

HOE WIJS IS HET HEDENDAAGSE RECHT?

Enkele beschouwingen over wijsbegeerte, maatschappij en recht ¹

In een interview, verschenen in *De Standaard* op 18 juni 1991, haalde de Nederlandse minister van Justitie HIRSCH BALLIN zwaar uit naar wat hij noemt de "erosie van het normbesef", een begrip dat hij eerder al uitgewerkt had in zijn beleidsdocument *Recht in beweging*. Volgens HIRSCH BALLIN is het voornaamste probleem waar het hedendaagse recht mee te kampen heeft, het verloren gaan van een onderliggend normbesef bij de rechtssubjecten, terwijl tot voor enkele decennia, en dit van oudsher, bepaalde waarden "als het ware met de paplepel werden ingegeven" ². De vaststelling dat in onze hedendaagse maatschappij de burger zich nog weinig vragen stelt omtrent datgene wat aan de basis zou kunnen liggen van hetgeen waarin hij zich dagdagelijks beweegt, kan nauwelijks betwijfeld worden. Dit verschijnsel geldt meer dan waarvoor ook voor het maatschappelijk verschijnsel dat ons bij uitstek aanbelangt: het recht! Ongeacht of het nu de nieuwe huurwet betreft, dan wel een hervorming in het fiscale recht of in de sociale zekerheid, reageert het rechtssubject steeds vaker op confrontaties met het recht met een gevoel van onvrede of onverschilligheid.

Een tweede vaststelling waar ik van zou willen uitgaan, is de volgende. Terwijl het recht door de eeuwen heen steeds een zeer nauwe band heeft gehad met de vragen gesteld binnen het kader van de wijsbegeerte, lijkt dit tegenwoordig, althans bij de praktijkjurist, in grote mate in verval te zijn geraakt. Het feit dat de ontwikkeling en zelfs de toepassing van het recht in de westerse geschiedenis hand in hand is gegaan met evoluties op het levensbeschouwelijke vlak, en meer in het bijzonder met denkpatronen, ontwikkeld in de wijsbegeerte, kan m.i. nauwelijks betwijfeld worden. De verminderde interesse in onze tijd is allereerst in aanzienlijke mate, zij het niet uitsluitend, te wijten aan het feit dat de kennis van de rechtsregels zelf, waarom het uiteraard vooral gaat, op zich reeds een zo omvangrijke taak blijkt te zijn geworden dat er maar weinig ruimte overblijft om, binnen hetzelfde kader, nog stil te blijven staan bij wat we zouden kunnen noemen de ethische en de zinsvragen die aan het recht en de toepassing ervan verbonden zijn. Daarnaast is het bovendien zo dat het recht in zijn functionaliteit in de eerste plaats gericht is op efficiëntie, wat tot gevolg heeft dat vanuit de praktijk wel eens meewarig wordt neergekeken op de wijsbegeerte met haar schijnbare besluiteloosheid.

Toch blijkt het nog altijd zo te zijn dat een aantal vooraanstaande juristen die reeds vele jaren in de praktijk werkzaam zijn, zich terzelfder tijd buigen over dieperliggende

vragen en hun relevantie voor het recht. Vanuit deze vaststellingen leek het interessant even stil te blijven staan bij de vraag welke band het recht enerzijds en de kritische vragen over mens en maatschappij anderzijds door de eeuwen heen zo nauw verbonden heeft, en of CAIRNS, die in de Verenigde Staten een vrij belangrijk werk publiceerde over de geschiedenis van de rechtsfilosofie ³, waarin hij onder meer het belang van de filosofie voor de rechtspraak poogde aan te tonen, het bij het rechte eind heeft waar hij in zijn besluit stelt: "However, jurisprudence, which was at one time the daughter of philosophy, is now not even a stepchild. Philosophy, which nourished jurisprudence from the time of the ancient Greeks to the first part of the nineteenth century, has cast it adrift!" ⁴. De moeder heeft het kind de deur gewezen en het kind heeft de banden met zijn moeder verbroken!

De vraag naar de gevolgen van deze breuk en de eventuele moeilijkheden die het recht hierdoor concreet zou kunnen ondervinden, kan moeilijk beantwoord worden, zonder voorafgaand kort terug te blikken op de situatie van deze verhouding door de geschiedenis heen.

Inderdaad, hoewel de rechtstreekse samenhang van de rechtsopvattingen met bepaalde delen van de wijsbegeerte veel groter is dan die met andere, bestaat die samenhang met de meest centrale gedachten van de grote filosofische stelsels die een tijdperk domineren, vrijwel altijd. Tot die conclusie althans komt onder meer LANGEMEIJER, een van de meest vooraanstaande Nederlandse rechtsgeleerden, in zijn historisch overzicht van de rechtsfilosofie ⁵. Op gevaar af al te zeer onvolledig te blijven, beperk ik mij bij deze terugblik noodgedwongen tot het aangeven van enkele historische voorbeelden ⁶ die moeten aantonen hoezeer de wijsbegeerte er zich steeds om bekommerd heeft om de lijnen uit te tekenen waarbinnen het recht zich dan verder – eventueel volgens zijn eigen wetmatigheden – zou kunnen ontwikkelen.

Van daaruit kan de vraag gesteld worden hoe deze verhouding er vandaag de dag uit ziet en vooral in welke mate de hedendaagse jurist hieraan een boodschap heeft.

¹ Rede uitgesproken bij de openingsconferentie van de jonge barlie te Kortrijk op 25 oktober 1991.

² HIRSCH BALLIN E.M.H., *Recht in beweging*, Beleidsdocument Ministerie van Justitie.

³ CAIRNS, H., *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, Hopkins Press, Baltimore, 1966, 567 pp.

⁴ CAIRNS, H., *o.c.*, 567.

⁵ LANGEMEIJER, G.E., *Geschiedenis van de rechtsfilosofie*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1970, 343 pp.

⁶ De aangehaalde voorbeelden betreffen slechts filosofen die het verschijnsel recht inpassen in een bredere visie op de fundamentele vragen omtrent de werkelijkheid, en niet de specifieke rechtsfilosofen.

Een historische terugblik op de moeder/dochterrelatie

Wanneer we ervan uitgaan dat de geschiedenis van de wijsbegeerte een aanvang neemt in Griekenland rond de zesde eeuw voor Christus met de natuurfilosofen, dan wordt een eerste hoogtepunt in wat we de genegenheid van de wijsbegeerte voor het recht zouden kunnen noemen, reeds bereikt nauwelijks honderd jaar na de geboorte van de wijsbegeerte. We bevinden ons op dat ogenblik in de bloei van de Griekse stadsstaten en de interesse van de wijsbegeerte verschuift van de natuur naar de vraag hoe de maatschappij op ideale wijze kan worden bestuurd. Welnu, het is uiterst merkwaardig vast te stellen hoe de Grieken hun antwoord op de vraag hoe aan het recht vorm moet worden gegeven, steunen op hun metafysische kijk op de werkelijkheid⁷.

Metafysisch wordt de wereld gezien als een geordende "kosmos", en de mens moet pogen in zijn bestaan een zelfde orde te bereiken. Daarvoor is het nodig dat hij goed en rechtvaardig leeft: hier treffen we bijgevolg de *ethiek* aan. Volgens de Griekse opvatting kan een mens echter maar rechtvaardig zijn, wanneer hij zich beweegt in een rechtvaardige maatschappij⁸. De taak om deze maatschappelijke rechtvaardigheid te realiseren ligt dan bij het *recht*. Daaruit volgt dat, volgens deze opvatting, men eerst inzicht dient te verwerven in de orde die er heerst in de werkelijkheid, om te kunnen weten hoe men het recht concreet vorm moet geven. De meest vergaand uitgewerkte theorie omtrent deze opvattingen vindt men bij Plato, die tot de conclusie komt dat alleen de filosoof de orde in de werkelijkheid herkent, en bijgevolg hij alleen als wetgever en ook terzelfder tijd als rechter kan optreden⁹.

Samen met het verloren gaan van de stadsstaten gaat in het Hellenisme echter ook deze visie op de hechte verhouding wijsbegeerte/recht verloren, om plaats te maken voor een meer pragmatische maatschappijvorm, waar de wijsbegeerte ietwat op de achtergrond verzeild is geraakt en het recht een zekere vorm van zelfstandigheid heeft ontwikkeld. Het is in dit kader dat de ontwikkeling van het Romeinse recht dient te worden begrepen.

Toch blijft ook in deze periode, waarin het recht een ontwikkeling bereikt die pas in de 18e-19e eeuw opnieuw geëvenaard zou worden, het ideaal van de filosoof-jurist sluimeren. Getuige hiervan een staatsman als Cicero, die, hoewel hij een pragmatisch denker bij uitstek is die de wijsbegeerte volledig onderschikt aan de politiek, hoe dan ook bij het standpunt blijft dat men alle grote wijsgerige problemen moet overdenken, wil men een groot jurist zijn¹⁰.

Als tweede historische voorbeeld zou ik willen verwijzen naar de theorie van Thomas van Aquino, die in de dertiende eeuw de wijsgerige consequenties van de christelijke opvattingen wil doortrekken en op basis daarvan onder meer een

rechtsfilosofie uitwerkt¹¹. Volgens Thomas is de werkelijkheid door God gevormd volgens een wetmatigheid (de *lex aeterna*) die God alleen kan begrijpen. Daarvan kan de mens een deel (de *lex naturalis* genoemd) met zijn eigen rede begrijpen. Deze *lex naturalis* bevat de hoofdbeginselen waaruit uiteindelijk alle vigerend recht (*lex humana*) dient te worden afgeleid.

De opvatting van Thomas laat daarbij aan het positieve recht de mogelijkheid om bij de overbrugging van de afstand tussen het algemeen principe van het natuurrecht en de concrete rechtsregel oog te hebben voor een eigen juridische rationaliteit, op de uitdrukkelijke voorwaarde wel te verstaan dat het vigerende recht nooit in strijd komt met het natuurrecht. In concreto betekent dit dat ook volgens deze opvatting de rechtspraktijk maar kan aanvangen vanuit de wijsbegeerte, of minstens de bevindingen van de wijsbegeerte indachtig.

De idee van een natuurrecht, waarop het vigerende recht zou moeten steunen, zal in de eeuwen na Thomas en tot in de negentiende eeuw een bijzonder grote uitstraling krijgen, zij het dat dit natuurrecht onder invloed van de renaissance van de mens meer en meer losgekoppeld wordt van het goddelijke recht. In die periode treffen we trouwens heel wat figuren aan, die zich ontwikkelen tot specifieke rechtsfilosofen — we denken daarbij onder meer aan Hugo de Groot —, waarvan we als gemene deler onthouden dat zij er vrijwel steeds vanuit gaan dat het vigerend recht gebaseerd gaat op een andere soort recht, dat van alle tijden is en dat ontdekt kan worden louter door te steunen op de menselijke rede.

De idylle tussen wijsbegeerte en recht zal ten slotte een laatste hoogtepunt kennen in de Verlichting, waarbij het extreme geloof in de mogelijkheden van de rede van de mens ook gevolgen heeft met betrekking tot de opvattingen omtrent recht. In deze periode ondergaat het recht zelf een verregaande ontwikkeling, wat onder meer resulteert in de opkomst van de moderne staten — zoals de Franse en de Pruisische — en het tot stand komen van een aantal vernieuwende codificaties, denk onder meer aan de Code civil van 1804.

Diezelfde periode wordt gekenmerkt door enkele van de meest omvattende filosofische systemen uit onze geschiedenis, namelijk het criticisme van Kant en het Duitse idealisme. In deze systemen blijkt overduidelijk dat de wijsbegeerte ook nu nog haar greep op het recht niet lijkt te willen lossen.

Immanuel Kant allereerst maakt weliswaar een duidelijk onderscheid tussen "Moralität" en "Legalität", waarmee hij het vigerende recht een verregaande autonomie tegenover de moraal verleent, en de mogelijkheid naar een rechtspositivisme openlaat¹², maar blijft de finaliteit van het recht in de moraal leggen.

Met Hegel (1770-1831) ten slotte bereikt de wijsbegeerte haar laatste allesomvattend systeem dat een antwoord poogt te geven op alle vragen, zodat het recht nog geplaatst wordt binnen het kader van alle andere verschijnselen. Het sys-

⁷ LANGEMEIJER, G.E., o.c., 43.

⁸ DHONDT, *Natuurrecht*, Acco, Leuven, 1977, 28.

⁹ CAIRNS, H., o.c., 29-76; VAN EIKEMA-HOMMES, H., *Hoofdlijnen van de geschiedenis der rechtsfilosofie*, Kluwer, Deventer, 1981, 370 pp.

¹⁰ YSSELING, S., *Retoriek en filosofie, wat gebeurt er wanneer er gesproken wordt?*, Acco, Leuven, 1981, 46-53.

¹¹ THOMAS VAN AQUINO, *Summa Theologiae*, onder meer uitvoerig besproken in LANGEMEIJER, G.E., o.c., 54-64; zie ook CAIRNS, o.c., 163-204.

¹² LUIJPEN, W., *Rechtvaardigheid*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1975, 64: Aangezien Kant ervan uitgaat dat er a priori slechts formele beginselen voor het recht kunnen worden achterhaald, moet de eigenlijke inhoud van het recht uit de ervaring worden gehaald zodat Kant inderdaad ook als rechtspositivist kan worden beschouwd.

teem van Hegel dient begrepen te worden als een poging om alle vormen van weten in één groot harmonisch geheel samen te brengen, met als absolute hoogtepunt het inzicht dat verschaft wordt door de wijsbegeerte. De werkelijkheid wordt gezien als één groot proces waarin het redelijke zich ontwikkelt in de mens zelf (wat Hegel noemt de "Subjectieve Geest") om zich dan te veruitwendigen in de maatschappij (de "Objectieve Geest"). Het eindpunt, aldus Hegel, wordt dan bereikt in de "Absolute Geest", waar de Werkelijkheid tot volledig zelfinzicht komt in de kunst, de religie en uiteindelijk in de wijsbegeerte¹³. In de tweede fase in het bovengenoemd proces, wat Hegel de wording van de "Objectieve Geest" noemt, moet de ontwikkeling van het recht gesitueerd worden, dat door Hegel op zijn beurt nog eens wordt onderverdeeld in het eigenlijke recht, de moraal en de staatsleer. In deze opvatting wordt het recht gereduceerd tot een weliswaar belangrijk radertje van het geheel dat volledig beheerst wordt door de wijsbegeerte.

Omtrent die theorie van Hegel merkte de existentiële fenomenoloog Luyten op: "Het is bijna niet mogelijk datgene wat Hegel over de staat zegt anders op te vatten dan als de beschrijving van een of ander groot ideaal. En toch is dat volstrekt niet Hegels bedoeling"¹⁴. De uitgewerkte leer van Hegel, en niet het minst zijn opvattingen omtrent recht en staat, mogen dan ook beschouwd worden als de meest ambitieuze en volgens sommigen de meest pretentieuze poging om alles in te passen binnen één groot geheel. Dat Hegel hiermee de eigenheid van de onderscheiden wetenschappen al te zeer miskent, lijkt hem allerminst te deren.

De reactie tegen die opvatting zal echter zo groot en zo heftig zijn dat onder meer Cairns Hegel dan ook als een eindpunt lijkt te beschouwen van de opeenvolgende pogingen door de geschiedenis heen om het recht te plaatsen in een wijsgerig systeem dat ook alle andere verschijnselen in de werkelijkheid zou kunnen verklaren¹⁵.

De breuk met de wijsbegeerte en de emancipatorische drang van het recht

In de periode die nu volgt, zullen een aantal tendensen op elkaar inwerken, die ertoe zullen leiden dat het recht meer en meer beschouwd wordt als een maatschappelijk verschijnsel dat zijn gang kan en moet gaan volgens eigen wetmatigheden.

In de eerste plaats lijkt het alsof de wijsbegeerte zelf een kater heeft overgehouden aan de consequenties van het Duitse idealisme. Het besef dat de vooronderstellingen van Hegel al te ver afliggen van wat in de maatschappij werkelijk leeft, brengt met zich mee dat zijn wijsgerige bevindingen zwaar op de korrel worden genomen. De meest spectaculaire aanval op het Duitse idealisme, en zelfs op de wijsbegeerte in het algemeen, komt van Friedrich Nietzsche (1844-1900) die het gehele concept van een redelijke werkelijkheid met de grond wil gelijkmaken en daarom ook wel de "filosoof met de hamer"¹⁶ wordt genoemd. De mens moet zich volgens Nietzsche laten leiden door zijn machtswil en het recht is volgens hem slechts een uitvinding van de zwakke om zich te beschermen tegen de sterkere medemens door het aanvoeren van drogredenen zoals het recht op vrijheid en gelijkheid. Nietzsche haalt in poëtische bewoordingen zwaar uit naar de juristen omdat dezen volgens hem op grond van een niet bestaande rede en zedelijkheid menen de mens de wet te moeten dicteren.

Ter illustratie hiervan het volgende citaat uit "Also sprach Zarathustra"¹⁷, waar Nietzsche de persoon van de jurist als volgt omschrijft: "En anderen zijn trots op hun handvol gerechtigheid en vergripen zich ter wille daarvan aan alle dingen: zo dat de wereld in hun ongerechtigheid verdronken wordt. Ach, hoe kwalijk loopt hun het woord deugd uit de mond! En wanneer zij zeggen 'ik ben onbesproken', dan klinkt het alsof zij zeiden 'ik ben gewroken!'. Met hun deugd willen zij hun vijand de ogen uitkrabben en zij verheffen zich enkel om anderen te vernederen." Hoewel Nietzsches aanval op de zedelijke waarde van het recht al te radicaal gebeurt, toont deze eerste reactie toch hoe sterk de bevindingen van het Duitse idealisme reeds ondermijnd zijn en hoezeer het idealisme in zijn val het hele project van de wijsbegeerte dreigt mee te sleuren.

Een tweede, meer wetenschappelijk gefundeerde reactie op Hegel komt van een van zijn aanvankelijke volgelingen, Karl Marx (1818-1883), wiens basisstellingen algemeen bekend zijn. Volgens Marx vindt het recht zijn grond niet in een hogere orde of zedelijkheid, maar is het daarentegen geworteld in de tegenstellingen die in de sociaal-economische onderbouw van de maatschappij bestaan¹⁸. Het recht, aldus Marx, wordt aangewend ter legalisering van de sociaal-economische ongelijkheid en stelt zich aldus ten dienste van de bezittende klasse.

Deze analyse, die in tegenstelling tot de nogal lyrische aanpak van Nietzsche, wél diepgaand gemotiveerd wordt, heeft verregaande gevolgen voor de vraag naar de zin van de verhouding wijsbegeerte/recht. Uit Marx' visie volgt immers dat niet langer de vraag dient te worden gesteld naar de ethische waarde van het recht. Het is de maatschappij zelf, en meer bepaald haar sociaal-economische werking, die doorlichting vergt. Wijsbegeerte wordt dan in hoofdzaak teruggedrukt tot maatschappijkritiek en het recht komt met de voeten op de grond te staan, los van alle hoge morele verwachtingen.

In de twintigste eeuw zal de algemene wijsbegeerte¹⁹ haar

¹⁶ Zie o.m. VAN DER VEKEN, J., *Denken aan al wat is*, Universitaire Pers, Leuven, 1986, 67.

¹⁷ Dit werk is in het Nederlands vertaald onder de titel *Aldus sprak Zarathoestra: een boek voor allen en voor niemand*, Wereldbibliotheek, Amsterdam, 252 pp.

¹⁸ LUYTEN, W., o.c., 381.

¹⁹ Met "algemene" wijsbegeerte worden hier wijsgerige stelsels bedoeld, die alle verschijnselen in een allesomvattend kader pogen te verklaren. Dit neemt uiteraard niet weg dat er naast die opvattingen – en dit ook in de twintigste eeuw – nog specifieke rechtscholen bestaan, die echter eerder behoren tot het domein van de algemene rechtstheorie, waarop hier niet verder wordt ingegaan. Ook de aanzienlijke bijdrage voor de studie van het recht in de tweede helft van de twintigste eeuw van de taalfilosofie, mag niet over het hoofd worden gezien.

¹³ LANGEMEIJER, G.E., o.c., 112.

¹⁴ LUYTEN, W., o.c., 378.

¹⁵ CAIRNS, H., o.c., 550: "With Hegel, legal philosophy leaves by the same door it entered with Plato."

greep op het recht grotendeels moeten prijsgeven, en zal m.i. slechts de fenomenologie, waarbij onder meer verwezen kan worden naar het proefschrift van stafhouder Gits²⁰, erin slaan om het recht nog te plaatsen binnen, wat Cairns noemt, "a general scheme of things".

Toch lijkt het erop dat niet deze inzinking van de wijsbegeerte zelf als hoofdoorzaak voor die "emancipatie" van het recht kan worden geduid. Het was immers, zoals Langemeijer opmerkt in zijn overzicht van rechtsfilosofie, zo dat in de negentiende eeuw eerder de tijdgeest de filosofen, dan wel de filosofen de tijdgeest, heeft beïnvloed²¹.

2. Naast de evolutie in de wijsbegeerte is het dan ook noodzakelijk een blik te werpen op de voornaamste maatschappelijke veranderingen, die ertoe bijgedragen kunnen hebben dat het recht meer en meer als een zelfstandig verschijnsel met een eigen rationaliteit beschouwd werd, en niet langer als een dienstmeid van de ethiek.

Een eerste mogelijke verklaringsgrond hiervoor werd aangereikt door de socioloog Max Weber (1864-1920), die de rationalisering als de grote kracht van de moderne maatschappij zag. Volgens Weber²² wordt onze hele moderne maatschappij gekenmerkt door een voortdurende groei van zelfstandige sectoren, waarbinnen eigen rationele wetmatigheden zich ontwikkelen. Dit betekent dat ook het recht zich gaat manifesteren als een zelfstandige wetenschap, en zich losmaakt, zowel van zijn onmiddellijke band met de ethiek, als ook van de invloed van de kerk²³.

Een tweede oorzaak kan vervolgens gevonden worden in de technocratisering van de maatschappij. De versnelde technologische innovaties en het daarmee gepaard gaande complexer worden van de maatschappij, hebben immers tot gevolg dat aan het recht meer en meer de taak toekomt om op gedetailleerde wijze in regelingen te voorzien, die slechts binnen een eigen rationaliteit tot stand kunnen komen. Bij wijze van voorbeeld: recent rijst de juridische vraag omtrent de octrooierbaarheid van biotechnische procédés. Hoewel daarover belangrijke ethische problemen rijzen, is de vraag naar de eigenlijke techniek van een octrooi een zuiver juridisch probleem, dat op zich een antwoord vraagt vanuit de eigen juridische rationaliteit, zonder dat een koppeling naar de ethische vragen toe, hoezeer deze hier verder ook centraal staan, althans voor dit onderdeel van de problematiek, mogelijk of zelfs maar wenselijk is.

Met het verschijnsel van de technocratisering gaat bovendien vrijwel steeds een verregaande specialisatie²⁴ gepaard, waardoor het moeilijker wordt binnen de ontwikkelingen van een specifieke rechtstak nog voortdurend de vraag te stellen naar de morele basis. De concrete rechtstak waarin de jurist zich voortbeweegt, vergt een steeds grotere kennis van de specifieke materie, zodat er tijd noch ruimte lijkt over

te blijven voor een breder zicht op het geheel. Dit verschijnsel, dat trouwens ook geldt voor andere wetenschappen, werd door Mark Eyskens in zijn werk *Bron en horizon*²⁵ de wet van de afnemende relatieve kennis genoemd: hoewel de praktijk een steeds grotere parate kennis van regels vereist, is, proportioneel gezien, de aanwas van hetgeen te kennen valt, dermate groot, dat de "specialist" een steeds kleiner deel van de totale kennis bezit.

Al die maatschappelijke evoluties, ontstaan met de prille wortels van de eerste industriële revolutie, hebben een ongekend hoogtepunt bereikt vanaf de late jaren zestig tot op heden.

3. Wanneer we nu aannemen dat die tendensen kunnen verklaren dat de praktijkjurist het onmiddellijke contact met de onderliggende waarden van het recht meer dan vroeger uit het oog verliest, dan kunnen, mijns inziens, diezelfde evoluties ook in zekere mate geduid worden als de oorzaken van het verloren gaan van het normbesef bij het rechtssubject. Inderdaad is het zo dat het rechtssubject, dat in vele gevallen geen zicht kan hebben op de technisch-juridische reden voor de totstandkoming van een rechtsregel, bij het ontbreken van een duidelijke morele of maatschappelijke verklaringsgrond voor de totstandkoming van deze regel, zal reageren met een houding van vervreemding²⁶.

In zijn beschouwingen omtrent het vervagen van de zichtbare aanwezigheid van morele waarden in de rechtsregel, voegt Langemeijer²⁷ hier verrassend nog een oorzaak aan toe, namelijk de ontwikkeling van de parlementaire democratie! Waar een parlementaire democratie op het eerste gezicht ertoe zou moeten leiden dat de waarden die in de maatschappij leven, vlotter vertaald worden naar de rechtsregel toe, wordt dit proces volgens Langemeijer tegengewerkt door het feit dat, althans in een evenredigheidsstelsel zoals het onze, de politieke partijen, die op samenwerking en compromissen aangewezen zijn, steeds hun kiezers moeten verzoenen met een aantal hervormingen die dezen niet gewild hebben. Bovendien worden de principiële idealen in een dergelijk systeem noodgedwongen al te vaak in de koelkast geplaatst ten voordele van meer actuele desiderata.

De politieke perikelen omtrent de abortuskwestie zijn m.i. een recente illustratie die de opvatting van Langemeijer²⁸ lijkt te ondersteunen. Ondanks het feit dat het compromis omtrent de decriminalisering van abortus lijkt te zijn aangegaan volgens de spelregels van onze parlementaire democratie, werd het uiteindelijke resultaat, en voornamelijk de wijze waarop de afkondiging en bekrachtiging van de wet werd "geforceerd", op zeer gemengde gevoelens onthaald bij de achterban van bepaalde betrokken partijen.

Hoe dan ook, er kan wel degelijk gezegd worden dat de band tussen het recht en de waarden effectief grondig verstoord is, en dat de stelling dat deze crisis slechts zou plaats-

²⁰ GITS, C., *Recht, Persoon en Gemeenschap, een sociologische en existentieel-fenomenologische ontleding van het juridische verschijnsel*, Hoger Instituut voor Wijsbegeerte, Leuven, 1949, 417 pp.

²¹ LANGEMEIJER, G.E., o.c., 124.

²² Uitvoerig ontleed in: BERGER, P. en BERGER, B., *Sociologie, een biografisch opzet*, Amboboeken, Bilthoven, 1974, 335 pp.

²³ Volgens WEBER heeft de rationalisering ook een verregaande secularisering tot gevolg.

²⁴ CALEWAERT, W., *Terugblik als toekomstverkenning*, Story, Gent, 1985, 20: "Onze wereld gaat zich meer en meer fragmenteren in delen die meer en meer allergisch worden voor elkaar."

²⁵ EYSKENS, M. *Bron en horizon*, Lannoo, Tielt, 1986, 121.

²⁶ Zie daarover VAN WANROY, J.M.L., "Over recht en reguleren", in *Recht als instrument van behoud en verandering*, VAN DER VEN, J.J.M. (red.), Kluwer, Deventer, 1972, 157-162.

²⁷ LANGEMEIJER, G.E., "Recht en Rechtsbeschouwing in de tweede helft van de Twintigste Eeuw", in *Vooruitzichten van de rechtswetenschap*, POLAK, J.M. (red.), Kluwer, Antwerpen, 1964, 1-27.

²⁸ Deze stelling wordt trouwens ook aangehangen door VAN DER WAL, G.A., "Recht en Legitimiteit", in *Recht en legitimiteit*, Brugmans, E.H.L. (red.), Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 137 pp.

vinden in "het mijmerende hoofd van een aantal rechtsfilosofen", niet langer houdbaar is. Blijft dan de vraag wat nu de betekenis is van een dergelijke band voor het recht. Heeft het recht überhaupt wel behoefte aan een kritische reflectie op de werkelijkheid of is het niet veeleer zo dat het recht in onze moderne maatschappij voldoende eigen rationaliteit in zich draagt, zodat het beter af is zonder die reflectieve vragen, die het dreigen af te leiden van zijn eigenlijke taak? Ik meen dat deze laatste stelling onhoudbaar is, en wel om meerdere redenen.

De materiële band tussen maatschappelijke waarden en het recht

Het recht kan allereerst niet bestaan zonder een inhoudelijke of materiële band met de waarden die leven binnen de maatschappij waarin dat recht zich ontwikkelt. Het recht gaat met andere woorden steeds uit van een bepaalde visie op de maatschappij, wat op zich reeds verklaart waarom zijn beoefenaar oog zou moeten hebben voor een kritische vraagstelling op datgene waarmee hij bezig is.

1. Dat het recht inhoud krijgt door bepaalde, vaak wisselende maatschappelijke opvattingen, kan allereerst reeds worden vastgesteld bij het tot stand komen van de rechtsregel. Terwijl de rechtsregel zelf zelden of nooit expliciet vermeldt vanuit welke maatschappelijke bekommernissen hij wordt opgelegd, kan dit des te vaker worden afgeleid uit zijn verwekkingsprocédé, dat, althans wat de formele wet²⁹ betreft, zijn neerslag vindt in de parlementaire voorbereiding. Bij wijze van illustratie, het volgende voorbeeld.

Bij de wet van 20 juni 1923³⁰ werd artikel 383 Sw. onder meer aangevuld met de volgende alinea: "Wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden, en met een geldboete van 26 tot 500 fr., hij die voorwerpen uitstelt of verspreidt, speciaal ontworpen om de conceptie te verhinderen, alsmede al wie publiciteit voert teneinde de verkoop ervan te bevorderen." Uit de parlementaire voorbereiding van die wetwijziging blijkt nu in welke mate maatschappelijke opvattingen en bekommernissen hier de onderliggende beweegredenen vormden. Getuige hiervan zij de volgende passage uit het verslag van de kamercommissie: "De rechterlijke macht zal hiermee voortaan over het middel beschikken om deze criminele propaganda, die zich van dag tot dag etaleert met een toenemend cynisme, terug te dringen. De oorlog heeft aan de bevolking van verscheidene landen verschrikkelijke verliezen berokkend. Waarom niet, terloops, onderlijnen dat het kwaad dat ons hier nu bezig houdt, vele keren moorddadiger is?"³¹ In het aanvullend kamerverslag werd hieraan toegevoegd dat de voorgestelde wetwijziging "onmisbaar is om de moraliteit van de jonge generaties te vrijwaren".

Artikel 383, zevende lid, Sw., dat in 1923 blijkbaar noodzakelijk was om de maatschappij van de morele ondergang

te redden, verdween in alle stilte weer uit het Strafwetboek bij de wetwijziging van 9 juli 1973³². In het verslag van de kamercommissie werd nu het voorstel tot verwijdering als volgt gemotiveerd³³: "De Minister verklaart dat dit ontwerp kadert in een geheel van maatregelen opdat later het abortusprobleem in zijn werkelijk perspectief kan worden benaderd. Maatregelen van positieve en preventieve aard moeten om die reden hoogstndringend worden getroffen. (...) Er wordt tevens op gewezen dat in medische kringen algemeen wordt aanvaard dat het vrije gebruik van contraceptiva een van de middelen is ter voorkoming van abortus en tot het komen tot een verantwoord ouderschap." In een tijdsspanne van nauwelijks vijftig jaren werden twee extreme visies op de houding over de verspreiding van voorbehoedmiddelen als essentieel voor de maatschappij beschouwd. Bovendien is het merkwaardig vast te stellen dat beide opvattingen zich dan nog op dezelfde waarden menen te moeten baseren, nl. de menselijke waardigheid en de eerbied voor het menselijke leven. Dit eenvoudige voorbeeld toont reeds hoezeer de totstandkoming van de rechtsregel dient te worden begrepen binnen het kader van de — steeds wisselende — maatschappijopvattingen, en waarom het kritisch overdenken van de band van deze opvattingen noodzakelijk is³⁴.

Bovendien rijst hieromtrent steeds weer de fundamentele vraag: moet de wetgever zich bij het tot stand brengen van de norm beperken tot het registreren en het beschermen van de waarden die leven in de maatschappij, of mag hij verdergaan en ook pogen bepaalde maatschappelijke waarden bij te sturen? Deze bij uitstek rechtsfilosofische vraag³⁵, waaromtrent niet de minste eensgezindheid bestaat, verdient in ieder geval eveneens de nadere aandacht van elke jurist³⁶.

2. Meer nog dan bij de totstandkoming van de rechtsregel dringt deze reflectie zich vervolgens op bij de toepassing ervan. In talloze publikaties is deze problematiek reeds uitvoerig toegelicht. Teneinde de per definitie abstracte rechtsregel te kunnen toepassen op een concrete situatie, staat de rechter voor het probleem van de rechtsvinding³⁷. Deze rechtsvinding kan slechts plaatshebben vanuit een, eventueel impliciete, waardenreflectie door de rechter, die door Walter Van Gerven, in het gelijknamige werk, het "beleid

³² Wet van 9 juli 1973 tot opheffing van de laatste drie artikelen van artikel 383 van het Strafwetboek, *B.S.*, 9 augustus 1973.

³³ Wetsontwerp tot opheffing van de laatste drie leden van artikel 383 van het Strafwetboek, *Gedr. St., Kamer*, 1972-73, nr. 634/2.

³⁴ Slechts op die wijze kan immers begrepen worden hoe bijvoorbeeld een problematiek als het milieurecht de laatste decennia zowel in het publiekrecht als in het domein van de burgerlijke aansprakelijkheid een steeds meer toenemende aandacht krijgt. Zeer verrijkende overzichten op enkele andere recente tendensen in het recht treffen we onder meer aan bij CALEWAERT, W., *o.c.*, 21-26, en MERTENS de WILMARS, J., *Recht voor morgen*, Kluwer, Antwerpen, 1983, 90 pp.

³⁵ Juridisch ligt de oplossing heel wat eenvoudiger. De wetgever wordt immers vermoed de vertegenwoordiger te zijn van de natie en haar opvattingen. In die optiek is er van "bijsturen" geen sprake.

³⁶ Zie daarover VAN AGT, A.A.M., "De functie van de wetgever met betrekking tot het normbesef", in VAN AGT, A.A.M. en VAN DER VEN, J.J.M., (red.), *Recht en normbesef*, Kluwer, Deventer, 1968, 34 pp. en VAN WANROIJ, J.M.L., *o.c.*, 160.

³⁷ Tenminste telkens wanneer de oplossing van een geschil niet als een loutere toepassing van de rechtsregel kan worden bepaald.

²⁹ Met formele wet worden bedoeld alle akten van de verschillende wetgevende machten, zijnde de federale wetten, de decreten en de ordonnances. Wat de reglementaire koninklijke en executieve besluiten betreft, kan de maatschappelijke achtergrond soms gedistilleerd worden uit respectievelijk het verslag aan de Koning of het verslag aan de Executieve.

³⁰ *B.S.*, 25-26 juni 1923, *Pasin.*, 20 juni 1923, nr. 255.

³¹ In extenso weergegeven in *Pasin.*, 20 juni 1923, nr. 255.

van de rechter” werd genoemd³⁸. Ook omtrent de vraag hoever de rechter mag gaan in het voeren van een eigen beleid, wordt heel wat discussie gevoerd. Ongeacht het standpunt dat hieromtrent ingenomen dient te worden, blijft het belang van de visie van de rechter op bepaalde waarden die, naar aanleiding van een geding, op het spel worden gezet, van wezenlijk belang voor de eigenlijke vorm waarin het recht wordt opgelegd.

Hoever dit kan gaan, toont ons het Amerikaanse rechtssysteem, waar de rechtspraak van het Supreme Court in verband met de grondrechten van de burger zeer grondige veranderingen ondergaat naargelang de morele of ideologische opvattingen van de meerderheid van zijn rechters. Deze tendens is recent weer in de actualiteit gekomen naar aanleiding van het aanslepende abortusdebat in de VS. In 1973 erkende het Supreme Court in de zaak *Roe v. Wade* abortus als een fundamenteel recht. Dit jaar erkende het Supreme Court in de zaak *Rust v. Sullivan* echter de wettigheid van het verbod van de federale regering – ingevoerd onder het Reaganbewind – om in publieke federale ziekenhuizen nog informatie omtrent abortus te verstrekken. Hierdoor bestaat de vrees dat voor de minder begoede bevolkingsgroepen het recht op abortus voortaan beperkt zal worden tot diegenen die zich de particuliere instellingen kunnen veroorloven, wat de facto³⁹ neerkomt op een verregaande ommekeer in de houding van het hoogste gerechtshof⁴⁰⁻⁴¹.

Zoals Bockwinkel⁴² opmerkt, zijn “de speelweiden waarin aan de waardering van de rechter de vrije teugel moet worden gelaten, talrijk en ruim”. Bockwinkel stelt dat het recht doordrenkt is van moraal door de voortdurende wijzigingen naar termen als “goede trouw”, “redelijkheid” en “billijkheid”, en hij wijst op de toenemende moeilijkheid deze begrippen te interpreteren naar de problemen van de moderne maatschappij toe, daarbij met de nodige overdrijving de taak van de hedendaagse jurist als volgt omschrijvend: “De zoektocht van de jurist naar de juiste toepassing van de rechtsregel, gaat langzamerhand gelijkenis vertonen met de keeper van een verliezend elftal, op wie onophoudelijk van alle kanten schoten worden afgevuurd, die het met ware doodsvrachting, links en rechts uitvallend, uit zijn doel ranselt, hoog opspringend over de lat tikt, met handen en voeten over de zijlijn werkt, of in tijgersprongen en zweefduiken voor de aanvallende partijen weggrist in een klemvast juridieke omhelzing. En als hij er dan eindelijk eens een doorlaat staat het hele stadion op zijn achterste benen, eist onmiddellijke vervanging, terechtstelling aan de lichtmast of

brancardvervoer naar de catacomben”⁴³. Of hij met dit citaat een ode aan de doelmaan beoogt, dan wel louter wijst op de harde wetten van de juridische sport, laat de auteur verder buiten beschouwing.

Dat de aanwezigheid van de moraal in het recht zich zou beperken tot art. 6 en art. 1133 B.W., die het begrip “goede zeden” in het recht introduceren, is in ieder geval een vaak voorkomende misvatting. Bovendien wordt het begrip “morele opvattingen” al te vaak verengd tot de maatschappelijke houding over een aantal problemen, die alle in de sfeer van de seksualiteit gesitueerd worden. Het is daarom noodzakelijk erop te wijzen dat iedere tak van het recht in voortdurende interactie staat met een aantal begrippen die oorspronkelijk uit de levensbeschouwelijke context voortkomen, en die tot het recht doordringen, voornamelijk via de algemene rechtsbeginselen, de grondrechten, zoals deze onder meer geformuleerd zijn in de Grondwet en in het E.V.R.M., en een aantal algemene begrippen, zoals “redelijkheid” en “billijkheid”, die te pas en soms ook te onpas in de rechtsregel worden opgenomen. Uit dit alles blijkt in ieder geval opnieuw hoezeer de concrete vormgeving van het recht verbonden is met de noodzaak van een bredere kritische kijk op de wereld waarin het recht leeft.

Zijn de bovenomschreven toenemende moeilijkheden in deze relatie tussen de inhoud van het recht en de moraal nu echter de enige oorzaak om te gewagen van een crisis? Was er met andere woorden voordien een perfect harmonische relatie tussen recht en moraal, die nu, in de moderne tijden, en in het bijzonder in de laatste decennia, verloren is gegaan? Hoewel de reeds omschreven tendensen daar inderdaad schijnen op te wijzen, meen ik dat hiermee toch niet ten volle de crisis waarvan sprake kan worden verklaard.

Allereerst is het immers, door de hele geschiedenis van het recht heen, *altijd* zo geweest dat een aantal concrete rechtsregels tot stand kwam, buiten elke morele bekommernis om. De wil van de wetgever die op een bepaald ogenblik in een maatschappij aan de macht was, heeft het in feite steeds voor een groot deel gehaald op de morele waarden. Het ware dan ook absurd aan te nemen dat er voordien een maatschappij zou hebben bestaan waarin de leider-wetgever zich louter liet inspireren door ethische waarden.

Cairns stelt dat zelfs Plato zijn eigen visie op de ideale uitbouw van recht en staat beschouwde als, wat hij noemt, “a fairytale about justice”. Daarnaast werd ook in de Griekse mythologie reeds voorzichtig het onderscheid tussen moraal en recht, naar voorwerp en taak, uitgebeeld. Meer bepaald in de mythe van Antigone wordt de figuur van Kreoon, als strenge bewaarder van het staatsbelang van de stad Thebe, diametraal geplaatst tegenover de persoon van Antigone, die de ethiek belichaamt. Wanneer Antigone haar broer, die zich tegen Thebe had gekeerd, begraaft, ondanks het uitdrukkelijke verbod van koning Kreoon, komen ethiek en recht in een onverzoenbaar conflict tegenover elkaar te staan.

Vanwege het feit dat iedere maatschappij, ook die van vroeger, altijd wetgeving vereist omtrent louter juridisch-technische materies, is het trouwens onhoudbaar te stellen dat de crisis in de band met de ethiek ook de aanvaarding van de regels in deze domeinen zou hebben aangetast. Toch

³⁸ VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Standaard, Antwerpen, 1973, 167 pp.

³⁹ Dit door uitholling van het erkende grondrecht.

⁴⁰ De lotgevallen van de benoemingen in het Supreme Court en de verregaande gevolgen die deze soms hebben op de rechtspraak met betrekking tot de grondrechten in de Verenigde Staten, worden diepgaand besproken door WOODWARD, B., *The Brethren inside the Supreme Court*, Avom Books, New York, 1981, 558 pp.

⁴¹ In zijn overzicht van de rechtsfilosofie toont CAIRNS (o.c., 558-560) aan de hand van de ontleding van een aantal gerenommeerde cases aan hoezeer de specifiek filosofische vooronderstellingen van de rechters de uiteindelijke uitspraak bepaalden.

⁴² BOCKWINKEL, A., “Eén rechts, twee averecht”, in *Recht als instrument van behoud en verandering*, VAN DER VEN, J.J.M. (red.), Kluwer, Deventer, 1972, 419 pp.

⁴³ BOCKWINKEL, o.c., 14.

is het zo dat er bij het rechtssubject vaak een vervreemding lijkt te zijn ontstaan naar *alle* domeinen van het recht toe, zelfs die waar het rechtssubject niet onmiddellijk de aantasting van bepaalde waarden kan ervaren.

Daaruit meen ik te kunnen afleiden dat er nog een dieperliggende reden is om van een crisis te gewagen, en dat de meest fundamentele aantasting gelegen is in, wat men zou kunnen noemen, de "formeel" band van het recht met het levensbeschouwelijke, ook wel de "legitimatie" van het recht genoemd.

De formele band of de legitimatie van het recht

Het begrip legitimatie wijst naar de mate waarin de onderhorigen de bevelen, normen en beslissingen van het hogere gezag als "aanvaardbaar" ervaren⁴⁴. Legitimiteit is m.a.w. niets anders dan het erkennen van de geldigheid van de rechtsregel door diegene voor wie de regel bestemd is⁴⁵. Het legitimeren van het recht is essentieel omdat, in een normaal functionerende rechtsorde, de gelding van het recht niet berust op de mogelijkheid van dwang, maar op de vrije aanvaarding door de rechtssubjecten⁴⁶. De sterkte van de onderliggende gronden, waarop het recht zich kan baseren, zal bepalen in welke mate de rechtsregel zelf voor aantasting vatbaar zullen zijn⁴⁷.

De geldigheid van het recht werd door de geschiedenis heen naargelang de tijdgeest afwisselend op meerdere gronden gebaseerd, steeds in een poging om aan de rechtsregels het hoogst mogelijke gezag te verstrekken. Bij de oude Grieken steunde het recht op het geloof in een onveranderlijke orde in de kosmos, die ook het recht omvatte. Onder invloed van de kerken vond het recht vervolgens gedurende vele eeuwen een legitimeringsgrond in de wil van God. In de moderne tijden bleek de theorie van het sociaal contract, waarbij de vorst zijn gezag verkreeg om aldus het bonum commune na te streven, de meest voorkomende legitimeringsgrond. In de Oostbloklanden ten slotte werd tot voor kort de geldigheid van het recht gefundeerd op een communistisch toekomstideaal.

Het communistisch toekomstideaal als recente legitimatiegrond voor een staatsbestel is eigenlijk zelf een wiegedood gestorven, nauwelijks honderdtwintig jaar⁴⁸ na zijn eerste poging tot realisatie. Bovendien is hier m.i. van een effectieve legitimatie amper sprake geweest daar vrijwel alle communistische regimes steunden op repressie veeleer dan op aanvaarding.

Hoe dan ook, geen van de aangehaalde gronden blijkt in de hedendaagse tijd nog houdbaar. De vraag die hier dan ook rijst, is hoe ons hedendaagse recht dan wel gelegitimeerd wordt en of die kan verklaren waarom er tegenwoordig sprake is van een legitimeringscrisis in het recht⁴⁹.

De formele geldigheid van het hedendaagse westerse recht vindt zijn grond in het begrip van de democratische rechtsstaat. Met het begrip "rechtsstaat" wordt bedoeld "het regime waarin de gezagdragers zelf gebonden zijn door het objectieve recht, waarvan zij de toepassing moeten verzekeren". De draagwijdte van dit begrip werd uitvoerig behandeld in de openingsrede van procureur-generaal Dumon van 3 september 1979 en precies tien jaar later verder toegelicht in de openingsrede van procureur-generaal Krings van 1 september 1989⁵⁰.

Het begrip "rechtsstaat" omvat tegelijk een privaatrechtelijk en een publiekrechtelijk aspect. Publiekrechtelijk houdt het begrip in dat de staat zelf aan de rechtsregel onderworpen is, zodat aan het rechtssubject voldoende waarborgen worden verstrekt tegenover de macht van de staat⁵¹. Privaatrechtelijk impliceert het begrip dat aan het rechtssubject de garantie wordt geboden dat al wie macht uitoefent, dit slechts kan binnen de grenzen van een algemene regel, in plaats vanuit een louter individuele beschikking, wat in feite neerkomt op een "verbod van willekeur"⁵². Deze rechtsstaat kan daarnaast democratisch worden genoemd, wanneer de burger terzelfder tijd zelf deelneemt in de beslissingen over het algemeen welzijn.

De legitimering van het recht in onze maatschappij bestaat er met andere woorden in dat aan het rechtssubject de volgende garanties geboden worden: de garantie tegen willekeur en dus de garantie dat ook de overheid zelf aan het recht onderworpen zal zijn, alsmede de garantie dat de burger zelf, zij het via parlementaire vertegenwoordiging, kan bijdragen tot het tot stand komen van de rechtsregel. Hoe is het nu mogelijk dat deze wijze van legitimering, die op het eerste gezicht de meeste garanties biedt om het recht een grond van geldigheid te verstrekken, een crisis doormaakt, die méér dan vroeger ooit het geval was, het rechtssubject van het recht vervreemdt?

1. Allereerst is het zo dat democratie als legitimatie op zich reeds impliceert dat de rechtsregel, meer dan bij andere legitimatiegronden het geval is, door het rechtssubject moet worden aangevoeld als zijnde van hemzelf afkomstig. Scholten⁵³ merkt in die zin op: "Als de gezagdragers zelf hun eigen positie aan de hand van democratische denkbeelden legitimeren, is het van meer belang of de overige burgers hem als legitiem beschouwen, dan wanneer de gezagdragers menen dat God of de geschiedenis hen het recht geven gehoorzaamheid te eisen."

2. Naast die grotere gevoeligheid voor de vraag naar legitimering in een democratie, is het bovendien zo dat de werking van de democratie zelf zich momenteel in een crisis lijkt te bevinden! In *Met recht en rede* heeft Walter Van Gerven⁵⁴ gewezen op een aantal factoren die deze crisis kunnen

⁴⁴ SCHUYT, C.J.M., *Rechts sociologie*, Universitaire Pers, Rotterdam, 1971, 142.

⁴⁵ VAN DER WAL, G.A., o.c., 110.

⁴⁶ HUIZING, P.J.M., "Recht en medemenselijkheid", in *Recht als instrument van behoud en verandering*, VAN DER VEN, J.J.M. (red.), Kluwer, Deventer, 1972, 59-63.

⁴⁷ BOCKWINKEL, A., o.c., 19.

⁴⁸ De Parijse Commune van 1870 zou kunnen worden beschouwd als de eerste effectieve poging tot realisatie.

⁴⁹ VAN DER WAL, G.A., o.c., 106; SCHUYT, C.J.M., o.c., 144.

⁵⁰ KRINGS, E., "Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht", *R.W.*, 1989-90, 168. Zie omtrent dit begrip ook MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 1985, 22.

⁵¹ KRINGS, E., o.c., 173.

⁵² Zie daarover: VAN ORSHOVEN, P., "Non scripta sed nata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen", *R.W.*, 1989-90, 1380.

⁵³ SCHOLTEN, G.H., *Legitimatie en burgerschap*, K.U.L., Afdeling Politologie, 1975, 2.

⁵⁴ VAN GERVEN, W., *Met recht en rede*, Lannoo, Tiel, 1987, 240.

helpen verklaren, zoals daar zijn: de terugwijkende macht van het parlement ten voordele van de — niet rechtstreeks democratisch verkozen — uitvoerende macht; de toenevende macht van de pers die een sfeer van wantrouwen creëert tegenover het gehele politieke klimaat en — last but not least — het subjectieve gevoel bij het rechtssubject van overnormering⁵⁵. Van subjectieve overnormering is er sprake wanneer het rechtssubject tot de vaststelling komt dat meer en meer facetten van zijn leven gereguleerd worden door normen, door de overheid opgelegd. Het aanzien van de wetgevende macht wordt daarnaast ondermijnd door het, tot in het absurde toe, complexer worden van de instellingen. Terwijl we tot 1970 één formele wetgever kenden, bestaande uit koning, kamer en senaat, telt ons land sinds kort maar liefst acht instanties met formeel wetgevende bevoegdheid, waarvan iedere burger er minstens drie als “zijn” wetgevers kan beschouwen. Hoe kan een burger zich met zijn wetgever verbonden voelen, wanneer het zelfs voor een jurist geen sinecure is om die wetgevende instanties voor de vuist op te sommen? Van Der Wal⁵⁶ herkent in deze verschijnselen wat hij noemt “delegitimatieprocessen” die gepaard gaan met een achteruitschrijdend respect voor het recht.

Hierin zou bijgevolg een verklaring kunnen worden gevonden voor het feit dat de vervreemdingsverschijnselen zich niet alleen voordoen waar bepaalde morele waarden al dan niet op het spel gezet worden, maar uiteindelijk bij elk optreden van de overheid. Het rechtssubject voelt zich, met andere woorden, niet meer verbonden met de rechtsregel, zodat de democratie als legitimeringsgrond voor het recht niet langer voldoet. De wanhopige en aanhoudende pogingen van de overheid om via een juridische “spitstechnologie” het tegenovergestelde te blijven voorwenden, werken deze vervreemding alleen maar verder in de hand.

3. Naast de democratie maakt ook het begrip “rechtsstaat” als legitimeringsgrond een crisis door, om diezelfde bovenaangehaalde tendensen. Het rechtssubject ervaart het recht vaak niet meer als een algemene regel en het gevoel dat een aantal rechtsregels tot stand komt via politieke presiegroepen en omwille van particuliere belangen, maakt dat het rechtssubject zich bedreigd voelt in zijn garanties tegen willekeur. Bovendien wees procureur-generaal Krings er in zijn eerder aangehaalde openingsrede op dat de werking van de rechtsstaat, als garantie tegen de macht van de overheid, slechts gegarandeerd kan blijven bij een volstreekte onafhankelijkheid van de rechterlijke macht⁵⁷. Welnu, de evolutie van de laatste jaren en de reactie hiertegen vanuit de magistratuur hebben reeds meer dan afdoende aangetoond dat ook deze onafhankelijkheid door meerdere factoren in het gedrang dreigt te komen.

Terloops zij opgemerkt dat de vervreemding die ontstaat door het ontbreken van een geldige legitimeringsgrond, nog

in de hand wordt gewerkt door meer onmiddellijke factoren, zoals de gerechtelijke achterstand⁵⁸.

Uit dit alles kan in ieder geval worden afgeleid dat er momenteel van een werkzame legitimeringsgrond geen sprake meer is, zodat de noodzaak van een kritische reflectie omtrent deze problemen meer dan ooit de kop opsteekt. Op deze wijze kan misschien vermeden worden dat de metafoor van Franz Kafka op het recht als een absurd en wereldvreemd geheel van regels, ontwikkeld in zijn verhaal *Het proces*⁵⁹, door het rechtssubject meer en meer als harde realiteit ervaren wordt. Geconfronteerd met de wereld der juristen, maakt K., het hoofdpersonage van Kafka, zich in dat verhaal wanhopig de volgende bedenking: “Een paar woorden met een mij gelijkwaardig mens gesproken, zouden alles onvergelijkelijk veel duidelijker maken, dan het langdurigste geredeneer met deze mensen hier”⁶⁰.

Voornamelijk vanuit de politieke filosofie gaan dan ook meer en meer stemmen op om opnieuw te pogen de plaats van het rechtssubject tegenover het recht kritisch te herdenken in de hoop op die wijze de verdergaande vervreemding tegen te gaan⁶¹. Zoals Van Der Bergh opmerkte⁶², gaat het hier niet alleen meer om de ethische grondslag van het recht, maar evenzeer om de politieke verantwoordelijkheid van het recht. “We staan”, aldus Van Den Bergh, “voor de opgave om de verhouding tussen de politieke en technische zijde van het recht opnieuw te overdenken”⁶³. In een recent artikel met de veelzeggende titel “Politieke aliënatie en parlementaire hervormingen”⁶⁴ formuleert ook Guido Dierickx een aantal kritische vraagstellingen omtrent de legitimeringsfunctie van de parlementaire instelling.

Ook in het debat omtrent deze vraagstelling lijkt het belang van een band tussen wijsbegeerte, zowel de politieke wijsbegeerte, als de wijsbegeerte in het algemeen, en het recht onontbeerlijk.

Besluit

Betekent dit nu dat iedere jurist filosoof moet zijn? Dit voorstellen zou de eigenheid van beide wetenschappen misskennen en zou waarschijnlijk evenzeer op hilariteit onthaald worden, als het voorstel om van iedere filosoof een jurist te maken. Het door elkaar mengen van juridische en filosofische redeneringen zou trouwens in de rechtspraak eerder een gevaar dan wel een hulpmiddel betekenen.

Toch meen ik, op basis van het bovengestelde, te mogen besluiten dat de praktijkjurist zijn werk niet ten volle vol-

⁵⁸ Zie omtrent de oorzaken en het effect van de gerechtelijke achterstand DUMON, F., “Quo vadimus?”, rede uitgesproken op 1 september 1980 voor het Hof van Cassatie, *R.W.*, 1980-81, deel 3, 1017-1052.

⁵⁹ KAFKA, F., *Verzameld werk*, E.M. Querido's uitgeverij, Amsterdam, 1982, 996 pp.

⁶⁰ KAFKA, F., *o.c.*, 15.

⁶¹ Zie onder meer HARTMAN, I. en VLUG, H., *Tussen burgerschap en eigenbelang*, Nederlands Centrum voor Democratische burgerschapsvorming, Amsterdam, 1989, 208 pp.

⁶² VAN DEN BERGH, G.C.J.J., *Geleerd recht*, Kluwer, Deventer, 1985, 152 p.

⁶³ VAN DEN BERGH, G.C.J.J., *o.c.*, 100.

⁶⁴ DIERICKX, G., “Politieke aliënatie en parlementaire hervormingen”, *Res Publica*, 1989, 141-155.

⁵⁵ Ook de Amerikaanse politieke filosoof Noam CHOMSKY beschrijft het verloren gaan van de democratische structuren als legitimatiegrond, en schetst als voornaamste oorzaak hiervan het verdwijnen van de kritische zin bij de intellectuele elite (CHOMSKY, N., *Gekoesterde illusies*, EPO, Berchem, 1991, 163 pp).

⁵⁶ VAN DER WAL, G.A., *o.c.*, 100.

⁵⁷ KRINGS, E., *o.c.*, 172.

ledig los van deze reflectieve vragen kan uitoefenen. Zelfs de advocaat, wiens taak het niet is bepaalde maatschappelijke waarden te vrijwaren, maar die het recht benadert vanuit het belangenoogpunt van zijn cliënt, kan niet voorbij het feit dat hij, minstens impliciet, een aantal standpunten omtrent deze vragen zal moeten innemen. In een prachtige rede naar aanleiding van zijn benoeming tot hoogleraar in de rechtsfilosofie en rechtsmethodiek aan de universiteit te Utrecht ⁶⁵, stelde professor Visser 't Hooft dat een ieder die zich beweegt in de rechtspraktijk in ruime zin, bij voorbaat op weg is naar het filosoferen over recht. "Rechtsfilosofie", aldus Visser 't Hooft", blijkt in eerste aanleg niets anders te zijn dan een verheving van reeds bestaande onrust, of, zo men het wil, het systematisch expliciet maken ervan" ⁶⁶. Hij pleit dan ook voor een dialoog tussen juristen en filosofen, zonder daarbij de dagdagelijkse realiteit van de drukke bezigheden in de praktijk uit het oog te verliezen, waar hij stelt dat een jurist niet alle toppen van het wijsgerig denken hoeft te beklimmen, om tot een vruchtbaar denken over recht te komen.

Tenslotte kan terecht de opmerking gemaakt worden dat de wijsbegeerte niet het monopolie bezit op de hierboven aangehaalde vraagstellingen. Inderdaad is het zo dat ook heel wat andere wetenschappen zoals sociologie, politieke wetenschap en zelfs cultuurwetenschap, voor de jurist nuttige hulpmiddelen kunnen zijn om bepaalde facetten van het recht beter te situeren. Aan de wijsbegeerte komt echter de verdienste toe dat zij onophoudelijk poogt een zicht op het geheel te bewaren.

Naast de behoefte aan een algemene reflectie voor het recht, kan ook nog gewezen worden op de vele concrete bijdragen die de wijsbegeerte in het algemeen in de loop der tijden aan de vorming van het recht heeft geleverd. Hier kan worden volstaan met onder meer te verwijzen naar de theorie van Immanuel Kant, die ongetwijfeld baanbrekend werk heeft verricht met betrekking tot de ontwikkeling van de problematiek van het gelijkheidsbeginsel in het recht. Een

⁶⁵ VISSER 'T HOOFT, H. Ph., *Tussen recht en filosofie*, Kluwer, Deventer, 1978, 19 pp.

⁶⁶ VISSER 'T HOOFT, H., Ph., o.c., 5.

tweede voorbeeld is Ludwig Wittgenstein (1889-1951), die met zijn theorie van de "taalspelen" ⁶⁷ de weg heeft geopend voor de Angelsaksische taalanalyse. De ontwikkeling van de taalanalyse is m.i., na de traditionele logica van Aristoteles (met de regels van het syllogisme), de meest vruchtbare bijdrage geweest om als toetssteen het opbouwen van een correcte juridische redenering mogelijk te maken.

Mijn enige opzet is dan ook geweest aan te tonen dat de kritische vraagstelling van de wijsbegeerte niet noodzakelijk beperkt hoeft te blijven tot louter theoretische beschouwingen, maar dat zij ook effectief een bijdrage kan leveren voor al wie zich dagdagelijks in het recht voortbeweegt. Ik meen dat de bovenaangehaalde probleemgebieden alle op zich reeds rechtvaardigen dat er vanuit juridische kringen steeds minstens een openheid zou blijven bestaan, naar het reflectieve vlak toe.

Ik had dan ook graag geëindigd met de woorden van Bockwinkel: "Voor de rechtspracticus is wijsbegeerte meer wijs dan begeerlijk, wijl hij daarmede geen enkele geschil kan oplossen. Om daarom de rechtsfilosofie te veroordelen zou even onjuist zijn als de artiest die de kunstkriticus of -historicus onderschat." Rechtsfilosofie mag m.i. inderdaad niet gezien worden als een vage koppeling van het recht aan een of ander verouderd beeld van metafysica. Rechtsfilosofie begint in de eerste plaats met op geregelde tijdstippen de vraag te stellen: "Waar zijn we eigenlijk mee bezig?"

Een kritische verwondering over het recht is noodzakelijke diepere grondslag voor een dergelijke houding. Meer alledaags dient dit zich om te zetten in een blijvende interesse, maar ook in een openheid, die alleen mogelijk is mits de nodige bescheidenheid en een beetje zelfrelativering aan de dag worden gelegd.

R. DEVLLOO
Assistent K.U. Leuven

⁶⁷ Deze theorie, normaal aangeduid als WITTGENSTEIN-II, omdat de auteur afstapte van het streng logisch-positivistisch standpunt van zijn eerder werk, de *Tractatus logico-philosophicus* (1922), werd uiteengezet in *Philosophical Investigations* (1953).

SANCTIES OP DE STEMPLICHT

I. Inleiding

1. De grondwetsherziening van 7 september 1893 bracht op het gebied van het stemrecht zeer belangrijke wijzigingen met zich mee. De belangrijkste wijziging was uiteraard de vervanging van het censitair kiesstelsel door het algemeen meervoudig stemrecht, waarbij aan elke man van minstens 25 jaar oud één, twee of drie stemmen werden toegekend. Maar daarnaast werden ook andere veranderingen aan het kiessysteem aangebracht. Zo werd de stemming o.a. verplicht.

2. Aan het verplicht maken van de stemming gingen hevige debatten tussen voor- en tegenstanders vooraf. Uiteindelijk werd de stemplicht aangenomen op 1 juni 1893 door de Kamer van Volksvertegenwoordigers met 94 stemmen voor en 38 tegen en 2 onthoudingen. In de Senaat gebeurde de stemming op 12 juli 1893 en het resultaat gaf 58 stemmen voor en 1 tegen en 2 onthoudingen (Dupriez, L., *L'organisation du suffrage universel*, Parijs, 1901, p. 121-122).

3. De tegenstanders van de stemplicht hadden al tijdens de parlementaire besprekingen gewezen op de moeilijkheid om deze verplichting te sanctioneren. Het opleggen van een

gevangenisstraf was vrijwel ondenkbaar en zou door de publieke opinie moeilijk verteerd worden. Hetzelfde zou gelden voor een hoge geldboete, terwijl een lage geldboete weinig effect heeft en de verplichting geen kracht bijzet. Zuiver morele straffen, zoals een waarschuwing of aanplakking, werden als niet doeltreffend afgedaan. Het ontnemen van het stemrecht als straf zou tenslotte ingaan tegen het beoogde doel; de bestrafte zal juist heel tevreden zijn dat hij zich in de toekomst niet meer ter stemming hoeft aan te melden (Dupriez, *o.c.*, pp. 122-123).

4. Bovendien werd door sommigen ook het probleem van de bevoegde rechtbank aangekaart.

Art. 98 van de Grondwet had de beoordeling van politieke misdrijven aan de jury voorbehouden. De vraag kon worden gesteld of het niet deelnemen aan de stemming een politiek misdrijf uitmaakte. Zulks zou betekenen dat de omslachtige rechtspleging voor het hof van assisen zou moeten worden gevolgd voor dergelijke lichte misdrijven.

Zelfs wanneer men nog zou aannemen dat de gewone vonnisgerechten bevoegd zijn, dan nog zou deze strafbaarstelling voor hen een zware bijkomende last betekenen en dit voor dergelijke zeer minieme feiten (Dupriez, *o.c.*, pp. 123-124).

5. Toch wonnen de voorstanders van de stemplicht het pleit. Uiteraard diende aan de verplichting een sanctie verbonden te worden om er een minimum aan afdwingbare kracht aan te verlenen. Daartoe werden in de Kieswet van 1894 de artikelen 220 tot 223 ingevoerd, die de sanctionering van de stemplicht organiseerden.

6. Deze bepalingen kwamen vrijwel ongewijzigd terug in de artt. 207 tot 210 van het nieuwe gecoördineerde Kieswetboek (coördinatie K.B. 12 augustus 1928, *B.S.*, 19 augustus 1928, en wet 26 april 1929, *B.S.*, 28 april 1929). Deze artikelen werden nadien nog gewijzigd door de wetten van 26 juni 1970 (*B.S.*, 17 juni 1970), 5 juli 1976 (*B.S.*, 29 juli 1976) en zeer recent nog 30 juli 1991 (*B.S.*, 3 september 1991). De Nederlandse tekst van het Kieswetboek is vastgelegd door de wet van 26 juni 1970 (*B.S.*, 17 juni 1970).

7. De artt. 207 tot 210 Kieswetboek werden eveneens van toepassing gemaakt op de provincieraadsverkiezingen (art. 38 Provinciekieswet), op de gemeenteraadsverkiezingen (art. 64 Gemeentekieswet), op de Europese verkiezingen (zie o.a. art. 41, Wet 27 februari 1984, *B.S.*, 6 maart 1984 en 20 maart 1984, en art. 39, Wet 23 maart 1989, *B.S.*, 25 maart 1989 en 4 april 1989) en zelfs op de volksraadpleging n.a.v. de Koningskwesitie in 1950 (art. 2, Wet 11 februari 1950; Cass., 8 januari 1951, *Pas.*, 1951, I, 283).

II. Het misdrijf

8. Art. 210 Kieswetboek bestraft de niet gewettigde onthouding deel te nemen aan de stemming. Strafbaar is dus diegene die nalaat zijn stemplicht te vervullen zonder daartoe over een wettige reden te beschikken.

9. De wet bepaalt niet wat onder een wettige reden moet worden verstaan. Zeker is dat het begrip «wettige reden» inzake onthouding aan de stemplicht geenszins beperkt is tot de in het Strafwetboek bepaalde rechtvaardigings- of verschoningsgronden. Evenmin is vereist dat de wettige reden een absolute onmogelijkheid zou meebrengen om aan de stemming deel te nemen (Scheyven, C. en Holvoet, P., *Recueil de droit électoral*, VIII (1893-95), pp. 486-487).

10. Men neemt aan dat de strafrechter op onaantastbare wijze oordeelt of een opgegeven reden al dan niet het verzuim van de stemplicht wettigt. De meest uiteenlopende redenen kunnen dus door de verdachte worden aangevoerd en het is de strafrechter, die vrij bepaalt of ze als een wettige reden tot onthouding aan de stemplicht kunnen worden beschouwd.

Aldus zouden kunnen worden aanvaard als wettige reden om niet aan de stemming deel te nemen: afwezigheid wegens dringende arbeids- of familiale verplichtingen, tewerkstelling in het buitenland, een reeds vóór het bekend worden van de datum van nieuwe verkiezingen geboekte reis naar het buitenland, het verblijf in een ziekenhuis of sanatorium is een vreemd kuuroord, enz.

Het enkele feit dat men zich moet verplaatsen om aan de stemming deel te nemen, is echter op zichzelf nog geen wettige reden om niet op te dagen (cf. Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-95), pp. 486-488, nr. 11), zelfs niet wanneer men feitelijk op blijvende wijze in het buitenland gevestigd is (ministeriële brief van 20 april 1899, in Scheyven en Holvoet, *o.c.*, IX (1896-1900), pp. 633-634; zie ook art. 1, § 1, 3°, Kieswetboek en art. 1 Gemeentekieswet).

Evenmin kan de kiezer wettig weigeren aan de stemming deel te nemen omdat er volgens hem onregelmatigheden zijn begaan bij de organisatie van de verkiezingen of bij de kandidaatstelling (*contra*: Pol. Anderlecht, 11 december 1897, in Scheyven en Holvoet, *o.c.*, IX (1896-1900), pp. 278-279, met kritische noot).

11. De wet bepaalt wel zelf dat kiezers die op de dag van de stemming krachtens een rechterlijke of administratieve beslissing van hun vrijheid beroofd zijn, geacht worden onmogelijk aan de stemming te kunnen deelnemen (art. 207, tweede lid, Kieswetboek).

Een persoon die tijdelijk niet over stemrecht beschikt, kan uiteraard evenmin worden veroordeeld wegens verzuim van de stemplicht (Cass., 20 oktober 1902, *Pas.*, 1902, I, 10).

12. Het misdrijf bestaat zodra er onthouding is zonder wettige reden. Opzet als moreel bestanddeel is niet vereist; onachtzaamheid is voldoende.

Hij die zich op de dag van de verkiezingen vergeet aan te melden of die zich verslaapt en pas na het sluitingsuur van de stembureaus wakker wordt, kan veroordeeld worden wanneer de strafrechter zijn verweer niet als een wettige reden aanneemt.

13. De stemplicht houdt in dat men daadwerkelijk aan de stemming moet deelnemen. Dit betekent dat men het in het stembureau gekregen stembiljet (of -biljetten) na het stemmen ook in de stembus moet deponeren.

Men voldoet dus niet aan de stemplicht, wanneer men wel naar het stemlokaal komt en er binnentreedt, maar niet stemt (bv. omdat men het stembiljet niet aanvaardt of omdat men het gekregen stembiljet niet in de stembus deponeert; cf. Scheyven en Holvoet, *o.c.*, IX (1896-1900), p. 199, omtrent de eventueel gerechtvaardigde weigering te stemmen, wanneer de keizer wegens een lichaamsgebrek bij het stemmen bijstand verlangt van een derde, en dit hem door de voorzitter van het stembureau wordt geweigerd).

Men voldoet evenmin aan de stemplicht, wanneer men zijn stem per brief aan de voorzitter van het stembureau toestuur, behoudens in de gevallen waarin zulks door de wet uitdrukkelijk zou zijn toegelaten (Cass., 8 januari 1951, *Pas.*, 1951, I, 283).

14. Wanneer men als kiezer wordt opgeroepen om op hetzelfde ogenblik voor meerdere assemblées zijn stem uit te brengen (bv. Kamer van Volksvertegenwoordigers, Senaat en Provincieraad), dan dient men voor alle assemblées te stemmen.

Weigert men bv. zonder wettige reden het stembiljet voor één van die assemblées in ontvangst te nemen, en stemt men wel voor de andere, dan is de onthouding om te stemmen voor de eerste assemblée strafbaar.

In dit geval zal trouwens op de oproepingsbrief worden vermeld dat betrokkene geweigerd heeft te stemmen voor een bepaalde assemblée en zal dit eveneens worden aangekend op de lijst van de afwezige kiezers (zie o.a. nr. 23 van de *Onderrichtingen aan de voorzitters van de stem- en opnemingsbureaus* van 29 oktober 1991, *B.S.*, 6 november 1991).

III. De bestraffing

15. Art. 210 Kieswetboek, dat de bestraffing van de niet gewettigde onthouding aan de stemplicht regelt, is recent vrij ingrijpend gewijzigd door art. 46 van de wet van 30 juli 1991 (*B.S.*, 3 september 1991).

16. Dit artikel bepaalt als straf voor een eerste onthouding een berisping of een geldboete van minimaal vijf frank en maximaal tien frank. Tot vóór de inwerkingtreding van de wet van 30 juli 1991 was deze geldboete bepaald op een tot drie frank. De sanctie is dus verzwakt. Wel blijft de berisping als sanctiemogelijkheid gehandhaafd.

17. Bij herhaling wordt de geldboete verhoogd tot een geldboete van 10 frank tot 25 frank. De berisping kan in een dergelijk geval niet meer uitgesproken worden en de veroordeling tot een geldboete is verplicht.

18. Tot vóór de inwerkingtreding van de wet van 30 juli 1991 was bepaald dat de herhaling diende voor te vallen binnen een termijn van zes jaar te rekenen vanaf de eerste overtreding (en niet vanaf de eerste veroordeling; zie Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-1895), p. 485, nr. 5). Zulks is nu weggelaten en de herhaling speelt thans onbeperkt. Dit betekent een ernstige afwijking van de gemeenrechtelijke herhalingsregeling en van de regels inzake uitwissing van veroordelingen.

Veroordelingen tot politiestrafen worden normaal uitgewist na verloop van drie jaar te rekenen vanaf de dag van de rechterlijke eindbeslissing waarbij ze zijn uitgesproken (art. 619 Sv.). Deze uitwissing heeft hetzelfde gevolg als herstel in eer en rechten (art. 620 Sv.). Herstel in eer en rechten belet dat de veroordeling nog als grondslag dient voor de herhaling (art. 634 Sv.). Dit alles geldt hier dus niet en elke veroordeling wegens inbreuk op de stemplicht vormt een blijvende grondslag voor de herhaling.

19. Anderzijds speelt herhaling inzake het zonder wettige reden niet deelnemen aan de stemming enkel ten aanzien van verkiezingen van dezelfde aard (Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-1895), p. 774, nr. 2, en IX (1896-1900), p. 372, nr. 2).

In dat verband bepaalt art. 62 Gemeentekieswet uitdrukkelijk dat de bepalingen van art. 210 Kieswetboek, voor zover zij de herhaling van een niet gewettigd verzuim van de stemplicht betreffen, alleen toepassing vinden wanneer de verkiezingen van dezelfde aard zijn.

Hij die zijn stemplicht verzuimt bij een gemeenteraadsverkiezing, na een zelfde verzuim te hebben begaan bij een pro-

vincieraads- of parlementsverkiezing, is niet in staat van herhaling.

Hetzelfde wordt bepaald voor de provincieraadsverkiezingen (art. 38, tweede lid, Provinciekieswet) en voor de Europese verkiezingen (zie bv. art. 41, Wet 27 februari 1984 en art. 39, Wet 23 maart 1989).

20. Voor de herhaling is geenszins vereist dat het opnieuw verzuimen van de stemplicht zich ononderbroken voordoet in opeenvolgende verkiezingen.

Herhaling bestaat ook wanneer men na een eerste verzuim gedurende één of meer verkiezingen opnieuw aan de stemming deelneemt, en dan later opnieuw de stemplicht verzuimt (Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-1895), pp. 484-485, nr. 4).

21. Bij een tweede of derde herhaling wordt dezelfde straf toegepast als bij de eerste herhaling.

Tot voor de wet van 30 juli 1991 werd bij een tweede herhaling binnen tien jaar een bijkomende straf opgelegd, bestaande in de vermelding van de nalatige kiezer op een lijst die gedurende een maand aan de gevel van het gemeentehuis aangeplakt bleef. Deze bijkomende straf is thans opgeheven.

22. Ook bij een vierde herhaling binnen een termijn van vijftien jaar vanaf de eerste overtreding wordt dezelfde straf als bij een eerste herhaling toegepast, maar in een dergelijk geval wordt de betrokkene tevens voor een periode van tien jaar van de kiezerslijsten geschrapt en kan hij gedurende die tijd geen benoeming, bevordering of onderscheiding krijgen van een openbare overheid.

Het tijdelijk schrappen van de kiezerslijsten en het tijdelijk niet meer kunnen verkrijgen van benoeming, bevordering of onderscheiding van enige openbare overheid, vormen wettelijke onbekwaamheden die automatisch volgen uit het veroordelend vonnis. De politierechter hoeft deze onbekwaamheden niet in zijn vonnis op te leggen (Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-1895), p. 486, nr. 10).

23. De geldboeten die ingevolge art. 210 Kieswetboek worden uitgesproken, worden met opdecimes vermeerderd. Het gaat hier immers om strafrechtelijke geldboetes, uitgesproken krachtens een bijzondere wet (art. 1, Wet 5 maart 1952).

Voorts wordt de toepassing van het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf uitgesloten door art. 210, vijfde lid, Kieswetboek. De uitgesproken geldboete zal dus steeds effectief moeten worden opgelegd (Cass., 10 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, 1019; Cass., 8 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 353).

24. Wel wordt geen vervangende gevangenisstraf uitgesproken (art. 210, derde lid, Kieswetboek). De wetgever wilde de onder geen enkel beding dat iemand wegens onthouding aan de stemplicht in de gevangenis zou kunnen terecht komen. Daarom werd niet alleen de gevangenisstraf geweerd bij de hoofdstaffen, maar werd ook de vervangende gevangenisstraf uitgesloten.

25. De tijdelijke onmogelijkheid om nog benoemingen, bevorderingen of onderscheidingen te verkrijgen van enige openbare overheid gedurende een periode van tien jaar, brengt niet met zich mee dat deze periode van tien jaar niet in aanmerking komt bij het berekenen van de tijdsduur die noodzakelijk is om sommige onderscheidingen of bevorderingen te krijgen. De periode van tien jaar wordt dus niet afgetrokken van de reeds nuttig doorlopen tijdsperiode met het oog op het verkrijgen van de onderscheiding of bevoor-

dering. Alleen kan de onderscheiding of de bevordering in die tijdperiode van tien jaar niet worden verkregen, ook al is het daartoe vereiste tijdsverloop bereikt (Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-1895), p. 485, nr. 8).

IV. Bevoegdheid

26. De bevoegdheid voor het beoordelen van inbreuken op de stemplicht behoort toe aan de politierechtbank (art. 209, tweede lid, Kieswetboek; Cass., 1 oktober 1974, *Pas.*, 1975, I, 135; Cass., 11 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 705; zie ook SCHEYVEN en HOLVOET, *o.c.*, VIII (1893-1895), pp. 485-486, nr. 9).

27. Men neemt aan dat het niet deelnemen aan de stemming zonder wettige reden geen politiek misdrijf vormt. Het individuele niet stemmen tast de politieke orde niet aan en heeft enkel dezelfde gevolgen als een blanco of een ongeldige stem (Wailliez, G., *L'infraction politique en droit positif belge*, Brussel, 1970, pp. 150-151, nr. 114).

V. Procedure

28. Door de artt. 207 tot 210 Kieswetboek wordt een bijzondere en zeer specifieke procedure in het leven geroepen inzake de vervolging van het verzuim van de stemplicht.

a) Vaststelling van de afwezige kiezers

29. De vaststelling van de afwezige kiezers gebeurt in de stembureaus. Aldaar wordt elke kiezer die zijn stemplicht vervult, aangestipt op twee lijsten, die de namen van alle kiezers van de stemafdeling bevatten. Deze lijsten worden bijgehouden door twee afzonderlijke leden van het stembureau. Onderaan op deze lijsten worden ook de namen van de kiezers bijgeschreven, die niet ingeschreven zijn op de kiezerslijst van de stemafdeling maar door het stembureau tot de stemming zijn toegelaten (art. 142 Kieswetboek; zie ook art. 9 Provinciekieswet en art. 36 Gemeentekieswet).

30. Bovendien wordt de oproepingsbrief van elke kiezer die zijn stembiljet(ten) in de stembus heeft gedeponneerd, gemerkt met de stempel van het stembureau (art. 143 Kieswetboek). Deze afgestempelde oproepingsbrief wordt aan de kiezer terug overhandigd, zodat deze zelf ook over een bewijs beschikt van het volbrengen van de stemplicht.

31. Na het sluiten van de stemming wordt aan de hand van de twee aanstippingslijsten een staat opgemaakt van de kiezers die op de kiezerslijsten van de stemafdeling voorkomen en niet aan de stemming hebben deelgenomen. Op deze lijst maakt de voorzitter van het stembureau melding van de eventuele berichten die hij heeft ontvangen van of namens de afwezige kiezers, en voert hij er ook de verantwoordingsstukken bij die hem zijn bezorgd.

Mensen die weten dat zij aan de verkiezingen niet zullen kunnen deelnemen, laten dit in vele gevallen vooraf weten op het gemeentehuis en bezorgen stavingsstukken omtrent de redenen van hun afwezigheid. De gemeenteoverheid bezorgt die stukken dan op de verkiezingsdag aan de voorzitter van het stembureau van de stemafdeling waartoe de afwezige kiezer behoort. Ook gebeurt het dikwijls dat familieleden, burens of bekenden van de afwezige kiezer aan de voorzitter van het desbetreffende stembureau de afwezigheid

gaan melden en dat ze daarbij verantwoordingsstukken afgeven.

Al deze gegevens worden door de voorzitter van het stembureau vermeld op de staat van de afwezige kiezers en de meegedeelde stukken worden bij deze staat gevoegd.

De staat wordt nadien ondertekend door alle leden van het stembureau (art. 146, eerste lid, Kieswetboek; zie ook art. 9 Provinciekieswet en art. 41 Gemeentekieswet).

32. Een tweede staat wordt gemaakt van alle kiezers die in het stembureau tot de stemming werden toegelaten ofschoon zij niet op de kiezerslijsten van de stemafdeling waren ingeschreven (art. 146, tweede lid, Kieswetboek).

33. Deze beide staten worden samen met de aangeboden volmachten binnen drie dagen na de verkiezingsdag door de voorzitter van het stembureau bezorgd aan de vrederechter van het kanton (artt. 146 en 147bis, § 5, Kieswetboek).

34. Het is helemaal niet duidelijk welke persoon wordt bedoeld met «de vrederechter van het kanton» uit de artikelen 146 en 147bis, § 5, Kieswetboek.

35. Inzake parlementen- en provincieraadsverkiezingen wordt het grondgebied van het rijk immers ingedeeld in kieskantons (art. 88 Kieswetboek en art. 2 Provinciekieswet). Deze kieskantons komen helemaal niet overeen met de gerechtelijke kantons.

In het kieskanton zit het kantonhoofdbureau, dat wordt voorgezeten:

- door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of zijn plaatsvervanger indien de hoofdplaats van het kieskanton eveneens hoofdplaats is van een gerechtelijk arrondissement;

- in de andere gevallen, door de vrederechter (of zijn plaatsvervanger) van het gerechtelijk kanton waarin de hoofdplaats van het kieskanton gelegen is (art. 95 Kieswetboek).

Maakt het kieskanton deel uit van verschillende gerechtelijke kantons, waarvan de zetel in de hoofdplaats van het kieskanton gelegen is, dan wordt de vrederechter van één van die gerechtelijke kantons voorzitter van het kantonhoofdbureau.

36. Een eerste mogelijkheid is dus dat onder «de vrederechter van het kanton» uit de artikelen 146 en 147bis, § 5, Kieswetboek wordt verstaan de vrederechter die voorzitter is van het kantonhoofdbureau van het kieskanton. Het blijkt dat in de praktijk deze oplossing meestal wordt gehanteerd. Dit betekent echter dat onder «de vrederechter van het kanton» dan ook kan moeten worden verstaan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of diens plaatsvervanger in de gevallen waarin de hoofdplaats van het kieskanton eveneens hoofdplaats is van een gerechtelijk arrondissement.

37. Een tweede mogelijkheid is de vrederechter van het gerechtelijk kanton van de woonplaats van de afwezig gebleven kiezer (oplossing verdedigd door C.C., «Encore la loi électorale», *T.Vred.*, 1894, 373).

Deze oplossing is o.i. vrijwel onuitvoerbaar in gemeenten of steden waarvan het grondgebied deel uitmaakt van verschillende gerechtelijke kantons. In een dergelijk geval is de kans immers groot dat in één zelfde stembureau mensen komen kiezen die tot verschillende gerechtelijke kantons behoren. Men ziet dan ook niet goed in hoe de voorzitter van het stembureau voor alle afwezig gebleven kiezers zou moeten gaan opzoeken tot welk gerechtelijk kanton ze precies behoren. Bovendien zou zulks ook inhouden dat de staat van

de afwezige kiezers in verschillende staten per gerechtelijk kanton moet worden opgesplitst. Dit is geenszins in het Kieswetboek bepaald.

38. Een derde mogelijkheid is dat onder «de vrederechter van het kanton» de politierechter moet worden verstaan die uitspraak moet doen in geval van eventuele vervolgingen wegens het verzuim van de stemplicht.

Deze oplossing, die in de praktijk niet wordt gevolgd, blijkt nochtans overeen te komen met de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever. Uit de parlementaire voorbereiding van de Kieswet van 1894 blijkt duidelijk dat het de bedoeling was dat de gegevens omtrent de afwezige kiezers werden bezorgd aan de vrederechter voor wie de strafvervolging wegens het verzuim van de stemplicht diende te worden gebracht (Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-1895), p. 468, nrs. 4-5).

Heden behoort die taak toe aan de politierechtbanken.

39. Hetzelfde probleem doet zich ook voor bij de gemeenteraadsverkiezingen. De artt. 146 en 147bis, § 5, Kieswetboek zijn immers ook van toepassing op de gemeenteraadsverkiezingen (artt. 41 en 42bis Gemeentekieswet).

De vraag is hier of onder «vrederechter van het kanton» moet worden verstaan :

- de voorzitter van het hoofdstembureau in gemeenten die de hoofdplaats zijn van een gerechtelijk arrondissement of van een gerechtelijk kanton, of de vrederechter die in de andere gemeenten de voorzitter van het hoofdstembureau benoemt ;
- de vrederechter van het gerechtelijk kanton van de woonplaats van de afwezig gebleven kiezer ;
- de politierechter, die uitspraak moet doen in geval van eventuele vervolgingen wegens het verzuim van de stemplicht.

b) Voorafgaande beoordeling van de redenen van de onthouding

40. Wanneer de staten van de afwezige kiezers vanuit de stembureaus bij de vrederechter toekomen, worden ze onmiddellijk aan een eerste onderzoek onderworpen. Daarbij beoordeelt de vrederechter samen met het openbaar ministerie alle redenen van verschoning die door afwezige kiezers zijn aangevoerd (art. 208 Kieswetboek). Het betreft dus in eerste instantie de redenen en stukken van verschoning die aan de voorzitter van het stembureau waren bezorgd en die deze aan de staat van de afwezige kiezers heeft toegevoegd.

Daarnaast bepaalt het Kieswetboek zelf dat de kiezers die onmogelijk aan de stemming konden deelnemen, hun redenen van onthouding met de nodige verantwoording ook rechtstreeks aan de vrederechter mogen doen kennen (art. 207, eerste lid, Kieswetboek).

41. Hierboven is reeds aangetoond dat het helemaal niet zeker is wie nu juist wordt bedoeld met «de vrederechter van het kanton» in de zin van de artt. 146 en 147bis, § 5 Kieswetboek. Hetzelfde probleem bestaat dus ook hier. Momenteel wordt hieronder in de praktijk meestal verstaan de voorzitter van het kantonhoofdbureau van het kieskanton (voor de gemeenteraadsverkiezingen : zie nr. 39). Toch bedoelde de wetgever hiermee de politierechter die kennis diende te nemen van de vervolgingen wegens verzuim van de stemplicht.

In elk geval staat o.i. vast dat de «vrederechter van het kanton» aan wie de staat van de afwezige kiezers is bezorgd, ook bevoegd is om het eerste onderzoek van de redenen van verschoning te doen.

42. Dit eerste onderzoek wordt door de vrederechter gedaan samen met het openbaar ministerie.

Art. 208 Kieswetboek spreekt van «de politiecommissaris of, bij diens ontstentenis, de burgemeester of de schepenen die het openbaar ministerie uitoefent». Bedoeld werd hiermee de personen die het openbaar ministerie waarnamen bij de politierechtbanken. Sinds de inwerkingtreding van art. 150 Ger.W. wordt het openbaar ministerie bij de politierechtbanken echter waargenomen door de procureur des Konings. Het is dus thans met de procureur des Konings dat de vrederechter het eerste onderzoek van de redenen van verschoning zal dienen te doen.

43. Tijdens dit eerste onderzoek worden alleen die afwezige kiezers verschoond van wie de ingeroepen redenen tot afwezigheid als wettig worden erkend *zowel* door de vrederechter *als* door het openbaar ministerie (art. 208 Kieswetboek). Vereist is dus een akkoord tussen beiden dat de afwezigheid door wettige redenen verschoond is.

Zijn beiden daarentegen van oordeel dat de ingeroepen redenen de afwezigheid niet kunnen wettigen of verschillen zij van mening, dan krijgt de afwezige kiezer tijdens dit eerste onderzoek geen verschoning.

44. De afwezige kiezers aan wie tijdens dit eerste onderzoek verschoning wordt verleend, kunnen niet meer worden vervolgd. De strafvordering jegens hen wegens het niet nakomen van de stemplicht is vervallen (art. 208 Kieswetboek).

45. Na dit eerste onderzoek worden door het openbaar ministerie, onder toezicht van de vrederechter, per gemeente lijsten opgemaakt van de afwezige kiezers wier verschoning niet is aangenomen.

Deze lijsten moeten in principe klaar zijn binnen acht dagen na de afkondiging van de namen van de gekozenen (art. 209, eerste lid, Kieswetboek).

c) Oproeping voor de politierechtbank

46. De afwezige kiezers aan wie geen verschoning is verleend, kunnen voor de politierechtbank worden opgeroepen.

Het openbaar ministerie behoudt echter ook hier de bevoegdheid om al dan niet te vervolgen (C.C., «Encore la loi électorale», *T.Vred.*, 1894, 373). Het openbaar ministerie kan dus besluiten afwezig gebleven kiezers niet te vervolgen, ook al zijn hun gronden van verschoning niet aanvaard tijdens het eerste gezamenlijk onderzoek door de vrederechter en het openbaar ministerie, waarvan hierboven sprake is.

47. Meestal laat het openbaar ministerie de betrokkenen nog eens verhoren, alvorens hen voor de politierechtbank op te roepen.

48. Besluit het openbaar ministerie tot vervolging, dan worden de verdachten opgeroepen om te verschijnen voor de politierechtbank.

Art. 209, tweede lid, Kieswetboek bepaalt dat afwezige kiezers voor de politierechtbank verschijnen op «een eenvoudige oproeping». Een dagvaarding is dus niet noodzakelijk. De oproeping zou ook mogen gebeuren bij een eenvoudige brief of zelfs mondeling door een eenvoudige medede-

ling van de politie of de rijkswacht (cf. Bureau van de Unie van Vrederechters van 3 december 1894, *T. Vred.*, 1895, 6).

49. Wel zal de oproeping in elk geval moeten voldoen aan art. 6, lid 3, a, E.V.R.M. Dit betekent dat de verdachte op basis daarvan voldoende op de hoogte moet zijn gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Bovendien moet de verdachte ook duidelijk zijn ingelicht over datum, uur en plaats, waar hij zich voor de politierechtbank dient aan te melden. Voldoet de oproeping niet aan die voorwaarden, dan mag de verdachte niet bij verstek worden veroordeeld.

50. In de praktijk wordt meestal een gewone dagvaarding uitgestuurd, maar laat men deze door de gemeentepolitie aan de betrokkene bezorgen in plaats van ze door een gerechtsdeurwaarder te laten betekenen. Aldus worden in elk geval kosten bespaard.

51. Voor het overige wordt de gewone rechtspleging voor de politierechtbanken gevolgd.

52. De verdachte kan ter zitting alle verweermiddelen naar voren brengen die hij nuttig acht. Aldus kan hij aldaar nog voor het eerst nieuwe redenen aanvoeren die zijn omhouding zouden kunnen wettigen.

53. De politierechter oordeelt totaal vrij of de door de verdachte aangevoerde feiten als een wettige reden kunnen worden beschouwd om niet aan de stemming deel te nemen. Niets verbiedt hem daarbij redenen als wettig aan te nemen die nochtans tijdens het eerste gezamenlijk onderzoek door de vrederechter en het openbaar ministerie niet als verschoening zijn aanvaard. De politierechter is dus door dat eerste onderzoek geenszins gebonden.

54. Wanneer echter bij de behandeling ten gronde in de politierechtbank dezelfde magistraat als politierechter zitting neemt, die ook als «vrederechter van het kanton» het eerste onderzoek samen het openbaar ministerie heeft uitgevoerd, zou men zich vragen kunnen stellen omtrent de onpartijdigheid van de rechter.

55. Wanneer de verdachte ter zitting aanvoert dat hij wel degelijk zijn stemplicht heeft vervuld, kan hij m.i. zeker eisen dat tijdens de behandeling van de zaak de twee aanstippingslijsten van het stembureau worden overgelegd. Deze aanstippingslijsten worden trouwens ter beschikking gehouden van de politierechter (art. 175 Kieswetboek en art. 61 Gemeentekieswet).

Blijkt bv. dat hij op één van die aanstippingslijsten wordt vermeld als hebbende zijn stem uitgebracht, dan kan er twijfel rijzen omtrent de juistheid van de vermelding van zijn naam op de lijst van de afwezige kiezers.

d) Rechtsmiddelen

56. Tegen de uitspraak van de politierechtbank bestaat geen mogelijkheid van hoger beroep, noch voor de verdachte, noch voor het openbaar ministerie (art. 209 in fine Kieswetboek; Cass., 8 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 353; Cass., 4 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 245).

57. Wel kan tegen de vonnissen bij verstek verzet worden gedaan. De verzetstermijn bedraagt zes maanden na de betekening van het vonnis. Deze lange termijn is door de wetgever ingevoerd om de seizoenarbeiders in den vreemde in staat te stellen nog verzet te doen na hun terugkeer uit het buitenland (zie de parlementaire bespreking in Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-95), p. 488-489, nr. 12).

58. Het verzet kan worden gedaan bij eenvoudige verklaring van de betrokkene op het gemeentehuis (art. 210, laatste lid, Kieswetboek).

Betwist is of het hier gaat om het gemeentehuis van zijn woonplaats, dan wel om het gemeentehuis van de plaats waar hij zijn stem diende uit te brengen (in deze laatste zin: M.O. 3 april 1895, afgedrukt in Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-1895), p. 686).

59. Daar art. 210 Kieswetboek niet bepaalt wie op het gemeentehuis bevoegd is om die verklaring van verzet te ontvangen, neemt men aan dat ze zowel aan de burgemeester, als aan de gemeentesecretaris of aan elke andere bediende kan worden gedaan.

Wel wordt de gemeentebesturen aangeraden een bijzonder register bij te houden, waarin een dergelijk verzet wordt aangetekend (*Rev. Comm.B.*, 1895, 112).

Van het verzet dient door het gemeentebestuur zo spoedig mogelijk kennis gegeven te worden aan de politierechtbank, zodat de zaak opnieuw opgeroepen kan worden.

60. Voor het aantekenen van het verzet op het gemeentehuis mogen generlei kosten worden aangerekend (art. 210, laatste lid, Kieswetboek).

61. Niets belet evenwel het verzet te doen in de gewone gemeenrechtelijke vormen (M.O. 3 april 1895, hiervoor reeds geciteerd).

62. Uiteraard is tegen de beslissingen van de politierechtbank inzake stemplicht ook steeds cassatieberoep mogelijk binnen de gemeenrechtelijke termijnen.

e) Verjaring en uitvoering

63. Het misdrijf van verzuim van stemplicht vormt een overtreding. De strafvordering verjaart dan ook door verloop van zes maanden, behoudens stuiting en schorsing.

64. Behoudens stuiting verjaart de uitgesproken geldboete als politiestraf door verloop van één jaar te rekenen vanaf het vonnis van de politierechtbank, aangezien dit in laatste aanleg is uitgesproken (zie o.a. M.O. 16 september 1898 in Scheyven en Holvoet, *o.c.*, IX (1896-1900), p. 473).

Wanneer een ontvankelijk verzet wordt gedaan tegen een veroordeling bij verstek, loopt de verjaringstermijn van de straf pas vanaf de dag van het op verzet gewezen vonnis.

Ingeval de onontvankelijkheid van het verzet wordt vastgesteld, blijft de verjaring van de straf verder lopen vanaf de datum van het eerste vonnis bij verstek.

65. Daar er geen vervangende gevangenisstraf wordt bepaald, kan de opgelegde geldboete enkel langs burgerlijke weg ingevorderd worden (zie de discussie omtrent het gebrek aan uitvoeringsmogelijkheden ten aanzien van onvermogens: Scheyven en Holvoet, *o.c.*, VIII (1893-1895), p. 485, nr. 6).

66. Volgens sommigen ten slotte zou van de veroordeling geen melding mogen worden gemaakt op het strafregister. Deze opvatting berust op de stelling dat de sancties op het verzuim van de stemplicht eerder een soort disciplinaire maatregel vormen en geen echte straf uitmaken (Orban, O., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, II, Luik, Liège, Dessain, 1908, p. 30; zie ook Thiebault, C. en Henry, A., *Commentaire des articles révisés de la Constitution belge*, Bruylant, Brussel, pp. 132-133). Deze opvatting lijkt o.i. echter onjuist.

Patrick ARNOU

OVERZICHT VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE EN VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (september 1990 - juli 1991) *

(slot)

16. Sociale zekerheid van migrerende werknemers

– Het Hof antwoordde in een arrest van 13 november 1990 (zaak C-216/89, B. Reibold t. Bundesanstalt für Arbeit) op een prejudiciële vraag van de elfde kamer van het Bundessozialgericht dat voor de toepassing van art. 71, lid 1, sub b-ii, van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd en bijgewerkt door Vo. 2001/83 van de Raad van 12 juni 1983, dient te worden gelet op de duur en de continuïteit van het wonen voordat de betrokkene zich verplaatste, de duur en het doel van zijn afwezigheid, de aard van de in de andere Lid-Staat gevonden werkzaamheid en de intenties van de betrokkene zoals die uit alle omstandigheden blijken; de door de nationale rechter vermelde feitelijke omstandigheden behoren tot die welke bij de beoordeling van deze criteria in aanmerking kunnen worden genomen.

– Het Hof verklaarde in een arrest van 13 november 1990 (zaak C-99/89, F. Yanez-Campoy t. Bundesanstalt für Arbeit), antwoordend op een prejudiciële vraag van het Sozialgericht Frankfurt am Main, voor recht dat de voor alle Lid-Staten geldende eenvormige oplossing, bedoeld in art. 99 van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de versie van Vo. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, op 15 januari 1986 van kracht is geworden, en dat bijgevolg art. 73, lid 1, van Vo. 1408/71, overeenkomstig art. 60 van de Toetredingsakte van Spanje en Portugal, vanaf die datum van toepassing is op in een andere Lid-Staat dan Spanje werkzame Spaanse werknemers wier gezinsleden in Spanje wonen.

– Antwoordend op prejudiciële vragen van de Arbeidsrechtbank te Brussel verklaarde het Hof in een arrest van 14 november 1990 (zaak C-105/89, Hadji I. Buhari t. Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen) voor recht dat de situatie van een gerechtigde tot sociale uit-

keringen die door de wetgeving van een Lid-Staat worden gewaarborgd uit hoofde van de uitoefening van niet in loondienst verrichte beroepswerkzaamheden in een land dat destijds in een bijzondere betrekking tot een Lid-Staat stond, niet binnen de werkingssfeer van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, en van Vo. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Vo. 1408/71 – beide verordeningen in de versie van Vo. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983 – valt, wanneer die gerechtigde gedurende de betrokken periode onderdaan was van een staat die toen nog geen Lid-Staat van de E.G. was en hiervan pas lid is geworden nadat die gerechtigde de nationaliteit van die staat had verloren. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat het in art. 7, lid 1, EEG-Verdrag verankerde en door art. 3, lid 1, van Vo. 1408/71 toegepaste non-discriminatiebeginsel niet geldt wanneer de gerechtigde tot een sociale uitkering niet onder de werkingssfeer van Vo. 1408/71 valt, en dat het gemeenschapsrecht niet in de weg staat aan een nationale wetgeving volgens welke een rustpensioen voor zelfstandigen in het buitenland slechts kan worden betaald aan gerechtigden die wonen in een derde land waar hun een zelfstandigenpensioen krachtens een wederkerigheidsovereenkomst zou kunnen worden betaald, voor zover die wetgeving enkel buiten de Gemeenschap effect sorteert.

– Antwoordend op een prejudiciële vraag van het Arbeidshof te Luik, verklaarde het Hof in een arrest van 31 januari 1991 (zaak C-18/90, B. Kziber t. Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening) voor recht dat art. 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst tussen de E.E.G. en het Koninkrijk Marokko, ondertekend te Rabat op 27 april 1976 en namens de Gemeenschap gesloten bij Vo. 2211/78 van de Raad van 26 september 1978, aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een Lid-Staat de toekenning van een door zijn wetgeving voorziene wachtuitkering voor jonge werkzoekenden weigert aan een gezinslid van een werknemer van Marokkaanse nationaliteit dat bij deze werknemer woont, op grond dat de werkzoekende de Marokkaanse nationaliteit bezit. Het Hof herinnerde in zijn arrest aan zijn vaste rechtspraak dat een bepaling van een door de Gemeenschap met derde staten gesloten overeenkomst moet worden geacht rechtstreeks toepasselijk te zijn, wanneer zij, gelet op haar bewoordingen en op het doel en de aard van de overeenkomst, een duidelijke en nauwkeurige omschreven

* Dit overzicht werd verzorgd door prof. dr. P. Eeckman en assistent H. Vanhees van het Departement Rechten van de U.I.A. Het sluit aan bij de overzichten verschenen in de jaargang 1986-87, 1233, 1283 en 1413, in de jaargang 1987-88, 449, 1041 en 1073, in de jaargang 1988-89, 553, 585 en 625, in de jaargang 1989-90, 585-618, en in de jaargang 1990-91, 729-745, 761-772 en 793-805.

verplichting behelst, voor welke uitvoering en werking geen verdere handeling vereist is. Zie i.v.m. dit arrest ook de rubriek *Institutioneel recht – rechtstreekse werking en voorrang gemeenschapsrecht*.

– Zie het arrest van 7 februari 1991 (zaak C-227/89, L. Rönfeldt t. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BVA)) in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal – vrij verkeer van werknemers*.

– In antwoord op prejudiciële vragen van de Hoge Raad der Nederlanden, verklaarde het Hof in een arrest van 21 februari 1991 (zaak C-140/88, G.C. Noij t. Staatssecretaris van Financiën) voor recht dat de regels van het gemeenschapsrecht, in het bijzonder die vervat in de titels II en III van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, er niet aan in de weg staan dat iemand die, na als werknemer te hebben gewerkt op het grondgebied van een Lid-Staat, uit dien hoofde een rustpensioen geniet en die zich in een andere Lid-Staat vestigt alwaar hij geen werkzaamheden verricht, aan de wetgeving van laatstgenoemde staat wordt onderworpen. Die regels staan er echter wel aan in de weg dat van de belanghebbende in die staat wegens het enkele feit dat hij aldaar woonachtig is, premies worden verlangd voor de verplichte verzekering ter dekking van de kosten van prestaties die ten laste van een orgaan van een andere Lid-Staat komen. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat het antwoord hetzelfde luidt indien de belanghebbende in de in de eerste vraag bedoelde situatie vóór het tijdvak waarop de premies betrekking hebben, op het grondgebied van de woonstaat werkzaamheden – eventueel van ondergeschikte betekenis – heeft verricht, in loondienst dan wel als zelfstandige.

– Het Hof verklaarde in een arrest van 21 februari 1991 (zaak C-245/88, H.C.M. Daalmeijer t. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank), in antwoord op prejudiciële vragen van de Centrale Raad van Beroep te Utrecht, voor recht dat art. 13, lid 2, sub d, van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de versie van Vo. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, niet van toepassing is op degene die zijn werkzaamheden als ambtenaar van een Lid-Staat voorgoed heeft gestaakt en daarna met zijn echtgenote in een andere Lid-Staat is gaan wonen, alwaar hij geen beroepswerkzaamheden verricht noch uit anderen hoofde bij een stelsel van sociale zekerheid is aangesloten. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat in een situatie als in de eerste vraag bedoeld, de toepasselijke nationale wetgeving dient te bepalen of het feit dat de belanghebbende een uitkering ontvangt i.v.m. de beëindiging van zijn laatste dienstbetrekking, hem de hoedanigheid van verplicht verzekerde verleent.

– Antwoordend op een prejudiciële vraag van het Bundessozialgericht, verklaarde het Hof in een arrest van 7 maart 1991 (zaak C-10/90, M. Masgio t. Bundesknappschaft) voor recht dat de artt. 7 en 48 tot en met 51 EEG-Verdrag en art. 3, lid 1, van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de versie van Vo. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, aldus moeten

worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een migrerend werknemer die een ouderdomspensioen ingevolge de wettelijke regeling van een Lid-Staat en tegelijkertijd een uitkering krachtens een ongevallenverzekering van een orgaan van een andere Lid-Staat ontvangt, bij de berekening van het krachtens de nationale bepalingen van eerstbedoelde Staat te schorsen gedeelte van de uitkeringen minder gunstig wordt behandeld dan een werknemer die geen gebruik heeft gemaakt van het recht van vrij verkeer en de twee uitkeringen krachtens de wetgeving van één en dezelfde Lid-Staat ontvangt.

– Antwoordend op prejudiciële vragen van de Arbeidsrechtbank te Brussel verklaarde het Hof in een arrest van 20 maart 1991 (zaak C-93/90, E. Cassamali t. Rijksdienst voor pensioenen) voor recht dat wanneer ingevolge nationale anti-cumulatiebepalingen het door een Lid-Staat aan een werknemer betaalde pensioen is vastgesteld op een zodanig bedrag dat het, gecumuleerd met een door een andere Lid-Staat betaalde uitkering van welke aard ook, een bepaald maximum niet overschrijdt, noch op grond van art. 51, lid 1, van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, noch op grond van enige andere bepaling van gemeenschapsrecht het bedrag van dat pensioen mag worden gewijzigd om te voorkomen dat het maximum wordt overschreden ingeval de andere uitkering later wegens de algemene ontwikkeling van de economische en sociale situatie wordt gewijzigd.

– Het Hof verklaarde in een arrest van 16 mei 1991 (zaak C-272/90, J. Van Noorden t. Association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (ASSEDIC) de l'Ardèche et de la Drôme), antwoordend op een prejudiciële vraag van het Tribunal de grande instance te Valence, voor recht dat het ter zake toepasselijke gemeenschapsrecht, in het bijzonder de artt. 67, lid 3, 69 en 70 van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zich er niet tegen verzet dat een Lid-Staat een werknemer werkloosheidsuitkeringen weigert na het in art. 69 van die verordening bedoelde tijdvak van ten hoogste drie maanden, wanneer de werknemer niet laatstelijk in die Lid-Staat tijdvakken van verzekering of van arbeid heeft vervuld.

– Antwoordend op prejudiciële vragen van het Sozialgericht Nürnberg, verklaarde het Hof in een arrest van 11 juni 1991 (zaak C-251/89, N. Athanasopoulos e.a. t. Bundesanstalt für Arbeit) voor recht

1. dat wanneer in de gevallen bedoeld in art. 77, lid 2, sub b-i, en in art. 78, lid 2, sub b-i, van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de gecodificeerde versie van Vo. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983, het bedrag van de door de Lid-Staat van woonplaats betaalde uitkeringen lager is dan dat van de door een andere Lid-Staat verschuldigde uitkeringen, de pensioen- of rentetrekker, dan wel de wees van de overleden werknemer, ten laste van het bevoegde orgaan van laatstbedoelde staat recht heeft op een aanvullende uitkering gelijk aan het verschil tussen de twee bedragen, ook wanneer de wetgeving van deze staat voor de toekenning van de uit-

keringen de voorwaarde stelt dat zowel de rechthebbende als het in aanmerking te nemen kind op het nationale grondgebied wonen;

2. dat, gelet op de door de Bondsrepubliek Duitsland krachtens art. 5 van Vo. 1408/71 afgelegde verklaring, de door het Bundeskindergeldgesetz voorziene kinderbijslag ook dan als een uitkering in de zin van art. 77 van die verordening moet worden beschouwd, wanneer hij wordt aangevraagd door de ontvanger van een arbeidsongevallenrente;

3. dat het recht op een aanvullende uitkering voor kinderen ten laste van pensioen- of rentetrekken ook dan bestaat, wanneer de pensioengerechtigde een recht op pensioen krachtens de wetgeving van de Lid-Staat die de hoogste uitkering toekent, eerst verwerft nadat hij zijn woonplaats heeft verlegd naar een andere Lid-Staat die ingevolge art. 77, lid 2, van Vo. 1408/71 uitkeringen verschuldigd is;

4. dat bij de toekenning van de aanvullende uitkering voor kinderen ten laste van pensioen- of rentetrekken alle ten laste van de pensioengerechtigde komende kinderen in aanmerking dienen te worden genomen, dus ook die welke zijn geboren nadat de pensioengerechtigde zijn woonplaats heeft verlegd naar de Lid-Staat die de laagste uitkeringen toekent;

5. dat, wanneer de wetgeving van de Lid-Staat die de in art. 77 of art. 78 van Vo. 1408/71 bedoelde uitkeringen of een aanvullende uitkering verschuldigd is, bepaalt dat het bedrag van die uitkeringen lager wordt naar gelang van het nettojaarinkomen van de pensioengerechtigde en diens gezinsleden, de artt. 77 en 78 van Vo. 1408/71 die verlaging ook dan toelaten wanneer de pensioengerechtigde in een andere Lid-Staat woont dan de Lid-Staat die de uitkeringen verschuldigd is. In dat geval moet het bevoegde orgaan van de Lid-Staat die de uitkeringen verschuldigd is, op basis van de op zijn aanvraag door de pensioengerechtigde en de bevoegde instanties van de woonstaat verstrekte inlichtingen en bewijsstukken, voor de bepaling van het nettojaarinkomen van de pensioengerechtigde en diens gezinsleden en voor de berekening van het bedrag van de uitkeringen of de aanvullende uitkering waarop de betrokkene recht heeft, de relevante bepalingen van zijn eigen wetgeving toepassen als woonden de pensioengerechtigde en diens gezinsleden die bij hem in dezelfde Lid-Staat wonen, in de Lid-Staat die de uitkeringen verschuldigd is, en als hadden zij daar het inkomen dat zij in de woonstaat hebben;

6. dat ingevolge art. 81, sub a, van Vo. 1408/71 het tot de taak van de administratieve commissie voor de sociale zekerheid van migrerende werknemers behoort om een lijst op te stellen van de bevoegde organen van de Lid-Staten, die de officiële inlichtingen moeten verstrekken welke zijn bedoeld in het besluit nr. 129 en 17 oktober 1985 betr. de toepassing van de artt. 77, 78 en 79, lid 3, van Vo. 1408/71 en van art. 10, lid 1, sub b-ii, van Vo. 574/72. Het bevoegde orgaan van de Lid-Staat waar een aanvullende uitkering wordt aangevraagd, behoudt echter de mogelijkheid bij de commissie en de autoriteiten van de woonstaat van de aanvrager te informeren welk orgaan van deze staat bevoegd is tot het verstrekken van de in het besluit nr. 129 bedoelde officiële inlichtingen.

– Het Hof stelde in een arrest van 11 juni 1991 (zaak C-307/89, Commissie t. Frankrijk), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat, door

ten aanzien van in Frankrijk woonachtige onderdanen van andere Lid-Staten dan Frankrijk, die vallen onder de bepalingen van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, de toekenning van de sociale zekerheidsuitkering bedoeld in de artt. L 815-2 en L 815-3 van de nieuwe Code de la Sécurité Sociale afhankelijk te stellen van de dubbele voorwaarde dat er met die Lid-Staten een internationale wederkerigheidsovereenkomst is gesloten en dat de belanghebbende voordien op Frans grondgebied heeft gewoond, de Franse Republiek de krachtens art. 3, lid 1, van genoemde verordening op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

– Antwoordend op prejudiciële vragen van de Social Security Commissioner, verklaarde het Hof in een arrest van 20 juni 1991 (zaak C-356/89, R.S. Newton t. Chief Adjudication Officer) voor recht dat m.b.t. personen die als werknemer of zelfstandige aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat onderworpen zijn of geweest zijn, een uitkering die ingevolge de wettelijke regeling van die Lid-Staat aan de hand van objectieve criteria wordt toegekend aan personen met een fysieke handicap die hun voortbewegingsvermogen beperkt, en waarop de betrokkenen een wettelijk beschermd recht hebben, moet worden gelijkgesteld met een prestatie bij invaliditeit in de zin van art. 4, lid 1, sub b, van Vo. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gecodificeerd bij Vo. 2001/83 van de Raad van 2 juni 1983. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat, wanneer een uitkering voor gehandicapten een prestatie bij invaliditeit in de zin van art. 4, lid 1, sub b, van Vo. 1408/71 vormt, art. 10 van deze verordening eraan in de weg staat dat deze prestatie wordt ingetrokken op grond van het enkele feit dat de rechthebbende woont op het grondgebied van een andere Lid-Staat dan die op het grondgebied waarvan zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is.

– Het Hof verklaarde in een arrest van 27 juni 1991 (zaak C-344/89, Manuel Martinez Vidal t. Gemeenschappelijke Medische Dienst (GMD)), in antwoord op prejudiciële vragen van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam, voor recht dat, wanneer het orgaan dat de uitkering verschuldigd is, gebruik maakt van de bevoegdheid bedoeld in art. 51, lid 1, van Vo. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Vo. 1408/71 betr. de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, om de in een andere Lid-Staat wonende rechthebbende door een arts van eigen keuze te laten onderzoeken, die rechthebbende verplicht kan worden zich naar de Lid-Staat van het bevoegde orgaan te begeven, mits dit orgaan de daaraan verbonden reis- en verblijfkosten voor zijn rekening neemt en de betrokkene de reis zonder gevaar voor zijn gezondheid kan maken. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat, wanneer het orgaan van de woon- of verblijfplaats verklaart, dat de betrokkene niet in staat is te reizen, niets belet dat het orgaan dat de uitkering verschuldigd is, of het tot medische controle bevoegde orgaan, dit feit ter plaatse verifieert.

17. Communautair milieubeleid

– Het Hof stelde in een arrest van 29 november 1990 (zaak C-182/89, Commissie t. Franse Republiek), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat Frankrijk de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens art. 10, lid 1, sub b, van Vo. 3626/82 van de Raad van 3 december 1982 betr. de toepassing in de Gemeenschap van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantesoorten, door in februari 1986 invoervergunningen af te geven voor meer dan 6000 huiden van wilde katachtigen van de soorten *Felis geoffroyi* en *Felis wiedii*, van oorsprong uit Bolivia.

– Het Hof stelde in een arrest van 13 december 1990 (zaak C-70/89, Commissie t. Italië), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat Italië de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn alle nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen om richtlijn 513/83 van de Raad van 26 september 1983 betr. grenswaarden en kwaliteitsdoelstellingen voor lozingen van cadmium volledig en juist in nationaal recht om te zetten.

– Het Hof stelde in een arrest van 17 januari 1991 (zaak C-157/89, Commissie t. Italië), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat de Italiaanse Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens richtlijn 409/79 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, door de jacht op diverse vogelsoorten toe te staan tijdens de periode waarin de jonge vogels nog op het nest verblijven, en tijdens de verschillende fasen van de broedperiode, alsook de jacht op diverse soorten trekvogels tijdens de trek naar hun broedgebieden. Het Hof overwoog in zijn arrest dat een nationale regeling waarin de jacht op sommige vogelsoorten in beginsel open wordt verklaard, tenzij de gewestelijke autoriteiten anders hebben bepaald, niet voldoet aan de in richtlijn 409/79 aan de bescherming gestelde eisen. Het zou namelijk een inbreuk maken op het beginsel van de rechtszekerheid wanneer een Lid-Staat een nationale regeling die inbreuk maakt op de verbodsbepalingen van een richtlijn zou kunnen rechtvaardigen met een beroep op de wetgevende bevoegdheid van de gewestelijke autoriteiten.

– Het Hof stelde in een arrest van 17 januari 1991 (zaak C-334/89, Commissie t. Italië), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat Italië de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen te treffen voor de omzetting in nationaal recht van richtlijn 411/85 van de Commissie van 25 juli 1985 tot wijziging van richtlijn 409/79 inzake het behoud van de vogelstand.

– Het Hof stelde in een arrest van 28 februari 1991 (zaak C-360/87, Commissie t. Italiaanse Republiek), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat Italië de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn alle nodige maatregelen te treffen om te voldoen aan richtlijn 68/80 van de Raad van 17 december 1979 betr. de bescherming van het grondwater tegen veront-

reiniging veroorzaakt door de lozing van bepaalde gevaarlijke stoffen.

– Op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, stelde het Hof in een arrest van 28 februari 1991 (zaak C-131/88, Commissie t. Duitsland) vast dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn alle nodige maatregelen te treffen om te voldoen aan richtlijn 68/80 van de Raad van 17 december 1979 betr. de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging veroorzaakt door de lozing van bepaalde gevaarlijke stoffen.

– Het Hof verwierp in een arrest van 28 februari 1991 (zaak C-57/89, Commissie t. Duitsland) een door de Commissie op grond van art. 169 EEG-Verdrag ingesteld beroep tot vaststelling dat Duitsland de verplichtingen die krachtens het EEG-Verdrag op hem rusten, niet is nagekomen, door in strijd met richtlijn 409/79 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, in de speciale beschermingszone indijkingswerken uit te voeren, waardoor leefgebieden van beschermde vogels verslechteren.

– Het Hof stelde in een arrest van 7 mei 1991 (zaak C-246/88, Commissie t. Italië), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 141 Euratom-Verdrag, vast dat Italië de krachtens het Euratom-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijnen de nodige bepalingen vast te stellen voor het volgen van de richtlijnen 836/80 van de Raad van 15 juli 1980 houdende wijziging van de richtlijnen tot vaststelling van de basishouding voor de bescherming van de gezondheid der bevolking en der werkers tegen de aan ioniserende straling verbonden gevaren, en 467/84 van de Raad van 3 september 1984 tot wijziging van richtlijn 836/80.

– Het Hof stelde in een arrest van 30 mei 1991 (zaak C-361/88, Commissie t. Duitsland), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn alle nodige maatregelen vast te stellen om zich te voegen naar het bepaalde in richtlijn 779/80 van de Raad van 15 juli 1980 betr. grenswaarden en richtwaarden van de luchtkwaliteit voor zwaveldioxyde en zwevende deeltjes.

– Op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, stelde het Hof in een arrest van 30 mei 1991 (zaak C-59/89, Commissie t. Duitsland) vast dat Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn alle nodige maatregelen vast te stellen om zich te voegen naar het bepaalde in richtlijn 884/82 van de Raad van 3 december 1982 betr. een grenswaarde van de luchtkwaliteit voor lood.

– Zie het arrest van 11 juni 1991 (zaak C-300-89, Commissie t. Raad), in de rubriek *Institutioneel Recht – Handelingen van de Instellingen (rechtsgrondslag)*.

– Op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, stelde het Hof in een arrest van 11 juni 1991 (zaak C-290/89, Commissie t. België) vast dat België de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door de maatregelen vastgesteld ter uitvoering van de richtlijnen 440/75 van de Raad van 16 juni 1975 betr. de vereiste kwaliteit van het oppervlaktewater dat

is bestemd voor de produktie van drinkwater in de Lid-Staten en 869/79 van de Raad van 9 oktober 1979 inzake de meetmethodes en de frequentie van de bemonstering en de analyse van het oppervlaktewater dat is bestemd voor de produktie van drinkwater in de Lid-Staten niet mee te delen, en door voor het Vlaamse en het Waalse Gewest niet de nodige maatregelen ter uitvoering van die richtlijnen vast te stellen.

18. Institutioneel recht

a. Art. 5 EEG-Verdrag

– In het hierna in de rubriek *Rechtsbescherming – beroep wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen* opgenomen arrest van 19 februari 1991 (zaak C-374/89, Commissie t. België) stelt het Hof vast dat België niet alleen zijn verplichtingen voortvloeiend uit richtlijn 76/491 betr. een communautaire informatie- en overlegprocedure inzake de prijzen van ruwe aardolie en aardolieprodukten niet is nagekomen, maar ook de op hem krachtens art. 5 EEG-Verdrag rustende verplichtingen niet heeft nageleefd. In dit verband overweegt het Hof dat, hoewel het in een eerder arrest heeft overwogen dat door de vaststelling van de niet-nakoming van de uit een richtlijn voortvloeiende verplichtingen het zonder belang werd nog te onderzoeken of de betrokken Lid-Staat daardoor ook te kort was geschoten in zijn uit art. 5 van het Verdrag voortvloeiende verplichtingen (arrest van 14 juni 1990, zaak C-48/89, Commissie t. Italië, nog niet gepubliceerd; overzicht *R.W.*, 1990-91, 798) de Commissie in het onderhavige geval zich beklaagt over een afzonderlijke tekortkoming, te weten de weigering de Commissie bij te staan in de vervulling van haar taak, een grief waarvan de gegrondheid dient te worden onderzocht. Het Hof komt tot het besluit dat de Belgische regering inderdaad door haar handelen en haar nalaten te handelen, dat de vervulling van haar taak door de Commissie heeft gehinderd, te kort is geschoten in haar verplichting tot loyale medewerking en bijstand, die volgens een vaste rechtspraak van het Hof op alle Lid-Staten samen rust.

b. Rechtstreekse werking en voorrang Gemeenschapsrecht

In het arrest van 20 september 1990 (zaak C-192/89, S.Z. Sevince t. Staatssecretaris van Justitie), opgenomen in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal – vrij verkeer van werknemers*, wijdt het Hof (cf. dictum sub 2) een aantal overwegingen aan de rechtstreekse werking in de Lid-Staten van enkele bepalingen van besluiten nrs. 2/76 en 1/80 vastgesteld ter uitvoering van de associatieovereenkomst tussen de EEG en Turkije, door de Associatieraad ingesteld bij die overeenkomst. Het Hof verwijst allereerst naar zijn arrest van 30 september 1987 (zaak 12/86, Demirel t. Stad Schwäbisch Gmünd, *Jur.*, 1987, 3719; overzicht *R.W.*, 1988-89, 634) waarin het heeft geoordeeld dat een bepaling van een met derde landen gesloten akkoord moet worden geacht rechtstreeks te werken, wanneer zij, rekening houdend met haar bewoordingen evenals met het doel en de aard van het akkoord, een duidelijke en nauwkeurige verplichting inhoudt die niet afhankelijk is, in haar uitvoering of haar gevolgen, van de tussenkomst van enige latere handeling. Het Hof overweegt vervolgens dat dezelfde criteria gelden wanneer

het erop aankomt te bepalen of de bepalingen van een besluit van de Associatieraad rechtstreekse werking kunnen hebben. Genoemde twee besluiten zijn door de Associatieraad genomen ter uitvoering van art. 12 van de Overeenkomst en van art. 36 van het aanvullend protocol, waaraan het Hof in het arrest Demirel een in wezen programmatisch karakter heeft toegekend. Dit staat er echter niet aan in de weg, aldus nog het Hof, dat de besluiten van de Associatieraad, die op bepaalde punten de in de Overeenkomst bedoelde programma's verwezenlijken, rechtstreekse werking kunnen hebben.

– Zie ook het in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal – vrijheid van vestiging en dienstverlening* opgenomen arrest van 13 november 1990 (zaak C-106/89, Marleasing SA t. La Comercial Internacional de Alimentacion SA). De nationale rechter had in deze zaak gevraagd of art. 11 van richtlijn 68/151 van de Raad strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van art. 58 van het Verdrag, dat in Spanje op de dag van de verwijzingsbeschikking niet was omgezet in nationaal recht, rechtstreekse werking had zodat het de nietigverklaring verhinderde van een naamloze vennootschap wegens een andere oorzaak dan die opgesomd in genoemd art. 11. M.b.t. de vraag of een particulier zich op een richtlijn kan beroepen t.a.v. een nationale wet herinnert het Hof aan zijn vaste rechtspraak volgens welke een richtlijn niet uit zichzelf verplichtingen in het leven kan roepen voor een particulier en bijgevolg een bepaling van een richtlijn als zodanig niet kan worden ingeroepen t.a.v. een dergelijke persoon (arrest van 26 februari 1986, zaak 152/84, Marshall, *Jur.*, 1986, 723; overzicht *R.W.*, 1986-87, 1434). Uit de stukken blijkt echter, aldus het Hof, dat de nationale rechter in wezen zoekt te vernemen of hij verplicht is, in een zaak die binnen het toepassingsgebied van richtlijn 68/151 valt, het nationale recht uit te leggen in het licht van de tekst en de finaliteit van die richtlijn teneinde een nietigverklaring van een naamloze vennootschap te verhinderen wegens een andere oorzaak dan die genoemd in haar art. 11. Onder verwijzing naar zijn arrest van 10 april 1984 (zaak 14/83, Von Colson en Kamann, *Jur.*, 1984, 1891) herinnert het Hof aan de uit een richtlijn voor de Lid-Staten voortvloeiende verplichting het door deze voorziene resultaat te bereiken evenals aan hun plicht, krachtens art. 5 van het Verdrag, alle algemene of bijzondere maatregelen te nemen geschikt om de nakoming van die verplichting te verzekeren, verplichtingen die rusten op alle overheden van de Lid-Staten, daaronder begrepen, in het kader van hun bevoegdheden, de rechterlijke instanties. Daaruit volgt dat, bij de toepassing van het nationale recht, onverschillig of het gaat om bepalingen van oudere of van latere datum dan de richtlijn, een nationale rechterlijke instantie die geroepen is haar uit te leggen, verplicht is dit, voor zover het enigszins mogelijk is te doen in het licht van de tekst en van de finaliteit van de richtlijn teneinde het door deze beoogde resultaat te bereiken en zich te conformeren aan art. 189, derde alinea, van het Verdrag.

– In het in de rubriek *Sociale zekerheid van migrerende werknemers* opgenomen arrest van 31 januari 1991 (zaak C-18/90, B. Kziber t. Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening) herinnert het Hof allereerst aan zijn vaste rechtspraak volgens welke een bepaling van een door de Gemeenschap met derde staten gesloten overeenkomst moet worden geacht

rechtstreeks toepasselijk te zijn, wanneer zij, gelet op haar bewoordingen en op het doel en de aard van de overeenkomst, een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst, voor welke uitvoering en werking geen verdere handeling vereist is. Art. 41, lid 1, van de Samenwerkingsovereenkomst met Marokko bevestigt in duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke bewoordingen het verbod werknemers van Marokkaans nationaliteit en bij hen woonachtige gezinsleden op het gebied van de sociale zekerheid op grond van hun nationaliteit te discrimineren. Het feit dat volgens art. 41, lid 1, dit discriminatieverbod slechts geldt behoudens het bepaalde in de volgende leden, kan niet aldus worden uitgelegd dat het discriminatieverbod hierdoor zijn onvoorwaardelijk karakter wordt ontnomen. Ook het feit dat in art. 42, lid 1, is bepaald dat de Samenwerkingsraad de in art. 41 genoemde beginselen nader moet uitwerken, kan niet afdoen aan de rechtstreekse toepasselijkheid van laatstgenoemde bepaling, voor welke uitvoering en werking geen verdere handeling vereist is. De vaststelling dat het in art. 41, lid 1, neergelegde discriminatieverbod de situatie van Marokkaanse werknemers en de bij hen woonachtige gezinsleden in de Lid-Staten van de Gemeenschap rechtstreeks beheerst, is overigens niet in tegenspraak met het voorwerp en de aard van de Samenwerkingsovereenkomst, waarvan deze bepaling deel uitmaakt. Dat de Samenwerkingsovereenkomst hoofdzakelijk de economische ontwikkeling van Marokko beoogt te bevorderen en zich ertoe beperkt samenwerking tussen de EEG en Marokko tot stand te brengen, zonder een associatie of toekomstige toetreding van Marokko te beogen, verhindert niet dat enkele bepalingen ervan rechtstreeks toepasselijk zijn.

Dit geldt inzonderheid voor de artt. 40 en 41, die niet louter een programma formuleren, maar op het gebied van de arbeidsvoorwaarden en de beloning een beginsel stellen, dat rechtspositie van particulieren beheerst. Onder deze omstandigheden volgt uit art. 41, lid 1, alsmede uit het voorwerp en de aard van de Samenwerkingsovereenkomst waarom dit artikel behoort, dat deze bepaling rechtstreeks moet worden toegepast.

In zijn in de rubriek *Fiscale bepalingen* opgenomen arresten van 26 februari 1991 (zaak C-120/88, Commissie t. Italië; zaak C-119/89, Commissie t. Spanje; zaak C-159/89, Commissie t. Griekenland) herinnert het Hof aan zijn vaste rechtspraak volgens welke art. 95 EEG-Verdrag een verbod behelst ingevoerde goederen fiscaal te discrimineren, dat rechtstreekse werking heeft en voor particulieren individuele rechten schept die door de nationale rechterlijke instanties moeten worden gehandhaafd.

— In zijn in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal — vrijheid van vestiging en dienstverlening* opgenomen arrest van 30 mei 1991 (gev. zaken C-19/90 en C-20/90, M. Karella en N. Karellas t. Ypourgo viomichanias, energieas & technologias, OAE) overweegt het Hof m.b.t. de rechtstreekse werking van art. 25, lid 1, van de tweede richtlijn (77/91) van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van art. 58, tweede alinea, van het Verdrag, dat moet worden vastgesteld dat deze bepaling in duidelijke bewoordingen is gesteld en onvoorwaardelijk bepaalt dat de hoofdregel is dat de algemene vergadering bevoegd is om te besluiten tot verhoging van het maatschappelijk kapitaal, en dat aan dit on-

voorwaardelijk karakter niet wordt afgedaan door de uitzonderingen voorzien in de artt. 25, lid 2, en 41, lid 1, van de richtlijn, aangezien de daarin voorziene uitzonderingen strikt beperkt zijn tot de daarin genoemde gevallen.

— Zie ook het arrest van 11 juli 1991 (gev. zaken C-87/90, C-88/90 en C-89/90, A. Verholen t. Sociale Verzekeringsbank Amsterdam; T.H.M. Van Wetten-Van Uden t. sociale verzekeringsbank Amsterdam; G.H. Heiderijk t. Sociale Verzekeringsbank Amsterdam) in de rubriek *Sociale politiek — gelijke behandeling van mannen en vrouwen*.

— In het in de rubriek *Sociale politiek — gelijke behandeling van mannen en vrouwen* opgenomen arrest van 25 juli 1991 (zaak C-208/90, Theresa Emmott t. Minister for Social Welfare, Attorney General) herinnert het Hof allereerst aan zijn vaste rechtspraak volgens welke, bij ontbreken van een desbetreffende gemeenschapsregeling, het een aangelegenheid is van de nationale rechtsorde van elke Lid-Staat de procesregels te geven voor de rechtstvorderingen met het oog op de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontleen, met dien verstande dat deze regels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen, noch zodanig mogen zijn dat zij de uitoefening van de aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten praktisch onmogelijk maken (arrest van 16 december 1976, zaak 33/76, REWE, *Jur.*, 1976, 1989; arrest van 9 november 1983, zaak 199/82, San Giorgio, *Jur.*, 1983, 3595). Het overweegt vervolgens dat de Lid-Staten gehouden zijn zorg te dragen voor volledige toepassing van richtlijnen op dusdanig duidelijke en nauwkeurige wijze dat, wanneer zij ten doel hebben rechten voor particulieren te scheppen, deze kunnen vaststellen hoever hun rechten gaan en zonodig daarop voor de nationale rechter een beroep kunnen doen. Slechts onder bijzondere omstandigheden, in het Bijzonder wanneer een Lid-Staat heeft nagelaten de nodige uitvoeringsmaatregelen te nemen of maatregelen heeft genomen die niet in overeenstemming met een richtlijn zijn, heeft het Hof de justitiabelen het recht toegekend om tegen de staat die in gebreke is gebleven, een beroep te doen op een richtlijn. Deze minimumwaarborg kan niet dienen als rechtvaardiging voor een Lid-Staat om na te laten tijdig de voor iedere richtlijn geëigende uitvoeringsmaatregelen te nemen (arrest van 6 mei 1980, zaak 102/79, Commissie t. België, *Jur.*, 1980, 1473). Zolang de richtlijn niet naar behoren is omgezet in nationaal recht, kunnen particulieren namelijk niet vaststellen hoever hun rechten gaan. Deze onzekerheid blijft ook bestaan na een arrest waarin het Hof heeft uitgemaakt dat de betrokken Lid-Staat niet heeft voldaan aan de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen en zelfs wanneer het Hof heeft vastgesteld dat een der bepalingen van de richtlijn voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk is om daarop voor de nationale rechter een beroep te doen. Alleen door behoorlijke omzetting van de richtlijn kan een eind aan deze onzekerheid worden gemaakt en eerst door die omzetting wordt de rechtszekerheid geschapen die nodig is om van de justitiabelen te kunnen verlangen dat zij hun rechten geldend maken. Hieruit volgt dat, totdat de richtlijn naar behoren is omgezet, de nalatige Lid-Staat zich niet ten exceptieve kan beroepen op het feit dat een particulier te laat een rechtsvordering tegen die staat heeft ingesteld ter bescherming van rechten die hem worden toegekend in een richtlijn, en dat

in het nationale recht geldende beroepstermijnen eerst vanaf dat tijdstip gaan lopen.

c. Fundamentele rechten

— In het arrest van 18 juni 1991 (zaak C-260/89, Elliniki Radiofonia Tileorasi — Anonimi Etairia (ERT-AE) e.a. t. Dimotiki Etairia Pliroforissis (DEP) e.a.) opgenomen in de rubriek *Communautaire mededingingsbeleid — regels voor ondernemingen — art. 90* (zie dictum, sub 6), heeft het Hof belangrijke overwegingen gewijd aan de problematiek van het toetsen door het Hof van nationale wetgeving aan het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens. Het Hof herinnert allereerst aan zijn vaste rechtspraak volgens welke de fundamentele rechten integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, en waarbij het zich laat leiden door de constitutionele tradities die aan de Lid-Staten gemeen zijn en op de internationale wilsverklaringen waaraan de Lid-Staten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten, waaruit volgt dat het Hof geen maatregelen kan toelaten in de Gemeenschap die zich niet verdragen met de aldus erkende en gewaarborgde rechten van de mens (arrest van 13 juli 1989, zaak 5/88, Wachauf, *Jur.*, 1989, 2609; overzicht *R.W.*, 1989-90, 607). Het Hof herinnert vervolgens aan zijn rechtspraak waarin het heeft geoordeeld dat het niet bevoegd is om de verenigbaarheid met het Europees Verdrag te beoordelen van een nationale wet die niet binnen het kader van het gemeenschapsrecht valt (arrest van 11 juli 1985, gev. zaken 60 en 61/84, Cinéthèque, *Jur.*, 1985, 2605, en arrest van 30 september 1987, zaak 12/86, Demirel t. Stad Schwäbisch Gmünd, *Jur.*, 1987, 3719; overzicht *R.W.*, 1988-89, 627). Daarentegen dient het Hof, zodra dergelijke wetgeving binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht valt, in het kader van de prejudiciële procedure, alle elementen van uitlegging te verstrekken die nodig zijn voor de beoordeling, door de nationale rechter, van de verenigbaarheid van die wetgeving met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, zoals zij in het bijzonder uit het EVRM voortvloeien. Wanneer in het bijzonder een Lid-Staat een beroep doet op de bepalingen van de artt. 56 en 66 EEG-Verdrag samen om een regeling te rechtvaardigen die de uitoefening van de vrijheid van dienstverlening kan hinderen, moet die rechtvaardiging, voorzien door het gemeenschapsrecht, uitgelegd worden in het licht van de algemene rechtsbeginselen en meer bepaald van de fundamentele rechten. Aldus zal de betrokken nationale reglementering zich kunnen beroepen op de uitzonderingen voorzien door de bepalingen van de artt. 56 en 66 samen indien zij verenigbaar is met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Daaruit volgt dat in een dergelijk geval het aan de nationale rechter toekomt en, in voorkomend geval, aan het Hof de toepassing te beoordelen van die bepalingen, rekening houdend met alle regels van gemeenschapsrecht, daarin begrepen de vrijheid van meningsuiting, bevestigd door art. 10 EVRM als algemeen rechtsbeginsel waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.

— Zie ook het arrest van 27 juni 1991 (zaak C-49/88, AL-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) e.a. t. Raad) opgenomen in de rubriek *Gemeenschappelijke handelspolitiek en economische betrekkingen met de ontwikkelingslanden — anti-dumping of -subsidievoorschriften*.

d. Commissie (bevoegdheden)

— Zie het in de rubriek *Communautaire mededingingsbeleid — regels voor ondernemingen — art. 90 EEG-Verdrag* behandeld arrest van 19 maart 1991 (zaak C-202/88, Frankrijk t. Commissie) waarin het Hof belangrijke overwegingen wijdt aan de bevoegdheden van de Commissie ex art. 90, lid 3, EEG-Verdrag.

— Zie ook het in de rubriek *Communautaire mededingingsbeleid — regels voor ondernemingen — procedureregels* behandeld arrest van 12 juli 1991 (zaak T-23/90, Automobiles Peugeot SA en Peugeot SA t. Commissie), waarin het Gerecht interessante overwegingen wijdt aan de bevoegdheid van de Commissie tot het vaststellen van voorlopige maatregelen op basis van art. 3 van Vo. 17/62 van de Raad.

— Zie de in de rubriek *Communautaire mededingingsbeleid — regels voor ondernemingen — art. 86 — procedureregels* behandelde arresten van 10 juli 1991 (zaken T-69/89, T-70/89 en T-76/89, RTE, BBL en ITP t. Commissie), waarin het gerecht interessante overwegingen wijdt aan de bevoegdheden van de Commissie ex art. 3 van Vo. 17/62 van de Raad.

e. Handelingen van de instellingen (rechtsgrondslag)

— In een arrest van 11 juni 1991 (gev. zaken C-51/89, C-90/89 en C-94/89, Verenigd Koninkrijk t. Raad, ondersteund door Spanje en Commissie; Frankrijk t. Raad, ondersteund door Spanje en Commissie; BRD t. Raad, ondersteund door Spanje en Commissie) heeft het Hof het beroep verworpen, strekkend tot nietigverklaring van besluit 89/27 van de Raad tot aanneming van de tweede fase van het programma betr. samenwerking tussen universiteit en onderneming inzake opleiding op het gebied van de technologie (COMETT II). Dit besluit is gebaseerd op art. 128 EEG-Verdrag en besluit 63/266 van de Raad houdende vaststelling van de algemene beginselen voor de toepassing van een gemeenschappelijk beleid m.b.t. de beroepsopleiding. Verzoekers voerden aan dat het bestreden besluit niet voldoende rechtsgrondslag heeft en niet alleen op genoemde bepalingen maar ook op art. 235 EEG-Verdrag had moeten worden gebaseerd, gezien het operationele karakter van het programma COMETT II, de daaraan verbonden kosten en het feit dat daarin een programma op het gebied van het wetenschappelijk onderzoek is voorzien dat verder gaat dan de beroepsopleiding. M.b.t. het eerste middel verwijst het Hof naar zijn arrest van 30 mei 1989 betr. het Erasmus-programma (zaak 242/87, Commissie t. Raad, *Jur.*, 1989, 1425; overzicht *R.W.*, 1989-90, 614), waarin het heeft geoordeeld dat art. 128 de Raad de bevoegdheid verleent om rechtshandelingen vast te stellen ter voorbereiding van de communautaire acties op het gebied van de beroepsopleiding en waarbij aan de Lid-Staten de daaraan beantwoordende verplichting tot samenwerking wordt opgelegd, en waarin het heeft gesteld dat in het systeem van het Verdrag de voorwaarden voor de uitoefening van normatieve bevoegdheid en die van de budgettaire bevoegdheid niet dezelfde zijn en dat derhalve de procedurevoorschriften voor het ter beschikking stellen van kredieten die nodig zijn voor de uitvoering van het bestreden programma generlei gevolgen kunnen hebben voor de procedurevoorschriften die gelden voor het vaststellen van het bestreden besluit, daar deze regelingen geheel los van elkaar staan.

Wat het tweede middel betreft, komt het Hof tot het besluit dat uit de bewoordingen van het bestreden besluit duidelijk blijkt dat het programma de beroepsopleiding tot voorwerp heeft als complement op het communautair beleid inzake onderzoek en technologische ontwikkeling. Het feit dat het toekennen van beurzen daarin is voorzien, die trouwens uitdrukkelijk vormingswerkzaamheden beogen, volstaat niet, ook al hebben deze werkzaamheden een nauw verband met wetenschappelijk onderzoek en technologische ontwikkeling, om het programma COMETT II als een onderzoeksprogramma te kwalificeren. Ook het argument dat het bestreden besluit het gebied van de beroepsopleiding zou overschrijden omdat het maatregelen voorziet op het gebied van de voortgezette vorming, wordt door het Hof verworpen. Immers, art. 128 EEG-Verdrag maakt geen onderscheid tussen initiële vorming en voortgezette of permanente vorming. Bovendien dient vastgesteld te worden, aldus nog het Hof, dat besluit 63/266 van de Raad de permanente vorming behandelt als deel uitmakend van de algemene beginselen inzake beroepsopleiding.

— Op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 173, lid 1, EEG-Verdrag, heeft het Hof, in een arrest van 11 juni 1991 (zaak C-300/89, Commissie, ondersteund door E.P. t. Raad) richtlijn 89/428 van de Raad van 21 juni 1989 tot vaststelling van de procedure voor de harmonisering van de programma's tot vermindering en uiteindelijke algehele opheffing van de verontreiniging door afval van de titaandioxyde-industrie, nietig verklaard.

Tot staving van haar beroep betoogde de Commissie dat de richtlijn weliswaar bijdraagt tot de bescherming van het milieu, doch hoofdzakelijk ten doel heeft om verbetering te brengen in de concurrentievoorwaarden in de titaandioxyde-industrie en dus een maatregel vormt betr. de instelling en de werking van de binnenmarkt in de zin van art. 100, A, EEG-Verdrag en derhalve op deze bepaling had moeten worden gebaseerd en niet op art. 130, S. Het Hof herinnert er allereerst aan dat in het kader van het stelsel van bevoegdheden van de Gemeenschap de keuze van de rechtsgrondslag voor een handeling niet alleen kan afhangen van de opvatting van een instelling ter zake van het nagestreefd doel, doch gebaseerd moet zijn op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn (cf. arrest van 26 maart 1987 (zaak 45/86, Commissie t. Raad, *Jur.*, 1987, 1493; overzicht *R.W.*, 1987-88, 1076)). Tot die gegevens behoren met name doel en inhoud van de handeling. Het Hof stelt vast dat de betwiste richtlijn, naar doel en inhoud zoals zij naar voren komen uit haar bewoordingen zelf, onafscheidelijk betrekking heeft zowel op de bescherming van het milieu als op het verwijderen van dispariteiten in de mededingingsvoorwaarden. Zij is dus tegelijk een milieumaatregel in de zin van art. 130, S, van het Verdrag en een harmonisatiemaatregel in de zin van art. 100, A, van het Verdrag. Weliswaar heeft het Hof in zijn arrest van 27 september 1988 (zaak 165/87, Commissie t. Raad, *Jur.*, 1988, 5545; overzicht *R.W.*, 1989-90, 613) geoordeeld dat, voor zover de bevoegdheid van een instelling berust op twee verdragsbepalingen, deze gehouden is de desbetreffende handelingen vast te stellen op de grondslag van beide betrokken bepalingen, maar deze rechtspraak is in casu niet toepasselijk. Inderdaad schrijft een van de betrokken bepalingen, nl. art. 100, A, de toepassing van de samenwerkingsprocedure voor, voorzien in art. 149, lid 2, terwijl de andere bepaling, te weten art.

130, S, een met eenparigheid genomen besluit van de Raad voorschrijft na een eenvoudig advies van het Europees Parlement. Het kiezen van de dubbele rechtsgrondslag van de artt. 100, A, en 130, S, zou aldus de samenwerkingsprocedure van elke inhoud beroven. Het doel zelf van de samenwerkingsprocedure, nl. de versterking van de deelname van het Europees Parlement aan het communautaire wetgevingsproces zou aldus in het gedrang worden gebracht. Daaruit volgt dat in casu een beroep op de dubbele grondslag van de artt. 100, A, en 130, S, uitgesloten is en dat dient te worden vastgesteld welke van die twee bepalingen een gepaste rechtsgrondslag vormt. Het Hof verwijst naar art. 130, R, lid 2, tweede zin, volgens welke «de eisen ter zake van milieu-bescherming een bestanddeel vormen van de andere takken van Gemeenschapsbeleid», waaruit volgt dat een gemeenschapsregel niet reeds onder art. 130, S, valt omdat hij ook de bescherming van het milieu ten doel heeft. Voorts wijst het Hof erop dat een maatregel ter harmonisatie van de nationale regelingen inzake de productievoorwaarden in een bepaalde sector van de industrie, teneinde concurrentievervalsing in die sector tegen te gaan, kan bijdragen tot de totstandbrenging van de binnenmarkt en dus valt onder de werkingssfeer van art. 100, A, van het Verdrag. Ten slotte wijst het Hof erop dat laatstgenoemd artikel uitdrukkelijk bepaalt dat de in art. 130, R, genoemde doelstellingen ter bescherming van het milieu doeltreffend kunnen worden nagestreefd door middel van de op grond van art. 100, A, van het Verdrag vastgestelde harmonisatiemaatregelen. De bestreden handeling had dus op grond van art. 100, A, EEG-Verdrag dienen te worden vastgesteld.

f. Handelingen van de instellingen (werking)

— Zie de drie arresten van 13 december 1990 (zaak T-113/89, Nefarma e.a. t. Commissie; zaak T-114/89, Vereniging van Nederlandse Ziekenfondsen e.a. t. Commissie; zaak T-116/89, Vereniging Prodifarma e.a. t. Commissie) in de rubriek *Communautair mededingingsbeleid — regels voor ondernemingen — procedureregels*. Daarin herinnert het Gerecht aan de rechtspraak van het Hof volgens welke de opvattingen die de Commissie aan de autoriteiten van een Lid-Staat kenbaar maakt op gebieden waar zij niet bevoegd is om bindende beschikkingen vast te stellen, loutere adviezen zijn die geen rechtsgevolgen hebben. Het Gerecht voegt eraan toe, eveneens onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof, dat bij gebreke van een specifieke bepaling in het Verdrag of in normatieve handelingen van de instellingen een dergelijke bevoegdheid niet kan worden voorondersteld.

— Zie ook het arrest van 21 februari 1991 (gev. zaken C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG t. HZA Itzehoe en Zuckerfabrik Soest GmbH t. HZA Paderborn) in de rubriek *Gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid — landbouw*, waarin het Hof o.m. onderstreept dat de bepalingen van art. 189, tweede alinea, van het Verdrag, niet in de weg kunnen staan van de jurisdictionele bescherming die de justitiabelen ontnemen aan het gemeenschapsrecht. Die door het gemeenschapsrecht gewaarborgde bescherming omvat het recht voor de justitiabelen, incidenteel de wettigheid te betwisten van verordeningen voor de nationale rechter en deze ertoe te brengen zich tot het Hof te richten met prejudiciële vragen.

g. *Eigen middelen van de Gemeenschap*

– Zie het arrest van 16 mei 1991 (zaak C-96/89, Commissie t. Nederland) in de rubriek *Gemeenschappelijke handelspolitiek en economische betrekkingen met de ontwikkelingslanden – invoerregelingen*.

19. Rechtsbescherming

a. Beroep wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen

– In het reeds in de rubriek *Communautaire mededingingsbeleid – steunmaatregelen* vermelde arrest van 19 februari 1991 (zaak C-375/89, Commissie t. België) stelt het Hof, op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat België de krachtens art. 171 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door niet de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van 9 april 1987 (zaak 5/86, Commissie t. België). De Belgische regering voerde aan, zonder de tekortkoming te betwisten, dat ingevolge de recente staatshervorming het terugvorderen van de betwiste steun voortaan onder de bevoegdheid valt van het Vlaamse Gewest, dat trouwens de begunstigde onderneming met dat doel voor de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk zou hebben gedaagd. Het Hof herinnert aan zijn vaste rechtspraak volgens welke een Lid-Staat zich niet kan beroepen op bepalingen, praktijken of situaties in eigen land om de niet-nakoming van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen te rechtvaardigen. Het Hof verwijst daarbij naar zijn arrest van 21 februari 1990 (zaak C-94/89, Commissie t. België, *Jur.*, 1990, I-491; overzicht *R.W.*, 1990-91, 741).

– Op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, heeft het Hof, in een arrest van 19 februari 1991 (zaak C-374/89, Commissie t. België) vastgesteld dat, door ondanks verscheidene precontentieuze en contentieuze procedures herhaaldelijk na te laten de Commissie binnen de gestelde termijn alle gegevens te verstrekken over de prijzen van ruwe aardolie en aardolieprodukten, het Koninkrijk België de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens richtlijn 76/491 van de Raad van 4 mei 1976 betr. een communautaire informatie- en overlegprocedure inzake de prijzen van ruwe aardolie en aardolieprodukten in de Gemeenschap en krachtens art. 5 EEG-Verdrag.

– Zie ook verschillende arresten door het Hof gewezen op basis van art. 169 EEG-Verdrag, opgenomen in andere rubrieken van dit overzicht.

b. Beroep tot nietigverklaring

– In het in de rubriek *Gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid – financiering van het markt- en prijsbeleid* opgenomen arrest van 9 oktober 1990 (zaak C-366/88, Franse republiek t. Commissie) heeft het Hof de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid verworpen. Volgens de Commissie hadden de interne instructies waartegen het beroep was gericht, voor de betrokken handelaren en voor de Lid-Staten geen financieel en rechtsgevolg, zodat zij geen handelingen waren waartegen krachtens art. 173 EEG-Verdrag beroep kon worden ingesteld. Het

Hof overweegt dat deze instructies in beginsel geen bezwarende handelingen zijn, waartegen krachtens art. 173 EEG-Verdrag beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Zij onderscheiden zich echter van gewone instructies, doordat zij de opvatting van de Commissie weergeven omtrent de omvang van de controlebevoegdheid van haar beambten t.a.v. de bemonstering krachtens art. 9 van Vo. 729/70. Deze instructies kunnen dus andere rechtsgevolgen hebben dan art. 9. Hieruit volgt dat het oordeel over de gegrondheid van de exceptie van niet-ontvankelijkheid afhangt van het oordeel over de door de Franse Republiek tegen de bestreden handeling aangevoerde grieven, en met name van het middel dat de Commissie onbevoegd is. Uit het bij art. 9 ingevoerde controlestelsel blijkt dat, indien het nemen van monsters en onderzoeken noodzakelijk blijken, de betrokken Lid-Staat deze op eigen initiatief of op verzoek van de Commissie moet verrichten. De bestreden instructies verlenen de Commissie echter de bevoegdheid om onafhankelijk van de Lid-Staten monsters te nemen en stellen voorschriften vast betr. het optreden van haar beambten. Derhalve beperken zij zich er niet toe de door art. 9 van Vo. 729/70 gestelde regels te verduidelijken, maar voegen zij iets toe aan deze bepaling zonder dat de verordening hiertoe de bevoegdheid verleent; volgens art. 9, lid 3, is immers alleen de Raad bevoegd algemene voorschriften voor de toepassing van dit artikel te stellen. Daaruit volgt dat de bestreden maatregel een door een onbevoegd orgaan vastgesteld besluit is. Bijgevolg is het beroep tot nietigverklaring van deze maatregel zowel ontvankelijk als gegrond.

– Zie het arrest van 9 november 1990 (zaak C-354/87, Weddel & Co BV t. Commissie) in de rubriek *Gemeenschappelijk landbouw- en visserijbeleid – landbouw*.

– Zie de drie arresten van 13 december 1990 (zaak T-113/89, Nefarma en Bond van Groothandelaren in het Farmaceutisch Bedrijf t. Commissie; zaak T-114/89, Vereniging van Nederlandse Ziekenfondsen e.a. t. Commissie; zaak T-116/89, Vereniging Prodifarma e.a. t. Commissie) in de rubriek *Communautaire mededingingsbeleid – regels voor ondernemingen – procedureregels* (zaak «Omni-Partijen Akkoord»).

– Zie het arrest van 16 mei 1991 (zaak C-358/89, Extramet Industrie SA t. Raad) in de rubriek *Gemeenschappelijke handelspolitiek en economische betrekkingen met de ontwikkelingslanden – antidumping of -subsidieringsvoorschriften*

c. Niet-contractuele aansprakelijkheid

– In een arrest van 18 april 1991 (zaak C-63/89, Société Les Assurances du Crédit en Société Compagnie Belge d'Assurance Crédit SA t. Raad en Commissie) heeft het Hof een beroep verworpen, ingesteld krachtens de artt. 178 en 215, tweede al., EEG-Verdrag en strekkend tot vergoeding van de schade die verzoekers zeiden te hebben geleden doordat de verrichtingen op het gebied van de exportkredietverzekeringen voor rekening of met garantie van de staat zijn uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 73/239 van de Raad van 24 juli 1973, zoals gewijzigd bij richtlijn 87/343. Het Hof houdt zich in dit arrest aan de criteria die het heeft ontwikkeld inzake de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor normatieve handelingen die een economische beleidskeuze impliceren. De betwiste richtlijnen behoren tot die categorie handelingen, en hun onwettigheid zou op zich-

zelf niet de aansprakelijkheid van de Gemeenschap met zich brengen. Dit zou alleen het geval zijn wanneer er sprake zou zijn van een voldoende gekwalificeerde schending van een hogere rechtsregel strekkend tot bescherming van particulieren en wanneer de betrokken instellingen de grenzen van hun bevoegdheid klaarblijkelijk zouden hebben miskend. In casu komt het Hof echter tot het besluit dat geen enkele onwettigheid ten laste van Raad of Commissie kan worden gelegd. Zie voor dit arrest ook de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal – vrijheid van vestiging en dienstverlening*.

d. Prejudiciële procedure

– In het in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal – vrij verkeer van werknemers* opgenomen arrest van 20 september 1990 (zaak C-192/89, S.Z. Sevince t. staatssecretaris van Justitie) wijdt het Hof (cf. dictum sub 1) een aantal overwegingen aan zijn bevoegdheid de besluiten nrs. 2/76 en 1/80 van de Associatieraad ingesteld door de Associatieovereenkomst tussen de EEG en Turkije uit te leggen. Het Hof verwijst naar zijn vaste rechtspraak volgens welke de bepalingen van een door de Raad overeenkomstig de artt. 228 en 238 EEG-Verdrag gesloten akkoord integrerend deel uitmaken, vanaf het in werking treden van dat akkoord, van de communautaire rechtsorde (arrest van 30 september 1987, zaak 12/86, Demirel t. Stad Schwäbisch Gmünd, *Jur.*, 1987, 3719; overzicht *R.W.*, 1988-89, 634; arrest van 14 november 1989, zaak 30/88, Griekenland t. Commissie, *Jur.*, 1989, 3711; overzicht *R.W.*, 1990-91, 801). Ook de besluiten van de Associatieraad die ter uitvoering van het Akkoord worden vastgesteld, maken integrerend deel uit van de communautaire rechtsorde (cf. genoemd arrest van 14 november 1989). Daar het Hof bevoegd is prejudicieel uitspraak te doen over de Overeenkomst als handeling vastgesteld door een van de instellingen van de Gemeenschap (cf. arrest van 30 april 1974, zaak 181/73, Haegeman, *Jur.*, 1974, 449) is het ook bevoegd zich uit te spreken over de uitlegging van de besluiten vastgesteld door het orgaan ingesteld door de Overeenkomst en belast met haar uitvoering.

– In het arrest van 18 oktober 1990 (gev. zaken C-297/88 en C-197/89, M. Dzodzi t. Belgische Staat) dat behandeld wordt in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal – vrij verkeer van werknemers*, wijdt het Hof i.v.m. art. 40 van de Belgische wet van 15 december 1980 (vreemdelingenwet) waarin de echtgenoot van een Belgische onderdaan ongeacht zijn nationaliteit met onderdanen van de Gemeenschap wordt gelijkgesteld, enkele overwegingen aan zijn bevoegdheid de gestelde vragen te beantwoorden.

Noch uit de bewoordingen van art. 177, noch uit het doel van de bij dit artikel ingevoerde procedure blijkt, aldus het Hof, dat de opstellers van het EEG-Verdrag de bevoegdheid van het Hof inzake prejudiciële verwijzingen betr. bepalingen van gemeenschapsrecht hebben willen uitsluiten in de bijzondere gevallen dat het nationale recht van een Lid-Staat naar de inhoud van deze bepalingen verwijst ter bepaling van de voor een zuiver interne situatie van die Lid-Staat geldende rechtsregel.

Het is immers voor de communautaire rechtsorde van evident belang dat, ter vermijding van toekomstige uitleggingsgeschillen, iedere bepaling van gemeenschapsrecht, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moet vinden, gelijk wordt uitgelegd. Wanneer het gemeenschaps-

recht door een bepaling van nationaal recht van toepassing wordt verklaard, is alleen de nationale rechter bevoegd de precieze strekking van deze verwijzing naar het gemeenschapsrecht te beoordelen. Indien hij meent dat door deze verwijzing de inhoud van een bepaling van gemeenschapsrecht van toepassing is op de zuiver interne situatie die aan het bij hem aanhangig geding ten grondslag ligt, heeft de nationale rechter het recht om zich met een prejudiciële vraag tot het Hof te wenden onder de in art. 177 EEG-Verdrag gestelde voorwaarden, zoals uitgelegd door de rechtspraak van het Hof. De bevoegdheid van het Hof beperkt zich echter uitsluitend tot het onderzoek van de bepalingen van het gemeenschapsrecht.

– In een arrest van 8 november 1990 (zaak C-231/89, Krystyna Gmurzynska-Bscher t. Oberfinanzdirektion Köln) heeft het Hof, op verzoek van het Bundesfinanzhof uitspraak gedaan over bepaalde posities van het gemeenschappelijk douanetarief (GDT). Zie de rubriek *Communautaire douanerecht – gemeenschappelijk douanetarief*. Het Hof wijdt in zijn overwegingen echter eerst aandacht aan de vraag of de procedure van art. 177 EEG-Verdrag in casu kan worden toegepast en of het bevoegd is uitspraak te doen over de door het Bundesfinanzhof gestelde vragen. Het was inderdaad zo, dat de aan het Hof gevraagde uitlegging van bepalingen van het GDT ten doel hadden de nationale rechter in staat te stellen uitspraak te doen over de toepassing, niet van het GDT zelf, maar van het Duitse recht inzake omzetbelasting, waarin wordt verwezen naar de nomenclatuur van het GDT. Na enkele overwegingen te hebben gewijd aan aard en finaliteit van de procedure voorzien in art. 177 EEG-Verdrag, komt het Hof tot het besluit dat er geen aanleiding bestaat een uitzondering op de principiële bevoegdheid van het Hof te maken voor prejudiciële verwijzingen betr. een gemeenschapsrechtelijke bepaling in het bijzondere geval dat het nationale recht van een Lid-Staat verwijst naar de inhoud van die bepaling om vast te stellen welke regeling geldt voor een situatie die zich uitsluitend binnen die Lid-Staat voordoet. In een dergelijk geval moet er juist voor worden gezorgd, aldus nog het Hof, dat het gemeenschapsrecht in alle Lid-Statens van de Gemeenschap dezelfde werking heeft om verschil in uitlegging te voorkomen wanneer de toepassing ervan rechtstreeks in geding is.

– Zie ook het arrest van 12 december 1990 (gev. zaken C-100/89 en C-101/89 P. Kaefer en A. Procacci t. Frankrijk) in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal – vrijheid van vestiging en dienstverlening*. De Britse regering had het Hof gevraagd zich onbevoegd te verklaren om de reden dat het Tribunal administratif te Papeete geen rechterlijke instantie «van een der Lid-Statens» in de zin van art. 177 EEG-Verdrag zou zijn. Bovendien was de Britse regering van oordeel dat het Vierde Deel van het EEG-Verdrag een *lex specialis* vormt toepasselijk op de landen en gebieden overzee, met uitsluiting van de andere bepalingen van het Verdrag, waaronder met name art. 177. Het Hof overweegt in de eerste plaats dat niet wordt betwist dat het Tribunal administratif te Papeete een Franse rechter is en vervolgens dat het Vierde Deel van het EEG-Verdrag, waaronder meer bepaald art. 136, de instellingen van de Gemeenschap en in het bijzonder de Raad bevoegdheid verleent om, op basis van de in het Verdrag neergelegde beginselen, bepalingen betr. de landen en gebieden overzee vast te stellen en dat

besluit 86/283 van de Raad (waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft) een zodanige bepaling is.

— In antwoord op prejudiciële vragen van de Finanzgericht Hamburg en Düsseldorf, heeft het Hof, in een arrest van 21 februari 1991 (gev. zaken C-143/88 en C-92/88 Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG t. HZA Itzehoe en Zuckerfabrik Soest GmbH t. HZA Paderborn) voor recht verklaard dat

1. art. 189 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd dat het voor de nationale rechterlijke instanties niet de bevoegdheid uitsluit opschorting van de tenuitvoerlegging toe te staan van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde administratieve handeling;

2. opschorting van de tenuitvoerlegging van een ter uitvoering van een communautaire handeling verrichte nationale handeling door een nationale rechter slechts kan worden toegestaan — indien die rechter ernstige twijfel aan de geldigheid van de communautaire handeling koestert en hij, wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste handeling nog niet aan het Hof is voorgelegd, ze zelf naar het Hof verwijst, — indien de zaak spoedeisend is en de verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt, — en indien die rechter naar behoren rekening houdt met het belang van de Gemeenschap.

Het Hof overweegt dat, wanneer de nationale instanties belast zijn met de administratieve uitvoering van gemeenschapsverordeningen, de door het gemeenschapsrecht gegarandeerde rechtsbescherming voor de justitiabelen het recht meebrengt bij wijze van incident de wettigheid van deze verordeningen bij de nationale rechter te betwisten en hem het Hof van Justitie prejudiciële vragen te laten voorleggen.

Dit recht, en hiermee de nuttige werking van art. 177, zou in gevaar worden gebracht, wanneer de justitiabele in afwachting van een arrest van het Hof — dat bij uitsluiting bevoegd is de ongeldigheid van een gemeenschapsverordening vast te stellen (arrest van 22 okt. 1987, zaak 314/85, Foto Frost, *Jur.*, 1987, 4189; overzicht *R.W.*, 1988-89, 635) —, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, niet een besluit tot opschorting zou kunnen verkrijgen van de tenuitvoerlegging van een handeling die berust op een gemeenschapsverordening waarvan de wettigheid wordt betwist en door welk besluit de bestreden verordening ten aanzien van deze justitiabele haar werking verliest.

Voorts kan de voorlopige bescherming die het gemeenschapsrecht de justitiabelen bij de nationale rechterlijke instanties biedt, niet verschillen naargelang zij de verenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht betwisten (arrest van 19 juni 1990, zaak C-213/89, Factortame, nog niet gepubliceerd; overzicht *R.W.*, 1990-91, 798) dan wel de geldigheid van gemeenschapshandelingen van afgeleid recht, daar in beide gevallen de betwisting op het gemeenschapsrecht zelf berust.

Wat de voor opschorting gestelde voorwaarden betreft, opschorting kan slechts worden toegestaan indien de door verzoeksters ingeroepen omstandigheden, feitelijk en rechtens, de nationale rechter tot de overtuiging brengen dat ernstig kan worden getwijfeld aan de geldigheid van de gemeenschapsverordening waarop de bestreden administratieve handeling is gebaseerd.

Voorts moet de opschorting van de tenuitvoerlegging een voorlopig karakter bewaren. De nationale rechter kan in kort geding slechts opschorting van de tenuitvoerlegging

toestaan, totdat het Hof een oordeel over de geldigheidsvraag heeft gegeven. Derhalve dient hij, wanneer deze vraag nog niet aan het Hof is voorgelegd, haar zelf naar het Hof te verwijzen en hierbij te vermelden welke redenen van ongeldigheid naar zijn mening in aanmerking moeten worden genomen.

Aangezien de bevoegdheid van de nationale rechter om deze opschorting te verlenen overeenkomt met de door art. 185 aan het Hof verleende bevoegdheid m.b.t. de op grond van art. 173 ingestelde beroepen, mag deze rechter de opschorting slechts toestaan indien is voldaan aan de voorwaarden voor een kort geding voor het Hof, dat wil zeggen indien de zaak spoedeisend is, de verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt, en naar behoren met het belang van de Gemeenschap rekening wordt gehouden.

— Zie ook het arrest van 27 juni 1991 (zaak C-348/89, Mecanarte-Metalurgica da Lagoa Lda t. Chefe do Serviço da Conferencia final da Alfandega do Porto), dictum sub 6, in de rubriek *Communautaire douanerecht — ander communautaire douanerecht*.

— In het arrest van 3 juli 1991 (zaak C-355/89, Department of Health and Social Security t. Christopher Stewart Barr en Montrose Holdings Ltd), dat wordt behandeld in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal — vrij verkeer van werknemers*, acht het Hof zich bevoegd de door het Deputy High Bailiff's Court Douglas (eiland Man) gestelde vragen te beantwoorden hoewel die instantie, volgens het recht van het Verenigd Koninkrijk, geen deel uitmaakt van de Britse gerechtelijke organisatie. Het Hof overweegt o.m. dat de uniforme toepassing van protocol nr. 3 bij het toetredingsverdrag op het eiland Man niet zou kunnen worden verzekerd indien de aldaar gevestigde rechterlijke instanties geen vragen aan het Hof zouden kunnen stellen betr. de uitlegging van dat protocol, betr. de communautaire regels waarnaar dit protocol verwijst en betr. de geldigheid van die regels evenals betr. de uitlegging en de geldigheid van handelingen vastgesteld door de instellingen van de Gemeenschap krachtens protocol nr. 3.

20. EEG-Executieverdrag

— Het Hof verklaarde in een arrest van 27 juni 1991 (zaak C-351/89, Overseas Union Insurance Ltd (OUI), Deutsche Ruck UK (DR), Pine Top Insurance Co. (PTI) t. New Hampshire Insurance Company (NHI)), in antwoord op prejudiciële vragen van de Court of Appeal, voor recht dat art. 21 van het Verdrag van 27 september 1968 betr. de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEG-Executieverdrag) aldus moet worden uitgelegd dat voor de toepassing ervan de woonplaats van partijen in de twee procedures irrelevant is, en dat behoudens het geval waarin de laatst aangezochte rechter beschikt over een van de exclusieve bevoegdheden die in het EEG-Executieverdrag, en met name in art. 16 daarvan, genoemd worden, art. 21 aldus moet worden uitgelegd dat, wanneer de bevoegdheid van de eerst aangezochte rechter wordt betwist de laatst aangezochte rechter, ingeval hij niet tot verwijzing overgaat, slechts zijn uitspraak kan aanhouden en de bevoegdheid van de eerst aangezochte rechter niet zelf kan onderzoeken.

— Het Hof verklaarde, in antwoord op prejudiciële vragen van de Court of Appeal te Londen, in een arrest van

25 juli 1991 (zaak C-190/89, Marc Rich and Co. AG t. Società Italiana Impianti PA) voor recht dat art. 1, tweede alinea, sub 4, van het EEG-Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd, dat de aldaar genoemde uitsluiting ook geldt

voor een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende de aanwijzing van een arbiter, zelfs wanneer die zaak vooraf de vraag naar het bestaan of de geldigheid van een arbitrageovereenkomst doet rijzen.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

2 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Delva

Rapporteurs: de hh. Suetens en Melchior

Advocaten: mrs. Lambrechts, Van Orshoven en Balate

Advocaat- Pleitmonopolie – Ziekenfondsen

Door aan de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen de bevoegdheid toe te kennen om zelf bepaalde categorieën van geschillen die hun aangesloten aanbelangen, aanhangig te maken, maar door de uitoefening van die bevoegdheid te doen afhangen van de instemming van die aangesloten en door het recht van deze laatsten te behouden om zelf de vordering in te stellen of erin tussen te komen, heeft de wetgever aan de beginselen van het Gerechtelijk Wetboek een afwijking aangebracht die in verband staat met het nagestreefde doel en die niet onevenredig is in verhouding tot dit doel.

Belgische Nationale Orde van Advocaten e.a.

Arrest nr. 24/92

...

5.B.1. Door de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen te machtigen om in rechte op te treden, op eigen kosten, om de belangen van hun leden te verdedigen, heeft de wetgever voor een categorie van rechtzoekenden en voor bepaalde categorieën van geschillen een betere toegang tot de rechtbanken willen organiseren. Zoals voordien is uiteengezet, geeft artikel 39 van de wet van 6 augustus 1990 aan de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen geen algemene of onbepaalde bevoegdheid om in rechte te treden in plaats van hun aangesloten leden. De door de verzoekende partijen aangevoerde ongelijkheden in behandeling moeten ten opzichte van het nagestreefde doel en rekening houdend met de onder 4.B.2. verduidelijkte grenzen worden beoordeeld.

2. Wanneer zij optreden in de plaats van hun aangesloten, hebben de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen dezelfde mogelijkheid als hun aangesloten om in persoon of door een advocaat te verschijnen. Die keuze, die hun is geboden bij de artikelen 728 en 758 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt door de bestreden bepaling geenszins aangetast. Nochtans zou zij tot gevolg kunnen hebben dat de verdediging van rechtzoekenden door personen die niet zijn onderworpen aan de specifieke beroeps- en deontologische verplichtingen van de advocaten zou toene-

men, in het geval waarin de ziekenfondsen zouden beslissen in persoon te verschijnen, dit is door hun organen, overeenkomstig artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 39 zou dus een gelijke behandeling tot gevolg kunnen hebben van twee categorieën van personen die zich in verschillende situaties bevinden, vermits de advocaten onderworpen zijn aan specifieke beroeps- en deontologische verplichtingen waaraan de vertegenwoordigers van de ziekenfondsen ontsnappen.

3. Artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt: «Voor alle gerechten, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, hebben alleen de advocaten het recht om te pleiten. De advocaat verschijnt als de gevolmachtigde van de partij zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere lastgeving eist».

Het pleitmonopolie dat de wetgever in beginsel aan de balie heeft toegekend is verantwoord door de waarborgen van bekwaamheid en onafhankelijkheid die de advocaten bieden en door de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die de basis van hun beroep zijn (artikel 456, derde lid, Gerechtelijk Wetboek). De bij artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde uitzonderingen kunnen niet worden aanvaard indien zij zouden leiden tot het ontstaan van onverantwoorde ongelijkheden.

4. Al is het juist dat de advocaten onderworpen zijn aan specifieke beroeps- en deontologische verplichtingen, toch moet worden vastgesteld dat, wanneer de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen beslissen in persoon te verschijnen, veeleer dan zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen, hun organen, zoals elke pleiter, onder het toezicht van de rechter, zich moeten onderwerpen aan de regels van openbare orde die het schenden van het beroepsgeheim en het verdedigen van tegenstrijdige belangen verbieden. Evenzeer moeten zij, steeds onder het toezicht van de rechter, de regels van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de behandeling en de berechting op tegenspraak (artikelen 735 tot 801) alsook betreffende de bewijsvoering (artikelen 870 tot 1016) in acht nemen.

5. Rekening houdend met de verplichtingen waaraan het Gerechtelijk Wetboek elke partij bij een geding onderwerpt, wat ook de wijze van verschijning is die zij gekozen heeft, blijkt niet dat de wetgever, door de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen te machtigen in rechte op te treden in de plaats van hun aangesloten, om de redenen en binnen de grenzen die hiervoor zijn aangeduid, een ongelijkheid die haar oorsprong vindt niet in de aangevochten bepaling, maar wel in de artikelen 728 en 758 van het Gerechtelijk Wetboek, op onevenredige wijze zou hebben beklemd.

6. Tot besluit, door aan de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen de bevoegdheid toe te kennen om zelf bepaalde categorieën van geschillen die hun aangesloten en aanbelangen aanhangig te maken, maar door de uitoefening van die bevoegdheid aan het uitdrukkelijk akkoord van die aangeslotene te onderschikken en door het recht van deze laatsten te behouden om zelf de vordering in te stellen of erin tussen te komen (artikel 39, § 2), heeft de wetgever aan de beginselen van het Gerechtelijk Wetboek een afwijking aangebracht die in verband staat met het nagestreefde doel en die niet onevenredig is in verhouding tot dit doel.

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 OKTOBER 1991

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Bezit – Revindicatievordering – Art. 2279 B.W.

Diegene die van derden-verkrijgers de teruggave vordert van de door hem vrijwillig afgestane zaken, moet het bewijs leveren hetzij dat hij er eigenaar van is of er enig zakelijk recht op heeft, hetzij dat hij gemachtigd is om een dergelijke teruggave te vorderen. De omstandigheid dat de bezitter van een zaak de bescherming van art. 2279 B.W. niet kan genieten, sluit het bestaan niet in van het recht van diegene die de zaak opvoert.

Van de V. t/ Van C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 februari 1990 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: «schending van de artikelen 1141, 1915, 1927, 1928, 1932, 2279 van het Burgerlijk Wetboek, 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel «fraus omnia corrumpit»,

doordat het arrest enerzijds de door eiseres tegen de verweerders ingestelde hoofdvordering tot teruggave van de kasbons, minstens tot terugbetaling van de waarde ervan, met schadevergoeding, verwerpt, en anderzijds, rechtdoende op de door de verweerders tegen eiseres ingestelde tegeneis, de doorhaling van het door eiseres gedane verzet op de kasbons beveelt en de verweerders machtigt tot terugname van deze kasbons, op grond: dat de verhouding tussen partijen beheerst wordt door toepassing van de artikelen 2279 en 2280 B.W.; dat eiseres slechts dan van verweerders als derde-verkrijgers en huidige bezitters van de kasbons deze kan terugvorderen mits zij aantoonde eigenaar van deze kasbons te zijn of houder van een ander zakelijk recht, of een houder aan wie door een stilzwijgende of uitdrukkelijke lastgeving machtiging verleend is om bij bezitsverlies het nodige te doen om de kasbons terug te krijgen; dat blijkens het voorgebrachte strafdossier eiseres geen eigenaar was van deze kasbons doch wel houder ervan; dat naar eigen verklaring van eiseres aan de verbalisanten, deze kasbons toebehoren aan haar broer, van wie zij de kasbons aangereikt

kreeg teneinde ze te gebruiken voor een veilige winstgevend-
de belegging, en met de verplichting de kasbons of een ge-
lijke waarde aan hem terug te bezorgen; dat deze verplich-
ting voor eiseres om de kasbons na verloop van een met haar
broer afgesproken tijd terug te geven of de tegenwaarde er-
van, aanduidt dat eiseres slechts houder was van de kasbons
en geen eigenaar; dat de door eiseres geciteerde rechtsleer
om aan te tonen dat zij als houder-bewaarnemer die vereiste
hoedanigheid zou bezitten om op te treden, niet ter zake
dienend is, nu deze betrekking heeft op personen die de be-
scherming van de wet van 24 juli 1921 genieten en niet op
de in artikel 2279 B.W. bedoelde personen; dat, nu eiseres
niet aantoonde dat zij de nodige hoedanigheid heeft om de
kasbons in kwestie van de verweerders terug te vorderen op
basis van artikel 2279 B.W., het onderzoek van de elemen-
ten, welke zij doet gelden om aan te tonen dat de verweer-
ders bij het verkrijgen van de kasbons niet te goede trouw
handelden, niet meer relevant is,

terwijl, eerste onderdeel, de verweerders bij gebrek aan goe-
de trouw het bezit van de kasbons op grond van artikel 2279
B.W. niet wettelijk konden rechtvaardigen; immers het vere-
iste van goede trouw, in de persoon van de bezitters, een
wettelijk vereiste van toepassing van deze wetsbepaling is,
zodanig dat het verweer van eiseres, volgens hetwelk de ver-
weerders bij de verkrijging en uitoefening van hun bezit niet
te goeder trouw waren, ter zake wel relevant was (schending
van de artikelen 1141, 2279 van het Burgerlijk Wetboek en
van het algemeen rechtsbeginsel «fraus omnia corrumpit»);
eveneens eiseres, buiten de toepassing van artikel 2279
B.W., optredend als houder-bewaarnemer van de kasbons die
haar voor haar eigen belang in bewaring gegeven waren, die
hoedanigheid en het belang had om deze van de verweer-
ders, bezitters te kwader trouw, terug te vorderen; het feit
dat ze deze kasbons later aan de bewaargevers diende terug
te geven daaraan geen afbreuk doet (schending van de arti-
kel 17, 18 van het Gerechtelijk Wetboek, 1915, 1927, 1928
en 1932 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar het be-
roepen vonnis, constateert: «dat de verweerders de kasbons
ontvingen van W. De G., die bij vonnis van de Correctionele
Rechtbank te Gent de dato 3 december 1984 veroordeeld
werd wegens onder meer oplichting; dat uit het strafdossier,
opgesteld in het kader van het strafonderzoek ten laste van
W. De G., blijkt dat eiseres de kasbons vrijwillig aan W. De
G. heeft overgemaakt om de waarde ervan te beleggen in
een speculatie in verband met tabak; dat het kennelijk de
bedoeling was van eiseres dat W. De G. de kasbons te gelde
zou maken om met de opbrengst te speculeren te haren be-
hoeve in de tabakhandel»; dat het arrest zelf vaststelt «dat
blijkens het voorgebrachte strafdossier (eiseres) geen eige-
naar was van deze kasbons doch wel de houder ervan; dat,
naar de eigen verklaring van (eiseres) aan de verbalisanten,
deze kasbons toebehoren aan haar broer, van wie zij de kas-
bons aangereikt kreeg teneinde ze te gebruiken voor een vei-
lige en winstgevende belegging, en met de verplichting de
kasbons of een gelijke waarde aan hem terug te bezorgen;
dat deze verplichting voor (eiseres) om de kasbons na ver-
loop van een met haar broer afgesproken tijd terug te geven
of de tegenwaarde ervan, aanduidt dat (eiseres) slechts hou-
der was van de kasbons en geen eigenaar»;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het onderdeel hierop neerkomt dat, in geval de verweerders geen bezitters te goeder trouw waren van de kasbons, eiseres in haar hoedanigheid van bewaarster van de kasbons hoedanigheid en belang had om de kasbons terug te vorderen en de appelrechter niet ermee kon volstaan te beslissen dat de goede of kwade trouw van de verweerders irrelevant was ;

Overwegende dat degene die van derden-verkrijgers de teruggave vordert van door hem vrijwillig afgestane zaken, het bewijs moet leveren hetzij dat hij ervan eigenaar is of erop enig zakelijk recht heeft hetzij dat hij gemachtigd is een dergelijke teruggave te vorderen ;

Dat de omstandigheid dat de bezitter van een zaak de bescherming van artikel 2279 van het Burgerlijk Wetboek niet kan genieten, het bestaan niet insluit van het recht van degene die de zaak opvoert ;

Overwegende dat het hof van beroep oordeelt dat eiseres louter houdster was van de litigieuze kasbons en dat zij, als houdster-bewaarnemster, zich te dezen niet kan beroepen op de wet van 24 juli 1921 ;

Dat het hof van beroep aldus, zonder de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen en algemeen rechtsbeginsel te schenden, de beslissing dat «(eiseres) niet de nodige hoedanigheid heeft om de kwestieuze kasbons van (de verweerders) terug te vorderen» naar recht verantwoordt ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 NOVEMBER 1991

Voorzitter : de h. Marchal

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Leclercq

Advocaat : mr. De Bruyn

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Arbeidsongeschiktheid – Zelfstandigen – Uitkeringen – Verplichting tot betalen – Ingebrekestelling – Interest

De verbintenis om ziekteuitkeringen te betalen krachtens de arbeidsongeschiktheidsverzekering ten voordele van zelfstandigen, waarin noodzakelijkerwijze de erkenning van een subjectief recht op die uitkeringen besloten ligt, is een verbintenis die, in de zin van art. 1153 B.W., alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom, zodat het, om interest op die uitkeringen te kunnen vorderen, voldoende is dat de schuldeiser in de ingebrekestelling duidelijk en ondubbelzinnig te kennen geeft dat hij wil dat de hoofdverbintenis wordt uitgevoerd.

V. t/ Landsbond van de Federaties der
Beroepsmutualiteiten van België

Gelet op het bestreden arrest, op 9 maart 1990 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, bij verzoekschrift van 13 augustus 1979, beroep heeft ingesteld te-

gen de administratieve beslissingen volgens welke hij vanaf 27 juli 1979 niet meer voldeed aan de voorwaarden van artikel 20 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971, en hem vanaf 30 september 1979 de gelijkstelling van een tijdvak van ongeschiktheid met een tijdvak van beroepsbezigheid als zelfstandige werd geweigerd ;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «(eiser) in zijn verzoekschrift van 13 augustus 1979 zijn vordering beperkte tot de erkenning van een staat van arbeidsongeschiktheid en derhalve tot toekenning uit dien hoofde van sociale-zekerheidsuitkeringen» ;

Overwegende dat artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat schadevergoeding eerst dan verschuldigd is wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen, behalve indien hetgeen de schuldenaar zich verbonden heeft te geven of te doen, niet gegeven of gedaan kon worden dat binnen een bepaalde tijd, die hij heeft laten voorbijaan ;

Dat, ook al moet volgens die bepaling de schuldeiser, om recht te hebben op schadevergoeding, te dezen op de wettelijke interest ex artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, duidelijk en ondubbelzinnig aan de schuldenaar te kennen hebben gegeven dat hij wil dat de verbintenis wordt uitgevoerd, volgens die bepaling echter de schuldeiser niet verplicht is om aan de schuldenaar mede te delen dat, in geval van niet-nakoming van de verbintenis, laatstgenoemde de wettelijke of contractuele gevolgen ervan zal dragen ;

Overwegende dat de verbintenis om sociale-zekerheidsuitkeringen te betalen, waarin noodzakelijkerwijze de erkenning van een subjectief recht op die uitkeringen besloten ligt, een verbintenis is die, in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom, zodat, bij vertraging in de uitvoering, de bij die bepaling vastgestelde wettelijke interest verschuldigd is ;

Dat de betaling van de wettelijke interest derhalve wel een van de wettelijke gevolgen is die de schuldenaar moet verwachten in geval van niet-nakoming van zijn verbintenis ;

Dat eruit volgt dat het, om interest op de sociale-zekerheidsuitkeringen te kunnen vorderen, voldoende is dat de schuldeiser in de ingebrekestelling duidelijk en ondubbelzinnig te kennen geeft dat hij wil dat de hoofdverbintenis wordt uitgevoerd ;

Dat het arrest, door te beslissen dat het verzoekschrift van 13 augustus 1979 geen aanmaning was op grond waarvan eiser wettelijke interest kon vorderen, omdat zij enkel strekte tot betaling van sociale-zekerheidsuitkeringen, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 31 MAART 1992

Voorzitter : de h. Boon

Rapporteur : de h. De Baets

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Advocaat : mr. Soetaert

Straf – Vervangende gevangenisstraf – Motivering

Aan de bepalingen van de artt. 195 en 211 Sv. wordt niet voldaan door het arrest dat de door de eerste rechter uitgesproken vervangende gevangenisstraf verhoogt zonder opgave van redenen.

De B. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 oktober 1990 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Gelet op eisers memorie waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en daarvan deel uitmaakt;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering:

Over het eerste middel:

Overwegende dat de correctionele rechtbank eiser veroordeelde tot een geldboete van honderd frank onder de motivering: «gelet op, enerzijds, de aard van de bewezen verklaarde betichting A en, anderzijds, de omstandigheid dat (eiser) een blanco strafregister heeft dient, bij toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek, enkel een geldboete te worden opgelegd van honderd frank»; dat het arrest deze straf bevestigt met de motivering dat de bewezen gebleven feiten door de eerste rechter met een passende straf werden beteugeld; dat het aldus de motivering van de eerste rechter overneemt en voldoet aan de bepalingen van de artikelen 195 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende evenwel dat het arrest de duur van de vervangende gevangenisstraf, die de eerste rechter vaststelde op acht dagen, verhoogt tot een maand, zonder opgave van redenen;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest in zoverre het de vervangende gevangenisstraf vaststelt (...)

NOOT – Vervangende gevangenisstraf en motiveringsverplichting

1. De hier aan de orde zijnde rechtsvraag luidde of de strafrechter gehouden is het opleggen van een vervangende gevangenisstraf nader te motiveren ingevolge de wet van 27 april 1987.

Er zij al onmiddellijk aangestipt dat noch de termen van die wet, noch de parlementaire voorbereiding ervan een expliciet en ondubbelzinnig antwoord verschaffen op deze vraag. Het zoeken naar een verantwoorde oplossing zal dan ook moeten stelen op een onderzoek van de aard van de vervangende gevangenisstraf enerzijds en de doelstellingen, beoogd door de wetgever van 1987 anderzijds.

2. Luidens art. 40 Sw. heeft de rechter de verplichting, wanneer hij tot een geldboete veroordeelt, terzelfder tijd een vervangende gevangenisstraf uit te spreken. Aldus moet worden voorkomen dat de veroordeelde bij niet-betaling van de geldboete aan de bestraffing zou ontkomen (A. Prins, *Science pénale et droit positif*, nr. 854). Hieruit wordt algemeen afgeleid dat de opgelegde straf de geldboete is, waarvan enkel de uitvoering eventueel kan worden verzekerd door de vervangende gevangenisstraf (C.J. Vanhoudt en Callewaert, *Belgisch strafrecht*, III, nr. 1800). De vervangende gevangenisstraf heeft dus geen bijkomend, maar wel een subsidiair karakter en zij komt slechts voor uitvoering in aan-

merking bij gebreke van betaling van de boete binnen een termijn van twee maanden. Waar er geen boete is, is er evenmin een vervangende gevangenisstraf.

Vaak werd de vervangende gevangenisstraf vergeleken met een strafbeding, nl. een middel om de schuldenaar te dwingen zijn hoofdverbintenis ten uitvoer te leggen (J.J. Haus, *Principes droit pénal*, II, nr. 777). Dit neemt echter niet weg dat de vervangende gevangenisstraf ontegenzeggelijk de aard van een straf bezit, ofschoon ze in wezen een wijze van uitvoering van de geldboete uitmaakt. De veroordeelde heeft trouwens hierbij geen keuzerecht omtrent de uitvoeringsmodaliteiten van de uitgesproken straf (Nypels en Servais, *Code pénal*, I, 132).

De vervangende gevangenisstraf wordt namelijk uitgesproken door de rechter en ze zal worden uitgevoerd krachtens die rechterlijke uitspraak (Constant, *Traité de Droit pénal*, II, nr. 686).

Maar de veroordeelde zal, hoe dan ook, altijd slechts één straf ondergaan, hetzij de geldboete hetzij de vervangende gevangenisstraf. Deze straf wordt hem opgelegd overeenkomstig de bepalingen van het strafrecht en de strafprocedure.

3. De strafrechter dient binnen het wettelijk kader de hoegrootheid van de vervangende gevangenisstraf te bepalen. Tussen de wettelijke minima en maxima zal hij de duur ervan op onaantastbare wijze vaststellen (Cass., 12 febr. 1962, *Pas.*, 1962, I, 667). Hierbij zal allicht rekening worden gehouden met het bedrag van de uitgesproken geldboete en de zwaarwichtigheid der feiten (*Pand.B.*, v° «Emprisonnement subsidiaire à l'amende», nr. 36). Maar de beoordelingsvrijheid van de rechter is dienaangaande onbetwistbaar.

Dit gegeven is ongetwijfeld belangrijk bij de beoordeling of de strafrechter zijn beslissing over de duur van de vervangende gevangenisstraf nader zal dienen te motiveren.

4. Dit brengt ons tot de wet van 27 april 1987 in verband met de motivering van de straffen.

Deze wet legt de strafrechter de verplichting op zijn beslissing niet alleen te motiveren opdat de wettelijkheid ervan kan worden vastgesteld, maar tevens, als de wet hem daartoe de vrije beoordeling laat, de reden van zijn strafkeuze te vermelden en bovendien de strafmaat voor elke uitgesproken straf te rechtvaardigen (cf. art. 195 Sv.).

De motiveringsverplichting heeft dus zowel betrekking op de keuze van de straf (vrijheidsstraf, geldboete of een bijkomende straf) als op de strafmaat van de gekozen sanctie. Ingevolge wat boven is uiteengezet, zal de strafrechter aldus meestal nader moeten aanduiden waarom hij een geldboete oplegt. Nu de wet aan deze geldboete tevens de verplichting heeft gekoppeld om een vervangende gevangenisstraf uit te spreken, zal uiteraard dit onderdeel niet nader hoeven te worden gemotiveerd qua keuze van de sanctie.

5. Wat de duur van deze vervangende gevangenisstraf betreft, zal de rechtvaardiging hiervan veelal te vinden zijn in de motieven m.b.t. de daarbij behorende geldboete.

M.a.w., hoewel ontegenzeggelijk de motiveringsverplichting voor alle uitgesproken sancties geldt, impliceert dat geenszins dat deze sancties altijd afzonderlijk moeten worden gemotiveerd. De motiveringsbeslissing zal niet zelden een afdoende verantwoording geven voor de straftoemingsbeslissing als geheel (L. Dupont, «De motivering van de straftoemering», in *Actuele problemen van strafrecht*, nr. 27). In de regel zal zodoende de rechter die de veroordeling tot

een geldboete wettelijk verantwoordt, meteen ook de hoegrootheid van de vervangende gevangenisstraf geldig hebben gemotiveerd (Cass., 22 november 1988, A.R. 2157, A.C., 1988-89, nr. 172).

Maar dit hoeft niet steeds zo te zijn. De rechter kan immers bepaalde redenen hebben om de duur van de vervangende gevangenisstraf toch in het bijzonder te individualiseren (zie Cass., 18 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 733). In zo'n geval zal hij dan, gezien de doelstellingen van de wetgever en de algemene bewoordingen van de wet, met name de verplichting tot rechtvaardiging van elke uitgesproken straf of maatregel, zijn beslissing specifiek moeten verantwoorden. Te dezen hadden de appelrechters de geldboete, uitgesproken door de eerste rechter, behouden, maar werd de vervangende gevangenisstraf zonder enige motivering, bij eenparigheid, verhoogd.

Nu de strafrechter bij het bepalen van de duur van de vervangende gevangenisstraf over een binnen de wettelijke perken discretionaire macht beschikt en de bestreden beslissing de motivering van de strafmaat van de eerste rechter heeft overgenomen, maar niettemin de duur van de vervangende gevangenisstraf heeft gewijzigd, diende de omvang van deze strafrechtelijke sanctie (maatregel) nader te worden gerechtvaardigd. Bij ontstentenis hiervan werden de artikelen 195 en 211 Sv. geschonden.

6. Aangezien voor het overige de strafprocedure regelmatig was, strekte op strafgebied de vernietiging met verwijzing zich enkel uit tot de uitspraak over de vervangende gevangenisstraf (Cass., 7 sept. 1982, A.R. nr. 7218, A.C., 1982-83, nr. 16, en 7 december 1988, A.R., nr. 7088, *ibid.*, 1988-89, nr. 207).

M. De Swaef

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 28 FEBRUARI 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas
Raadsheren: de hh. Luyckx en Michielsens
Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven
Advocaten: mrs. Van der Straten en Boon

1. Strafvordering — Verzet — Betekening — Douane en accijnzen — 2. Alcohol — Openingsbelasting — Bezwaar

1. Wanneer de strafvordering alleen door het Bestuur wordt uitgeoefend, kan de beklaagde rechtsgeldig verzet doen tegen de verstekbeslissing waarbij hij is veroordeeld, door dit verzet uitsluitend aan de vervolgende partij te betekenen.

2. De openingsbelasting op de slijterijen van gegiste dranken wordt vastgesteld op grond van de artt. 9 e.v. van het K.B. van 3 april 1953 en de betrokken slijter kan een bezwaarschrift indienen overeenkomstig art. 33 van dat besluit, maar geen wettelijke bepaling verleent de strafrechter het recht om eigenmachtig deze belasting te verminderen, aan te passen of te temperen.

Belgische Staat t/ De C.

Overwegende dat de beklaagde bij verstek werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Mechelen bij

vonnis van 23 november 1989; dat het verstekvonnis werd betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot van 13 februari 1990; dat de beklaagde op 28 februari 1991 verzet deed, maar hij zijn verzet alleen aan de minister van Financiën betekende en niet aan het openbaar ministerie;

Overwegende dat, in strijd met de beweringen van de beklaagde, de exceptie van niet-ontvankelijkheid van het verzet niet hoeft te worden aangevoerd in limine litis, maar integendeel zelfs voor het eerst in hoger beroep mag worden opgeworpen; dat een reformatio in pejus trouwens mogelijk is, gezien het hoger beroep ingesteld door de vervolgende partij;

Overwegende dat de strafvervolgung inzake overtredingen van het koninklijk besluit van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetbepalingen inzake slijterijen van gegiste dranken, behalve in geval van de in artikel 35, § 3, van voormeld besluit bedoelde herhaling, dat zich te dezen niet voordoet, uitsluitend aan het Bestuur is toevertrouwd;

Overwegende dat een beklaagde, wanneer de strafvordering alleenlijk door het Bestuur wordt uitgeoefend, rechtsgeldig verzet kan doen tegen de verstekbeslissing waarbij hij is veroordeeld, door zijn verzet uitsluitend aan de vervolgende partij te betekenen;

Overwegende dat dan ook moet worden besloten tot de regelmatigheid van het verzet;

Overwegende dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij vanaf 1 april 1987 te Hingene een slijterij van gegiste dranken exploiteerde; dat de verjaring van de strafvordering regelmatig werd gestuit door de betekening van het verstekvonnis bij gerechtsdeurwaardersexploot van 13 februari 1990;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat hij de herberg had overgenomen van de vorige exploitant Clement D. die ze in feite had overgenomen van de brouwerij Van K., die op haar beurt hoofdhuurder was van de brouwerij A.; dat echter aan het licht is gekomen dat er in feite door niemand openningsbelasting werd betaald;

Overwegende dat de beklaagde, zelfs al zou de brouwerij A. een openningsbelasting hebben betaald, niet in regel was daar hij, zelfs in dat geval, als nieuwe slijter een aangifte had dienen te doen en een beperkte openningsbelasting diende te betalen;

Overwegende dat de beklaagde wellicht in de mening heeft verkeerd dat alles in orde werd gebracht door de brouwerij; dat hij echter als nieuwe slijter een eigen verantwoordelijkheid had; dat op hem persoonlijk de verplichting rustte aangifte te doen van de overname van de slijterij en eventueel de vereiste stukken over te leggen die recht gaven op een verminderde openningsbelasting; dat de beklaagde echter alles op zijn beloop heeft gelaten en hij aldus de wettelijke voorschriften heeft overtreden;

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte beweert dat op 1 april 1987, de dag waarop hij de slijterij heeft geopend, «alle voorwaarden en formaliteiten waren vervuld»; dat hij, in strijd met de voorschriften van artikel 23 van voormeld koninklijk besluit verzuimd heeft aangifte te doen van de overname van de slijterij;

Overwegende dat de eerste rechter de huurwaarde heeft berekend, rekening houdende met de duur dat de slijterij werd geëxploiteerd door de beklaagde; dat de eerste rechter deze duur heeft bepaald op twee maanden; dat hij alzo de

verschuldigde openingsbelasting heeft verminderd tot één zesde van de normale belasting ;

Overwegende dat de openingsbelasting op de slijterijen van gegiste dranken wordt vastgesteld op grond van de artikelen 9 en volgende van het koninklijk besluit van 3 april 1953 ; dat de betrokken slijter een bezwaarschrift kan indienen overeenkomstig artikel 33 van dit besluit, maar dat geen wettelijke bepaling de strafrechter het recht verleent om eigenmachtig deze belasting te verminderen, aan te passen of te temperen ;

Overwegende dat de openingsbelasting, die overeenkomstig de wettelijke voorschriften werd vastgesteld, verschuldigd is door de beklagde en dat de geldboete overeenkomstig artikel 35 gelijk is aan tweemaal de totale belasting ;

NOOT – In verband met het verzet inzake douane en accijnzen, zie ook Cass., 8 maart 1937, *Pas.*, 1937, I, 82 ; Cass., 14 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 146 ; Cass., 23 september 1940, *Pas.*, 1940, I, 224 ; R. Janssens de Bisthoven, «Overwegingen omtrent de bestraffing van de sluikerij ter zake van douane», *R.W.*, 1959-60, 58.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER – 6 NOVEMBER 1991

Voorzitter : de h. J.F. Castille

Advocaten : mrs. Vandenbussche, Debeuckelaere, De Decker, Van Parys, Lachaert, Gheys

Onteigening – Langdurige dreiging – Niet-uitvoering van de onteigening – Weigering bouwvergunning op basis van de achterhaalde bestemming in het gewestplan – Fout van de overheid – Schadevergoeding – Geen planschadevergoeding

Wanneer de overheid na meer dan tien jaar afstand doet van een geplande onteigening, maar het eigendomsrecht van de eigenaars blijft belemmeren door het handhaven van de achterhaalde bestemming in het gewestplan, is dit een fout. De eigenaars kunnen geen schadevergoeding verkrijgen op basis van art. 37 Stedebouwwet (planschadevergoeding), maar wel op grond van art. 1382 B.W.

Van L. en V. t/ Gemeente Evergem e.a.

Feiten

Eisers zijn eigenaars van gronden en woningen, gelegen in een landelijke woonzone. Vanaf 1966 is er sprake van onteigening, waardoor geplande renovatiewerken niet konden plaatshebben. Dit leidt ertoe dat deze woningen in 1969 onbewoonbaar worden verklaard en worden gesloopt. Op 25 mei 1972 vragen de eisers een vergunning om op deze gronden een industriële bakkerij op te richten. Op 11 augustus 1972 worden zij door de intercommunale vereniging V. op de hoogte gebracht van de op til zijnde onteigening. Bij K.B. van 10 september 1973 worden de betrokken percelen bestemd tot industriezone en wordt de machtiging tot onteigening verleend aan de intercommunale vereniging.

Ondanks herhaald aandringen, kunnen de eisers niet vernemen wanneer de onteigening zal plaatsvinden. In 1980 deelt de intercommunale vereniging mee dat, zodra de kredieten beschikbaar zijn, de onteigening zal worden doorgevoerd. Het Vlaamse Gewest deelt mee dat pas in 1981-82 zal worden onteigend.

Op 15 februari 1984 stellen de eisers de intercommunale vereniging in gebreke hen op de hoogte te houden van het standpunt van de onteigenende overheid. De intercommunale vereniging antwoordt op 24 april 1984 dat zij afstand doet van de onteigening. De machtiging tot onteigening wordt opgeheven bij M.B. van 22 april 1985.

Vervolgens vragen de eigenaars een vergunning aan voor residentiële woningbouw, maar dit verzoek wordt afgewezen omdat het betrokken perceel, volgens het bij K.B. van 14 september 1977 vastgestelde gewestplan, zich bevindt in een industriegebied.

Eisers dagvaarden hierop de Belgische Staat, het Vlaamse Gewest, de intercommunale vereniging en de betrokken gemeente, op basis van art. 1 van het eerste protocol van het E.V.R.M., artt. 6 en 11 van de Grondwet, artt. 544 en 1382 B.W., art. 37 Stedebouwwet en de theorie van de gelijkheid van de burgers ten opzichte van de openbare lasten.

Bespreking

...
b) *Planschadevergoeding* : (artt. 35 en 37 van de wet van 29 maart 1962).

Artikel 35, eerste lid van de wet van 29 maart 1962, houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw bepaalt dat de eigenaar bij een ter post aangezekende brief de bevoegde instanties kan verzoeken af te zien van de onteigening, wanneer binnen een termijn van tien jaren te rekenen van de inwerkingtreding van een plan van aanleg, de onteigeningsprocedure niet is begonnen.

De eisers deden een dergelijk verzoek op 15 februari 1984, dus na meer dan tien jaar te rekenen vanaf het K.B. van 10 september 1973, waarbij hun percelen tot industriezone werden bestemd en waarbij B. een onteigeningsmachtiging kreeg.

Artikel 35, laatste lid, bepaalt dat de eigenaar schadevergoeding kan krijgen, binnen de bij artikel 37 gestelde perken, indien de bevoegde overheid zich niet heeft uitgesproken binnen een jaar, te rekenen vanaf de datum van verzending van de aangetekende brief. V. heeft te dezen de aangetekende brief van 15 februari 1984 beantwoord op 24 april 1984 waarin meegedeeld werd dat afgezien wordt van de bij K.B. van 10 september 1973 verleende onteigeningsmachtiging.

De eisers kunnen derhalve geen schadevergoeding verkrijgen nu V. zich tijdig, binnen een jaar uitgesproken heeft.

De gevorderde vergoeding is daarbij eveneens volkomen uitgesloten gezien onder meer artikel 37 van zelfde wet.

Artikel 37, vierde lid, sluit vergoeding uit in acht gevallen waaronder geval 1 : «Verbod te bouwen of te verkavelen als gevolg van een in uitzicht gestelde onteigening van het goed, zulks, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 35». De gevorderde vergoeding wordt uitdrukkelijk door deze wetsbepaling uitgesloten.

c) *Artikel 1382 B.W. – artikel 1 E.V.R.M. e.a.*

Uit alle overgelegde stukken blijkt dat reeds vanaf 1966 sprake was van een geplande onteigening en dat V. pas in

1972 iedereen verwittigt dat men dit inderdaad van plan is te doen.

Waar misschien in de beginperiode de eigendom van de eisers geblokkeerd werd uit overwegingen van algemeen belang, kan deze stelling ter zake moeilijk volgehouden worden na al die jaren van onzekerheid waarin de overheid niets ondernomen heeft, en deze onzekerheid zelfs in stand gehouden heeft.

Het is een fout van dezelfde overheid wanneer zij een voor de burger ongunstige toestand verder laat duren, zonder daarin tussen te komen.

Er moet een evenwicht bestaan tussen de behoeften van het algemeen en deze van het privaat belang (arrest Sporrong & Lönnroth, E.V.R.M., 23 september 1982, reeks A Vol. 52).

De vraag rijst daarbij of de overheid te dezen, door zoveel jaren te beweren dat de grond onteigend zou worden en «dat het slechts een kwestie van het loskomen van kredieten was», wel nog «te goeder trouw» heeft gehandeld wanneer er uiteindelijk van de realisatie van het industrieterrein niets terecht komt.

Er is een gebrek aan goede trouw ten aanzien van de eisers door enerzijds hen in hun eigendomsrechten jarenlang te belemmeren en anderzijds – zelfs na te hebben afgezien van de onteigeningsmachtiging – toch nog de gronden te blokkeren in een bestemmingsgebied voor industrie terwijl deze zone zich thans zonder dergelijk toekomstperspectief blijkt te bevinden.

Tijdens de periode dat de onteigeningsmachtiging van kracht was, werden niet alleen de bouwplannen van de eisers omtrent het bouwen of verbouwen van de woningen belet, maar werd ook de bouwaanvraag van een industriële bakkerij geweigerd.

Wanneer dan na het afzien van de onteigeningsmachtiging een bouwaanvraag voor gewone huizenbouw wordt ingediend, wordt deze ook afgewezen omdat bedoeld terrein zich in een industriegebied bevindt.

Dit is allemaal niet ernstig en dit terwijl andere omwonenden toch een vergunning tot verbouwen blijken te hebben gekregen.

Het is een der beginselen van behoorlijk bestuur dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concreet geval heeft gedaan (R.v.St., Eeckhoudt, nr. 32.893, 28 juni 1989).

Toen van de onteigeningsmachtiging was afgezien, dienden de eisers in de mogelijkheid te worden gesteld opnieuw ten volle te kunnen beschikken over hun eigendom.

Uit de bestaande gegevens blijkt dat de eisers zowel in de periode vóór de afstand aan de onteigeningsmachtiging als daarna, nog steeds belemmerd worden in hun eigendomsrecht.

De fout van de overheid bestaat erin te verzuimen van haar bevoegdheden – haar in het algemeen belang toegekend – gebruik te maken.

Hieruit volgt dat elk overheidsoptreden, elke overheidsbeslissing, elk overheidsverzuim door de rechter aan de artikelen 1382-1383 B.W. te toetsen is, zelfs wanneer de beslissing, dit optreden, dit verzuim stoelt op een zogenaamde discretionaire bevoegdheid (Cass., 7 november 1975, *R.C.J.B.*, 1977, 417, noot).

De huizen van de eisers waren voorheen steeds in een landelijke woonzone gelegen en nooit in een industriegebied. In de planning van de overheid werden de gronden in een industriegebied ondergebracht. Bij gebrek aan grondbeleid werd het industrieterrein nooit gerealiseerd. Het onderbrengen van de huizen van de eisers in het voorontwerp-gewestplan en in het ontwerp-gewestplan in een industriezone is niet bepalend voor de aard van het terrein.

Uit dit alles blijkt dat de eisers door de houding van de overheid schade hebben geleden en nog lijden. Hun vordering op basis van artikel 1382 B.W. is derhalve toelaatbaar en gegrond.

d) *Tegen wie is de vordering gegrond?*

De gemeente heeft steeds terecht de eisers gewezen op het voorontwerp-gewestplan en alle andere maatregelen van de hogere overheid. De gemeente heeft geen aansprakelijkheid bij het tot stand komen van de industriële bestemming, noch van de onteigeningsmachtiging verleend aan V. voor de betreffende gronden. De vordering tegen deze partij gericht is ongegrond.

De intercommunale V. werd opgericht op 4 oktober 1960 en houdt zich bezig met de aankoop, aanleg en verkoop van industriegebied. Diezelfde V. besloot op 10 december 1971 tot uitbreiding van de industriezone Noordervak - Ringvaart en heeft daarvoor later de onteigeningsmachtiging verkregen, waarvan zij uiteindelijk afzag. Het is echter duidelijk dat V. enkel een uitvoerend orgaan is van de overheid en niet bij machte was beslissingen te nemen met betrekking tot de B.P.A.'s of de gewestplannen. Telkens als de eisers met V. contact opnamen, heeft deze al het nodige gedaan om de gevraagde inlichtingen te verschaffen. Er is bij deze partij geen sprake van enig foutief gebrek aan zorgvuldigheid en/of beleid. Het is duidelijk wegens gemis aan de nodige kredieten van de overheid dat V. de plannen niet heeft kunnen realiseren, in de hand gewerkt door de ernstige vastgoedcrisis tussen 1980 en 1985.

De vordering is derhalve gegrond tegen die overheid, zijnde thans het Vlaams Gewest.

e) *Wat het gevorderd bedrag betreft*

In acht nemende al de hogervermelde omstandigheden is de gevorderde vergoeding van 1.000.000 frank zeker niet overdreven.

NOOT – Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 2 april 1992

Arbitragehof – Verzoek tot vernietiging – Wettelijke bepalingen die de grondwettelijke regel zouden schenden, niet aangeduid – Verzoek niet ontvankelijk

«B.1. Krachtens artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof wordt het verzoekschrift gedatekend; het vermeldt het onderwerp van het beroep en bevat een uiteenzetting van de feiten en middelen.

«De middelen voldoen aan het voorschrift van voormeld artikel 6 wanneer zij vermelden of te verstaan geven welke de grondwettelijke regel of welke de bevoegdheidsregel is die geschonden mocht zijn, welke de bepalingen zijn die deze regel mochten schenden en in welk opzicht diezelfde regel door de bedoelde bepalingen mocht zijn geschonden.

«B.2. De verzoeker vraagt de vernietiging van de wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn, wegens schending van artikel 6 van de Grondwet. In zijn verzoekschrift zegt hij evenwel niet welke bepalingen van die wet artikel 6 van de Grondwet zouden schenden, noch in welk opzicht diezelfde regel door de bedoelde bepalingen mocht zijn geschonden.

«Het Hof stelt te dezen vast dat de bijkomende gegevens in de memorie van verantwoording niet voldoende elementen aanbrenge om de onduidelijkheid van het middel in het verzoekschrift weg te nemen.

«Bijgevolg dient het beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard.»

(Voorzitter: mevr. Pétry — Rapporteurs: de hh. Melchior en De Grève — In de zaak: D. — Arrest nr. 29/92).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 28 januari 1992

Wegverkeer — Naar links of rechts afslaan op een kruispunt — Beweging geregeld door art. 19 en niet door art. 12.4 Wegverkeersreglement

Het bestreden vonnis (Corr. Brugge, 29 juni 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de appelrechters, met bevestiging van het beroepen vonnis, zich onbevoegd verklaren om kennis te nemen van de civielrechtelijke vordering van eiseres tegen verweerder op de gronden dat: beiden een manoeuvre uitvoerden in de zin van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement, namelijk eiseres door uit stilstand te vertrekken, verweerder door van de linkerrijstrook naar de rechterrijstrook te gaan om de rechts gelegen laan in te rijden; in zodanig geval de onderlinge verplichtingen van de bestuurders geregeld worden door andere bepalingen van het Wegverkeersreglement dan de bepalingen van artikel 12 van dit reglement; verweerder dient te worden vrijgesproken van overtreding van dit artikel terwijl evenmin enig ander artikel aangevoerd in de tegen hem gerichte rechtstreekse dagvaarding op hem toepasselijk is;

«Overwegende dat de beweging die erin bestaat naar links of naar rechts af te slaan om de rijbaan te verlaten valt onder artikel 19 en niet onder artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement;

«Overwegende dat de appelrechters hun beslissing, die zij laten steunen onder meer op het oordeel dat verweerder een manoeuvre uitvoerde in de zin van voornoemd artikel 12.4, niet naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter: de h. Boon — Rapporteur: de h. De Baets — Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts — Advocaat: mr. Van der Perre — In de zaak: T. t/ V.)

NOOT — Zie Cass., 26 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 787, en de noot.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 januari 1992

Wegverkeer — Autobus die halteplaats verlaat — Toepassing van art. 39 Wegverkeersreglement — Vereiste — Vooraf richtingaanwijzers in werking stellen

Het cassatieberoep van eiseres, Maatschappij voor Intercommunaal Vervoer te Brussel, tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 15 februari 1990) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat artikel 39 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat elke bestuurder de autobusbestuurder gelegenheid moet laten zijn halteplaats te verlaten 'wanneer hij met de richtingaanwijzers zijn voornemen kenbaar heeft gemaakt zijn voertuig opnieuw in beweging te brengen';

«Overwegende dat uit die tekst volgt dat de autobusbestuurder zijn richtingsaanwijzers in werking moet stellen alvorens zijn halteplaats te verlaten;

«Dat het arrest, door te overwegen 'dat de autobusbestuurder zijn richtingsaanwijzer niet tijdig in werking heeft gesteld en aldus (verweerder), die zich reeds op zijn hoogte bevond, heeft verrast', voornoemd artikel 39 juist toepast; dat het uit de niet-naleving van de bepalingen van dat artikel wettig afleidt dat artikel 12.4 is geschonden.»

(Voorzitter: de h. Sace — Rapporteur: mevr. Charlier — Openbaar ministerie: de h. Piret — Advocaat: mr. Dassesse — In de zaak: M.I.V.B. t/ V.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 januari 1992

Handelspraktijken — Verboden handelspraktijk — Kan voortvloeien uit een te goeder trouw verrichte daad

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 29 mei 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest de beslissing dat de sweepstakeacties van de verweerder sub 1 niet als een oneerlijk handelsgebruik kunnen worden beschouwd, mede fundeert op de gronden 'dat de notie van de met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad o.m. berust op een psychologisch gegeven, nl. de overtuiging van de belanghebbenden dat zij hun gedragingen afstemmen op die gebruiken waarvan zij ervaren dat sociaal gezien zij gehouden zijn deze na te leven, m.a.w. dat het eerlijk handelsgebruik beantwoordt aan behoorlijk gedrag t.o.v. de concurrentie' en 'dat om een daad als strijdig met de eerlijke gebruiken te kunnen kwalificeren, deze daad beschouwd moet kunnen worden als een gebrek aan fairplay t.o.v. de andere handelaren, of kortom oneerlijkheid in de concurrentie';

«Dat het arrest aldus oordeelt dat een daad van een handelaar of ambachtsman slechts met de eerlijke handelsgebruiken strijdig kan zijn wanneer zij te kwader trouw wordt gesteld;

«Overwegende dat artikel 54 van de Handelspraktijkenwet luidt: 'Verboden is elke met de eerlijke handelsgebruiken

ken strijdige daad waarbij een handelaar of een ambachtsman de beroepsbelangen van een of meerdere handelaars of ambachtshuizen schaadt of tracht te schaden';

«Dat uit die bepaling volgt dat een verboden handelspraktijk ook kan voortvloeien uit een daad die te goeder trouw is gesteld;

«Dat het onderdeel in zoverre gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Rauws — Rapporteur: de h. Veroustraete — Openbaar ministerie: de h. du Jardin — Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak: V.Z.W. F. t/ N.V. C. e.a.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het Departement Rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van september 1991 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts (coördinator), A. Carette, Ph. Ernst, R. Janvier en I. Zegels.

Nationaliteit

Gedurende de vorige legislatuur werden in de Kamer van Volksvertegenwoordigers verscheidene wetsvoorstellen i.v.m. nationaliteitsverkrijging ingediend (*Gedr.St., Kamer, B.Z.* 1988, nrs. 214/1 en 468/1; *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nrs. 964/1, 1094/1, 1103/1 en 1189/1; *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1422). Deze werden door de Commissie voor Justitie van de Kamer allen samen behandeld met het wetsontwerp van de regering van 26 oktober 1990 tot wijziging van de wet van 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van de vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische nationaliteit (*Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1314/1). Dit resulteerde uiteindelijk in de wet van 13 juni 1991 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit en van de artikelen 569 en 628 Ger.W. (*B.S.*, 3 september 1991).

Deze wet heeft tot doel het verwerven van de Belgische nationaliteit door migrantenkinderen van de tweede en derde generatie te vereenvoudigen. Dit zou hun integratiekansen in onze samenleving vergroten door alvast de discriminatie op basis van de nationaliteit uit te schakelen. De uitgangspunten van het wetsontwerp werden vastgelegd tijdens de Interministeriële Conferentie voor het Migrantenbeleid van 6 maart 1990 die zich daarover had laten inspireren door het eerste verslag van het Koninklijk Commissariaat voor het Migrantenbeleid.

Art. 1 van deze wet voert een nieuw art. 11 in het W.B.N. in en bevat de maatregelen genomen t.o.v. de derde generatie migranten. Belg wordt dan het kind dat in België geboren wordt uit een ouder die zelf in België is geboren en die er zijn hoofdverblijfplaats had gedurende 5 jaar in de loop van de 10 jaren voorafgaand aan de geboorte van het kind. Er wordt voorzien in een gelijkaardige maatregel ten gunste van het geadopteerde kind. Deze automatische nationaliteitsverkrijging wordt gerechtvaardigd door de idee dat men er voor de derde generatie van kan uitgaan dat de

band van het kind met de nationale gemeenschap door de integratie van zijn familie in zowel het economische als sociale en culturele leven voldoende hecht en dus effectief is. Hiermee sluit onze wetgever zich aan bij de visie van de Franse, Nederlandse, Spaanse en Oostenrijkse wetgevers.

De vreemdeling van de derde generatie die op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze wet de volle leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, zal echter niet van dit regime kunnen genieten (art. 6).

Migrantenkinderen die in België geboren werden, de zogenaamde tweede generatie, kunnen via een gewone verklaring voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van hun verblijfplaats de Belgische nationaliteit verwerven (art. 2, 3 en 4 van de wet van 13 juni 1991 die art. 11bis en 12bis W.B.N. toevoegen). Voor kinderen jonger dan 12 jaar kan het initiatief daartoe enkel worden genomen door de ouders die sedert de geboorte van het betrokken kind in België verbleven. De betrokkene kan ook zelf deze verklaring afleggen indien hij tussen de 18 en de 30 jaar oud is en sedert zijn geboorte in België verbleef. De bedoelde verklaring wordt als een vermoeden van integratie beschouwd.

De procureur des Konings heeft terzake een toezichtsrecht en kan via een akte van verzet zijn bezwaren tegen de toekenning van de Belgische nationaliteit kenbaar maken, hetzij omdat de verklaring door de ouders afgelegd een ander doel beoogt dan het belang van het kind, hetzij omdat de betrokkene zelf gewichtige feiten eigen aan de persoon pleegde. Geschillen hieromtrent worden door de Rechtbank van Eerste Aanleg beslecht (vandaar de aanpassing van de artt. 569 en 628 Ger.W.) en zijn vatbaar voor hoger beroep.

Ter vervanging van art. 23, al. 1 W.B.N. bepaalt art. 5 dat Belgen die hun nationaliteit niet hebben verkregen van een ouder die Belg was op de dag van hun geboorte en Belgen wier nationaliteit niet werd toegekend op basis van het (nieuwe) art. 11 W.B.N. van hun nationaliteit kunnen worden vervallen verklaard als ze ernstig te kort komen aan hun verplichtingen als Belgisch burger.

Om de betrokken administraties genoeg tijd te geven om zich voor te bereiden op de toepassing van deze nieuwe regeling, trad de wet van 13 juni 1991 pas op 1 januari 1992 in werking, dit is de eerste dag van de vierde maand volgend op die gedurende dewelke de wet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt (art. 8). Een circulaire van 8 november 1991 betreffende de wijziging van het wetboek van de Belgische nationaliteit (*B.S.*, 7 december 1991) met nadere uitleg over de toepassing van deze wet moet hen daarbij helpen.

Voor een grondiger studie van deze wet kan worden verwezen naar Meulders, E., «Het wetboek van de Belgische nationaliteit wordt gewijzigd.», *De Burg.St.*, 1991, 343-351; Lambein, K., «De wet van 13 juni 1991 tot wijziging van het wetboek van de Belgische nationaliteit», *R.W.*, 1991-92, 548-550 en vooral Verwilghen, M. en Debroux, C., «Le nouveau visage de la nationalité belge», *J.T.*, 1992, 2-12.

A.C.

Kieswetboek

De wet van 30 juli 1991 tot wijziging van het Kieswetboek (*B.S.*, 3 september 1991) heeft allereerst tot doel het Kieswetboek aan te passen naar aanleiding van de wijziging van artikel 47 van de Grondwet dat, voor de parlementsverkie-

zingen, niet meer voorziet in de voorwaarde van 6 maanden verblijf in een gemeente om er als kiezer te kunnen worden ingeschreven.

Verder werden een aantal technische aanpassingen aangebracht in het bijzonder de afschaffing van het kiezersregister en de aanpassing van de procedures van bezwaar en beroep inzake kiesrecht. Sommige termijnen voor de aan de verkiezing voorafgaande verrichtingen werden ook herzien. Na het arrest van het Hof van Beroep is geen voorziening meer mogelijk bij het Hof van Cassatie.

De gelijktijdigheid van de verkiezingen voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers, de Senaat en de Provincieraden was ingeschreven in een afzonderlijke wet van 15 mei 1949. Omwille van de coherentie werd deze wet geïntegreerd in het Kieswetboek.

Omdat dit Kieswetboek dateert van 1894 waren sommige bepalingen verouderd of vertoonden zij leemten of werden zij in de praktijk niet meer ten uitvoer gelegd. De nodig geachte aanpassingen werden aangebracht.

Ten slotte moet worden vermeld dat met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer de kiezerslijsten niet meer voor commerciële doeleinden mogen worden gebruikt. De verspreiding wordt voortaan beperkt tot de politieke formaties en tot de kandidaten die voorkomen op de door die formaties ingediende lijsten. De wet laat voortaan het gebruik van de kiezerslijst enkel toe voor verkiezingsdoeleinden en verbiedt elk ander gebruik en laat dat verbod vergezeld gaan van straffen.

Bij K.B. van 15 oktober 1991 (*B.S.*, 26 oktober 1991) werd de prijs bepaald tot het verkrijgen van afschriften van de lijst met de samenstelling van de stem- en stemopnemingsbureaus.

Een uitgebreide circulaire van 14 oktober 1991 (*B.S.*, 26 oktober 1991) verduidelijkt de bepalingen van de wet van 30 juli 1991.

W.L.

Bevolkingsregisters en identiteitskaarten

De wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (*B.S.*, 3 september 1991) strekt er in het bijzonder toe een uitdrukkelijke wettelijke basis te geven aan de afgifte van een identiteitsbewijs en aan de modaliteiten van deze afgifte en de tussenkomst van de minister van Binnenlandse Zaken vast te stellen in de regeling van conflicten die zich inzake verblijfplaats kunnen voordoen.

Het identiteitsbewijs waarover het gaat, is datgene dat niet alleen aan de Belgen wordt uitgereikt, maar ook aan de vreemdelingen die toegelaten of gemachtigd zijn om zich in het Rijk te vestigen. Er blijven wel afzonderlijke gemeentelijke bevolkingsregisters en vreemdelingenregisters bestaan.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet zijn drie belangrijke discussiepunten aan bod gekomen.

Allereerst was er de problematiek van de permanente bevoegdheid van de weekend-verblijven. In de Senaat werden amendementen ingediend die er toe strekten om de inschrijving in de bevolkingsregisters te verbinden aan de voorwaarde dat de bepalingen inzake de ruimtelijke ordening en de stedenbouw worden nageleefd. Die band kan evenwel niet worden gelegd. Indien de burgemeester de toestemming zou

worden gegeven personen die weekend-verblijven daadwerkelijk permanent bewonen, niet in te schrijven, bestaat het gevaar dat er een categorie van personen zonder woonplaats zou ontstaan. Er moet natuurlijk worden uitgemaakt of het gaat om een tweede verblijfplaats of niet.

Vervolgens kwam het onderscheid tussen het bevolkingsregister en het vreemdelingenregister ter sprake.

Ten slotte werd uitvoerig gehandeld over de vermelding van de gegevens in vier talen. Na oeverloze discussies heeft de minister de oorspronkelijke bepalingen van artikel 6, § 2, van het wetsontwerp ingetrokken met het gevolg dat het K.B. van 29 juli 1985 voorlopig van kracht bleef in afwachting van de uitspraak van de Raad van State over de aanvechting van de meertalige vermeldingen op de identiteitskaart. Het vernietigingsarrest van de Raad van State werd inmiddels uitgesproken: zie R.v.St. Vandezande, nr. 38.376, 20 december 1991.

De Regering zal dus nu aan het Parlement een wettelijke regeling moeten voorstellen. Die zal er wellicht niet vlug komen. Er is onlangs wel een wetsvoorstel ingediend (*Parl.St.*, Kamer, 1991-92, 369/1), maar, naar aanleiding van een interpellatie, heeft de Minister van Binnenlandse Zaken gemeld dat er geen sluitende oplossing is voor het probleem, tenzij men iedereen op kosten jaagt en moeilijkheden bezorgt (Openbare vergadering van de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, 22 april 1992).

W.L.

Geautomatiseerde systemen voor stemming

De wet van 19 juli 1991 tot organisatie van de stemming door middel van geautomatiseerde systemen in de kieskantons Verlaine en Waarschoot (*B.S.*, 3 september 1991) heeft tot doel om bij wijze van experiment in de kieskantons Verlaine en Waarschoot de stemming bij de parlementsverkiezingen van 24 november 1991 door middel van geautomatiseerde systemen te organiseren.

De stemprocédés zijn de volgende:

- het druktoetsenpaneel bestuurd door een commando-doos;
- het beeldscherm verbonden met een elektronische stembus.

Het eerste stemprocédé wordt gebruikt in het kieskanton Waarschoot en het tweede stemprocédé in het kieskanton Verlaine.

Uit dit experiment zullen een aantal lessen worden getrokken en zal de procedure, indien nodig, worden verbeterd ten einde haar eventueel tot toekomstige verkiezingen uit te breiden.

I.Z.

Erkenning van afschriften

De Wet van 22 juli 1991 tot erkenning van afschriften als bewijsmiddel voor de banken, particuliere spaarkassen en verzekeringsondernemingen (*B.S.*, 6 september 1991) vormt een uitbreiding van het bepaalde in artikel 196 van de Wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en tot harmonisering van de controle en werkingsvoorwaarden van de kredietinstellingen (*B.S.*, 9 juli 1991).

Artikel 196 van de genoemde wet bepaalt dat de fotografische, microfotografische, magnetische, elektronische of

optische afschriften van documenten die in het bezit zijn van openbare kredietinstellingen, gelden als origineel.

Op basis van het beginsel van niet-discriminatie heeft men deze bepaling verruimd tot de particuliere kredietinstellingen en tot de verzekeringsondernemingen zodat zij niet meer verplicht zijn hun originele stukken te bewaren.

Op deze wijze is een strikte gelijkheid van concurrentievoorwaarden tussen de instellingen van de openbare en van de particuliere kredietsector verzekerd.

I.Z.

Toepassingsgebied arbeidsongevallenwet overheidspersoneel

Het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector werd gewijzigd door een wet van 31 juli 1991 (*B.S.*, 7 september 1991).

De voornaamste drijfveer was de aanpassing van de betreffende wetgeving aan de gewijzigde staatsstructuur. In die zin werd het toepassingsveld uitgebreid tot het personeel van de Executieven van de Gemeenschappen en Gewesten, met inbegrip van het onderwijzend personeel, en tot het personeel van de openbare instellingen die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten ressorteren. Een vroegere «vergetelheid» werd hersteld: daar waar de toenmalige Cultuurcommissies niet begrepen waren in de toepassingsfeer van de wet van 3 juli 1967, worden de huidige Gemeenschapscommissies daarin nu wel expliciet vermeld. Tot slot werden nog bepaalde technische aanpassingen doorgevoerd.

R.J.

Wapenwet

Twee wetten werden in de loop van de maand september gepubliceerd.

1. De wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie (*B.S.*, 10 september 1991) ligt in het verlengde van de werkzaamheden van de parlementaire onderzoekscommissie die op 9 april 1987 door de Kamer van volksvertegenwoordigers werd opgericht met het oog op het onderzoek naar de Belgische leveringen van wapens en munitie aan landen die in een gewapend conflict gewikkeld zijn of waartegen een wapenembargo geldt (*Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1988, nr. 137/6).

Deze wet heeft de wapenproblematiek losgekoppeld van de wet van 11 september 1962 betreffende de in-, uit- en doorvoer van goederen.

De gehele in-, uit- en doorvoerhandel in wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materiaal, alsook in de daaraan verbonden technologie wordt aan een vergunning onderworpen.

Een negatieve lijst legt zonder meer het verbod op van in-, uit- en doorvoer. De criteria voor het embargo worden uitvoerig vermeld in de wet zelf. De strafrechtelijke sancties worden verstrengd. Administratieve sancties worden mogelijk gemaakt.

2. De wet van 30 januari 1991 wijzigt op substantiële wijze de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel

in en het dragen van wapens en op de handel in munitie (*B.S.*, 21 september 1991).

De wijziging van de wapenwet van 1933 moet worden gezien in een nationale en internationale context.

Op het nationale vlak was het nodig de controle op de verkoop en het bezit van vuurwapens te verscherpen opdat de maatschappij zich zou kunnen beschermen tegen geweld en om ongevallenrisico's te verminderen.

Op het internationale vlak moet worden gewezen op de Europese overeenkomst van Straatsburg van 28 juni 1978 aangaande controle op het verwerven en het voorhanden hebben van vuurwapens door particulieren en op het akkoord van Schengen van 14 juni 1985 dat in artikel 9 bepaalt dat de Verdragssluitende partijen de uitwisseling van gegevens, met name op het gebied van de illegale handel in wapens, trachten te verbeteren en te versterken. Artikel 19 van het akkoord bepaalt dat de partijen zullen streven naar harmonisatie van de wettelijke voorschriften op het gebied van wapens. Ten slotte was er een ontwerp van richtlijn dat inmiddels de richtlijn van de Raad van de EG van 18 juni 1991 is geworden inzake de controle op de verwerving en het voorhanden hebben van wapens (*Pb.L.* 13 september 1991).

Drie krachtlijnen beheersen de wet.

— De toegang tot de verschillende beroepen die verband houden met de wapenhandel wordt geregeld. De wet schrijft een erkenningsprocedure voor die aan de uitoefening van het beroep van fabrikant of van handelaar in vuurwapens en munitie en het beroep van wapenmaker dient vooraf te gaan.

— De classificatie van de wapens moest worden aangepast aan de ontwikkelingen ter zake. Zo is het voortaan niet meer mogelijk een karabijn .22 of half automatische vuurwapens aan te kopen zonder vergunning van de politiecommissaris.

— De verkoop van onderdelen van vuurwapens wordt voortaan gecontroleerd. Men heeft hiervoor dezelfde vergunning nodig als voor de wapens zelf.

Verder worden een reeks maatregelen van praktische aard voorgeschreven.

Het Belgisch Staatsblad van 21 september 1991 bevat verder 7 Koninklijke Besluiten ter uitvoering van de wet alsmede twee circulaires voor de uitwerking van de nieuwe wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de vuurwapens en inzake de verschillende categorieën wapens. Bij M.B. van 5 maart 1992 (*B.S.*, 10 maart 1992) wordt overgegaan tot delegatie van de bevoegdheden van de minister inzake machtiging tot het bezit van een verweer- of oorlogsvuurwapen en vergunning voor het dragen van een verweervuurwapen.

Ten slotte vindt men in het Belgisch Staatsblad van 21 september 1991 de officieuze coördinatie van de wapenwet van 3 januari 1933, zoals gewijzigd bij de wetten van 29 juli 1934, 4 mei 1936, 6 juni 1978, 30 januari 1991 en 5 augustus 1991.

Het bestuur van het Belgisch Staatsblad geeft een brochure uit: «De nieuwe reglementering inzake wapens» die de gemelde officieuze coördinatie bevat samen met de uitvoeringsbesluiten en de circulaires en enkele nuttige adressen (zie voor de praktische gegevens *B.S.*, 26 oktober 1991, p. 24.227).

Voor een commentaar leze men de rede van Demanet, G., «Actualisation et adaptation de la loi du 3 janvier 1993 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes

et au commerce des munitions», *Rev.dr.pén.*, 1992, 141-206.
W.L.

Rijopleiding 17-jarigen

Krachtens het K.B. van 18 juli 1991 tot wijziging van het K.B. van 6 mei 1988 (*B.S.*, 11 september 1991, *err. B.S.*, 12 december 1991) kunnen, vanaf 1 januari 1992, jongeren op hun 17e starten met rijlessen, maar voor de afgifte van het definitieve rijbewijs moeten zij tussen 6 en 18 maanden stage volgen. In de nieuwe regeling wordt het aantal te volgen lessen uitgebreid: de theoretische lessen van minimaal 10 naar 12 uur, de praktische lessen van 8 naar 10. Men kan reeds vanaf 3 maanden voor zijn 17e verjaardag naar een rijsschool gaan voor een theoretische en praktische basisopleiding. De praktische opleiding belooft dan minimaal 12 uur.

Vanaf zijn 17e verjaardag kan de kandidaat een leervergunning krijgen, waarna hij begint aan zijn stageperiode die minimaal 12 en maximaal 18 maanden duurt. Tussen de derde en zesde stagemaand moet de kandidaat, samen met zijn begeleider nog twee bijkomende uren opleiding volgen in een erkende rijsschool. Na 12 maanden stage, dus ten vroegste vanaf zijn 18e verjaardag, kan de kandidaat het praktisch examen afleggen.

Voor de gewone rijopleiding vanaf 18 jaar zijn er drie formules: de vrije opleiding, een opleiding met 10 uren praktijklessen en een met 20 uren rijsschool.

Tijdens de stageperiode moet de kandidaat een L-teken duidelijk zichtbaar op de achterkant van de wagen aanbrengen, mag hij geen commerciële goederenvervoer verrichten en mag hij niet rijden tijdens vrijdag-, zaterdag- en zondagnacht, de nacht voorafgaand aan een wettelijke feestdag en de nacht van de wettelijke feestdag zelf, en dat telkens van 22 uur tot 6 uur 's morgens.

W.L.

Uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (*B.S.*, 12 september 1991) is een belangrijke wet in het raam van de bestuurlijke werking.

Vanaf 1 januari 1992 moeten de bestuurshandelingen worden gemotiveerd. De bestuurshandeling in de zin van de wet is de eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van het bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden of voor een ander bestuur. Onder bestuur wordt verstaan de administratieve overheden als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en zij moet afdoende zijn.

Artikel 4 bepaalt enkele uitzonderingen. Artikel 6 legt het verband tussen deze algemene wet en bijzondere wetten die een formele motivering voorschrijven. De meest strenge bepaling moet worden toegepast. Voor commentaren op deze wet raadplege men: Van Orshoven, P., «De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen», *R.W.*, 1991-92, 488-492; Lagasse, D., «La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs», *J.T.*, 1991, 737-738; Vandendriessche, A., «De uitdrukkelijke

motivering van bestuurshandelingen met individuele strekking», *T.Gem.*, 1991, nr. 6, 392-404; Hautphenne, P., «Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen», *De Gemeente*, 1992, nr. 3, 119-124.
W.L.

Artikel 89 Nieuwe Gemeentewet

Volgens de oude bepaling van artikel 89, 2e lid van de Nieuwe Gemeentewet moesten de notulen van de vorige gemeenteraad ten minste één uur voor het openen van de vergadering ter tafel van de Raad worden voorgelegd. Die regel is moeilijk overeen te brengen met het beginsel van de openbaarheid van bestuur.

De wet van 19 juli 1991 (*B.S.*, 13 september 1991) heeft die termijn verlengd tot 5 vrije dagen. Zij stelt aldus de raadsleden in staat in optimale omstandigheden kennis te nemen van de notulen en tegelijkertijd de dossiers voor de volgende raadsvergadering te bestuderen.

W.L.

Thesauriebewijzen en depositobewijzen

In het Staatsblad van 21 september 1991 werd de wet van 22 juli 1991 gepubliceerd betreffende de thesauriebewijzen en de depositobewijzen (voor de parlementaire voorbereiding, zie: *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, 1375/1 en 2; *Parl.St.*, *Kamer*, 1990-91, 1700/1 tot 3; uitvoering: twee K.B.'s van 14 oktober 1991, *B.S.*, 19 oktober 1991).

Zie meer uitgebreid over deze wet, o.m.: Swennen, H., «Roerendmaking van onroerend goed en effectisering», in *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit. XVIII° Postuniversitaire Cyclus W. Delva*, Gent-Antwerpen, 1991-92 (boek te verschijnen); Vanderhoydonck, F. en Voortman, P., «Commercial paper in België: een zich snel ontwikkelende markt», *Bank Fin.*, 1992, blz. 131 e.v.

Deze wet creëert een specifiek kader waardoor bepaalde ondernemingen zich in België kunnen financieren door de uitgifte van effecten sui generis op korte termijn. Voorheen diende deze financiering te geschieden door de uitgifte van hetzij obligaties, hetzij orderbriefjes. Recent werden enkele grote «commercial paper»-programma's opgezet onder de juridische vorm van orderbriefjes op naam (zie: Vanderhoydonck, F. en Voortman, P., *o.c.*, *Bank Fin.*, 1992, blz. 135 e.v.).

Thesauriebewijzen en depositobewijzen worden omschreven als kortlopende effecten (de maximumtermijn bedraagt één jaar) die een schuldvordering belichamen. Het kan hierbij gaan om (gematerialiseerde) effecten aan toonder, aan order of op naam. Ook de uitgifte van gedematerialiseerde effecten, die uitsluitend op rekening worden geboekt, is mogelijk.

Thesauriebewijzen kunnen worden uitgegeven door ondernemingen met rechtspersoonlijkheid die minstens twee jaar bestaan en die voldoen aan de door de Koning bepaalde financiële vereisten (zie: K.B. van 14 oktober 1991 betreffende de thesauriebewijzen en de depositobewijzen, *B.S.*, 19 oktober 1991, 23451). De Gemeenschappen, Gewesten, Provincies en Gemeenten kunnen eveneens als emittent van thesauriebewijzen optreden. Depositobewijzen kunnen worden uitgegeven door de kredietinstellingen, bedoeld in art. 1, lid 1 van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935.

Volgens de Memorie van Toelichting vormt de uitgifte van thesaurie- of depositobewijzen geen «openbaar beroep op het spaarwezen».

Gelet op het wettelijk bepaalde minimumbedrag van BEF 10 miljoen (of een equivalent daarvan in vreemde munten), zullen deze uitgften in de praktijk nl. bestemd zijn voor institutionele beleggers.

Toch organiseert de wet, voor de emittenten van thesauriebewijzen, informatieverplichtingen (o.m. uitgifteprospectus, halfjaarlijkse informatie, actualisering van het prospectus) en een specifieke controle vanwege de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, om de beleggers te verzekeren van accurate en geactualiseerde informatie.

De kredietinstellingen staan, vanzelfsprekend, onder het toezicht van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen.

Door de uitgifte van de nieuwe effecten in gedematerialiseerde vorm toe te laten, wil de wetgever een specifieke, zeer liquide markt creëren voor beroepsbeleggers. Voor deze gedematerialiseerde effecten geldt in belangrijke mate het regime van de schatkistcertificaten en de lineaire obligaties (cfr. wet van 2 januari 1991 betreffende de markt van de effecten van de overheidsschuld en het monetaire beleidsinstrumentarium, *B.S.*, 25 januari 1991 en uitvoeringsbesluiten). De effecten worden verhandeld door middel van het «clearing»-systeem van de Nationale Bank van België.

De inkomsten uit deze gedematerialiseerde effecten zijn vrijgesteld van roerende voorheffing (K.B. van 14 oktober 1991 betreffende de vrijstelling van de roerende voorheffing met betrekking tot inkomsten van gedematerialiseerde thesauriebewijzen en gedematerialiseerde depositobewijzen en van transacties in die effecten, *B.S.*, 19 oktober 1991, 23461). Om die reden is de omloop van deze effecten beperkt tot bepaalde personen en instellingen (cf. art. 26 van de wet van 2 januari 1991) en is de omzetting van gematerialiseerde naar gedematerialiseerde effecten of omgekeerd, niet toegelaten.

Ph. E.

Vergoedingspensioenen militairen

De wet van 21 mei 1991 heeft een wijziging aangebracht aan de samengeordende wetten op de vergoedingspensioenen, meer bepaald wat betreft het vergoedingspensioen ten voordele van de langstlevende echtgenote van een invalide militair (*B.S.*, 24 september 1991).

Opdat onder het oude regime een recht zou bestaan op een vergoedingspensioen, werd geëist dat het huwelijk had plaats gevonden vóór het schadeverwekkende feit, met andere woorden alvorens de militair de betreffende letsels had opgelopen. Aangezien de meeste dienstplichtigen nog niet gehuwd zijn op het ogenblik dat zij hun dienstplicht vervullen, kon deze regel aanleiding geven tot onrechtvaardige toestanden. Derhalve wordt nu van die vereiste afgestapt. Niettemin worden nog steeds enkele bijkomende voorwaarden gesteld, om derwijze schijnhuwelijken uit te sluiten: de langstlevende echtgenote is enkel gerechtigd op een vergoedingspensioen omwille van letsels opgelopen in militaire dienst met de dood voor gevolg, als het huwelijk binnen de tien jaar na het schadeverwekkende feit werd gesloten en het ten minste één jaar heeft geduurd.

R.J.

Ongeval op de weg naar en van het werk

Bij wet van 12 juli 1991 werd de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 aangevuld met een nieuwe bepaling die betrekking heeft op de notie «ongeval op de weg naar en van het werk» (*B.S.*, 26 september 1991).

Volgens een constante cassatierechtspraak verliest een traject zijn normale karakter wanneer de gemaakte omwegen belangrijk zijn, tenzij overmacht kan worden aangevoerd. «Overmacht» slaat op een gebeurtenis buiten de menselijke wil die niet kan worden voorzien, noch voorkomen. De consequente toepassing van dit principe bracht met zich dat een belangrijke omweg die een werknemer maakt om zijn kinderen naar een oppas te brengen, een niet door overmacht ingegeven afwijking van het normale traject vormde. Ook in geval van carpooling is er geen sprake van overmacht. Dergelijke effecten werden vrij algemeen strijdig geacht met de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever die door de bovengenoemde wetwijziging thans orde op zaken heeft gesteld.

Voortaan blijft het traject normaal wanneer de werknemer de nodige en redelijkerwijze te verantwoorden omwegen maakt in het raam van gemeenschappelijk woon-werkverkeer en met het oog op het wegbrengen of afhalen van kinderen naar of van de kinderopvangplaats of de school.

R.J.

Artikel 235 Gemeentewet

Voor de gemeenten van het Duitse taalgebied, de taalgrensgemeenten en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren worden de overheidsopdrachten van de gemeenten onderworpen aan de goedkeuring van de provinciegouverneur wanneer een bepaald plafond wordt bereikt. Dit plafond ligt op 900.000 fr. voor gemeenten met minder dan 5.000 inwoners op 2.300.000 fr. voor de andere gemeenten. De Koning werd gemachtigd deze bedragen aan te passen. Dit geschiedde bij K.B. van 16 juli 1991 (*B.S.*, 26 september 1991). De bedragen voor die gemeenten werden respectievelijk verhoogd tot 2.000.000 fr. en 6.000.000 fr.

W.L.

Jachtdecreet

Het jachtdecreet van 24 juli 1991 (*B.S.*, 7 september 1991) omvat voor Vlaanderen een bijna volledig herziene tekst van de jachtwet van 28 februari 1882 die, naast een actualisering van de bepalingen, ook rekening houdt met bekommernissen die in een reeks voorstellen van decreet tot uiting waren gekomen. Het decreet betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen werd in het geheel ingepast. Het was ook nodig enkele nieuwe bepalingen in te voegen.

W.L.

Gemeentelijk cultuurbeleid

Het decreet van 24 juli 1991 houdende organisatie van het overleg en de inspraak in het gemeentelijk cultuurbeleid (*B.S.*, 18 september 1991) vervangt het decreet van 12 december 1974 tot regeling van de erkenning van gemeentelijke raden voor cultuur en culturele vrije tijdsbesteding.

De volgende beginselen beheersen het nieuwe decreet:

- de verplichting voor de gemeenten om één of meer raden voor cultuurbeleid op te richten of te erkennen. Die verplichting wordt ingegeven door de Cultuurpactwet;
 - een versoepeling van de regels voor de samenstelling van de Raden voor cultuurbeleid, maar met eerbiediging van de bepalingen van de Cultuurpactwet;
 - een versteviging van de beleidsruimte van de ondergeschikte besturen, die zelfde voorwaarden en modaliteiten van de oprichting, erkenning en werking van de Raden voor Cultuurbeleid bepalen;
 - het verbeteren van de onderlinge informatieuitwisseling en communicatie tussen de overheden en de Raden voor cultuurbeleid;
 - de participatie aan de inspraak op gemeentelijk niveau wordt mogelijk voor belangstellende burgers, uiteraard binnen de beperkingen die in het decreet zijn opgenomen.
- Voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad wordt in een regeling voorzien waarbij de Vlaamse Gemeenschapscommissie plaatselijke Raden voor cultuurbeleid kan erkennen of oprichten.

W.L.

Brussel - pesticiden

De ordonnantie van 2 mei 1991 betreffende het gebruik van pesticiden (*B.S.*, 17 september 1991) heeft tot doel enerzijds een reeks stoffen waarvan de werking erg schadelijk is voor milieu en mens totaal te verbieden, en anderzijds een verbod te leggen op het gebruik van alle pesticiden op openbare plaatsen en op plaatsen waar het milieu bijzonder gevoelig is voor hun inwerking zoals vochtige zones en natuurreservaten.

W.L.

Brussel – Toegang tot middelgrote woningen

De ordonnantie van 29 augustus 1991 beoogt de vordering van de toegang tot middelgrote woningen in het Brusselse hoofdstedelijk Gewest (*B.S.*, 26 september 1991).

Onder middelgrote woning wordt verstaan het huis of het appartement dat in hoofdzaak bedoeld is voor de huisvesting van een enkel gezin en waarvan de waarde een door de Executieve vastgesteld bedrag niet overschrijdt.

Er werd in het Brusselse de laatste jaren een plotselinge stijging van de prijzen van de onroerende goederen vastgesteld en een toename van de speculatie. Met deze ordonnantie wil men voor dergelijke woningen de prijzenverhoging en de speculatie tegengaan.

W.L.

BOEKEN

Recueil annuel de jurisprudence belge, 1991, Jurisprudence de l'année 1990, Brussel, Larcier, 1490 pp., gebonden, 21.200 fr.

Sedert de Ets Bruylant besloten heeft de uitgave van de *Répertoire décennal de la jurisprudence belge* te staken na de publikatie van de jaren 1966-75, blijft ons nog alleen deze *Recueil* om ons wegwijs te maken in de Belgische rechtspraak. Nederlandstaligen vinden wel-

licht ook hun gading in het jaarboek uitgegeven door het T.R.D., maar het concept daarvan is heel anders.

Aan onze universiteiten mag men de studenten op het hart drukken dat ze de rechterlijke beslissingen zelf ter hand moeten nemen en zich niet mogen vergenoegen met het citeren van het kopje, maar in deze koortsige tijd maken we ons geen illusies: praktijkjuristen raadplegen de jurisprudentie aan de hand van de *Recueil annuel*. Dit werk vervangt dan ook alle andere tijdschriften, weekbladen en overzichten.

Het is voor de praktijkjurist een onmisbaar instrument en tegelijkertijd een spiegel van de juridische activiteit. Het is tevens een soort ontmoetingsplaats, een trefpunt van Nederlandstalige en Franstalige jurisprudentie: wie de andere landstaal niet machtig is of wie geneigd is te veronachtzamen wat elders in dit land wordt beslist, wordt hier geconfronteerd met een jurisprudentie waarvan hij anders geen weet zou hebben.

Elk jaar komt er méér jurisprudentie aan bod, elk jaar wordt de *Recueil* wat lijviger. Ook het aantal juridische tijdschriften neemt toe, hetgeen niet altijd bevorderlijk is voor de kwaliteit... Uit de aangroei van de gepubliceerde rechtspraak blijkt wel de belangstelling voor praktijkgerichte toelichting bij de wetteksten: het tijdperk dat advocaten of parketmagistraten interessante beslissingen zorgvuldig bewaarden als «un fonds de cabinet» waarmee ze hun tegenstanders konden verslaan, lijkt definitief voorbij. Elkeen krijgt toegang tot de rechtspraak en de knappe jurist is niet langer de slimmerd die anderen onwetend houdt.

Elk jaar stijgt ook de prijs van het jaarboek, voor de jonge jurist wordt dit werk haast een wensdroom!

A. Vandeplas

B. HESSEL, Wetgevingsbundel Nederlands economisch recht, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle, 3e druk, 1991, ing., f 35,-

Deze bundel is een compilatie van wetten en regelingen op het terrein van het Nederlandse economische recht. In de eerste plaats wil het een handleiding zijn ten behoeve van het onderwijs, vervolgens ook een gebruiksvriendelijke wetgevingsbundel voor praktijkjuristen.

De bundel omvat mededingings-, vestigings-, prijzen, vervoer- en noodwetgeving, wetgeving inzake het ordelijke economische verkeer, inzake loon- en inkomensvorming, inzake het bankwezen, inzake delfstoffen en energie en inzake het handelsverkeer met het buitenland, wetgeving van institutionele aard en enkele regelingen op het gebied van steunverlenings- c.q. stimuleringsbeleid.

Het is een derde druk, waarbij gestreefd is naar beperking van de omvang, «zodat alleen aanvullingen zijn opgenomen die door meerdere faculteiten gewenst werden» (voorwoord). Wegens plaatsgebrek werden ook niet alle overgangsmaatregelen van de wetteksten gedrukt. Dit selectiebeleid beperkt de bundel tot een nuttige handleiding voor het onderwijs.

G. Straetmans

R. ZIMMERMAN, The Law of Obligations. The Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, Juta & Co., 1990, 1xiv + 1241 pp.

Deze bespreking dient niet om een recente publikatie kritisch te beschouwen – enkel en alleen een poging daartoe zou bij het betreffende werk trouwens al een aflevering van dit weekblad vullen – ze heeft enkel als doel een magistraal boek onder de aandacht van de lezer te brengen: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Het boek is geschreven door prof. R. Zimmerman, een Duitser, heden ten dage professor voor burgerlijk recht, Romeins recht en vergelijkende rechtsgeschiedenis aan de Universiteit van Regensburg (Duitsland), voormalig professor voor Romeins recht en rechtsvergelijking aan de University of Cape Town (Zuid-Afrika).

Het onderwerp betreft de «Roman roots of the civilian tradition» (p. xiii), maar bepaald de «roots» van het positieve recht. Via het Romeinse recht uit de middeleeuwen en de periode van de verlichting worden we door de auteur naar de nieuwste tijd geloodst; van

«ius commune» naar «modernus usus». Zowel gecodificeerde als niet-gecodificeerde en gemengde rechtssystemen komen daarbij aan bod. Prof. Zimmerman legt daarbij een grote nadruk op de verschijningsvormen van het recht zoals die zich voordeden en voordoen in Duitsland, Engeland en Zuid-Afrika. Gegeven zijn hierboven geschertste achtergrond is deze keuze niet verbaasd. Een enkele excursie naar het Franse recht is tevens onderdeel van het boek. Persoonlijk vind ik vooral de onderdelen die ingaan op de ontwikkelingsgeschiedenis van het Zuidafrikaanse recht, die bijzondere nog immer levende versie van het Romeins-Hollandse recht, zoals geïmplementeerd en ontwikkeld in Zuid-Afrika en later gemengd met Engelsrechtelijke concepten, bijzonder boeiend. Maar ook de behandeling van het Engelse recht, dat ogenschijnlijk slechts weinig invloed heeft ondervonden van het Romeinse recht, maar, zoals onder meer blijkt uit Zimmermans bevindingen, in werkelijkheid toch een beduidend aantal Romeins-rechtelijke elementen in zich draagt, is meer dan interessant (zie hierover tevens een recent artikel van Zimmerman in de Duitse Juristenzeitung; «Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit», JZ, 1992, (8) 11-18. Ook Van Caeneghem heeft hier overigens in zijn *The Birth of the English Common Law* reeds op gewezen). De diepgang die Zimmerman bij zijn zoektocht bereikt, is indrukwekkend en van een eenzame klasse.

Inhoudelijk is het boek verdeeld in acht onderdelen: «(i) the concept of an obligation, (ii-iv) verbal, real and consensual obligations, (v) arrangements outside the contractual scheme of classical roman law, (vi) the general principles of contractual obligations, (vii) obligations based on unjustified enrichment, (viii) delicts». Verder is er nog een bijzonder complete index van 34 pagina's die het gericht zoeken naar bepaalde onderwerpen beduidend vergemakkelijkt.

Gegeven het aantal onderwerpen die aan bod komen, blijken de 1241 pagina's uiteindelijk nog altijd van een «bescheiden» omvang. In het voorwoord schrijft de auteur dat hij het soort boek heeft proberen te schrijven dat hij graag voor zijn studenten zou willen gebruiken (p. xi). In de huidige tijd, waarin het curriculum van de rechtssstudent toch al zo overvol zit, betwijfel ik of het aan dat specifieke doel kan beantwoorden. Desondanks zal het boek door de diepgang en de wetenschappelijke inzichten die eruit naar voren komen, de omvangrijke tijdsspanne die het bestrijkt, en de keuze van de rechtssystemen die aan bod komen, van grote waarde zijn voor een ieder die zich op de een of andere wijze interesseert voor de ontwikkelingsgeschiedenis van de Europese rechtssystemen.

Maurice Adams

M. VAN HOECKE **Algemene rechtsbeginselen**, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 403 pp.

Tussen november 1987 en maart 1989 werd door de Interuniversitaire N.F.W.O.-Kontakgroep Rechtstheorie, onder voorzitterschap van M. Van Hoecke, een lezingencyclus georganiseerd rond het thema «algemene rechtsbeginselen» op de campus van de K.U.-Brussel. De deelnemers uit de meest uiteenlopende rechtsdisciplines – waaronder de recensent – hebben allen een zeer positieve herinnering overgehouden aan dit initiatief. De referaten van de onderscheiden sprekers, alsook het niveau van de daaropvolgende discussies, overstegen allen het «technuutengat» dat men jammer genoeg steeds vaker hoort tijdens juridische studiedagen.

De afwezigen, die – zoals de lezer reeds heeft begrepen – ongelijk hadden, hebben de mogelijkheid om alsnog kennis te nemen van de referaten. De teksten werden immers gebundeld en uitgegeven bij Kluwer rechtswetenschappen.

In zijn inleiding geeft M. Van Hoecke een definitie van het begrip «algemene rechtsbeginselen» en wordt de historische ontwikkeling ervan als rechtsbron verklaard door ze in verband te brengen met de rechterlijke opvattingen over interpretatie.

J. Gijssels vergast de lezer op een toemaatje. Hoewel deze auteur een apart thema behandelt (*infra*), heeft hij de moeite genomen om zijn opvattingen over het fenomeen vooraf nader toe te lichten.

Net zoals de bijdragen van de twee voormelde auteurs ligt ook die van P. Van Orshoven over de plaats van de algemene rechtsbeginselen in de algemene normenhiërarchie, op het algemeen-theoretische vlak.

Raadsheer Soetaert geeft als praktijk van het recht een overzicht van de wijze hoe het Hof van Cassatie tegen de algemene rechtsbeginselen aankijkt. Daarna volgen een aantal bijdragen waarbij specialisten uit één bepaald vakgebied een visie geven op de rechtsbeginselen vanuit hun specialiteit: A. Van Oevelen (verbintenissen- en contractenrecht), M. Storme (procesrecht), D. Moons (strafrecht), F. Vanistendael (belastingrecht), F. Debaedts (administratief recht) en J. Mertens de Wilmars (Europees recht).

In de laatste drie bijdragen worden een aantal specifieke algemene rechtsbeginselen voor het voetlicht gebracht. E. Dirix opent het rijtje met een bijdrage over het verbod van eigenrichting.

In zijn tweede opstel toetst J. Gijssels het stakingsrecht van ambtenaren aan het continuïteitsbeginsel. Alle liefhebbers van rechtsleer m.b.t. collectieve actie zullen aan dit rijk gestoffeerde artikel hun hart ophalen. De referent analyseert op een erg overtuigende manier alle argumenten die erop wijzen dat de ambtenaar niet mag staken. Hij moet evenwel vaststellen dat de werknemersorganisaties in België een dergelijke macht uitoefenen dat het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst meestal moet wijken voor een feitelijk stakingsrecht.

Na de publicatie van deze tekst hebben er zich enkele belangrijke feiten voorgedaan die wij niet onvermeld willen laten. In eerste instantie werd het Europees Sociaal Handvest geratificeerd (B.S., 28 december 1990). Artikel 6, lid 4, E.S.H. garandeert ook voor ambtenaren het stakingsrecht. Sommigen – waaronder Gijssels – twijfelen aan het feit dat deze bepaling ook geldt voor de publieke sector (zie pp. 322-325). Veel belangrijker is o.i. evenwel artikel 27 van het K.B. van 22 november 1991 (B.S., 24 december 1991). Dit bepaalt dat de deelneming van een ambtenaar aan een georganiseerde werkonderbreking wordt gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit zonder recht op wedde. Door de gevolgen van de staking te regelen, erkent de overheid m.a.w. het recht van de ambtenaar om het werk neer te leggen. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst wordt door de wetgever zelf opzij gezet.

H. Willekens heeft zich zoals hij zelf zegt «ertoe beperkt na te gaan of en hoe het beginsel van de gelijkheid van man en vrouw zijn weerslag vindt in het afstammingsrecht en de toepasselijkheid van dit beginsel te onderzoeken in het licht van de sociale functie van de afstamming». Deze verklaring is het startschot voor een adembenemende uiteenzetting waarbij uiteindelijk van de Belgische afstammingswetgeving geen spaander heel blijft. Willekens' betoog wordt gedragen door een ijzeren logica zodat men nooit de indruk krijgt in een juridische Spielerei verzeild te zijn geraakt. Lezers die het gezin als hoeksteen van de samenleving beschouwen, wordt aangeraden om deze – voor hen – intellectuele roetsjbaan links te laten liggen.

De bundel wordt afgesloten met een besluit van M. Van Hoecke waarin deze nog even alle terminologische verschillen op een rijtje zet.

Het is niet gemakkelijk om een algemeen oordeel over dit werk te formuleren. Het is immers een atypisch produkt. Vele juridische publikaties zijn bestemd voor onmiddellijke «consumptie». Dit boek daarentegen laat zich niet eventjes snel consulteren, maar vereist dat de lezer het bestudeert en erover reflecteert. De bundel, die waarschijnlijk in het volgende decennium nog actueel zal zijn, verhoudt zich tot de gemiddelde publikatie als kunst tot techniek.

Patrick Humblet

MEDEDELINGEN

I.T.O.A.U. – Colloquium

Het interdisciplinair Treffpunt Ondernemingen-Administraties-Universiteiten organiseert een colloquium op 4 juni 1992 in de salons van de Cerce Royal Gaulois, Wetstraat 5, Brussel, met als thema: «Le management des risques est-il une solution? Quels éléments de progrès à retenir pour l'entreprise?».

Inlichtingen: I.T.O.A.U. vzw, Tervurenlaan 52, 1040 Brussel (tel. 02/736.05.36).