

RECHTSBESCHERMING EN RECHTSAFDWINGING: DE FUNCTIES VAN DE RECHTER IN HET EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT *

1. Het is de taak van het Hof van Justitie de eerbiediging van het recht te verzekeren bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen (artikel 164 EEG-Verdrag; zie ook artikel 31 EGKS-Verdrag en artikel 136 EGA-Verdrag).

2. In de eerste plaats kan het Hof ertoe gebracht worden, op verzoek van een gemeenschapsinstelling, een Lid-Staat of een particulier rechtsonderhorige, of nog na een vraag van een nationale rechter, *bescherming* te bieden tegen de uitwerking van een gemeenschapsrechtelijke norm die «het recht» (d.i. het hogere recht) schendt. Zoals bij elk legaliteitstoezicht worden de hogere regels van het gemeenschapsrecht, de geschreven zowel als de ongeschreven hogere regels van dit recht, aangevoerd als *schild* tegen een beslissingskrachtige handeling van een gemeenschapsinstelling¹. De procedurele wegen daartoe behelzen het annulatieberoep, het beroep wegens nalaten te besluiten, de exceptie van illegaliteit, (onder omstandigheden) de schadevergoedingsactie gericht tegen de Gemeenschap en het verzoek om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen.

3. Vervolgens kan het Hof worden aangezocht om bij te dragen tot de *afdwinging* van het gemeenschapsrecht, dit op verzoek van de Commissie of een Lid-Staat gericht tegen een Lid-Staat die zijn verplichtingen voortvloeiend uit het gemeenschapsrecht niet nakomt, of nog na een vraag van een nationale rechter die van het Hof de uitlegging van regels van gemeenschapsrecht verlangt om in staat te zijn die regels zelf toe te passen ten aanzien van de overheden en de particuliere justitiabelen, partijen in het geding. Uit het standpunt van de rechtzoekende fungeert het gemeenschapsrecht hier als *zwaard* ter beveiliging van de rechten waarop hij op grond van dit recht aanspraak meent te kunnen maken.

4. In de hierna volgende uiteenzetting wordt eerst de vraag beantwoord wie «de rechter» is in het Europees gemeenschapsrecht. Niet alleen het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, zetelend te Luxemburg, verdienen die titel, maar ook – en zelfs in de eerste plaats – de nationale rechtscolleges (I). Daarna komt het geschetste aspect van de rechtsbe-

scherming aan de orde (II) en ten slotte dat van de rechtsafdwinging (III). Het spreekt vanzelf dat het onderscheid tussen rechtsbescherming en rechtsafdwinging niet waterdicht is. De bescherming die de rechter biedt tegen de uitwerking van een door de gemeenschapsoverheid uitgevaardigde rechtsregel op grond van de overweging dat deze regel het hogere recht schendt, impliceert immers noodzakelijkerwijze de afdwinging van dit hogere recht. Omgekeerd is het zo dat de afdwinging van het gemeenschapsrecht door de rechter precies strekt om bescherming te bieden tegen nationale rechtsregels of particuliere handelingen die dit recht schenden, wat zeker een vorm van rechtsbescherming is. Ondanks dit mogelijke voorbehoud bij de gekozen begrippen, vertolken ze toch kernachtig de twee dimensies die tot uitdrukking komen in het optreden van de rechter in het Europees gemeenschapsrecht. We gebruiken ze slechts om de stof overzichtelijk in te delen.

I. WIE IS «DE RECHTER» IN HET EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT ?

A. De nationale rechtscolleges

5. Als organen van de Lid-Staten zijn de nationale rechtscolleges «overeenkomstig het in artikel 5 van het Verdrag neergelegde samenwerkingsbeginsel (...) belast met de zorg voor de rechtsbescherming welke voor de justitiabelen voortvloeit uit de rechtstreekse werking van gemeenschapsrechtelijke bepalingen»². Deze grondregel wordt bevestigd door «de opdracht aan het Hof van Justitie, om door middel van artikel 177 de eenheid in de uitlegging van het Verdrag door de nationale gerechten te verzekeren», wat onderstelt «dat de Staten ervan uit zijn gegaan, dat de gelding van het gemeenschapsrecht door hun ingezetenen voor deze gerechten kan worden ingeroepen»³. Samenvattend kan worden gesteld dat de gewone Europese gemeenschapsrechter de nationale rechter is, die de verplichting heeft om in elk ahangig geding het gemeenschapsrecht correct toe te passen, dit zo nodig ambtshalve (uiteraard met eerbiediging van het beginsel van de tegenspraak tussen partijen) uit hoofde van het feit dat het gemeenschapsrecht in de rechtsorde van de Lid-Staten van openbare orde is. Bovendien geldt ook hier

* Dit artikel is de neerslag van een college gegeven voor het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (U.I.A.) op 4 december 1992.

¹ Vgl. het arrest van het Hof van Justitie van 23 april 1986, *Parti écologiste «Les Verts» t. Europees Parlement*, 294/83, *Jurispr.*, 1986, (1339), 1365, r.o. 23. De hierna geciteerde rechtspraak is afkomstig van het Hof van Justitie zodat dit niet telkens weer vermeld wordt.

² Arresten van 16 december 1976, *Rewe t. Landwirtschaftskammer Saarland*, 33/76, *Jurispr.*, 1976, (1989), 1998, r.o. 5, tweede alinea; *Comet t. Produktschap voor Siergewassen*, 45/76, *Jurispr.*, 1976, (2043), 2052, r.o. 12.

³ Arrest van 5 februari 1963, *Van Gend en Loos t. Nederlandse Administratie der Belastingen*, 26/62, *Jurispr.*, 1963, (1) 23, vierde alinea.

de regel *iura novit curia*, gecombineerd met het adagium *da mihi factum, dabo tibi ius*.

6. Het statuut van de nationale rechter als doorsneerechtscollege belast met de toepassing van het gemeenschapsrecht blijkt ook uit de grondregel dat het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen – d.i. de *organiek* gemeenschapsrechtelijke rechtscolleges – slechts over toegewezen bevoegdheden beschikken⁴. Zij hebben geen «subjectmatter jurisdiction» (anders dan de federale rechtscolleges in de Verenigde Staten van Amerika) in die zin dat niet elk geschil waarvan de beslechting draait rond een punt van gemeenschapsrecht zonder meer aan deze rechtscolleges kan worden voorgelegd. Dit zal alleen mogelijk zijn wanneer daartoe in een specifieke rechtsgang voorzien is in de Verdragen, al moet meteen worden toegegeven dat het Hof de desbetreffende verdragsbepalingen erg ruim interpreteert om tot een sluitend geheel te komen op het stuk van de rechtsbeschermingsmechanismen die de Verdragen ter beschikking stellen⁵. Als meest verregaande voorbeeld zij hier vermeld dat het Hof zijn bevoegdheid erkende om op grond van het algemene artikel 164 EEG-Verdrag, in combinatie met het Voorrechten- en Immunititeitenprotocol en het beginsel van wederzijdse trouw tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten (artikel 5 EEG-Verdrag), op verzoek van een nationale rechter (gesteld buiten het bereik van artikel 177 EEG-Verdrag dat de prejudiciële procedure regelt) de overlegging van stukken door de Commissie aan de betrokken nationale rechter te bevelen, omdat die stukken nodig waren voor het beslechten van een strafzaak (i.v.m. EG financiële fraude) die voor deze rechter aanhangig was⁶. Het feit dat een precieze bevoegdheidsgrond daartoe ontbrak, vormde blijkbaar geen hinderpaal, wellicht omdat een fundamenteel beginsel van de gemeenschapsrechtsoorde op het spel stond, namelijk de loyale samenwerking van de Commissie met de nationale rechter op wie de verplichting rust om de inbreuken op het gemeenschapsrecht te sanctioneren. Het ging er gewoonweg om de positie van de nationale rechtscolleges als *functioneel* gemeenschapsrechtelijke rechtscolleges te beveiligen⁷.

7. Daar de nationale rechter op grond van artikel 5 EEG-Verdrag de plicht heeft «de volle werking van het gemeenschapsrecht»⁸ te waarborgen, is het Hof van Justitie bevoegd om die – op het gemeenschapsrecht steunende – plicht nader te preciseren, o.m. via prejudiciële interpretatie-arresten gewezen krachtens artikel 177 EEG-Verdrag. Aldus is een uitgebreide rechtspraak ontstaan die tot doel heeft de eenvormigheid en de efficiëntie van de afdwinging van het gemeenschapsrecht door de rechtscolleges van de

verschillende Lid-Staten te verzekeren, ondanks de soms zeer uiteenlopende opvattingen van het nationale procesrecht die in bepaalde gevallen een hinderpaal vormden voor de concrete afdwingbaarheid van het gemeenschapsrecht⁹. Deze rechtspraak is opmerkelijk, omdat het Hof enerzijds niet over de bevoegdheid beschikt om zich direct uit te spreken over kwesties van nationaal procesrecht (het Hof weigert inderdaad systematisch prejudiciële vragen te beantwoorden die slaan op de uitlegging of de beoordeling van bepalingen van nationaal recht), maar anderzijds toch de gemeenschapsrechtelijke grondslag van de resultaatsverbintenis die weegt op de nationale rechtscolleges aangrijpt om heel concrete indicaties te geven over de wijze waarop deze verbintenis dient te worden nagekomen.

8. Zo zijn een reeks gemeenschapsrechtelijke omkaderingsregels voor het nationale procesrecht ontstaan, regels die uiteraard alleen van toepassing zijn wanneer de rechtscolleges van de Lid-Staten het gemeenschapsrecht toepassen. De meeste omkaderingsregels hebben betrekking op de rechtsafdwinging, daar zij beogen de efficiëntie te vergroten van het optreden van de nationale rechtscolleges tot vrijwaring van de rechten die gedingvoerende partijen ontnemen aan het gemeenschapsrecht (zie hierna de regels 1 tot 6). In 1991 heeft het Hof echter ook voor de andere dimensie van de rechterlijke taak in het Europees gemeenschapsrecht, namelijk de rechtsbescherming tegen onwettige handelingen van de gemeenschapsinstellingen, een omkaderingsregel voor het nationale procesrecht uitgewerkt (zie hierna regel 7). Nu volgt een kort overzicht van die regels.

9. *Regel 1.* Bij gebrek aan gemeenschapsrechtelijke procesregels aanvaardt het Hof dat de Lid-Staten bevoegd zijn om «de procesregels te geven voor de rechtsvorderingen met het oog op de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontnemen, met dien verstande dat deze regels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen»¹⁰. Hieruit volgt dat het Hof de procesuele gelijkbehandeling oplegt van vorderingen gebaseerd op het gemeenschapsrecht en op het nationale recht, bv. wat betreft de gevolgen van het verstrijken van een verjaringstermijn of van een fout in de opstelling van de memorie die de rechtsgang inleidt.

10. *Regel 2.* De nationale regelingen mogen, zelfs indien zij het zojuist vermelde gelijkbehandelingsvoorschrift naleven, «niet van dien aard zijn, dat zij de uitoefening van de door de communautaire rechtsoorde verleende rechten praktisch onmogelijk maken»¹¹. Krachtens dit beginsel verklaarde het Hof voor recht:

«Een Lid-Staat mag de terugbetaling van in strijd met het gemeenschapsrecht geheven nationale heffingen niet afhankelijk stellen van het bewijs dat die heffingen niet op andere zijn afgewenteld, indien dat bewijs moet worden gele-

⁴ Zie verder K. LENAERTS, «Toegewezen bevoegdheden en prejudiciële evenwichtsoefeningen in de rechtsoorde van de Europese Gemeenschap. Een perspectiefbeeld», *R.W.*, 1983-84, 129-154.

⁵ Arrest van 22 mei 1990, *Europees Parlement t. Raad*, C-70/88, *Jurispr.*, 1990, I, 2041.

⁶ Beschikking van het Hof van 13 juli 1990, *J.J. Zwartveld e.a.*, C-2/88 Imm., *Jurispr.*, 1990, I-3367; *S.E.W.*, 1980, 824, met noot R.H. LAUWAARS.

⁷ Zie ook het arrest van 28 februari 1991, *Stergios Delimitis t. Henninger Bräu AG*, C-234/89, *Jurispr.*, 1991, (I-935), I-994, r.o. 53.

⁸ Arrest van 19 juni 1990, *The Queen t. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e.a.*, C-213/89, *Jurispr.*, 1990, (I-2433) I-2474, r.o. 21.

⁹ Voor een overzicht zie P. OLIVER, «Le droit communautaire et les voies de recours nationales», *Cah.Dr.Eur.*, 1992, 348-374.

¹⁰ Arresten *Rewe* en *Comet*, geciteerd *supra*, noot 2, *Jurispr.*, 1976, (1989) 1998, r.o. 5, derde alinea, en *Jurispr.*, 1976, (2043) 2053, r.o. 13.

¹¹ Arrest van 9 november 1983, *Administratie van de Staatsfinanciën t. SpA San Giorgio*, 199/82, *Jurispr.*, 1983, (3595) 3612, r.o. 12; zie ook de annotaties van H.A.H. AUDRETSCH in *S.E.W.*, 1985, 268, en F. HUBEAU in *C.M.L. Rev.*, 1985, 96.

verd volgens regels die de uitoefening van het recht praktisch onmogelijk maken, en dit zelfs in het geval dat voor de terugbetaling van andere, in strijd met het nationale recht geheven belastingen, rechten of heffingen dezelfde restrictieve voorwaarden gelden»¹².

11. *Regel 3.* De nationale rechter is verplicht zorg te dragen voor de volle werking van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, «daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de — zelfs latere — nationale wetgeving buiten toepassing latende, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten»¹³. Met deze uitspraak legt het Hof aan de Lid-Staten verbod op hun rechters te onderwerpen aan enige restrictie in het trekken van besluiten op het stuk van de niet-toepasbaarheid van met het gemeenschapsrecht strijdig nationaal recht. Indien zo'n restrictie toch bestaat, moet de nationale rechter ze uit hoofde van de gemeenschapsrechtelijke verplichtingen van de betrokken Lid-Staat (waarvan hij als rechter een orgaan is) eenvoudig naast zich neerleggen¹⁴.

12. *Regel 4.* Op het gebied van straf- of tuchtrechtelijke procedures onderschrijft het Hof de stelling van de Commissie «dat artikel 5 EEG-Verdrag de Lid-Staten de verplichting oplegt, overtreders van het gemeenschapsrecht op dezelfde wijze te bestraffen als overtreders van nationale bepalingen»¹⁵. De Griekse regering werd verweten het gemeenschapsrecht te hebben geschonden «door niet alle door het nationale recht geboden straf- of tuchtrechtelijke procedures in te leiden tegen de fraudeurs en allen die bij de fraude of het toedekken ervan betrokken waren»¹⁶. Hierdoor wordt zeker een beperking gesteld aan de principiële vrijheid van het openbaar ministerie om inbreuken op het gemeenschapsrecht al dan niet strafrechtelijk te vervolgen. Helemaal verdwijnt die vrijheid echter niet. Het Hof stelt alleen dat «de nationale autoriteiten even energiek (dienen) op te treden tegen overtredingen van het gemeenschapsrecht als wanneer het gaat om de handhaving van een overeenkomstige nationale wettelijke regeling»¹⁷, of m.a.w., het openbaar ministerie moet een zelfde gestrengheid in het vervolgingsbeleid kunnen aantonen voor strafrechtelijk beugelde inbreuken op het gemeenschapsrecht als voor vergelijkbare inbreuken op het nationale recht. Dit ligt in de lijn van de algemene verplichting voor de Lid-Staten om erop toe te zien «dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden wor-

den bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn»¹⁸.

13. *Regel 5.* De nationale rechter mag geen rekening houden met de internrechtelijke regel die hem verbiedt in kort geding de uitwerking van een wet te schorsen (gezien de plaats van de wet in de formele normenhiërarchie), wanneer de schorsing wordt gevraagd op grond van een kennelijke onverenigbaarheid van de wet met het gemeenschapsrecht¹⁹.

14. *Regel 6.* Een schadevergoedingsactie tegen een Lid-Staat moet mogelijk zijn, wanneer de nationale overheidsorganen door hun handelen of nalaten te handelen het gemeenschapsrecht schenden (de fout), waardoor (het oorzakelijk verband) de belangen van particuliere rechtsonderhorigen worden geschaad (de schade). De procedurele inrichting van deze rechtsgang wordt bij gebrek aan gemeenschapswetgeving op dat punt overgelaten aan het nationale recht, maar de mogelijkheid om effectief schadevergoeding te krijgen moet ingevolge het gemeenschapsrecht (artikel 5 EEG-Verdrag) worden verzekerd²⁰. Traditionele opvattingen die in sommige Lid-Staten gelden — zo bv. dat het foutieve handelen of nalaten te handelen van het nationale parlement nooit een aanspraak op vergoeding van de veroorzaakte schade creëert — kunnen niet langer worden ingebracht tegen het door het gemeenschapsrecht gewilde resultaat dat een dergelijk handelen of nalaten te handelen tot schadevergoeding aanleiding geeft wanneer het foutieve karakter ervan voortvloeit uit strijdigheid met het gemeenschapsrecht²¹.

15. *Regel 7.* In het arrest *Zuckerfabrik Süderdithmarschen* van 21 februari 1991²² heeft het Hof een zeer precieze omkaderingsregeling voor het nationale procesrecht vastgesteld voor het geval dat een rechter in een Lid-Staat wordt verzocht «opschorting van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandeling te gelasten». Principieel heeft de rechter de bevoegdheid om op het verzoek in te gaan. Het Hof overweegt hierbij het volgende: «Ingeval de nationale instanties belast zijn met de administratieve uitvoering van gemeenschapsverordeningen (wat zeer frequent het geval is, K.L.), hebben de justitiabelen krachtens de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde rechtsbescherming het recht om, bij wijze van incident, de wettigheid van deze verordeningen voor de nationale rechter te betwisten en hem te verzoeken,

¹² Dispositief van dit arrest, *Jurispr.*, 1983, (3595) 3615-3616; voor een latere toepassing van dit beginsel, in een andere context, zie het arrest van 2 februari 1988, *Bruno Barra t. Belgische Staat en Stad Luik*, 309/85, *Jurispr.*, 1988, 355; annotatie L. DEFALQUE, *J.T.*, 1988, 376.

¹³ Arrest van 9 maart 1978, *Administratie van de Staatsfinanciën t. SpA Simmenthal*, 106/77, *Jurispr.*, 1978, (629) 646, dispositief; annotaties P. VAN DIJK, *S.E.W.*, 1978, 647; L. GOFFIN, *J.T.*, 1978, 392; A. BARAV, *Cah.Dr.Eur.*, 1978, 265.

¹⁴ Vgl. D. CARREAU, «Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté? La contribution de l'arrêt 'Simmenthal'», *Rev.Trim.Dr.Eur.*, 1978, 381.

¹⁵ Arrest van 21 september 1989, *Commissie t. Griekenland*, 68/88, *Jurispr.*, 1989, (2965) 2984, r.o. 22, eerste zin.

¹⁶ *Jurispr.*, 1989, (2965) 2984, r.o. 22, tweede zin.

¹⁷ *Jurispr.*, 1989, (2965) 2985, r.o. 25.

¹⁸ *Jurispr.*, 1989, (2965) 2985, r.o. 24. Zie in dezelfde zin het arrest van 10 juli 1990, *Hansen*, C-326/88, *Jurispr.*, 1990, (I-2911) I-2935, r.o. 17.

¹⁹ Arrest Factortame, geciteerd *supra*, noot 8.

²⁰ Arrest van 19 november 1991, *Andrea Francovich t. Italiaanse Republiek en Danila Bonifaci e.a. t. Italiaanse Republiek*, C-6/90 en C-9/90, *Jurispr.*, 1991, I-5357.

²¹ Zie verder H. GILLIAMS, «Overheidsaansprakelijkheid bij schending van Europees gemeenschapsrecht», *R.W.*, 1991-92, 877; G. BETLEM en E. ROOD, «Francovich-aansprakelijkheid», *Nederlands Juristenblad*, 1992, 250; en A. CARNELUTTI, «L'arrêt Francovich Bonifaci. L'obligation des Etats membres de réparer les dommages causés par les violations du droit communautaire», *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, 187.

²² C-143/88 en C-92/89, *Jurispr.*, 1991, I-415.

het Hof van Justitie ter zake prejudiciële vragen voor te leggen. Dit recht zou in gevaar worden gebracht, wanneer de justitiabelen in bepaalde omstandigheden niet in afwachting van een arrest van het Hof — dat bij uitsluiting bevoegd is de ongeldigheid van een gemeenschapsverordening vast te stellen²³ —, opschorting van de tenuitvoerlegging zouden kunnen verkrijgen om zo de werking van de omstrede verordening in hun geval voorlopig stil te leggen»²⁴. De vraag luidt dan wat «in bepaalde omstandigheden» betekent. In dit verband stelt het Hof vast «dat de regels van procesrecht nationaal recht zijn en dat de nationale rechtsorden de opschorting onder uiteenlopende voorwaarden toestaan, zodat de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in gevaar kan komen»²⁵. Om dit gevaar te bedwingen stelt het Hof dat voor de opschorting van de tenuitvoerlegging van op een gemeenschapsverordening gebaseerde bestuurshandelingen «in alle Lid-Staten uniforme voorwaarden (dienen) te gelden». Deze «uniforme voorwaarden» vindt het Hof in «de voorwaarden die gelden voor het kort geding voor het Hof» zelf²⁶. De parallel tussen de kort-gedingvoorwaarden die gelden voor de nationale rechter en voor het Hof van Justitie wordt verantwoord door het feit dat de betwisting van de rechtsgeldigheid van een gemeenschapsverordening voor de nationale rechter en de daaruit voortvloeiende prejudiciële procedure voor het Hof indien omtrent die rechtsgeldigheid twijfels rijzen, enerzijds, en het annulatieberoep ingesteld bij het Hof en gericht tegen gemeenschapshandelingen die het hogere recht zouden schenden, anderzijds, twee varianten vormen van het rechterlijke legaliteitstoezicht dat door het gemeenschapsrecht wordt gewaarborgd. De eenheid in het procedurele stelsel van de voorlopige opschorting van de tenuitvoerlegging — totdat het Hof zijn legaliteitstoezicht heeft uitgeoefend, hetzij door een prejudicieel arrest, hetzij door een uitspraak over het annulatieberoep — lijkt dan ook volkomen normaal, met als gevolg dat de nationale rechter zich voor de inhoudelijke voorwaarden voor de opschorting van de tenuitvoerlegging van op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale bestuurshandelingen moet afstemmen op de rechtspraak van het Hof van Justitie, gewezen in kort geding, en niet langer op het interne recht²⁷. Dit laatste beheerst alleen «de indiening en de instructie van het verzoek»²⁸. De opschorting mag door een nationale rechter slechts worden toegestaan²⁹:

— indien die rechter ernstige twijfel omtrent de geldigheid van de gemeenschapsverordening koestert en hij, wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste

handeling nog niet aan het Hof is voorgelegd, deze vraag zelf verwijst;

— indien de zaak spoedeisend is en voor de verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt; en

— indien die rechter naar behoren rekening houdt met het belang van de Gemeenschap.

Het Hof preciseert de tweede voorwaarde in de volgende overweging: «Spoedeisendheid valt (...) eerst aan te nemen wanneer de door de verzoeker gestelde schade kan intreden, voordat het Hof uitspraak heeft kunnen doen over de geldigheid van de bestreden gemeenschapshandeling. Met betrekking tot de aard van de schade heeft het Hof bij herhaling geoordeeld, dat zuiver geldelijke schade in beginsel niet als onherstelbaar kan worden beschouwd. Het staat evenwel aan de kort-gedingrechter, de bijzondere omstandigheden van ieder afzonderlijk geval te onderzoeken. Daartoe dient hij de elementen te beoordelen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld, of de onverwijld tenuitvoerlegging van de handeling waarvan de opschorting wordt gevraagd, voor de verzoeker onomkeerbare nadelen meebrengt, die niet kunnen worden hersteld indien de gemeenschapshandeling ongeldig wordt verklaard»³⁰.

In verband met de derde voorwaarde merkt het Hof op dat de nationale rechter «eerst (dient) na te gaan of aan de betrokken gemeenschapshandeling niet elke nuttige werking wordt ontnomen, wanneer zij niet onmiddellijk wordt toegepast»³¹ en «wanneer de opschorting van de tenuitvoerlegging financiële risico's voor de Gemeenschap kan meebrengen, dient de nationale rechter voorts de mogelijkheid te hebben om van de verzoeker toereikende zekerheden te verlangen, zoals borgstelling of sequestratie»³².

B. Het Hof van Justitie

16. De samenstelling, de organisatie en de bevoegdheid van het Hof worden geregeld in de artikelen 164 tot 188 van het EEG-Verdrag. Volgens artikel 188 EEG-Verdrag wordt het Statuut van het Hof van Justitie vastgesteld bij een protocol gehecht aan het Verdrag (hierna te noemen: Statuut Hof). De bepalingen van het Statuut hebben dezelfde normatieve dracht als de verdragsartikelen (zie artikel 239 EEG-Verdrag), ook al kunnen zij sinds de inwerkingtreding van de Europese Akte op 1 juli 1987, wat betreft de procedureregels die erin vervat zijn, gewijzigd worden door de Raad met eenparigheid van stemmen, op verzoek van het Hof van Justitie en na raadpleging van de Commissie en het Europees Parlement. Het Hof stelt zelf een Reglement van de procesvoering vast, dat evenwel aan de goedkeuring van de Raad onderworpen is (hierna te noemen: Regl. pr. Hof)³³.

1° Samenstelling van het Hof

17. Het Hof bestaat uit dertien rechters en zes advocaten-generaal die in onderlinge overeenstemming door de regeringen van de Lid-Staten voor zes jaar benoemd worden. Om

²³ Arrest van 22 oktober 1987, *Foto-Frost t. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 314/85, *Jurispr.*, 1987, (4199) 4232, r.o. 20.

²⁴ *Jurispr.*, 1991, (I-415) I-540, I-541, r.o. 16 en 17.

²⁵ *Jurispr.*, 1991, (I-415) I-542, r.o. 25.

²⁶ *Jurispr.*, 1991, (I-415) I-542 - I-543, r.o. 26-27.

²⁷ Zie de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag. Voor voorbeelden, zie de beschikking van de president van het Hof van 25 oktober 1985, *Commissie t. België*, 293/85-R, *Jurispr.*, 1985, 3521; *S.E.W.*, 1986, 555, met noot C.W.A. TIMMERMANS; *C.M.L. Rev.*, 1987, 93, met noot Ph. WATSON; en de beschikking van het Hof van 12 juli 1990, *Commissie t. Duitsland*, C-195/90-R, *Jurispr.*, 1990, I-3351. Vgl. B. PASTOR en E. VAN GINDERACHTER, «La procédure en référé», *Rev. Trim.Dr.Eur.*, 1989, 561.

²⁸ *Jurispr.*, 1991, (I-415) I-542, r.o. 26.

²⁹ *Jurispr.*, 1991, (I-415) I-544, r.o. 33.

³⁰ *Jurispr.*, 1991, (I-415) I-543, r.o. 29.

³¹ *Jurispr.*, 1991 (I-415) I-543, r.o. 31.

³² *Jurispr.*, 1991, (I-415) I-544, r.o. 32.

³³ Zie PB 1991, L 176/7 van 4 juli 1991.

de drie jaar vindt een gedeeltelijke vervanging van de rechters en de advocaten-generaal plaats. Zij heeft beurtelings betrekking op zeven en zes rechters en heeft telkens betrekking op drie advocaten-generaal. De aftredende rechters en advocaten-generaal zijn herbenoembaar (artikelen 165, eerste alinea, 166, eerste alinea, en 167 EEG-Verdrag). Indien het ambt van rechter of advocaat-generaal voortijdig vacant komt, wordt een opvolger benoemd voor het resterende gedeelte van de normale termijn van dit ambt (artikel 7 Statuut Hof).

18. De rechters kiezen uit hun midden voor drie jaar de president van het Hof van Justitie. Hij is herkiesbaar (artikel 167, laatste alinea, EEG-Verdrag). Ook voor de president geldt de regel dat bij voortijdige vacature een opvolger wordt verkozen om de drie jaar van de aftredende president vol te maken (artikel 7, lid 2, Regl. pr. Hof).

19. De rechters en de advocaten-generaal worden gekozen uit personen die alle waarborgen voor onafhankelijkheid bieden en aan alle gestelde eisen voldoen om in hun onderscheidene landen de hoogste rechterlijke ambten te bekleeden, of die bekend staan als kundige rechtsgeleerden (artikel 167 EEG-Verdrag). In tegenstelling tot wat geldt voor de leden van de Commissie, van wie ten minste één uit elke Lid-Staat moet komen terwijl geen Lid-Staat er meer dan twee mag leveren (artikel 157, lid 1, derde en vierde alinea, EEG-Verdrag), moeten de rechters en de advocaten-generaal aan geen enkel nationaliteitsvereiste voldoen. In de praktijk echter komt uit elke Lid-Staat één rechter, wat een getal van twaalf met zich brengt. Daar het Hof steeds in oneven samenstelling moet oordelen (artikel 15 Statuut Hof), is een dertiende rechter nodig, die – volgens een toerbeurtsysteem voor een zesjarig ambt – uit één van de vijf grote Lid-Staten (Duitsland, Frankrijk, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk) komt. Wat de advocaten-generaal betreft, behoort er één tot elke van de vier grootste Lid-Staten (Duitsland, Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk); de twee overige advocaten-generaal komen – eveneens volgens een toerbeurtsysteem voor een zesjarig ambt – uit de acht overige Lid-Staten.

20. De advocaat-generaal heeft tot taak in het openbaar in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies te nemen aangaande zaken welke aan het Hof van Justitie zijn voorgelegd, teneinde dit ter zijde te staan bij de vervulling van zijn taak (artikel 166, tweede alinea, EEG-Verdrag). In alle zaken waarover het Hof zich uitsprekt, moet een advocaat-generaal optreden.

2° Interne organisatie van het Hof

21. In beginsel zit het Hof voltallig, maar de «uitzondering» waarbij het Hof uit zijn midden kamers vormt, elk samengesteld uit drie of vijf rechters (artikel 165, tweede alinea, EEG-Verdrag), heeft inmiddels de bovenhand gehaald vanuit het oogpunt van het aantal zaken dat door het plenum resp. de kamers van het Hof wordt beslecht. Het Hof heeft vier kamers van drie rechters gevormd, zodat elke rechter van één van deze kamers lid is. Daarnaast zijn er twee kamers van vijf rechters, waartoe telkens zes rechters behoren (om beurt zit er één niet), zodat ook van deze kamers elke rechter deel uitmaakt. De president van het Hof behoort tot geen enkele kamer. Elke kamer wordt voorge-

zeten door een kamerpresident die voor één jaar dienst doet (artikel 10, lid 1, Regl. pr. Hof; ook *ibidem*, artikel 9).

22. Wanneer het Hof in kamersamenstelling zit, geldt een quorum van drie rechters, voor het plenum een van zeven rechters (artikel 15 Statuut Hof). In geen geval kunnen partijen, ook niet als het om Lid-Staten gaat, van het Hof verlangen dat een rechter van een bepaalde nationaliteit zitting neemt met het oog op het berechten van hun zaak (artikel 16 Statuut Hof).

23. Na de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie, ondertekend te Maastricht op 7 februari 1992, zullen alle zaken door het voltallig Hof, samengeroepen in administratieve vergadering, naar de kamers mogen worden doorverwezen, tenzij een Lid-Staat of een instelling het behoud van de zaak voor de voltallige zitting van het Hof vraagt (artikel 165 EEG-Verdrag als gewijzigd door het Unieverdrag; artikel 95, lid 1, tweede alinea, Regl.pr.Hof). Thans geldt, benevens de zojuist gestelde regel, het principe dat elke zaak die door een Lid-Staat of een instelling ahangig wordt gemaakt, door het Hof in voltallige zitting moet worden beslist. Een voltallige zitting betekent niet dat alle rechters aan de zitting deelnemen: zeven rechters op dertien vormen namelijk een «voltallige» zitting (artikel 15 Statuut Hof). Uit dit alles blijkt dat het Hof zich als authentiek supranationaal rechtscollege opstelt ten aanzien van de Lid-Staten en van specifiek nationaal gekleurde procesbevelen.

24. De eerstelijnsverantwoordelijkheid voor de besluitvorming binnen het Hof ligt bij de rechter-rapporteur die voor elke zaak, onmiddellijk na het ahangig maken daarvan, door de president van het Hof wordt aangewezen (artikel 9, lid 2, Regl. pr. Hof). Tegelijk wijst de eerste advocaat-generaal – de *primus inter pares* van de advocaten-generaal die voor één jaar dezelfde rang heeft als een kamerpresident – de advocaat-generaal voor de zaak aan (artikel 10, lid 1, eerste alinea, *in fine*, en lid 2, Regl. pr. Hof).

Dit tweespan van rechter-rapporteur en advocaat-generaal volgt met een bijzondere aandacht het procedurele verloop van de zaak. Na het einde van de schriftelijke rechtspleging stelt de rechter-rapporteur het voorlopige rapport op, een geheim stuk bestemd voor bespreking in de administratieve vergadering van het Hof (artikel 44, lid 1, Regl. pr. Hof). Daarin kunnen instructiemaatregelen worden voorgesteld of nog de verwijzing van de zaak naar een kamer van drie of vijf rechters (volgens de moeilijkheidsgraad van de zaak in rechte en in feite). De rechter-rapporteur stelt eveneens het rapport ter terechtzitting op, d.i. het rapport over de stand van de zaak bij het einde van de schriftelijke rechtspleging dat bij de aanvang van de mondelinge behandeling moet worden voorgebracht (in de praktijk wordt dit rapport een tweetal weken voor de pleidooienzitting aan de partijen toegezonden, zodat deze ter zitting hun opmerkingen kunnen doen geworden, indien nodig) (artikel 18 Statuut Hof; zie ook artikel 29, lid 5, Regl. pr. Hof). Ten slotte is het de opdracht van de rechter-rapporteur om – na het uitspreken door de advocaat-generaal van zijn conclusie – het ontwerp-arrest op te stellen en dit naderhand bij te werken totdat het de consensus van het Hof of de kamer (of een meerderheid daarvan) wegdraagt. Dit geschiedt door de nauwgezette beraadslagingen heen die het Hof aan zijn arresten wijdt. Alle rechters ondertekenen de arresten waarover zij beraadslaagd hebben, ongeacht hun persoonlijke

mening (artikelen 32, 33 en 34 Statuut Hof; artikel 64, lid 2, Regl. pr. Hof). De beraadslagingen, die volstrekt geheim zijn, worden alleen bijgewoond door de rechters. Zij verlopen in het Frans, *de facto* de interne werktal van het Hof, wat de hulp van tolken overbodig maakt. De advocaten-generaal, daarentegen, nemen conclusie in hun moedertaal. Dit organisatorische taalstelsel van het Hof doet uiteraard in niets afbreuk aan de regeling van het taalgebruik in de rechtspleging voor het Hof, die bepaalt dat de verzoekende partij de proces taal kiest behalve wanneer de verwerende partij een Lid-Staat is, of een natuurlijke of rechtspersoon tot het rechtsgebied van een Lid-Staat behorende (wat voorkomt als een gemeenschapsinstelling op grond van artikel 181 EEG-Verdrag tegen zulk een persoon een vordering brengt krachtens een arbitragebeding), dan is de proces taal de officiële taal van die Staat; zijn er meerdere officiële talen, dan staat het de verzoekende partij vrij daaruit een keuze te doen. Uitzonderlijk kan het Hof het bezigen van een andere proces taal toestaan (artikel 29, leden 1 en 2, Regl. pr. Hof).

25. Ieder rechter en advocaat-generaal heeft drie juridische medewerkers, referendarissen genoemd, die het voorbereidende werk verrichten bij de verschillende taken die de rechters en de advocaten-generaal vervullen.

26. De griffier van het Hof neemt onder het gezag van de president het beheer van de instelling waar en volgt de rechtspleging op in alle voor het Hof aanhangige zaken. Hij wordt voor hernieuwbare termijnen van zes jaar door het Hof benoemd (via een verkiezingsprocedure) (zie de artikelen 12 tot 19 Regl. pr. Hof). Aangezien de griffier het leiden van een administratie, die meer dan 900 personen telt, combineert met een belangrijke gerechtelijke taak, wordt hij bijgestaan door een griffie-apparaat, dat volgens taalsecties is ingedeeld, om volgens de proces taal stukken in ontvangst te nemen en door te zenden, en meer in het algemeen alle contacten met de partijen te verzekeren die in het kader van de rechtspleging in een zaak noodzakelijk zijn. De griffier of zijn vertegenwoordiger woont de openbare terechtzittingen bij, alsook de samenkomsten van het Hof in raadkamer (administratieve vergadering) waar de beslissingen van organisatie van de rechtspleging worden genomen.

C. Het Gerecht van eerste aanleg

27. Bij besluit van 24 oktober 1988³⁴ (hierna te noemen: besluit van de Raad) heeft de Raad van de Europese Gemeenschappen op verzoek van het Hof van Justitie en na raadpleging van de Commissie en het Europees Parlement krachtens de artikelen 32^{quinquies} EGKS-Verdrag, 168, A, EEG-Verdrag en 140, A, EURATOM-Verdrag een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen opgericht. Het Gerecht is aan het Hof toegevoegd en neemt in eerste aanleg en behoudens een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening bij het Hof van Justitie kennis van bepaalde categorieën van beroepen ingesteld tegen een instel-

ling van de Gemeenschap door natuurlijke of rechtspersonen (ambtenarenzaken, mededingingszaken, EGKS-zaken).

Op 1 september 1989 is het benoemingsbesluit van de leden van het Gerecht in werking getreden. Daarna hebben de leden de eed afgelegd voor het Hof van Justitie en de griffier van het Gerecht benoemd. Daarop heeft de president van het Hof bij besluit van 11 oktober 1989 de regelmatige samenstelling van het Gerecht vastgesteld³⁵. Vanaf die datum is de toewijzing van de bevoegdheden, bepaald in artikel 3 van het besluit van de Raad, effectief geworden (artikel 13 van het besluit van de Raad).

Het Gerecht heeft zijn rechtsprekende taak aangevat, zich daarbij bedienend van het reglement voor de procesvoering van het Hof, dat voorlopig van overeenkomstige toepassing was; daarnaast heeft het onmiddellijk werk gemaakt van zijn eigen reglement voor de procesvoering. De beraadslagingen hiervoor werden gehouden in overleg met het Hof van Justitie, dat eveneens werkte aan een herziening van het reglement van de procesvoering van het Hof. Het ontwerp van reglement werd op 26 april 1991 door de Raad goedgekeurd en volgens artikel 168, A, lid 4, EEG-Verdrag door het Gerecht op 2 mei 1991 vastgesteld (hierna te noemen: Regl. pr. Gerecht)³⁶. Het Reglement is op 1 juli 1991 in werking getreden.

28. De noodzaak om de werklast van het Hof te verlichten vormde de rechtstreekse aanleiding voor de oprichting van het Gerecht³⁷. Maar het is zeker niet de enige bestaansreden van het Gerecht, zoals blijkt uit de considerans van het besluit van de Raad waarin wordt overwogen «dat in beroepen die een grondig onderzoek van complexe feiten vergen, de invoering van rechtspraak in twee instanties de rechtsbescherming der justitiabelen kan verbeteren;» en «dat, met het oog op het behoud van een deugdelijke en doeltreffende rechtsbescherming in de communautaire rechtsorde, het Hof in staat moet worden gesteld zich te concentreren op zijn wezenlijke taak, bestaande in het verzekeren van eenheid in de uitlegging van het gemeenschapsrecht».

1° Samenstelling van het Gerecht

29. Het Gerecht bestaat uit twaalf rechters (artikel 2, lid 1, besluit van de Raad en artikel 2 Regl. pr. Gerecht). Ofschoon er voor de rechters geen nationaliteitsvoorwaarde bestaat, is er uit elke Lid-Staat één rechter afkomstig. De rechters worden in onderlinge overeenstemming door de regeringen van de Lid-Staten voor zes jaar benoemd. Om de drie jaar vindt een gedeeltelijke vervanging plaats³⁸. De aftredende rechters zijn herbenoembaar (artikel 168, A, lid 3, EEG-Verdrag). De rechters worden gekozen uit personen die alle waarborgen voor onafhankelijkheid bieden en bekwaam zijn rechterlijke ambten te bekleden (artikel 168, A, lid 3, EEG-Verdrag; vgl. de voorwaarden voor de benoe-

³⁵ PB 1989, L 317/48 van 31 oktober 1989.

³⁶ PB 1991, L 136/1 van 30 mei 1991.

³⁷ Vgl. Y. GALMOT, «Le Tribunal de première instance des Communautés européennes», *Revue française de droit administratif*, 1989, 567 e.v., vooral 569-570.

³⁸ De rechters die aan het einde van de eerste periode van drie jaar vervangen moesten worden, werden overeenkomstig artikel 12 van het besluit van de Raad bij loting aangewezen op 3 oktober 1989 (PB 1989, C-273/3 van 26 oktober 1989).

³⁴ Besluit 88/59/EGKS, EEG en EURATOM, PB 1988, L 319 van 25 november 1988 en PB 1989, L 241 van 17 augustus 1989 (rectificaties), opnieuw bekendgemaakt als gewijzigd ingevolge de rectificaties in PB 1989, C 215 van 21 augustus 1989.

ming van de leden van het Hof, artikel 167, eerste alinea, EEG-Verdrag).

30. In het besluit van de Raad wordt geen onderscheid gemaakt tussen rechters en advocaten-generaal. De rechters kunnen worden aangewezen om de functie van advocaat-generaal te bekleden. Anders dan bij het Hof van Justitie (artikel 166 EEG-Verdrag) vergen niet alle aan het Gerecht voorgelegde zaken de bijstand van een advocaat-generaal, maar wanneer in een zaak een advocaat-generaal optreedt, oefent hij dezelfde functie uit als de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie en mag hij dus niet deelnemen aan de berechting van de zaak. Volgens het besluit van de Raad (artikel 2, lid 3), bepaalt het Gerecht in zijn Reglement voor de procesvoering de criteria voor de selectie van de zaken waarin een advocaat-generaal optreedt en de wijze waarop de advocaten-generaal worden aangewezen. Wanneer het Gerecht in volle samenstelling zit, wordt het bijgestaan door een advocaat-generaal, die wordt benoemd door de president (artikel 17). Wanneer het Gerecht in kamersamenstelling zit, kan het door een advocaat-generaal worden bijgestaan, indien het meent dat de juridische moeilijkheid of de feitelijke ingewikkeldheid van de zaak dit vereist (artikel 18). De beslissing om voor een bepaalde zaak een advocaat-generaal aan te wijzen, wordt genomen door het Gerecht op verzoek van de kamer tot welke kennisneming de zaak behoort of waaraan zij is toegewezen. De president wijst de rechter aan, die in die zaak de functie van advocaat-generaal zal uitoefenen.

Daar de criteria van de juridische moeilijkheid en feitelijke ingewikkeldheid van de zaak noodzakelijkerwijze een zekere beoordelingsmarge laten, zal het Gerecht bij zijn beslissing rekening moeten houden met de omstandigheden van ieder afzonderlijk geval. Na drie jaar praktijk mag worden gesteld dat heel zelden een beroep wordt gedaan op een advocaat-generaal.

2° Interne organisatie van het Gerecht

31. De gedingen tussen de Gemeenschap en haar personeelsleden worden toegewezen aan de kamers bestaande uit drie rechters, en de overige zaken aan de kamers bestaande uit vijf rechters (artikel 12 Regl. pr. Gerecht). In beide gevallen echter kan het Gerecht besluiten de zaak te verwijzen naar een rechtsprekende formatie bestaande uit een ander aantal rechters (ook naar de voltallige zitting), «wanneer de juridische moeilijkheid of het belang van de zaak dan wel bijzondere omstandigheden daartoe grond opleveren» (artikel 14), zulks op voorstel van de rechtsprekende formatie die oorspronkelijk met de zaak was belast (artikel 51).

32. Een rechtsprekende formatie kan slechts in oneven getal op geldige wijze beslissen. Het quorum bedraagt drie rechters voor de kamers en zeven rechters voor de voltallige zittingen van het Gerecht (artikel 15 Statuut Hof, van toepassing op het Gerecht ingevolge artikel 44 Statuut Hof; zie ook artikel 32, leden 2 en 3, Regl. pr. Gerecht).

33. Er is niet voorzien in specialisatie van de rechters, daar elke rechter in principe lid is van een kamer bestaande uit vijf rechters (economisch contentieux) en van een kamer bestaande uit drie rechters (personeelscontentieux). Uit de toekomstige ontwikkeling van de bevoegdheden van het Gerecht zal moeten blijken of specialisatie van de rechters al dan niet gewenst is. Wat op dit ogenblik het meest van be-

lang is, is het soort rechtspraak dat van het Gerecht wordt verwacht: recht spreken met bijzondere aandacht voor de vaststelling van ingewikkelde feiten. Deze taak rust op het Gerecht in alle categorieën van geschillen waarover het zich dient te buigen, ongeacht hun normatieve verschillen. Verder zij erop gewezen dat het statuut van het Gerecht als volkomen onafhankelijke rechterlijke instantie – doch, op het vlak van de organisatie, behorende tot de instelling «Hof van Justitie» – blijkt uit de bepalingen betreffende de president, de griffier en het personeel van het Gerecht.

34. De rechters kiezen uit hun midden voor drie jaar de president van het Gerecht. Hij is herkiesbaar (artikel 2, lid 2, besluit van de Raad). De president leidt de werkzaamheden en de diensten van het Gerecht en presideert de voltallige zittingen alsmede de beraadslagingen in raadkamer.

35. Het Gerecht benoemt zijn griffier. De bepalingen betreffende het statuut van de griffier van het Hof zijn van overeenkomstige toepassing op de griffier van het Gerecht (artikel 45 Statuut Hof).

36. Met betrekking tot het «personeel» van het Gerecht is bij het besluit van de Raad de volgende bepaling ingevoegd in het Statuut van het Hof:

«De president van het Hof en de president van het Gerecht bepalen in onderlinge overeenstemming de wijze waarop ambtenaren en andere personeelsleden bij het Hof in het belang van de dienst hun diensten aan het Gerecht verlenen. Bepaalde ambtenaren of andere personeelsleden ressorteren onder de griffier van het Gerecht onder het gezag van de president van het Gerecht» (tweede alinea van artikel 45 Statuut Hof).

De laatstvermelde zin betreft uiteraard het personeel van de griffie en de kabinetten van de rechters van het Gerecht (zij worden o.m. bijgestaan door een referendaris die dezelfde opdracht heeft als de referendarissen van de rechters en de advocaten-generaal in het Hof). Beoogd wordt het personeel van het Gerecht dat rechtstreeks en uitsluitend betrokken is bij de vervulling van zijn rechterlijke taak, onder de president en de griffier van het Gerecht te brengen, hetgeen een onafhankelijkheidsgarantie vormt ten opzichte van de andere rechterlijke instantie die het Hof is.

37. Ook in het Gerecht wordt door de president een rechter-rapporteur aangewezen, bestaat de rechtspleging uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte, zijn instructiemaatregelen en maatregelen tot organisatie van de procesgang mogelijk en is de interne werktal het Frans (taal van de geheime beraadslagingen) terwijl de regeling van de procestaal die ten aanzien van partijen geldt dezelfde is als voor het Hof (artikel 35, leden 1 en 2, Regl. pr. Gerecht).

II. DE RECHTSBESCHERMING VERLEEND DOOR HET HOF (EN HET GERECHT)

A. Het annulatieberoep

38. De Raad en de Commissie kunnen een verzoek tot annulatie richten tegen elkaars normatieve handelingen, alsook tegen de handelingen van het Europees Parlement die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben (het Hof interpreteerde artikel 173, eerste alinea, EEG-

Verdrag in die zin ³⁹⁾. Als eisers hoeven zij hiertoe geen enkel procesbelang aan te tonen. Zij treden op in het abstracte belang van de bescherming van de hogere rechtsorde ⁴⁰⁾.

39. Anders is het gesteld met het recht van het *Europees Parlement* om een verzoek tot annulatie te richten tegen de normatieve handelingen van de Raad of de Commissie. Het Parlement bezit dit recht slechts voor zover het aantoonde dat het verzoek tot annulatie nodig is met het oog op de vrijwaring van zijn prerogatieven in de besluitvorming die tot de betwiste handeling heeft geleid; het Hof interpreteerde artikel 173 EEG-Verdrag in die zin ⁴¹⁾.

40. Ook de *Lid-Staten* kunnen een verzoek tot annulatie richten tegen de normatieve handelingen van de Raad en de Commissie, of tegen de handelingen van het Europees Parlement die beogen rechtsgevolgen ten aanzien van derden te hebben. Evenmin als de Raad en de Commissie moeten zij als eisers een concreet procesbelang aantonen, maar in de praktijk is zo'n belang meestal evident aanwezig.

41. Volgens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag kunnen *natuurlijke en rechtspersonen* alleen een verzoek tot annulatie richten tegen handelingen van de verwerende gemeenschapsinstelling die tot hen gericht zijn of die, hoewel genomen in de vorm van een handeling met algemene strekking of van een handeling gericht tot een andere persoon (dit kan ook een Lid-staat zijn ⁴²⁾), «hen rechtstreeks en individueel raken». Deze tweede mogelijkheid heeft het Hof strikt uitgelegd, in die zin dat een handeling die niet formeel tot de verzoekende partij gericht is, deze partij enkel «individueel» raakt indien de handeling de verzoekende partij «betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke (haar) ten opzichte van ieder ander karakteriseert en (haar) derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adreassaant» ⁴³⁾. De verzoekende partij moet m.a.w. aantonen dat de niet tot haar gerichte handeling haar op dezelfde wijze raakt, alsof die handeling wel tot haar gericht was. Dit bewijs vereist concreet dat de verzoekende partij op het ogenblik van het uitvaardigen van de bestreden handeling tot een gesloten groep justitiabelen behoorde die door de handeling geraakt worden, ongeacht of die ruim of eng is en of zijn leden al dan niet *nominatim* bekend zijn ⁴⁴⁾. Alle leden van zulk een groep zijn dan «individueel» geraakt alsof de handeling tot hen gericht is. Maar wanneer is een groep gesloten?

42. Een verzoekende partij zal uiteraard eenvoudig kunnen aantonen dat zij individueel geraakt is op dezelfde wijze

als de adreassaant van de bestreden handeling wanneer zij in deze handeling bij naam genoemd wordt ⁴⁵⁾.

43. Volgens de jurisprudentie hebben we eveneens te maken met een gesloten groep wanneer de handeling de rechtspositie van particulieren beïnvloedt naar aanleiding van een gebeurtenis die volkomen in het verleden ligt ⁴⁶⁾. Immers, als de handeling in kwestie ook voor de toekomst effecten sorteert, kan bij het uitvaardigen daarvan de groep van mogelijk getroffen personen niet met zekerheid bekend zijn, ook al wordt op dat tijdstip slechts één particulier rechtstreeks geraakt ⁴⁷⁾.

44. Voorts zal er sprake zijn van een gesloten groep van alle natuurlijke en rechtspersonen die bij de administratieve totstandkoming van de bestreden handeling betrokken waren of betrokken hadden moeten worden ⁴⁸⁾. Dit beginsel vervult een belangrijke functie betreffende de toepassing van de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels ⁴⁹⁾, betreffende de toepassing van de staatssteunregels ⁵⁰⁾, betreffende de toepassing van het anti-dumpingrecht ⁵¹⁾.

45. Niettemin volgde het Hof in een recente anti-dumpingzaak een andere redenering en verklaarde het dat een importeur gevestigd in de Gemeenschap individueel geraakt is door een anti-dumpingheffing op het bedrijf van deze importeur ⁵²⁾. Het is niet duidelijk in hoeverre deze rechtspraak beperkt blijft tot de anti-dumpingcontext of eventueel de deur openzet voor vorderingen van particulieren die, zonder tot een gesloten groep te behoren, bijzonder geraakt worden door een gemeenschapsmaatregel ⁵³⁾.

⁴⁵⁾ Arresten van 29 oktober 1980, *SA Roquette Frères t. Raad*, 138/79, *Jurispr.*, 1980, 3333; en *Maizena GmbH t. Raad*, 139/79, *Jurispr.*, 1980, 3393; annotaties F.G. JACOBS, *C.M.L.Rev.*, 1981, 219; en K. LENAERTS, *S.E.W.*, 1981, 397. Zie ook het arrest van 21 februari 1984, *Allied Corporation e.a. t. Commissie*, 239 en 275/82, *Jurispr.*, 1984, 1005; annotaties J.-F. BELLIS, *C.M.L.-Rev.*, 1984, 539; R.H. LAUWARS, *S.E.W.*, 1984, 779; en J.A. USHER, *E.L.Rev.*, 1984, 263.

⁴⁶⁾ Zie o.m. het arrest van 1 juli 1965, *Toepfer en Getreide-Import t. Commissie*, 106 en 107/63, *Jurispr.*, 1965, 525; annotaties L. GOFIN, *Cah.Dr.Eur.*, 1966, 75; H.-P. IPSEN, *Eur.*, 1966, 58; het arrest van 23 november 1971, *Bock t. Commissie*, 62/70, *Jurispr.*, 1971, (897) 909, r.o. 10; het arrest van 18 november 1975, *CAM t. Commissie*, 100/74, *Jurispr.*, 1975, 1393.

⁴⁷⁾ Zie het arrest van 14 juli 1983, *Spijker Kwasten BV t. Commissie*, 231/82, *Jurispr.*, 1983, 2559; vgl. het arrest van 25 maart 1982, *Moksel t. Commissie*, 45/81, *Jurispr.*, 1982, 1129.

⁴⁸⁾ Zie o.m. arrest van 17 januari 1985, *Piraki-Patraiki t. Commissie*, 11/82, *Jurispr.*, 1985, 207, i.v.m. de verplichtingen die op de Commissie wegen uit hoofde van artikel 130 van de Toetredingsakte Griekenland-EG.

⁴⁹⁾ Arrest van 25 oktober 1977, *Metro t. Commissie*, 26/76, *Jurispr.*, 1977, 1875; arrest van 11 oktober 1983, *Demo-Studio Schmidt t. Commissie*, 210/81, *Jurispr.*, 1983, 3045; arrest van 28 maart 1985, *CICCE t. Commissie*, 298/83, *Jurispr.*, 1985, 1105.

⁵⁰⁾ Arrest van 28 januari 1986, *COFAZ t. Commissie*, 169/84, *Jurispr.*, 1986, 391.

⁵¹⁾ Arrest van 4 oktober 1983, *Fediol t. Commissie*, 191/82, *Jurispr.*, 1983, 2913; arrest van 20 maart 1985, *Timex Corporation t. Raad en Commissie*, 264/82, *Jurispr.*, 1985, 849.

⁵²⁾ Arrest van 16 mei 1991, *Extramet Industrie t. Raad*, C-358/89, *Jurispr.*, 1991, I-2501.

⁵³⁾ Zie A. ARNULL, «Challenging EC Anti-dumping Regulations: The Problem of Admissibility», *European Competition Law Review*, 1992, 73-81.

³⁹⁾ Arrest «*Les Verts*», geciteerd *supra*, noot 1, *Jurispr.*, 1986, (1339) 1366, r.o. 25 *in fine*.

⁴⁰⁾ Arrest van 26 maart 1987, *Commissie t. Raad*, 45/86, *Jurispr.*, 1987, (1493) 1518, r.o. 3.

⁴¹⁾ Arrest van 22 mei 1990, *Europees Parlement t. Raad*, C-70/88, geciteerd *supra*, noot 5; zie ook arrest van 7 juli 1992, *Europees Parlement t. Raad*, C-295/90, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 8, 9 en 10.

⁴²⁾ Arrest van 15 juli 1963, *Plaumann t. Commissie*, 25/62, *Jurispr.*, 1963, 197.

⁴³⁾ Arrest *Plaumann*, zojuist geciteerd, *Jurispr.*, 1963, 232; vaste rechtspraak van het Hof sinds dit arrest.

⁴⁴⁾ Arrest van 24 februari 1987, *Firma Deutz & Geldermann t. Raad*, 28/86, *Jurispr.*, 1987, (941) 951, r.o. 7 en 8.

46. Voor annulatieberoep vatbare handelingen zijn alleen die welke «de belangen van de verzoekende partijen kunnen aantasten doordat zij hun rechtspositie aanmerkelijk wijzigen»⁵⁴. De vorm waarin de handeling gegoten is, heeft in dit verband geen belang. Voorbereidende handelingen die op zichzelf de rechtspositie van de verzoekende partij niet wijzigen, zijn dan ook niet voor annulatieberoep vatbaar, bv. de mededeling van de punten van bezwaar in een mededingingsrechtelijke procedure ingeleid door de Commissie tegen een onderneming⁵⁵. Een zuivere bevestiging van een vroegere voor annulatieberoep vatbare handeling (maar waarvoor de termijn tot het instellen van de vordering verstreken is) is evenmin voor annulatieberoep vatbaar⁵⁶.

47. Het annulatieberoep bedoeld in artikel 173 EEG-Verdrag «moet worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen, al naar het geval, van de dag van bekendmaking van de handeling, van die van kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, van de dag waarop de verzoeker van de handeling heeft kennis genomen». Voor het EGKS-annulatieberoep geldt een termijn van één maand (artikel 33, derde alinea, en artikel 38, tweede alinea, EGKS-Verdrag) en in ambtenarenzaken een termijn van drie maanden, na de verwerping van de klacht van de verzoeker door het tot aanstelling bevoegde gezag (artikel 91, lid 3, Ambtenarenstatuut).

Wat betreft de *duur* en de *looptijd* van de termijn dient allereerst te worden opgemerkt dat zaterdagen, zondagen, wettelijk erkende feestdagen en rechterlijke vakanties gewoon deel uitmaken van de termijn (artikel 80, lid 1, d en e, Regl. pr. Hof; artikel 101, lid 1, d en e, Regl. pr. Gerecht). Voorts worden *alle* procestermijnen verlengd wegens afstand volgens een regeling die het Hof vaststelt en bekendmaakt in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* (artikel 81, lid 2, Regl. pr. Hof). Deze regeling is ook op het Gerecht toepasselijk (artikel 101, lid 2, Regl. pr. Gerecht). De idee daarbij is dat, niettegenstaande het feit dat de betekening van de processtukken rechtsgeldig te Luxemburg gebeurt bij de persoon bij wie een partij domicilie heeft gekozen de geadresseerde heel ver van Luxemburg kan wonen of gevestigd zijn, zodat een verlenging van de termijnen nodig is om alle partijen in staat te stellen met een gelijke voorbereiding van hun standpunten aan het gerechtelijke debat deel te nemen. De termijnen wegens afstand die het Hof vastgesteld heeft (PB 1991, L 176/32), zijn de volgende: voor de partijen die hun gewone verblijfplaats hebben in België, twee dagen; in Duitsland, het «Europese grondgebied van de Franse Republiek en het Europese grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden», zes dagen; in «het Europese grondgebied van het Koninkrijk Denemarken», Griekenland, Ierland, Italië, Portugal (met uitzondering van de Azoren en Madeira), Spanje en het Verenigd Koninkrijk, tien dagen; in de overige landen en gebieden van Europa, veertien dagen; in de autonome gebieden van de Azoren en

Madeira, drie weken; in de overige landen, departementen en gebieden, een maand. Wat betreft de *dies ad quem* zijn twee aspecten bepalend. Ten eerste geldt de regel dat, wanneer de laatste dag van een termijn een zaterdag, een zondag of een wettelijk erkende feestdag is, de termijn wordt verlengd en pas verstrijkt aan het einde van de daaropvolgende werkdag (artikel 80, lid 2, eerste alinea, Regl. pr. Hof; artikel 101, lid 2, eerste alinea, Regl. pr. Gerecht). Ten tweede geschiedt de eigenlijke vaststelling van de laatste dag van de termijn als volgt: «Een in weken, maanden of jaren omschreven termijn loopt af bij het einde van de dag die — in de laatste week, de laatste maand of het laatste jaar — dezelfde naam of dezelfde cijferaanduiding heeft als de dag waarop de gebeurtenis of handeling plaatsvindt die de termijn doet ingaan. Indien in de laatste maand van een in maanden of jaren omschreven termijn de dag die bepalend is voor het einde van de termijn, ontbreekt, loopt de termijn af bij het einde van de laatste dag van die maand; wanneer een termijn is omschreven in maanden en in dagen, worden eerst de volle maanden geteld en vervolgens de dagen» (artikel 80, lid 1, b en c, Regl. pr. Hof; artikel 101, lid 1; b en c, Regl. pr. Gerecht). Toepassingen vindt men in de rechtspraak van het Hof⁵⁷.

Tevens dient te worden vermeld dat «verval van instantie wegens het verstrijken van een procestermijn (...) niet (kan) worden tegengeworpen wanneer de betrokkene toeval of overmacht aantoonst» (artikel 42 Statuut Hof). Deze uitzonderingsregel is toepasselijk op het overschrijden van onverschillig welke procestermijn, maar het Hof maakt er een uiterst restrictieve toepassing van. Het typische geval van de secretariaatsfout gemaakt bij de vertegenwoordiger van een partij volstaat niet om zich op de regel te kunnen beroepen. Onder omstandigheden zou bv. een poststaking die een zorgvuldige partij objectief verrast heeft (de staking brak plots uit en duurde drie weken, waardoor het ruimschoots tijdig verzonden stuk een dag te laat de griffie bereikte) voldoende kunnen zijn. Maar het blijft een groot — en dus onverantwoord — risico op het voordeel van deze regel te rekenen.

48. De *annulatiegronden* zijn «onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van (het) Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan, dan wel (...) misbruik van bevoegdheid»⁵⁸. Uit de rechtspraak blijkt dat de eerste drie annulatiegronden onder de gemene noemer van schending van het hogere recht kunnen worden gebracht omdat de bevoegdheidsregels en de wezenlijke vormvoorschriften deel uitmaken van het Verdrag of van normen uit-

⁵⁴ Arrest van 11 november 1981, *IBM t. Commissie*, 60/81, *Jurispr.*, 1981, (2639) 2651, r.o. 9; vgl. arrest van 15 maart 1967, *S.A. Cimenteries, C.B.R. Cementbedrijven N.V. e.a. t. Commissie*, 8 tot 11/86, *Jurispr.*, 1967, 91; arrest van 24 juni 1986, *AKZO t. Commissie*, 53/85, *Jurispr.*, 1986, 1965.

⁵⁵ Zie het zojuist geciteerde *IBM*-arrest.

⁵⁶ H.G. SCHERMERS en D. WAELEBROECK, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, Kluwer, 1992, § 324.

⁵⁷ Zie het arrest van 15 januari 1987, *Rudolf Misset t. Raad*, 152/85, *Jurispr.*, 1987, (223), 236-237, r.o. 8; en het arrest van 9 juli 1987, *Duitsland, Frankrijk, Denemarken en Verenigd Koninkrijk t. Commissie*, 281, 283-285 en 287/85, *Jurispr.*, 1987, (3203) 3249, r.o. 5 en 6. Voorbeeld: een commissiebeschikking wordt op 19 oktober 1992 betekend aan een in Nederland gevestigde onderneming. De gewone termijn van twee maanden loopt af op 19 december 1992 te middernacht, maar wordt alsdan met zes dagen verlengd wegens afstand, d.i. 25 december 1992 te middernacht, een wettelijke feestdag, wat een bijkomende verlenging oplevert tot en met de eerste werkdag, d.i. maandag 28 december 1992 (tot middernacht kan het verzoek worden ingediend — er is steeds een wachter om het in ontvangst te nemen en het uur te noteren).

⁵⁸ Zie artikel 173 EEG-Verdrag.

gevaardigd door de gemeenschapsinstellingen, maar met algemeen karakter, en dus met hogere rang dan de latere uitvoeringsbeslissingen (bv. voor de bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen om normatieve handelingen uit te vaardigen, het verdragsartikel dat als rechtsgrondslag dient⁵⁹, of nog voor de «wezenlijke vormvoorschriften» inzake de besluitvorming — de interactie tussen de instellingen, het inwinnen van adviezen — het verdragsartikel dat als rechtsgrondslag dient⁶⁰, of inzake de motivering van de uitgevaardigde handelingen, artikel 190 EEG-Verdrag⁶¹).

49. De *Gevolgen van een annulatie-arrest* zijn geregeld in de artikelen 174 en 176 EEG-Verdrag: de handeling verdwijnt *erga omnes* en *ex tunc* uit de communautaire rechtsorde en de betrokken gemeenschapsinstelling dient alle nodige maatregelen te nemen om aan de vastgestelde illegaliteit ook effectief een einde te maken. Het Hof (of het Gerecht) kan de gevolgen van de vernietigde handeling aanduiden die als definitief moeten worden beschouwd, een bevoegdheid die het ruim heeft opgevat, niet alleen t.a.v. verordeningen maar ook t.a.v. richtlijnen en niet alleen t.a.v. de gevolgen van de vernietigde handeling die op het ogenblik van het arrest reeds bestonden, maar ook t.a.v. de gevolgen die de vernietigde handeling nog mag sorteren na het arrest totdat die handeling door een nieuwe vervangen wordt (die de vastgestelde illegaliteit niet meer bevat)⁶².

B. Het beroep wegens nalaten te besluiten

50. De Raad, de Commissie, het Europees Parlement en de Lid-Staten kunnen eveneens tegen de Commissie of de Raad een verzoek richten tot vaststelling door het Hof dat de verwerende instelling in strijd met het Verdrag nalaat een besluit te nemen (artikel 175, eerste alinea, EEG-Verdrag). In de interinstitutionele context is een dergelijk «besluit» niet steeds een normatieve handeling. Zo kan de Raad telkens wanneer hij volgens het Verdrag verplicht is wetgevend op te treden, een voorstel eisen van de Commissie waardoor beraadslaging en eventueel stemming in de Raad mogelijk wordt (vgl. artikel 152 EEG-Verdrag). Indien de Commissie, na aanmaning, weigert het voorstel bij de Raad in te dienen, mag de Raad het Hof verzoeken dit nalaten te besluiten vast te stellen. Wanneer daarentegen de Raad volgens het Verdrag niet verplicht is regels te stellen, kan de Commissie ook niet worden gedwongen om een voorstel van normatieve handeling bij de Raad in te dienen⁶³.

⁵⁹ Zie o.m. het arrest van 31 maart 1971, *Commissie t. Raad* (AETR), 22/70, *Jurispr.*, 1971, 263; en het arrest van 30 mei 1989, *Commissie t. Raad* (ERASMUS), 242/87, *Jurispr.*, 1989, 1425.

⁶⁰ Zie o.m. de arresten van 23 februari 1988, *Verenigd Koninkrijk t. Raad*, 68/86 en 131/86, *Jurispr.*, 1988, 855 en 905; het arrest van 11 juni 1991, *Commissie t. Raad*, C-300/89, *Jurispr.*, 1991, I-2867; en het arrest van 4 oktober 1991, *Europees Parlement t. Raad*, C. 70/88, *Jurispr.*, 1991, I-4529; vgl. de arresten van 29 oktober 1980, *Roquette Frères en Maizena*, geciteerd *supra*, noot 45.

⁶¹ Arrest van 21 november 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, *Jurispr.*, 1991, I-5469.

⁶² Zie o.m. het Timex-arrest, geciteerd *supra*, noot 51, *Jurispr.*, 1985, (849) 870-871, r.o. 32; het arrest van 7 juli 1992, *Europees Parlement t. Raad*, geciteerd *supra*, noot 41, r.o. 22-27.

⁶³ In die zin R.H. LAUWAARS, *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, Leiden, Sijthoff, 1973, 109.

Deze rechtsgang werd tweemaal aangewend door het Europees Parlement tegen de Raad om van deze instelling een besluit te krijgen in haar hoedanigheid van, enerzijds, wetgevend beslissingsorgaan⁶⁴ en, anderzijds, medeverantwoordelijke voor de vaststelling van de begroting van de Gemeenschap⁶⁵.

51. Natuurlijke en rechtspersonen hebben tevens het recht om het Hof te verzoeken vast te stellen dat een van de instellingen van de Gemeenschap, in strijd met het EEG-Verdrag, «heeft nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies» (artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag). In geval van succes van de vordering wordt de verplichting tot handelen van de verwerende gemeenschapsinstelling nog versterkt door de verplichting om het arrest dat het onrechtmatige nalaten vaststelt, uit te voeren (artikel 176 EEG-Verdrag).

52. De vordering moet worden voorafgegaan door een ingebrekestelling van de verwerende gemeenschapsinstelling. Deze heeft twee maanden om haar standpunt te bepalen, d.i. een handeling te richten tot de verzoekende partij die deze, zo nodig, via een annulatieverzoek kan bestrijden⁶⁶. Aldus ontstaat een continuum in de rechtsbescherming van natuurlijke en rechtspersonen t.a.v. het onrechtmatige nalaten resp. het onrechtmatige handelen te hunnen opzichte van de gemeenschapsoverheid: ofwel staat een beroep open wegens nalaten een besluit te nemen op grond van artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag, ofwel staat het annulatieberoep open tegen de verrichte handeling op grond van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag⁶⁷. Een uitdrukkelijke weigering van de verwerende instelling om een besluit te nemen blijft aanvechtbaar via de rechtsgang van artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag⁶⁸. Wel is bij dit alles vereist dat de gevraagde handeling een bindend karakter heeft en tot de verzoekende partij gericht is, dan wel haar «rechtstreeks en individueel» zou raken (wanneer de handeling formeel «tot een andere persoon» gericht moet worden)⁶⁹.

C. De exceptie van illegaliteit

53. Artikel 184 EEG-Verdrag bevat de mogelijkheid voor de particuliere justitiabele om de buitentoepassingverklaring te vragen van een gemeenschapshandeling met algeme-

⁶⁴ Arrest van 22 mei 1985, *Europees Parlement t. Raad*, 13/83, *Jurispr.*, 1985, 1513.

⁶⁵ Arrest van 12 juli 1988, *Europees Parlement t. Raad*, 377/87, *Jurispr.*, 1988, 4017; annotaties A. ARNULL, *E.L.Rev.*, 1988, 414, M. EKELMANS, *Cah.Dr.Eur.*, 1989, 228; J.-P. JACQUE, *Rev.Trim.Dr.Eur.*, 1989, 225; H.A.H. AUDRETSCH, *S.E.W.*, 1989, 602.

⁶⁶ Vgl. R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales, 1981, 155, nr. C.1. Omdat de gevraagde handeling bindende kracht moet hebben, kan een particulier de Commissie op grond van artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag niet dwingen een vordering ex artikel 169 EEG-Verdrag tegen een Lid-Staat in te leiden; zie *ibidem*, 160, nr. 4.

⁶⁷ Vgl. arrest van 18 november 1970, *Chevalley t. Commissie*, 15/70, *Jurispr.*, 1970, 975.

⁶⁸ Zie arrest van 27 september 1988, *Europees Parlement t. Raad*, 302/87, *Jurispr.*, 1988, (5615) 5641, r.o. 17.

⁶⁹ Arrest van 14 februari 1989, *Star Fruit Company t. Commissie*, 247/87, *Jurispr.*, 1989, (291) 301 r.o. 13.

ne strekking (waartegen hij niet kon opkomen via het annulatieberoep), wanneer die als rechtsgrondslag dient voor een door de Gemeenschap tegen hem gerichte individuele uitvoeringsmaatregel⁷⁰. Het gaat hier niet om een autonome rechtsgang, maar om een «exceptie» die wordt opgeworpen in het kader van een procedure aanhangig voor het Hof of het Gerecht, namelijk het annulatieberoep gericht tegen de uitvoeringsmaatregel⁷¹. Het verzoek tot buitentoepassingverklaring kan steunen op dezelfde gronden als die van artikel 173 EEG-Verdrag voor het annulatieberoep en wel zonder beperking in de tijd. Het effect van de buitentoepassingverklaring blijft *inter partes*, maar in werkelijkheid zal de instelling waarvan de handeling met algemene strekking strijdig wordt bevonden met het hogere recht, deze vervangen door een nieuwe handeling.

D. De schadevergoedingsactie

54. Artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag verplicht de Gemeenschap om «inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid (...) overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der Lid-Staten gemeen hebben, de schade (te) vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt».

55. In het algemeen vereist de vaststelling van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap het bewijs van een fout begaan door een orgaan of een personeelslid van de Gemeenschap, de aard en de omvang van de geleden schade en ten slotte het causaal verband tussen fout en schade⁷².

56. Dit beginsel moet worden verfijnd wanneer de vermeende niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap het gevolg is van een normatieve handeling van een gemeenschapsinstelling. Volgens het Hof kan de Gemeenschap «waar het een normatieve handeling betreft die bepaalde economische beleidskeuzen impliceert (...) voor schade dientengevolge aan particulieren opgekomen slechts aansprakelijk (...) worden gesteld, wanneer sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een te hunner bescherming gegeven hogere rechtsregel»⁷³. Deze formule valt restrictief uit.

57. Ten eerste moet de «fout», namelijk de onrechtmatigheid van de handeling, enige ernst vertonen. Een gewone schending van een hogere rechtsnorm is kennelijk niet voldoende, bv. het niet motiveren van een handeling leidt tot vernietigbaarheid of ongeldigheid ervan (dit laatste als gevolg van een exceptie van illegaliteit of in het kader van een prejudiciële procedure) maar is geen voldoende gekwalificeerde schending van een hogere rechtsnorm (*in casu* artikel

190 EEG-Verdrag) om als grondslag te dienen voor de eventuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap⁷⁴.

58. Ten tweede wordt het causaal verband in het kader van de «Schutznormtheorie» beoordeeld. De gekwalificeerde schending van een hogere rechtsnorm kan maar aangenomen worden als oorzaak van de geleden schade, wanneer die norm beoogt de gelaedeerde belangen te beschermen⁷⁵.

59. Er zijn dan ook weinig arresten waarin de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor een onrechtmatig normatief handelen (of nalaten te handelen) werd erkend⁷⁶.

60. Daarbij komt nog dat de vordering tot het verkrijgen van schadevergoeding slechts ontvankelijk is voor zover de schade op geen enkele wijze aan de nationale overheden, die het gemeenschapsrecht uitvoeren, toeschrijfbaar is. Voor zover deze overheden het berokkenen van schade hadden kunnen vermijden, moet een vordering voor de nationale rechter worden gebracht om naar intern recht te worden beoordeeld. Wel heeft het Hof erkend dat, wanneer de nationale overheden zijn opgetreden op specifieke instructie van een gemeenschapsinstelling (normaal gezien de Commissie), een vordering voor het Hof strekkende tot de vergoeding van de schade die uit dit *ex hypothesi* onrechtmatig optreden voortvloeit, ontvankelijk is⁷⁷. De particuliere justitiabele moet zijn beroepsmogelijkheden voor de nationale rechter eerst uitputten (waardoor deze laatste in de gelegenheid komt om aan het Hof de nodige prejudiciële vragen te stellen) voor zover daarmee «vergoeding der gestelde schade (door de Gemeenschap) (...) kan worden bereikt»⁷⁸. De beoordeling van dit vereiste leidt in elk aan het Hof voorgelegd geval tot een diepgaande analyse van de feiten en de beweerdelijk onrechtmatige normatieve handeling van de Gemeenschap⁷⁹.

⁷⁴ Arrest van 15 september 1982, *Julius Kindt KG t. EEG*, 106/81, *Jurispr.*, 1982, 2885; zie ook *C.M.L.Rev.*, 1983, met noot K. LE-NAERTS.

⁷⁵ Arrest van 13 maart 1992, *Vreugendhil t. Commissie*, C-282/90, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 19-25 (de ongeldigverklaring van een bepaling uit een commissieverordening omdat deze «het stelsel van verdeling van de bevoegdheden tussen de instellingen van de Gemeenschap» schendt, kan geen aanleiding geven tot de vaststelling van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap, omdat dit stelsel «strekt tot handhaving van het in het EEG-Verdrag voorziene evenwicht tussen de instellingen en niet tot bescherming van particulieren»).

⁷⁶ Zie de parallel-arresten van 4 oktober 1979, *Ireks-Arkady GmbH t. Raad en Commissie*, 238/78, *Jurispr.*, 1979, 2955; *DGV e.a. t. Raad en Commissie*, 241, 242, 245-250/78, *Jurispr.*, 1979, 3017; *Interquell Stärke-Chemie GmbH en Diamalt AG t. Raad en Commissie*, 261 en 262/78, *Jurispr.*, 1979, 3045; het arrest van 26 juni 1990, *C-152/88, Sofrimport t. Commissie*, *Jurispr.*, 1990, I-2477; en het arrest van 19 mei 1992, *Mulder e.a. t. Raad en Commissie*, C-104/89 en C-37/90, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd.

⁷⁷ Arrest van 26 februari 1986, *Krohn t. Commissie*, 175/84, *Jurispr.*, 1986, (753) 767-768, r.o. 19.

⁷⁸ Arrest van 12 april 1984, *Unifrex t. Commissie en Raad*, 281/12, *Jurispr.*, 1984, (1969) 1982, r.o. 11.

⁷⁹ Voor een overzicht zie W. WILS, «Concurrent liability of the Community and a Member State», *E.L.Rev.*, 1992, 191-206.

⁷⁰ Arrest van 6 maart 1979, *Simmenthal t. Commissie*, 92/78, *Jurispr.*, 1979, (777) 800, r.o. 39 en 40.

⁷¹ Vgl. arrest van 14 december 1962, *Wöhrmann/Lütticke t. Commissie*, 31 en 33/62, *Jurispr.*, 1962, 1005.

⁷² Arrest van 2 juli 1974, *Holtz & Willemsen GmbH t. Raad en Commissie*, 153/73, *Jurispr.*, 1974, (675) 694, r.o. 7, derde alinea.

⁷³ Arrest van 2 december 1971, *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt t. Raad*, 5/71, *Jurispr.*, 1971, (975) 985, r.o. 11, tweede alinea.

E. De prejudiciële vraagstelling i.v.m. de rechtsgeldigheid van een gemeenschapshandeling

61. Wanneer zij gemeenschapshandelingen willen toepassen in een voor hen aanhangig geding, kunnen ook nationale rechters geconfronteerd worden met de vraag naar de rechtsgeldigheid van die handelingen. Ofschoon artikel 177 EEG-Verdrag alleen de nationale rechter die in laatste aanleg beslist, de verplichting oplegt om de vraag naar de rechtsgeldigheid van zulke handelingen aan de beoordeling van het Hof voor te leggen, heeft het Hof ook niet in laatste aanleg beslissende nationale rechters verplicht de rechtsgeldigheid van gemeenschapshandelingen aan het Hof te laten beoordelen wanneer zij tot de overtuiging komen dat deze ongeldig zijn. Het Hof heeft dit monopolie van ongeldigverklaring op grond van artikel 177, b, EEG-Verdrag afgeleid uit zijn monopolie tot nietigverklaring ex artikel 173 EEG-Verdrag. Beide rechtsgangen hebben immers dezelfde finaliteit, steunen op dezelfde toetsingsgronden en hebben – alvast in de praktijk – hetzelfde effect. Bovendien is het voorbehouden aan het Hof van het monopolie tot ongeldigverklaring van een gemeenschapshandeling de enige manier om de eenvormige gelding (of niet-gelding) van die handeling in alle Lid-Staten veilig te stellen⁸⁰.

62. Bij de beoordeling van de rechtsgeldigheid van een gemeenschapshandeling gaat het Hof heel concreet te werk⁸¹.

III. DE RECHTSAFDWINGING DOOR HET HOF

A. Het beroep wegens niet-nakoming door een Lid-Staat van zijn verplichtingen voortvloeiend uit het gemeenschapsrecht

63. De Commissie of een Lid-Staat kunnen een vordering inleiden tegen een Lid-Staat die zijn uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen niet nakomt, opdat het Hof deze niet-nakoming vaststelt, waarna voor de Lid-Staat in kwestie de verplichting ontstaat «die maatregelen te nemen, welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie» (artikel 171 EEG-Verdrag; zie ook de artikelen 169-170).

64. Deze rechtsgang opent de mogelijkheid van een direct toezicht door het Hof op de naleving door de Lid-Staten van het gemeenschapsrecht. Het handelen of nalaten te handelen van alle organen van de Lid-Staten wordt zo nodig aan dit toezicht onderworpen, ongeacht de vraag of die organen volgens de opvattingen van de betrokken rechtsorde wetgevend, uitvoerend of rechterlijk van aard zijn, of nog tot het nationale of een subnationaal gezagsniveau behoren⁸². Wel

wordt in de procedure voor het Hof steeds de regering van de Lid-Staat als verweerster aangewezen. In geval van vaststelling van een inbreuk op het gemeenschapsrecht, moet zij erop toezien dat de inbreuk een einde neemt, ook al ligt de bevoegdheid daartoe in de interne rechtsorde niet bij haar, maar bij een constitutioneel onafhankelijk orgaan of gezagsniveau⁸³.

65. De procedure voor het Hof wordt voorafgegaan door een precontentieuze fase, ingeleid door een brief van ingebrekestelling die de Commissie richt tot de verwerende Lid-Staat. Indien de Commissie binnen een redelijke termijn, vermeld in de brief van ingebrekestelling, geen antwoord of een onbevredigend antwoord krijgt, brengt zij «een met redenen omkleed advies» uit, waarna opnieuw een redelijke termijn loopt, vermeld in het advies, opdat de Lid-Staat alsnog zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen nakomt. Wanneer de termijnen die de Commissie stelt, te kort zijn, verklaart het Hof de vordering ex artikel 169 EEG-Verdrag niet ontvankelijk⁸⁴.

66. Komt de Lid-Staat zijn verplichtingen niet na binnen de termijn gesteld in het met redenen omkleed advies⁸⁵, dan kan de Commissie (een discretionaire bevoegdheid waarvan de uitoefening aan geen enkele tijdslimiet onderworpen is) een geding tegen de Lid-Staat voor het Hof brengen. Indien de Lid-Staat aan zijn verplichtingen voldoet, maar te laat, verliest het geding voor het Hof zijn bestaansreden niet, omdat een uitspraak van belang kan zijn in het kader van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Lid-Staat voor de nationale rechter⁸⁶.

67. De brief van ingebrekestelling en het met redenen omkleed advies moeten duidelijk stellen dat zij stappen vormen in de procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag. Bovendien moeten zij de inbreuk op het gemeenschapsrecht die aan een Lid-Staat verweten wordt, duidelijk omschrijven⁸⁷. In het verdere verloop van de procedure kunnen daaraan geen nieuwe inbreuken worden toegevoegd, alleen mag bijkomend bewijs- en feitenmateriaal worden aangevoerd om de inbreuk geformuleerd in het met redenen omkleed advies naar aard en omvang te staven⁸⁸.

68. De Commissie draagt de bewijslast⁸⁹. Zij moet het

C.W.A. TIMMERMANS, *Europees Gemeenschapsrecht in kort bestek*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1991, 108-109, nr. 1.3.1.

⁸³ Dit kan uiteraard tot moeilijkheden leiden; zie K. LENAERTS, «The application of Community law in Belgium», *C.M.L. Rev.*, 1986, 253.

⁸⁴ Arrest van 2 februari 1988, *Commissie t. België*, 293/85, *Jurispr.*, 1988, 305; annotatie A. ARNULL, *E.L.Rev.*, 1988, 260.

⁸⁵ Arrest van 31 maart 1992, *Commissie t. Italië*, C-362/90, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 9 en 12-13.

⁸⁶ Arrest van 18 maart 1992, *Commissie t. Griekenland*, C-29/90, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 12.

⁸⁷ Arrest van het Hof van 15 december 1982, *Commissie t. Denemarken*, 211/81, *Jurispr.*, 1982, 4547; vgl. arrest van 15 januari 1986, *Commissie t. Italië*, 121/84, *Jurispr.*, 1986, 107.

⁸⁸ Arrest van 31 maart 1992, *Commissie t. Denemarken*, C-52/90, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 23-24; zie ook arrest van 7 april 1992, *Commissie t. Griekenland*, C-4/90, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 29.

⁸⁹ Arrest van 15 januari 1986, *Commissie t. Italië*, 121/84, *Jurispr.*, 1986, (107) 114-115, r.o. 12 en 13; arrest van 25 mei 1982, *Commissie t. Nederland*, 96/81, *Jurispr.*, 1982, (1791) 1803, r.o. 6; arrest van 5

⁸⁰ Arrest van 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, geciteerd *supra*, noot 23. Annotaties R.H. LAUWAARS, *S.E.W.*, 1988, 640; H.G. SCHERMERS, *Ars Aequi*, 1989, 62; L. GOFFIN, *Cah.Dr.Eur.*, 1990, 216.

⁸¹ Zie o.m. arrest van 22 oktober 1991, *Nölle t. Hauptzollamt Bremen*, C-16/90, *Jurispr.*, 1991, (I-5163) I-5204-I-5206, r.o. 17, 23 en 24.

⁸² Voor een bespreking van de jurisprudentie betreffende dit punt alsmede van de houding van de Commissie t.a.v. de procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag om een schending van het gemeenschapsrecht door de rechter te beteugelen, zie R.H. LAUWAARS en

bestaan van de inbreuk dermate aannemelijk maken dat de Lid-Staat tot een tegenbetoog verplicht wordt. Wanneer de inbreuk bestaat in de met het gemeenschapsrecht strijdige inhoud van een nationale rechtsnorm, zal de bewijsvordering eerder eenvoudig zijn. Dit ligt anders indien de inbreuk het gevolg is van een administratieve praktijk die het bewijs veronderstelt van een bepaald gedragsspatroon van de overheden van een Lid-Staat ⁹⁰.

69. Wanneer de vastgestelde inbreuk de strijdigheid van nationaal recht met direct werkende bepalingen van het gemeenschapsrecht betreft, zijn de nationale rechters verplicht voorrang te verlenen aan die direct werkende bepalingen (zoals geïnterpreteerd in het arrest van het Hof), zonder dat zij daartoe een formele wijziging van het nationale recht mogen afwachten, noch een verdere prejudiciële vraag hoeven te stellen aan het Hof van Justitie ⁹¹. Dit volgt uit artikel 171 EEG-Verdrag dat de verplichting tot uitvoering van het arrest van het Hof aan de Lid-Staten oplegt, d.i. aan al hun organen, waartoe ook de rechterlijke macht behoort ⁹².

B. De prejudiciële vraagstelling i.v.m. de uitlegging van het gemeenschapsrecht

70. Zoals gezegd is de nationale rechter belast met de afdwijng van het gemeenschapsrecht wanneer dit recht voor hem in geding komt. Het beginsel is dat hij dit recht toepast en het Hof van Justitie het – desgevraagd – uitlegt ⁹³. Het Hof streeft er echter naar in min of meer abstracte bewoordingen een concreet bruikbare interpretatie van het gemeenschapsrecht te geven, zodat de nationale rechter meteen tot een correcte toepassing van dit recht kan komen, daarbij het strijdige nationale recht buiten toepassing latend ⁹⁴. Het komt voor dat een nationale rechter een interpretatievraag aan het Hof voorlegt om uitspraak te kunnen doen over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het recht van een andere Lid-Staat ⁹⁵. Wanneer het

recht van een Lid-Staat via deze procedure betwist wordt, heeft deze praktisch gezien als enig verweermiddel het indienen van opmerkingen bij het Hof, waarin hij de verenigbaarheid van zijn recht met het gemeenschapsrecht poogt aan te tonen (artikel 20 Statuut Hof).

71. Dit toezichtsmechanisme stelt het Hof in staat op zeer efficiënte wijze de voorrang van het gemeenschapsrecht af te dwingen, omdat de samenwerking met de nationale rechter ⁹⁶, de uitwerking van de uitspraak van het Hof ten voordele van de belanghebbende particuliere justitiabelen onmiddellijk verzekert. Bovendien hebben deze rechtsonderhorigen een aanzienlijk aandeel in het gerechtelijk initiatief dat uiteindelijk tot de uitspraak van het Hof leidt, met name wanneer zij tegen een overheidsverweerder of tegen een ander particulier justitiabele een zaak aanhangig maken bij de nationale rechter en deze verzoeken om een interpretatievraag aan het Hof voor te leggen, waarvan het antwoord een strijdigheid van het interne recht met het gemeenschapsrecht aan het licht zou kunnen brengen. Indien de nationale rechter in laatste instantie oordeelt, is hij verplicht de vraag aan het Hof voor te leggen (artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag) ⁹⁷.

72. Uit een praktisch oogpunt creëert een prejudicieel arrest waaruit een conflict tussen nationaal en gemeenschapsrecht blijkt voor de betrokken Lid-Staat de verplichting om het nodige te doen opdat het normenconflict verdwijnt. Het betreft eenvoudig een uitloper van de plicht tot gemeenschapstrouw. *Alle* rechters van die Lid-Staat (en niet alleen de rechter die de vraag heeft gesteld die tot het arrest leidde) moeten na het prejudicieel arrest het niet-conforme interne recht buiten toepassing laten.

73. De uitwerking van een prejudicieel arrest tot interpretatie van het gemeenschapsrecht wordt wel eens «l'autorité de la chose interprétée» genoemd ⁹⁸. Een rechter die ervan wil afwijken en in laatste aanleg vonnist, moet opnieuw een interpretatievraag aan het Hof voorleggen; indien hij de rechtspraak van het Hof volgt, hoeft geen nieuwe vraag gesteld te worden. De situatie is minder duidelijk voor de rechter die niet in laatste aanleg oordeelt. In beginsel is die steeds vrij om al dan niet een vraag te stellen – dit is de tekst van artikel 177 EEG-Verdrag – maar het Hof heeft reeds afbreuk gedaan aan die vrijheid op het stuk van de prejudiciële vragen betreffende de rechtsgeldigheid van handelingen van de gemeenschapsinstellingen wanneer een niet in laatste aanleg beslissende nationale rechter de ongeldigheid van zulke handelingen wil vaststellen ⁹⁹. Het motief daarbij was de bezorgdheid om de eenvormige toepassing van het

oktober 1989, *Commissie t. Nederland*, 290/87, *Jurispr.*, 1989, (3083) 3104, r.o. 11.

⁹⁰ Arrest van 9 mei 1985, *Commissie t. Frankrijk*, 21/84, *Jurispr.*, 1985, 1355; arrest van 18 februari 1986, *Commissie t. Italië*, 35/84, *Jurispr.*, 1986, 545.

⁹¹ Arrest van 14 december 1982, *Procureur de la République t. A. Waterkeyn e.a.*, 314-316/81 en 83/82, *Jurispr.*, 1982, 4335; annotatie K. LENAERTS in *S.E.W.*, 1983, 718.

⁹² Voor een andere toepassing van artikel 171 EEG-Verdrag, zie het arrest van 4 februari 1988, *Commissie t. België*, 391/85, *Jurispr.*, 1988, 579.

⁹³ Vgl. A.M. DONNER, «Uitlegging en toepassing», in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, Brussel, Bruylant, 1972, II, 103.

⁹⁴ Voor toepassingen zie o.m. de arresten van 13 februari 1985, *Françoise Gravier t. Stad Luik*, 293/83, *Jurispr.*, 1985, 593; en van 1 oktober 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus*, 311/85, *Jurispr.*, 1987, 3801. Dit laatste arrest duidt aan dat het Hof zeer ver gaat bij de ontleding van het nationale recht en de feitelijke context van de zaak teneinde een «nuttige» interpretatie van de relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht te geven. Zie verder E. TRAVERSA, «Les voies de recours ouvertes aux opérateurs économiques: le renvoi préjudiciel au titre de l'article 177 du traité CEE», *Revue du marché unique européen*, 2/92, (51) 62-64.

⁹⁵ Zie arrest van 10 november 1982, *Rau Lebensmittelwerke t. De Smedt*, 261/81, *Jurispr.*, 1982, 3961, waar een Duitse rechter een

vraag stelt om over de verenigbaarheid van een Belgische regeling met het gemeenschapsrecht uitspraak te kunnen doen.

⁹⁶ Arrest van 1 december 1965, *Firma C. Schwarze*, 16/65, *Jurispr.*, 1965, 1081.

⁹⁷ Arrest van 6 oktober 1982, *C.I.L.F.I.T.*, 283/81, *Jurispr.*, 1982, 3430; zie uitvoeriger K. LENAERTS, «La modulation de l'obligation de renvoi préjudiciel», *Cah.Dr.Eur.*, 1983, 466.

⁹⁸ Vgl. K. LENAERTS, «Les rapports entre juridictions 'suprêmes' dans l'ordre juridique institué par la Convention européenne des droits de l'homme. Remarques de droit européen et de droit comparé à propos d'une jurisprudence de la Cour de cassation belge», *Cah.Dr.Eur.*, 1983, 186.

⁹⁹ Arrest van 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, geciteerd *supra*, noot 23.

gemeenschapsrecht, die in het gedrang zou kunnen komen wanneer tegen het vonnis van de nationale rechter geen hoger beroep (of voorziening) wordt ingesteld. Dit motief zou eveneens kunnen spelen wanneer een niet in laatste aanleg oordelend rechter zich voorneemt geen gehoor te geven aan een vroeger prejudiciële arrest van het Hof (gewezen op verzoek van een ander rechtscollege) en derhalve een strijdige nationale rechtsregel toe te passen ¹⁰⁰. Hoe dan ook zou een dergelijke houding – los van de vraag of in zo'n geval een verwijzingsplicht *praeter legem* ontstaat – een inbreuk van de betrokken Lid-Staat op het gemeenschapsrecht betekenen.

74. Uit het voorgaande blijkt ten overvloede dat de hoofdoptiek van de prejudiciële interpretatieprocedure de eenvormigheid van het gemeenschapsrecht betreft. Het Hof heeft daarom zijn bevoegdheid eveneens aanvaard in het geval waarin voor de nationale rechter een bepaling van intern recht aan de orde stond, maar deze bepaling door de betrokken Lid-Staat vrijwillig vanuit het gemeenschapsrecht was overgenomen. Immers, zo oordeelde het Hof, de eenvormige interpretatie van het gemeenschapsrecht zou op den duur in die Lid-Staat gevaar lopen, indien identieke bepalingen van «intern» recht en van gemeenschapsrecht niet dezelfde – volgens dit laatste recht vereiste – uitlegging zouden krijgen ¹⁰¹.

75. Tot slot zij vermeld dat het de nationale rechter is die oordeelt over de vraag of een prejudiciële interpretatie van

bepalingen of beginselen van gemeenschapsrecht noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis ¹⁰². Het betreft hier de vraag naar de pertinentie van de prejudiciële interpretatie. Het Hof voert echter een marginale toetsing uit op het pertinentie-oordeel van de nationale rechter ¹⁰³. Indien de aan het Hof gestelde prejudiciële vragen kennelijk geen verband houden met de oplossing van het geschil dat voor de nationale rechter aanhangig is, wijst het Hof zijn bevoegdheid af (dit teneinde geen louter vrijblijvende interpretaties van het gemeenschapsrecht te hoeven geven) ¹⁰⁴. De nationale rechter wordt aangespoord om de feiten van het geschil precies vast te stellen alvorens aan het Hof prejudiciële vragen voor te leggen en tevens aan het Hof mee te delen op welke wijze de beantwoording van de prejudiciële vragen pertinent is voor het wijzen van zijn vonnis ¹⁰⁵. Dit moet het Hof in staat stellen niet alleen de genoemde marginale toetsing uit te voeren, maar ook een zo precies en nuttig mogelijk antwoord te formuleren.

Koen LENAERTS

Rechter in het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen
Buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven

¹⁰² Arrest van 14 februari 1980, *Rijksdienst voor Werknemerspensioenen t. Damiani*, 53/79, *Jurispr.*, 1980, (273) 281-282, r.o. 5.

¹⁰³ Beschikking van het Hof van 26 januari 1990, *Falciola*, C-286/88, *Jurispr.*, 1990, I-191.

¹⁰⁴ Arrest van 16 juli 1992, *Dirección General de Defensa de la Competencia t. Asociación Española de Banca Privada e.a.*, C-67/91, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 25-26; vgl. arrest van 16 juli 1992, *Lourenço Dias t. Director da Alfândega do Porto*, C-343/90, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 14-17; en arrest van 16 juli 1992, *Meilicke*, C-83/91, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 22-25 en 32-33.

¹⁰⁵ Zie de zojuist geciteerde arresten *Lourenço Dias* (r.o. 19) en *Meilicke* (r.o. 26).

¹⁰⁰ Zie R. JOLIET, L'article 177 du traité CEE et le renvoi préjudiciel», *Rivista di diritto europeo*, 1991, (591) 606-607.

¹⁰¹ Arrest van 18 oktober 1990, *Dzodzi t. Belgische Staat*, C-297/88 en C-197/89, *Jurispr.*, 1990 (I-3763) I-3793, r.o. 36 en 37; arrest van 8 november 1990, *Gmurzynska*, C-231/89, *Jurispr.*, 1990, (I-4003) I-4018, r.o. 24 en 25; vgl. arrest van 25 juni 1992, *Federconsorzi t. AIMA*, C-88/91, *Jurispr.*, 1992, nog niet gepubliceerd, r.o. 7-10.

DE VERDRAGSRECHTELIJKE BESCHERMING VAN DE SLACHTOFFERS VAN DE INTERNATIONALE MENSENHANDEL

1. Dit artikel beoogt, naar aanleiding van het boek ¹ van Chris De Stoop, een overzicht te geven van de voornaamste internationale verdragen en maatregelen ter bestrijding van de internationale handel in mensen.

De Engelse sociologe Josephine Butler-Grey (1828-1906) was een der eerste strijders tegen de reglementering van de prostitutie. Reeds in 1869 verzette ze zich, samen met Florence Nightingale, tegen de «contagious diseases act» die

een dergelijke reglementering beoogde. In 1869 stichtte ze de «International Abolitionist Federation» naar analogie van de anti-slavernijbeweging. Tijdens het eerste congres van deze Federatie, dat plaats had te Genève in 1877, ontstond de Internationale Vereniging «des amies de la jeune fille». ²

Ook het Leger des Heils was in de vorige eeuw reeds actief in de sociale kruistocht tegen die plaag met internationale dimensies. Deze gezamenlijke inzet leidde in 1899 tot

¹ CHR. DE STOOP, *Ze zijn zo lief, Meneer. Over Vrouwenhandel, Meisjesballetten en de Bende van de Miljardair*, Kritak, Leuven, 1992.

² *Algemene Winkler Prins*, 1956, II, 468.

de oprichting van het «Internationaal Bureau voor de Afschaffing van de Handel in Vrouwen en Kinderen».

Onder impuls van de Franse senator Béranger werd in 1902 de eerste internationale conferentie te Parijs bijeengeroepen. Deze conferentie stelde twee documenten op. Het eerste betrof een administratief arrangement inzake toezicht en politionele bevoegdheden. Het andere document hield een verdragsontwerp in dat de staten verplichtte repressief op te treden.

Op 18 mei 1904 werd de Internationale Schikking om een doeltreffende bescherming te verschaffen tegen de misdadige handel, bekend onder de naam «vrouwenhandel», getekend door twaalf Europese staten.³ Deze staten ratificeerden vrij vlug, terwijl de Verenigde Staten van Amerika, Oostenrijk-Hongarije en Brazilië toetraden. Dit verdrag kon ook in de respectieve kolonies van toepassing worden verklaard. Het beoogde bescherming tegen die criminele handel in zowel meerderjarige vrouwen die misleid of gedwongen werden, als in minderjarige meisjes. Deze laatsten werden geacht geen toestemming te kunnen geven wegens hun leeftijd. Misleiding of dwang waren hier niet vereist. Elke verdragsstaat zou een Instantie oprichten om alle inlichtingen omtrent deze handel te coördineren (art. 1). Deze Instanties zouden onderling rechtstreeks kunnen corresponderen (art. 1).

In de stations, in de havens en onderweg zou toezicht gehouden worden en de aankomst van daders, medeplichtigen of slachtoffers zou meegedeeld worden aan de bevoegde autoriteiten (art. 2). Bureaus en agentschappen die vrouwen en meisjes in 't buitenland tewerkstellen, zouden in 't oog gehouden worden (art. 6). Inlichtingen verkregen van slachtoffers zouden doorgespeeld worden naar hun land van oorsprong met de bedoeling de vrouwen en de meisjes die het wensten te repatriëren. In afwachting konden ze toevertrouwd worden aan liefdadigheidsinstellingen of aan particuliere personen die de nodige garanties boden (art. 3).

De kosten van repatriëring zouden tot aan de grens gedragen worden door de staat waar de vrouw of het meisje verbleef, indien noch zijzelf noch de echtgenoot, familie of voogd daarvoor kon instaan. De rest van de reis was op kosten van de staat van oorsprong (art. 4).

Deze eerste conventie regelt dus alleen toezicht en repatriëring⁴ ter bescherming van de slachtoffers. Er was dus geen bestraffing of uitlevering van de daders of de medeplichtigen aan deze immorele handel, zij konden slechts opgespoord worden.

2. Tussen 18 april en 4 mei 1910 kwamen de gevolmachtigden van dertien Europese staten en Brazilië in een conferentie bijeen te Parijs om een tweede conventie inzake de beteugeling van de vrouwenhandel te tekenen.⁵

³ *League of Nations Treaty Series*, I, 1920, nr. 11, 84 e.v.; *B.S.*, 7 juli 1905.

⁴ Op 18 december 1886 werd reeds een verklaring tussen België en Nederland getekend inzake de repatriëring van sommige prostituées (*B.S.*, 15 januari 1886). Een zelfde verklaring kwam tot stand tussen België en Duitsland op 4 september 1890 (*B.S.*, 1 augustus 1891).

⁵ *CL. PARRY, Consolidated Treaty Series*, nr. 20, 1912, 45 e.v.; *B.S.*, 20 augustus 1914.

Artikel I bepaalt dat een ieder die een minderjarige vrouw of een meisje, ⁶ zelfs met haar toestemming, aanwerft, meeneemt of wegbrengt om ontucht te plegen, gestraft moet worden.

Straffen moeten volgens artikel II eveneens opgelegd worden wanneer een meerderjarige vrouw of meisje daartoe aangeworven, meegenomen of weggebracht wordt, door middel van bedrog, geweld, bedreiging, machtsmisbruik of elke andere dwang.

In beide gevallen moet gestraft worden zelfs wanneer de constitutieve elementen van het misdrijf in verschillende landen worden gepleegd.

De verdragsstaten zullen de nodige maatregelen voorstellen om volgens hun wetgeving deze feiten strafbaar te stellen (art. III). Deze wetten zullen, door bemiddeling van de Franse regering, aan elkaar meegedeeld worden (art. IV).

De misdrijven zoals omschreven in de artikelen I en II zullen van rechtswege opgenomen worden in de geldende uitleveringsverdragen of de nodige maatregelen zullen genomen worden om de wetgeving daartoe aan te passen (art. V).

De overdracht van opdrachten tot onderzoek omtrent die misdrijven zal gebeuren, hetzij rechtstreeks tussen de bevoegde rechterlijke instanties, hetzij door bemiddeling van de diplomatieke of consulaire agent, hetzij langs diplomatieke weg (art. VI).

Veroordelingen in verband met voornoemde misdrijven zullen door de verdragsstaten meegedeeld worden aan de respectieve Instanties, die volgens artikel 1 van het verdrag van 1904 zijn opgericht (art. VII).

Een slotprotocol, dat integraal deel uitmaakt van het verdrag van 1910, bepaalt dat de artikelen I en II als een minimum moeten worden beschouwd en dat de verdragsstaten analoge misdrijven zoals de aanwerving zonder bedrog of dwang van meerderjarige vrouwen of meisjes strafbaar mogen stellen (A). Daarenboven wordt de leeftijdsgrens op twintig jaar gebracht. Een hogere leeftijd mag door de wetten aangenomen worden, maar moet dan gelden voor alle vrouwen of meisjes van welke nationaliteit ook (B).

In elk geval zouden de wetten een vrijheidsberovende straf moeten opleggen en rekening houden met verzwarende omstandigheden (C). Het slotprotocol betreurt anderzijds het feit dat het gedwongen vasthouden in een bordeel van een vrouw of een meisje uitsluitend valt onder de interne wetgeving (D).

De mogelijkheid om toe te treden tot het verdrag wordt geboden evenals de eventuele toepassing in de kolonies van de verdragsstaten.

Deze conventie is zeker een stap vooruit t.a.v. die van 1904 aangezien nu zowel de bestraffing als de uitlevering van de misdadigers mogelijk wordt. Daarenboven is het gebruik van opdrachten tot onderzoek en het meedelen van veroordelingen zeker geschikt om doeltreffender deze internationale criminaliteit te bestrijden.

3. Op grond van artikel 23c van het Pact van de Volkenbond werd deze organisatie specifiek belast met het toezicht op de uitvoering van verdragen inzake handel in vrouwen en kinderen. Na de Eerste Wereldoorlog kwam aldus deze ma-

⁶ Onder «vrouw» verstaat men de gehuwde vrouw, onder «meisje» de niet gehuwde.

terie als een van de dwingendste sociale en humanitaire problemen onder de bevoegdheid van deze internationale organisatie.

Op aanbeveling, opgenomen in de slotakte van een internationale conferentie, die te Genève plaatshad tussen 30 juni en 5 juli 1921, werd een aanvulling van de schikking van 1904 en van de conventie van 1910, wenselijk geacht. Op 30 september 1921 werd aldaar een conventie voor de onderdrukking van de Handel in Vrouwen en Kinderen opgesteld ter ondertekening.⁷

Eerst wordt in artikel 1 aangedrongen op de ratificatie of de toetreding tot de verdragen van 1904 en 1910, die als basis gelden voor deze naoorlogse overeenkomst.

Een eerste aanvulling beoogt het opsporen en bestraffen van individuen die handel drijven in kinderen van beiderlei kunne. «Kinderen» komt trouwens reeds voor in de titel van de conventie. Het was dan ook de bedoeling om ook de mannelijke kinderen internationaal te beschermen tegen prostitutie. Er wordt geen omschrijving van het kind gegeven zodat elke verdragsstaat vrij blijft een leeftijd te bepalen; doorgaans is dit ten volle zeven jaar.⁸

Een tweede aanvulling van de verdragen van 1904 en 1910 komt voor in artikel 3, waarin zowel de poging als de voorbereiding van het misdrijf strafbaar gesteld moet worden. Wat de voorbereidende handelingen betreft, moet de strafbaarheid opgenomen worden in de interne wetgeving van de diverse staten.

Volgens artikel 4 zullen de verdragspartijen alle maatregelen moeten nemen om de beschuldigten of veroordeelden van voormelde misdrijven, omschreven in de artikelen 1 en 2 van het verdrag van 1910, uit te leveren, ook al bestaan er geen uitleveringsconventies tussen hen. Dit laatste is eveneens een verbetering in deze internationale strijd.

Ondanks het feit dat het beter ware geen leeftijdsgrens te bepalen, omdat dit door valse documenten toch omzeild kan worden, werd de leeftijd voor vrouwen bedoeld in het protocol van 1910 opgetrokken tot ten volle eenentwintig jaar in plaats van ten volle twintig jaar (art. 5).

De artikelen 6 en 7 beogen nogmaals de preventie door de staten aan te manen de nodige wetgevende en administratieve maatregelen te nemen t.a.v. de vergunningen aan en het toezicht op bureaus voor arbeidsbemiddeling, en de nodige reglementen uit te vaardigen ter bescherming van vrouwen en kinderen die werk in het buitenland zoeken. Ditzelfde geldt t.a.v. de immigratie- en emigratiediensten en ter gelegenheid van de afvaart en aankomst van emigrantenschepen. Ook tijdens de vaart zullen beschermende reglementen worden toegepast. In stations en havens zullen vrouwen en kinderen door aanplakbiljetten gewaarschuwd worden voor de gevaren van deze schandelijke handel en zullen de plaatsen vermeld staan waar ze onderdak, hulp en bijstand kunnen vinden.

4. Naast die conventie van 1921 heeft de Raad van de Volkenbond ook een «Raadgevende commissie inzake Vrouwenhandel» opgericht. Hierin zetelen zowel afgevaardigden van staten als van particuliere verenigingen die zich met de

bescherming van de vrouw bezighouden. In 1926 werd deze Commissie omgedoopt tot «Comité van de Vrouwenhandel».

In 1923 werd in de Commissie de idee geopperd om een onderzoek in te stellen om toestanden op dit terrein te verkennen. In 1927 diende een Comité van Experts, onder voorzitterschap van W.F. Snow, een lijvig rapport in op basis van een onderzoek in 119 steden in 28 landen van Europa en Amerika.⁹ Een tweede rapport over de stand van zaken in Azië kwam in 1933 van de pers. Deze onderzoekscommissie had M. Johnson als rapporteur.

Het Comité van de Vrouwenhandel onderzocht verder de band tussen deze handel en de prostitutiekringen die getolereerd werden. Geleidelijk kwam men tot de overtuiging dat een dergelijke tolerantie uit den boze was en die «maisons de tolérance» of bordelen moesten verdwijnen.

5. Het Comité kwam tevens tot het besluit dat de leeftijds-grens afgeschaft moest worden om ook de meerderjarige vrouwen die misbruikt werden, te kunnen beschermen. Op basis van een rapport van het voormelde Comité aan de Raad van de Volkenbond werd besloten een nieuwe Conventie te sluiten inzake de Bestrijding van de Handel in Meerderjarige Vrouwen. Deze werd te Genève getekend op 11 oktober 1933.¹⁰

Artikel 1 beoogt elke persoon te straffen die met het oog op het voldoen van andermans driften een meerderjarige vrouw of meisje, zelfs met haar toestemming, aanwerft, meeneemt of wegbrengt naar een ander land, om aldaar ontucht te plegen. De bestraffing geldt ook ingeval de diverse daden die de constitutieve elementen van het misdrijf uitmaken, in verschillende landen worden gepleegd. Ook de poging, en binnen de wettelijke normen, ook de voorbereidende daden zijn strafbaar.

Onder «land» verstaat men ook de kolonies, de protectoraten, de gebieden onder suzeriniteit en onder mandaat. Het gaat hier dus wel om meerderjarige vrouwen die aangeworven worden om in het buitenland ontucht te plegen. De soevereiniteit van de staten verbiedt immers inmenging in de binnenlandse vrouwenhandel. Door dit artikel kunnen nu alle vrouwen beschermd worden, want er werd al te veel geknoeid met valse documenten omtrent de leeftijd van de slachtoffers.

De verdragsstaten verbinden zich hun wetgeving aan te passen om de misdrijven omschreven in artikel 1, volgens de ernst van de feiten te bestraffen (art. 2). Daarenboven zullen de verdragsstaten elkaar inlichten over de misdrijven of pogingen daartoe zoals omschreven in deze conventie en in de verdragen van 1910 en 1921. Daartoe zullen ze de veroordelingen en alle nuttige informatie over de delinquent, zoals zijn burgerlijke stand, zijn signalement, zijn vingerafdrukken, zijn foto, zijn politiedossier, zijn handelwijze enz. aan elkaar doorspelen. Dit geldt ook voor de maatregelen van «refoulement» of uitwijzing waarvan hij het voorwerp is. Deze documenten en alle informatie moeten rechtstreeks en zonder uitstel gestuurd worden aan de overheid van de belanghebbende staten door de autoriteiten die daartoe bevoegd zijn volgens de Schikking van 18 mei 1904.

⁷ *League of Nations Treaty Series*, 1922, nr. 269; B.S., 2-3 november 1922.

⁸ C. VITTA, *La défense internationale de la liberté et de la moralité individuelles*, Recueil des Cours, 1933, III, 628.

⁹ C. VITTA, o.c., 630-637.

¹⁰ *League of Nations Treaty Series*, D. 150, 1934, 431 e.v.; B.S., 29-30 juni 1936.

Hierdoor is de samenhang met de vorige drie conventies nogmaals bevestigd en beschikken de verdragsstaten over heel wat meer gegevens om bestraffend te kunnen optreden.

6. Een protocol opgemaakt te Lake Success, New York, op 12 november 1947 wijzigt het verdrag ter bestrijding van de handel in vrouwen en kinderen gesloten te Genève op 20 september 1921 en het verdrag nopens de bestrijding van de handel in meerderjarige vrouwen gesloten te Genève op 11 oktober 1933. Hierdoor worden de functies en bevoegdheden die toevertrouwd waren aan de Volkenbond overgedragen aan de Verenigde Naties, aangezien eerstgenoemde ontbonden werd.¹¹

Een soortgelijk protocol werd eveneens te Lake Success, New York, getekend op 4 mei 1949 en wijzigde de internationale schikking van Parijs van 18 mei 1904 en de internationale conventie eveneens van Parijs van 4 mei 1910, betreffende de beteugeling van de handel in blanke slavinnen. Ook hier kregen de Verenigde Staten de taken toevertrouwd die voordien door Frankrijk werden uitgevoerd als depositaris.¹²

7. Reeds vóór de Tweede Wereldoorlog wilde men de internationale strijd tegen deze mensenhandel verscherpen en werd een ontwerp-overeenkomst in 1937 opgesteld die overgenomen werd door de betrokken instanties van de Verenigde Naties. Op 2 december 1949 keurde de Algemene Vergadering een conventie goed met 36 stemmen voor, 2 tegen (Frankrijk en Groot-Brittannië) en 15 onthoudingen.¹³

Op 21 maart 1950 werden te Lake Success, New York, de conventie en het slotprotocol getekend die reeds na twee ratificaties in werking traden op 25 juli 1951.¹⁴ Deze «Conventie ter Bestrijding van de Handel in Mensen en van de Exploitatie van Andermans Prostitutie», maakt de vier vorige overeenkomsten van 1904, 1910, 1921 en 1933 tot één geheel en vult ze aan.

België legde de toetredingsoorkonde neer op 22 juni 1965 en op 20 september 1965 werd ons land dan ook gebonden en verplicht tot uitvoering.¹⁵

Tot op 1 januari 1992 zijn er zestig ratificaties, wat betrekkelijk weinig is daar de huidige wereldgemeenschap bestaat uit meer dan 180 landen. Noch de Verenigde Staten van Amerika, noch het Verenigd Koninkrijk, noch Duitsland zijn toegetreden.

8. Reeds in de preambule wordt gewezen op onverenigbaarheid van de prostitutie en de handel in mensen met de waardigheid en de waarde van de menselijke persoon en op het gevaar voor het welzijn van de enkeling, het gezin en de gemeenschap.

Niet alleen de handelaars in mensen, maar ook zij die de prostitutie van anderen zelfs met hun toestemming exploiteren, de pooiers dus, en zij die een huis van ontucht houden, leiden, financieren, huren of verhuren zijn strafbaar. En voor zover de eigen wetten het toelaten, zijn ook de po-

ging, de voorbereidende daden en de daden van deelneming strafbaar (artt. 1 tot 4). Vreemdelingen die benadeeld worden, moeten zich zoals de eigen onderdanen burgerlijke partij kunnen stellen (art. 5). Het is echter door artikel 6 dat heel wat ratificaties zoals die van België en Frankrijk¹⁶ werden uitgesteld. De verdragsstaten moeten immers iedere wet, verordening of administratief gebruik opheffen die de prostituées of de verdachte prostituées verplicht zich te laten inschrijven in speciale registers, speciale papieren te bezitten of zich te onderwerpen aan toezicht of aangifte. De conventie heeft zich dus op het abolitionistisch standpunt gesteld en afgezien van elke stigmatisatie van de slachtoffers. De staten kunnen dus niet meer ervan beschuldigd worden de prostitutie te gedogen, hoewel die hoe dan ook bestaat. Niet iedereen¹⁷ vindt artikel 6 een goede beslissing omdat door het opheffen van deze administratieve profylactische procedures het kwaad toch niet uitgeroeid wordt.

Door artikel 16 wordt de weg gewezen naar de voorkoming van de prostitutie en de heropvoeding en reclassering van de slachtoffers. Dit hoort te gebeuren door openbare of particuliere sociale en economische diensten, door het onderwijs en door hygiënische maatregelen.

Ook bij de immigratie en emigratie zullen beschermende verordeningen genomen worden, evenals waarschuwingen voor de gevaren van deze handel. Er zal toezicht gehouden worden in stations, vlieghavens, zeehavens, gedurende de reis en in openbare plaatsen, en de bevoegde autoriteiten zullen op de hoogte gebracht worden van de aankomst van kennelijk schuldigen of medeplichtigen aan of slachtoffers van deze handel (art. 17).

De slachtoffers die geen bestaansmiddelen hebben, moeten onderhouden worden door de verdragspartijen, in afwachting van hun repatriëring voor diegenen die zulks vragen, of die opgeëist worden door personen die gezag over hen uitoefenen. Deze repatriëring kan slechts geschieden na instemming van de staat van bestemming over de identiteit en de nationaliteit van het slachtoffer alsmede over plaats en datum van aankomst aan de grens. Voor hen die geen echtgenoot, voogd of ouder hebben, worden de repatriëringskosten gedeeld tussen de staat van herkomst en de staat van bestemming (art. 19).

Volgens artikel 20 zullen ook plaatsingsbureaus en -agentschappen onder toezicht staan om te voorkomen dat vrouwen en kinderen die een betrekking zoeken, blootgesteld worden aan het gevaar voor prostitutie. Het is hier vooral dat contracten aangeboden worden om in 't buitenland te werken als «karakterdanseres», barmeid, cabaretartist(e) of als «au pair». Wanneer de beloofde salarissen dan niet uitbetaald worden, leidt dit vaak tot prostitutie als enige overlevingskans.

9. Naast de administratieve maatregelen, voorziet het verdrag ook in gerechtelijke samenwerking. Zo kunnen de vroegere, in vreemde staten uitgesproken veroordelingen, in aanmerking genomen worden voor het vaststellen van de herhaling en voor het uitspreken van de onbekwaamheid, de vervallenverklaring of de ontzetting (art. 7).

¹¹ *United Nations Treaty Series*, 1950, D. 53, nrs. 770, 771, 772, pp. 13, 39 en 49.

¹² *United Nations Treaty Series*, 1949, D. 30, nr. 446, 24 e.v., en 1951, D. 98, nr. 1358, voor de akte van 1910; *United Nations Treaty Series*, 1951, D. 92, nr. 1257, 20 e.v., voor de akte van 1904.

¹³ *Yearbook of the United Nations*, 1948/49, 613-616; Resolutie 317 IV.

¹⁴ *United Nations Treaty Series*, 1951, D. 96, nr. 1342, 271-316.

¹⁵ Wet van 6 mei 1965, B.S., 13 augustus 1965.

¹⁶ Dalloz, *Répertoire de droit international*, II, 1969, 936, al. 30.

¹⁷ S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, Brussel, 1970, 130, citeert SIBERT, D. I, 472.

De in artikelen 1 en 2 omschreven daden zijn vatbaar voor uitlevering volgens het recht van de aangezochte verdragsstaat. In tegenstelling tot het verdrag van 1910, kan de uitlevering nu ook gebeuren tussen partijen die geen specifiek uitleveringsverdrag vereisen. Dit verruimt aanzienlijk het tussenstaats optreden. De staten die geen eigen onderdanen uitleveren, moeten de betrokkenen vervolgen en straffen voor misdrijven in 't buitenland gepleegd (art. 9). Het principe «aut dedere aut punire» is hier dus van kracht, evenals trouwens de exceptie «non bis in idem», die door artikel 10 wordt bevestigd. Daarenboven blijft evenwel het beginsel onaangetast dat de misdrijven in elke staat omschreven, vervolgd en berecht moeten worden volgens de eigen wetten (art. 12). We zagen dat deze eigen wetten ook volgens de artikelen 3 en 4 geëerbiedigd moeten worden. Dit geldt tevens voor de uitvoering van de opdrachten tot onderzoek.

Deze opdrachten tot onderzoek kunnen op drie manieren doorgegeven worden: hetzij rechtstreeks tussen de rechterlijke instanties (art. 13,1), hetzij rechtstreeks tussen de ministers van Justitie of andere bevoegde autoriteiten (art. 13,2), hetzij door bemiddeling van de diplomatieke of consulaire ambtenaar (art. 13,3). In het eerste en het derde geval moet een afschrift van de rogatoire commissie aan de hogere autoriteit van de aangezochte staat worden gezonden.

De taal is die van de verzoekende staat tenzij een eensluidend verklaarde vertaling wordt gevraagd door de aangezochte staat. Alleen de expertisekosten kunnen aangerekend worden.

10. Naast die gerechtelijke samenwerking zijn er ook nog artikelen die de politionele samenwerking beogen.

Zo moet elke partij een dienst oprichten of in stand houden belast met de coördinatie en de centralisatie van de opsporingsuitslagen. Deze diensten moeten ook alle inlichtingen over vermelde misdrijven inzamelen en nauwe contacten onderhouden met de overeenkomstige diensten in de andere verdragsstaten (art. 14). Zo kunnen bijzonderheden inzake opsporingen, aanhoudingen, veroordelingen, weigeringen van toegang of uitwijzingen van personen schuldig aan die misdrijven, tussen de diensten uitgewisseld worden. In 't bijzonder zal dit betrekking hebben op het signalement, de vingerafdrukken, de foto's, de processen-verbaal en de strafregisters (art. 15).

De verdragsspartijen verbinden zich ertoe verklaringen af te nemen van personen van vreemde nationaliteit die zich aan prostitutie overgeven, om hun identiteit en burgerlijke stand vast te stellen en om na te gaan wie hen ertoe bewogen heeft hun staat te verlaten. Deze inlichtingen worden dan meegedeeld aan hun staat van herkomst met het oog op repatriëring (art. 18).

Zo is Interpol in contact met de gespecialiseerde nationale diensten die zich bezighouden met de identificatie, de opsporing en de aanhouding van personen die zich schuldig maken aan deze internationale criminaliteit.

Volgens artikel 21 zullen de partijen de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties in kennis stellen van hun wetten en verordeningen en vervolgens ook jaarlijks hun nieuwe wetten en verordeningen betreffende het voorwerp van deze overeenkomst meedelen. Deze inlichtingen zullen gepubliceerd worden en toegezonden worden aan alle leden van de Verenigde Naties en aan allen die door de Economische en Sociale Raad uitgenodigd werden om het verdrag te ondertekenen.

Bij een geschil over de interpretatie of de toepassing van dit verdrag zal elke partij zich kunnen wenden tot het Internationaal Hof van Justitie te Den Haag, indien de betwisting niet door andere middelen kan worden opgelost (art. 22).

Zoals gebruikelijk maakten de toenmalige volksrepublieken hierop een voorbehoud door te stellen dat een beroep op het Internationaal Hof slechts kon met hun toestemming.

Dit verdrag trad in werking op 25 juli 1951, dit is negentig dagen na de neerlegging van de tweede ratificatie of toetreding. In casu waren dat Israël (toetreding op 28 december 1950) en Yoegoslavië (ratificatie op 26 april 1951).

Elke staat kan nog bekrachtigen of toetreden en het in werking treden vangt dan voor hen na negentig dagen aan (art. 24). Frankrijk beperkte bij zijn toetreding, op 19 november 1960, de toepassing tot het moederland van de Franse Republiek. Het maakte hier dus een voorbehoud op artikel 23, al. 5. Het woord «Staat» in deze overeenkomst duidt immers op alle kolonies, voogdijgebieden en alle gebiedsdelen die door de betrokken staat op het internationaal vlak worden vertegenwoordigd.

Een opzegging van het verdrag is mogelijk door betekening aan de depositaris, dit is de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties, en ze heeft dan gevolgen na verloop van één jaar (art. 25). In artikel 28 wordt nogmaals verwezen naar de vier verdragen opgesomd in de inleiding, die dan tussen de partijen bij deze conventie vervallen.

In een slotprotocol wordt ook nog vermeld dat deze conventie geen afbreuk doet aan strengere wetgevingen t.a.v. deze ontorende internationale handel in mensen of t.a.v. de exploitatie van andermans prostitutie.

11. Ook deze conventie was een verbetering in de strijd tegen de eerloze handel in mensen. Penaal kan nu opgetreden worden voor de bescherming van alle personen ongeacht hun geslacht, ras of leeftijd en zelfs wanneer ze instemmen. Daarenboven wordt niet alleen het aanwerven, het meenemen of het wegbrengen bestraft, maar ook het teren op andermans prostitutie is nu strafbaar.

Zowel de uitlevering als de rogatoire commissies moeten volgens de eigen wetten uitgevoerd worden voor de omschreven misdrijven.

De verdragsstaten krijgen hier dus een reële kans om nauw met elkaar samen te werken ter bescherming van de slachtoffers en ter bestraffing van de daders.

12. Ter opvolging van de uitvoering van de conventie van 1949 werd reeds eind 1951 een vernieuwde vragenlijst opgesteld met het oog op een actieprogramma tegen de mensenhandel. De lidstaten van de Verenigde Naties werden aangespoord die vragenlijsten te beantwoorden en vooral toe te treden tot de conventie.

Een rapport van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties werd in 1959 onderzocht door de Sociale Commissie, en de Economische en Sociale Raad (ECOSOC) verklaarde zich akkoord met de daarin voorgestelde aanbevelingen.¹⁸

In 1974 gaf de ECOSOC¹⁹ aan de werkgroep inzake slavernij de volgende opdracht: «to review developments in the field of slavery and the slave trade in all practices and manifestations, including the slavery-like practices of apartheid

¹⁸ Res. 731 E (XXVIII) van 30 juli 1959; *Yearbook of the United Nations*, 1959, 248-249.

¹⁹ ECOSOC beslissing 16 (LVI), 17 mei 1974.

and colonialism, the traffic of persons and the exploitation of the prostitution of others». Dit laatste werd dus gelijkgesteld met slavernij waarop de conventies van 25 september 1926²⁰ en van 7 september 1956²¹ van toepassing zijn.

Ook de Commissie inzake de Status van de Vrouw veroordeelt in haar resolutie van 4 april 1978 de prostitutie «as a shameful exploitation to detract from the dignity of women» en verzoekt de Secretaris-Generaal een rapport te maken over de toepassing van de conventie van 1949 en een document voor te bereiden over de oorzaken en gevolgen van de prostitutie, alsook over de sociaal-economische toestanden die deze bevorderen.²²

In mei 1982²³ werd door de Economische en Sociale Raad nog een synthese van de studies over mensenhandel en exploitatie van de prostitutie gevraagd aan de Secretaris-Generaal. Deze stelde J. Fernand-Laurent aan als speciale rapporteur, die zijn rapport voorlegde aan de Raad in januari 1983. Hieruit volgde resolutie 1983/30,²⁴ door de Raad op 26 mei 1983 aangenomen zonder stemming.

Hierin werden alle leden nogmaals opgeroepen om de Conventie van 1949 te ratificeren en toe te passen. Daarenboven werden ze ook aangemoedigd om de Conventie inzake Handel en Verspreiding van Obscene Uitgaven van 12 september 1923, zoals geamendeerd door het protocol van 12 november 1947, te ratificeren en uit te voeren.

De verdragsstaten werd aanbevolen preventief de prostitutie te bestrijden door morele opvoeding en door tevens elke discriminatie t.o.v. prostituees uit te bannen. Pornografie diende ingeperkt en zelfs bestraft te worden wanneer het minderjarigen betreft. De staten werd verzocht nauw samen te werken in het opsporen van vermiste personen, in het identificeren van prostitutienetwerken en met Interpol te coöpereren. De Werkgroep inzake Slavernij diende een verteenwoordiger van de Commissie inzake de Status van de Vrouw uit te nodigen.

Aan het Centrum voor de Mensenrechten werd gevraagd twee studies te maken inzake de handel in kinderen en inzake de wettelijke en sociale problemen van seksuele minderheden, inclusief de mannelijke prostitutie.

Aan een reeks organisaties zoals UNICEF, het Hoge Commissariaat voor Vluchtelingen, de Internationale Arbeidsorganisatie, de Wereldgezondheidsorganisatie, de UNESCO en de Wereld Toerisme Organisatie, werd medewerking gevraagd op hun specifiek terrein.

13. Op 16 december 1983 nam de Algemene Vergadering dan de resolutie 38/107²⁵ aan met 106 stemmen voor, 0 tegen en 28 onthoudingen. Hierin werd, zij het vrij summier, opgeroepen om de prostitutie te bestrijden door alle mogelijke aangepaste middelen. In een resolutie 40/103 van 13 december 1985²⁶ herhaalde de Algemene Vergadering de drievoudige aanmoediging aan de betrokken instanties in-

zake preventie, bestraffing van de daders en solidariteit met de slachtoffers.

Op 11 maart 1986 werd de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties verzocht door de Commissie van de Mensenrechten om 2 december, de dag in 1949 van de aanvaarding van de conventie, uit te roepen tot Werelddag voor de uitbanning van elke vorm van slavernij.²⁷

14. Daar algemeen aanvaard wordt dat handel in mensen en exploitatie van andermans prostitutie gelijkgesteld wordt met een vorm van slavernij, zijn ook de specifieke artikelen van de verdragen inzake mensenrechten²⁸ die handelen over slavernij, hier van toepassing.

In het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989,²⁹ zijn niet minder dan drie artikelen toepasbaar op ons onderwerp.

In artikel 34 verbinden de verdragsstaten zich ertoe het kind te beschermen tegen alle vormen van seksuele exploitatie en seksueel misbruik. Hiervoor zullen de staten passende nationale, bilaterale en multilaterale maatregelen nemen om te voorkomen dat het kind aangespoord of gedwongen wordt deel te nemen aan onwettige seksuele activiteiten, dat het geëxploiteerd wordt in de prostitutie of in andere onwettige seksuele praktijken en dat het geëxploiteerd wordt in pornografische voorstellingen en pornografisch materiaal.

De staten zullen ook de ontvoering of de verkoop van of de handel in kinderen voor welk doel ook, voorkomen door het nemen van voornoemde maatregelen (art. 35).

Ten slotte bepaalt artikel 36 dat de verdragsstaten het kind moeten beschermen tegen alle andere vormen van exploitatie, die schadelijk zijn voor enig aspect van het welzijn van het kind. Deze conventie trad in werking op 2 september 1990 en op 1 augustus 1992 waren er reeds 119 ratificaties.

Wanneer de statistieken wijzen op 150 miljoen kinderen die in armoede, in delinquentie en dus vaak ook in de prostitutie leven, dan is het dringend noodzakelijk dat de staten samenwerken om o.a. sekstoerisme en kinderprostitutie³⁰ met alle middelen te bestrijden.

In Duitsland zullen, volgens een recent wetsontwerp, Duitsers die zich bezondigen aan seksueel toerisme met kinderen onder de veertien jaar, gerechtelijk vervolgd kunnen worden, ook al verbiedt de wet in het betrokken land die praktijk niet.³¹

15. Terloops verwijzen we ook naar de Europese overeenkomst van 24 november 1969³² inzake het «au pair» plaatsen. Hierin wordt niet alleen de bezorgdheid geuit voor de

²⁷ *Yearbook of the United Nations*, 1986, 778.

²⁸ Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948), art. 4; Internationaal Handvest inzake de Burgerlijke en Politieke Rechten (1966), art. 8 (1); Europese Conventie inzake Mensenrechten en Fundamentele Vrijheden (1950), art. 4(1); Amerikaanse Conventie inzake Mensenrechten (1969), art. 6(1).

²⁹ Belgische wet van 25 november 1991, *B.S.*, 17 januari 1992; voorafgegaan door het Vlaams decreet van 15 mei 1991, *B.S.*, 13 juli 1991.

³⁰ In Thailand (ratificeerde het verdrag nog niet) raamt men het aantal prostituees tussen acht en zestien jaar op 800.000, vooral meisjes. Sri Lanka blijkt een pedofielenparadijs te zijn met 90% van de kinderprostitutie door jongetjes.

³¹ *De Standaard*, 21 december 1992.

³² *European Treaty Series*, nr. 67.

²⁰ *League of Nations Treaty Series*, D. 60, 253.

²¹ *United Nations Treaty Series*, D. 266, 3; zie ook G. FISHER, «Esclavage et droit international», *Revue générale de droit international public*, 1957, 71-101.

²² *Yearbook of the United Nations*, 1978, 761.

²³ *Y.U.N.*, 1982, 1154; ESC res. 1982/20, 4 mei 1982.

²⁴ *Yearbook of the United Nations*, 1983, 918-919.

²⁵ *Yearbook of the United Nations*, 1983, 919.

²⁶ *Yearbook of the United Nations*, 1985, 958.

materiële belangen maar ook voor de morele opvang van jongeren in het gastland. Ook al is de minimumleeftijd zeventien jaar voor de «au pair» plaatsing!

16. Uit deze korte beschrijving van de internationale verdragen ter bestrijding van deze mensenhandel blijkt een duidelijke ontwikkeling in de aanpak van dit mensonterend probleem.

In 1904 was er alleen sprake van toezicht op en een eventuele repatriëring van de slachtoffers, in casu de minderjarige meisjes of de meerderjarige vrouwen die misleid of onder dwang verhandeld werden.

In 1910 werd de leeftijd gesteld op twintig jaar voor dezelfde voornoemde personen, maar hier konden de daders bestraft of uitgeleverd worden, althans indien er uitleveringsverdragen bestonden tussen de betrokken verdragsstaten.

In 1921 werden ook de kinderen van beide geslachten opgenomen onder de mogelijke slachtoffers en werd de leeftijd opgetrokken tot 21 jaar. Nu konden ook de poging tot en

de voorbereiding van deze misdrijven gestraft worden en kon de uitlevering gebeuren zonder specifieke conventies daaromtrent.

In 1933 stapte men af van een bepaalde leeftijdsgrens en kwamen de beschermende maatregelen ten goede aan alle vrouwen, zelfs wanneer ze met hun toestemming verhandeld werden.

In 1949 werden al deze maatregelen overgenomen in een unificerende akte en werd niet alleen de mensenhandel maar ook de exploitatie van of het teren op andermans prostitutie strafbaar gesteld.

De verdragsstaten kunnen nu door administratieve, politieke en gerechtelijke samenwerking krachtig optreden, althans wanneer ze daarvoor de nodige wil opbrengen...

R. HAMERLYNCK

Hoogleraar Internationaal Publiek Recht
Universiteit Gent

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE

Commissie van de E.G. t/ Koninkrijk België

16 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. Due

Openbaar ministerie: de h. Tesauro

Advocaat: mr. Stuyck

Europese Gemeenschappen – Niet-nakoming – Toegang tot teledistributienetten – Voorwaarden

Wat de in de Vlaamse Gemeenschap geldende wetgeving betreft, is het Koninkrijk België de krachtens de artt. 52, 59, 60 en 221 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen

– door het doorgeven op een distributienet te verbieden van televisieprogramma's van omroepen van andere lidstaten, wanneer de uitzending niet gebeurt in de taal of een der talen van de lidstaat waar de omroep gevestigd is;

– door voor het doorgeven op een distributienet van televisieprogramma's van niet-openbare omroepen van andere lidstaten een voorafgaande toestemming te verlangen, waaraan voorwaarden verbonden kunnen worden;

– door 51% van het kapitaal van de niet-openbare televisievereniging die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richt, te reserveren voor uitgevers van Nederlandstalige dag- en weekbladen met maatschappelijke zetel in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad;

– door een discriminerende definitie te geven van het begrip eigen culturele produkties, welke een verplicht aandeel van de programmering van de niet-openbare televisieverenigingen moeten vormen.

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 8 augustus 1991, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EEG-Verdrag het Hof verzocht vast te stellen, dat het Koninkrijk België, wat de in de Vlaamse Gemeenschap geldende wetgeving betreft, de krachtens de artikelen 52, 59, 60 en 221 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen

– door het doorgeven op een distributienet te verbieden van televisieprogramma's van omroepen van andere Lid-Staten, wanneer de uitzending niet gebeurt in de taal of in één der talen van de Lid-Staat waar de omroep is gevestigd;

– door voor het doorgeven op een distributienet van televisieprogramma's van niet-openbare omroepen van andere Lid-Staten een voorafgaande toestemming te verlangen, waaraan voorwaarden kunnen worden verbonden;

– door 51% van het kapitaal van de niet-openbare televisievereniging die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richt, te reserveren voor uitgevers van Nederlandstalige dag- en weekbladen met maatschappelijke zetel in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad;

– door een discriminerende definitie te geven van het begrip eigen culturele produkties, welke een verplicht aandeel van de programmering van de niet-openbare televisieverenigingen moeten vormen.

2. De Belgische regering betwist de laatste drie grieven niet.

3. Voor een nadere uiteenzetting van de punten in geschil, de in geding zijnde wettelijke regeling, het procesverloop en de middelen en argumenten van partijen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen

van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De eerste grief: de voorwaarde betreffende de taal van de programma's

4. De eerste grief betreft het aan televisieverenigingen opgelegde verbod om op hun net klank- en televisieprogramma's van radio-omroepdiensten van andere Lid-Staten door te geven, wanneer de uitzending niet plaatsvindt in de taal of in één der talen van de Lid-Staat waar de omroep is gevestigd. Dit verbod is neergelegd in de artikelen 3 en 4 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 28 januari 1987 betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen (Belgisch Staatsblad van 19 maart 1987, blz. 4196).

5. Vastgesteld moet worden, dat de in geding zijnde wettelijke regeling een belemmering van het vrij verrichten van diensten vormt, daar zij in andere Lid-Staten gevestigde radio-omroepdiensten belet, in de Vlaamse Gemeenschap via de kabel programma's te laten uitzenden in een andere taal dan die van de Lid-Staat waar die omroepen zijn gevestigd.

6. Deze belemmering is discriminerend niet enkel omdat zij, gelijk de Belgische regering heeft erkend, de in België gevestigde omroepen niet treft, maar vooral omdat zij belet dat in andere Lid-Staten – afgezien van Nederland – gevestigde omroepen het publiek van de Vlaamse Gemeenschap Nederlandstalige programma's kunnen aanbieden, terwijl de nationale omroepen dat uiteraard wel kunnen.

7. Ter rechtvaardiging van deze wettelijke regeling beroept de Belgische regering zich op doelstellingen van cultuurbeleid, te weten het behoud van de pluriformiteit van de geschreven pers, die rechtstreeks deel heeft in de reclame-ontvangsten van de nationale televisie-omroepen, het behoud en de ontwikkeling van het artistiek patrimonium en de levensvatbaarheid van de nationale omroepen.

8. Deze argumenten falen.

9. Uit de eerste en de derde doelstelling, die volgens de Belgische regering het cultuurbeleid zouden dienen, blijkt dat de litigieuze regeling in werkelijkheid tot doel heeft, de daadwerkelijke mededinging te beperken tot de nationale omroepen teneinde de reclame-ontvangsten van deze laatste veilig te stellen. Met betrekking tot de doelstelling van behoud en ontwikkeling van het artistiek patrimonium kan worden volstaan met op te merken, zoals de Commissie doet, dat de litigieuze regeling in werkelijkheid de vraag naar Nederlandstalige televisieproducties doet dalen.

10. Bovendien kunnen de door de Belgische regering aangevoerde rechtvaardigingen niet gebracht worden onder de gronden waarop volgens artikel 56 afwijkingen van de vrijheid van dienstverrichting zijn toegelaten, te weten de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

11. Het is vaste rechtspraak van het Hof (zie met name het arrest van 25 juli 1991, zaak C-288/89, Gouda, *Jurispr.*, 1991, I-4007, r.o. 11), dat enkel op genoemde afwijkingsgronden met vrucht een beroep kan worden gedaan ter rechtvaardiging van nationale regelingen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op dienstverrichtingen, ongeacht de herkomst ervan.

12. Het argument dat de Belgische regering meent te kunnen ontleenen aan het arrest van 3 december 1974 (zaak 33/74, Van Binsbergen, *Jurispr.*, 1974, 1299), namelijk dat een dienstverrichter zich niet kan onttrekken aan de regels die gelden voor dienstverrichters in de Lid-Staat waarop hij zijn werkzaamheden richt, kan niet worden aanvaard. In rechtsoverweging 13 van dat arrest overwoog het Hof weliswaar, dat de Lid-Staat van bestemming het recht heeft, maatregelen vast te stellen om te voorkomen dat de door artikel 59 EEG-Verdrag gewaarborgde vrijheid door een dienstverrichter wiens werkzaamheden geheel of gedeeltelijk op zijn grondgebied zijn gericht, wordt gebruikt om zich te onttrekken aan de beroepsregels die, ware hij op het grondgebied van die Lid-Staat gevestigd, op hem van toepassing zouden zijn, doch dit betekent niet, dat een Lid-Staat bij wege van algemene maatregel mag verbieden dat bepaalde diensten door in andere Lid-Staten gevestigde marktdeelnemers worden verricht, daar dit op de afschaffing van de vrijheid van dienstverrichting zou neerkomen.

13. Uit het voorgaande volgt, dat de eerste grief van de Commissie gegrond is.

De drie andere grieven

14. De Belgische regering zelf erkent, dat de in de Vlaamse Gemeenschap toepasselijke wetgeving bij afloop van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn in strijd was met de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag wat de tweede grief betreft, met de artikelen 52 en 221 wat de derde grief betreft, en met artikel 59 wat de vierde grief betreft.

15. Mitsdien moeten ook deze drie grieven gegrond worden verklaard en moet de niet-nakoming worden vastgesteld in de termen van de conclusies van de Commissie.

...

NOOT – Vlaams kabeldecreet in strijd met EG-Verdrag – Het kabeldecreet en de weg naar het Hof van Justitie

Wat reeds voor velen lange tijd duidelijk was, is nu ook bevestigd door het Hof van Justitie: het Vlaamse kabeldecreet van 28 januari 1987 kan op verschillende punten de toets aan het EG-Verdrag niet doorstaan. In de rechtsleer was deze strijdigheid met het EG-Verdrag reeds omstandig geargumenteed (zie Voorhoof, D., «Wat staat het Europees recht toe aan nationale autonomie inzake audio-visueel overheidsbeleid», *R.W.*, 1989-90, 1175-1185 (zie i.h.b. noot 3 en 11); Hins, W., *Ontvangstvrijheid en buitenlandse omroep*, Kluwer, Deventer, 1991, 301-311). Sedert de arresten van het Hof van Justitie van 26 april 1988 en 25 juli 1991 inzake de Nederlandse Kabelregeling en de Nederlandse Mediawet, liet de uitkomst van het arrest van het Hof van Justitie in verband met het Vlaamse kabeldecreet zich min of meer voorspellen (H.v.J., 26 april 1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders, *R.W.*, 1988-89, 183; H.v.J., 25 juli 1991, zaak 353/89, Commissie t. Nederland, *Mediaforum-Bijlage*, 1991/10, 77; H.v.J., 25 juli 1991, zaak 288/89, Goudse kabel, *Mediaforum-Bijlage*, 1991/10, 81).

Kort na de publikatie in het Belgisch Staatsblad van het Vlaamse kabeldecreet was op 21 mei 1987 namens de SP-fractie van de Vlaamse Raad bij de Europese Commissie een klacht ingediend tegen een aantal bepalingen van het Vlaamse omroep- en kabeldecreet van 28 januari 1987 (voluit: decreet van de Vlaamse Raad van 28 januari 1987 be-

treffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen, *B.S.*, 19 maart 1987; voor een situering zie Voorhoof, D., «De nieuwe omroepwetgeving in Vlaanderen», *Informatierecht/AMI*, 1988/3, 47-52).

De Europese Commissie nam ruimschoots de tijd om de klacht te onderzoeken en richtte pas op 8 maart 1990 een schrijven aan de Belgische regering waarin een aantal bepalingen van het Vlaamse kabeldecreet ter discussie werden gesteld wegens mogelijke strijdigheid met het EG-Verdrag (zie *Mediaforum*, 1990/5, 49, en *Mediaforum-Bijlage*, 1990/5, 61, 4). Op grond van art. 169 EG-Verdrag (procedure van ingebrekestelling) volgde op 13 februari 1991 het gemotiveerd advies van de Europese Commissie waarbij vier bepalingen van het Vlaamse kabeldecreet in strijd werden geacht met het EG-Verdrag (zie *Mediaforum-Bijlage*, 1991/4, 29; zie ook Voorhoof, D., *Actuele vraagstukken van Mediarecht. Doctrine en jurisprudentie*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 708-795).

De ingebrekestelling betrof de volgende bepalingen:

1. het verbod televisieprogramma's van omroepen van andere lidstaten via de kabelnetten door te geven als de uitzending niet gebeurt in de taal of in één der talen van de lidstaat waar de omroep gevestigd is (art. 3, § 2, van het decreet);

2. het afhankelijk maken van het doorgeven op een distributienet van televisieprogramma's van niet-openbare omroepen van andere lidstaten aan een voorafgaande toestemming van de Vlaamse regering die niet verder gepreciseerde voorwaarden kan verbinden aan haar toestemming (art. 3, § 2, 4°, van het decreet);

3. het voorbehouden van 51% van het kapitaal van V.T.M., gereserveerd voor uitgevers van Nederlandstalige dag- en weekbladen met zetel in het Nederlands taalgebied of in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad (art. 8, § 1, van het decreet);

4. het hanteren van een discriminerende definitie van het begrip eigen culturele produkties (i.c. Vlaamse produkties), welke een verplicht aandeel in de programmering van de niet-openbare televisieverenigingen in Vlaanderen moeten uitmaken (art. 10 van het decreet juncto het besluit van de Vlaamse Executieve van 11 mei 1988).

Op 8 augustus 1991 maakte de Europese Commissie bij verzoekschrift de zaak aanhangig voor het Hof van Justitie. Naar het arrest werd vooral uitgekeken in verband met de eerste grief die nl. de vraag betreft of het Vlaamse kabeldecreet in de toekomst nog in staat zou zijn RTL-4 van de Vlaamse kabelnetten te weren. Deze buitenlandse TV-omroep zendt immers programma's in het Nederlands uit, i.e. niet één van de officiële talen in Luxemburg, het land waar deze omroep gevestigd is.

Het arrest van Hof van Justitie — Het arrest gaat alleen in op deze problematiek betreffende de taalvoorwaarde voor de buitenlandse TV-omroepen. M.b.t. de drie andere grieven kan het Hof volstaan met de vaststelling dat de Belgische regering ondertussen deze grieven niet meer betwist.

De taalvoorwaarde die geldt voor het doorgeven van buitenlandse TV-omroepen via de Vlaamse kabelnetten, acht het Hof een discriminerende beperking van het vrij verrichten van diensten (art. 59 EG-Verdrag). Ter legitimering van deze belemmering op het grensoverschrijdend vrij verkeer

van televisiediensten meent de Belgische overheid zich te kunnen baseren op doelstellingen van cultuurbeleid, zoals het behoud van de pluriformiteit van de geschreven pers die rechtstreeks deel heeft in de reclame-ontvangsten van V.T.M., het behoud en de ontwikkeling van het Vlaams artistiek patrimonium en de levensvatbaarheid van de Vlaamse commerciële omroep V.T.M. en de openbare omroep B.R.T.N.

Het Hof hanteert een dubbele argumentatie om dit weer af te wijzen.

Primo is het Hof van oordeel dat de aangevoerde culturele motieven in feite economische motieven verhullen, omdat de litigieuze beperking in werkelijkheid tot doel heeft de reclame-ontvangsten van de Vlaamse omroepen binnen het eigen zendgebied veilig te stellen en de Vlaamse markt af te sluiten voor buitenlandse (commerciële) TV-omroepen. Het argument inzake de ontwikkeling van het Vlaamse artistiek patrimonium acht het Hof niet pertinent aangezien de regeling van het Vlaamse kabeldecreet in werkelijkheid juist de vraag naar Vlaamse televisieproducties doet dalen. Immers, indien buitenlandse TV-omroepen zich met Nederlandstalige programma's tot Vlaanderen zouden kunnen richten, zouden deze omroepen noodzakelijkerwijze tot creatie of aankoop van Vlaamse audiovisuele produkties moeten overgaan.

Secundo is het Hof van oordeel dat de aangevoerde rechtvaardigingen geen grondslag opleveren op basis waarvan afwijkingen van de vrijheid van dienstverrichting geoorloofd zijn. De door de Vlaamse overheid aangevoerde argumenten kunnen niet worden ondergebracht in een van de in art. 56 EG-Verdrag bedoelde uitzonderingsgronden, nl. de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Het Hof argumenteert deze zienswijze niet, maar uit vroegere rechtspraak van het Hof is bekend dat doelstellingen van economische aard geen redenen van openbare orde kunnen vormen als bedoeld in art. 56 EG-Verdrag (H.v.J., 26 april 1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders, r.o. 34; H.v.J., 25 juli 1991, zaak 353/89, Commissie t. Nederland, r.o. 15; H.v.J., 25 juli 1991, zaak 288/89, Goudse kabel, r.o. 11). En ook al betreft het niet-commerciële, culturele instellingen, dan nog mogen de beperkende maatregelen niet onevenredig zijn aan het nagestreefde doel en moet de werking ervan beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die het beoogt te waarborgen (H.v.J., 26 april 1968, r.o. 35-36).

Het Hof laat onvermeld dat evenmin een beroep kan worden gedaan op de «algemeen belang»-exceptie zoals deze jurisprudentieel in andere rechtspraak is ontwikkeld (H.v.J., 25 juli 1991, zaak 353/89, r.o. 14). Omdat het Hof eerder onder r.o. 6 de litigieuze bepaling van het Vlaamse kabeldecreet als discriminerend aanmerkte, kan deze exceptie namelijk geen toepassing vinden. Het Hof volstaat met te verwijzen naar zijn vaste rechtspraak volgens welke de litigieuze beperkingen uitsluitend gelegitimeerd kunnen worden op basis van een uitdrukkelijke afwijkende bepaling, zoals i.c. art. 56 EG-Verdrag.

Ten slotte wijst het Hof van Justitie in r.o. 12 ook het argument af van de Belgische regering waarbij deze zich baseert op het arrest Van Binsbergen (H.v.J., 3 december 1974, zaak 33/74, Van Binsbergen, *Jurispr.*, 1974, 1299). Een lidstaat mag eventueel wel maatregelen nemen om te voorkomen dat een dienstverrichter zich onttrekt aan de geldende

beroepsregels die van toepassing zijn binnen die lidstaat, maar dit veroorlooft een lidstaat niet bij wege van algemene maatregel te verbieden dat bepaalde diensten door in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers worden verricht. Een dergelijk algemeen verbod zou, aldus het Hof, immers neerkomen op de afschaffing van de vrijheid van dienstverrichting.

Gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 16 december 1992 kunnen we herhalen wat we eerder in 1988 al schreven: «Het protectionistisch karakter waarmee het huidige omroepdecreet en de uitvoeringsbesluiten zijn beladen, geven blijk van een zekere 'pleinvrees' ten aanzien van de open ruimte van het Europese en internationale medialandschap. Belave het ongewenst karakter van deze opstelling is het negeren van het bestaan en van de directe werking van de Europese rechtsnormen een vorm van struisvogelpolitiek die op Europees niveau wordt afgestraft. Op Schuijt parafaserend: indien er om Vlaanderen geen hek te plaatsen is, moet men dat ook niet proberen» (Voorhoof, D., «De nieuwe omroepwetgeving in Vlaanderen», *Informatierecht /AMI*, 1988/3, 52).

Slotbeschouwing. — Met het indienen van de klacht bij de Europese Commissie werd in 1987 een politieke en juridische tijdbom gelegd onder het Vlaamse kabeldecreet. Nu, ruim vijf jaar later, lijkt het effect van de uitspraak van het Hof van Justitie eerder op een wat laattijdige sisser uit te lopen. De door het kabeldecreet opgezette constructie rond de Vlaamse commerciële TV-omroep V.T.M. lijkt ondertussen in het Vlaamse medialandschap voldoende sterk te zijn verankerd. Het weghalen van een aantal juridische beschermingsmechanismen waarvan nu is komen vast te staan dat ze in strijd zijn met het EG-Verdrag, had allicht in 1989 of 1990, bij het opstarten van de Vlaamse commerciële TV, verregaande gevolgen kunnen hebben, indien bv. op dat moment RTL-4, RTL-Vlaanderen of eventueel een andere commerciële buitenlandse TV-omroep met een Nederlandstalige programmatie toegang had gekregen tot de Vlaamse kabel. Nu, voorjaar 1993, zijn er goede redenen om aan te nemen dat de repercussies van het opheffen van die beschermingsclausules, niet echt voor een bedreiging zorgen voor V.T.M. Door de recente verschuivingen in de kapitaalstructuur en aandeelhoudersparticipatie in de Vlaamse commerciële TV-omroep, lijkt alvast de dreiging van de komst van RTL-4 of RTL-Vlaanderen geneutraliseerd. Al wordt nu dan weer gevreesd voor het verlies van de financiële Vlaamse verankerings van V.T.M. (over de problematiek van de grensoverschrijdende media-concentratie zie de Resolutie van het Europees Parlement A3-0153/92, *Mediaforum-Bijlage*, 1992/11-12, 86).

Op de parlementaire agenda van de Vlaamse Raad staat de herziening van het kabeldecreet alvast reeds geprogrammeerd (*Gedr.St., Vlaamse Raad*, B.S. 1992, nr. 157 (ontwerp van decreet betreffende de erkenning en de vergunning van de kabelradio- en kabeltelevisienetten en betreffende de bevordering van de verspreiding en de produktie van televisieprogramma's).

D. Voorhoof
Universiteit Gent

ARBITRAGEHOF

12 NOVEMBER 1992

Voorzitter: de h. Wathelet

Rapporteurs: de hh. Martens en Suetens

Advocaten: mrs. Ergec loco Peeters, Bauduin en Haumont

Zondagsrust — Gelijkheid — Non-discriminatie — Arbeidswet — Werkgevers — Werknemers — Verbod van tewerkstelling — Vrijstelling — Toeristische centra — Zelfstandigen — Nering en ambacht — Wekelijkse rustdag

Het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel (artt. 6 en 6bis Gw.) worden niet geschonden doordat art. 11 Arbeidswet in beginsel verbiedt 's zondags werknemers tewerk te stellen, terwijl de W. 22 juni 1960 de zelfstandigen slechts tot een rustdag per week verplicht indien de Koning daartoe heeft besloten, en de zelfstandige dan nog de rustdag kan kiezen.

Dezelfde beginselen worden evenmin miskend doordat de Arbeidswet bepaalde werkgevers vrijstelt van het verbod van tewerkstelling op zondag, noch doordat die wet de Koning een ruime discretionaire bevoegdheid toekent om principiële afwijkingen op het verbod toe te staan, noch doordat die wet tewerkstelling op zondag toestaat in kleinhandelszaken en kapperssalons in badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra.

M. e.a.
arrest nr. 70/92

I. Onderwerp

Bij een arrest van 6 december 1991 vraagt de vierde kamer van het Hof van Beroep te Bergen «het Arbitragehof te zeggen of de artikelen 1, 11, 13, 14, 53, 54, 55, 58 en 59 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, alsmede de artikelen 1, 2, 3 en 4 van het koninklijk besluit van 7 november 1966 betreffende de tewerkstelling op zondag in kleinhandelszaken en kapsalons in zeebadplaatsen en luchtkuuroorden alsmede toeristische centra, de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet schenden».

Bij een vonnis van 28 oktober 1991 heeft de derde kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel de volgende vraag gesteld:

«Schenden de artikelen 11, 13 en 14 van de wet van 16 maart 1971 (arbeidswet) de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet?»

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil Ten aanzien van de zaak nr. 347

1.1. M. is bestuurder van de N.V. T. C. is zaakvoerder van een door die vennootschap geëxploiteerde winkel met de naam «T» te A. De winkel verkoopt duurzame consumptiegoederen die gaan van kleding tot tuinartikelen. Ze zijn vervolgd wegens het tewerkstellen van werknemers op zondag na 12 uur in een kleinhandel en zijn veroordeeld tot een geldboete van 14.000 fr. C. heeft drie jaar uitstel gekregen. De N.V. T. is *in solidum* veroordeeld tot de betaling van de boetes in de hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke.

1.2. Op hoger beroep van de beklaagden en de N.V. T. heeft het hof van beroep, bij arrest van 5 oktober 1989, een

prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Bij zijn arrest van 28 februari 1991 heeft het Hof van Justitie als volgt geantwoord:

1) Artikel 30 van het E.E.G.-Verdrag moet in de zin worden geïnterpreteerd dat het verbod waarin het voorziet niet toepasselijk is op een nationale regeling die verbiedt werknemers op zondag na 12 uur tewerk te stellen.

2) Artikel 34 van het Verdrag moet aldus worden geïnterpreteerd dat het verbod waarin het voorziet niet op zulk een regeling toepasselijk is.

3) Noch de artikelen 59 tot 66 van het Verdrag, noch de gecombineerde bepalingen van de artikelen 3, onder f) 5 en 85 van het Verdrag zijn op zulk een regeling toepasselijk.

1.3. Bij zijn arrest van 6 december 1991 heeft het Hof van Beroep te Bergen het Arbitragehof de voormelde prejudiciële vraag gesteld.

Ten aanzien van de zaak nr. 349

2.1. C. is bestuurder van de N.V. E. M. is zaakvoerder van een door die vennootschap geëxploiteerde meubelwinkel te W. Zij worden vervolgd wegens het doen of laten werken van 9 personen met overtreding van de wet van 16 maart 1971.

2.2. Bij een vonnis van 26 februari 1990 heeft de Correctionele rechtbank te Nijvel een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Nadat het Hof van Justitie, bij zijn voormeld arrest van 28 februari 1991, had geantwoord op de identieke vraag als het Hof van Beroep te Bergen had gesteld, heeft de rechtbank te Nijvel het Hof laten weten dat zij de gestelde vraag niet handhaafde. Het Hof heeft de zaak geschrapt bij een beschikking van 24 april 1991.

2.3. Bij een vonnis van 28 oktober 1991 heeft de rechtbank dan het Arbitragehof de voormelde vraag gesteld.

3.1. De twee zaken zijn samengevoegd bij beschikking van 24 maart 1992

...

In rechte

Ten aanzien van de omvang van de prejudiciële vragen

B.1.1. Artikel 1 van de wet van 16 maart 1971 bepaalt dat de wet toepasselijk is op de werkgevers en de werknemers. Het preciseert vervolgens de personen die gelijkgesteld worden met de twee categorieën, de groepen van werkgevers en van personen die gelijkgesteld worden met een bedrijfstak en ten slotte de inrichtingen of personen die met een onderneming worden gelijkgesteld. Op zichzelf stelt dat artikel geen onderscheid in.

B.1.2. De artikelen 53 tot 59 vermelden de strafbepalingen van de wet. Zij zijn geen voorwerp van enige grief.

B.1.3. Het koninklijk besluit van 7 november 1966 is een reglementaire handeling genomen door de Koning krachtens de delegatie die Hem wordt toegekend bij artikel 13 van de wet. Het Hof is niet bevoegd om er de grondwettigheid van te beoordelen.

B.1.4. De prejudiciële vragen moeten dus in de eerste plaats onderzocht worden in zoverre zij betrekking hebben op de artikelen 11, 13 en 14 van de wet van 16 maart 1971. Het onderzoek van artikel 1 en van de strafbepalingen van dezelfde wet zal slechts moeten worden aangevat indien, bij

wege van gevolgtrekking, de ongrondwettigheid ervan kan voortvloeien uit die van één van de drie voormelde artikelen.

Ten aanzien van de eerste aangevoerde discriminatie: tussen zelfstandigen en werknemers

B.2.1. De artikelen 11 en 13 van de wet van 16 maart 1971 bepalen:

Artikel 11: «Het is verboden werknemers 's zondags tewerk te stellen».

Artikel 13: «De werknemers mogen 's zondags tewerkgesteld worden in de bedrijven of voor het uitvoeren van werken aangewezen door de Koning».

B.2.2. De wet van 22 juni 1960 tot invoering van een wekelijkse rustdag in nering en ambacht bepaalt wat volgt:

Artikel 1, § 1: «Op aanvraag van een of meerdere beroepsverbonden en op gunstig advies van de Hoge Raad voor de Middenstand kan de Koning, wanneer het algemeen nut en de economische noodwendigheden het toelaten, een wekelijkse rustdag verplicht stellen in de tak van handel of ambacht welke dit of deze verbonden aanbelangt».

Artikel 2: «Ingeval een wekelijkse rustdag verplicht is gesteld, kiest iedere handelaar of ambachtsman zijn rustdag.

Indien hij deze keuze niet doet, valt zijn wekelijkse rustdag op zondag».

B.2.3. De wet van 16 maart 1971 en de wet van 22 juni 1960 streven een gemeenschappelijk doel na dat zij langs tegengestelde wegen bereiken: zij strekken er beide toe de gezondheid te beschermen van diegenen die werken, maar de eerste wet stelt een wekelijkse rustdag verplicht behoudens afwijking toegestaan door de Koning, terwijl de tweede wet slechts een rustdag verplicht stelt wanneer de Koning daartoe heeft besloten. Zij verschillen eveneens wat de rustdag betreft: de zelfstandigen kunnen die kiezen terwijl de werknemers 's zondags moeten rusten. Slechts het tweede verschil in behandeling wordt door de beklagden bekritiseerd.

B.2.4. Het betwiste verschil in behandeling is gestoeld op een objectief criterium: de zelfstandigen kiezen vrij hun rustdag zonder andere verplichting dan die welke zij beslissen zich op te leggen om met hun concurrenten te strijden; de werknemers zijn, ten opzichte van hun werkgever, in een verhouding van ondergeschiktheid die het hun niet toestaat vrij te kiezen. Beiden bevinden zich bijgevolg in een objectief onderscheiden situatie.

B.2.5. Door de zondag te kiezen heeft de wetgever rekening gehouden met godsdienstige en familiale tradities en met culturele en sportieve praktijken. Hij heeft redelijkerwijze verondersteld dat de werknemers de zondag zouden aanwijzen indien hun keuze volledig vrij was.

B.2.6. Ten slotte blijkt niet dat de maatregel onevenredig is met het nagestreefde doel. Men ziet niet in op welke manier de wetgever, zonder het doel te miskennen dat hij zich zelf gesteld heeft, zoals de beklagden voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 349 suggereren, «een controle op de goedkeuring van de werknemer» had kunnen organiseren aangezien immers diens rechtssituatie het hem niet mogelijk maakt aan zijn persoonlijke keuzes de voorkeur te geven boven die van zijn werkgever. Wat de «kwantitatieve beperkingen per werknemer» betreft en de «beperkingen betreffende het stelsel van het zondagswerk», die eveneens door dezelfde partijen worden aangevoerd, zij zouden alle, ongeacht de modaliteiten ervan, ertoe leiden dat sommige werknemers verplicht worden van de zondagsrust af te zien.

B.2.7. De onevenredige gevolgen die, in sommige sectoren, een ongenueanceerde toepassing van de wet zou kunnen hebben, kunnen worden gecorrigeerd door de afwijkingen die zij toestaat: voorgelicht, met toepassing van artikel 47, door de adviezen die Hem het bevoegde paritair comité of de Nationale Arbeidsraad geeft, kan de Koning, krachtens artikel 13, de ondernemingen en de werkzaamheden aanwijzen die aan het verbod ontsnappen waarin artikel 11 voorziet.

Ten aanzien van de tweede aangevoerde discriminatie: tussen de werknemers onderworpen aan de wet van 16 maart 1971 en die welke zij van haar werkingssfeer uitsluit

B.3.1. In de zaak nr. 349 stellen de beklaagden voor de verwijzende rechter dat de redenen die sommige van de uitzonderingen hebben verantwoordt waarin artikel 3 van de wet voorziet, zouden verantwoordt dat een identieke vrijstelling aan de meubelzaken wordt verleend.

Artikel 3 is geen van de bepalingen vermeld in de prejudiciële vraag gesteld door het Hof van Beroep te Bergen.

Evenwel stellen de beklaagden in het geschil ten gronde dat de artikelen 11, 13 en 14 van de wet, die het onderwerp zijn van de prejudiciële vraag, «in samenhang gelezen met artikel 3» de discriminatie in het leven roepen die zij aanklagen.

Zij verwijten dus de wetgever hen te onderwerpen aan het algemene stelsel van het verbod waarin artikel 11 van de wet voorziet zonder ze een vrijstelling te laten genieten vergelijkbaar met die welke artikel 3 van de wet aan sommige werkgevers toekent. Een dergelijke grief betreft de grondwettigheid van artikel 11 van de wet. Het past dus die grief te onderzoeken.

B.3.2. De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Diezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de ter beoordeling staande maatregel in een volledig verschillende situatie bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande maatregel en met de aard van de in het geding zijnde beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.3.3. Artikel 3 van de wet somt de personen op die niet onder de toepassing vallen van de verplichting van de zondagsrust. Onder de uitzonderingen waarin het artikel voorziet, bekritisieren de beklaagden die welke de personen betreffen die werkzaam zijn in een familieonderneming (§ 1, 3°), de personen die tewerkgesteld zijn in een foeronder-neming (§ 1, 4°), het varende personeel van de visserijbedrijven en het varende personeel «tewerkgesteld aan werken van vervoer» in de lucht (§ 1, 5°) of te water (§ 2, 1°) alsmede de werknemers tewerkgesteld in onderwijsinstellingen (§ 2, 3°).

B.3.4. De eerste aangehaalde vrijstelling betreft de familieondernemingen, d.w.z. handelszaken waarin de arbeidsverhouding niet gebaseerd is op de verhouding van ondergeschiktheid eigen aan de arbeidsovereenkomst. De tweede vrijstelling betreft de foerondernemingen, dat wil zeggen handelsactiviteiten waarvan de aard zelf is dat zij vooral 's zondags en op feestdagen worden uitgeoefend. De derde vrijstelling beoogt de visserij, het vervoer in de lucht en te water — met uitzondering van de binnenscheepvaart —, d.w.z. activiteiten die, om redenen van technische of sociale aard, 's zondags niet kunnen worden onderbroken. De vierde heeft betrekking op de onderwijsinstellingen, d.w.z. een overheidsdienst die niet vergelijkbaar is met handelsactiviteiten. Voor elk van die vrijstellingen bestaan objectieve verschillen die ze redelijk verantwoorden.

Ten aanzien van de derde aangevoerde discriminatie: tussen de ondernemingen die een afwijking genieten en andere ondernemingen

B.4.1. Artikel 13 van de wet van 16 maart 1971 luidt als volgt: «De werknemers mogen 's zondags tewerkgesteld worden in de bedrijven of voor het uitvoeren van werken aangewezen door de Koning».

B.4.2. Uit het feit dat de wetgever de Koning een ruime discretionaire bevoegdheid heeft toegekend om afwijkingen te verlenen van het principiële verbod van zondagswerk, kan niet worden afgeleid dat hij Hem zou hebben gemachtigd de principes te schenden van gelijkheid en niet-discriminatie. Wanneer de wetgever in de wettekst niet de criteria heeft aangegeven volgens welke de Koning zijn discretionaire bevoegdheid moet gebruiken, komt het aan de uitvoerende macht toe uit het principe van de wet en de algemene opzet ervan de gevolgen af te leiden die, naar de geest die aan het concipiëren ervan ten grondslag heeft gelegen en de doelstellingen die zij nastreeft, daaruit voortvloeien. Indien de Koning zijn bevoegdheden overschrijdt, is het aan de rechter van de rechterlijke orde en de administratieve rechter dat het toekomt, al naar het geval, de onwettige verordening buiten toepassing te laten of te vernietigen.

B.4.3. De ongelijke behandeling van de Belgische handelszaken en de handelszaken gevestigd in de buurlanden vloeit niet uit de wet zelf, maar uit de diversiteit van de nationale wetgevingen voort. Anderzijds zijn de gevolgen van een dergelijke ongelijkheid, die de Belgische wetgever slechts zou kunnen verhelpen door af te zien van de bekritiseerde wetgeving, niet onevenredig ten opzichte van de doelstelling van sociale bescherming die de wet nastreeft.

Ten aanzien de vierde aangevoerde discriminatie: tussen de kleinhandelzaken bedoeld in artikel 14, § 2, van de wet van 16 maart 1971 en de andere kleinhandelzaken

B.5.1. Artikel 14 van de wet van 16 maart 1971 bepaalt: «§ 1. In de andere kleinhandelzaken dan die waarin de zondagsarbeid toegelaten werd in uitvoering van artikel 13, mogen de werknemers 's zondags van 8 uur 's morgens tot 's middags worden tewerkgesteld.

Nochtans kan de Koning in bepaalde gemeenten:

1° deze tewerkstelling op zondag verbieden of de duur ervan beperken;

2° deze tewerkstelling op zondag gedurende ten hoogste zes weken per jaar toelaten op andere uren of gedurende

een groter aantal uren dan bepaald in het eerste lid, wanneer bijzondere omstandigheden dit vorderen.

§ 2. In badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra mogen de werknemers 's zondags tewerkgesteld worden in kleinhandelszaken en kapperssalons.

De Koning bepaalt :

1° wat moet worden verstaan onder badplaatsen, luchtkuuroorden en toeristische centra ;

2° de voorwaarden waaronder en de grenzen waarbinnen de werknemers 's zondags mogen tewerkgesteld worden.»

Alleen de bepalingen van de tweede paragraaf van dat artikel worden bekritiseerd.

B.5.2. Ter ondersteuning van hun aanspraak op een identieke afwijking als die welke bij artikel 14, § 2, is voorzien, laten de voor de verwijzende rechtscolleges vervolgde partijen gelden dat omwille van de aard van hun handelszaak en van de gewoonten van hun cliënteel de winkelbedrijven die zij uitbaten slechts rendabel zijn indien zij op zondag geopend zijn.

B.5.3. Het staat aan de wetgever te oordelen of zulke overwegingen het in de wet invoegen van een bijkomende uitzondering zouden verantwoorden. Dezelfde redenen zouden ook kunnen worden aangevoerd om aan de Koning te vragen dat Hij in uitvoering van artikel 13 van de wet een afwijking zou toestaan.

De bij artikel 14, § 2, bepaalde uitzondering is verantwoord door de zorg om het toerisme en de vrijetijdsbesteding te bevorderen, d.w.z. een doel van algemeen belang te dienen. De argumenten die de beklagden voor de verwijzende rechtscolleges zouden kunnen aanvoeren om een afwijking te hunnen gunste te vragen, hoe pertinent zij ook mogen zijn, zijn vreemd aan dergelijke doelstelling. Zij tonen niet aan dat door een uitzondering te maken voor handelszaken in badplaatsen, luchtkuuroorden alsmede in toeristische centra, de wetgever een inadequaat criterium zou hebben gebruikt, zij tonen evenmin aan dat het onderscheid dat hij heeft vastgesteld niet pertinent zou zijn of dat de genomen maatregel niet in een evenredige verhouding zou staan tot het nagestreefde doel. De wetgever heeft immers kunnen overwegen dat het willekeurig zou zijn geweest in die zones een onderscheid te maken tussen de handelszaken die met de toeristische activiteit zijn verbonden en die welke dat niet zouden zijn.

Ten aanzien van de overige grieven

B.6.1. De beklagden voor de verwijzende rechtscolleges formuleren overigens kritieken die wijzen op de incoherentie of het onbruik van de administratieve reglementering, die betrekking hebben op de ongelijke manier waarop de wet wordt toegepast, die de egoïstische beweegredenen onderstrepen van hen die de toepassing ervan vragen of de legitieme betrachtingen van die welke de afschaffing ervan wensen.

Geen van die grieven voert een ongelijkheid aan die haar oorzaak zou vinden in de wet zelf. Zij stellen vragen van opportuniteit ; het komt het Arbitragehof niet toe die te beslechten.

Ten aanzien van artikel 1 en de strafbepalingen van de wet van 16 maart 1971

B.7.1. De artikelen 11, 13 en 14 van de wet van 16 maart 1971 zijn niet onverenigbaar met de artikelen 6 en 6bis van

de Grondwet, waardoor de prejudiciële vraag gesteld in de zaak nr. 347 zonder voorwerp is wat de artikelen 1, 53, 54, 55, 58 en 59 van dezelfde wet betreft, aangezien de ongrondwettigheid van die artikelen immers slechts zou kunnen worden vastgesteld bij wege van gevolgtrekking van de ongrondwettigheid van eerstgenoemde artikelen.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 NOVEMBER 1992

Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur : de h. Verougstraete

Openbaar ministerie : de h. Goeminne

Advocaten : mrs. Dubois en Verlinden

Inkomstenbelastingen – Vergoedingen wegens beroepsziekte – Belastbaarheid – Vereiste

Met art. 32bis, eerste lid, W.I.B., juncto art. 20, 5°, beoogt de wetgever onder meer als bedrijfsinkomsten belastbaar te stellen de vergoedingen die aan de werknemers toekomen wegens een beroepsziekte.

Voor de toepassing van art. 32bis is in dezen niet vereist dat de belastingplichtige in de belastbare periode, vergeleken met zijn vroeger loon, werkelijk een loonverlies ten gevolge van de beroepsziekte heeft geleden.

Belgische Staat t/ B. en J.

Conclusie van advocaat-generaal Ph. Goeminne

Verweerder is tewerkgesteld bij het Provinciebestuur Antwerpen en liep er in 1970 een beroepsziekte op.

De eruit volgende arbeidsongeschiktheid werd vastgesteld op 15%. Hij kreeg hiervoor een rente waarvan het definitief bedrag in 1987 bepaald werd op een te indexerende bedrag van 23.419 fr. per jaar.

In juli 1987 werd dit bedrag met de achterstallen voor de voorgaande jaren uitbetaald (725.009 fr. met de interesten): hierop werd hij belast.

Zijn bezwaar werd bij beslissing van de directeur (Antwerpen 1, 5 februari 1990) grotendeels afgewezen.

Bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 17 februari 1992 werd zijn voorziening tegen die beslissing van de directeur gegrond verklaard, werd de aanslag, in zoverre de toegekende beroepsziektevergoeding in het belastbaar inkomen werd opgenomen, tenietgedaan en werd de herberekening van de aanslag bevolen met terugbetaling van het te veel betaalde met de interesten.

De onderhavige voorziening is tegen dat arrest gericht en voert een schending aan van de artikelen 20, 5°, en 32bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen.

De kern van de betwisting betreft de interpretatie van art. 32bis, eerste lid, 1°, W.I.B. (thans art. 34, § 1, 1°, W.I.B., 92°).

Volgens de fiscus is het voldoende dat de ontvangen vergoeding – hoe men ze ook noemt – rechtstreeks betrekking hebben op een in art. 20, 1° tot 3°, bedoelde beroepswerkzaamheid – dus op bedrijfskosten – of het geheel of

gedeeltelijk herstel uitmaken van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten, zonder dat hierbij vereist is dat de betrokkene *effectief* enige derving van winsten, bezoldigingen of baten heeft geleden, m.a.w. zijn bedoelde vergoedingen, in die stelling, belastbaar zelfs al heeft de betrokkene zijn normale activiteit voortgezet en is hij hiervoor à 100% betaald gebleven.

Verweerder daarentegen is de mening toegedaan dat de vergoedingen slechts belastbaar zijn voor zover zij in de plaats komen van een effectief loonverlies.

Het bestreden arrest heeft de zienswijze van verweerder gevolgd, steunend enerzijds op de wetsgeschiedenis van art. 32bis W.I.B. en anderzijds op een arrest van uw Hof van 15 januari 1986 zonder dit evenwel te vermelden en zonder melding te maken van de navolgende arresten van uw Hof waarbij deze stelling verworpen werd.

Het enig middel van de voorziening laat terecht gelden dat het bestreden arrest de artt. 20, 5°, en 32bis W.I.B. schendt. De tekst van art. 32bis W.I.B. is immers op zichzelf duidelijk, waar hij stelt dat tot de in art. 20, 5°, bedoelde inkomsten behoren «de pensioenen en de lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in art. 20, 1° tot 3°, bedoelde beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken».

De wetgever heeft dus alleen als voorwaarde gesteld dat de ontvangen bedragen hetzij rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid hetzij geheel of gedeeltelijk in de plaats komen van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten.

Het stellen van dit alternatief is reeds op zichzelf voldoende om eruit af te leiden dat het niet noodzakelijk is dat de ontvangen bedragen in de plaats komen van een effectief geleden inkomstenverlies.

Kritiek van de rechtsleer. — Voormeld tekstargument wordt naar mijn mening niet op de helling gezet door de kritiek van de rechtsleer, waaronder St. Gijsen, die na het arrest van uw Hof van 15 februari 1986 in verband met een gemeenrechtelijke vergoeding ten gevolge van een ongeval te hebben toegejuicht, («De belastingheffing op vergoedingen voor schade aan personen zonder onmiddellijke bedrijfsinkomstenderving», *R.W.*, 1986-87, 215 e.v.) het arrest van uw Hof van 15 mei 1987 in verband met de belastbaarheid van een sociaal vervangingsinkomen van een arbeidsongeval, waarin duidelijk gesteld werd dat het «voor de toepassing van art. 32bis niet vereist is dat de belastingplichtige in de belastbare periode, vergeleken met zijn vroeger loon, werkelijk een loonverlies tegengevolge van de opgelopen arbeidsongeschiktheid heeft opgelopen» in vrij scherpe termen kriticeerde («De inkomstenbelasting als verkapte vermogensbelasting», *R.W.*, 1987-88, 330 e.v.).

Bedoeld tekstargument wordt eveneens aangevochten door J. Thilmany («Indemnités d'incapacité permanente», *R.G.F.*, maart 1988, 80 e.v., en *Le traitement fiscal des prestations de source belge accordées aux victimes d'une incapacité permanente*, pp. 117 e.v., Bruylant, 1986) en door M. Baltus («Note d'observations» onder Hof Brussel, 20 november 1990, *J.D.F.*, 1991, 53-54), die hoofdzakelijk laten gelden dat, wanneer geen werkelijk inkomstenverlies geleden wordt, aldus niet een bedrijfsinkomen wordt belast maar wel de vermindering van de werkcapaciteit van een individu,

m.a.w. de vermindering van de inkomstenproducent belastbaar wordt gesteld.

Voor die stelling wordt dan steun gezocht in de filosofie van het belastingrecht of in de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 5 januari 1976 die art. 32bis invoerde.

Parlementaire teksten. — Het nazien van de parlementaire teksten leert echter dat deze problematiek aldaar slechts eenmaal ter sprake kwam, nl. toen in de Senaat sommige leden, in verband met de omvang en de wijze van berekenen van de verschillende soorten van vervangingsinkomens, de mening vooropstelden dat in feite een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen de vergoedingen welke alleen het inkomen vervangen en die welke tegelijk een vergoeding betekenen voor het verlies van de fysieke integriteit. Volgens het antwoord van de minister van Financiën zouden de vervangingsinkomens — en dit zonder enige beperking — op gelijke voet worden gesteld in de toekomst, ongeacht de reden of de oorsprong van de uitkering ervan (*Senaat*, 1975-76, nr. 742/2, p. 18), hetgeen erop lijkt te wijzen dat het naar zijn mening zonder belang is of een inkomstenderving al dan niet aan de basis van de uitgekeerde bedragen lag.

De rechtspraak. — De hoven van beroep reageren verdeeld: aldus bv. Antwerpen doorgaans tegen de belastbaarheid, Luik voor de belastbaarheid; bovendien verandert een zelfde hof van beroep soms van stelling, zoals bv. Antwerpen, dat na een arrest van 10 september 1985 (*F.J.F.*, 1986, 152) waarin het tot de niet-belastbaarheid besloot als de belastingplichtige geen loonverlies lijdt, in 1990 oordeelde (23 januari 1990, *Bull.Bel.*, 1991, 89) dat het irrelevant is of er al dan niet een werkelijk loonverlies was tijdens de geviseerde belastbare periode, en thans blijkbaar op deze stelling terugkomt.

Uw Hof ten slotte heeft, in verband met de belastbaarheid van toegekende sociaalrechtelijke vergoedingen wegens arbeidsongevallen herhaaldelijk zeer duidelijk beslist dat het «voor de toepassing van art. 32bis niet is vereist dat de belastingplichtige, in de belastbare periode, vergeleken met zijn vroeger loon, werkelijk een loonverlies ten gevolge van de opgelopen arbeidsongeschiktheid heeft geleden (Cass., 15 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 329; Cass., 13 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1087; Cass., 26 maart 1991, *A.C.*, nr. 401; Cass., 14 mei 1992, *A.R.* F 1149 F).

In een recent arrest (A.R. F 1187 F van 2 juni 1992, *R.W.*, 1992-93, 374, dat in noot verwijst naar Cass., 13 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 123) heeft uw Hof ten slotte zijn stelling verduidelijkt en benadrukt door te stellen dat een vergoeding, betaald ingevolge een verzekeringsovereenkomst tot dekking van een fysiologische en/of economische invaliditeit, niet belastbaar is wanneer die overeenkomst niet verwijst naar de door de verzekerde ontvangen bezoldigingen en die vergoedingen niet betaald worden wegens een beroepswerkzaamheid maar, *los van elke beroepswerkzaamheid* de vergoeding beogen van een fysiologische en/of economische invaliditeit en de mogelijke gevolgen daarvan, ongeacht de werkelijke gevolgen voor de beroepswerkzaamheid en de bezoldigingen, baten of winsten van de verzekerde. Het accent bij dit arrest ligt dus duidelijk in de zinsnede «los van elke beroepswerkzaamheid» of m.a.w. een vergoeding die *geen betrekking* heeft, noch rechtstreeks noch onrechtstreeks, op een beroepswerkzaamheid, en *ongeacht* het feit of er al dan niet *loonderving* is geweest.

Ik zie geen reden om deze stelling van uw Hof, die art. 32bis op een logische en met de termen ervan overeenstemmende wijze interpreteert, te wijzigen.

Besluit: vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 17 februari 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 20, 5°, en 32bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat de bestreden arresten, na te hebben vastgesteld dat aan eerste verweerder door het provinciebestuur van Antwerpen een vergoeding wegens beroepsziekte werd uitgekeerd die in zijn belastbare inkomsten werd opgenomen en dat niet betwist is dat eerste verweerder geen loon heeft gederfd en zijn beroepswerkzaamheid heeft voortgezet, beslissen dat de wetsgeschiedenis (voorbereiding van de wet van 5 januari 1976, waarin art. 32bis W.I.B. is opgenomen) aantoonde dat de wetgever met art. 32bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen beoogt als bedrijfsinkomsten belastbaar te stellen, onder meer, de vergoedingen die als sociaal vervangingsinkomen aan werknemers toekomen wegens een beroepsziekte, dat deze wetsbepaling, voortgaande op de parlementaire voorbereiding, tot doel had de belastbaarsstelling van de belastbare vervangingsinkomsten (wettelijke en bovenwettelijke rust- en overlevingspensioenen en de civielrechtelijke vergoeding voor het herstel van bedrijfsinkomstenderving) uit te breiden tot de andere sociale vervangingsinkomsten (o.m. arbeidsongevallen- en beroepsziektenuitkeringen) terwijl niets werd gewijzigd aan de eerste, bij de voorbereiding van het W.I.B., aangenomen noodzaak van een effectieve derving van bedrijfsinkomsten m.b.t. de belastbaarheid, dat, zoals hierboven reeds vermeld, de beroepsziekte, waarvoor aan eerste verweerder een vergoeding werd toegekend, voor deze niet een loonverlies tot gevolg heeft gehad, dat die vergoeding derhalve niet een geheel of gedeeltelijk herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaakt en derhalve evenmin een (sociaal) vervangingsinkomen, dat uit de omstandigheid dat in casu het bedrag van de vergoeding die dient tot herstel van de schade, die een andere is dan een bedrijfsinkomstenderving, berekend wordt in functie van de bezoldiging, weliswaar kan worden afgeleid dat de vergoeding rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op de beroepswerkzaamheid doch dit niet betekent dat deze toegekende vergoeding in de zin van de aangehaalde wetsbepaling geldt als pensioen, lijfrente of tijdelijke rente, of als zodanig geldende terzake, die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid, en dientengevolge de aanslagen tenietdoen in de mate waarin de aan eerste verweerder toegekende beroepsziektevergoeding in de belastbare grondslag is opgenomen.

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1. verweerder, in dienst van het provinciebestuur Antwerpen, sinds 1 oktober 1970 aan een beroepsziekte leed waarvoor hem een vergoeding werd toegekend die hem in het jaar 1987 werd uitbetaald; 2. verweerder door zijn beroepsziekte geen loon heeft gederfd en zijn beroepsactiviteit heeft voortgezet;

Dat het arrest oordeelt dat de toegekende vergoeding niet «een geheel of gedeeltelijk herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaakt»; dat het voorts oordeelt dat «deze toegekende vergoeding in de zin van (artikel 32bis, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen) (niet) geldt als pensioen, lijfrente of tijdelijke rente, of als zodanig geldende terzake, die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid»;

Overwegende dat de genoemde wetsbepaling luidt: «Tot de in artikel 20, 5°, bedoelde inkomsten behoren, ongeacht de schuldenaar, de verkrijger, de benaming en de wijze waarop ze worden toegekend, de pensioenen en de lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in artikel 20, 1° tot 3°, bedoelde beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winsten, bezoldigingen of baten uitmaken»;

Dat de wetgever met die wetsbepaling, juncto artikel 20, 5°, van hetzelfde wetboek, beoogt als bedrijfsinkomsten belastbaar te stellen, onder meer, de vergoedingen die aan de werknemers toekomen wegens een beroepsziekte;

Dat voor de toepassing van artikel 32bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ter zake niet is vereist dat de belastingplichtige in de belastbare periode, vergeleken met zijn vroeger loon, werkelijk een loonverlies ten gevolge van de beroepsziekte heeft geleden;

Overwegende dat het arrest, dat op grond van de afwezigheid van loonverlies uitsluit dat de vergoedingen zouden worden belast, de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS – 5 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Stranard, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Verbist en De Gryse

Raad van State – Afdeling administratie – Bevoegdheid – Bepaling – Annulatieberoep – Criterium

De bevoegdheid van de afdeling administratie van de Raad van State om krachtens art. 14 Wet Raad van State een handeling van een bestuurlijke overheid nietig te verklaren wordt bepaald door het werkelijk en rechtstreeks onderwerp van het verzoek tot nietigverklaring.

De omstandigheid dat de nietigverklaring een weerslag kan hebben op de toestand van de verzoeker met betrekking tot enig politiek of burgerlijk recht, doet aan die bevoegdheid geen afbreuk.

O.C.M.W. Bree t/ C. e.a.

Conclusie van advocaat-generaal G. D'Hoore

De verweerders, geneesheren-specialisten, beheerden krachtens een overeenkomst van 12 september 1969 het la-

laboratorium van klinische biologie in het ziekenhuis van het O.C.M.W. te Bree.

Tegen het einde van 1983 besliste de raad dat het O.C.M.W. vanaf 1 januari 1984 het laboratorium zelf zou exploiteren, «met uitsluiting van de vorige eigenaars en uitbaters», en stelde daartoe de apotheker Robrecht J. aan als klinisch bioloog.

Ter verantwoording van die beslissing beriep de raad zich op het koninklijk besluit nr. 143 van 30 december 1982 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan de laboratoria moeten voldoen voor de tegemoetkoming van de ziekteverzekering voor verstrekkingen van klinische biologie.

De verweerders, die zich blijkbaar niet bij de genomen beslissing wensten neer te leggen, richtten zich tot de Raad van State op grond van art. 14, eerste lid, van de wet op de Raad van State, in het kader van het objectief contentieux.

Het beroep strekte tot nietigverklaring van de voormelde beslissing op de volgende gronden:

1) schending van de artt. 544 en 1134 B.W., 11 Gw., 1 aanvullend Protocol E.V.R.M. en schending van het beginsel van het rechtmatig vertrouwen;

2) schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, o.m. het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel;

3) machtsafwending en schending van het voormeld K.B. nr. 143 van 30 december 1982.

In zijn memorie van antwoord wierp eiser een declinatoire exceptie op, onder aanvoering dat «indien (verweerders) zich beklagen over de schending van hun contractuele rechtstoestand — zoals zij het zelf stellen — dan is de Raad van State niet bevoegd om kennis te nemen van hun verhaal». Hij voegde daaraan toe dat «de Raad van State (zich) traditioneel onbevoegd verklaart telkens als de verzoeker, hoewel hij formeel de vernietiging verklaart na te streven van een administratieve beslissing, in werkelijkheid de erkenning van een subjectief recht beoogt».

De tot bindendverklaring opgeroepen partij sloot zich bij die zienswijze aan, stellende dat het «reëel voorwerp van het geschil, nl. het verlies van investeringen en de aantasting van (het) eigendomsrecht op lab-exploitatie, een geschil (is) met als voorwerp de schending van een burgerlijk recht», waarvan de kennisneming tot de bevoegdheid behoort van de rechterlijke macht.

Het wederantwoord van de verweerders wordt in het bestreden arrest samengevat als volgt: «dat zij in casu een eenzijdige administratieve overheidshandeling bestrijden die genomen werd met totale miskenning van de wet en de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur; dat zij stellen dat hun beroep niet de erkenning van hun eigendomsrecht tot voorwerp heeft, doch de vernietiging erga omnes van een administratieve beslissing met een onwettig karakter; dat zij hieraan toevoegen dat zij de schending opwerpen door de administratieve overheid van een meer algemene verplichting dan die welke overeenstemt met hun individueel recht; dat zij besluiten dat de (eiser) op soevereine wijze en op grond van eigen appreciatieëlementen een beperking ingevoerd (heeft) op de wijze van het uitoefenen van het recht van eigendom en het uitoefenen van een beroep en dat zodanige administratieve handelingen steeds vatbaar zijn voor vernietiging voor de Raad van State».

De Raad van State verwierp de declinatoire exceptie op grond: «dat de administratieve beslissingen die uitgaan van

een administratieve overheid niet aan het toezicht van de Raad van State ontsnappen wegens het feit dat hun vernietiging enige terugslag op subjectieve burgerlijke rechten heeft; dat het voorwerp van het verzoekschrift er niet in bestaat eiser te dwingen verweerders te erkennen als exploitanten van het laboratorium van het O.C.M.W.-ziekenhuis aldaar; dat het beroep strekt tot de vernietiging van de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn van Bree van 29 november 1983, 20 december 1983 en 28 december 1983 waarbij een einde wordt gemaakt aan de exploitatie door verweerders van een klinisch laboratorium in de lokalen van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, met medewerking van personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en daarmee samenhangend de aanstelling van een klinisch bioloog; dat de verweerders door die beslissingen aan te vechten niet vragen dat subjectieve burgerlijke rechten worden erkend».

Het cassatieberoep, regelmatig ingesteld overeenkomstig de artt. 33, eerste en tweede lid, Wet Raad van State, 609, 2° Ger.W. en het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot vaststelling van de formaliteiten en de termijnen inzake cassatieberoep tegen de arresten van de Raad van State, onderwerpt het aangevochten arrest aan het oordeel van het Hof enkel in zoverre het afwijzend heeft beslist over de declinatoire exceptie.

Het komt er bijgevolg op aan na te gaan of een subjectief recht, waarvan de bescherming door de wetgever niet aan de Raad van State is opgedragen, het voorwerp van het geschil was.

Het cassatiemiddel gaat ervan uit dat bij het onderzoek naar de bevoegdheid enkel op het werkelijk voorwerp van het beroep tot nietigverklaring dient te worden gelet, dat wanneer de bestreden handeling bestaat in de beweerde weigering van een administratieve overheid om een verplichting na te komen die beantwoordt aan een subjectief recht van de verzoeker en wanneer bovendien de aangevoerde annulatiemiddelen de schending betreffen van de rechtsregels welke die verplichting vestigen, de Raad van State onbevoegd is.

Dit uitgangspunt, dat ontleend is aan de zogenoemde leer van het werkelijk voorwerp, lijkt me een juiste weergave te zijn van de huidige stand van rechtspraak en rechtsleer in dezen en de verweerders geven dit in hun memorie van antwoord ook toe¹.

Voorts betoogt eiser dat het annulatieberoep van de verweerders in werkelijkheid gebaseerd was op — naar beweerd werd onrechtmatig — gekrenkte subjectieve rechten, namelijk hun eigendomsrecht op praktisch het hele «instrumentarium» van het laboratorium, en de rechten die zij putten uit de overeenkomst met eiser waarbij hun de exploitatie

¹ Zie: Cass., 27 nov. 1952 (*A.C.*, 1953, 164); 8 jan. 1953 (*ibid.*, 1953, 277); 28 mei 1958 (*ibid.*, 1958, 769); 27 april 1961 (*Bull. en Pas.*, 1961, I, 920); 23 maart 1984 (*A.C.*, 1983-84, nr. 423); 10 april 1987 (*ibid.*, 1986-87, nr. 477) en de concl. van adv.-gen. VELU; R.v.St., P.V.B.A. Gabriels, nr. 7901 van 31 mei 1960; R.v.St., West-vlaamse Electriciteitsmaatschappij, nr. 13.377 van 4 febr. 1969; A. MAST, A. ALEN en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Story, 1989, 734; W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, Kluwer, 1982, 244; B. PEETERS, «Conflicten van attributie», *R.W.*, 1987, 1185; J. SALMON, *Conseil d'Etat*, Bruylant, 1987, 87; F. RÉMION, *Le Conseil d'Etat*, Bruylant, 1990, 74.

van het laboratorium volledig werd toevertrouwd. Ten slotte stelt eiser dat de verweerders in werkelijkheid herstel in natura nastreefden bestaande in de vernietiging van de bestreden beslissing.

Eiser verliest daarbij uit het oog dat de Raad van State alleen het derde annulatiemiddel van de verweerders heeft onderzocht en zijn beslissing uitsluitend op dit middel laat steunen. Van dat middel maakt eiser geen gewag, terwijl hij de andere middelen wel in zijn betoog betreft.

Dit neemt niet weg dat het cassatiemiddel alleen kan worden beoordeeld aan de hand van het dictum van het bestreden arrest en van de vernietigingsgrond die er de ondersteuning van is.

Wat werd er vernietigd en waarom werd de vernietiging uitgesproken?

Is de vernietigde beslissing een beslissing waardoor eiser zijn contractuele verplichtingen tegenover de verweerders zou hebben miskend of hun eigendomsrecht zou hebben geschonden? Is de vernietiging uitgesproken wegens zulk een miskenning of schending? Heeft de Raad van State zich daarover uitgesproken of moeten uitspreken?

De beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn het laboratorium zelf te laten exploiteren door het centrum en de aanstelling daartoe van een eigen klinische bioloog is een administratieve beslissing die een nieuwe regeling invoert voor de exploitatie van dat laboratorium en die regeling wordt verantwoord aan de hand van de door het voormeld koninklijk besluit nr. 143 van 30 december 1982 gestelde voorwaarden.

Het bestreden arrest onderzoekt wat die voorwaarden zijn en wat de toestand van het laboratorium was toen het geëxploiteerd werd door geneesheren-connexisten, waaronder de verweerders. Het toetst die toestand aan die voorwaarden en komt tot de bevinding «dat het laboratorium ook kon geëxploiteerd worden door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en dat de verstrekkingen van klinische biologie uitgevoerd konden worden hetzij door geneesheren-connexisten, hetzij door een klinisch bioloog».

Het besluit tot ondeugdelijke motivering van de aangevochten beslissing omdat de toestand van het laboratorium, zoals die voorheen bestond, volledig beantwoordde aan de door het koninklijk besluit nr. 143 opgelegde voorwaarden.

In die gedachtengang en besluitvorming wordt de tussen het O.C.M.W. en de geneesheren-connexisten op 12 september 1969 gesloten overeenkomst enkel onderzocht uit het oogpunt van de ziekteverzekering, zonder dat de wederzijdse rechten en verplichtingen van de partijen bij die overeenkomst of enige tekortkoming eraan ter sprake komen.

Het middel mist m.i. dan ook feitelijke grondslag in zoverre het stelt dat het annulatieberoep in werkelijkheid gebaseerd was op naar beweerd werd onrechtmatig gekrenkte subjectieve rechten.

Werd door de verweerders herstel in natura van hun eigendomsrecht of van enig contractueel recht nagestreefd, heeft de Raad van State zich uitgesproken of moeten uitspreken over enige aantasting van die rechten of diensten-gevolg verschuldigd rechtsherstel?

Allereerst dient er nogmaals op gewezen te worden dat de vernietigde beslissing geen individuele beslissing is, ook al bracht ze mee, zoals de Raad van State vaststelt, dat de exploitatie van het laboratorium de verweerders werd ontnomen.

Dat feit is slechts een gevolg van de genomen maatregel.

Voorts dient hier te worden herinnerd aan de rechtspraak van het Hof volgens welke de omstandigheid dat de nietigverklaring van een voor de Raad van State aangevochten administratieve handeling repercussies heeft of kan hebben op enig subjectief recht of op de uitoefening ervan niet voldoende is om de bevoegdheid van de Raad van State uit te sluiten².

Het vernietigingsarrest deed geen uitspraak over een geschil betreffende het herstel van de geneesheren-connexisten in hun vorige toestand. De Raad van State sprak zich niet uit over het al dan niet verschuldigd zijn van zulk een rechtsherstel en hoefde dit ook niet te doen om tot zijn beslissing op grond van het in overweging genomen middel te komen. Dat het bestreden arrest het herstel van de verweerders in hun vorige toestand ten goede kan komen is enkel een gevolg van de vernietiging. Die omstandigheid doet dan ook geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Raad van State.

Uit wat voorafgaat meen ik te moeten besluiten dat het beroep tot nietigverklaring, in zoverre het door de Raad van State werd ingewilligd, er niet toe strekte een geschil op te werpen over contractuele of eigendomsrechten: de erkenning van zulke subjectieve rechten en het herstel van de schending ervan was er noch het werkelijk noch het rechtstreeks voorwerp van.

Noch het petitum van het annulatieberoep, noch de door de Raad van State aangenomen causa petendi vallen binnen de bevoegdheid van de rechterlijke macht.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 2 april 1992 door de Raad van State, afdeling administratie, gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 4, 92, 93, 107, 108 van de Grondwet, 7, 14, 28 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973, en 33 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State,

doordat de Xde Kamer van de Raad van State, afdeling administratie, de door eiser in zijn regelmatig aan de Raad van State voorgelegde memorie van antwoord aangevoerde exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State verwerpt, zich bevoegd verklaart om kennis te nemen van het door verweerders ingediend beroep en vervolgens overgaat tot vernietiging van de besluiten van 29 november 1983 en 20 december 1983 op de grond: «dat (eiser) een eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt; dat hij aanvoert dat, aangezien (verweerders) in hun eerste middel beweren dat hun rechtstoestand een contractuele basis heeft, 'de Raad van State (zich) traditioneel onbevoegd verklaart telkens als de verzoeker, hoewel hij formeel de vernietiging verklaart na te streven van een administratieve beslissing, in werkelijkheid de erkenning van een subjectief recht beoogt'; dat zij hieruit dan ook besluit dat het beroep niet ontvan-

² Cass., 27 nov. 1957 (*A.C.*, 1958, 190); 24 juni 1981 (*ibid.*, 1980-81, 1241); 10 april 1987 (*ibid.*, 1986-87, nr. 477) en de concl. van adv.-gen. J. VELU, vooral p. 1064, nr. 19 en de noten.

kelijk is ; dat ook de tussenkomende partij dezelfde exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt ervan uitgaande dat het 'reëel voorwerp van het geschil (nl. het 'verlies' van investeringen en de aantasting van hun eigendomsrecht op labo-exploitatie) een geschil is met als voorwerp de schending van een burgerlijk recht'. dat (verweerders) in hun memorie van wederantwoord tegenwerpen, samengevat, dat zij in casu een eenzijdige administratieve overheidshandeling bestrijden die genomen werd met totale schending van de wet en de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur ; dat zij stellen dat hun beroep niet de erkenning van hun eigendomsrecht tot voorwerp heeft, doch de vernietiging erga omnes van een administratieve beslissing met een onwettig karakter ; dat zij hieraan toevoegen dat zij de schending opwerpen door de administratieve overheid van een meer algemene verplichting dan die welke overeenstemt met hun individueel recht ; dat zij besluiten dat (eiser) «op soevereine wijze en op grond van eigen appreciatieelementen een beperking ingevoerd (heeft) op de wijze van het uitoefenen van het recht van eigendom en het uitoefenen van een beroep» en «dat zodanige administratieve handelingen steeds vatbaar zijn voor vernietiging voor de Raad van State» ; dat de administratieve beslissingen die uitgaan van een administratieve overheid niet aan het toezicht van de Raad van State ontsnappen wegens het feit dat hun vernietiging enige terugslag op subjectieve burgerlijke rechten heeft ; dat het voorwerp van het verzoekschrift er niet in bestaat (eiser) te dwingen (verweerders) te erkennen als exploitanten van het laboratorium van het O.C.M.W.-ziekenhuis aldaar ; dat het beroep strekt tot de vernietiging van de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn van Bree van 29 november 1983, 20 december 1983 en 28 december 1983 waarbij een einde wordt gemaakt aan de exploitatie door (verweerders) van een klinisch laboratorium in de lokalen van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn en daarmee samenhangende de aanstelling van een klinisch bioloog ; dat (verweerders) door die beslissingen aan te vechten niet vragen dat subjectieve burgerlijke rechten zouden worden erkend ; dat de exceptie niet kan worden aangehouden,

terwijl, overeenkomstig de artikelen 4, 92, 93 en 108 van de Grondwet, geschillen betreffende burgerlijke en politieke rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht behoren behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen ; overeenkomstig de artikelen 4, 92, 93 en 108 van de Grondwet, 7 en 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973, de Raad van State niet noodzakelijk bevoegd is wanneer het beroep tot nietigverklaring, naar zijn bewoordingen, tot de vernietiging van een administratieve beslissing strekt en geen vordering tot betaling van schadevergoeding is, daar bij het onderzoek naar de bevoegdheid enkel op het werkelijk voorwerp van het beroep tot nietigverklaring dient te worden gelet ; wanneer de bestreden handeling bestaat in de beweerde weigering van een administratieve overheid een verplichting na te komen die beantwoordt aan een subjectief recht van de verzoeker en wanneer bovendien de aangevoerde annulatiemiddelen de schending zijn van de rechtsregels die deze verplichting vestigen, de Raad van State onbevoegd is om van dergelijke vorderingen kennis te nemen nu deze tot de uitsluitende bevoegdheid behoren van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht ; te dezen in werkelijkheid door de verweerders voor de Raad van State her-

stel gevorderd werd van een beweerdelijk op onrechtmatige wijze gekrenkt subjectief recht ; zij in hun verzoekschrift als annulatiemiddelen aanvoerden een schending van subjectieve rechten, te weten een schending van hun eigendomsrecht van praktisch het hele instrumentarium waaruit het bedoelde laboratorium bestaat (schending van de artikelen 544 B.W., 11 van de Grondwet en 1 van het Aanvullend Protocol E.V.R.M.) en zij aanvoerden dat dit eigendomsrecht niet door een eenzijdige O.C.M.W.-beslissing en zonder voorafgaande vergoeding kan worden ontnomen, alsook van de subjectieve rechten die zij putten uit de overeenkomst van 12 september 1969 welke zij met eiser afsloten en waarbij hun de exploitatie van het laboratorium volledig werd toevertrouwd en in dit verband aanvoerden dat de afgesloten contracten de partijen tot wet strekken en één der partijen, zij het een openbaar bestuur, niet het recht heeft om eenzijdig aan deze toestand een einde te maken ; zij verder aanvoerden dat het minstens onzorgvuldig is om bij het eenzijdig beëindigen van een wederzijdse contractuele toestand niet in de nodige overgangstermijnen te voorzien die tot een geleidelijke afbouw van het bestaande laboratorium kunnen leiden zodat niet onnodig schade wordt veroorzaakt die anders gemakkelijk vermeden kan worden ; hun verzoek derhalve gegrond was op de beweerde krenking van subjectieve rechten en zij in werkelijkheid herstel in natura nastreefden, te weten de vernietiging van de beslissing waarbij een einde werd gemaakt aan die overeenkomst en hun de exploitatie van het laboratorium werd ontnomen en waarbij deze exploitatie voortaan voorbehouden werd aan eiser zelf ; de Raad van State derhalve door de exceptie van onbevoegdheid te verwerpen en door kennis te nemen van het geschil alle in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt :

Overwegende dat artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dit rechtscollege bevoegdheid geeft om, op het beroep van een belanghebbende tegen een handeling van een bestuurlijke overheid, die handeling nietig te verklaren wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding van macht of afwending van macht ;

Dat die bevoegdheid bepaald wordt door het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het verzoek tot nietigverklaring ;

Overwegende dat in het annulatieberoep door de verweerders wordt gevorderd dat vernietigd worden «de beslissingen genomen door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn in datum van 29 november 1983 of 30 november 1983 (...) en van 28 december 1983, waarbij het laboratorium voor Klinische Biologie van het O.C.M.W.-Ziekenhuis te Bree vanaf 1 januari 1984 exclusief uitgebaat wordt door het O.C.M.W. zelf, met uitsluiting van de vorige eigenaars en uitbaters» ;

Dat het verzoekschrift drie middelen bevat ; dat in het eerste middel de schending wordt aangevoerd van «artikel 544 B.W., artikel 11 Gw., artikel 1 Aanvullend protocol E.V.R.M., artikel 1134 B.W. en het beginsel van het rechtmatig vertrouwen», in het tweede middel de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder meer het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, en in het derde middel «machtsafwending en schending van het K.B. nr. 143 van 30 december 1982» ; dat de Raad van State slechts uitspraak doet over het derde middel en niet nader ingaat op de eerste twee middelen ;

Overwegende dat het verzoek, in zoverre het door de Raad van State wordt beoordeeld, tot voorwerp heeft het onderzoek van de houding die het O.C.M.W. als bestuurlijke overheid aangenomen had ten aanzien van de toepassing van het koninklijk besluit nr. 143 van 30 december 1982 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan de laboratoria moeten voldoen voor de tegemoetkoming van de ziekteverzekering voor verstrekkingen van klinische biologie;

Dat het geschil in die grenzen niet rechtstreeks tot voorwerp had de vaststelling van het burgerlijk recht van de verweerdere het laboratorium van het O.C.M.W.-ziekenhuis te exploiteren en het herstel van de geneesheren-connexisten in hun vorige toestand; dat, met betrekking tot het derde middel dat door de Raad van State wordt onderzocht, de wederzijdse rechten en verplichtingen van partijen die uit de tussen het O.C.M.W. en de geneesheren-connexisten op 12 september 1969 gesloten overeenkomst volgen, niet ter sprake komen;

Dat de Raad van State zich overigens niet uitspreekt over zulk een rechtsherstel en dit ook niet hoefde te doen om tot zijn beslissing te komen dat de raad voor maatschappelijk welzijn het koninklijk besluit nr. 143 niet kon invoeren als een deugdelijke grond voor zijn beslissing aan de verweerdere de exploitatie van het laboratorium te ontnemen en deze exploitatie voortaan exclusief voor de behouden aan het O.C.M.W. van Bree;

Dat de omstandigheid dat het bestreden arrest een weerslag kan hebben op de toestand van de geneesheren-connexisten met betrekking tot de exploitatie van het laboratorium en aldus uit dit oogpunt de verweerdere ten goede kan komen, enkel een gevolg is van de vernietiging die geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de Raad van State;

Overwegende dat de verweerdere het onderhavig geschil niet wettelijk aanhangig konden maken bij een rechtscollege van de rechterlijke macht;

Overwegende dat het arrest, dat erop wijst dat «het voorwerp van het verzoekschrift er niet in bestaat het O.C.M.W. van Bree te dwingen de (verweerdere) te erkennen als exploitanten van het laboratorium van het O.C.M.W.-ziekenhuis aldaar» maar «strekt tot vernietiging van de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn van Bree van 29 november 1983, 20 december 1983 en 28 december 1983» en oordeelt dat «de (verweerdere) door die beslissingen aan te vechten niet vragen dat subjectieve burgerlijke rechten zouden worden erkend», de in het middel aangevoerde wetsbepalingen niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT—Zie Cass., 10 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 769.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 21 DECEMBER 1990

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx (rapporteur) en Reniers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Van der Staey en Mertens

Diefstal — Met geweld — Verzet om te ontsnappen aan zijn aanhouding

Als diefstal met geweld dient te worden aangemerkt de diefstal waarbij de dader zich met geweld of bedreiging verzet tegen zijn aanhouding door de politie of tegen zijn fouillering, zelfs indien de buit even voor het gebruik van het geweld of de uiting van de bedreiging is weggeworpen.

B. t/ A.

Overwegende dat bij nieuw onderzoek voor het Hof de schuld van beklaagde aan de feiten omschreven in de telastleggingen zaak I, zaak II A 11), zaak IV A en B en zaak V als volgt bewezen is gebleven:

...

IV. Diefstal met geweld (zaak V)

Overwegende dat de beklaagde niet tegensprekt dat hij aanwezig was in de herberg «Zeezicht», doch ontkent geholpen te hebben bij de diefstal van een portefeuille ten nadele van Caroline F.

Overwegende dat uit de dossiergegevens blijkt:

1) dat beklaagde door getuige Van H. werd herkend als de persoon die zich naar de toiletten begaf in herberg «Zeezicht» in het gezelschap van Rachida B. en Abdellah G.

2) dat Rachida B. zulks toegeeft en verklaart dat haar metgezellen de inhoud van de brieven tas hebben «doorsnuffeld» en de inhoud ervan weggegooid tijdens de voettocht van herberg «Zeezicht» tot op de Tramplaat;

3) dat beklaagde door de politie werd opgemerkt in het gezelschap van Abdellah G. op het ogenblik dat deze de brieven tas weggooid onder een geparkeerde auto; dat beklaagde zich weerspanning en agressief opstelde t.a.v. de politie tijdens de controle en de fouillering die daarop volgde; dat zijn verzet ongetwijfeld gepleegd werd met het oogmerk te ontsnappen aan de controle of aan zijn aanhouding;

Overwegende dat als diefstal met geweld dient te worden aangemerkt de diefstal waarbij de dader zich met geweld of bedreiging verzet tegen zijn aanhouding door de politie of tegen zijn fouillering, zelfs indien de buit even voor het gebruik van het geweld of de uiting van de bedreiging is weggeworpen;

Overwegende dat uit deze elementen in hun onderlinge samenhang wordt afgeleid dat de beklaagde wel degelijk als mededader moet worden aangemerkt;

...

NOOT—Art. 469 Sw.: geweld of bedreiging na de diefstal

1. Volgens art. 468 Sw. wordt hij die een diefstal pleegt d.m.v. geweld of bedreiging bestraft met opsluiting. Hiermee wordt door art. 469 Sw. gelijkgesteld het geval waarbij de dief op heterdaad betrapt wordt en geweld of bedreigingen gebruikt, hetzij om in het bezit te kunnen blijven van de buit, hetzij om zijn vlucht te verzekeren (merk op dat dit artikel slechts zinvol is bij een reeds voltrokken diefstal). Een gewelddadige dief pleegt volgens de wetgever dus een misdrijf. Het geweld of de bedreiging is een objectieve verzwarende omstandigheid van de diefstal (Cass., 24 november 1987, *A.C.*, 1987-88, 388, *R.W.*, 1987-88, 1091, noot Vandeplas, A.; Brussel, 30 augustus 1924, *R.D.P.*, 1924, 849; zie

ook Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch strafrecht*, I, p. 321, nr. 579 en II, p. 441, nr. 794).

Het valt op dat er geen analoog artikel in het Franse strafwetboek te vinden is (vgl. art. 382 Code pénal; Chauveau, A. en Hélie, F., *Théorie du code pénal*, V, 1852, 242-244; Garraud, R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, VI, 1935, 239, nr. 2486; Goyet, F., *Droit pénal spécial*, 1972, 659, nr. 941 i.f.; Lambert, L., *Traité de droit pénal spécial*, 1968, 286-287). Garçon verdedigt echter een genuanceerde (minderheids)stelling die meer bij het Belgische strafrecht aansluit (Garçon, E., *Dode pénal annoté*, nouvelle édition mise à jour, II, 1956, 677, nrs. 21-25, goedgekeurd door Jeandidier, W., «Vol», in *Juris-classeur pénal*, 4, (losbl.), p. 6, nr. 12, zonder evenwel de bedenkelijke kronkel in de redenering van Garçon, E., o.c., 677, nr. 23 over te nemen).

2. Welke geweldplegingen of bedreigingen worden in art. 469 bedoeld? Art. 483 Sw. bepaalt wat de begrippen inhouden (cf. *R.P.D.B.*, v° «Vol», 637-638, nrs. 602-610). Daarmee is nog niet gezegd welke geweldplegingen of bedreigingen bedoeld worden (zie ook Cass., 21 september 1877, *Pas.*, 1877, I, 397).

In de eerste plaats zal alleen dat gebruik van geweld of bedreigingen relevant zijn, dat is aangewend, hetzij om in het bezit van de buit te kunnen blijven, hetzij om de vlucht te verzekeren. Geweld dat gepleegd wordt uit loutere prikkelbaarheid valt daar niet onder (Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, I (losbl.), 431-432; waarschijnlijk was dit ook de redenering in Corr. Brussel, 22 oktober 1991, *R.D.P.*, 1992, 698).

3. Art. 469 Sw. vereist bovendien dat de gewelddenaar «op heterdaad betrapt wordt». Men is het erover eens dat deze uitdrukking niet dezelfde betekenis heeft als in art. 41 Sv.; ze heeft eerder betrekking op de tijd dat de dief in actie is (De Nauw, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 1992, 165, nr. 324; *R.P.D.B.*, l.c., 638, nr. 619). Aldus is het perfect mogelijk dat de *diefstal* op heterdaad is *ontdekt* in de zin van art. 41 Sv., maar dat de *dief* niet beschouwd kan worden als zijnde op heterdaad *betrapt* in de zin van art. 469 Sw. (K.I. Brussel, 20 september 1898, *Pas.*, 1899, II, 91, concl. proc.-gen.). Om dit laatste te beoordelen kan men een beroep doen op de bedoeling van de wetgever, die bepaalde feitelikheden, gepleegd na de diefstal en feitelikheden die gediend hebben tot het plegen van de diefstal zelf, op dezelfde hoogte heeft willen plaatsen, aangezien tussen beide een materiële en morele gelijkenis bestaat («une similitude matérielle et morale», Nypels, J.-S.-G., *Législation criminelle de la Belgique*, III, 540, nr. 12).

4. Moet het geweld of de bedreiging in oorzakelijk verband staan met de (bij hypothese reeds voltooide) diefstal? Sinds het cassatiearrest van 24 november 1987 (*A.C.*, 1987-88, 388, *R.W.*, 1987-88, 1091, noot Vandeplass, A.) is duidelijk dat dit niet geval is (contra: *R.P.D.B.*, l.c., 637, nr. 598): zodra vaststaat dat de dief op heterdaad is betrapt, is het voldoende dat hij geweld of bedreigingen gebruikt met één van de voornoemde oogmerken (de motivering in Corr. Brussel, 22 oktober 1991, *R.D.P.*, 1992, 698, is niet afdoend).

Een dergelijke interpretatie kan tot problematische situaties leiden; ze lijkt gebaseerd op een iets té letterlijke lezing van de Nederlandse tekst van art. 469. Deze bepaalt, in een nevenschikkend zinsverband: «... het geval waarin de dief op heterdaad betrapt wordt en geweld of bedreigingen gebruikt...» In de Franse versie wordt een participiumcon-

structie gebruikt: «... le cas où le voleur, surpris en flagrant délit, a exercé des violences ou fait des menaces...» De Nederlandse tekst geeft de indruk dat het gepleegde geweld los kan staan van het ogenblik waarop de dief op heterdaad is betrapt. De verregaande consequenties van deze stelling worden duidelijk weergegeven in het middel dat in het arrest van 24 november 1987 werd aangewend: als men de kwestieuze interpretatie zou doortrekken, dan zou dit inhouden dat men, na op heterdaad te zijn betrapt en na enkele dagen te zijn vastgehouden, ook onder art. 469 zou vallen bij het uiten van een bedreiging bij een ontsnaptingspoging (*A.C.*, 1987-88, 389)! De Franse tekst doet een nauwere band – daarom misschien nog niet noodzakelijk een oorzakelijke band – tussen de betrapting op heterdaad en de feitelikheden vermoeden. Deze opvatting ligt ook meer in de lijn van de klassieke rechtspraak en rechtsleer (cf. «... les coups... se rattachent à la soustraction...», Cass., 23 mei 1881, *Pas.*, 1881, I, 283; Nypels, J.-S.-G. en Servais, J., *Le code pénal belge interprété*, III, 484, nr. 1) en strookt meer met de bedoelingen van de wetgever.

5. Tot dezelfde oplossing komt het Nederlandse recht. Art. 312 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht – weliswaar niet helemaal gelijk, maar toch grotendeels ontleend aan het Belgische equivalent – bestraft «... diefstal, voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld of bedreiging met geweld..., gepleegd met het oogmerk... om, bij betrapting op heter daad... hetzij de vlucht mogelijk te maken, hetzij het bezit van het gestolene te verzekeren». Het artikel wordt aldus geïnterpreteerd dat er, met een zekere speling, een eenheid van tijd en plaats moet zijn tussen de diefstal en het geweld: alleen «actuele» gebeurtenissen die direct inherent zijn aan de diefstal, waarbij de geweldpleger nog geheel vervuld kan worden geacht van zijn rol als betrapte dief, komen in aanmerking. Zo bijvoorbeeld het geval waarbij de diefstal formeel voltooid is, maar de dief nog van de plaats van het delict naar een andere plaats met zijn buit onderweg is en dan wordt aangehouden – hypothese die overigens, op één element na, ook aan de orde is in het onderhavige arrest. Zie Noyon, T.J. en Langemeijer, G.E., *Het wetboek van strafrecht*, 1954, 371-372, nrs. 1-3; Noyon - Langemeijer – Rummelink, *Het wetboek van strafrecht*, 3, (losbl.), 1028-1030, nrs. 1-3.

Dezelfde redenering kan gevolgd worden in het Belgische recht. Het geweld is immers niet zozeer een verzwarende omstandigheid door de aanwezigheid van het bijzonder oogmerk, maar door de *betrokkenheid* op de diefstal. Meer dan een eeuw geleden heeft ons hoogste rechtscollege – zij het in een obiter dictum – trouwens ook in deze richting gedacht: «... que si ces deux faits, commis au même lieu et le même jour, étaient liés entre eux par un lien de connexité et ne faisaient dans leur ensemble qu'un seul délit...» (Cass., 3 september 1886, *Pas.*, 1886, I, 390; cf. ook K.I. Brussel, 20 september 1898, *Pas.*, 1899, II, 91, concl. proc.-gen.; Cass., 9 augustus 1880, *Pas.*, 1880, I, 291; Beltjens, G., *Encyclopédie du droit criminel belge*, I, 1901, 591, nr. 3).

6. Iets anders betreft de vraag of er een verband moet bestaan tussen de betrapting en de diefstal, m.a.w. of de «betrapper» weet moet hebben gehad van het misdrijf. Een oud vonnis meent van wel: wanneer een op heterdaad betrapte dief geweld gebruikt t.o.v. personen die hij toevallig tegen het lijf loopt, is art. 469 Sw. niet van toepassing (Corr. Charleroi, 9 en 26 november 1897, *Pas.*, 1898, III, 342, concl. proc.

Kon. Morelle). Gezien de ratio legis van art. 469 dient die interpretatie verworpen te worden: de betrapting op heterdaad moet subjectief, nl. in de persoon van de dader, beoordeeld worden (zie ook H.R., 16 maart 1965, *N.J.*, 1965, nr. 269, concl. adv.-gen. s'Jacob; de conclusie in dit arrest verwijst trouwens naar art. 469 van het Belgische strafwetboek, *N.J.*, 1965, 982-983).

7. Ten slotte kan men zich nog afvragen of de dief nog in het bezit moet zijn van de buiten op het ogenblik van de betrapting of van het plegen van het geweld. Een oppervlakkige beschouwing van de commentaren kan de indruk geven van wel (cf. «... nanti des objets soustraits...», Constant, J., *Manuel de droit pénal*, II, 1949, 189, nr. 1058; Nypels, J.-S.-G.- en Servais, J., o.c., 487, nr. 3; *R.P.D.B.*, l.c., 638, nrs. 618 en 620), maar dit is slechts schijn. De vermelde commentaren maken er immers geen punt van dat een dief die betrapt wordt kort na het verbergen van de buit, onder art. 469 kan vallen (Luik, 10 maart 1877, *Pas.*, 1877, II, 161, concl. O.M.); er moet slechts nagegaan worden of er nog heterdaad was in de zin van art. 469. Het geannoteerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen ligt volledig in deze lijn. Het loutere oogmerk «om zijn vlucht te verzekeren» zal overigens vooral aan de orde zijn bij een dief die niet meer in het bezit is van de buit.

8. De beoordeling van al die elementen zal een delicate aangelegenheid zijn, waarbij de feitelijke beoordelingsmacht van de rechter vooropstaat. Het is aan de verdediging om d.m.v. conclusies een standpunt af te dwingen.

Steven Van Overbeke

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER 3 MAART 1992

Voorzitter: de h. Lievens

Openbaar ministerie: de h. Vandeputte

Advocaten: mrs. Gheysen, Decramer en Bourgeois

Vereniging — Vereniging zonder winstoogmerk — Bestuurders — Aansprakelijkheid tegenover derden

Ten aanzien van derden kunnen de bestuurders van een vereniging zonder winstoogmerk aansprakelijk gesteld worden telkens wanneer ze in de vervulling van hun functie een fout hebben begaan die aan derden schade heeft berokkend.

Te dezen worden bestuurders van een ontbonden vereniging op grond van hun nalatigheid, die niet alleen als een bestuursfout maar ook als een buitencontractuele fout moet worden aangemerkt, individueel veroordeeld om aan personeelsleden bij wijze van schadeloosstelling het nettobedrag van hun niet uitgekeerde loon te betalen.

L. e.a. t/ D. e.a.

Toedracht van de zaak en stelling van de partijen

De betwisting tussen partijen (...) betreft in wezen een nalatigheidsvordering (steunend op artikel 14 van de vzw-wet van 27 juni 1921 en op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) tegen gewezen beheerders van een vereniging zonder winstoogmerk (namelijk de V.Z.W. H., op-

gericht op 18 maart 1974, ontbonden en in vereffening gesteld op 2 februari 1980).

De feitelijke gegevens van de zaak en het procesverloop (met name met betrekking tot de door de oorspronkelijke eisers — vroegere werknemers van de V.Z.W. H. — gevorderde bedragen) zijn op een behoorlijke wijze aangeduid door de eerste rechter, en het Hof verwijst korthedshalve naar dat exposé.

...

Beoordeling

...

2. Artikel 14 van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstoogmerk en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, luidt als volgt: «De vereniging is aansprakelijk voor de misgrepen die kunnen toegeschreven worden hetzij aan haar aangestelden, hetzij aan de organen, waardoor haar wil wordt uitgevoerd. Door de beheerders wordt geen persoonlijke verplichting aangegaan betreffende de verbintenissen van de vereniging. Hun aansprakelijkheid is beperkt tot het vervullen van de hun gegeven opdracht en tot de in hun beheer bedreven misgrepen.»

3. De eerste rechter heeft terecht opgemerkt dat er van verjaring van de rechtsoverdracht geen sprake kan zijn.

Hoewel uit de overgelegde stukken met zekerheid blijkt dat de heren Etienne D. en Willy V., en mevrouw Liliane Vers. in dienst van de V.Z.W. hebben gestaan, blijkt even duidelijk dat hun vordering tot vergoeding niet steunt op de arbeidsovereenkomst, maar op bovengenoemd artikel 14 in fine en op de aquiliaanse aansprakelijkheid (artt. 1382/1383 B.W.).

Vermits de appellanten op hoofdberoep en de appellant op incidenteel hoger beroep beheerders zijn geweest van de V.Z.W. en niet vennoten van een vennootschap, is de vijfjarige verjaring zoals bepaald in artikel 194 van de Vennootschapswet evenmin toepasselijk.

4. Dat de heer Lec., mede-oprichter en voorzitter van de raad van beheer van de V.Z.W. tot 10 januari 1977, geen voorzitter meer was op het ogenblik van de indiensttreding van D., V. en Vers., is niet decisief daar ontegenzeggelijk vaststaat dat hij lid van de raad van beheer is gebleven, zodat de mogelijkheid van toepassing van het artikel 14 in fine onverkort bleef bestaan.

5. De heer Der., vierde geïntimeerde en appellant op incidenteel hoger beroep, doet herhaaldelijk in zijn conclusies gelden dat hij niemand van de oprichters kende en dat hij nooit of nimmer bij het dagelijks bestuur van de V.Z.W. was betrokken.

Juridisch snijdt dit argument geen hout, daar hij op 18 maart 1974 het lidmaatschap van de raad van beheer heeft aanvaard, en men vergete niet dat de raad van beheer in beginsel een collegiaal orgaan is, d.w.z. dat de beheerders — behoudens wanneer het gaat om verrichtingen waarvan sprake in artikel 24 van de Statuten — niet afzonderlijk kunnen beslissen en optreden (het is om die reden dat voorzitter Lep. af en toe langskwam om de handtekening van alle beheerders te verkrijgen).

Het is de raad van beheer die de vereniging leidt en deze tegenover derden vertegenwoordigt (artikel 13 van de V.Z.W.-wet). De raad van beheer is echter verantwoording verschuldigd aan de algemene vergadering en kan door deze

afgezet worden (cf. art. 4, punt 2); de raad van beheer moet elk jaar de rekening over het verlopen dienstjaar en de begroting voor het volgend dienstjaar aan de goedkeuring van de algemene vergadering onderwerpen (cf. art. 13, tweede lid).

6. Wat de aansprakelijkheid betreft is de wettelijke regeling zeer duidelijk:

– De beheerders zijn lasthebbers van de vereniging, en op hun mandaat zijn derhalve de gemeenrechtelijke regels van de lastgeving toepasselijk. Deze aansprakelijkheid is niet solidair, in tegenstelling tot wat soms het geval is voor bestuurders van een N.V. in verband met bepaalde tekortkomingen. De beheerders blijven ook aansprakelijk voor de handelingen van een door hen aangewezen gevolmachtigde. De beheerders worden van hun aansprakelijkheid ontheven bij de jaarlijkse goedkeuring van de rekeningen door de algemene vergadering of bij hun ontslag.

– Ten aanzien van derden kunnen de beheerders aansprakelijk gesteld worden telkens wanneer ze in de vervulling van hun functie een fout hebben begaan die aan derden schade heeft berokkend.

Krachtens art. 14 van de wet van 27 juni 1921 blijven de beheerders van een vereniging zonder winstoogmerk aansprakelijk voor de vervulling van de hen gegeven opdracht (die in casu luidens artikel 19 van de Statuten zeer ruim was; zelfs de aanstelling van bezoldigd personeel viel luidens art. 19, laatste lid, binnen de bevoegdheid van de raad van beheer) en voor de misgrepen die zij in hun beheer hebben bedreven (cf. Cass., 25 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 1422; zie ook Cass., 29 juni 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 640; *R.G.A.R.*, 1922, nr. 11902).

7. Wat de rekeningen en begrotingen betreft is het inderdaad correct te stellen dat de boekhoudwet van 17 juli 1975 (die alleen handelaars en vennootschappen betreft) niet op de V.Z.W. van toepassing is; de V.Z.W., die immers geen winstdoel of handelsdoel heeft, is derhalve niet verplicht een commerciële boekhouding te voeren (de V.Z.W. hoeft dus geen balans en geen resultaatrekening voor te leggen); ook voor het ministerie van Justitie volstaat een vrij eenvoudige rekening van ontvangsten en uitgaven (cf. J. Lindemans en L. Vandeneede, *De verenigingen zonder winstoogmerk. Praktische handleiding*, 3e uitgave, Licap, Brussel, 1987, p. 53) daar in de sector van de jeugdbescherming, de berekening van de dagprijs het voorwerp van de controle is.

Dit neemt echter niet weg dat de boekhoudingsadministratie van de V.W.Z. H. in feite een «margarinedoosboekhouding» was: het deskundigenonderzoek (uitgevoerd op bevel van de onderzoeksrechter te Ieper) van accountants V., wijst uit dat er geen verslagboek van de raad van beheer bestond, dat er geen verslagboek van de algemene vergadering was, dat er zelfs geen kasboek was, dat de regel was dat alleen «lastige» schuldeisers op het laatste moment werden betaald, dat er een complete vermogensvermenging was tussen het vermogen van de V.Z.W. en dat van de echtgenote Lep.-N., en dat de beheerders tijdens het strafonderzoek erkenden dat de financiële toestand van de V.Z.W. voortdurend precair was en dat eigenlijk niemand de exacte financiële toestand van de V.Z.W. kende.

Bovendien moet worden beklemtoond dat de eerstaanwezende inspecteur van gerechtelijke politie, in zijn syntheseverslag uitdrukkelijk vermeldt «dat het zeker niet aan Lep. lag dat de beheerders niet op de hoogte waren van de fi-

nanciële toestand van de V.Z.W., maar wél bij de beheerders wegens hun gebrek aan belangstelling».

De vaststellingen gedaan door de deskundigen wijzen duidelijk in dezelfde richting: «De V.Z.W. bestond enkel bij naam en werd gemanipuleerd door Lep. als een persoonlijke aangelegenheid. De leden van de V.Z.W. en van de raad van beheer waren figuranten en naamleners die zich op de meest lichtzinnige wijze lieten gebruiken en misbruiken. Zij leverden geen enkele inzet en dienden enkel om officiële stukken (leningsakten) te tekenen. De raad van beheer leende gelden zonder zich ooit af te vragen hoe en wanneer terugbetaling mogelijk was. De V.Z.W. was dus een dekmantel voor de persoonlijke zaak Lep. Hij was de 'dominus'».

Die elementen doen ervan blijken dat de V.Z.W. niet beschikte over een behoorlijke administratie en dat er van een behoorlijke (zij het minimale) boekhouding ten opzichte van de raad van beheer geen spoor was. Door dit al te lichtvaardig te hebben geduld en door aldus een verkeerde financieringspolitiek te hebben aanvaard is de beheerraad van de V.Z.W. flagrant in gebreke gebleven met betrekking tot de uitoefening van het aanvaarde mandaat, en ook na de bijzondere algemene vergadering van 10 januari 1977 – waarbij de beheerders de bedoeling hadden orde op zaken te stellen wat de financiële toestand van de vereniging betrof – bleef alles bij het oude en werd geen enkele doeltreffende maatregel genomen (er werd zelfs geen algemene vergadering meer gehouden), integendeel zelfs (de raad van beheer reageerde niet toen verbouwingen en herstellingen werden gepland voor meer dan 1,5 miljoen, waarbij dan niet tien woonkamers werden ingericht, maar wél vier privatieve slaapkamers).

Daar geen enkele van de beheerders inspanningen heeft geleverd die van een normaal bedachtzaam, bekwaam en voorzichtig beheerder kunnen worden verwacht, constitueren de bovenstaande elementen van nalatigheid niet enkel een beheersfout, maar tevens een aquiliaanse fout waardoor zij gehouden zijn tot vergoeding van de aan derden berokkende schade (cf. Jean Van Ryn en Xavier Dieux, «La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers», *J.T.*, 1988, 401/404).

8. Geïntimeerden D., Vanb. en Vers. waren personeelsleden van de V.Z.W.; als dusdanig hadden zij alleen te maken met de persoon die het dagelijks bestuur uitoefende, niet met de leden van de raad van beheer (die integendeel, krachtens artikel 19 van de Statuten, de zorg hadden voor een degelijk en gezond personeelsbeleid). Er is dus in de persoon van voornoemde geïntimeerden geen nalatigheid of onvoorzichtigheid bewezen, nog afgezien van de beschouwing dat hun eventuele onvoorzichtigheid juridisch niet relevant is (cf. Cass., 23 september 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 107, met conclusie Krings, *Pas.*, 1978, I, 100, en *R.W.*, 1977-78, 933).

9. Ook het argument van het gezag van gewijsde van het arrest van 25 oktober 1983 faalt.

Immers, dat arrest heeft beslist dat de niet-uitbetaling van het loon aan D., Vanb. en Vers. (zijnde de telastleggingen 22, 23 en 25 van de littera C van de strafvervolgung) misbruik van vertrouwen uitmaakte (art. 491 Strafwetboek) door Lep., met andere woorden (cf. Cass., 9 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 461) dat hij die bedragen heeft afgewend van het doel waarvoor hij ze te zijner beschikking had.

Welnu, het gezag van gewijsde erga omnes kleeft alleen aan datgene wat de strafrechter op strafgebied zeker en noodzakelijk heeft beslist, en over datgene waaromtrent de strafrechter niets heeft gezegd (in casu over de nalatigheidsaansprakelijkheid van de beheerders, hetgeen geen misdrijf constitueert) blijft de burgerlijke rechter vrij oordelen. Bovendien staat vast dat de vordering niet op dezelfde oorzaak berust en niet tussen dezelfde partijen bestaat, en de beslissing van de strafrechter omtrent de voor hem gebrachte burgerlijke eis geniet geen gezag van gewijsde erga omnes, maar moet beoordeeld worden overeenkomstig de bepalingen van de artt. 23 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek (cf. Cass., 16 september 1985, *J.T.T.*, 1986, 313; zie ook *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, p. 170).

10. Daar de V.Z.W. door haar ontbinding heeft opgehouden te bestaan is aan geïntimeerden D., Vanb. en Vers. niet een brutoloon verschuldigd, maar een schadevergoeding die principieel gelijk is aan de ontbeerde netto-bedragen (cf. de berekening van de vereffenaar in opdracht van de V.Z.W. H.; wat mevrouw Vers. betreft moet bovendien een deductie worden gemaakt voor 13 verlofdagen genoten in augustus 1979).

De heren Lec. H., Ler., Vand. en Der. zijn dus, elk qua hoofdsom, verschuldigd:

- aan de heer D.: 334.695 fr.: 5 = 66.939 fr.;
- aan de heer Vanb.: 142.986 fr.: 5 = 28.597 fr.;
- aan mevrouw Vers.: 88.010 fr.: 5 = 17.602 fr.;

Daar de statuten de solidaire aansprakelijkheid niet bezingen is de aansprakelijkheid individueel (cf. Lindemans, *A.P.R., Verenigingen zonder winst oogmerk*, p. 229).

Conclusie: bevestiging, met een correctie wat de bedragen betreft.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

4e KAMER – 1 OKTOBER 1992

Voorzitter: de h. Van de Meulebroucke

Advocaten: mrs. Vuylsteke loco Beele en D'Halluin loco Lattrez

Verjaring – Burgerlijke zaken – Wet van 1 mei 1913 – Onderdelen van verwarmingsinstallatie

Onderdelen dienstig voor een centrale-verwarmingsinstallatie kunnen niet aangemerkt worden als courante verbruiksvoorwerpen, zodat bij aankoop ervan de wet van 1 mei 1913 niet van toepassing is.

S. en L. t/ B.V.B.A. D.

Voor de eerste rechter vorderde verweerster de veroordeling van eisers tot betaling van 25.600 fr., overeenkomstig een rekeningoverzicht van 20 april 1988 wegens leveringen volgens vervallen facturen, te vermeerderen met de moratoire rente vanaf 20 april 1988, de gerechtelijke rente vanaf 30 november 1990, datum van de betekening van de dagvaarding, en tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding.

Bij het bestreden vonnis (Vred. Izegem, 17 juli 1991) werden eisers veroordeeld om aan verweerster te betalen de

som van 25.600 fr., vermeerderd met de moratoire rente vanaf 20 april 1988, de gerechtelijke interesten en de kosten van het geding.

Eisers stellen dat zij twee huisjes aankochten te Izegem en deze zelf moderniseerden. Voor de centrale-verwarmingsinstallatie kochten zij de onderdelen daartoe bij verweerster welke zij ook betaalden.

Zowel voor de eerste rechter als in hoger beroep beweren eisers dat alle leveringen werden betaald en stellen zij eveneens dat overeenkomstig art. 5 van de wet van 1 mei 1913 op het krediet der kleinhandelaars en ambachtslieden en op de interesten wegens vertraagde betaling «de eis tot betaling van schuldvorderingen (van koop- en ambachtslieden ter oorzake van waren verkocht of van werken uitgevoerd voor bijzondere, die geen kooplieden zijn) verjaart door verloop van één jaar te rekenen vanaf het burgerlijk jaar binnen hetwelk de koopwaren werden verkocht of de werken uitgevoerd» (cf. *B.S.*, 1913, 2929; *Pasin.*, 1913, 132).

Een koopman in de zin van artikel 2272, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek is onvermijdelijk een koopman in de zin van art. 5 van de wet van 1 mei 1913 (cf. Vred. Antwerpen, 8 november 1967, *T.Vred.*, 1968, 299; Luik, 13 december 1976, *Jur.Liège*, 1976-77, 89).

Traditioneel wordt deze koopman omschreven als diegene die beroepshalve levensmiddelen koopt of andere producten die courant worden gebruikt (cf. Luik, 17 december 1968, *Pas.*, 1969, II, 63; *R.P.D.B.*, V° «Prescription en matière civile», 83, nr. 680; G. Beltjens, *Encyclopedie du droit civil belge*, VI, 832, nr. 21; M.F. Gavouère, «Courtes Prescriptions», *J.Cl. Droit Civil*, «Prescription», Fasc. K. (artt. 2270 à 2278); G. Baudry-Lacantinerie en A. Tissier, *Traité théorique et pratique de droit civil. De la prescription*, 565, nr. 722; J. Linsmeau, noot onder Brussel, 10 oktober 1969, *J.T.*, 1970, 497; W. Wilms, «De betekenis van de kwijtende verjaring in de Code Napoleon (art. 2271-2275 B.W.)», *T.Vred.*, 1984, 52).

De verjaringsregeling georganiseerd door de wet van 1 mei 1913 draagt een kwijtend karakter. Aan de basis ervan ligt dus een vermoeden van betaling, zodat de artikelen 2274, 2275 en 2278 B.W. van toepassing zijn. Dit blijkt onmiskenbaar uit de voorbereidende teksten (cf. *Pasin.*, 1913, 133-137; o.c., Wilms, p. 51).

De aankoop van onderdelen dienstig voor een centrale verwarmingsinstallatie kan inderdaad moeilijk worden beschouwd als een courant verbruiksvoorwerp, zodat de wet van 1 mei 1913 niet van toepassing is.

(Volgt bevestiging).

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 5 januari 1993

Wegverkeer – Vertrek uit stilstand bij het aangaan van het groene licht – Geen manoeuvre

Het bestreden vonnis (Corr. Antwerpen, 17 april 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de beslissing van de appelrechters stoelt op onder meer het gegeven dat D., bestuurder van het voertuig van eerste eiseres dat voor het rode verkeerslicht stilstond, door bij het aangaan van het groene licht vanuit stilstand te vertrekken een manoeuvre uitvoerde in de zin van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement en aldus aan verweerder de door die bepaling verplichte voorrang diende te verlenen;

«Overwegende dat de door verkeerslichten aan bestuurders opgelegde rechten en plichten in het bijzonder geregeld worden door het Wegverkeersreglement, zodat het vertrek vanuit stilstand bij het aangaan van het groene licht bij wisseling van verkeerslichten geen manoeuvre is in de door de appelrechters beoogde zin van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement.»

(Voorzitter : de h. D'Haenens — Rapporteur : de h. Holsters — Openbaar ministerie : de h. du Jardin — Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak : N.V. D. t/ G.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 8 januari 1993

Inkomstenbelasting — Belastingverhoging bij niet-aangifte — Geen belasting — Terugbetaling na bezwaar — Geen moratoire interest

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 2 maart 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat, volgens artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bij terugbetaling van belastingen moratoire interest wordt toegekend ;

«Overwegende dat de krachtens artikel 334 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen verschuldigde belastingverhoging bij niet-aangifte of bij onvolledige of onjuiste aangifte, geen belasting is als bedoeld in artikel 308 van dat wetboek ;

«Overwegende dat het arrest, dat op de terugbetaling van zulk een belastingverhoging moratoire interest toekent, artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt.»

(Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen — Rapporteur : de h. Forrier — Openbaar ministerie : de h. Goeminne — In de zaak : Belgische Staat t/ L. en R.)

Rb. Kortrijk (14e Kamer), 22 december 1992

Voogdij — Moeder-voogdes — Toeziende voogd — Recht en plicht over de persoon en de goederen van de pupillen te waken — Omgangsrecht

Het bij de jeugdrechter aangebrachte geschil betreft het recht van omgang van de twee verzoekers, respectievelijk grootvader en toeziende voogd, met de kinderen, acht en zes jaar oud, van de moeder-voogdes

«Wat het omgangsrecht van eerste verzoeker, als grootvader, betreft. Verwerende partij onderkent dat de relatie tussen de kinderen en hun opa behouden moet blijven maar is er als de dood voor dat tweede verzoeker van de gelegenheid gebruik zal maken om de kinderen uit te vragen en daaropvolgend te stoken. Daar ons tussenvonnissen van 23 juni

1992, waarbij aan eerste verzoeker een omgangsrecht ten huize van verweerster werd toegekend, dode letter is gebleven, moet bijzonder omzichtig te werk worden gegaan wil men niet tot uitbarstingen komen, die de kinderen, 8 en 6 jaar, totaal uit hun evenwicht brengen. De regeling van de woensdag, waarbij de moeder bij de kinderen blijft, lijkt de enige oplossing om de relatie enigszins op gang te brengen.

«Wat het omgangsrecht van tweede verzoeker, toeziende voogd, betreft. De toeziende voogd, door de familieraad aangewezen, heeft het recht en de plicht over de persoon en de goederen van zijn pupillen te waken. Hij kan dit niet zonder ooit contact te hebben met de kinderen. Maar hij is geen toeziende voogd over de voogdes zelf. Zolang de kinderen, aldus het maatschappelijk onderzoek, in het milieu waar zij verblijven goed worden opgevoed, heeft hij geen recht te moraliseren over de levenswandel van de voogdes. Aangezien partijen tot nog toe de strijdbijl niet konden begraven, dient, ook in het belang van de kinderen, het contact minimaal te worden gehouden.»

Op die gronden kent de rechtbank aan de toeziende voogd een omgangsrecht toe «de tweede zondag van januari vanaf 9 tot 18 uur waarbij de omgangsgerechtigde de kinderen afhaalt en terugbrengt».

(Jeugdrechter : de h. Ver Elst — Openbaar ministerie : de H. Kenis — Advocaten : mrs. Decaluwé en Colpaert — In de zaak : V. en V. t/ D.)

BOEKEN

M. DENYS, P. FLAMEY, B. SCHOFFER, J. GHYSELS en E. EMPEREUR, **Stedebouw panoramacodex**, Vanden Broele, Brugge, 1992, 326 pp., 2450 fr.

Wie vindt nog de weg in het labyrint van de stedebouwwetgeving ? Wie in Vlaanderen wil bouwen, verbouwen of verkavelen, dreigt door de bomen het bos niet meer te zien. Niet alleen moeten de Stedebouwwet en diverse decreten worden doorworsteld, maar vooral een stroom van uitvoeringsbesluiten en circulaires. Het gevaar is niet denkbeeldig dat een of andere tekst uit het oog wordt verloren.

Wetboeken zijn er (meer dan) voldoende, maar het hier voorliggende werk is uniek in zijn soort, in die zin dat teksten die inhoudelijk bij elkaar horen, visueel worden samengebracht op een groot formaat en op een bijzonder overzichtelijke wijze. In een eerste kolom vindt men de wettelijke of decretale bepalingen ; in de tweede kolom de koninklijke besluiten en de besluiten van de executieve ; in de laatste kolom de ministeriële besluiten, de besluiten van de leden van de executieve en de circulaires. Aldus wordt een horizontaal verband gelegd tussen bepalingen die een zelfde probleem behandelen.

Zo vindt men naast art. 12 Stedebouwwet, dat handelt over de gewestplannen, de tekst van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, alsook de tekst van de ministeriële circulaire van 3 augustus 1979 houdende toelichting bij het K.B. van 28 december 1972.

Het hoeft geen betoog dat dit werk een bijzonder praktisch werkinstrument is voor een ieder die in Vlaanderen te maken heeft met de ruimtelijke ordening en de stedebouw. De praktijkervaring die de auteurs in deze materie hebben, waarborgt de volledigheid en de bruikbaarheid van de uitgave. Dit boek is dan ook een verfrissende bries in het Vlaamse (wetboeken)-landschap.

Deze officieuze coördinatie van de stedenbouwwetgeving in Vlaanderen verhelpt weliswaar de onoverzichtelijkheid in deze materie, maar een alomvattende hervorming door de decreetgever blijft noodzakelijk. Herhaalde pogingen om een volledig nieuw Vlaams decreet op de ruimtelijke ordening tot stand te brengen hebben tot op heden geen resultaat opgeleverd. Moge deze panoramacodex ook het pad effenen voor de decreetgever...

Ingrid Opdebeek

E. MONTERO, **Overheidsopdrachten inzake software. Juridische leidraad voor het opstellen van bestekken**, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit, Brussel, Story-Scientia, 1991, 242 pp.

Deze studie, die werd gefinancierd door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en van Modernisering van de Openbare Diensten, verscheen in de reeks «Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit». In deze «cahiers» worden telkens de theoretische en praktische aspecten belicht van een bepaald thema i.v.m. informatica en recht.

In dit boekdeel komen de overheidsopdrachten inzake software aan bod. De aankoop van software in naam van de Staat of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon is een overheidsopdracht en valt derhalve onder de toepassing van de algemene reglementering inzake overheidsopdrachten. Bij het sluiten van contracten voor de aankoop of huur van informaticamateriaal of software rijzen evenwel specifieke problemen. Software is immers een relatief nieuw en origineel produkt ten opzichte van een wetgeving die essentieel gericht is op de opdrachten voor de aanneming van werk. De overheidsopdrachtenreglementering leent zich dan ook niet zo gemakkelijk tot toepassingen in de informaticasector. Zo staan de lengte en de striktheid van de procedures in contrast met het bijzonder evolutief karakter van de informaticasector. Nieuwe produkten verschijnen zo vlug dat de verkregen software reeds verouderd dreigt te zijn op het ogenblik dat de procedure een einde neemt. Dit werk beoogt dan ook een juridische gids te zijn bij het opstellen van desbetreffende bestekken. Het bestek is van wezenlijk belang daar de opdracht — als ze eenmaal is toegekend — in de eerste plaats hierdoor wordt geregeld.

In het eerste deel wordt de reglementering van de overheidsopdrachten voorgesteld; vervolgens wordt onderzocht in welke mate de procedures voor het toekennen van opdrachten van toepassing zijn op de aanschaf van software.

In het tweede deel wil de auteur het bestuur helpen om onder betere voorwaarden opdrachten te sluiten met informaticaleveranciers. Hij stelt zeer concreet een keuze voor tussen de bepalingen die in het bestek zouden moeten voorkomen. Terecht heeft de auteur het idee van uitgewerkte modelbepalingen die te nemen of te laten zijn, verworpen. Deze oplossing is immers gevaarlijk omdat iedere opdracht eigen kenmerken vertoont. Daarom wordt eerst ieder juridisch aspect dat op contractueel vlak relevant zou kunnen zijn, apart besproken. Vervolgens wordt een keuze geboden tussen bepalingen volgens verschillende mogelijkheden, die het bestuur kan selecteren aan de hand van criteria zoals het type van software, het departement, de procedure, de financiële beperkingen, enz.

Voor het overige is de studie beperkt tot de verschillende vragen die kunnen rijzen bij de redactie van het bestek. De coördinatie- en controleprocedures waaraan de informaticaoverheidsopdrachten zijn onderworpen, worden dus niet onderzocht; de verhaalsmogelijkheden van terzijdegestelde inschrijvers evenmin.

Dit werk is in de eerste plaats praktijkgericht en wil vooral tegemoet komen aan de noden van het bestuur. Verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak zijn bewust tot een minimum beperkt. Hiermee zijn meteen de troeven en de beperkingen van dit werk vermeld.

Ingrid Opdebeek

R.J. VERSCHOOF, **Het nieuwe faillissementsrecht**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 108 pp.

Dit boek, hoofdzakelijk tot praktijkjuristen gericht, geeft een uitstekend overzicht van de wijzigingen die het Nederlandse faillissementsrecht heeft ondergaan ten gevolge van de invoering van de

boeken 3, 5, 6 en een deel van boek 7 van het nieuw Burgerlijk Wetboek. Deze delen zijn in werking getreden op 1 januari 1992.

De auteur beperkt zich niet tot de bespreking van de wijzigingen in de Faillissementswet zelf, maar behandelt ook de wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek aangebracht die van invloed zijn op het faillissementsrecht (hypotheek, pand, retentierecht, ontbinding van wederkerige overeenkomsten, pauliana,...).

Wegens de relevante, tot de essentie beperkte en bevattelijke commentaar kan dit boek aanbevolen worden aan elke Belgische jurist die in aanraking komt met het Nederlandse faillissementsrecht. De verwijzingen zijn weliswaar tot een minimum beperkt, wat een leemte zou kunnen zijn voor de (buitenlandse) lezer die de materie verder zou willen uitdiepen, maar dit wordt opgevangen door een per onderwerp ingedeeld kort literatuuroverzicht dat achteraan in het werk is opgenomen.

Van de talrijke nieuwigheden verdienen vooral de volgende de aandacht te trekken.

1. Te rekenen van het faillissement (art. 63, a, Nl. Faill. W.) of de neerlegging van een surséance-aanvraag (art. 241, a, Nl. Faill. W.), kan de rechter-commissaris, ambtshalve of op verzoek van *iedere* belanghebbende, de schuldeisers (m.i.v. de hypothecaire voorrecht pandhoudende schuldeisers) verbieden gedurende een maand (eenmaal verlengbaar) uitvoeringsmaatregelen te treffen. Deze zogenaamde «afkoelingsperiode» heeft tot doel tegemoet te komen aan de behoefte van de curator zich in rust een oordeel te vormen, primo, over de rechten van schuldeisers en derden op de goederen die zich in de boedel bevinden en, secundo, over de vraag of bepaalde goederen voor de boedel behouden dienen te blijven, bv. in het kader van een voortzetting van de bedrijfsactiviteiten.

2. De daden en handelingen door de gefailleerde verricht *na* het faillissement doch *vóór* de bekendmaking ervan, kunnen worden toegeworpen aan de boedel, voor zover de derde met wie gehandeld is, te goeder trouw is en niet om niet verkregen heeft (art. 35, lid 3, Nl. Faill. W.). Voor de Nederlandse wetgever gaat aldus de derdenbescherming boven de buitenbezitstelling van de gefailleerde. In het Belgisch recht is het net andersom (zie Geinger, H., Cole, Ph. en Van Buggenhout, C., «Overzicht van rechtspraak 1975-1989. Het faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, 507-510 en, inzonderheid wat de betaling van een cheque betreft, zie Merchiers, Y., Colle, Ph. en Dambre, M., «Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrichtingen (1987-1991)», *T.P.R.*, 1992, 1000-1002).

3. De curator heeft het recht de teruggehouden zaken op te eisen, om die zelf te verkopen (art. 60, lid 2, Nl. Faill. W.). Het retentierecht gaat zodoende verloren. De retentor krijgt dan wel voorrang op de door de curator gerealiseerde opbrengst, waarvan echter de beheerskosten van het faillissement proportioneel afgetrokken worden. De nieuwe wetgeving ontnemt dus in elk geval aan de retentor het «negatief» pressiemiddel om integrale betaling te krijgen.

4. In tegenstelling met vroeger, en zoals overigens nog steeds het geval is in België (art. 564, vijfde lid, Faill.W.), zijn nu alle hypothecaire schuldeisers en niet meer alleen de eerst ingeschrevene gerechtigd om het bezwarend onroerend goed uit te winnen (art. 57, lid 1, Nl. Faill.W.).

5. M.b.t. lopende contracten kan de curator door de medecontractant van de failliete schuldenaar aangemaand worden om binnen een redelijke termijn zijn beslissing kenbaar te maken inzake het al dan niet voortzetten van het contract (art. 37 Nl. Faill. W.). Wij hebben reeds eerder gepleit voor de invoering van een soortgelijke bepaling in het Belgische recht (Colle, Ph., *Het juridische kader van de faillissementsvoorkoming*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1989, nr. 114).

De beschouwing gewijd aan de gevolgen van de faillissementspauliana zijn eveneens lezenswaardig.

Voorts is het niet onbelangrijk aan te stippen dat in Nederland de hypotheeken boven de voorrechten gaan (art. 3, 279 N.B.W.), terwijl in België het omgekeerde geldt (art. 12 Hyp.W.).

Tot besluit kan alleen maar herhaald worden wat bij de aanvang reeds gesteld werd: dit boek biedt een interessant overzicht van de wijzigingen in de Nederlandse faillissementswet vergezeld van een aanbevelingswaardig commentaar.

Philippe Colle
V.U.B. en U.I.A.

A. SPRUYT, **Inleiding tot het belastingrecht**, Brugge, Die Keure, 1992, 261 pp.

Een paar jaar geleden verscheen de cursus *Inleiding tot het belastingrecht* van prof. dr. A. Spruyt (V.U.B.) in boekvorm. Als gevolg van de coördinatie van het W.I.B. heeft de auteur zich genoodzaakt gezien een geheel nieuwe uitgave van dit boek op de markt te brengen.

Het boek is zowel inhoudelijk als formeel een echte cursus voor studenten. Zo zijn alle linderbladzijden onbedrukt gebleven, om er notities op te kunnen nemen. Niettemin lijkt het werk momenteel ook voor praktijkmensen bijzonder interessant, omdat het één van de eerste globale commentariëringen van het W.I.B.-nieuwe stijl is. De auteur is zelfs wat vooruitgelopen en heeft in het boek ook de informatie verwerkt, die medio 1992 reeds bekend was over komende wijzigingen (afschaffing van indexering, enzovoort). Een ander aspect van de opzet als cursus is dat verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer tot een minimum beperkt zijn. In het begin van elk belangrijk hoofdstuk of deel wordt aan de studenten gewoon een korte literatuurselectie gepresenteerd.

Het boek behandelt overigens niet uitsluitend de inkomstenbelastingen, maar ook de algemene beginselen, de registratierechten, de successierechten en de B.T.W. Deze hoofdstukken zijn wel veel korter gehouden. Het boek behandelt ook de formele aspecten van het fiscaal recht, in een algemeen en aan alle belastingen gemeenschappelijk hoofdstuk.

Een algemene inleiding tot het belastingrecht is nuttig. Zij stelt de lezer in staat door de bomen het bos weer te zien.

S. Van Crombrugge

K. DEKETELAERE, P. VAN ORSHOVEN, J. HEYMAN, G. HAEMELS en S. DE BECKER, **Recente ontwikkelingen inzake milieueffingen**, in de reeks *Milieurechtstandpunten*, DEKETELAERE (red.), Brugge, Die Keure, 1992, 124 pp.

Het is overbodig te vermelden dat de laatste jaren en vooral de laatste maanden over het belang van het milieurecht voor onze maatschappij heel wat gediscussieerd is. De Leuvense Vereniging voor Milieujuristen heeft het dan ook opportuun geacht een aantal studiemiddagen te organiseren waarin telkens een bepaald facet van het milieurecht wordt uitgediept en waarvan de referaten worden opgenomen in een nieuwe juridische reeks met als titel «Milieurechtstandpunten». De eerste studiemiddag, waarvan het hierboven geciteerde boek de weergave is, had plaats op 16 december 1992 te Leuven en was gewijd aan enkele recente wetgevende ontwikkelingen inzake milieufiscaliteit.

In het eerste deel van dit boek gaat K. Deketelaere dieper in op de rol die de milieueffing speelt en in de toekomst kan spelen met betrekking tot het Europees milieubeleid. Na een korte situering van de milieueffingen in het kader van de beleidsinstrumenten die kunnen worden gebruikt ter bevordering van het milieubeleid, wordt een chronologisch overzicht gegeven van de voornaamste desbetreffende voorstellen, rapporten en mededelingen van de Europese gemeenschappen aan de hand waarvan de evolutie die het Europees denken inzake milieufiscaliteit de laatste twee decennia heeft ondergaan, nauwkeurig kan worden gevolgd. Een korte samenvatting van elk document in eigen bewoordingen in plaats van een opeenvolging van citaten van de belangrijkste passages uit de respectieve documenten zou m.i. aangenamer te lezen geweest zijn. In het laatste hoofdstuk wordt een kritische blik geworpen op enkele stellingnames van de Commissie in haar «voorstel van resolutie van de Raad van de Europese gemeenschappen betreffende een beleidsprogramma en actieprogramma van de Gemeenschap inzake het milieu en duurzame ontwikkeling» (i.e. het Vijfde Milieuactieprogramma van 27 maart 1992). Tevens worden enkele aanbevelingen naar de Europese en nationale wetgevers toe geformuleerd waardoor de efficiëntie van het Europees milieubeleid respectievelijk de harmonisatie van de diverse nationale milieureglementeringen zou kunnen worden verbeterd.

P. Van Orshoven analyseert het wetsvoorstel inzake de nationale «Ekotaks». In dit tweede deel, dat zeer vlot en overzichtelijk geschreven is, wordt voornamelijk een verklaring gezocht voor de paradoxale vaststelling dat enerzijds de gewesten bevoegd zijn inzake leefmilieu en anderzijds de federale wetgever belastingen op

milieuvriendelijke produkten heft. Tevens wordt dieper ingegaan op de vraag in welke mate deze schijnbare tegenstrijdigheid verzoend kan worden met enkele grondwettelijke bepalingen inzake fiscaliteit (artt. 110, art. 112 en art. 115 Gw.).

In het derde deel behandelt J. Heyman het «Programmadecreet 1992» betreffende de heffingen op de waterverontreiniging. Na een situering en een overzicht van de voornaamste krachtlijnen van dit decreet, wordt aan de hand van voorbeelden en in eenvoudige bewoordingen verduidelijkt op welke grondslag en op welke wijze de heffingen op waterverontreiniging berekend dienen te worden. Vervolgens worden de vestigings-, invorderings- en geschillenprocedure inzake de heffingen op de waterverontreiniging besproken met bijzondere aandacht voor de raakvlakken tussen de algemene geldende fiscale procedure enerzijds en de specifieke procedure geregeld in het Programmadecreet 1992 anderzijds.

G. Haemels bespreekt op voortreffelijke wijze de milieueffingen op vaste afvalstoffen in Vlaanderen. In het eerste hoofdstuk wordt aan de hand van de voorbereidende teksten de bevoegdheid in dezen van het Vlaamse Gewest verklaard. In hoofdstuk 2 tot hoofdstuk 6 wordt de wetgevende evolutie betreffende de milieueffingen op vaste afvalstoffen besproken. De nadruk ligt hierbij op de inhoudelijke wijzigingen die door de verschillende decreten in de bestaande regeling zijn aangebracht. Talrijke schema's en statistieken verduidelijken deze vrij technische en complexe reglementering. In het laatste hoofdstuk geeft de auteur zijn persoonlijke visie weer omtrent de mate waarin en de wijze waarop de milieueffingen een basis kunnen vormen voor een preventief afvalstoffenbeleid.

In het laatste deel geeft S. De Becker een vrij theoretisch maar zeer gestructureerd overzicht van het Mestdecreet van 23 januari 1991. In het eerste hoofdstuk wordt summier de ratio legis van het Mestdecreet besproken. Vervolgens wordt dieper ingegaan op de vaststelling van de mestheffing (soorten mestheffingen, berekening, juridische aard,...) en op de invordering en inning ervan. In het laatste hoofdstuk worden de in het Mestdecreet opgenomen sancties uiteengezet.

Dit boek geeft een zeer goed overzicht van de recente ontwikkelingen in de milieufiscaliteit. Het is dan ook een aanrader voor diegenen die in hun beroepsleven regelmatig met die problematiek geconfronteerd worden. Bovendien is het boek vlot en naar de praktijk toe geschreven zodat het m.i. ook interessante informatie kan bieden voor niet-specialisten.

Patrick Cauwenbergh
Assistent Fiscaal Recht ULA

THOM HOLTERMAN (red.), **Algemene begrippen staatsrecht**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, XIV + 330 pp.

Tien auteurs, vier redactores, tien opstellen met bibliografie en een goed trefwoordenregister: de derde uitgave van het interessante boek *Algemene begrippen staatsrecht* is een welkome verschijning.

De wezenlijke opzet van het werk is dezelfde gebleven als voorheen: losse opstellen over sleutelbegrippen van publiekrecht, die studie- en denkmateriaal bieden aan studenten, lesgevers en andere geïnteresseerden.

Zoals in de voorgaande uitgaven, blijven de auteurs de keuze der begrippen voorzichtig geheel op subjectieve gronden verantwoorden: volgens hun oordeel komen zij niet of niet voldoende aan bod in de juridische handboeken. Dit moeilijk aan te vechten standpunt kan nochtans niet de indruk wegnemen dat de keuze erg beperkt blijft. De behandelde begrippen zijn echter inderdaad en onbetwistbaar sleutelbegrippen van het publiekrecht.

De derde uitgave behandelt de begrippen in verwante paren — één keer ook in trio — voorafgegaan door een zeer korte uitleg over het verband tussen de paar-begrippen en de wijze waarop ze bij de andere begrippen aansluiten. De begrippen zijn de volgende: soevereiniteit (G.F.M. van der Tang) en overheidszanties (L.J.J. Rogier); bevoegdheid (H. van Maarseveen) en publieke subjectieve rechten (R.J.B. Bergamin); staatsvormen (C. Riezbeos) en regeringsvormen (L.T.A. Rutgers); democratie (W.H. Fortin en T. Holterman), participatie (T. Holterman en P.L. de Vos) en legitimatie (C.J. Bax). Het tiende opstel wijkt af van de opzet: het is een voor studenten zeer leerzame verhandeling over wetenschapsbeoefening en publiekrecht (T. Holterman).

Stijl, methode en inhoud van ieder opstel is geheel aan de voorkeur van elk auteur overgelaten. De waarschuwing in de inleiding gegeven, dat dit het gevolg is van een bewuste keuze, kan niet betten dat de lezer gehinderd wordt door de ongelijke waarde van de stukken en zelfs de indruk krijgt van een zekere gemakzucht. Dat is meer bepaald het geval waar auteurs geen rekening houden met de begripsinhouden door andere auteurs gebezigd, of met ontwikkelingen die voorgaande opstellen reeds hebben behandeld. Het boek wordt overigens ontsierd door enkele storende drukfouten, vooral in niet-Nederlandstalige citaten.

De derde uitgave biedt de lezer bijkomend de interessante mogelijkheid in de verhandelingen over begrippen die ook reeds in een voorgaande uitgave voorkwamen, de evolutie van de gedachten te volgen. Die opstellen behoren overigens tot de meest leesbare en heldere van de reeks. Eén uitzondering: het zeer leesbare en zelfs amusante nieuwe opstel over wetenschapsbeoefening en publicatie!

De auteurs hebben duidelijk een inspanning gedaan om up-to-date voorbeeld- en illustratiemateriaal te gebruiken. Het opstel over de staatsvormen betreft daarin zelfs de huidige Belgische instellingen, wat van de andere opstellen niet gezegd kan worden!

Zeer aanbevolen, ook voor Belgische lezers!

Prof. dr. G. Craenen

MEDEDELINGEN

Gespecialiseerde opleiding Ondernemingsrecht

In het Departement Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen wordt vanaf het academiejaar 1993-1994 een gespecialiseerde opleiding georganiseerd in het Ondernemingsrecht.

Het programma draait om een gevallenstudie. Vanuit verschillende vakgebieden wordt dat belicht. Vaste vakgebieden zijn het vennootschapsrecht, het economische recht, het fiscale recht, het sociale recht en het verbintenissenrecht. Waar nodig, bv. in verband met vergunningen, wordt aanvulling gegeven vanuit o.a. het administratieve recht.

Voor dit programma is een beroep gedaan op docenten met verschillende ervaring: Herman Braeckmans, Jos J. Couturier, Huguette Geinger, Luc Hinnekens, Patrick Humblet, Roel Nieuworp, Bruno Peeters, Wilfried Rauws, Marc Rigaux, Jan Van Bael, Aloïs Van Oevelen, Alain Verbeke, Ivan Verougstrate.

Ondernemingsrecht is een opleiding van een jaar. Het programma omvat drie blokken: oprichting, werking en beëindiging van de onderneming. Dit komt overeen met drie trimesters. Ieder blok omvat 100 college-uren, waarvan 25 voorbehouden voor de gevallenstudie. De colleges lopen van einde september tot half juni. Ze vinden plaats op dinsdagavond, van 18 tot 21 u. en tweewekelijks - op zaterdag van 9 tot 15 u., in de U.I.A.

Deze gespecialiseerde opleiding leidt tot het behalen van de academische graad van "Gediplomeerde in de gespecialiseerde studies van het ondernemingsrecht".

Inlichtingen: Ondernemingsrecht, p/a prof. Henri Swennen, departement rechten U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Antwerpen (tel.: 03/820.29.03 - fax.: 03/820.29.40).

Colloquium "Expertsystemen in het recht"

De Vlaamse Juristenvereniging organiseert op 5 mei 1993 in de Sint-Pietersabdij in Gent, een colloquium over "Expertsystemen in het recht".

Programma:

- 9u00 Onthaal en verwelkoming door prof. dr. M. Storme, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging
- 9u45 Verschillen en ongelijkheden in de strafftoemeting door de heer J. De Wit
- De bewijsbeslissing in het strafrecht door prof. dr. J. Crombag (R.U. Limburg en U.I.A.)

- 11u00 Waarhedenpluralisme, recht en juridische expertsystemen: een verkenning door de heer S. Gutwirth (V.U.B.)
- Casuïstiek en systematiek in de rechtsvinding door prof. dr. K. Raes (U.I.A. en U.G.)
- Formele aspecten van rechtstheorieën door prof. dr. F. Van Dun (U.G. en R.U. Limburg)
- De complexiteit van de juridische beslissing door prof. dr. M. Van Hoecke (K.U. Brussel)
- 14u00 Handipak door prof. dr. B. Van Buggenhout (K.U. Leuven)
- Krediet scoring door de heer h. Cornu
- 15u30 Informaticamogelijkheden i.v.m. redeneren door de heer C. Van Massenhove
- Kebes door de heer J. De Puydt
- 17u00 Slotwoord door prof. dr. M. Storme
- Inlichtingen: mr. M. De Busscher, Molendreef 79, 9920 Lovenegem (tel.: 091/72.61.18; fax: 091/72.02.48).

International Bar Association - Seminarie over EEX-verdrag en Lugano conventie in Stockholm

De International Bar Association organiseert een seminarie met als thema: "Where to sue and how to enforce judgments under the Lugano and Brussels/San Sebastian Conventions", op 6 en 7 mei 1993 in het Scandic Crown Hotel in Stockholm.

Inlichtingen: prof. H. Van Houtte, College De Valk, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.51.30; fax: 016/28.52.75).

VIIe congres van de Europese Advocaten Unie

Het VIIe congres van de Europese Advocaten Unie vindt plaats te Antwerpen op 27 en 28 mei 1993.

Op het programma staat o.m.:

- De verhouding van het gemeenschapsrecht tot het nationale recht
- algemene beginselen: materieel recht en procedurele aspecten.
- Het arbeidsrecht en het gemeenschapsrecht.
- Gemeenschapsrecht en aansprakelijkheidsrecht.
- Het executieverdrag: de recente ontwikkelingen - praktische problemen.
- Europees kartelrecht en nationaal recht: verhouding tussen de materiële normen vooral inzake distributie - nieuwe tendensen inzake subsidiariteit: een nieuwe rol voor de nationale rechter.
- Hoe toegankelijk is het gemeenschapsrecht?
- De sanctie op niet naleving van het gemeenschapsrecht door Lidstaten.

Inlichtingen: mr. S. Reich, Schermersstraat 1, 2000 Antwerpen (tel. 03/226.63.86; fax: 03/226.86.30).

Studieavonden "Verenigingen zonder winst oogmerk"

Het Postuniversitair Centrum Limburg organiseert in samenwerking met de Balie van Hasselt en Tongeren, de Kamer der Notarissen van Hasselt en Tongeren, de Limburgse Vereniging van Accountants en Belastingconsulenten en het Limburgs Rechtsleven, twee studieavonden over "Verenigingen Zonder Winst oogmerk".

Programma:

Maandag 26 april 1993

- 19u30 De ontbindende voorwaarde in de V.Z.W. door W. Kennes
- 20u30 Overdracht van patrimonium en de geldigheid van bestemmingsclausules door F. Dewallens

Maandag 3 mei 1993

- 19u30 Onwrijzigbaarheid van clausules in de V.Z.W. door R. Torfs
- 20u30 Interne en externe bevoegdheidsafbakening tussen algemene vergadering en raad van beheer door F. Dewallens

Inlichtingen: mevr. M. Lambrechts, Postuniversitair Centrum Limburg, Universitaire Campus, 3590 Diepenbeek (tel. 011/26.87.64; fax: 011/24.23.87).