» (Advies R.v.St., L.14.309/2/V van 25 augustus 1981; zie ook advies R.v.St., L.13.395/VR van 26 juli 1979, *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1979, nr. 261/1, bijlage II, 13, en LEJEUNE, M., o.c., 3).

<sup>45</sup> BERCKX, P., «De Europese rechtsorde, IV : De Gemeenschappen en Gewesten in België tegenover de Europese rechtsorde», *T.B.P.*, 1988, 140-145.

<sup>46</sup> «Lorsque les directives énoncent des obligations à chaque des Etats-membres, elles visent donc certainement l'ensemble des autorités publiques composant les états, en se comprit les régions belges»: JADOT, B., «L'Etat, la Région et la protection de l'environnement», in BOCKEN, H., (red.), o.c., 108-109. Deze auteur verwijst ook naar de voorbereidende werkzaamheden van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 en de constante rechtspraak van de Raad van State. Zie tevens LAVRYSEN, L., «Staatshervorming, bevoegdheidsverdeling en milieubeleid», in BOCKEN, H., (red.), o.c., 39; LEJEUNE, M., o.c., 4-5 en 12; adv.-gen. MANCINI in zijn conclusie in de zaak Commissie t. België, 14 januari 1988, 227-230/85, *Jur.*, 1988, 7; MARESCAU, M., in BOCKEN, H. (red.), o.c., 287; PAQUES, M., *L'élaboration et l'application des directives européennes en matière d'environnement – Essai de synthèse*, gepolycopieerd, Syntheserapport Colloquium BVRM van 10 juni 1988, 1 en 13.

Het is pas na de staatshervorming van 1980 dat ons land als het ware overspoeld wordt met veroordelingen wegens het niet (tijdig) uitvoeren van richtlijnen <sup>48</sup>. Zo heeft het Hof van Justitie op 2 februari 1982 in niet minder dan zes arresten over de niet-naleving van de in milieurichtlijnen gestelde termijnen, het door de Belgische Regering ingeroepen verweer op grond van de staatshervorming van de hand gewezen. De staatshervorming kan het gebrek aan uitvoering van de milieurichtlijnen wel verklaren, maar niet rechtvaardigen <sup>49</sup>.

Zonder twijfel werd bij de staatshervorming tot nu toe te weinig aandacht geschonken aan de Europese dimensie <sup>50</sup>. Dit geldt in het bijzonder voor de sanctionering van de niet-uitvoering van richtlijnen door Gemeenschappen en Gewesten in de hun exclusief toebedeelde aangelegenheden. Er gaan zelfs stemmen op, en niet van de minste <sup>51</sup>, die menen dat het Belgische institutionele recht, waar dit de uitvoering van richtlijnen niet kan verzekeren, zou strijden met het tweede lid van artikel 5 van het EEG-Verdrag. Dit artikel bepaalt dat de lidstaten zich moeten onthouden van maatregelen die de verwezenlijkingen van het verdrag in gevaar kunnen brengen. In elk geval past de staatshervorming in de huidige stand van zaken niet in de maatregelen welke de lidstaten overeenkomstig het eerste lid van artikel 5 EEG-Ver-

nement», in BOCKEN, H., (red.), o.c., 108-109. Deze auteur verwijst ook naar de voorbereidende werkzaamheden van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 en de constante rechtspraak van de Raad van State. Zie tevens LAVRYSEN, L., «Staatshervorming, bevoegdheidsverdeling en milieubeleid», in BOCKEN, H., (red.), o.c., 39; LEJEUNE, M., o.c., 4-5 en 12; adv.-gen. MANCINI in zijn conclusie in de zaak Commissie t. België, 14 januari 1988, 227-230/85, *Jur.*, 1988, 7; MARESCAU, M., in BOCKEN, H. (red.), o.c., 287; PAQUES, M., *L'élaboration et l'application des directives européennes en matière d'environnement – Essai de synthèse*, gepolycopieerd, Syntheserapport Colloquium BVRM van 10 juni 1988, 1 en 13.

<sup>47</sup> Het betreft hier geen steriele discussie zonder enig tastbaar belang. Zoals we verder zullen zien kunnen particulieren zich onder bepaalde voorwaarden in rechte beroepen op de richtlijn, niet alleen tegenover de nationale overheid, maar ook tegen het Gewest dat, of de Gemeenschap die, in gebreke is gebleven ze uit te voeren..

<sup>48</sup> Zie voor een overzicht van de tekortkomingen van België in haar Europese verplichtingen HOEBAER, R., «La mise en oeuvre des directives des Communautés européennes en Belgique», *Cah. Dr. Eur.*, 1983, 451-456; Vijfde jaarlijks verslag van de Commissie van het Europees Parlement over de controle op de toepassing van het gemeenschapsrecht – 1987, P.B. – C310 van 5 december 1988; VAN DRIEBERKEN, P., «De ingebrekestelling van België bij de naleving van het Europees recht», *T.B.P.*, 1987, 13-20; LENAERTS, K., «The application of Community law in Belgium», *Common Market Law Review*, 1986, 268-269, noot 61.

<sup>49</sup> H.v.J., Commissie t. België, 2 februari 1982, 68-73/81, *Jur.*, 1982, 153-195. Op 14 januari 1988 werd België een tweede maal veroordeeld omdat het vier van de zes genoemde arresten niet had uitgevoerd (H.v.J., 14 januari 1988, gevoegde zaken 227-230/85, *Jur.*, 1988, 1). Het kan dan ook geen verbazing wekken dat België momenteel als derde staat gerangschikt is op de lijst van lidstaten die het vaakst door de Commissie in gebreke gesteld worden of voor het Hof van Justitie gedaagd worden.

<sup>50</sup> SCHRANS, G. en MARESCAU, M., «Het Europees recht vergeten bij de staatshervorming?», *R.W.*, 1980-81, 281-296.

<sup>51</sup> Adv.-gen. MANCINI in zijn conclusie in de zaak Commissie t. België, H.v.J., 14 januari 1988, 227-230/85, *Jur.*, 1988, 7; MARESCAU, M. in BOCKEN, H. (red.), o.c., 287; PAQUES, M., o.c., 30.

drag moeten treffen om de nakoming van de Europese verplichtingen te verzekeren.

Aan deze ongelukkige situatie moet een einde gemaakt worden in de «derde fase» van de actuele staatshervorming. Men mag daarbij niet de vergissing begaan te denken dat de problematiek zich beperkt tot milieurichtlijnen of nog dat zelfs in milieuaangelegenheden alles is opgelost door het nieuwe artikel 6, § 1, II, 1°, van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980, gewijzigd door de Bijzondere Wet van 8 augustus 1988. De nieuwe formulering van het milieu-artikel maakt een einde aan de inderdaad nutteloze techniek van de «Belgische richtlijn», maar biedt geen alternatief <sup>52</sup>.

Een algehele oplossing is dringend noodzakelijk, vooral in het vooruitzicht van «Europa 1992» <sup>53</sup>. Het zal, welke procedure men ook uitdenkt om de Gewesten en Gemeenschappen te betrekken bij de voorbereiding van de richtlijn, onvermijdelijk blijken aan de nationale overheid een substitiemogelijkheid toe te kennen ten einde de uitvoering van diens internationale verplichtingen over heel het grondgebied te garanderen. Marc Lejeune heeft hierover hartige dingen geschreven in *L'application des directives européennes en matière d'environnement – Solutions possibles pour la Belgique* <sup>54</sup>. De ervaringen van, en de oplossingen in, de andere federale landen die deel uitmaken van de Europese Gemeenschappen kunnen daarbij bijzonder leerrijk zijn <sup>55</sup>.

In afwachting van een (grond- of bijzondere) wettelijke regeling kan de interessante suggestie van Benoît Jadot <sup>56</sup> uitgetoetst worden. Deze auteur is van oordeel dat de Gemeenschappen en Gewesten niet alleen door particulieren <sup>57</sup>, maar zelfs door de nationale staat in gebreke kunnen worden gesteld bij een ontijdige of onjuiste uitvoering van een richtlijn. De nationale overheid zou dan aanspraak kunnen maken op de vergoeding van zijn morele schade.

### 1.5. Notificatie van de uitvoeringsmaatregelen

De lidstaten zijn verplicht de Commissie onverwijld in kennis te stellen van de maatregelen die zij genomen hebben

<sup>52</sup> De nationale overheid verliest wat de bescherming van het leefmilieu betreft, elke bevoegdheid wanneer er een Europese norm bestaat. Lees ook de kritiek op het nieuwe artikel door VANDEN BILCKE, C., o.c., 19 e.v.

<sup>53</sup> ECKHOUT, P., Verslag over het Colloquium van 10 juni 1989 inzake «De voorbereiding en tenuitvoerlegging van Europese richtlijnen inzake de bescherming van het leefmilieu», R.W., 1988-89, 480.

<sup>54</sup> Zie referentie voetnoot 4. Ook interessant zijn de bijdragen van LEYSEN, R., *Samenwerking tussen nationale en regionale overheden bij de voorbereiding van Europese richtlijnen inzake leefmilieu. Mogelijke oplossingen voor België*, gepolycopieerd, Colloquium BVRM, 10 juni 1988, en het syntheserapport van PAQUES, M., o.c., 15-16.

<sup>55</sup> Nogmaals verwijzen wij naar de uitstekende bijdrage van MARC LEJEUNE. Lees ook KROMANEK, P., *L'application des directives européennes en matière d'environnement en République fédérale d'Allemagne*, en MANGOZZI, P., *L'élaboration et l'application des directives européennes en matière d'environnement : la situation en Italie*, beide gepolycopieerd, Colloquium BVRM, 10 juni 1988.

<sup>56</sup> JADOT, B., «Le justiciable et l'inexécution, en droit belge, des directives européennes en matière d'environnement», *Amén.*, 1987, 41-42.

<sup>57</sup> Hierover verder meer.

ter uitvoering van de richtlijn, voor het verstrijken van de uitvoeringstermijn. Zonder deze informatie kan de Commissie niet nagaan of een lidstaat de richtlijn werkelijk en volledig heeft uitgevoerd <sup>58</sup>. Niet-naleving van deze meldingsplicht – dit geldt zelfs indien geen uitvoeringsmaatregelen vereist zijn – kan op zichzelf al het instellen van een procedure ex artikel 169 EEG rechtvaardigen <sup>59</sup>.

### 2. Verkeerde of onvolledige uitvoering van de richtlijn

De lidstaat moet niet alleen tijdig de richtlijn uitvoeren, hij moet dit ook doen op een wijze die beantwoordt aan de eisen van *duidelijkheid en zekerheid* <sup>60</sup>.

2.1. Eenvoudige *administratieve praktijken*, die naar hun aard volgens goeddenken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, zijn niet te beschouwen als een geldige uitvoering van de verplichting die krachtens artikel 189 EEG-Verdrag rust op de lidstaten tot wie de richtlijnen zijn gericht <sup>61</sup>. Een lidstaat kan zich niet van de krachtens een richtlijn op hem rustende verplichtingen kwijten door een eenvoudige circulaire <sup>62</sup>.

2.2. De omzetting van een richtlijn vereist niet noodzakelijkerwijze dat de bepalingen ervan formeel en woordelijk in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijke bepaling worden opgenomen <sup>63</sup>. Zo kan de *bestaande juridische context* de omzetting door middel van nieuwe wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen overbodig maken. Dit stelt evenwel voorop, aldus het Hof, dat deze juridische context daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn door de nationale autoriteiten verzekert, dat de uit deze context voortvloeiende rechtssituatie – ingeval de richtlijn aan particulieren rechten beoogt toe te kennen – voldoende bepaald en duidelijk is en dat de begunstigen in staat zijn om kennis te krijgen van al hun rechten en deze zo nodig te doen gelden voor de nationale rechterlijke instanties <sup>64</sup>. Het Hof was zo van oordeel dat het beoogde doel van de richtlijn nr. 76/207, namelijk de gelijkheid van behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers in overheidsdienst, in de Bondsrepubliek Duitsland reeds tot stand was gebracht door de bestaande algemene beginselen van constitutioneel en administratief recht en door de geldende wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften, zodat uitvoeringsmaatregelen konden

<sup>58</sup> *Verslag Defraigne*, 22.

<sup>59</sup> H.v.J., Commissie t. Nederland, 25 mei 1982, 97/81, *Jur.*, 1982, 1832.

<sup>60</sup> H.v.J., 6 mei 1980, Commissie t. België, 102/79, *Jur.*, 1980, 1486-1487.

<sup>61</sup> H.v.J., Commissie t. België, 6 mei 1980, 102/79, *Jur.*, 1980, 1486-1487, H.v.J., Commissie t. Italië, 25 februari 1988, 429/85, niet gepubliceerd.

<sup>62</sup> H.v.J., Commissie t. België, 2 december 1986, 23/86, *Jur.*, 1986, H.v.J., Commissie t. België, 8 juli 1987, 247/85, *Jur.*, 1987, 3029.

<sup>63</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 9 april 1987, 363/85, *Jur.*, 1987, 1733.

<sup>64</sup> H.v.J., Commissie t. Bondsrepubliek Duitsland, 23 mei 1985, 29/84, *Jur.*, 1985, 1661.

uitblijven<sup>65</sup>. Daarentegen oordeelde het Hof dat het Franse grondwettelijke recht niet volledig conform was met de doelstellingen van de richtlijn<sup>66</sup>.

2.3. Bijzonder vernuftig was de argumentatie van de Belgische regering waarbij deze aanvoerde dat geen uitvoering vereist was ten aanzien van *rechtstreeks werkende richtlijnen*<sup>67</sup>. In casu zouden de harmonisatierichtlijnen betreffende motorvoertuigen en trekkers voldoende duidelijk en gedetailleerd zijn om naar Belgisch recht directe werking te sorteren. Het Hof repliceerde dat uit het derde lid van artikel 189 EEG voortvloeit dat de lidstaat gepaste maatregelen moet nemen om de richtlijnen uit te voeren. Slechts in bijzondere omstandigheden erkent het Hof het recht van de justitiabele om zich in rechte op een richtlijn te beroepen tegen een lidstaat die zijn verplichtingen niet nakomt. Deze «minimumwaarborg» kan het verzuim van een lidstaat om (tijdig) de aan het doel van elke richtlijn beantwoordende uitvoeringsmaatregelen te nemen niet rechtvaardigen. Ons land werd dan ook veroordeeld. We komen verder nog terug op deze merkwaardige uitspraak.

2.4. De Raad van State is terecht van oordeel dat nationaal normerend optreden slechts zinvol is indien men *concrete verplichtingen* oplegt aan de (Belgische) geadministreerden<sup>68</sup>. De letterlijke overname van de bepalingen van de richtlijn zal normaal niet volstaan. Een richtlijn legt naar haar aard slechts verplichtingen op aan lidstaten. De doelstellingen die de richtlijn beoogt, moeten vertaald worden in voor de rechtsonderhorigen duidelijke en door hen afdwingbare normen. De formulering van de richtlijnen zelf leent zich hier doorgaans niet toe.

2.5. Uiteraard moet de *materiële inhoud* van de nationale uitvoeringsmaatregel overeenstemmen met de draagwijdte van de richtlijn<sup>69</sup>.

2.6. De richtlijn moet *volledig* worden uitgevoerd, dus ook de minder belangrijke elementen ervan<sup>70</sup>. Zo was het Hof van oordeel dat Frankrijk in gebreke bleef de richtlijn nr. 79/409 inzake het behoud van de vogelstand correct en volledig uit te voeren, door in zijn wetgeving niet alle in die richtlijn opgesomde vogelsoorten te beschermen, maar alleen die welke effectief in Frankrijk nestelen. Het Hof overwoog dat het belang van een volledige en doeltreffende be-

scherming van de in het wild levende vogelsoorten binnen de gehele Gemeenschap, ongeacht hun verblijfplaats of trekgebied, onverenigbaar is met een nationale regeling waarin de bescherming van de vogelstand afhankelijk wordt gesteld van het begrip nationaal erfgoed<sup>71</sup>.

### III. DE WERKING VAN RICHTLIJNEN

In dit deel van ons opstel trachten we de werking van de richtlijnen nader te definiëren.

#### 1. Het begrip «rechtstreekse werking»

Marc Maresceau komt in zijn belangwekkend proefschrift *De directe werking van het Europees Gemeenschapsrecht* tot het besluit dat de rechtsfiguur «rechtstreekse (of directe) werking» verschillende vormen kan aannemen, verscheidene gradaties kent en dat haar grenzen noch duidelijk, noch definitief afgebakend zijn<sup>72</sup>.

De volmaakte graad van directe werking, aldus Maresceau, is die waarin voor justiabellen *subjectieve rechten* ontstaan en voor anderen overeenstemmende verplichtingen, hetzij om iets te doen, hetzij om iets te laten, die *voor de rechter afdwingbaar* zijn<sup>73</sup>.

Soms wordt het begrip «rechtstreekse toepasselijkheid» onderscheiden van het begrip «rechtstreekse werking»<sup>74</sup>. Rechtstreekse toepasselijkheid zou betekenen dat de gemeenschapsregel onmiddellijk en geheel verbindend is, zonder dat er enige nationale incorporatie- of toepassingsvereiste is. De rechtstreekse werking zou dan betrekking hebben op de inroepbaarheid van de gemeenschapsregel voor de nationale rechter. Het Hof van Justitie blijkt dit terminologische onderscheid niet te maken<sup>75</sup>.

*Verticaal* is de directe werking in de verhouding tussen overheid en particulier, *horizontaal* is ze in geschillen tussen particulieren.

<sup>65</sup> H.v.J., Commissie t. Bondsrepubliek Duitsland, 21 mei 1985, 248/83, *Jur.*, 1985, 1459.

<sup>66</sup> H.v.J., Commissie t. Frankrijk, 25 oktober 1988, 312/86, niet gepubliceerd.

<sup>67</sup> H.v.J., Commissie t. België, 6 mei 1980, 102/79, *Jur.*, 1980, 1473.

<sup>68</sup> Advies L.17.240/8 van 23 april 1986; Verslag aan de Koning, B.S., 20 september 1986, 12769-12770; Advies L.17.143/8 van 12 maart 1986; Advies L.17.741/8 van 17 december 1986; Advies L.18.526/1 van 24 maart 1988.

<sup>69</sup> *Verslag Defraigne*, 30 en noot 60.

<sup>70</sup> H.v.J., Commissie t. Italië, 18 maart 1980, 91/79, *Jur.*, 1980, 1099; H.v.J., Commissie t. België, 28 maart 1985, 215/83, *Jur.*, 1985, 1054; H.v.J., Commissie t. Italië, 2 maart 1988, 309/86, niet gepubliceerd; H.v.J., Commissie t. Italië, 27 april 1989, 324/87, niet gepubliceerd.

<sup>71</sup> H.v.J., Commissie t. Frankrijk, 27 april 1988, 252/85, niet gepubliceerd. Zie ook H.v.J., Commissie t. België, 8 juli 1987, 247/85, *Jur.*, 1987, 3029, en RENAUDIÈRE, P., *L'application des directives européennes en matière d'environnement*, Colloquium BVRM, 10 juni 1988, 4-5.

<sup>72</sup> MARESCAU, M., *De directe werking van het Europees Gemeenschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 58.

Omtrent het begrip «rechtstreekse werking»: MERTENS DE WILMARS, J., «De directe werking van het Europese recht», *S.E.W.*, 1969, 66 e.v.; X., *Dertig jaar gemeenschapsrecht*, Commissie van de Europese Gemeenschappen, «Europese perspectieven», 1981, 166 e.v.

<sup>73</sup> MARESCAU, M., *o.c.*, 58.

<sup>74</sup> EASSON, A., «The 'direct effect' of EEC directives», *The international and comparative law quarterly*, 1979, 320-321; VERHOEVEN, J., «La notion d'applicabilité directe du droit international», *R.B.D.I.*, 1980, 243-252.

<sup>75</sup> KAPTEYN, J. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1985, 218 e.v.; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., «La règle d'application directe: conclusions», *R.B.D.I.*, 1980, 345-354.

## 2. De (rechtstreekse?) werking van richtlijnen in de rechtspraak van het Hof van Justitie

Men mag ervan uitgaan dat de grondleggers van de Europese Gemeenschappen aan de richtlijn geen rechtstreekse werking in de klassieke betekenis van het woord toedachten.

Dit blijkt alleen al uit de benaming «richtlijn», zo werd geargumenteed <sup>76</sup>. Ook de tekst van artikel 189, derde lid, zou duidelijk maken dat alleen aan verordeningen rechtstreekse werking werd toegekend <sup>77</sup>. Dat richtlijnen niet dienen te worden bekendgemaakt, zou nogmaals aantonen dat zij geen directe werking kunnen hebben. Door het onderscheid tussen richtlijn en verordening op te heffen zou tegen de bedoeling van de verdragspartijen worden ingegaan <sup>78</sup>.

Desondanks waren er reeds vóór het Hof zich ter zake uitsprak, auteurs die aan richtlijnen een zekere graad van rechtstreekse werking toekenden <sup>79</sup>.

Zolang de lidstaten de richtlijnen correct uitvoerden bleef deze discussie louter academisch.

Nadat sommige lidstaten in gebreke bleven heeft het Hof van Justitie zich, en dit voor het eerst in 1970, moeten uitspreken over de werking van richtlijnen. Sindsdien heeft het Hof, veelal bij prejudiciële beslissing (artikel 177 EEG), zijn jurisprudentie verder verfijnd en toegelicht. We geven een chronologisch overzicht van de belangrijkste arresten.

2.1. In de zaken *Grad* van 6 oktober 1970 en *Sace* van 17 december 1970 <sup>80</sup> sprak het Hof zich uit over de werking van een beschikking respectievelijk een richtlijn in samenhang met een rechtstreeks werkende verdragsbepaling. De zaak *Grad* had betrekking op een niet-geoorloofde heffing op het vervoer van fruitconserven van Duitsland naar Oostenrijk, de zaak *Sace* op zogezegde «administratiekosten».

Voor het arrest *Grad* is van belang. Men vindt er volgende, thans klassiek geworden, overwegingen in terug:

— «overwegende dat, wanneer krachtens de voorschriften van artikel 189 verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn en mitsdien naar hun aard tot directe gevolgen kunnen leiden, zulks niet wil zeggen dat andere groepen handelingen als in dit artikel bedacht nimmer *analoge gevolgen* kunnen teweegbrengen».

Aldus verwierp het Hof de a contrario redenering die in de rechtsleer opgang maakte.

— «dat het met de *dwingende werking* zoals die in artikel 189 aan de beschikking (lees: richtlijn) wordt toegekend, onverenigbaar ware indien men in beginsel zou uitsluiten dat

een daarbij opgelegde verplichting kan worden ingeroepen door personen op wie zij betrekking heeft».

— «Met name in gevallen waarin de gezagsorganen van de Gemeenschappen de lidstaten bij beschikking (lees: richtlijn) hebben verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen, het *nut effect* van zodanige handeling zou worden verzwakt wanneer de justitiabelen zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de nationale rechterlijke instanties daarop niet als element van het gemeenschapsrecht acht zouden mogen slaan».

— «dat *artikel 177*, waarin aan de nationale rechterlijke instanties wordt toegestaan zich tot het Hof te wenden inzake de geldigheid en de uitlegging van alle handelingen der instellingen zonder onderscheid, impliceert dat die handelingen door justitiabelen bij genoemde rechterlijke instanties mogen worden ingeroepen».

Het Hof overwoog in hetzelfde arrest dat «in ieder afzonderlijk geval moet worden onderzocht of aard, opzet en bewoordingen van het betrokken voorschrift medebrengen dat het in rechtsbetrekkingen tussen adressaat der handelingen en derden tot *directe gevolgen* kan leiden». In de latere uitspraken werd deze overweging weggelaten. In de zaak *Sace* was er zelfs sprake van «rechtstreekse werking» van de aan een verdragsartikel gebonden richtlijn <sup>81</sup>.

2.2. Het arrest *Van Duyn* van 4 december 1974 <sup>82</sup> heeft veel weerklink gevonden. De feiten spraken inderdaad tot de verbeelding. Yvonne Van Duyn was een Nederlandse onderdaan die in het Verenigd Koninkrijk een betrekking als secretaresse wenste te aanvaarden bij de «Church of Scientology». Na ondervraging werd haar door de immigratiediensten de toegang tot het land geweigerd ingevolge een beslissing van de Britse regering tot het ontzeggen van arbeidsvergunningen aan vreemdelingen voor tewerkstelling bij een scientologische instelling. Een dergelijke weigering was, aldus juffrouw Van Duyn, in strijd met artikel 48 EEG en de richtlijn nr. 64-221-EEG. Het Britse High Court stelde omtrent de rechtstreekse werking van artikel 48 EEG en artikel 3 van de richtlijn een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.

Het Hof nam de argumentatie van het arrest *Grad* volledig over en besloot dat artikel 3, lid 1, van de richtlijn «voor particulieren rechten doet ontstaan, welke zij in een lidstaat in rechte geldend kunnen maken en welke de nationale rechter dient te handhaven». Ondanks het woordgebruik van de advocaat-generaal Mayras in diens conclusie, vermeed het Hof de term «rechtstreeks werkend» te gebruiken.

<sup>76</sup> VAN GERVEN, W., «Vergelijkende aantekeningen bij het Benelux- en E.E.G.-vestigingsrecht met bijzondere nadruk op de voorschriften in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid», *S.E.W.*, 1965, 209 e.v.; *Les Nouvelles*, tw. «Droit des Communautés européennes», nr. 1158, 421.

<sup>77</sup> Verslag van Bogaert, *Gedr. St.*, Senaat, 1968-69, 158.

<sup>78</sup> Lees over al deze argumenten MARESCAU, M., o.c., 137-138.

<sup>79</sup> KOOIJMANS, P., «De richtlijn van het Europese Gemeenschapsrecht: karakter, functie en rechtsgevolgen», *S.E.W.*, 1967, 148-150 (telkens als een richtlijn een verdragsbepaling preciseerd of compleetert en via de theorie van de «reflexwerking»); SCHRANS, G., *Inleiding tot het Europees economisch recht*, Gent, Story Scientia, 1969, 171.

<sup>80</sup> H.v.J., F. *Grad*, 6 oktober 1970, 9/70, *Jur.*, 1970, 825; H.v.J., *Spa Sace*, 17 december 1970, 33/70, *Jur.*, 1970, 1213.

<sup>81</sup> Alleen in de zaak *Sace*, waar de richtlijn als het ware een verdragsartikel met rechtstreekse werking toelichtte, heeft het Hof deze term gebruikt. Sommige auteurs menen dat het Hof van Justitie — onder druk van de negatieve reacties in rechtsleer en nationale rechtspraak? — zijn koers heeft veranderd na het V.N.O. — en zeker na het Ratti-arrest, en sindsdien elke verwijzing naar de autonome rechtstreekse werking van richtlijnen achterwege laat (TIMMERMANS, C., noot onder het VNO-arrest en ENKA-arrest, *Ars Aequi*, 1978, 354 e.v.; CAPELLI, F., *Le direttive comunitaire*, 1983, boek besproken door MARENCO, G., *Cah. Dr. Eur.*, 1985, 225-230).

<sup>82</sup> H.v.J., Yvonne Van Duyn, 4 december 1974, 41/74, *Jur.*, 1974, 1337.

2.3. In de zaak *Verbond van Nederlandse Ondernemingen* (V.N.O.) van 1 februari 1977<sup>83</sup> was de vraag aan de orde of de omschrijving van de (niet-aftrekbare) «investeringsgoederen» door de Nederlandse belastingdienst in strijd was met de artikelen 11 en 17 van de zogenaamde Tweede B.T.W.-richtlijn van 11 april 1967. Het Hof werd dus geconfronteerd met de vraag naar de werking van een richtlijn, zonder dat er een verdragsartikel aan te pas kwam.

Aan de argumentatie van de arresten Grad en Van Duyn voegde het Hof de volgende overweging toe :

«dat dit vooral geldt wanneer de justitiabele zich voor de nationale rechter op een bepaling van een richtlijn beroept ten einde door deze te doen nagaan of de bevoegde nationale autoriteit bij de uitoefening van de richtlijn, binnen de door de richtlijn aangegeven beoordelingsvrijheid is gebleven».

De vraag hoe men moest afrekenen met een wetgeving die een richtlijn niet correct (of conform) uitvoerde, werd aldus in termen van *algemene rechtmatigheidstoetsing* gesteld<sup>84</sup>.

2.4. In de zaak *Ratti* van 5 april 1979<sup>85</sup> was het probleem aan de orde van de Italiaanse firma die voor het verpakken en etiketteren van oplosmiddelen en vernissen reeds twee richtlijnen toepaste, die nog niet waren «gereciperd» in de Italiaanse rechtsorde. De uitvoeringstermijn van de eerste richtlijn was reeds verstreken, die van de tweede richtlijn nog niet. Ratti werd strafrechtelijk vervolgd wegens overtreding van de bestaande wetgeving, die op een aantal punten strenger was dan de richtlijnen. Het strafgerecht te Milaan stelde een aantal prejudiciële vragen.

Na de klassieke argumentatie (geen a contrario redenering, dwingend karakter, nuttig effect) te hebben herhaald besloot het Hof :

«Mitsdien kan een lidstaat die de door de richtlijn voorgeschreven uitvoeringsmaatregelen niet tijdig heeft getroffen, het feit dat hij de op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, *niet aan de justitiabelen tegenwerpen*.»

Wanneer een justitiabele die heeft gehandeld overeenkomstig de bepalingen van een nog niet uitgevoerde richtlijn, de rechter verzoekt de hiermee onverenigbare nationale bepaling buiten toepassing te laten, dan behoort die rechter aan dit verzoek te voldoen indien de in de richtlijn gestelde verplichting *onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig* is<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> H.v.J., *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, 1 februari 1977, 51/76, *Jur.*, 1977, 127.

<sup>84</sup> TIMMERMANS, C., noot onder het V.N.O.-arrest en ENKA-arrest, *Ars Aequi*, 1978, 357; *Verslag Defraigne*, 31; zie ook H.v.J., Enka, 23 november 1977, 38/77, *Jur.*, 1977, 2203.

<sup>85</sup> H.v.J., Tullio Ratti, 5 april 1979, 148/78, *Jur.*, 1979, 1629.

<sup>86</sup> Zie ook H.v.J., Ursula Becker, 19 januari 1982, 8/81, *Jur.*, 1982, 71, en H.v.J., Federatie Nederlandse Vakbeweging, 4 december 1986, 71/85, (zie ook *J.T.T.*, 1987, 198, met noot De Vos, D.). In de laatste zaak achtte het Hof het beginsel der gelijke behandeling van man en vrouw op het gebied van sociale zekerheid, vastgelegd in artikel 4, § 1, van de richtlijn 19 december 1978, voldoende duidelijk én onvoorwaardelijk, zelfs zo aan de lidstaten de mogelijkheid wordt gelaten om een aantal nauwkeurig bepaalde gebieden van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten. Zolang er geen uitvoering is gegeven aan de richtlijn, blijft deze het enige bruikbare referentiekader.

Reeds in 1968 (!) kwam onze Raad van State tot een soortgelijke conclusie en vernietigde hij, dit zonder voorafgaande vraagstelling

Een lidstaat mag zijn nationale, nog niet aan de richtlijn aangepaste wetgeving — ook indien die strafbepalingen omvat — *na de voor de uitvoering van die richtlijn bestelde termijn* niet toepassen op diegene die overeenkomstig de richtlijn handelt. Zolang de uitvoeringstermijn echter niet is verstreken en er geen uitvoeringsmaatregelen zijn, kan de particulier zich niet op de richtlijn beroepen. Het Hof verwierpt aldus de toepassing van het beginsel van het «gewettigd vertrouwen».

2.5. We hebben reeds gezien hoe het Hof van Justitie in het arrest *Commissie t. België* van 6 mei 1980 de redenering van de Belgische regering verwierp als zou er geen uitvoeringsverplichting bestaan in de landen die de directe werking van richtlijnen erkennen<sup>87</sup>.

Onder uitdrukkelijke verwijzing naar het arrest Ratti, overwoog het Hof :

«Slechts in *bijzondere omstandigheden* met name ingeval een lidstaat zou hebben nagelaten de vereiste uitvoeringsmaatregelen vast te stellen, of wanneer deze niet in overeenstemming met de richtlijn zouden zijn, heeft het Hof het recht van de justitiabelen erkend om zich in rechte op een richtlijn te beroepen tegenover een lidstaat die zijn verplichtingen niet nakomt.

Deze *minimumwaarborg*, die voortvloeit uit het dwingend karakter van de verplichting die ingevolge artikel 189, derde alinea, krachtens de richtlijnen op lidstaten rust, kan geen rechtvaardiging vormen voor het verzuim van een lidstaat om tijdig de aan het doel van elke richtlijn beantwoordende uitvoeringsmaatregelen te nemen.»

De werking van een richtlijn die behoorlijk is uitgevoerd, bereikt de particulieren door de getroffen uitvoeringsmaatregelen<sup>88</sup>.

2.6. Terwijl het Hof in het arrest Ratti reeds uitdrukkelijk voorhield dat een richtlijn naar haar aard enkel verplichtingen oplegt aan lidstaten<sup>89</sup>, nam het nog duidelijker standpunt in zijn arrest *Marshall* van 26 februari 1986<sup>90</sup>.

De feiten waren als volgt. Marshall werd als hoofd-diëtiste op 62-jarige leeftijd ontslagen, al had ze aan haar werkgever meegedeeld dat zij tot 65 jaar wilde blijven werken. De enige grond voor het ontslag was dat zij de pensioenleeftijd voor vrouwen had overschreden. Marshall achtte een dergelijk ontslag strijdig o.a. met een Europese richtlijn.

Het Hof argumenteerde :

«Wat het argument betreft dat een richtlijn niet tegenover particulieren kan worden ingeroepen, moet erop gewezen worden dat volgens artikel 189 EEG-Verdrag het dwingend karakter van een richtlijn — waarop de mogelijkheid om er voor de nationale rechter beroep op te doen, is gebaseerd — slechts geldt ten aanzien van 'elke lidstaat waarvoor zij be-

bij het Hof van Justitie, een uitwijzingsbesluit genomen in strijd met een richtlijn (R.v.St., Corvelyn, nr. 13.146, 7 oktober 1968).

<sup>87</sup> H.v.J., *Commissie t. België*, 6 mei 1980, 102/79, *Jur.*, 1980, 1473. Zie ook *supra*.

<sup>88</sup> Zie ook H.v.J., Ursula Becker, 19 januari 1982, 8/81, *Jur.*, 1982, 70.

<sup>89</sup> H.v.J., Tullio Ratti, 5 april 1979, 148/79, *Jur.*, 1979, 1645.

<sup>90</sup> H.v.J., H. Marshall, 26 februari 1986, 152/84, *Jur.*, 1986, 723. Zie ook : H.v.J., J. Roberts, 26 februari 1986, 151/84, *Jur.*, 1986, 703.

stemd is'. Hieruit volgt dat *een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen.*»

In elk afzonderlijk geval moet nagegaan worden of de richtlijn al dan niet tegen een particulier wordt ingeroepen. In casu was de werkgever geen overheid. Mevrouw Marshall kon zich dus niet beroepen op de richtlijn. Deze rechtspraak werd sindsdien bevestigd <sup>91</sup>.

2.7. In het arrest *Kolpinghuis* van 8 oktober 1987 <sup>92</sup> verduidelijkt het Hof de stelling dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van enige nationale uitvoeringsmaatregel de strafrechtelijke aansprakelijkheid kan bepalen van de particulier die in strijd met de richtlijn handelt, of deze aansprakelijkheid kan verzwaren <sup>93</sup>.

Het Hof argumenteerde:

«De nationale rechter van een lidstaat moet bij de toepassing van zijn nationale wetgeving, deze wetgeving uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het in artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag bedoelde resultaat te bereiken, doch een richtlijn kan niet uit zichzelf en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet bepalend zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van diegenen die in strijd met haar bepalingen handelen.»

De *richtlijn-conforme interpretatie* welke het Hof aan de nationale rechter oplegt, beperkt zich niet tot het ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale recht, maar geldt ook indien een richtlijn nog niet is uitgevoerd *en zelfs indien de gestelde uitvoeringstermijn niet is overschreden*.

Toch zou het onjuist zijn te menen dat het Hof van Justitie in het arrest *Kolpinghuis* aan de richtlijn een indirecte horizontale werking geeft. Immers, de verplichting van de richtlijn-conforme interpretatie vindt haar begrenzing «in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht».

Samen met Timmermans begrijpen wij het Hof zo dat de plicht tot richtlijn-conforme interpretatie ophoudt indien daardoor rechtstreekse gevolgen tegen een particulier zouden zijn af te leiden. De nationale rechter mag niet zo ver interpreteren dat hieruit jegens een particulier een resultaat zou volgen dat de nationale regelgever kennelijk niet heeft beoogd <sup>94</sup>.

#### IV. EVALUATIE

De rechtspraak van het Hof van Justitie wordt soms bekritiseerd <sup>95</sup>. Ons inziens ten onrechte. Zij is immers voldoende duidelijk en coherent.

1. Zo is het elke aandachtige lezer thans duidelijk dat richtlijnen verbindend zijn ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat (in EGKS: ook onderneming) waarvoor zij bestemd zijn.

Indien een lidstaat in gebreke blijft om een richtlijn tijdig of correct uit te voeren, kan de Commissie (artikel 169 EEG), en theoretisch ook een andere lidstaat (artikel 170 EEG), de zaak rechtstreeks aanhangig maken bij het Hof van Justitie. Slechts bij hoge uitzondering zal de lidstaat aan een veroordeling kunnen ontsnappen. Het Hof van Justitie volstaat normaal met de objectieve vaststelling dat een lidstaat de gestelde termijnen niet heeft nageleefd of de richtlijn niet juist heeft uitgevoerd. Dit is duidelijk genoeg.

Helaas belet de loutere veroordeling niet dat sommige lidstaten in gebreke blijven. Nog zeer onlangs werd ons land veroordeeld omdat het nalaat vier eerdere arresten van het Hof uit te voeren <sup>96</sup>. Wat ons land in het bijzonder betreft, zal in de «derde fase» van de staatshervorming een regeling moeten getroffen worden voor de afdwingbaarheid van de richtlijnen.

2. Uitzonderlijk zal het falen van de lidstaat door de nationale rechter gesanctioneerd worden. Inderdaad kan aan richtlijnen een zekere graad van rechtstreekse werking worden toegekend.

2.1. Direct werkende bepalingen zijn een rechtstreekse bron van rechten en verplichtingen voor zowel lidstaten als particulieren <sup>97</sup>. Aldus gedefinieerd is het meteen duidelijk dat richtlijnen een dergelijke werking niet ten volle kunnen hebben, of, anders gezegd, dat ze geen volmaakte graad van directe werking kunnen hebben.

Het verwekt dan ook geen verbazing dat het Hof van Justitie de term «rechtstreekse werking» uit de weg gaat <sup>98</sup> en het heeft over «analoge gevolgen» <sup>99</sup> of «analoge werking» <sup>100</sup>. In de zaak Commissie tegen België poneerde het Hof dat bepalingen van een richtlijn slechts in «*bijzondere omstandigheden*» analoge werking kunnen hebben <sup>101</sup>.

<sup>95</sup> Waelbroeck, M., Louis, J.-V. en Vandersanden, G., o.c., 486 e.v.; Maresceau, M., «Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie», l.c., 670; Capelli, F., «Le directive communautaire», 225-230.

<sup>96</sup> H.v.J., Commissie t. België, 14 januari 1988, 227-230/85, Jur., 1988, 1.

<sup>97</sup> H.v.J., 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jur., 1978, 629. Zie ook Isaac, G., *Droit communautaire général*, Parijs, Masson, 1983, 157 e.v.; Ganshof van der Meersch, W., «L'arrêt du 9 mars 1987 de la Cour de Justice des Communautés européennes et la règle d'application directe du droit communautaire dans le droit interne des Etats-membres», A.T.D.C., 1978, 24 e.v.

<sup>98</sup> Alleen in de zaak Sace wordt deze term gebruikt.

<sup>99</sup> Zaken Grad en Van Duyn.

<sup>100</sup> Zaken V.N.O., Ratti en Becker.

<sup>101</sup> H.v.J., 6 mei 1980, Commissie t. België, 102/79, Jur., 1980, 1487.

<sup>91</sup> Zie o.a. H.v.J., 15 mei 1986, Marguerite Johnston, 222/84, Jur., 1986, 749.

<sup>92</sup> H.v.J., 8 oktober 1987, Strafzaak tegen Kolpinghuis Nijmegen BV, 80/86 (zie ook R.W., 1987-88, 741, Med. V.B.O., 1987, 1901-1902, *Ars Aequi*, 1988, 329).

<sup>93</sup> H.v.J., Strafbzaken tegen Traen en anderen, 12 mei 1987, gevoegde zaken 372 tot en met 374/85, Jur., 1987, 2141; H.v.J., Strafzaak tegen X, 11 juni 1987, 14/86, Jur., 1987, 2545.

<sup>94</sup> Timmermans, C., «Inroepbaarheid van EEG-richtlijnen in procedures voor de nationale rechter», *Ars Aequi*, 1988, 333-334.

Wat is nu deze «analoge werking» en waarin onderscheidt zij zich van de volmaakte graad van directe werking? Om deze vragen te beantwoorden moet eerst nagegaan worden in welke «bijzondere omstandigheden» aan de richtlijnen rechtstreekse gevolgen kunnen worden verbonden.

2.2. Het is duidelijk dat een richtlijn die behoorlijk is uitgevoerd, de particulieren bereikt door de getroffen uitvoeringsmaatregelen <sup>102</sup>. Deze werking is *volledig*, dit is, zij heeft betrekking op alle rechtsverhoudingen.

2.3. Een richtlijn zal, los van enige uitvoeringsmaatregel, ingeroepen kunnen worden ingeval een lidstaat zou hebben nagelaten tijdig de vereiste uitvoeringsmaatregelen vast te stellen, of wanneer deze niet in overeenstemming zou zijn met de richtlijn, ook al is de gestelde termijn niet verstreken <sup>103-104</sup>. Een dergelijke situatie kan niet anders dan uitzonderlijk genoemd worden.

2.4. Alleen *particulieren* kunnen dan rechten putten uit de niet-tijdig en/of verkeerd uitgevoerde richtlijnen, zij het enkel tegenover met overheidsgezag beklede autoriteiten <sup>105</sup>. Dit recht kunnen zij uitoefenen tegen *alle* met overheidsgezag beklede overheden, in België dus ook de Gemeenschappen en Gewesten, de provincies en gemeenten, enz. <sup>106</sup>.

Het Hof kent aan dergelijke richtlijnen zodoende een *verricale werking* toe: deze werking is echter *onvolmaakt*, in die zin dat richtlijnen alleen rechten aan particulieren kunnen verstrekken en alleen verplichtingen aan de nationale overheden.

Of met de woorden van Pescatore, rechter bij het Hof van Justitie: «Ce qu'on a appelé improprement l'«effet direct» des directives n'est pas autre que le droit, reconnu aux particuliers, de s'opposer à une directive communautaire ou encore le droit d'exiger de l'Etat qu'il conforme son action aux obligations que lui imposent les directives émanant de la Communauté» <sup>107</sup>.

Een particulier kan zich dus in rechte beroepen op een richtlijn waarvan de uitvoeringstermijn is verstreken zonder dat er tijdig uitvoeringsmaatregelen werden gesteld, of die verkeerd werd uitgevoerd, om zich te verweren tegen de toepassing van de ermee strijdige «nationale» bepalingen <sup>108</sup>, en zelfs om als verzoeker de toepassing van een richtlijn in plaats van de «nationale» norm te vorderen <sup>109</sup>. Deze recht-

spraak is maar al te billijk. Een overheid mag zijn eigen falen nooit als middel inroepen, noch als eiser, noch als verweerder.

2.5. Opdat een particulier zich voor de nationale rechter kan beroepen op een richtlijn tegen de in gebreken blijvende overheid <sup>110</sup>, moet aan de volgende *voorwaarden* zijn voldaan:

a) de voorschriften van nationaal procesrecht, zoals de procestermijnen, dienen uiteraard nageleefd te worden;

b) de inhoud van de ingeroepen bepaling van de richtlijn moet relevant zijn voor het aan de nationale rechter voorgelegde geschil <sup>111</sup>;

c) de ingeroepen regel van de richtlijn moet inhoudelijk onvoorwaardelijk zijn en voldoende nauwkeurig <sup>112</sup>, ook al laat de richtlijn aan de nationale overheid een zekere beoordelingsruimte <sup>113</sup>.

2.6. Richtlijnen kunnen daarentegen nooit tegen een particulier worden opgeworpen, niet door nationale overheden <sup>114</sup>, en niet door andere particulieren <sup>115</sup>. Het Hof van Justitie heeft zich met reden uitgesproken tegen een horizontale werking van de richtlijn <sup>116-117</sup>.

De richtlijn mag evenmin indirect, via een richtlijn-conforme interpretatie van de nationale uitvoeringsmaatregel, de juridische positie van een particulier bezwaren <sup>118</sup>. Uiteraard zal het Hof een richtlijn steeds interpreteren op prejudiciële vraag van een nationaal rechter, en dit zonder zich te beraden over de gevolgen die aan deze uitlegging worden

<sup>110</sup> Lees over de concrete actiemogelijkheden van de particulier – in het bijzonder het annulatieberoep bij de Raad van State – JADOT, B., «Le justiciable et l'inexécution, en droit belge, des directives européennes en matière d'environnement», *l.c.*, 38-41.

<sup>111</sup> MARESCAU, M., «Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie», *S.E.W.*, 1980, 665.

<sup>112</sup> Advocaat-generaal REISCHEL in zijn conclusie van 20 februari 1979 in de zaak Ratti, *Jur.*, 1979, 1651; KAPTEYN, J. en VERLOREN VAN THEMMAAT, P., *o.c.*, 221 e.v.; JADOT, B., «Le justiciable et l'inexécution en droit belge, des directives européennes en matière d'environnement», *l.c.*, 36-38. Zie ook H.v.J., 20 september 1988, Gebroeders Beentjes, 31/87, niet gepubliceerd; H.v.J., 20 september 1988, Handelsonderneming Moorman, 190/87, niet gepubliceerd.

<sup>113</sup> H.v.J., V.N.O., 1 februari 1977, 51/76, *Jur.*, 1977, 113. TIMMERMANS, C., «Inroepbaarheid van EEG-richtlijnen in procedures voor de nationale rechter», *l.c.*, 331.

<sup>114</sup> Zaken Tullio Ratti en Kolpinghuis Nijmegen B.V.

<sup>115</sup> H.v.J., 26 februari 1986, H. Marshall, 152/84, *Jur.*, 1986, 749, op gelijkkluidende conclusie van de advocaat-generaal SIR GORDON SLINN.

<sup>116</sup> Zie, voor een correcte toepassing van de rechtspraak van het Hof, Arbrb. Brussel, 20 november 1987, *J.T.T.*, 1988, 48-49.

<sup>117</sup> Sans doute y va-t-il de la nature même d'une directive, que de ne pas produire d'effet direct à l'encontre d'un particulier: JADOT, B., «Le justiciable et l'inexécution, en droit belge, des directives européennes en matière d'environnement», *l.c.*, 36.

<sup>118</sup> Zaak Kolpinghuis Nijmegen B.V. met conclusie van de advocaat-generaal MISCHO. Anders: MARESCAU, M., «Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie», *l.c.*, 670-671.

<sup>102</sup> *Idem*, 1487.

<sup>103</sup> *Idem*, 1487.

<sup>104</sup> Het Hof verwierp uitdrukkelijk toepassing van het beginsel van het «gewettigd vertrouwen» (H.v.J., 5 april 1979, Ratti, 148/78, *Jur.*, 1979, 1645). Anders: STOCKER, O., «Le second arrêt Defrenne», *Cah. Dr. Eur.*, 1977, 208 e.v..

<sup>105</sup> Dit zijn *alle* met overheidsgezag beklede autoriteiten (H.v.J., 10 april 1984, von Colson en Kamann, 14/83, *Jur.*, 1984, 1891).

<sup>106</sup> Zo ook JADOT, B., «Le justiciable et l'inexécution, en droit belge, des directives européennes en matière d'environnement», *l.c.*, 1987, 36.

<sup>107</sup> PESCATORE, P., *l.c.*, 176.

<sup>108</sup> Bv. Van Duyn, 4 december 1974, *Jur.*, 1974, 1337.

<sup>109</sup> Bv. Becker, 14 januari 1982, 8/81, *Jur.*, 1982, 53; H.v.J., Grundel, 10 juni 1982, 255/81, *Jur.*, 1982, 2301, H.v.J., Weissberger, 14 juli 1988, 207/87, niet gepubliceerd. Alle betreffen belastingzaken.

verbonden <sup>119</sup>. Niet het Hof van Justitie moet immers de nationale uitvoeringsmaatregel toetsen aan de door haar uitgelegde richtlijn, maar wel de nationale rechter <sup>120</sup>. Deze laatste zou fout handelen door een nationale regel op een voor een particulier ongunstige, maar richtlijn-conforme wijze te interpreteren indien de bedoeling van de nationale regelgever minder belastend was voor de particulier.

2.7. Over de benaming van de werking van een richtlijn: «analoge werking» <sup>121-122</sup>, «reflexbeweging», «inroepbaarheid» <sup>123-124</sup>, «algemene rechtmatigheidstoetsing», «estoppel» <sup>125-126</sup>, «nemo auditur..., of gewoon «directe werking» <sup>127</sup>, kan oeverloos geredetwist worden.

<sup>119</sup> H.v.J., 20 mei 1976, *Impresa Construzione*, 111/75, *Jur.*, 1976, 657: «Volgens artikel 177 EEG is het Hof bevoegd bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen, ongeacht of deze directe werking hebben of niet. Het is niet de taak van het Hof te oordelen over de relevantie van de krachtens artikel 177 gestelde vragen, aangezien dit artikel op een duidelijke scheiding van bevoegdheden is gebaseerd en aan de nationale rechter de beslissing overlaat of ter beslechting van voor hem aanhangige geschillen gebruik moet worden gemaakt van de prejudiciële procedure.»

<sup>120</sup> H.v.J., *Felicitas*, 15 juli 1982, 270/81, *Jur.*, 1982, 2787. H.v.J., *Smit*, 15 januari 1983, 126/82, *Jur.*, 1983, 89.

<sup>121</sup> *Supra*: zaken *Grad*, *Sace*, *Van Duyn* e.a.

<sup>122</sup> *KOOIJMANS*, P. o.c., 149. Hier past een woord van lof voor professor *KOOIJMANS*, die reeds in 1967 de uiteindelijk door het Hof genomen rechtspraak propageerde.

<sup>123</sup> *Commissie*, in de zaak *Ursula Becker*, *Jur.*, 1982, 65.

<sup>124</sup> *TIMMERMANS*, C., o.c., 357.

Het is van groter belang te weten dat het Hof dank zij een harmonieuze en constante rechtspraak <sup>128</sup> een eerbaar evenwicht heeft kunnen vinden tussen de rechten van particulieren en de verplichtingen van lidstaten, zonder de basisprincipes van de grondleggers van de Gemeenschap, en meer in het bijzonder het onderscheid tussen richtlijn en verordening, te miskennen <sup>129</sup>.

Dirk VAN HEUVEN  
Assistent Publiek Recht  
Universiteit Antwerpen (UFSIA)

<sup>125</sup> *PESCATORE*, P., o.c., 176; *LEITAO*, A., «L'effet direct des directives: une mythification?», *Cah. Dr. Eur.*, 1981, 437; *CAPELLI*, F., o.c., 228; *De Vos*, D., «Le droit aux allocations de chômage des femmes mariées», *J.T.T.*, 1987, 200.

<sup>126</sup> *PESCATORE*, P., o.c., 176.

<sup>127</sup> *MARESCAU* houdt het bij «directe werking»: gezien de beperkte werking van richtlijnen menen wij dat een dergelijk woordgebruik tot verwarring leidt. Genuanceerder is het woord «*verticale rechtstreekse werking*» (*LOUIS*, V., *De rechtsorde van de Gemeenschap*, Europese perspectieven, Brussel, 1985, 90), zij het dat deze slechts in één richting geldt.

<sup>128</sup> *Anders*: *MARESCAU*, M., *De directe werking van het Europees Gemeenschapsrecht*, Kluwer, Antwerpen, 1978, nr. 180, 154. Zie evenwel reeds de interpretatie van het arrest *Grad* door R. *WAGENBAUR*, als geciteerd in *MARESCAU*, M., *De directe werking van het Europees Gemeenschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, nr. 176, 148.

<sup>129</sup> *Zo ook* *Waelbroeck*, M., «Examen de jurisprudence (1978 à 1988) – Communautés européennes», *R.C.J.B.*, 1979, 364-365.

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 MAART 1989

Voorzitter: de h. Bosly

Rapporteur: de h. Charlier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe, Simont en Draps

**Overeenkomst – Aanbod – Onder opschortende voorwaarde – Gevolgen**

*Een aanbod kan afhankelijk worden gesteld van een opschortende voorwaarde, in welk geval de verbintenissen uit het aanbod eerst ontstaan wanneer die voorwaarde is vervuld. De vervulling van die voorwaarde heeft echter niet tot gevolg dat de overeenkomst zelf tot stand is gekomen.*

T. e.a. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 februari 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...  
*Over het eerste middel*: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1101, 1108, 1126 tot 1130, 1134, 1135, 1146 tot 1154, 1168 tot 1180, 1318, 1319, 1320, 1322, 1382, 1383, 1582, 1589 van het Burgerlijk Wetboek, 702, 807 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, alsmede miskenning van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging en van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter geen uitspraak mag doen over niet gevorderde zaken,

*doordat* het arrest, na te hebben geoordeeld: 1° dat de door de eisers aangegane verbintenis om voor de prijs van 3.000.000 frank de aandelen te kopen of door derden te doen kopen waarop verweerder zou inschrijven voor hetzelfde bedrag in het kapitaal van de vennootschap A., een «aanbod (onder) voorwaarde» was, 2° dat de voorwaarde is vervuld doordat verweerder op 16 december 1971, voor 3.000.000 frank op aandelen heeft ingeschreven en volgestort, zodat de verbintenis van de eisers definitief is geworden en zij aldus verplicht waren hun verbintenissen uiterlijk tegen 1 maart 1974 na te komen, en 3° dat de verbintenis, niettegenstaande de nietigheid ervan ten aanzien van de vennootschap, voor zover zij voorzag in een eventuele overdracht van de aan-

delen aan derden, niettemin verbindend was voor de partijen en als dusdanig kon worden uitgevoerd, met de toestemming van de raad van bestuur voor een overdracht van de aandelen aan andere vennoten of zelfs aan derden, na aanvaarding van de overdracht in dit laatste geval, de eisers veroordeelt om aan verweerder het bedrag van 1.489.000 frank te betalen, dit is het saldo van zijn participatie in het kapitaal van de C.V. A., op grond: «dat zij door hun hoedanigheid als lid van de raad van bestuur die zij zelf in de akte van verbintenis hebben vermeld niet alleen de vennootschapswetgeving, maar ook de statuten en het huishoudelijk reglement dienden te kennen: dat, hoewel zij zich niet uitdrukkelijk ertoe hebben verbonden om hun verbintenissen aan de raad van bestuur voor te leggen, zij zich niettemin ertoe hebben verbonden om derwijze te handelen dat de aandelen althans aan henzelf kunnen worden overgedragen en derhalve die vraag aan de raad van bestuur te stellen; dat zij aldus een fout hebben begaan door een verbintenis als geldig voor te stellen waarvan de nakoming bepalend was voor (verweerders) akkoord betreffende nieuwe voorwaarden voor het opnieuw samenstellen van een deel van de prijs van de overdracht van de handelszaak; dat de (eisers) door verweerder aldus op een dwaalspoor te brengen hun informatie- en eerlijksheidsverplichting jegens hun medecontractant niet zijn nagekomen; dat zij bovendien, door niets te doen om aan (verweerder) de gelegenheid te geven zijn aandelen over te dragen, de schade van 1.489.000 frank volledig is blijven bestaan, die zij in solidum moeten herstellen».

*terwijl, eerste onderdeel,* het aanbod een eenzijdige handeling is, onderscheiden van het contract waarop het betrekking heeft; ofschoon het werkelijk voor de pollicitant verbintenissen doet ontstaan, het niet gaat om verbintenissen zelf die later in voorkomend geval uit het contract zullen voortvloeien; de pollicitant verplicht is zijn aanbod te handhaven voor de uitdrukkelijke of redelijke geldigheidsduur ervan, zonder ingevolge zijn aanbod alleen te zijn gebonden door verbintenissen die later uit het contract zouden kunnen voortvloeien; het aanbod als dusdanig afhankelijk kan zijn van het vervullen van een opschortende voorwaarde, in welk geval de verbintenissen uit het aanbod pas ontstaan en in elk geval pas kunnen worden uitgevoerd als de voorwaarde vervuld is; de vervulling van de voor het aanbod gestelde voorwaarde enkel tot gevolg heeft de uit het aanbod voortvloeiende verbintenissen te doen ontstaan en de uitvoering ervan mogelijk te maken; daardoor geen contract ontstaat waarop het aanbod betrekking heeft en evenmin de eventueel eruit voortvloeiende verbintenissen tot stand komen; de totstandkoming van het contract en het ontstaan van de eruit voortvloeiende verbintenissen enkel het gevolg kunnen zijn van de aanvaarding van het aanbod door degene aan wie dit is gedaan of door diens gevolmachtigde; zij dus niet af te leiden zijn uit de enkele vervulling en de voorwaarde waarvan het aanbod afhangt; en het hof van beroep, door te beslissen zoals in het middel wordt vermeld, in het onzekere laat of het oordeelt dat de vervulling van de voorwaarde voor het aanbod als dusdanig de verbintenissen van de eisers heeft doen ontstaan, ongeacht elke aanvaarding van het aanbod door verweerder dan wel of het integendeel van oordeel is geweest dat de vervulling van diezelfde voorwaarde, te dezen de inschrijving ten belope van 3.000.000 frank op aandelen in het kapitaal van de vennootschap A. betekende dat verweerder het aanbod stilzwijgend had aanvaard; het arrest

aldus op dubbelzinnige redenen berust, wat neerkomt op een gebrek aan redenen (schending van artikel 97 van de Grondwet); en het arrest niet wettig heeft kunnen oordelen dat de verbintenis om de aandelen waarop verweerder in het kapitaal van de vennootschap A. heeft ingeschreven te kopen of te doen kopen, de eisers definitief verbond, op grond alleen dat de voorwaarden waarvan het aanbod tot aankoop afhing was vervuld, zonder vast te stellen dat verweerder dat aanbod had aanvaard; daaruit volgt dat het arrest volgens de eerste van beide voormelde interpretaties, de regels miskent inzake de totstandkoming van de contracten en de gevolgen van de opschortende voorwaarde miskent (schending van de artikelen 1101, 1108, 1126 tot 1130, 1134, 1135, 1168 tot 1180 van het Burgerlijk Wetboek);

*tweede onderdeel,* de akte van 29 september 1970, zelfs in de onderstelling dat deze volledig en geldig tot stand is gekomen nadat een aanbod is aanvaard, enkel voor de eisers verbintenissen inhield; het volgens de vaststelling van het arrest ging om een verbintenis om de aandelen waarop verweerder had ingeschreven te kopen of te doen kopen; ze daarentegen verweerder niet ertoe verplichtte zijn aandelen te verkopen: zoals de eisers bij conclusie aanvoerden, het dus ten hoogste ging om een eenzijdige koopbelofte, die later een eenvoudige verkoop kon worden nadat verweerder, vóór 1 maart 1974, zijn optierecht eventueel heeft uitgeoefend; het arrest, door de eisers op basis van hun uit de akte van 29 september 1970 voortvloeiende verbintenissen te veroordelen, op grond dat de uit die akte voortvloeiende verbintenissen definitief waren geworden door de vervulling van de opschortende voorwaarde waarvan zij afhingen, te weten dat verweerder op het kapitaal van de vennootschap A. had ingeschreven, en dat de eisers niettemin hebben nagelaten de vraag betreffende de overdracht, van de aandelen waarop verweerder had ingeschreven, aan de raad van bestuur van de vennootschap A. voor te leggen, alsof die overdracht tussen de partijen tot stand was gekomen door de enkele akte van 29 september 1970, zonder vast te stellen dat verweerder de koopbelofte in een koopcontract had omgezet door uitoefening van zijn optierecht binnen de bij die akte gestelde termijn, aan een loutere koopbelofte of koopoptie de gevolgen van het koopcontract toekent; het aldus de draagwijdte van de verbintenis van 29 september 1970 en derhalve de verbindende kracht ervan miskent (schending van de artikelen 1134, 1582 en 1589 van het Burgerlijk Wetboek), alsmede de bewijskracht van de bewoordingen ervan miskent (schending van de artikelen 1318, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «de verbintenis van 29 september 1970 moet worden beschouwd als een aanbod onder voorwaarde; dat de (eisers) zich, ingeval (verweerder) werkelijk voor 3 miljoen op 100.000 aandelen in het kapitaal van A. zou inschrijven, ertoe verbonden om die aandelen voor het bedrag van 3 miljoen te kopen of door alle door hen aangewezen personen te doen kopen tegen uiterlijk 1 maart 1974, dit is de uiterste datum voor de uitvoering van de eventuele verbintenis van de (eisers); dat de voorwaarde is vervuld, aangezien (verweerder) op 16 december 1971 voor 3 miljoen frank op aandelen heeft ingeschreven en volgestort; dat het voorwaardelijk aanbod aldus een definitieve verbintenis is geworden en de (eisers) ertoe ver-

plicht hun verbintenissen uiterlijk tegen 1 maart 1974 na te komen, welke termijn de uitvoering van hun verbintenis enkel opschortte»;

Dat in zoverre het de eisers op basis van voormelde verbintenis veroordeelt op grond dat de voorwaarde is vervuld, zonder dat het vaststelt dat verweerder die eenzijdige verbintenis in een koopcontract had omgezet door uitoefening van zijn optierecht binnen de gestelde termijn, het arrest dat aan die verbintenis de gevolgen van een koopcontract toekent, de in die onderdelen aangewezen wetsbepalingen schendt ;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 JUNI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Bosly

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Kirkpatrick en Dassesse

### **Rechterlijk gewijsde – Strafzaken – Afzonderlijke straffen wegens doding door onvoorzichtigheid en dronkenschap – Twijfel – Civielrechtelijke vordering van verzekeraar**

*Wanneer de strafrechter een autobestuurder wegens doden door onvoorzichtigheid en besturen van een voertuig in staat van dronkenschap tot afzonderlijke straffen heeft veroordeeld met de overweging dat er twijfel bestaat over het oorzakelijk verband tussen de dronkenschap en het ongeval, wordt het gezag van gewijsde van die beslissing niet miskend door de burgerlijke rechter die, op de regresvordering van de verzekeraar, vermeldt dat het vonnis van de strafrechter betekent dat de bestuurder niet aangetoond heeft dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen zijn dronkenschap en het ongeval.*

E. t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 februari 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

*Over het middel* : schending van artikel 65 van het Strafwetboek, van het algemeen rechtsbeginsel betreffende het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken, neergelegd in artikel 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, van de regels inzake bewijslast in strafzaken die kunnen worden afgeleid uit de artikelen 154, 155, 156, 189 en 211 van het Wetboek van Strafvordering en, voor zoveel nodig, artikel 6.2 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

*doordat* het arrest, na met overneming van de redengeving van de eerste rechter te hebben vastgesteld dat de Correctionele Rechtbank te Brussel bij vonnis van 26 juni 1984 eiser had veroordeeld tot twee afzonderlijke straffen, enerzijds, wegens het onopzettelijk veroorzaken van de dood van C., anderzijds, wegens het in staat van dronkenschap besturen van een voertuig op een openbare plaats, de regresvordering van verweester tegen eiser, met bevestiging van het beroepen vonnis, gegrond verklaart, op grond : «dat de verzekeringspolis, die tussen de partijen geldt als wet, het recht van verhaal van de verzekeraar in de volgende bewoordingen

omschrijft : ‘als het schadegeval zich voordoet terwijl de verzekerde in staat van dronkenschap verkeert, behalve als hij aantoonst dat het schadegeval in geen verband staat met de dronkenschap’; dat, zonder dat er enige betwisting mogelijk is, vaststaat dat (eiser) op het ogenblik van de feiten een voertuig bestuurde op een openbare plaats ofschoon hij in staat van dronkenschap verkeerde ; dat de overeenkomst van de partijen de verzekerde verplicht te bewijzen dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen zijn staat van dronkenschap en het schadegeval ; dat (eiser) vergeefs wijst op de twijfel die er volgens de beslissing van de strafrechter was blijven bestaan over het verband tussen de staat van dronkenschap en het ongeval ; dat immers het vonnis van de correctionele rechtbank wel degelijk betekent dat (eiser) voor die rechtbank niet aangetoond heeft dat zijn dronkenschap niet in oorzakelijk verband stond met het ongeval ; dat het dus ‘erga omnes’ uitgemaakt is dat er twijfel bestaat over het oorzakelijk verband tussen de dronkenschap (van eiser) en het ongeval ; dat (eiser) niet heeft aangetoond en, ten overvloede, nog altijd niet bewijst dat er tussen zijn dronkenschap en het schadegeval geen verband bestond ; dat (eiser) vergeefs betoogt dat de strafrechter afzonderlijke straffen heeft uitgesproken voor de wanbedrijven ‘onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen’ en ‘rijden in staat van dronkenschap’ ; dat immers de correctionele rechtbank duidelijk heeft vastgesteld dat (eiser) het ontbreken van een verband tussen zijn staat van dronkenschap en het schadegeval niet aantoonst»,

...

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank te Brussel eiser, bij het in kracht van gewijsde gegane vonnis van 26 juni 1984, heeft veroordeeld tot drie afzonderlijke straffen wegens doden door onvoorzichtigheid, besturen van een voertuig in staat van dronkenschap en weigering van de door de Wegverkeerswet voorgeschreven ademtest of bloedafneming ;

Overwegende dat, wanneer het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, dat een bestanddeel is van een misdrijf uit onvoorzichtigheid, bovendien het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke telastlegging, de strafrechter wegens de onsplitsbaarheid van het feit en bij toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek, er toe gehouden is slechts één enkele straf uit te spreken, namelijk de zwaarste ;

Dat daaruit volgt dat, wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen heeft uitgesproken, de rechter die kennis neemt van het verhaal van de verzekeraar tegen de veroorzaker van het ongeval in beginsel verplicht is te beslissen dat de afzonderlijk ten laste gelegde fout niet in verband staat met het wanbedrijf onvoorzichtigheid ;

Overwegende evenwel dat het vonnis van 26 juni 1984, na de telastleggingen bewezen te hebben verklaard, vermeldt dat eiser «ongeveer tweehonderd meter in de verkeerde richting gereden heeft vanaf de ingang van de tunnel zelf tot de plaats van het ongeval ; dat een nuchter mens zeer waarschijnlijk snel zou hebben gezien dat hij in de verkeerde richting reed ; dat eiser dus zeer waarschijnlijk wegens zijn staat van dronkenschap dat niet heeft beseft ; dat er niettemin een zekere twijfel blijft bestaan ; dat er derhalve afzonderlijke straffen moeten worden uitgesproken voor elk van de drie telastleggingen» ;

Overwegende dat het gezag van gewijsde in strafzaken zich enkel uitstrekt tot hetgeen door de strafrechter ondebeldinnig en noodzakelijk is beslist in verband met de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten, met inbegrip van de redenen die de noodzakelijke grondslag zijn van de strafrechterlijke beslissing;

Overwegende dat het arrest, door te vermelden dat het vonnis van de correctionele rechtbank betekent dat eiser niet aangetoond heeft dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen zijn dronkenschap en het ongeval, noch het gezag van gewijsde, noch de regels betreffende de bewijslast, noch de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt;

...

NOOT—Zie de conclusie van de advocaat-generaal Piret in *Pas.*, 1989, I, 1169.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 27 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Boon, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. De Peuter

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Martens, Houtekier en De Boel

### **Strafvordering — Recht van verdediging — Verhoor van de verdachte**

*Uit het enkele feit dat de verdachte nooit is ondervraagd door de onderzoeksrechter, kan geen miskenning van het recht van verdediging noch een schending van art. 6.1 E.V.R.M. worden afgeleid.*

De S. e.a. t/ N.V. R. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 juni 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

I. Op de voorziening van Martin De S.:

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de straffordering tegen hem:

*Over het eerste middel*: schending van artikel 97 van de Grondwet en miskenning van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

doordat het arrest ten aanzien van de stelling van eiser, dat de straffordering tegen hem als ontoelaatbaar of niet ontvankelijk dient te worden afgewezen daar hij niet voortgaande aan zijn verwijzing door de raadkamer persoonlijk door de onderzoeksrechter werd verhoord, overweegt en oordeelt: «Met de eerste rechter, om de redenen voor hem aangehaald, oordeelt het hof dat de afwezigheid van het verhoor van de vier beklaagden door de onderzoeksrechter ter zake geen element is om de strafvervolgung ontoelaatbaar te verklaren; de rechten van de vier beklaagden werden nergens en op geen enkel ogenblik geschonden, zoals genoegzaam blijkt uit de verscheidene verhoren opgenomen in het strafdossier»;

...

Overwegende dat uit het enkele feit dat de beklaagde nooit ondervraagd werd door de onderzoeksrechter geen miskenning van het recht van verdediging noch een schending van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden kan worden afgeleid;

Overwegende dat het arrest eisers verweer beantwoordt met de in het middel weergegeven redengeving;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT—*Het verhoor van de beklaagde*

1. Herhaalde malen heeft het Hof van Cassatie in dezelfde zin beslist: Cass., 6 januari 1982, *R.W.*, 1983-84, 2914, en de noot van M. De Swaef; Cass., 30 januari 1985, *Pas.*, 1985, I, 633; A. Winants, «L'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction», *R.D.P.*, 1982, 784-788).

Het is echter ongebruikelijk dat de onderzoeksrechter de verdachte niet verhoort en hem niet persoonlijk ter kennis brengt wat hem ten laste wordt gelegd.

2. Ook de vonnisrechter is niet verplicht de beklaagde te verhoren, maar de beklaagde moet evenwel de gelegenheid krijgen zich in persoon of bij monde van een raadsman te verdedigen (Cass., 6 oktober 1981, *Pas.*, 1982, I, 188).

Het is evident dat de beklaagde de regelmatigheid van de strafrechtelijke beslissing niet kan betwisten als hijzelf verstek heeft laten gaan of als hij weigert te antwoorden.

3. Maar veel deliquer is de vraag of een beklaagde kan worden veroordeeld zonder ooit te zijn verhoord tijdens het vooronderzoek en zonder de gelegenheid te hebben gekregen zich voor de vonnisrechter te verdedigen daar het openbaar ministerie of de vervolgende partij noch zijn woonplaats noch zijn verblijfplaats heeft kunnen achterhalen.

Eertijds zag het openbaar ministerie erop toe dat geen beklaagde voor het strafgerecht werd gebracht alvorens hij gehoord werd over de beschuldigingen die tegen hem werden ingebracht. Thans gebeurt het meer en meer dat een beklaagde rauwelings voor de strafrechter wordt gedaagd terwijl hij nooit de gelegenheid kreeg zijn middelen van verdediging uiteen te zetten. Geldt het adagium: «Nemo condemnatus, nisi auditus vel advocatus» dan niet meer?

A. Vandeplas

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 SEPTEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Geingert

### **Verbintenis — Voorwaarde — Vervulling — Verhinderings door de schuldenaar**

*De regel dat de voorwaarde geacht wordt vervuld te zijn wanneer de partij die bij de niet-vervulling belang had, die vervulling heeft belet (art. 1178 B.W.), onderstelt dat diens handelwijze een fout uitmaakt.*

## V. t/ D. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 november 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

*Over het middel* : schending van de artikelen 1108, 1134, 1135, 1176, 1178, 1179, 1181, 1183 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek,

*doordat* het arrest de vordering van eiseres tegen de verweerders tot betaling van 150.000 frank ongegrond verklaart, op de volgende gronden : De vordering van eiseres betreft het commissieloon dat verschuldigd zou zijn op de door haar bemiddeling op 3 oktober 1982 tot stand gekomen verkoop van een eigendom van de verweerders te K. aan de firma P.V.B.A. I. te M. Zij is gebaseerd op een door de verweerders ondertekend stuk waarbij bepaald wordt : «Ondergetekenden geven opdracht aan notaris V. een cheque uit te betalen aan V., ten bedrage van 150.000 frank, als bemiddeling inzake de verkoop van het huis-winkel. Deze cheque zal haar overgemaakt worden onmiddellijk na de verkoop van bovenstaande voornoemde winkel. Gedaan te K. op 12 november 1982.» Als in het vermelde stuk precies bepaald werd : «onmiddellijk na de verkoop van...» bedoelde men onbetwistbaar het verlijden van de akte en de betaling van de prijs, aangezien de verkoopcompromis, dit is de verkoop op zichzelf, van 3 oktober 1982 en dus van voordien dagtekende en dat in deze compromis bepaald was dat de prijs «in een keer (zal) worden betaald, d.w.z. bij het verlijden der akte». Een dergelijke bepaling, dit is dus na het verlijden van de akte, betreft een aanstaande doch onzekere gebeurtenis, zodat ze geen termijn kan bedoelen, maar wel een opschortende voorwaarde. De feiten die dus als voorwaarde werden bedoeld, hebben zich ter zake niet voorgedaan en men kan geenszins staande houden dat de verweerders de gebeurtenis in kwestie hebben belet, nu toch ter zake vaststaat dat de verweerders de koper aangemaand hebben en bij gebrek aan uitvoering de ontbinding van de verkoop hebben moeten vorderen – hetgeen ze ten nadele van de koper hebben verkregen bij vonnis van de eerste rechter in deze zaak van 3 september 1983, waarvan niet betwist wordt dat het definitief is geworden. Uit het voorgaande volgt dat het nu zeker geworden is dat de gebeurtenis niet zal plaatshebben, zodat de voorwaarde geacht moet worden onvervuld te zijn (artikel 1176 van het Burgerlijk Wetboek) en dat de verbintenis tot betaling van 150.000 frank derhalve niet is ontstaan, dit is dat de partijen zich in de toestand bevinden alsof er nooit geen verbintenis werd aangegaan,

*terwijl, eerste onderdeel*, het arrest ten onrechte stelt dat de verweerders de verwezenlijking van de gebeurtenis, die de voorwaarde uitmaakte, niet belet hebben, nu zij de koper van het onroerend goed aangemaand hadden en bij gebreke van uitvoering de ontbinding van de verkoop hebben moeten vorderen ; immers de verkopers de keuze hebben, wanneer de prijs door de koper niet betaald wordt, tussen de uitvoering van de verkoop met betaling van de prijs te vorderen, ofwel om de ontbinding van de verkoop met schadevergoeding te vorderen (schending van de artikelen 1183 en 1184 van het Burgerlijk Wetboek) ; nu er geen verplichting voor de verweerders bestond de ontbinding van de verkoop te vorderen, de verweerders door hun eigen feit, namelijk het vorderen van de ontbinding van de verkoop, de realisatie van de voorwaarde, waaronder zij zich tegenover eiseres verbonden hadden, hebben belet of bemoeilijkt, zodat de voor-

waarde geacht wordt vervuld te zijn (schending van de artikelen 1176, 1178, 1179 en 1181 van het Burgerlijk Wetboek) ;

...  
Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel geheel hierop berust dat het feit dat de verweerders de ontbinding van de verkoop ten laste van de koper hebben gevorderd, de toepassing van artikel 1178 van het Burgerlijk Wetboek moet meebrengen, ook al maakte dat feit geen fout uit ;

Dat de toepassing van die bepaling echter onderstelt dat de daad van de schuldenaar een fout uitmaakt ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

...

## HOF VAN CASSATIE

*1e KAMER – 17 NOVEMBER 1989*

Voorzitter : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal

Advocaten : mrs. Van Hecke en Claeys Bouuaert

### Vonnissen en arresten – Motivering

*De beschouwingen in een arrest dat een partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen is, dat zij de grieven die zij in verzoekschrift tot beroep had geformuleerd, niet ter beoordeling aan het hof van beroep heeft voorgelegd, dat er geen aanleiding is om de bestreden beslissing te wijzigen en dat het beroep ongegrond is, maken geen motivering in de zin van art. 97 Gw. uit.*

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

Gelet op het bestreden arrest, op 4 oktober 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

*Over het tweede middel* : schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 286 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

*doordat* het arrest beslist dat er geen aanleiding toe bestaat de bestreden beslissing te wijzigen, zonder te verwijzen naar de conclusie van verweerder waarop uitspraak wordt gedaan en zonder te onderzoeken of die conclusie juist bevonden kan worden,

*terwijl* het verstek van eiseres de rechters niet vrijstelde van het onderzoek naar de gegrondheid van de conclusie van verweerder en het arrest, wegens het nalaten van dat onderzoek, niet wettelijk met redenen is omkleed :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting is verschenen en de grieven die zij in haar verzoekschrift tot beroep had geformuleerd, niet ter beoordeling aan het hof van beroep heeft voorgelegd ; dat het daaruit besluit «dat er geen aanleiding toe bestaat de bestreden beslissing te wijzigen» en het beroep van eiseres ongegrond verklaart ;

Dat dergelijke beschouwingen geen motivering uitmaken ;

Dat het arrest artikel 97 van de Grondwet schendt ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

...

## HOF VAN CASSATIE

---

1e KAMER — 16 NOVEMBER 1989

Voorzitter : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Kirkpatrick

### **Faillissement — Faillietverklaring door territoriaal onbevoegde rechter — Taak van de appelrechter**

*De rechter bij wie een vordering tot herziening van een vonnis van faillietverklaring aanhangig is, moet de feitelijke toestand die bestond op het tijdstip van de uitspraak van dat vonnis beoordelen.*

*Dat is ook het geval wanneer het vonnis is gewezen door een rechtbank die territoriaal niet bevoegd was.*

S. t/ Mr. Dal q.q. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 november 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...  
*Over het middel* : schending van de artikelen 23 tot 27, 631, 643, 807, 1068, 1069 van het Gerechtelijk Wetboek, 437, 442 en 465 van de Faillissementswet van 18 april 1851,

doordat het hof van beroep, op eisers hoger beroep tegen het vonnis van 30 april 1986 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel waarbij eisers verzet niet ontvankelijk werd verklaard tegen het vonnis van 15 november 1984 van dezelfde rechtbank dat eiser ambtshalve failliet had verklaard, en, na in een eerste arrest van 4 juni 1987 te hebben vastgesteld «dat de Rechtbank van Koophandel te Brussel territoriaal niet bevoegd was» om eiser failliet te verklaren en «de zaak in haar geheel aan zich te hebben getrokken wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep», op grond dat «de rechter die in eerste aanleg bevoegd is om kennis te nemen van de zaak, een rechter is tegen wiens vonnissen bij dat hof hoger beroep kan worden ingesteld», in het bestreden arrest van 13 november 1987, dat tot verdere behandeling van de zaak is gewezen, voor recht zegt dat de wettelijke vereisten voor eisers faillietverklaring op 15 november 1984, datum van het vonnis van ambtshalve faillietverklaring, waren vervuld, en bijgevolg zegt dat eisers hoger beroep niet gegrond is en het afwijst, op grond dat «(eiser) tevergeefs aanvoert dat zijn vader hulp had gekregen bij de C. die uiteindelijk een krediet van twee miljoen frank heeft toegekend waarmee hij verschillende schuldeisers heeft kunnen betalen, en ook dat er een bod op zijn gebouw is gedaan ; dat deze feiten zich na het vonnis van faillietverklaring hebben voorgedaan en dat de rechter waarbij een hoger beroep aanhangig is, daarmee geen rekening mag houden ; dat immers op het ogenblik waarop het faillissement wordt uitgesproken, te dezen op 15 november 1984, moet worden geoordeeld of de koopman in staat van faillissement verkeert ; dat het aan de gefailleerde die betere tijden kent of zijn schuldeisers kan betalen staat de beëindiging van het faillissement wegens het ontbreken van passief te vragen»,

*terwijl* de appelrechter, waarbij een vordering tot herroeping van een vonnis van faillietverklaring aanhangig is, in

beginsel ongetwijfeld over de toestand van het ophouden van betalen en het wankelen van het krediet van de schuldenaar-koopman moet oordelen op de datum waarop de eerste rechter het faillissement heeft uitgesproken ; zulks evenwel niet het geval is wanneer de appelrechter vaststelt dat de eerste rechter *ratione loci* onbevoegd was om het faillissement uit te spreken ; in een dergelijk geval, de beoordeling van de omstandigheden van het faillissement, ingevolge de devolutieve kracht van het hoger beroep, op het ogenblik van de uitspraak van de appelrechter moet gebeuren ; een andersluidende beslissing erop neerkomt de gevolgen te handhaven van het vonnis van faillietverklaring dat is gewezen met miskenning van de regels van openbare orde die de territoriale bevoegdheid inzake faillissement regelen ; daaruit volgt dat het bestreden arrest, door de staat van het faillissement van eiser te beoordelen op het ogenblik van de uitspraak van het beroepen vonnis, de regels betreffende de vaststelling van de voorwaarden van de staat van faillissement miskent (artikelen 437, 442 en 465 van de Faillissementswet van 18 april 1851), evenals de regels van de territoriale bevoegdheid inzake faillissement (artikel 631 van het Gerechtelijk Wetboek), de devolutieve kracht van het hoger beroep (artikelen 643, 807, 1068 en 1069 van het Gerechtelijk Wetboek), en het gezag van gewijsde van het op 4 juni 1987 tussen de partijen gewezen arrest dat zegt dat de eerste rechter *ratione loci* onbevoegd was om de faillietverklaring uit te spreken (artikelen 23 tot 27 van het Gerechtelijk Wetboek) :

Overwegende dat naar luid van artikel 437 van het Wetboek van Koophandel, iedere koopman die ophoudt te betalen en waarvan het krediet aan het wankelen is gebracht, in staat van faillissement is ;

Dat de rechtbank van koophandel alleen optreedt om het bestaan van die toestand vast te stellen ;

Dat alle betrokkenen het voordeel van het vonnis van faillietverklaring genieten wanneer de voorwaarden gesteld in voormeld artikel 437 zijn vervuld ;

Dat de rechter, waarbij een vordering tot herziening van een vonnis van faillietverklaring aanhangig is, dat niettegenstaande verzet of hoger beroep uitvoerbaar is, de feitelijke toestand die bestond op het ogenblik van de uitspraak van dat vonnis moet beoordelen ;

Dat zulks ook het geval is zelfs als genoemd vonnis is gewezen door een rechtbank die, zoals te dezen, territoriaal niet bevoegd was ;

Dat een dergelijk vonnis immers moet worden beschouwd als een geldig vonnis zolang het door het appelgerecht niet is vernietigd en niet voor onbestaande mag worden gehouden, zodat het hof van beroep, waarbij de zaak wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep aanhangig is, over die zaak uitspraak moet doen zoals zij aan de eerste rechter is voorgelegd ;

Dat het arrest, door in feite vast te stellen dat eiser in de toestand verkeerde dat hij opgehouden had te betalen en dat hij over geen krediet meer beschikte toen zijn faillissement op 15 november 1984 werd uitgesproken, geen van de door eiser aangevoerde wetsbepalingen schendt ;

...

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 FEBRUARI 1990

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Delahaye

### Echtscheiding – Grove beledigingen – Bedoeling

*Grove beledigingen in de zin van art. 231 B.W. vereisen dat de schuldige echtgenoot met vrije wil handelingen verricht waarvan hij moet weten dat de gevolgen krenkend zijn voor de andere echtgenoot en dat die krenking zwaar is.*

*Niet vereist is dat de handelingen worden verricht met de bedoeling de andere echtgenoot te beledigen.*

R. t/ S.

### Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

De rechter moet de redenen van zijn feitelijke beoordeling niet opgeven maar wel duidelijk te kennen geven dat de door partijen aangevoerde feiten niet volstaan om hun stelling te bewijzen. Aan dit vereiste voldoet de in het eerste middel bekritiseerde motivering van het arrest.

De drie onderdelen van het middel voeren te vergeefs gebrek aan antwoord op eisers conclusie aan.

Het middel kan niet slagen.

Het tweede middel verwijst het hof van beroep als grove beledigingen in de zin van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek alleen aan te merken feiten die gepleegd worden met de bedoeling te beledigen.

Eiser voert aan dat de schuldige echtgenoot de handelingen weliswaar met vrije wil moet hebben verricht en in het bewustzijn dat zij voor de partner krenkend waren, maar dat niet vereist is dat die handelingen gesteld zijn met het bijzonder opzet te krenken en te beledigen.

Hij verwijst daarbij naar het arrest van 18 september 1981<sup>1</sup>, volgens hetwelk naar recht verantwoord is de beslissing «dat eiser met vrije wil handelingen heeft verricht waarvan hij moest weten dat de gevolgen krenkend zouden zijn voor verweerster en dat die krenking zwaar was».

De auteurs van het Overzicht van de Rechtspraak Personen- en Familierecht 1981-1987 in het *Tijdschrift voor Privaatrecht* menen dat dit arrest niet in tegenspraak is met de vigerende cassatierechtspraak<sup>2</sup>. Over welke rechtspraak het gaat, zeggen zij niet. Zij bespreken dit arrest in de toelichting bij hun stelling dat grove beledigingen «de intentie om te beledigen» vereisen<sup>3</sup>. Tot staving van die stelling verwijzen zij naar Forrier en Vieujean<sup>4</sup>.

Bij Vieujean<sup>5</sup> vind ik die mening niet terug; alleen stelt

hij «rien ne peut blesser qui ne provienne d'une volonté consciente et libre».

Forrier<sup>6</sup> betoogt dat voor grove belediging vereist is

«1. én een grove tekortkoming aan de huwelijksverplichtingen;

2. én een bewust handelen;

3. met het inzicht de mede-echtgenoot te krenken».

Hij verwijst daarbij naar twee arresten van het Hof van Beroep te Brussel. Dat van 7 juni 1968<sup>7</sup> vereist wel een «dol spécial», maar omschrijft dit als «le caractère outrageant de la faute»; in het tweede arrest, van 2 december 1981<sup>8</sup>, is geen sprake van inzicht of bedoeling.

Forrier verwijst ook naar Delva<sup>9</sup>. Deze omschrijft geweld daden, mishandelingen en grove beledigingen als «alle vorm van erg wangedrag dat lichamelijk of moreel kwetsend is en dat opzettelijk en bewust werd gedaan», maar voegt eraan toe: «dus niet in een bevestiging van woede of als krankzinnige». Voorts merkt hij op dat «niet alleen maar de opzettelijk gestelde beledigende gedragingen (...) maar ook alle onrechtstreekse beledigingen van erge aard (...) in aanmerking komen». «Voor de vaststelling van de wil om te beledigen d.w.z. de animus injuriandi» moet de rechter «niet alleen de opzettelijk gestelde beledigende gedragingen» in aanmerking nemen. «Doch ook de gewilde onrechtstreekse beledigingen met een grof karakter, zoals bv. gewoontelijke en ergerniswekkende dronkenschap»<sup>10</sup>. Ten slotte suggereert Delva dat ook volgens De Page «een intentioneel element om te beledigen vereist is»<sup>11</sup>, maar de uitgesproken stelling dat van grove belediging alleen sprake kan zijn wanneer de handeling is gesteld met de bedoeling om te krenken, vind ik bij deze auteur niet<sup>12</sup>. Bij Delva zelf komt die stelling uit de aangehaalde passus overigens ook niet zo duidelijk naar voren.

In de rechtsleer wordt wel meer aangemerkt dat grove beledigingen de bedoeling om te beledigen vereisen. Maar dan wil men eigenlijk zeggen dat de beledigende handelingen vrijwillig en bewust moeten gesteld zijn.

Piérard<sup>13</sup> merkt bijvoorbeeld op dat volgens Laurent «(l') intention de nuire» vereist is<sup>14</sup>, maar dat hij volgens de auteurs van het «Supplément aux Principes de droit civil» daarmee niet bedoeld heeft dat er van grove beledigingen alleen sprake kan zijn wanneer er een «intention spéciale de nuire» is. Piérard zelf stelt: «il faut que le fait (...) ait été commis consciemment et volontairement»<sup>15</sup>. Pasquier<sup>16</sup> omschrijft «l'intention» in dezelfde zin: «la cause de divorce doit émaner de la volonté libre de son auteur» m.a.w., de gedragingen moeten toerekenbaar zijn<sup>17</sup>. Pauwels<sup>18</sup> is in

<sup>6</sup> Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, B.W. art. 231, nr. 8.

<sup>7</sup> Pas., 1968, II, 251.

<sup>8</sup> Rev. trim. dr. fam., 1984, 309.

<sup>9</sup> Personen- en familierecht, 1982, 262.

<sup>10</sup> Ibid., blz. 263.

<sup>11</sup> Ibid., blz. 262.

<sup>12</sup> Traité élémentaire de droit civil belge, I, nrs. 853, 854, 863 e.v.

<sup>13</sup> Divorce et séparation de corps, I, blz. 149.

<sup>14</sup> Principes de droit civil, III, nr. 190.

<sup>15</sup> Loc. cit.

<sup>16</sup> Précis du divorce et de la séparation de corps, blz. 17, nr. 5.

<sup>17</sup> Zie ook blz. 50, nr. 43.

<sup>18</sup> Noot onder Cass., 16 jan. 1976, R.W., 1975-76, 2357.

<sup>1</sup> R.W., 1981-82, 1743.

<sup>2</sup> T.P.R., 1988, 475.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Op. cit., blz. 473.

<sup>5</sup> «Divorce et séparation de corps pour cause déterminée en droit civil», in *Le contentieux conjugal*, 61.

elk geval van mening dat niet vereist is «dat de schuldige echtgenoot de bedoeling heeft zijn partner te beledigen».

Het Hof heeft bij arrest van 1 februari 1957<sup>19</sup> als regel geformuleerd dat het beledigend karakter van de gedragingen moet worden beoordeeld, «gelet op al de omstandigheden eigen aan de zaak en op het inzicht om te beledigen dat die omstandigheden gebeurlijk laten uitschijnen». Sedertdien heeft het Hof die rechtspraak herhaaldelijk bevestigd, ook al worden soms andere termen of woorden gebruikt; deze wijzen er evenwel de zin niet van, maar zijn veeleer van taalkundige aard<sup>20</sup>. In deze arresten is weliswaar sprake van «het inzicht om te beledigen». Maar daarmee stelt het Hof niet als regel dat de bedoeling om te krenken een noodzakelijk vereiste van de grove belediging is; die bedoeling is alleen één van de elementen die de rechter bij de beoordeling van de feitelijke omstandigheden van de zaak in aanmerking moet nemen.

Dat blijkt duidelijk uit het arrest van 18 september 1981. Het antwoordt immers op een middel, waarin wordt betoogd dat uit de vermelde rechtspraak volgt dat «de wil om te beledigen» betekent dat «het gedrag van een echtgenoot moet plaatsgehad hebben met de bedoeling de rechten van de andere echtgenoot te miskennen en als dusdanig moet gewild zijn». Door dit middel op de aangehaalde grond te verwerpen stelt het Hof duidelijk dat zijn rechtspraak die draagwijdte niet heeft.

Het arrest van 6 april 1962<sup>21</sup> wijkt daarvan uiteraard niet af, wanneer het vaststelt dat de feiten erop wijzen dat de schuldige echtgenoot heeft gehandeld «avec une méchanceté caractérisée». Een bevestiging dat de rechtspraak de vermelde strekking niet heeft, vindt men in het arrest van 6 december 1974<sup>22</sup> dat de overweging van het hof van beroep beaamt, volgens welke niet het opzet van de schuldige echtgenoot determinerend is, doch wel de kennis dat de gedraging noodzakelijk door de andere echtgenoot als beledigend moet worden beschouwd.

Het arrest van 6 oktober 1988<sup>23</sup> ten slotte oordeelt dat de ongegronde weigering van een van de echtgenoten om, spijt de aandrang van de andere, binnen het huwelijk een kind te hebben, een grove belediging kan opleveren. Van enig opzet of bedoeling om te beledigen is daarbij geen sprake. Dit is evenmin het geval in het arrest van 2 mei 1980<sup>24</sup>.

Terecht stellen de auteurs van het vermelde Overzicht van de Rechtspraak dus dat het arrest van 18 september 1981, waarop het middel steunt, niet in tegenspraak is met de vigerende rechtspraak. Maar in tegenstelling tot de mening van die auteurs, stelt deze rechtspraak niet als vereiste dat de schuldige echtgenoot handelt met de bedoeling, de intentie of het bijzonder opzet, de andere echtgenoot te beledigen.

Het bewustzijn dat de gedraging krenkend is, volstaat. Dit kenmerk wordt duidelijk weergegeven door de reeds aangehaalde overweging dat de schuldige echtgenoot «met vrije wil handelingen heeft verricht, waarvan hij moest weten dat de gevolgen krenkend zouden zijn voor (de andere echtgenoot) en dat die krenking zwaar was».

Met die rechtspraak is het bestreden arrest niet in overeenstemming te brengen. Het hof van beroep acht het niet bewezen dat de feiten grove beledigingen uitmaken, omdat niet wordt aangetoond dat verweerster «doelbewust gehandeld heeft om haar echtgenoot in zijn eer te krenken en te beledigen». Het hof van beroep acht de bedoeling om te beledigen dus wel essentieel om van grove beledigingen te kunnen spreken. Aldus schendt het artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek.

Het middel is gegrond.

Conclusie: gedeeltelijke vernietiging.

### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 12 september 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

*Over het tweede middel:* schending van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek,

*doordat* het arrest het beroepen vonnis bevestigt, deels op andere motieven, en de echtscheiding «de plano» op grond van de feiten 2 en 3 verwerpt, op grond: «dat de voornoemde feiten sub 2 en 3 gesitueerd worden in de tijd nadat (verweerster) de echtelijke woning op 26 september 1983 samen met haar kinderen verlaten had, en nadat zij op 20 oktober 1983 een verzoekschrift tot echtscheiding had neergelegd; dat de voornoemde feiten anderzijds passen in het kader van het door (verweerster) gevoerde onbetamelijke en misplaatst hevige verweer om tot elke prijs het hoederecht te krijgen en te bewaren over de twee minderjarige kinderen; dat gewis aangenomen moet worden dat (verweerster) bij het voeren van dat verweer laakbare feiten heeft gepleegd, die trouwens door de strafwet betuigd worden, doch vooralsnog niet wordt aangetoond dat bij het plegen van de feiten (verweerster) doelbewust gehandeld heeft om haar echtgenoot in zijn eer te krenken en te beledigen; dat mogelijk in het kader van het bewijs van de feiten waartoe (eiser) in het bestreden vonnis is toegelaten, zou kunnen blijken dat de vals gebleken klachten van (verweerster) niet beperkt bleven tot het onbetamelijke en misplaatst verweer om het hoederecht over de kinderen te krijgen, maar in wezen de voortzetting van een tijdens het huwelijk reeds bestaande ingesteldheid, om haar echtgenoot te beledigen en te krenken in zijn eer; dat in die hypothese de thans ingeroepen feiten, geplaatst naast die waarvan het bewijs bij getuigen aan (eiser) toegestaan is, gronden zouden kunnen vormen om de echtscheiding in zijn voordeel toe te staan; dat zulks nochtans in de huidige stand van de rechtspleging nog niet het geval is, zodat de eis om de echtscheiding 'de plano' uit te spreken niet ingewilligd wordt».

*terwijl* de grove belediging in de zin van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek vereist dat de tekortkoming vrijwillig is in die zin dat de schuldige echtgenoot met vrije wil handelingen heeft verricht waarvan hij wist of moest weten dat de gevolgen krenkend zijn voor de andere echtgenoot en dat

<sup>19</sup> A.C., 1957, 418.

<sup>20</sup> Cass., 5 nov. 1965 (*Bull. en Pas.*, 1966, I, 302), 29 maart 1973 (*A.C.*, 1973, 763), met concl. procureur-generaal Ganshof van der Meersch in *Bull. en Pas.*, 1973, I, 725; Cass., 10 jan. 1975 (*A.C.*, 1975, 528), 19 nov. 1976 (*A.C.*, 1977, 317), 6 okt. 1978 en 31 jan. 1979 (*A.C.*, 1978-79, 154 en 617) en 24 juni 1982 (*J.T.*, 1982, 815).

<sup>21</sup> *Bul.*, en *Pas.*, 1962, I, 883.

<sup>22</sup> *A.C.*, 1975, 410.

<sup>23</sup> A.R. 6292 (*A.C.*, 1988-89, nr. 77).

<sup>24</sup> *A.C.*, 1980, 1093.

die krenking zwaar is, maar geenszins vereist dat de handelingen gesteld zijn met het bijzonder opzet de andere echtgenoot te krenken, om hem te krenken en te beledigen; zodat het arrest, door de vordering af te wijzen op grond dat niet is aangetoond dat verweerster de feiten 2 en 3 «doelbewust (gepleegd heeft) om haar echtgenoot in zijn eer te krenken en te beledigen» een voorwaarde oplegt die strijdig is met de vereisten van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek en dit wetsartikel bijgevolg miskent:

Overwegende dat grove beledigingen in de zin van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek vereisen dat de schuldige echtgenoot met vrije wil handelingen verricht waarvan hij moet weten dat de gevolgen krenkend zijn voor de andere echtgenoot, en dat die krenking zwaar is; dat niet vereist is dat de handelingen worden gesteld met de bedoeling de andere echtgenoot te beledigen;

Overwegende dat het hof van beroep het niet bewezen acht dat de in het middel vermelde feiten grove beledigingen uitmaken op grond dat «niet wordt aangetoond dat bij het plegen van de feiten (verweerster) doelbewust gehandeld heeft om haar echtgenoot in zijn eer te krenken en te beledigen»; dat het aldus artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 6 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Frère en De Vel

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Aertsen

### Huwelijksvermogensstelsels – Wijziging – Beding van vooruitmaking (met keuzemogelijkheid) – Homologatie

*Nu uit niets blijkt dat de akte houdende wijziging van het huwelijkscontract, door vervanging van het oorspronkelijk beding van ongelijke verdeling door een ruim geformuleerd beding van vooruitmaking (met keuzemogelijkheid), afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, of aan de rechten van derden, dient het verzoek tot homologatie van die akte te worden ingewilligd.*

V. en V.

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat appellanten op 17 juli 1974 een huwelijkscontract afsloten voor notaris S., krachtens hetwelk zij o.a. verklaarden het wetelijk stelsel tot grondslag te nemen voor hun huwelijk, dat zij in het huwelijk traden op 3 augustus 1974 en dat uit dit huwelijk drie kinderen werden geboren;

Overwegende dat appellanten bij akte verleden op 17 oktober 1988 voor notaris V., verklaarden dat zij hun huwelijksvermogensstelsel ongewijzigd wensen te bewaren maar dat zij, krachtens art. 1394 B.W., dit stelsel wensen aan te vullen door de vervanging van de tekst van art. 2 van de oorspronkelijke overeenkomst, zegge een toebedelingsbeding, door een beding van vooruitmaking;

Overwegende dat de oorspronkelijke tekst van art. 2 luidt: «In afwijking van de gelijke verdeling der goederen van de gemeenschap, door de wet vastgesteld, en alleen in geval van ontbinding van deze gemeenschap door het overlijden van één van hen, bedingen de aanstaande echtgenoten als huwelijksvereenkomst en overeenkomstig de bepalingen van de artt. 1520 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, de nakomelingschap voortspruitend uit dit huwelijk al dan niet bestaande, dat de overlevende echtgenoot recht zal hebben op de volle eigendom van alle roerende goederen en van de helft in volle eigendom en de helft in vruchtgebruik op alle onroerende goederen die deze gemeenschap zullen uitmaken, voor zover de wet het toelaat»;

Overwegende dat de ter homologatie voorgelegde vervangende tekst luidt: «*Beding van vooruitmaking.* Met toepassing van de artt. 1457 en volgende van het Burgerlijk Wetboek komen de echtgenoten overeen dat, bij ontbinding van hun stelsel door overlijden, en voor zover er tussen hen op dat ogenblik geen feitelijke scheiding bestaat, de langstlevende uit de gemeenschap, voor de verdeling ervan, mag voorafnemen: alle lichamelijke roerende goederen, huisraad en voorraden die in de laatste gezinswoning van de echtgenoten aanwezig zijn, met inbegrip van de eventuele personenwagens; alle waardepapieren, banktegoeden en effecten die tot het gemeenschappelijk vermogen behoren; het onroerend goed, met inbegrip van alle toebehoren tuin en grond, dat de echtgenoten als laatste en voornaamste gezinswoning diende, in volle eigendom. Indien de echtgenoten, op de datum van ontbinding van hun stelsel door overlijden, meerdere woningen bewonen die als laatste gezinswoning kunnen worden beschouwd, zal dit beding van vooruitmaking slaan op die woning die de langstlevende zal aanwijken.»

Overwegende dat de eerste rechter de homologatie van de wijzigingsakte weigerde met de redengeving dat «in casu het voorwerp van de vooruitmaking eventueel alle roerende goederen en het actueel enige onroerend goed van de gemeenschap mag omvatten – naar keuze van de langstlevende – en dit ‘algemeen’ voorwerp van de vooruitmaking niet strookt met het vereiste van specificering of precisering van de goederen of categorie van goederen blijkens art. 1457 B.W., dat duidelijk handelt over een ‘bepaalde’ geldsom, of ‘bepaalde’ goederen in natura, of een ‘bepaalde’ categorie van goederen (in het Frans: une certaine somme, certains biens en nature, une certaine quantité ou quotité d’une espèce déterminée de biens)»;

Overwegende dat krachtens art. 1395, § 1, tweede lid, B.W. de homologatie geweigerd wordt indien de gevraagde wijziging afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van derden;

Overwegende dat uit de hierboven aangehaalde motivering afgeleid wordt dat de eerste rechter, impliciet en als onderliggend motief voor zijn weigering, vreest dat de wijziging afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, nu een gebrek aan specificering of precisering van de vooruitgemaakte goederen of categorie van goederen, eventueel aanleiding zou kunnen geven tot betwistingen tussen de overlevende echtgenoot en de kinderen, bij gelegenheid van de uitoefening van diens recht;

Overwegende dat zulke vrees te dezen niet objectief grond is ;

Overwegende eensdeels dat de vooruitgemaakte goederen en voorwerpen wel «bepaald» zijn, nu de gegeven omschrijving hun nauwkeurige aanwijzing toelaat ; dat de enkele aanduiding van de natuur van deze goederen of categorie van goederen (lichamelijke roerende goederen, waardepapieren, effecten, enz.), volstaat om elke redelijke twijfel m.b.t. het voorwerp van de vooruitmaking uit te sluiten ;

Overwegende anderdeels dat de eerste rechter stelt dat het voorgelegd beding van vooruitmaking al te ruim is geformuleerd en «eventueel alle roerende goederen en het actueel enige onroerend goed van de gemeenschap mag omvatten — naar keuze van de langstlevende»; dat, indien hij oordeelt dat te dezen het voorwerp van de vooruitmaking kan slaan op het volledig gemeenschappelijk vermogen, onder algemene titel, en dat, voor zoveel dit een bezwaar zou zijn, het beding zou gelden als verblijvingsbeding waarop andere regels van toepassing zijn, een dergelijke beslissing in strijd is met de zin van de gebruikte bewoordingen die klaar en duidelijk zijn ;

Overwegende dat de voorgestelde vooruitmaking beslist niet alle roerende en alle onroerende goederen van de gemeenschap tot voorwerp heeft, nu niet blijkt dat deze gemeenschap beperkt is en zal blijven tot deze voorwerpen en goederen, opgesomd in het nieuwe art. 2 ; dat het bovendien zonder belang is te weten of er thans, al dan niet, één of meer gemeenschappelijke onroerende goederen bestaan ; dat immers, behalve op de door de overlevende aan te wijzen laatste gezinswoning, het recht van voorafnemings niet kan worden uitgeoefend op de andere gemeenschappelijke onroerende goederen die op datum van de ontbinding van het stelsel zouden bestaan ;

Overwegende dat evenmin blijkt dat verzoekers de voorgestelde wijziging zouden nastreven om de rechten van de kinderen nodeloos te beperken ;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de voorgestelde wijziging geen afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen ;

Overwegende ten slotte dat deze evenmin afbreuk doet aan de rechten van derden ; dat het recht op vooruitmaking slechts kan uitgeoefend worden als laatste onderdeel van de vereffening, na verrekening van de lasten, op de netto te verdelen massa ;

...

NOOT — Zie, elders in dit nummer, het door bovenstaand arrest gewijzigde vonnis van Rb. Antwerpen, 19 januari 1989, met noot van H. De Decker.

## HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 11 JANUARI 1990

Voorzitter : de h. De Smet

Raadsheren : de h. Forrier en mevr. Van Peteghem

Advocaten : mrs. Callebaut en De Boel

**Burgerlijke rechtspleging — Dwangsom — Tenuitvoerlegging — Verjaring — Berekening**

*De verjaring van de dwangsom moet worden berekend vanaf de dag dat de betaling van de dwangsom moet worden uitgevoerd, d.w.z. vanaf de dag waarop zij is verbeurd. Daar de dwangsom per dag vertraging is vastgesteld, wordt de verjaringstermijn per dag berekend.*

M. t/ V.

De oorspronkelijke eis van de appellant beoogt de opheffing van het uitvoerend beslag dat de geïntimeerde op 14 november 1984 op zijn roerende goederen heeft gelegd ingevolge de vonnissen van 22 juni 1983 en 20 juni 1984 van de Vrederechter van het kanton Herzele.

Bij tegeneis vordert de geïntimeerde wegens tergend en roekeloos geding een schadevergoeding van 50.000 fr., vermeerderd met de gerechtelijke interest en de kosten van het geding.

De eerste rechter wijst de hoofdvordering af. Hij willigt de tegenvordering in t.b.v. 20.000 fr.

### *De dwangsom*

1. In tegenstelling met hetgeen de appellant stelt, moest niet de geïntimeerde, maar hijzelf voor de volledige ontruiming van het perceel zorgen. Hij diende dan ook de stenen van het perceel te verwijderen. Zijn bewering dat die stenen hem niet toebehoorden, is, gelet op het definitieve vonnis van 22 juni 1983 van de Vrederechter van het kanton Herzele, irrelevant. Voor de vrederechter heeft hij trouwens niet beweerd dat op het door hem onterecht bezette perceel ook goederen van anderen lagen. Uit de overgelegde stukken blijkt dat het perceel dat de appellant ingevolge het vonnis van 22 juni 1983 moest ontruimen, pas op 21 september 1985 volledig vrij was van autowrakken en van stenen. Tot op die datum is de dwangsom dan ook verbeurd. Op de datum van het betwiste uitvoerend beslag (14 november 1984) was de dwangsom dus nog verschuldigd.

2. De dwangsom is geen schadeloosstelling. De dwangsom kan trouwens worden gecumuleerd met schadevergoeding (art. 1385bis Ger. W.). Het argument van de appellant dat de geïntimeerde de verplichting heeft de schade te beperken en «thans niet meer gerechtigd is om schadevergoeding te vorderen», miskent de bepalingen van het evengenoemde art. 1385bis Ger. W. De dwangsom beoogt enkel druk op de schuldenaar uit te oefenen en geenszins schadeloosstelling. Ook al heeft de schuldeiser de gerechtelijke machtiging om op kosten van de schuldenaar diens veroordeling zelf uit te voeren, dan nog is de dwangsom verbeurd per dag van niet-uitvoering door de schuldenaar van de veroordeling.

3. De dwangsom is in het vonnis van 22 juni 1983 bepaald op 500 fr. per dag vanaf de betekening van het vonnis. Het vonnis is betekend op 14 juli 1983. Op dezelfde dag is bevel tot betaling van de dwangsom gedaan. Op dat ogenblik was er echter nog geen dwangsom verbeurd.

De verjaring van de dwangsom moet worden berekend van de dag dat de betaling van de dwangsom moet worden uitgevoerd, d.w.z. vanaf de dag waarop zij is verbeurd. Daar de dwangsom per dag vertraging is vastgesteld, wordt de verjaringstermijn per dag berekend.

Op 26 maart 1984 dagvaardt de geïntimeerde de appellant tot verhoging van de dwangsom. Die dagvaarding is een burgerlijke stuiting (art. 2244 B.W.) die duurt tot afloop van het geding (vonnis van 20 juni 1984). Behoudens die dag-

vaarding is er geen andere stuiting noch schorsing van de verjaring.

Het blijkt niet dat de appellant vrijwillig de verbeurde dwangsom heeft betaald. De betalingen die de appellant heeft gedaan, zijn enkel geschied na gedwongen tenuitvoerlegging. Die betalingen zijn dus geen erkenning van schuld, te meer daar de appellant via het onderhavige geding de eisbaarheid van de dwangsom betwist. Dergelijke betalingen zijn geen erkenning van schuld en stuiten de verjaring niet.

Voor de periode van 14 juli 1983 tot en met 25 september 1983 geldt dan ook de bevrijdende verjaring van de dwangsom van 500 fr. per dag.

Voor de periode 26 september 1983 tot de dag van het betwiste beslag op 14 november 1984, is er geen verjaring verkregen, gelet op de dagvaarding van 26 maart 1983, het vonnis van 20 juni 1984, het bevel tot betaling van 30 oktober 1984 en het uitvoerend beslag van 14 november 1984.

4. De dwangsom van 5.000 fr. per dag is overeenkomstig het vonnis van 20 juni 1984 vanaf de uitspraak verschuldigd en niet vanaf de betekening (1 augustus 1984) van dit vonnis.

Op 14 november 1984 was de dwangsom, bij vonnis van 20 juni 1984 van 500 fr. verhoogd tot 5.000 fr. per dag, verbeurd voor de periode waarvoor beslag werd gelegd.

5. Het verzet van de appellant tegen het op 14 november 1984 gelegde uitvoerend beslag op roerend goed, is dan ook slechts gedeeltelijk gegrond en dit enkel voor zover er ook beslag gelegd werd voor de bij vonnis van 22 juni 1983 bepaalde dwangsom van 500 fr. per dag vanaf 14 juli 1983 tot en met 25 september 1983.

*Het tergend en roekeloos geding*

Uit het bovenstaande blijkt dat de appellant zijn verzet gedeeltelijk gegrond is en dus geenszins tergend en roekeloos.

## Fonds voor de Beroepsziekten t/ H.

Het geding heeft betrekking op de beslissing van 11 september 1985 van het Fonds voor de Beroepsziekten, waarbij aan H. vanaf 25 november 1981 een vergoeding wordt toegekend voor een blijvende arbeidsongeschiktheid van 6 procent, op grond van een basisloon van 34.987 fr.

De eerste rechter, statuerend op het bezwaar van de partij H., oordeelde bij tussenvonnis dat het basisloon 699.740 fr. bedraagt, en kende de vergoeding voor een blijvende arbeidsongeschiktheid van 6 procent op die grondslag toe over de periode van 25 november 1981 tot en met 31 december 1983; de debatten werden heropend met betrekking tot de periode vanaf 1 januari 1984, met het oog op een nader onderzoek inzake de beperking van gecumuleerde vergoedingen ingevolge het koninklijk besluit van 3 januari 1983 (*Belgisch Staatsblad*, 18 januari 1983).

Bij haar eindvonnis besloot de arbeidsrechtbank dat de gecumuleerde vergoedingen, berekend a rato van 95 procent en 6 procent op een basisloon van 699.740 fr. zijnde 678.636 + 41.984 = 720.620 fr., minder bedragen dan het plafond van 731.370 fr. in het jaar 1984; eiser is dus ook in de jaren 1984 en 1985 gerechtigd op een vergoeding van 41.984 fr. voor zijn tweede aandoening.

Het Fonds voor de Beroepsziekten stelde hoger beroep in met twee exploten, waarvan de behandeling dient te worden gevoegd; appellant verdedigt zijn berekeningswijze en betoogt dat de vergoeding in geen geval boven 100 procent kan gaan; geïntimeerde houdt zich aan de vonnissen *a quo*.

H. ontving reeds de vergoeding voor een ongeschiktheid van 95 procent wegens pneumoconiose, opgedaan als ondergrondse mijnwerker en had sedert het verlaten van de steenkolenmijn op 22 december 1966 geen beroepsarbeid meer verricht, toen hij op 25 maart 1981 een aanvraag indiende om vergoeding te verkrijgen wegens een andere beroepsziekte, nl. gewrichtsziekte; het bestuur stelde een ongeschiktheid van 6 procent uit dien hoofde vast en nam als basisloon 34.987 fr., zijne 699.740 x 5 procent (100-95); het bedrag van 699.740 fr. heeft betrekking op het tweede schadegeval en is een hypothetisch loon, nl. het gemiddelde loon van drie aan het risico blootgestelde arbeiders; voor het eerste schadegeval werd volgens appellant destijds een basisloon van 279.424 fr. genomen; geïntimeerde stelt dat hij voor zijn beroepsziekte van pneumoconiose een jaarlijkse vergoeding van 602.612 fr. geniet.

Het hof bevindt dat het geschil kan beslecht worden aan de hand van volgende beginselen:

- de vergoedingen resulterend uit de op 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende de beroepsziekten, hebben niet tot voorwerp de aandoeningen die bij de werknemer optreden, maar het verlies aan vermogen om te verdienen dat hij daardoor ondergaat;

- een tweede schadegeval kan afzonderlijk van het eerste geregeld worden, indien de werknemer ondertussen een arbeidsgeschiktheid heeft aangewend, die door de tweede oorzaak wordt aangetast;

- *in casu* is de betrokkene vanaf zijn eerste beroepsziekte met rust gegaan; hij toont niet aan dat hij sedertdien een arbeidsgeschiktheid heeft aangewend, laat staan een geschiktheid die hoger zou zijn dan de 5 procent die hem was overgebleven; dientengevolge moet de regeling van de tweede beroepsziekte toegepast worden op die 5 procent; geïntimeerde

## ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER – 14 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Droogmans en Bollen  
Advocaten: mrs. Laevens en Similon loco Warnants

**Beroepsziekte – Arbeidsongeschiktheid – Vergoeding – Tweede beroepsziekte uit dezelfde tewerkstelling – Geen aanwending van geschiktheid in de tussentijd – Analogie met verergering**

*Wanneer een werknemer die reeds een vergoeding voor arbeidsongeschiktheid wegens beroepsziekte geniet, vervolgens een andere beroepsziekte uit dezelfde tewerkstelling vertoont, en hij in de tussentijd de hem resterende arbeidsgeschiktheid niet heeft aangewend, moet de vergoeding voor de ongeschiktheid ten gevolge van de tweede ziekte geregeld worden naar analogie van een verergering.*

*De vergoeding wegens de tweede ziekte moet worden berekend op het basisloon voor de eerste ziekte; het totaal van de vergoedingen mag 100 procent niet overschrijden.*

*Het maximum bepaald in het K.B. 3 januari 1983 is van toepassing op het geval waarin de betrokkene het werk hervat heeft en daarbij door een nieuwe beroepsziekte getroffen werd.*

timeerde kan in zijn vermogen om te verdienen geen groter verlies ondergaan dan 100 procent ;

— de zaak is dus eerder te vergelijken met een verergering dan met een nieuw geval ; de gewrichtsziekte is overigens ook door de tewerkstelling in de steenkolenmijn veroorzaakt ; de vergoeding moet berekend worden op het basisloon voor de pneumoconiose ;

— het koninklijk besluit van 3 januari 1983 tot uitvoering van artikel 35, derde lid, van de wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten is niet van toepassing, aangezien het een bovengrens uitvaardigt voor de gecumuleerde vergoedingen vanwege nieuwe schadegevallen, met name wanneer de betrokkene het werk hervat heeft en daarbij door een nieuwe beroepsziekte getroffen werd.

Voor het onderhavige geschil vloeit uit dit alles voort dat H. vanaf de ingangsdatum van de bestreden administratieve beslissing moet worden geacht een arbeidsongeschiktheid wegens beroepsziekte te hebben van 100 procent, en dat de vergoeding moet worden berekend op het basisloon voor de pneumoconiose ; er is geen reden om de vergoeding te laten uitdeinen naar het wettelijk plafond toe ; het hoger beroep kan in die mate gegrond verklaard worden ; de proceskosten vallen ten laste van het bestuur.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 19 JANUARI 1989

Voorzitter : mevr. Vanstraelen

### Huwelijksvermogensstelsels — Wijziging — Beding van vooruitmaking (met keuzemogelijkheid) — Strijdigheid met art. 1457 B.W. — Weigering van homologatie

*De akte houdende wijziging van het huwelijkscontract, door vervanging van het oorspronkelijk beding van ongelijke verdeling door een al te ruim geformuleerd beding van vooruitmaking dat eventueel alle roerende goederen en het actueel enige onroerend goed van het gemeenschappelijk vermogen mag omvatten, bevat een beding dat strijdig is met artikel 1457 B.W. Het «algemeen» voorwerp van het beding van vooruitmaking strookt immers niet met het vereiste van specificering of precisering van de goederen of categorie van goederen, zoals voorgeschreven door artikel 1457 B.W. Derhalve kan de wijzigingsakte niet worden gehomologeerd.*

V. en V.

Overwegende dat geen van beide verzoekers handelaar is ;

Overwegende dat verzoekers gehuwd zijn op 3 augustus 1974 onder het wettelijk stelsel ingevolge huwelijkscontract verleden voor notaris S.;

Overwegende dat verzoekers art. 2 van hun oorspronkelijk huwelijkscontract, dat een toebedelingsbeding bevat van de gemeenschap bij overlijden van één der echtgenoten, van alle roerende goederen en de onroerende goederen voor de helft in volle eigendom en voor de andere helft in vruchtgebruik aan de langstlevende, wensen te vervangen door een beding van vooruitmaking met keuzebeding ;

Overwegende dat verzoekers in casu uitdrukkelijk toepassing willen maken van het nieuw art. 1457 B.W., waarnaar ze uitdrukkelijk verwijzen ;

Overwegende dat het voorgestelde beding van vooruitmaking onder meer inhoudt dat de langstlevende uit de gemeenschap vóór de verdeling ervan, mag voorafnemen : «alle lichamelijke roerende goederen, huisraad en voorraden die in de laatste gezinswoning van de echtgenoten aanwezig zijn, met inbegrip van de eventuele personenwagens ; alle waardepapieren, banktegoeden en effecten die tot het gemeenschappelijk vermogen behoren — het onroerend goed, met inbegrip van alle toebehoren tuin en grond, dat de echtgenoten als laatste en voornaamste gezinswoning diende, in volle eigendom. Indien de echtgenoten, op de datum van ontbinding van hun stelsel door overlijden, meerdere woningen bewonen die als laatste gezinswoning kunnen worden beschouwd, zal dit beding van vooruitmaking slaan op die woning die de langstlevende zal aanwijzen» ;

Overwegende dat derhalve het voorwerp van het voorgesteld beding van vooruitmaking blijkens voormelde clausule al te ruim geformuleerd is ;

Overwegende dat ook het beding van vooruitmaking een alternatief voorwerp kan hebben waarbij aan de langstlevende echtgenoot het recht wordt gelaten, naar zijn keuze, dit of een ander bepaald goed, of deze of een andere bepaalde categorie goederen vooraf te nemen (cf. Juris classeur civil, rép. doctrinal V° Communauté conventionnelle, Préciput, artt. 1515-1519 Frans burgerlijk wetboek, Parijs, 1932, blz. 3, nr. 8) ;

Overwegende echter dat in casu het voorwerp van de vooruitmaking eventueel alle roerende goederen en het actueel enige onroerend goed van de gemeenschap mag omvatten — naar keuze van de langstlevende — en dit «algemeen» voorwerp van de vooruitmaking niet strookt met het vereiste van specificering of precisering van de goederen of categorie van goederen blijkens art. 1457 B.W., dat duidelijk handelt over een «bepaalde geldsom», of «bepaalde goederen» in natura, of een «bepaalde» categorie van goederen (in het Frans : une certaine somme, certains biens en nature, une certaine quantité ou quotité d'une espèce déterminée de biens) ;

Overwegende dat de wijzigingsakte een beding omvat dat strijdig is met art. 1457 B.W. ;

Overwegende dat derhalve de wijzigingsakte niet kan worden gehomologeerd ;

...

### NOOT — Wijziging van huwelijksvermogensstelsel

In bovenstaand vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 19 januari 1989, gewijzigd door het eveneens in dit nummer opgenomen arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 6 december 1989, weigerde de rechter de homologatie van de notariële akte houdende wijziging van huwelijksvermogensstelsel («kleine wijziging»), omdat de bepalingen van het in de akte opgenomen beding van vooruitmaking strijdig zouden zijn met een specifieke wettelijke bepaling, meer bepaald met artikel 1457 B.W.

In artikel 1457 B.W. omschrijft de wetgever wat dient te worden verstaan onder het beding van vooruitmaking<sup>1</sup>.

De homologatie wordt dus niet geweigerd omdat de wijziging afbreuk zou doen aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van derden (cf. art.

1395, § 1, tweede lid, B.W.). Niettemin zal het hof van beroep er bij de analyse van het vonnis van uitgaan «dat de eerste rechter, impliciet en als onderliggend motief voor zijn weigering, vreest dat de wijziging afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, nu een gebrek aan specificering of precisering van de vooruitgemaakte goederen of categorie van goederen, eventueel aanleiding zou kunnen geven tot betwistingen tussen de overlevende echtgenoot en de kinderen, bij gelegenheid van de uitoefening van diens recht». Men kan zich hierbij toch moeilijk van de indruk ontdoen dat het hof zich hier bezondigt aan een vorm van «wishful thinking», en in het vonnis motieven onderkent die hierin, ook na herhaalde lezing, niet terug te vinden zijn. Nergens in de tekst van het vonnis vinden we ook maar één bepaling waaruit zou blijken dat de rechter, bij de beoordeling van de zaak, de belangen van het gezin of van de kinderen (of de rechten van derden) als uitgangspunt heeft genomen. Neen, de welhaast formele strijdigheid van de akte met een wetsbepaling – als gezegd artikel 1457 B.W. – vormt de weigeringsgrond tot homologatie.

Nu wordt aangenomen dat de homologatierechter, bij zijn marginale toetsing, ook de wetmatigheid van de overeenkomst moet nagaan<sup>2</sup>. De nietigheid van clausules die ingaan tegen de openbare orde en de goede zeden, moet ambtshalve door hem worden ingeroepen, en leidt dan ook noodzakelijk tot afwijzing van het verzoek tot homologatie.

Men zal het evenwel met mij eens zijn dat de bepalingen van artikel 1457 B.W. geenszins «de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust»<sup>3</sup>, met andere woorden, dat de erin vervatte regeling de openbare orde niet raakt.

Dat zegt de eerste rechter ook niet. Neen, zij wijst de homologatie blijikbaar alleen af omdat, naar haar mening, de clausule zoals door partijen (of liever, door hun notaris) voorgesteld, niet meer zou beantwoorden aan de inhoud die de wetgever, in artikel 1457 B.W., aan het begrip «beding van vooruitmaking» heeft gegeven. De «vermeende» – zo bleek later immers uit het arrest van het hof van beroep – onverenigbaarheid tussen het door partijen als «vooruitmaking» gekwalificeerde beding en de bepalingen van artikel 1457 B.W. rechtvaardigde op zichzelf reeds een negatieve beslissing, zo oordeelde de rechter.

Toch bepaalt artikel 1387 B.W. uitdrukkelijk dat de echtgenoten hun huwelijksovereenkomsten naar goeddunken regelen, mits zij daarin niets bedingen dat strijdig is met de openbare orde of de goede zeden.

Inhoudelijk gezien kan het beding dat de echtgenoten hadden opgenomen in de wijzigingsakte, toch moeilijk als ongeldig worden beschouwd. Zij kunnen immers, middels een verblijvingsbeding, aan de langstlevende zelfs het gehele gemeenschappelijk vermogen toedelen.

Maar ook vanuit formeel oogpunt beantwoordde het beding, zo blijkt trouwens uit het arrest, aan de bepalingen van artikel 1457 B.W. «Alle lichamelijke roerende goederen die zich in de laatste gezinswoning bevinden», «de gebeurlijke personenwagens», «alle waardepapieren, banktegoeden en effecten», «het onroerend goed dat de echtgenoten tot laatste en voornaamste gezinswoning diende»: telkens is immers voldaan aan het formele vereiste van specificering.

Anderzijds werd vóór de wet van 14 juli 1976 algemeen aangenomen dat de wetgever in artikel 1515 (oud) B.W.<sup>4</sup> niet op limitatieve wijze het voorwerp van het beding van voor-

uitmaking had omschreven maar er slechts enkele voorbeelden van gaf<sup>5</sup>. Vanouds werden dan ook door de auteurs clausules geformuleerd die andere goederen tot voorwerp hadden dan die welke de wetgever vermeldde<sup>6</sup>, of die aan de echtgenoten bij de ontbinding van het stelsel de vrije keuze lieten, binnen zekere grenzen, de goederen aan te duiden waarop hun recht van vooruitneming zou slaan<sup>7</sup>.

Aansluitend hierbij kan erop gewezen worden dat het vereiste van het «bepaald zijn» van het voorwerp van het beding van vooruitmaking niet onverenigbaar is met de omstandigheid dat het beding, bij de ontbinding, «de facto» betrekking heeft op alle goederen die in het gemeenschappelijk vermogen voorhanden zijn. Pas bij de ontbinding van het stelsel zal immers blijken op welke goederen het beding van vooruitmaking daadwerkelijk betrekking heeft. En ook al slurpt het aldus al de goederen die het gemeenschappelijk vermogen uitmaken op, ook dan krijgt het uitwerking<sup>8</sup>.

Enkel de wijze waarop het beding geformuleerd is – te weten als een verrichting die de verdeling voorafgaat, dan wel als een verdelingsmodaliteit – is beslissend om uit te maken of het dient te worden gekwalificeerd als beding van vooruitmaking, dan wel als beding van ongelijke verdeling<sup>9</sup>. De rechter is uiteraard niet gebonden door de formele kwalificatie die partijen aan het beding gaven. Indien, naar zijn oordeel, die kwalificatie onjuist is, maar het beding, anders gekwalificeerd, voor het overige wél geldig kon worden opgenomen in een huwelijkscontract, mag die terminologische fout de homologatie mijns inziens niet in de weg staan, maar zal bij de ontbinding van het stelsel, rekening moeten worden gehouden met de werkelijke aard van het beding en dus niet noodzakelijk met de kwalificatie die partijen daaraan gaven.

Aansluitend hierbij kan worden opgemerkt dat die kwalificatie – of juist, de formulering van het beding – wel degelijk belang heeft, inzonderheid met betrekking tot de omslag tussen de echtgenoten van het gemeenschappelijk passief dat na de verdeling nog verschuldigd blijft. Aangezien het beding van vooruitmaking, betrekking hebbend op bepaalde goederen, een beschikking onder bijzondere titel is, – een beschikking die zoals gezegd geen eigenlijke verdelingsverrichting uitmaakt maar de verdeling voorafgaat – heeft het beding geen weerslag op de wijze waarop het gemeenschappelijk passief, dat na de verdeling nog overblijft, tussen de echtgenoten zal worden omgeslagen. De regel vervat in artikel 1462 B.W., die bepaalt dat, indien de echtgenoten bij de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen ongelijke aandelen verkrijgen, zij naar evenredigheid van hun aandeel in de baten gehouden zijn tot betaling van de gemeenschappelijke schulden, veronderstelt immers een beding van ongelijke verdeling, van verblijving, of, meer algemeen geformuleerd, een verkrijging onder algemene titel<sup>10</sup>.

Enige nuancerings is hier evenwel aangewezen. Het beding van vooruitmaking kan slechts worden uitgeoefend op het netto-actief van het gemeenschappelijk vermogen (dus na betaling van de schulden en na regeling van de vergoedingen), en maximaal tot beloop van dit netto-actief<sup>11</sup>. Indien derhalve, na uitoefening van het vooruitmakingsbeding, een gemeenschappelijke schuld opduikt die het resterend netto-actief overtreft, zal die schuld voor het overige in de eerste plaats dienen te worden gedragen door de echtgenoot die bij vooruitmaking goederen heeft ontvangen, en wel tot beloop

van de waarde van die goederen. Pas daarna zal artikel 1441 B.W. toepassing vinden<sup>12</sup>.

Merk ook op dat de regeling van de omslag van het passief (de «contributio»-regeling) uiteraard geen weerslag heeft op de rechten van de gemeenschappelijke schuldeisers. Deze kunnen, blijkens art. 1440 B.W., hun schulden voor het geheel verhalen op de echtgenoot van hun keuze (de «obligatio»-regeling), behoudens in voorkomend geval, toepassing van het tweede lid van art. 1440 B.W. wat de zg. «onvolmaakt» gemeenschappelijke schulden betreft.

Terugkomend op het geannoteerde vonnis en arrest kunnen we dus zonder meer de beslissing van het Hof van Beroep te Antwerpen onderschrijven dat er geen redenen waren om de homologatie van de wijzigingsakte te weigeren<sup>13</sup>.

Hans De Decker  
Assistent RUG

<sup>1</sup> Artikel 1457 B.W. luidt als volgt: «Echtgenoten kunnen overeenkomen dat de langstlevende of een hunner indien hij het langst leeft, het recht zal hebben om voor de verdeling, hetzij een bepaalde geldsom, hetzij bepaalde goederen in natura, hetzij een hoeveelheid of een percentage van een bepaalde categorie van goederen vooraf te nemen uit het gemeenschappelijk vermogen.»

<sup>2</sup> COENE, M., «Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels», *T.P.R.*, 1985, p. 216 e.v., nrs. 42 e.v.

<sup>3</sup> Aldus de door het Hof van Cassatie van De PAGE overgenomen definitie van het begrip «openbare orde»: Cass., 9 dec. 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 615, *Pas.*, 1948, I, 699; Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000, *J.T.*, 1968, 289, *Pas.*, 1968, I, 884.

<sup>4</sup> We mogen hierbij evenwel niet over het hoofd zien dat artikel 1515 (oud) B.W. minder ruim geformuleerd was dan het huidige artikel 1457 B.W. De tekst van artikel 1515 (oud) B.W. luidde als volgt: «Het beding waarbij de langstlevende echtgenoot wordt gemachtigd om, voor elke verdeling, een bepaalde geldsom of een bepaalde hoeveelheid roerende goederen in natura vooraf te nemen, verleent aan de vrouw die haar man overleeft, alleen dan recht op die vooruitneming, indien zij de gemeenschap aanvaardt, tenzij het huwelijkscontract haar dit recht heeft voorbehouden zelfs voor het geval zij afstand doet...»

<sup>5</sup> CASMAN, H., *Het begrip huwelijksvoordelen*, nr. 3, p. 28; RENAULD, J., «Régimes matrimoniaux», in *Rép. Not.*, V, nr. 1474; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., X, nr. 1210; AUBRY en RAU, *Droit civil français*, (7e ed.), VIII, «Régimes matrimoniaux», par PONSARD, A., (1973), § 529, p. 565, voetnoot 3.

<sup>6</sup> Bijvoorbeeld het beding van vooruitname dat betrekking had op een onroerend goed, terwijl artikel 1515 (oud) B.W. enkel sprak over «een bepaalde geldsom» of «een bepaalde hoeveelheid roerende goederen»: SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *Traité-Formulaire*, V, (1928), nr. 1328, p. 398; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., X, nr. 1217, p. 978 (voetnoot 6); KLUYSKENS, A., *Het huwelijkscontract*, (1945), nr. 321, p. 445.

<sup>7</sup> SCHICKS, A. en VANISTERBEEK, A., *Traité-Formulaire*, nr. 1328, p. 399; VAN HOUTTE, J. en RENS, R., *Formulierboek voor notarissen*, (1947), F, nr. 85, p. 80; GRÉGOIRE, M., «Régimes matrimoniaux – Formulaire commenté», in *Rép. Not.*, V, model 57, laatste alternatief.

<sup>8</sup> CASMAN, H., *Het begrip huwelijksvoordelen*, nr. 4, p. 29-30.

<sup>9</sup> DU FAUX, H., «Le préciput conventionnel, figure juridique mal connue», in *Mélanges Jean Baugnet*, 1976, p. 224-225.

<sup>10</sup> GUNZBURG, N., *Huwelijkskontrakt*, (1927), nr. 1519, p. 235; RENAULD, J., «Régimes matrimoniaux», in *Rép. Not.*, V, nr. 1488; DU FAUX, H., *o.c.*, p. 222.

<sup>11</sup> CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *Huwelijksvermogensrecht*, losbladig, IV/3, 4. Zie eveneens de laatste overweging van het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen.

<sup>12</sup> Cf. HAMBYE, J., «Régimes matrimoniaux: la réforme de 1976», in *Rép. Not.*, V, nr. 320.

<sup>13</sup> Net vóór het insturen van deze noot naar de redactie kregen we kennis van het artikel van notaris R. EEMAN, verschenen in het *Tijdschrift voor Notarissen*, 1990, p. 3 («Huwelijksgoederenrecht.

Het beding van facultatieve voorafname»). Het artikel, geschreven naar aanleiding van een vonnis van de rechtbank van Antwerpen van 8 december 1988, van de hand van dezelfde rechter als degene die het thans geannoteerde vonnis gewezen heeft – de overwegingen van beide vonnissen zijn, op punten en komma's na, identiek –, gaat in de eerste plaats over de vraag naar de geldigheid van het beding van facultatieve voorafname.

Dienaangaande kunnen we het evenwel niet eens zijn met deze auteur waar hij, voortbouwend op voormeld artikel van DU FAUX in het *Liber Amicorum J. Baugnet*, het antwoord op de vraag of een beding in het huwelijkscontract al dan niet als «hewelijksvoordeel» kan worden beschouwd, koppelt aan een formeel criterium, nl. het al dan niet beantwoorden van het beding aan de bepalingen van de artikelen 1457 (beding van vooruitmaking) of 1461 (beding van ongelijke verdeling) B.W. Immers, een huwelijksvoordeel kan ook, hetzij direct, hetzij indirect, voortspruiten uit andere bepalingen van het huwelijkscontract. Het is een voordeel dat, voor één van de echtgenoten ontstaat uit de wijze van samenstelling, werking of vereffening van het huwelijksstelsel (CASMAN, H., *Het begrip huwelijksvoordelen*, p. 264, nr. 218). De vraag of het huwelijksvoordeel aan de regels van de schenkingen zal worden onderworpen, houdt enkel verband met de aard van de goederen waarop het voordeel betrekking heeft. Slaat het op zuivere aanwinsten, dan ontsnapt het – behoudens toepassing van artikel 1465 B.W.: kinderen uit een vorig huwelijk van de eerststervende – volledig aan de regels van de schenkingen (zie dienaangaande CASMAN, H., *o.c.*, p. 267, nr. 224; CASMAN, H., noot onder Cass., 20 okt. 1978, *R.W.*, 1978-79, 2373, nr. 11). Goederen, door de mede-echtgenoot in het gemeenschappelijk vermogen ingebracht, worden bovendien – behoudens weermom toepassing van art. 1465 B.W. – door de wetgever voor de helft met zuivere aanwinsten gelijkgesteld (cf. artt. 1458, tweede lid, en 1464, tweede lid, B.W.).

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

BESLAGRECHTER – 5 DECEMBER 1989

Rechter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Dieryck en Meuwissen

**Medeëigendom – Appartementsgebouw – Basisakte – Solidariteitsbeding – Onroerend beslag – Verkoopsoorwaarden – Hypotheek – Voorrecht**

*In de basisakte van een appartementsgebouw is bedongen dat, bij overdracht van een appartement, de nieuwe eigenaar met de vorige eigenaar gehouden is voor de nog verschuldigde gemeenschappelijke lasten.*

*Bij onroerend beslag kan dat beding niet worden opgenomen onder de verkoopsoorwaarden. Het zou ertoe strekken dat de gemeenschap van eigenaars integrale betaling verkrijgt ten laste van de hypothecaire schuldeiser zonder dat de wet aan die schuldvordering een bevoorrecht karakter verleent.*

N.V. H. t/ N.V. A., N.V. B., R.S.Z. en notaris R.

Overwegende dat notaris R. bij beschikking van de beslagrechter te Antwerpen van 26 mei 1989 belast werd met de veiling en de verrichtingen tot rangregeling en in het kader van zijn opdracht op 23 augustus 1989 de verkoopsoorwaarden opstelde voor de verkoop van het onroerend goed van de N.V. A.;

Overwegende dat door notaris R. op 5 september 1989 het P.V. nopens de geschilpunten omtrent de verkoopsoorwaarden voorgeschreven door art. 1582 Ger. W. werd opgesteld;

Overwegende dat eiseres, de hypothecaire schuldeiser, tegenspraak voert tegen de verkoopsvoorwaarden; dat haar bezwaren gericht zijn tegen de opname in de verkoopsvoorwaarden van het zogenaamde solidariteitsbeding uit de basisakte;

Overwegende dat volgens eiseres een dergelijke vermelding neerkomt op het verlenen, zonder wettelijke grondslag, van een voorrecht waardoor aan haar rechten als hypothecaire schuldeiser afbreuk wordt gedaan;

Overwegende dat, luidens genoemd beding uit de basisakte van het betrokken appartementsgebouw, bij overdracht van een appartement de nieuwe eigenaar mede gehouden is met de vorige eigenaar voor de nog verschuldigde gemeenschappelijke lasten;

Overwegende dat volgens de N.V. B. een dergelijk beding, door de overschrijving op het hypotheekkantoor tegenwerpelijk geworden is erga omnes en dat het deel uitmaakt van het zakenrechtelijk statuut van het goed;

Overwegende dat de betwisting omtrent de opname van dit beding in de verkoopsvoorwaarden wel degelijk tot de bevoegdheid van de beslagrechter behoort;

Overwegende dat de geldigheid en de tegenwerpelijkheid van dergelijke bedingen in rechtsleer en rechtspraak op uiteenlopende wijze wordt beoordeeld: 1) pro: Vileyn, M., «Het appartementsrecht en de medeëigendom», *T.P.R.*, 1983 (13), 47; *Onroerend goed in de praktijk*, I, nr. 3.11.2; Beslagr. Brussel, 16 november 1987, *R.G.E.N.*, 1988, nr. 23592; Aeby, *La propriété des appartements*, Brussel, 1983, 333, nr. 342; 2) contra: J. De Vroe, «Medeëigendom in appartementsgebouw», *T. Not.*, 1984, 211-214; J. Linsmeau, in *La Copropriété*, Brussel, 282 e.v.; Beslagr. Antwerpen, 14 februari 1989, A.R. 38.080; Beslagr. Brussel, 20 mei 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 160;

Overwegende dat het zakenrechtelijk karakter van een dergelijk beding problematisch is; dat het enkel een persoonlijke verplichting oplegt aan de eigenaar en dat een latere koper hierdoor enkel is gebonden door zijn instemming met de basisakte bij het verwerven van het appartement; dat het niet opgaat de bindende kracht van een dergelijke clause te laten uitdeinen tot derden door het in te lassen in de verkoopsvoorwaarden en door het bedrag van de achterstallige kosten als kosten van de verkoop te beschouwen; dat een dergelijk procédé inderdaad de rechten van de hypothecaire schuldeisers uitholt;

Overwegende dat iedere schuldeiser in beginsel heeft in te staan voor de insolventie van zijn debiteur; dat hij dit risico niet kan afwentelen op een derde; dat evenmin buiten de wet om voorrechten mogen worden gecreëerd; dat de verkoopsvoorwaarden die thans voorliggen er inderdaad toe strekken dat de gemeenschap van eigenaars integrale betaling verkrijgt ten koste van de hypothecaire schuldeiser zonder dat de wet aan die schuldvordering een bevoorrecht karakter verleent;

...

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 november 1989

*Gemeentebelasting – Agglomeratie – Belasting op brandweerinterventie – Wettigheid*

Tegen het bestreden vonnis (Vred. Brussel, 15 oktober 1987) voert eiser aan dat het niet wettig beslist dat de litigieuze verordening van verweerster in overeenstemming was met de wet, in zoverre zij van bepaalde personen ten behoeve van wie er een interventie van haar brandweer is geweest, een belasting – of een vergoeding – heeft geheven. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat, hoewel vaststaat dat artikel 3, 5°, van het decreet van 16-24 augustus 1790 betreffende de Rechterlijke Organisatie, titel XI, aan het toezicht en het gezag van de gemeentebesturen de taak heeft toevertrouwd, om ongevallen en rampen, zoals brand, door gepaste zorg te voorkomen en door het verstrekken van de vereiste hulp te doen ophouden, en dat de wet van 26 juli 1971 houdende Organisatie van de Agglomeraties en de Federaties van Gemeenten, in artikel 4, § 2, 10°, reeds vóór de wijziging ervan bij de wet van 21 augustus 1987, de bevoegdheden van de gemeenten inzake brandweer aan de agglomeratie of de federatie heeft overgedragen, uit die bepalingen niet valt af te leiden dat de agglomeratie niet bij een verordening, zoals de voormelde, een belasting mag heffen van personen ten behoeve van wie er een interventie van haar brandweerdiensten is geweest; dat zodanige belasting de vergoeding is voor een bijzondere dienst die door de agglomeratie in een bepaald geval is verleend in het rechtstreeks en onmiddellijk belang van de genietters.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace, afdelingsvoorzitter – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Simont en Dassesse – In de zaak: L. t/ Brusselse Agglomeratie)

### Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 december 1989

*Dienstplicht – Herkeuringsraad – Beslissing na inobservatiestelling – Nieuwe verschijning nodeloos geacht – Gewijzigde samenstelling van de raad – Onwettig*

«Overwegende dat artikel 45, § 3, van de Dienstplichtwet bepaalt dat de herkeuringsraad, die de inobservatiestelling van een dienstplichtige heeft gelast en in het bezit is van de besluiten van de geneesheer-deskundige, handelt overeenkomstig de artikelen 43 en 44 van die wet en dat hij, indien hij een nieuwe verschijning nodeloos acht, degene die reeds vóór de inobservatiestelling is verschenen, niet laat oproepen;

«Overwegende dat, in de zin van die bepaling, de 'nieuwe verschijning' van de dienstplichtige die door de herkeuringsraad nodeloos kan worden geacht, geschiedt voor de raad die is samengesteld uit dezelfde leden als die voor wie de dienstplichtige reeds is verschenen en door wie hij is gehoord;

«Dat derhalve de herkeuringsraad die bepaling schendt en het recht van verdediging miskent wanneer hij, zoals te de-zen, in een andere samenstelling uitspraak doet na de neerlegging van het deskundigenverslag zonder de dienstplichtige opnieuw te laten oproepen.»

(Voorzitter: de h. Sace, afdelingsvoorzitter – Rapporteur: de h. Marchal – Openbaar ministerie: de h. Leclercq, advocaat-generaal – Advocaat: mr. Dassesse – In de zaak: M.)

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 december 1989

*Merk – Woordmerk – Samenstellende delen – Vertaling – Art. 13, C, eerste lid, Benelux Merkenwet*

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 20 juni 1985) oordeelde dat Isoglass niet als een vertaling van het merk Isover kan worden aangemerkt. Daarover werd een vraag gesteld (Cass., 11 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 22) aan het Benelux-Gerechtshof, waarop dit laatste antwoordde bij een arrest van 22 juni 1989 (*R.W.*, 1989-1990, 107).

Na dat antwoord in herinnering te hebben gebracht, verwerpt het Hof van Cassatie het eerste middel van de eisen-ressen als volgt:

«Overwegende dat die uitlegging van artikel 13, C, eerste lid, van de eenvormige Beneluxwet op de merken inhoudt dat die bepaling geen toepassing vindt ter zake van een woordmerk dat niet tot de woordenschat van een der nationale of streektalen van het Beneluxgebied behoort en waarvan een van de samenstellende onderdelen niet als een zelfstandig woord van die woordenschat deel uitmaakt;

«Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt, enerzijds, dat 'het woord Isover een fantasiebenaming is, die niet ontleend is aan de gangbare talen', anderzijds, dat het merk Isover een combinatie is van een 'algemeen gebruikt voorvoegsel iso, afgeleid van het woord isolatie, en het woord ver', waardoor het arrest te kennen geeft dat het woord iso niet tot de bedoelde woordenschat behoort;

«Dat het bestreden arrest derhalve de afwijzing van de op artikel 13, C, van de wet gebaseerde vordering naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter – Rapporteur: de h. Caenepeel – Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Delahaye en De Gryse – In de zaak: Vennootschap I. en N.V. C. t/ N.V. I.)

#### Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 januari 1990

*Taalgebruik – In gerechtszaken – Arrest dat berust op een tekst welke geciteerd wordt in een andere taal dan de procestaal – Nietigheid*

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 4 januari 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het oordeel van het arrest geheel berust op de inhoud van een telexbericht, dat enkel in het Frans is

aangehaald, terwijl de inhoud van dat citaat niet in het Nederlands, taal van de rechtspleging, is weergegeven;

«Dat, nu de voormelde reden is gesteld in een andere taal dan die van de rechtspleging, de beslissing krachtens artikel 40, eerste lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken nietig is wegens schending van de artikelen 24 en 37 van dezelfde wet.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal – Advocaat: mr. Dassesse – In de zaak: N.V. T. t/ N.V. E.)

NOOT – Zie Cass., 25 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 1148; 25 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 183.

## WETGEVING

### Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer

1. In het Belgisch Staatsblad van 24 maart 1990 verscheen de wet van 19 februari 1990 tot aanvulling van artikel 20 Hyp. W. en tot wijziging van artikel 1789 B.W. Met het oog op een versteviging van de positie van de onbetaalde onderaannemer in geval van faillissement van de hoofdaannemer, verleent deze wet een voorrecht op de schuldvordering die de aannemer heeft op de opdrachtgever en kent zij vervolgens aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering toe tegen de opdrachtgever.

Hierdoor wordt de positie van de onderaannemer in geval van samenloop fundamenteel gewijzigd. Pogingen om langs jurisprudentiële weg een dergelijke bescherming te bieden, faalden. Wat het verlenen van een voorrecht betreft, kon gedacht worden aan art. 20, 4°, Hyp. W. (kosten tot behoud van de zaak): door het uitvoeren van zijn overeenkomst heeft de onderaannemer ertoe bijgedragen dat de vordering op de aannemingsprijs in het vermogen van de hoofdaannemer behouden bleef. Het Hof van Cassatie besliste echter dat voor de toepassing van art. 20, 4°, Hyp. W., de «behouden zaak» (i.c. de schuldvordering op de opdrachtgever) reeds vooraf moet bestaan. Dit laatste is niet het geval wanneer die vordering eerst door de tussenkomst van de onderaannemer tot stand komt<sup>1</sup>. Art. 1798 B.W. (oude versie) kent aan «metselaars, timmerlieden en andere werklieden» een rechtstreekse vordering toe op de opdrachtgever ten belope van wat deze nog verschuldigd is aan de aannemer. Door de rechtspraak werd die bepaling enkel uitgebreid tot kleinere aannemers die zelf handenarbeid verrichten<sup>2</sup>.

Het oorspronkelijk wetsvoorstel strekte enkel tot het creëren van een nieuw voorrecht ten gunste van de

<sup>1</sup> Cass., 18 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 445, *T.B.H.*, 1988, 756, met noot RAES.

<sup>2</sup> O.m. Hof Luik, 21 februari 1964, *R.C.J.P.*, 1964, 31, met noot SIMONT; Hof Brussel, 24 mei 1985, *J.T.*, 1986, 162. Voor een ruimere interpretatie: Rb. Brussel, 9 april 1987, *J.T.*, 1988, 211.

onderaannemer<sup>3</sup>. Tijdens de bespreking in de kamercommissie werd op voorstel van de minister van Justitie besloten om tevens het toepassingsgebied van art. 1798 B.W. uit te breiden tot de onderaannemers<sup>4</sup>. In Frankrijk werd een dergelijk vorderingsrecht reeds door de wet van 31 december 1975 toegekend aan de onderaannemer<sup>5</sup>.

2. De onderaanneming doet vaak complexe juridische problemen rijzen. Uit de wet van 19 februari 1990 kunnen geen argumenten worden geput voor een herdenken van de principes die de verhoudingen beheersen tussen de drie protagonisten: opdrachtgever - aannemer - onderaannemer<sup>6</sup>. De hoofd- en de onderaanneming blijven twee zelfstandige en onderscheiden overeenkomsten. Tussen opdrachtgever en onderaannemer ontstaat geen contractueel verband; ook niet nu aan de onderaannemer een directe vordering wordt verleend. Evenmin wordt afbreuk gedaan aan de rechtspraak die werd ingezet met het stuwadoors-arrest en die, terecht, aan de onderaannemer een quasi-immuniteit verleent t.a.v. aanspraken ex. art. 1382 B.W. van de opdrachtgever<sup>7</sup>.

3. Het nieuwe art. 20, 12°, Hyp. W. creëert een nieuw bijzonder *voorrecht* op roerend goed. De onderaannemer is voor zijn aanspraken op zijn medecontractant-hoofdaannemer bevoorrecht op diens schuldvordering op de opdrachtgever. In geval van samenloop zal de nog uitstaande vordering van de aannemer op de opdrachtgever voor het gehouwen waarop het werk van de onderaannemer betrekking had, bij voorrang worden besteed ter voldoening van de onderaannemer.

Het voorrecht geldt alleen maar in het raam van aanneming van bouwzaken<sup>8</sup>. Het komt slechts toe aan de onderaannemer. Hieronder wordt zowel de zelfstandigen bedoeld, die al dan niet werknemers tewerkstellen, als handelsvennootschappen<sup>9</sup>. De gewaarborgde schuldvordering is de contractuele vordering van de onderaannemer op de hoofdaannemer m.b.t. het werk dat hij aan het gebouw van de opdrachtgever heeft uitgevoerd. Het voorrecht heeft als onderpand de schuldvordering van de aannemer op de opdrachtgever tot betaling van de aannemingsprijs voor het betrokken gebouw.

Het voorrecht is niet aan enig publiciteitsvereiste onderworpen. Het voorrecht is wel beperkt in de tijd: het geldt slechts «gedurende vijf jaar vanaf de datum van de

factuur»<sup>10</sup>. De wetgever wil de onderaannemer ertoe aanzetten zijn vordering te bespoedigen. Het zou hierbij gaan om een «vervaltermijn»<sup>11</sup>. De termijn begint te lopen vanaf de factuurdatum. Voor moeilijkheden die hieromtrent kunnen rijzen, wordt verwezen naar het gewone bewijsrecht (register uitgaande facturen, briefwisseling e.d.m.)<sup>12</sup>. De wetgever heeft niet bepaald dat die termijn ophoudt verder te lopen gedurende de samenloop, zoals het geval is bij het voorrecht van de verkoper. Daar luidt het dat het voorrecht behouden blijft tot na de verdeling van de penningen of tot na de vereffening van het faillissement (art. 20, 5°, vijfde lid, Hyp. W.).

Dezelfde principes gelden bij sub-onderaanneming. Luidens art. 20, 12°, tweede lid, Hyp. W. worden onderaannemer als «aannemer» en de aannemer als de «opdrachtgever»<sup>13</sup> beschouwd ten opzichte van de sub-onderaannemer.

De uitoefening van het voorrecht onderstelt dat het goed waarop het betrekking heeft, nl. de schuldvordering op de opdrachtgever, nog in het vermogen van de debiteur (de aannemer) aanwezig is. Het voorrecht gaat derhalve teniet bij betaling door de opdrachtgever. Zo'n betaling zal echter niet meer mogelijk zijn na bewarend derdenbeslag in handen van de opdrachtgever (art. 1451 Ger. W.) of na de uitoefening van de rechtstreekse vordering (art. 1798 B.W.). Het voorrecht zal eveneens verloren gaan wanneer de aannemer zijn vordering op de opdrachtgever heeft gecedeerd aan een derde of heeft overgedragen tot zekerheid, op voorwaarde dat die overdracht aan derden kan worden tegengeworpen (cf. art. 1690 B.W.).

Komt het voorrecht in samenloop met andere bijzondere voorrechten (te denken valt aan dat van de pandhouder, wanneer de schuldvordering in pand is gegeven), dan heeft het voorrecht van de onderaannemer de voorrang<sup>14</sup>.

4. De wetgever heeft dus geoordeeld – wat wel eens genoemd wordt – de «bonte stoet der voorrechten» eens te meer te moeten aanvullen. Tijdens de parlementaire bespreking kwam de vraag aan de orde naar de wenselijkheid hiervan in het licht van het «afbrokkelend principe van de gelijkheid der schuldeisers»<sup>15</sup>. De minister van Justitie tilt hier niet zwaar aan; dit argument, zo luidt het, is niet relevant, aangezien men de laatste jaren een vermenigvuldiging van voorrechten heeft kunnen vaststellen en het principe van de gelijkheid van schuldeisers in feite werd verlaten...<sup>16</sup>.

<sup>3</sup> Wetsvoorstel ingediend door WATHELET en GRAFE, *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 294/1. Voorheen reeds: wetsvoorstel ingediend door MAYSTADT en WATHELET, *Parl. St., Kamer*, 1979, nr. 27/1.

<sup>4</sup> Cf. verslag VERHAEGEN, *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 294/3, 3.

<sup>5</sup> Loi n° 75-1334, *J.O.*, 3 januari 1976, *R.D.S.*, 1976, *lég.*, 64.

<sup>6</sup> Zie hierover o.m. BAERT, G., *Bouwrecht*, Brussel, 1989, 615 e.v.; HERBOTS, J., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1989, 1361 e.v.

<sup>7</sup> Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597.

<sup>8</sup> Voor de aflijningsproblemen die kunnen rijzen o.m.: VAN HECKE, G., «De locatio operis faciendi: een bijdrage tot de systematiek van de contractentypes», *T.P.R.*, 1966, 343 e.v.; HANNEQUART, Y., *Le droit de la construction*, Brussel, 1974, 5 e.v.; BAERT, G., o.c., 499 e.v.

<sup>9</sup> Verslag ARTS, *Parl. St., Senaat*, 1989-90, nr. 855/1, 2.

<sup>10</sup> Het is niet erg duidelijk of die formulering wel de bedoeling van de wetgever juist weergeeft. Bij lectuur van de parlementaire voorbereiding krijgt men de indruk dat men niet het voorrecht in de tijd wilde beperken, maar alleen de voorwaarde wilde stellen dat de gewaarborgde schuldvordering moet ontstaan zijn binnen vijf jaar vóór het ontstaan van de samenloop.

<sup>11</sup> Cf. verslag VERHAEGEN, *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 294/3, 7.

<sup>12</sup> Verslag VERHAEGEN, *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 294/3, 8.

<sup>13</sup> In de wet staat «bouwheer». In het Burgerlijk Wetboek is alleen maar sprake van «opdrachtgever» (artt. 1786, 1790, 1791 en 1794).

<sup>14</sup> Cf. *Parl. Hand.*, *Kamer*, vergadering van 30 maart 1983, 2099.

<sup>15</sup> Verslag ARTS, *Parl. St., Senaat*, 1989-90, nr. 855/2, 2.

<sup>16</sup> Verslag VERHAEGEN, *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 294/3, 2.

Wat zijn dan de motieven om ook aan de onderaannemer een voorrecht toe te kennen. Tijdens de bespreking in de kamercommissie werd er vaak op gewezen dat de onderaannemer de «zwakste» partij is <sup>17</sup>. Een verantwoording voor het bestaan van een voorrecht kan echter niet gevonden worden in de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar, maar moet gesitueerd zijn in de verhouding tussen samenlopende schuldeisers. Bestaat er in die verhouding een reden waarom aan een bepaalde schuldeiser (i.c. een onderaannemer) een bijzondere bescherming moet toekomen? Of dit het geval is, moet betwijfeld worden. In de kamercommissie werd door de minister van Justitie zelf aangestipt dat de onderaannemer vaak beter dan wie ook vertrouwd is met de financiële toestand van de hoofdaannemer. Dit is alvast een goede reden om hier zo'n bijzondere bescherming te weigeren. Verder is het zo dat geen wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek moeten worden aangebracht om conjuncturele problemen op te lossen. Het argument dat door toedoen van de onderaannemer het vermogen van de debiteur (de hoofdaannemer) is toegenomen, weegt niet zwaar. In feite doet bij wederkerige contracten iedere schuldeiser – bij hypothese – een zeker voordeel toekomen aan het vermogen van zijn wederpartij <sup>18</sup>. Ten slotte kan dit argument niet verklaren waarom alleen de onderaannemers in de bouwsector met een voorrecht worden bedacht.

5. Ten einde het voorrecht van de onderaannemer meer slagkracht te geven, wordt aan de onderaannemer tevens een *rechtstreekse vordering* toegekend tegen de opdrachtgever. Anders dan in Frankrijk gebeurde dit niet door een bijzondere wet, maar door aanvulling van art. 1798 B.W., dat zo'n directe vordering reeds verleent aan «metselaars, timmerlieden en andere werklieden». Hierdoor zal de onderaannemer de opdrachtgever rechtstreeks kunnen aanspreken om van hem betaling te krijgen ten belope van hetgeen deze aan de aannemer nog verschuldigd is.

Een rechtstreekse vordering laat toe dat een schuldeiser (C) de schuldenaar (B) van zijn eigen debiteur (A) aanspreekt. C (i.c. de onderaannemer) beschikt over een *eigen* recht, in die zin dat de opbrengst van de vordering hem exclusief toekomt zonder dat hij nog samenloop hoeft te vrenzen met andere schuldeisers van A. Net zoals een voorrecht, doorkruist ook een rechtstreekse vordering het preferentiesysteem. Toch kon een rechtstreekse vordering niet worden beschouwd als een soort «occult» voorrecht. C mag het provenu van de directe vordering voor zich opeisen omdat hij aan de samenloop met de overige schuldeisers van A ontsnapt. De rechtstreekse vordering wordt immers beschouwd als een «eigen recht» dat nooit geacht wordt deel te hebben uitgemaakt van het vermogen van A. C zal wel de samenloop dienen te ondergaan met de andere schuldeisers van B. Door het toekennen van een rechtstreekse vordering aan C wordt de vordering die A had op B, a.h.w. aan C overgedragen <sup>19</sup>.

De rechtstreekse vordering uit art. 1798 B.W. onderstelt dat de onderaannemer een schuldvordering heeft op de aannemer (A) en deze laatste op zijn beurt nog schuldeiser is van de opdrachtgever (B). Zoals steeds kan een rechtstreekse vordering slechts strekken tot betaling van het kleinste der bedragen van de schuld A-B en de schuld A-C <sup>20</sup>.

Het «onderpand» van de rechtstreekse vordering is dus de vordering die de aannemer nog heeft op de opdrachtgever. Binnen de perken van zijn eigen vordering kan hij op het totale bedrag van de schuldvordering aanspraak vragen <sup>21</sup>. Ten belope van dat bedrag heeft hij dus twee schuldenaren. De opbrengst van deze vordering hoort hem exclusief toe, zonder dat hij in samenloop komt met andere schuldeisers van A. Heeft de onderaannemer zijn vordering ingesteld, dan behoudt hij dit voordeel niettegenstaande het later ingetreden faillissement van de aannemer (of andere gevallen van samenloop) <sup>22</sup>. Toch mag het belang van de vordering ex art. 1798 B.W. niet worden overschat: de genoemde gevolgen treden eerst in wanneer de vordering effectief wordt ingesteld en dit zonder retroactieve werking. In de praktijk zal de vordering vaak te laat worden ingesteld <sup>23</sup>.

6. Het eigen recht van de onderaannemer ontstaat als gezegd op het tijdstip dat de vordering tegen de opdrachtgever wordt ingesteld. De vordering uit art. 1798 B.W. is een zgn. «onvolmaakte» rechtstreekse vordering die haar definitieve gestalte krijgt op het moment van haar uitoefening. Eerst op dat ogenblik worden de rechten van C op B a.h.w. «gefixeerd» <sup>24</sup>.

Excepties en verweermiddelen ontstaan vóór dit tijdstip blijven tegenwerpelijk aan C. Zo zal de opdrachtgever de betalingen gedaan aan de aannemer, aan de onderaannemer kunnen tegenwerpen <sup>25</sup>. Dit is m.n. ook het geval met de exceptio non adimpleti contractus, die in wederkerige overeenkomsten geacht wordt ab initio gegeven te zijn <sup>26</sup>, evenals de compensatie die in het teken van de wederkerigheid der verbintenissen staat.

Excepties en verweermiddelen ontstaan *nà* de uitoefening van de vordering kunnen daarentegen aan C niet worden te-

werpen, 1984, 130, nr. 130; DE LEVAL, G., *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, 305; DE PAGE, *Traité*, II, 700, nr. 724.

<sup>20</sup> DE PAGE, *Traité*, IV, 1063, nr. 920. In het algemeen: DIRIX, E., *o.c.*, 107, nr. 143.

<sup>21</sup> De uitoefening van de rechtstreekse vordering wordt dus niet beperkt tot het gedeelte van de aannemingsprijs dat overeenstemt met het door de onderaannemer uitgevoerde werk: Cass. fr., 18 juni 1982, *J.C.P.*, 1982, II, 19858.

<sup>22</sup> BELTJENS, G., *Encycl. du Code civil belge*, V, art. 1798, nr. 1; LAURENT, *Principes*, XXVI, 101, nr. 81; bv. Rb. Kortrijk, 14 november 1957, *R.W.*, 1957-58, 1450.

<sup>23</sup> Zie hierover DE PAGE, *Traité*, IV, 1062, nr. 917; SIMONT, L., «Contribution à l'étude de l'article 1798 du Code civil», *R.C.J.B.*, 1964, (34), 52, nr. 17.

<sup>24</sup> COZIAN, M., *o.c.*, 77, nr. 119; DIRIX, E., *o.c.*, 108, nr. 143; NONET, Ph., «Action directe et inopposabilité des exceptions», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1963, (61), 75; *Encycl. Dalloz*, tw. «Action directe», nrs. 83 e.v.

<sup>25</sup> BELTJENS, G., *o.c.*, nr. 7; LAURENT, *Principes*, XXVI, 96, nr. 78; PLANIOL en RIPERT, *Traité*, XI, 213, nr. 966: «même par anticipation». Bv. Trib. Nancy, 28 mei 1974, *D.*, 1974, *somm.*, 138.

<sup>26</sup> Cf. Cass., 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36, *R.C.J.B.*, 1974, 352. Voor een toepassing: Rb. Aarlen, 7 juni 1962, *J.T.*, 1962, 555.

<sup>17</sup> Verslag VERHAEGEN, *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 294/3, 4 en 6.

<sup>18</sup> Over de noodzaak het stelsel der voorrechten te saneren: E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1989, 74 e.v.

<sup>19</sup> Cf. COZIAN, M., *L'action directe*, Parijs, 1969, 274, nrs. 451 e.v.: «l'effet translatif de l'action directe». Zie hierover ook DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Ant-

gengeworpen. A en B kunnen van dan af de rechten van C niet meer compromitteren. Betaalde B nadien nog aan A, dan zal C hem tot een nieuwe betaling kunnen dwingen<sup>27</sup>. Evenmin zal B zich nog op compensatie kunnen beroepen wanneer zijn tegenvordering op A is ontstaan op een later tijdstip<sup>28</sup>.

Dezelfde principes bepalen het lot van een mogelijke cessie door de aannemer van zijn schuldvordering op de opdrachtgever. Gaat de overdracht (en de naleving van de formaliteiten met het oog op de tegenwerpelijheid) het instellen van de rechtstreekse vordering vooraf, dan kan deze overdracht worden tegengeworpen aan de onderaannemer. Na het instellen van de vordering is een overdracht van schuldvordering niet meer mogelijk<sup>29</sup>.

7. Hoe dient de verdeling te gebeuren wanneer verscheidene houders van een rechtstreekse vordering zich aandienen (bv. meerdere onderaannemers of onderaannemers en de andere categorieën opgesomd in art. 1798 B.W.)? Vanzelfsprekend kan de opdrachtgever niet tot meer gehouden worden dat tot het bedrag van zijn schuld jegens de aannemer. Is dit bedrag ontoereikend om al die schuldeisers te voldoen, dan geldt tussen hen een pondspondsgewijze verdeling<sup>30</sup>. Tussen houders van een rechtstreekse vordering van hetzelfde type geldt immers het gelijkheidsbeginsel<sup>31</sup>. Beschikken sommige van die schuldeisers echter over een voorrecht – zoals i.c. de onderaannemers krachtens art. 20, 12°, Hyp. W. – dan gaan die bevoorrechte schuldeisers voor<sup>32</sup>. Dit alles in de veronderstelling dat zij hun vordering hebben ingesteld voordat B enige betaling heeft verricht. De opdrachtgever (B) betaalt bevrijdend aan C, zonder dat hij zich zorgen hoeft te maken over mogelijke andere gerechtigden ex art. 1798 B.W. zolang die geen aanspraken hebben geformuleerd.

8. Meer onzekerheid bestaat er nopens de samenloop van de onderaannemer met andere (gewone of bevoorrechte) schuldeisers van A. Uitgangspunt is het principe dat een (onvolmaakte) rechtstreekse vordering pas gestalte krijgt bij haar uitoefening. Is er daarom samenloop ontstaan *voordat* C zijn rechtstreekse vordering uitoefende, dan kan C geen rechtstreekse betaling van B meer verkrijgen. Dit zal het geval zijn wanneer een andere schuldeiser van A een anterieur beslag heeft gelegd in handen van B<sup>33</sup>. Door dit (bewarend of uitvoerend) beslag wordt de vordering A-B onbeschikbaar en kan de overdracht door de uitoefening van de rechtstreekse vordering niet meer plaatsvinden. A fortiori is dit het geval wanneer de aannemer reeds failliet is verklaard.

Indien daarentegen de onderaannemer vóór enige beslagmaatregel zijn vordering heeft uitgeoefend, dan blijft die vordering overeind niettegenstaande een daaropvolgend beslag door andere schuldeisers van A. Door de uitoefening

van de vordering wordt de vordering die A had op B, a.h.w. op C overgedragen. Een posterieur beslag kan die uitoefening niet meer frusteren<sup>34</sup>. Ook een later faillissement laat de uitoefening van de rechtstreekse vordering ongemoeid.

9. Zoals bij het voorrecht het geval is, wordt ook de rechtstreekse vordering uitgebreid tot gevallen van sub-onderaanneming: de onderaannemer wordt als «aannemer» en de aannemer als «opdrachtgever» beschouwd ten opzichte van de eigen onderaannemers van de eerstgenoemde (art. 1798, tweede lid, B.W.)<sup>35</sup>.

10. Tot slot een kort woord over het overgangsrecht. De wet van 19 februari 1990 is van onmiddellijke toepassing op alle gevallen van samenloop (voor zover nog tegenspraak mogelijk is). Wanneer een nieuwe wet een voorrecht toekent aan een bepaalde categorie van schuldvordering, dan vindt de regel van de zgn. eerbiedigende werking van de wet luidens welke een reeds bestaande schuldvordering beheerst blijft door de (oude) wet die van kracht was bij haar totstandkoming, geen toepassing<sup>36</sup>. Een voorrecht ziet immers niet op de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar, maar op de samenloop tussen aantredende schuldeisers van dezelfde debiteur.

Eric Dirix

<sup>34</sup> *Encycl. Dalloz*, tw. «Action directe», nrs. 100-102; COZIAN, M., o.c., 283, nrs. 464 e.v.; PLANIOL en RIPERT, *Traité*, XI, 212, nr. 966.

<sup>35</sup> De bepaling sluit dus impliciet de mogelijkheid uit voor een sub-onderaannemer (D) om een «rechtstreekse vordering» in te stellen tegen de opdrachtgever (B) zoals door de Franse rechtspraak werd aanvaard: Cass. fr., 29 mei 1980, *J.C.P.*, 1980, II, 19440. Een dergelijke vordering van D op B beantwoordt overigens niet aan de structuur van een rechtstreekse vordering.

<sup>36</sup> ROUBIER, P., *Le droit transitoire*, Parijs, 1960, 319.

## BOEKEN

F. DE MOT, **Fiscaal strafprocesrecht – Het charter van de belastingplichtige in de context van het fiscaal strafprocesrecht**  
Replik op de recensie van L. Huybrechts in het *Rechtskundig Weekblad* van 3 februari 1990

Objectieve recensies schrijven is geen eenvoudige bezigheid. Vooreerst moet men vertrouwd zijn met de door het gerecenseerde werk behandelde materie, vervolgens mag men zich niet laten meeslepen door zijn eigen inzichten in diezelfde materie.

De auteur twijfelt er niet aan dat de recensent de door zijn praktijkstudie behandelde materie wel degelijk onder de knie heeft. De recensent publiceerde in 1987 immers zelf, samen met W. Dierick, een boek over fiscaal strafrecht.

Dit boek bevat 304 bladzijden, waarvan slechts de bladzijden 15 tot en met 89 uit de pen van beide auteurs gekomen zijn. De rest is een letterlijke weergave van wetteksten en rechtspraak. Alhoewel de auteur moet toegeven dat men daardoor eventuele recensenten wel de wind uit de zeilen neemt, heeft hij toch voor een andere aanpak gekozen.

Door de uitgeverij Kluwer Rechtswetenschappen werd de auteur verzocht een praktijkstudie te schrijven over fiscaal strafprocesrecht, die zou uitgegeven worden in de reeks «fiscale praktijkstudies». De auteur heeft dan in overeenstemming met dit verzoek een praktijkstudie geschreven voor een zo breed mogelijk publiek. De uitgeverij drong er zelfs op aan een voor niet-juristen bevattelijk

<sup>27</sup> D.i. wat COZIAN noemt «l'effet conservatoire de l'action directe».

<sup>28</sup> PLANIOL en RIPERT, *Traité*, XI, 212, nr. 966.

<sup>29</sup> BELTJENS, G., o.c., nr. 8; LAURENT, *Principes*, XXVI, 96, nr. 79; PLANIOL en RIPERT, *Traité*, XI, 212, nr. 966. In deze gedachten-gang zal ook de anterieure inpandgeving door A van zijn schuld-vordering op B aan C kunnen worden tegengeworpen.

<sup>30</sup> Verslag ARTS, *Parl. St., Senaat*, 1989-90, nr. 855/1, 3.

<sup>31</sup> COZIAN, M., o.c., 300, nr. 500.

<sup>32</sup> COZIAN, M., o.c., 303, nr. 508.

<sup>33</sup> KLUYSKENS, *De contracten*, 1952, 500, nr. 369.

taalgebruik te hanteren. Het opzet was dan ook, zoals duidelijk blijkt uit de inleiding van de auteur, een volledige handleiding tot stand te brengen voor de praktijkfiscalist, en niet voor de praktijkjurist alleen. De recensent zal ook wel weten dat vele belastingambtenaren of belastingconsulenten geen juristen zijn.

De auteur vraagt zich af of de recensent zijn praktijkstudie wel grondig gelezen heeft. In de laatste alinea stelt de recensent immers dat deze «een aantal werkelijke overbodige herhalingen bevat» en dat het beroepsgeheim van de advocaat en de belastingconsulent twee keer behandeld wordt, nl. sub nrs. 206 e.v. en sub nrs. 365 e.v.

Indien de recensent het boek grondig had gelezen, dan had hij vastgesteld dat het beroepsgeheim van de advocaat en de belastingconsulent in de praktijkstudie vanuit twee verschillende standpunten belicht wordt, nl. sub nrs. 206 e.v. in de loop van het strafonderzoek, en sub nrs. 365 e.v. bij de behandeling ten gronde. Het zijn dus helemaal geen herhalingen. Inhoudelijk is er dan ook telkens een hemelsbreed verschil.

De methode te stellen dat de auteur zich bezondigt aan een aantal werkelijk overbodige herhalingen en daarbij slechts één ondeugdelijk voorbeeld te verstrekken, getuigt niet van objectiviteit in hoofde van de recensent.

Ook beweert de recensent dat de auteur «meer terloops, langs zijn neus weg, veel evidenties, die het hoegenaamd niet zijn, poneert». De kritiek van de auteur klinkt hier, zoals op verscheidene andere plaatsen, nogal polemisch en weinig juridisch.

Hierna een «greep» van de door de recensent in een verkeerd daglicht gestelde «stellingen» van de auteur.

De recensent laat uitschijnen dat de auteur zich absoluut keert tegen de stelling dat de fiscus zich burgerlijke partij kan stellen in geval van een belastingmisdrif. Blijkbaar heeft de recensent niet gelezen wat de auteur sub nr. 396 schrijft: «rechtsleer en rechtspraak geraken het niet eens over de problematiek van de burgerlijke partijstelling door de fiscus. Toch kan de stelling dat de fiscus zich geen burgerlijke partij kan stellen het best juridisch verantwoord worden».

De recensent stelt dat de auteur beweert dat het meedelen van het voornemen de feiten aan te geven bij het gerecht een ongeoorloofd pressiemiddel zou zijn. De auteur zegt in nr. 69 niet meer of niet minder dat het voornemen de feiten bij het gerecht aan te geven ook als een ongeoorloofd drukmiddel «zou kunnen» aangewend worden. De recensent is zich daar trouwens ook van bewust waar hij schrijft «dat in een concreet geval wegens welbepaalde omstandigheden hierbij een ongeoorloofde druk kan zijn uitgeoefend».

Sub nr. 103 heeft de auteur alléén willen aantonen dat de procedurevoorschriften inzake voorafgaande aangifte of advies geen rekening houden met de procedure van de vrijwillige verschijning. De redenering van de recensent ter zake is vrij simpel. Het ligt echter niet zo maar voor de hand dat de procedureregels inzake voorafgaande aangifte of advies primeren op de procedureregels inzake vrijwillige verschijning. De auteur blijft dan ook bij zijn stelling.

De recensent zegt «bijzondere moeite te hebben» met de idee dat vervolgingen in fiscale zaken zonder voorafgaande aangifte of advies rechtsgeldig zijn ingesteld, wanneer het openbaar ministerie zich in de omschrijving vergist had en ze als gemeenrechtelijk gekwalificeerd had (cf. nr. 104). Hij doet dit af als een trucje, maar bouwt geen steekhoudende juridische gedachtengang op. Wel doet hij een vergelijking met de onontvankelijkheid van een rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele rechtbank wegens een misdaad. Dit is appels met citroenen vergelijken. Het gaat hier immers niet over onontvankelijke dagvaardingen op grond van bevoegdheidsregelen.

De recensent heeft ook moeite met de bewering van de auteur dat een advies niet mag uitgroeien tot een verkapt aangifte. In zijn advies mag de directeur zich echter enkel uitspreken over de gegrondheid van de aanwijzingen in het dossier, en of er voldoende aanwijzingen voor vervolging zijn (*Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 310/2-2°, 21).

De recensent heeft het weer moeilijk met de vaststelling dat het uitsluiten van elke minnelijke schikking louter en alleen omdat de hoegrootheid van de ontdoken belasting niet definitief kan vastgelegd worden het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zou schenden, en dat de auteur suggereert dat een minnelijke schikking zou kunnen voorgesteld worden wanneer het «onbetwistbaar verschuldigde gedeelte» werd betaald. De recensent «vergeet» te vermelden dat het

slechts om een suggestie van de auteur gaat met het oog op de eerbiediging van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. De auteur schrijft immers: «het lijkt dan ook billijk dat...». De auteur vraagt zich ook af hoe bv. het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over deze aangelegenheid zou denken. Wellicht wel iets genuanceerder dan de recensent.

De recensent heeft eveneens problemen met de visie dat wanneer het Bestuur van douane en accijnzen aan slechts één mededader of medeplichtige een transactie toestaat, de schuld van de overige beklaagden met toepassing van art. 1210 B.W. verminderd wordt met de som die in uitvoering van de transactie verkregen wordt. De auteur heeft hier nochtans alleen weergegeven wat er in de praktijk blijkbaar gebeurt (Administratie van douane en accijnzen, Leidraad inzake geschillen betreffende douane en accijnzen, nr. 350). Hij kan zich dan ook niet van de indruk ontdoen dat de recensent de begrippen «dading» en «minnelijke schikking» door elkaar haalt.

Ten slotte verwijt de recensent aan de auteur nog een aantal onduidelijkheden. Weer gebruikt hij het bedenkelijke procédé slechts twee, en dan opnieuw ondeugdelijke, voorbeelden van dat «aantal» te citeren.

De recensent verwijt hier de auteur niet duidelijk te maken welke oplossing hij voorstaat inzake de aangifte van gemeenrechtelijke misdrijven die samenhangen met fiscale misdrijven. De auteur schrijft echter letterlijk (cf. nr. 53): «het is weinig zinvol in geval van samenhang een machtiging te vereisen voor bepaalde misdrijven en voor andere niet. Samenhang gaat immers nooit de dadelijke aangifte van misdrijven waarvoor geen machtiging vereist is, in de weg staan». Kan het duidelijker?

F. De Mot

## Naschrift

Ik ben even geschrokken bij de repliek van F. De Mot. Ze is – laten we het zo maar zeggen – ietwat excessief.

Hij is de mening toegedaan – dat is zijn goed recht – dat ik niet objectief ben en mij laat meeslepen door mijn eigen inzichten. Ondertussen heb ik kennis genomen van de recensie van H. Dubois in Fiskofoon (*T.F.R.*, 1989, 325). Ik geloof dat ze dezelfde teneur heeft als de mijne. Bovendien vallen mij nu sommige van reacties van de auteur beter te begrijpen: ze zijn blijkbaar gericht tegen bepaalde gezegdes van Dubois i.v.m. de presentatie van het boek. Anderzijds blijkt F. De Mot dan toch niet al mijn opmerkingen te betwisten, o.m. niet die betreffende het vertrekpunt van de verjaring bij het gebruik van fiscaal valse stukken en die betreffende de inbeslagname.

Sta me toe nu op zakelijke wijze op de ter discussie gestelde juridische standpunten – en alleen die – in te gaan en dit in de door F. De Mot aangenomen volgorde.

1. Burgerlijke partijstelling van de fiscus.

De auteur schreef met zoveel woorden dat de fiscus geen belang heeft bij het indienen van een rechtsovereenkomst (nr. 392). Ik haalde in mijn recensie – in één adem – drie argumenten aan om aan te tonen dat de fiscus wel belang heeft bij een burgerlijke partijstelling. Ze worden niet beantwoord, laat staan weerlegd.

2. Over de mededeling door belastingambtenaren dat feiten zullen worden aangegeven bij het parket.

De auteur meent dat wij het in feite eens zijn. Des te beter. F. De Mot schreef nochtans letterlijk: «Het geheim van het onderzoek vereist dat de betrokken belastingplichtige niet op de hoogte gebracht wordt van het voornemen van de feiten bij het gerecht aan te geven of van de aangifte zelf» (nr. 69). Ik ging en ga nog steeds niet akkoord met die – mij nog altijd onbegrijpelijke – zienswijze dat het beroepsgeheim belet dat de fiscus de belastingplichtige in kennis zou stellen van zijn voornemen de feiten aan te geven aan het gerecht of van de aangifte zelf. De betrokken belastingplichtige is namelijk geen derde, aan wie op hemzelf betrekking hebben feiten niet kenbaar zouden mogen worden gemaakt. Ik weet het, «omnis comparatione claudicat», maar als men de mening van de auteur doortrekt, dan zou een geneesheer niet eens aan zijn patiënt mogen vertellen, waaraan hij lijdende is.

3. Nopens de vrijwillige verschijning zonder aangifte of advies.

In het boek staat tekstueel: «Vrijwillige verschijning kan zich ook voordoen in fiscale strafzaken. In dat geval zal er geen advies vereist zijn» (nr. 103). De auteur haalde hierbij de regeling van het

aanhangig maken van strafvervolgingen en de voorwaarden van de vervolgbaarheid door elkaar. Door de vrijwillige verschijning zelf wordt geen afstand gedaan van een procesregel van openbare orde. De vrijwillige verschijning is nl. door de wet zelf ingevoerd. Het vereiste van de voorafgaande aangifte of advies in fiscale strafzaken is inderdaad van openbare orde, net zoals bv. de verjaring. Een verdachte of beklaagde kan er geen afstand van doen.

4. Nopens de vervolgingen onder een verkeerde wetsomschrijving.

Ik ben niet de enige die denkt dat aangifte of advies voorwaarden tot ontvankelijkheid van de strafvordering zijn (bv. Afschrift, Th., «La loi du 4 août 1986 portant dispositions fiscales», *J.T.*, 1986, 678, nr. 6; D'Haenens, J., «Het formeel fiscaal recht na de hervormingen van 1980 en 1986», in *Actuele problemen van strafrecht*, 159; Goeminne, Ph., «Overwegingen in verband met de 'rechtszekerheid van de belastingplichtige'», *R.W.*, 1987-88, 595, nr. b.5.1). Ik zie werkelijk niet in hoe een strafvordering die ab initio onontvankelijk was, toch ontvankelijk zou kunnen worden omdat het openbaar ministerie ten onrechte gedacht heeft dat ze dat was.

5. Nopens het gelijktijdig advies en aangifte.

Ik kan er nog altijd niet bij waarom, behoudens uitdrukkelijk verbod, in één akte geen twee samenhangende en van dezelfde ter zake bevoegde persoon uitgaande rechtshandelingen zouden mogen worden verricht.

6. Het voegen van de van valsheid verdachte stukken bij een advies.

De thesis van de auteur komt hier in feite in botsing met zijn vorige. Anderzijds maakt de omstandigheid dat de fiscus de voeging van de van valsheid verdachte stukken voorschrijft, dit nog niet tot een regel van strafvordering.

7. De minnelijke schikking

Ik wil aan mijn bemerking nog het volgende toevoegen. Bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 28 juni 1984 tot uitbreiding van het toepassingsveld van het verval van de strafvordering voor sommige misdrijven, werd uitdrukkelijk gesteld dat in elk geval de schade aan derden geregeld moet zijn. Zelfs wanneer over een schaderegeling al een akkoord, maar alleen maar een akkoord zou bestaan, blijft de minnelijke schikking uitgesloten (verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door Van In, *Parl. St.*, *Senaat*, 1982-83, 381, nr. 2, blz. 6).

Nopens de zin en de betekenis van de minnelijke schikking, raadplege men bv. Close, F., «La transaction en matière pénale», *R.D.P.*, 1986, 47 e.v., meer bepaald nrs. 60 e.v.

8. De transactie

Het staat vast dat de administratie van douane en accijnzen niet kan transigeren over de eigenlijke belastingschuld. Art. 263 van de Algemene Wet is duidelijk (zie trouwens ook Cass., 19 oktober 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 261). Deze premisse van mijn opmerking was dus juist. F. De Mot en de door hem geciteerde bron spreken dat echter helemaal niet tegen.

Hier heb ik dus bij de auteur een veronderstelling voor mogelijk gehouden, die hij niet had. Ik beken – op dit ene punt – fout.

L. Huybrechts

## MEDEDELINGEN

### «Nieuw B.W. dag» te Utrecht

De «Nieuw B.W. dag» heeft plaats op vrijdag 11 mei 1990 in het Jaarbeurs Congrescentrum, Beatrixgebouw, Jaarbeursplein 6 te Utrecht.

Beknopt programma:

9u30 Opening

9u50 Algemene inleiding, totstandkoming en systematiek NBW door mr. A.S. Hartkamp, advocaat-generaal Hoge Raad der Nederlanden

10u15 Rechtshandelingen – contractenrecht door prof. mr. C.J.H. Brunner (Groningen).

11u15 Algemene voorwaarden en bijzondere contracten door

prof. mr. E.H. Hondius (Utrecht).

11u45 Goederenrecht door prof. mr. W.M. Kleijn (Leiden).

14u30 Aansprakelijkheidsrecht door prof. mr. J. Spier (Brabant).

15u00 Beslag- en executierecht door prof. mr. P.A.M. Meijknecht (Utrecht).

16u00 Overgangsrecht door mr. C.L. de Vries Lentsch-Kostense, bijzonder griffier (N.B.W.) Vaste Commissie voor Justitie Tweede Kamer.

Inlichtingen: de heer J.A.M. Hartings, Wolters Kluwer Rechts-wetenschappen, tel. 05700-47190; fax: 05700-13630.

### Colloquium «De discretionaire bevoegdheid van de politie»

Als eerste activiteit organiseert het onlangs opgerichte Centrum voor Politiestudies een colloquium gespreid over drie sessies, met als thema «De discretionaire bevoegdheid van de politie».

De eerste sessie heeft plaats op 4 mei 1990 aan de Rijksuniversiteit te Gent. Aldaar zal het thema juridisch worden toegelicht door prof. A. De Nauw, criminologisch door de heer E. Enhus en vanuit de praktijk van de politiediensten door officieren van de Gemeentepolitie, de Rijkswacht en de Gerechtelijke Politie. De sessie wordt besloten met een synthese door prof. P. Hebberecht.

De tweede sessie omvat vier regionale bijeenkomsten die enkel toegankelijk zijn voor politieofficieren.

De derde sessie vindt plaats op 1 juni 1990 aan de Vrije Universiteit te Brussel en behelst een overzicht en synthese van de regionale bijeenkomsten door prof. L. Van Outrive.

Inlichtingen: de heer H. Hofman, tel. 091/25.76.51 (post 313).

### Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht – Voorjaarsbijeenkomst

De Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Nederlandse groep van «The International Law Association», Alexanderstraat 20-22, 's-Gravenhage, (tel. 070-420300) houdt een voorjaarsbijeenkomst op 15 juni 1990 in het Hotel Pullman Central, Spui 180 te Den Haag met als thema: «Volkenrechtelijke aspecten van de Duitse eenwording».

Spreekers zijn o.m. de professoren drs. H.H.G. Post (R.U. Utrecht) en P.J. Kuyper (Juridische Dienst van de Commissie van de E.G.).

### Studiebeurzen voor jonge juristen

De British Council biedt beurzen aan, bestemd voor jonge juristen die reeds twee jaar stage gelopen hebben.

Er bestaan twee alternatieve programma's die gebaseerd zijn op het Engelse en het Schotse recht en die zullen worden gegeven in Londen en Edinburgh van januari tot einde juni 1991.

De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderwijs en seminariewerk in het Engelse of Schotse recht, twee maanden stage bij een «solicitor» en twee maanden stage bij een «barrister».

Een vlotte kennis van het Engels is onontbeerlijk.

Geïnteresseerde Belgische en Luxemburgse juristen worden uitgenodigd hun kandidatuur vóór 15 mei 1990 in te dienen bij de British Council, Jozef II straat 30, 1040 Brussel.

### Seminarie «Joint-ventures met comecon-landen» te Düsseldorf

De Union Internationale des Avocats (U.I.A.) organiseert op 7 juni 1990 in de Industrie-Club, Elberfelderstrasse 6 te Düsseldorf, een seminarie «Joint-ventures met comecon-landen, in het bijzonder Hongarije en de D.D.R.».

Inlichtingen: mr. J. Lievens, voorzitter werkgroep vennootschapsrecht, Paleisstraat 11, 8500 Kortrijk (tel. 056/22.97.20; fax: 056/22.62.23).

### Studie-avond : Moeilijkheden bij de uitvoering van vonnissen

Het C.B.R. te Antwerpen houdt op 28 mei 1990 in de Aula van de U.I.A. een studie-avond over «Moeilijkheden bij de uitvoering van vonnissen».

Spreekers zijn de prof. P. Heurterre (docent V.U.B. en vrederechter) en B. Peeters (docent U.I.A.).

### Conferentie «The future of industrial relations in Europe» te Maastricht

Ter gelegenheid van de 65e verjaardag van prof. W. Albeda wordt op 7 en 8 juni 1990 aan de Universiteit van Limburg, Tongersestraat 53 te Maastricht, een internationale conferentie georganiseerd met als thema «The future of industrial relations in Europe».

Inlichtingen : Universiteit van Limburg, mevr. M. Van Zutphen, Postbus 616, 6200 MD Maastricht (tel. 043/888.802; fax: 043/210.999).

### Nederlandse Juristen-Vereniging – Jaarvergadering

Op vrijdag 8 juni 1990 vergadert de Nederlandse Juristen-Vereniging te Utrecht over het onderwerp «Art. 8 E.V.R.M.».

De preadviseurs zijn : mr. J. de Boer voor een algemeen inleidend gedeelte (incl. een specifiek op de problematiek m.b.t. de ziekte Aids toegesneden deel), prof. mr. M. de Langen over het familerecht en prof. mr. A.H.J. Swart over het vreemdelingenrecht.

### Achtste Rimo-symposium

De Vereniging tot bestudering van het recht van de Islam en het Midden Oosten (Rimo) organiseert haar achtste symposium op vrijdag 8 juni 1990 in het Academiegebouw van de Rijksuniversiteit Leiden.

Spreekers zijn : prof. mr. G.R. de Groot en dr. Matjaz Tratnik over «Nationaliteitsrecht in islamitische landen», prof. A.E. Örüçü over «Erkenning van Nederlandse echtscheidingsvonnissen in Turkije», prof. dr. J. Brugman over «Kledingvoorschriften in de Islam», drs. N. Landman over «Juridische aspecten van de institutionalisering van de Islam in Nederland» en drs. M.C. Foblets over «Erkenning en gelijkstelling van de Islam in België».

Inlichtingen : mevr. Rutten, tel. 043/216.294 of 045/762.358.

### Wim Mak BMM Award uitgereikt

De Wim Mak BMM Award is op 4 april 1990 tijdens de Algemene Ledenvergadering van de Beneluxvereniging van Merken- en Modellengemachtigden BMM uitgereikt aan Jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, advocaat te Den Haag.

Hij ontving de prijs, een sculptuur, voor een voordracht over «Te kwader trouw verrichte depots», gehouden op 22 september 1989 tijdens de najaarsbijeenkomst van de BMM. Volgens het juryrapport is met deze voordracht een zeer nuttige bijdrage geleverd aan de behandeling van de problematiek rondom dit onderwerp.

De Wim Mak BMM Award is dit jaar voor de eerste keer uitgereikt. De prijs is ingesteld door het Bestuur van de Beneluxvereniging van Merken- en Modellengemachtigden BMM ter nagedachtenis aan dr. Wim Mak (1925-1985). Dr. Mak gold, als hoofd van de merkenafdeling van N.V. Philips Gloeilampenfabrieken te Eindhoven, Nederland, en door zijn vele werkzaamheden daarnaast in nationale en internationale commissies als autoriteit op het gebied van merken- en modellenrecht en heeft een onuitwisbaar stempel gedrukt op het niveau van de BMM.

Door jaarlijks de Wim Mak BMM Award toe te kennen aan iemand die een opmerkelijke bijdrage aan de BMM heeft geleverd wil de vereniging de gedachtenis aan dr. Wim Mak levendig houden.

### Nederlandse Vereniging voor Procesrecht

De voorjaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht vindt plaats op 1 juni 1990 om 14u00 in het Congrescentrum Euroase te Amersfoort en heeft als thema «Grenzen aan de waarheidsvinding in burgerlijke zaken : heiligt het doel de bewijsmiddelen?».

Mr. W.D.H. Asser, advocaat-generaal bij de Hoge Raad zal de vergadering inleiden.

Inlichtingen : C.H.S.M. van Balen, adjunct-secretaris, Spoorstraat 5, 3811 MN Amersfoort (tel. 033-612.940).

### Unieke collectie boeken en tijdschriften op het terrein van de jeugdhulpverlening

Bij het Nederlands Ministerie van Justitie werd de Mulock Houwer Bibliotheek officieel geopend.

Bij deze gelegenheid werd de collectie van de voormalige bibliotheek van het Werkverband Integratie Jeugdwelzijnswerk Nederland (WIJN) – een voor Nederland unieke collectie omvattende ongeveer 30.000 boeken en 200 tijdschriften op het brede terrein van jeugdhulpverlening – aan het ministerie overgedragen.

De Mulock Houwer Bibliotheek, vernoemd naar één van de oprichters van de collectie die uitgroeide tot de WIJN-bibliotheek, maakt onderdeel uit van de Afdeling Bibliotheek en Documentatie van het Ministerie van Justitie en zal voor iedereen toegankelijk zijn.

### Wegwijs in de studentenarbeid

Het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid stelt een kosteloze brochure ter beschikking, getiteld «Wegwijs in de studentenarbeid». De brochure kan telefonisch worden besteld op het nummer 02/233.42.11.

### Studiedag «Slachtofferhulp en strafrechtsbedeling»

De Belgische Vereniging voor Criminologie en de A.S.B.L. Aide et Reclassement organiseren op 26 oktober 1990 in de Aula van de V.U.B. (auditorium C) een studiedag «Slachtofferhulp en strafrechtsbedeling» met het volgende programma :

- Verwelkoming door prof. dr. S. Snacken (V.U.B.).
- Inleiding tot het thema door prof. dr. T. Peters (K.U. Leuven)
- Buitenlandse ervaringen door de prof. drs. M.S. Groenhuysen (Tilburg) en A. d'Hauteville (Montpellier).
- Overzicht van de belangrijkste sectoren in België :
  - Politie door de heer W. Bruggeman, generale staf van de Rijks-wacht
  - Justitie door prof. dr. J. du Jardin (U.C.L.)
  - Vereniging door de heer W. Meyvis (K.U. Leuven)
- Conclusie door de heer D. Martin (Un. de Liège).

Inlichtingen : A.S.B.L. Aide et Reclassement, rue de Rioul 22, 5200 Huy (tel. 085/21.65.65).

### Colloquium «La nouvelle réglementation de l'assurance R.C. automobile» te Louvain-la-Neuve

Het Centre de Droit des Obligations van de U.C.L. organiseert op donderdag 10 mei 1990 in het Auditorium Montesquieu (M 10) een colloquium «La nouvelle réglementation de l'assurance R.C. automobile».

Op het programma staan o.m.:

- Analyse de la loi du 21 novembre 1989 (articles 1 à 29).
- Les dispositions relatives à l'intervention du Fonds Commun de Garantie Automobile et des Bureaux, et la troisième directive européenne relative à l'assurance R.C. automobile.
- Le nouveau contrat type en matière d'assurance R.C. automobile.

Inlichtingen : Centre de Droit des Obligations, Collège Thomas More, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve (tel. 010/47.47.35; fax: 010/47.46.01).