

INVOER VAN GOEDEREN UIT CENTRAAL- EN OOST-EUROPA.

ENKELE BESCHOUWINGEN NAAR AANLEIDING VAN HET ARREST BUCKL VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE E.G.

Na de politieke omwenteling in Centraal- en Oost-Europa¹ heeft de Europese Gemeenschap een belangrijk pakket hulpmatregelen uitgevaardigd ter ondersteuning van de economische omschakeling en wederopbouw². Het openstellen van de eengemaakte Europese markt voor produkten uit de Oosteuropese landen vormt een belangrijk, misschien wel het belangrijkste, onderdeel van die steun. Het beleid dat de Gemeenschap op dat gebied voert, wordt om uiteenlopende redenen sterk bekritiseerd. Volgens sommigen gaat zij niet ver genoeg en moet ze haar markten verder openen om een effectieve bijdrage te leveren aan de economische omschakeling in Oost-Europa³. De eigen communautaire producenten zijn echter, net als hun werknemers, van oordeel dat de Gemeenschap te ver gaat. Zij vrezen in volle economische crisis ook nog eens te worden geconfronteerd met massale, goedkope invoer uit Oost-Europa, en eisen dan ook beschermende maatregelen⁴. Dat de Gemeenschap niet altijd geneigd is de gevraagde bescherming ook te bieden, blijkt uit de feiten die voorlagen bij het arrest *Buckl* van het Hof van Justitie van 24 november 1992⁵. *In casu* hadden vier Duitse ondernemingen, werkzaam in de sector van het slachtpluimvee, de Commissie gevraagd om de verlaagde invoerheffing voor eenden en ganzen uit Polen en Hongarije terug te brengen op het normale niveau. De verhoogde invoer die het gevolg was van die verlaging, zou de markt hebben verstoord en zodoende de vier verzoekers ernstig nadeel hebben berokkend. De Commissie weigerde echter dit verzoek in te willigen omdat naar haar inzien de terugval van de markt niet te wijten was aan de goedkope invoer uit Polen en Hongarije. De vier tekenden tegen deze beslissing beroep aan bij het Hof van Justitie, maar het Hof verklaarde hun eis niet-ontvankelijk en het sprak zich bijgevolg niet uit over de gegrondheid van hun verzoek. Een uitspraak die bij de naar bescherming zoekende communautaire industrie al-

licht weinig enthousiasme wekt. Aanleiding en controverse genoeg dus om dieper in te gaan op de juridische aspecten van deze problematiek. Deze bijdrage poogt dan ook enerzijds een overzicht te geven van de omvang en de aard van de markttoegang van de Oosteuropese landen, en gaat anderzijds na welke handelspolitieke beschermingsmaatregelen de Gemeenschap kan aanwenden en welke plaats hierbij is weggelegd voor tussenkomsten van particulieren.

I. Markttoegang voor produkten uit Oost-Europa, een stand van zaken

De toegankelijkheid van de eengemaakte Europese markt voor produkten uit derde landen wordt hoofdzakelijk bepaald door het aan de buitengrenzen te betalen douanerecht en het al of niet bestaan van kwantitatieve invoerbepalingen. Het bepalen van het invoerstelsel voor produkten uit derde landen behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de Europese Gemeenschap, de Lid-Staten hebben hier geen eigen bevoegdheden meer⁶. Ten aanzien van de Oosteuropese landen heeft de Gemeenschap zowel de douanerechten als de kwantitatieve beperkingen sterk afgebouwd. De omvang van de markttoegang, en het juridisch instrumentarium dat die markttoegang bepaalt, verschilt echter van land tot land. Dit resulteert in een vaak ondoorzichtig geheel dat ook nog onderhevig is aan voortdurende wijzigingen.

De grootste markttoegang genieten de landen waarmee de Gemeenschap Europa-Akkoorden heeft ondertekend: Polen, Hongarije, Tsjechoslowakije, Roemenië en Bulgarije⁷. Europa-Akkoorden zijn associatie-overeenkomsten, gesloten op basis van artikel 238 EEG-Verdrag, die voorzien in een verregaande commerciële, economische, financiële, politieke en culturele samenwerking⁸. Geen enkel van die

¹ In de verdere tekst dekt de term «Oost-Europa» zowel Centraal- als Oost-Europa.

² Voor een overzicht zie MARESCAU, M., «Les aménagements des relations de la C.E.E. avec l'Europe de l'Est», in *L'intégration européenne et la révolution de l'Europe de l'Est*, Institut universitaire international Luxembourg, 1992, 143-170.

³ Zie o.a. «East Europe calls EC's bluff over free trade», *Financial Times*, 16 april 1993.

⁴ De recente protesten vanuit de staalindustrie en de visserij zijn op dat gebied tekenend; zie *Agence Europe*, 18 maart 1995, 25 maart 1993 en 26 maart 1993, en de resolutie van het Raadgevend Comité van de EGKS in *P.B.*, 1993, C 121/4.

⁵ H.v.J., 24 november 1992, *Buckl e.a. t. Commissie*, C-15 en C-108/91, nog niet gepubliceerd.

⁶ Art. 113 EEG-Verdrag. Over de precieze omvang van die exclusieve bevoegdheid, zie de bijdragen van MARESCAU, EECKHOUT, GOVAERE, MENGIOZZI en DEMARET in *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, MARESCAU, M. (red.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

⁷ De drie eerste zijn ondertekend op 16 december 1991, het akkoord met Roemenië is ondertekend op 1 februari 1993, het akkoord met Bulgarije op 8 maart 1993; voor de tekst van het akkoord met Roemenië, zie COM (92) 511 van 21 december 1992; voor de tekst van het akkoord met Bulgarije, zie COM (93) 45 van 18 februari 1993.

⁸ Zie MARESCAU, M., «'Europe Agreements': a new form of co-operation between the European Communities and Hungary, Poland and the Czech and Slovak Republic», in *Legal Adaptation to the Market Economy of the European Communities*, MULLER-GRAF

akkoorden is reeds in werking getreden. Het commerciële onderdeel, dat de bepalingen inzake markttoegang bevat, treedt echter vooraf in werking via Interimovereenkomsten. De Interimovereenkomsten met Polen, Hongarije en Tsjechoslowakije, de Visegrad-landen, zijn in werking getreden op 1 maart 1992⁹, de Interimovereenkomst met Roemenië op 1 mei 1993¹⁰. Ook de Interimovereenkomst met Bulgarije treedt binnen afzienbare tijd in werking¹¹. Deze overeenkomsten bepalen dat na een overgangsperiode van maximaal tien jaar een vrijhandelszone tot stand wordt gebracht. Tijdens die overgangsperiode verloopt het openen van de markten asymmetrisch. De Europese Gemeenschap opent haar markten sneller voor haar partners dan omgekeerd. Wat industriële produkten betreft, heeft de Gemeenschap zich ertoe verbonden om onmiddellijk, dit is vanaf de inwerkingtreding van de Interimovereenkomsten, alle kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking af te schaffen. Douanerechten op die produkten worden geleidelijk afgeschaft over een periode van vijf jaar. Voor landbouwprodukten wordt, in het licht van het Gemeenschappelijke landbouwbeleid, niet voorzien in een totale opening van de Europese markt. Voor de andere «gevoelige sectoren», textiel en staal, bepalen de akkoorden een langere overgangsperiode. Die, althans in een eerste fase, beperkte toegang voor die «gevoelige» produkten heeft kritiek uitgelokt omdat het precies die sectoren betreft waarin de Oost-europese partners een sterke concurrentiepositie bekleden en waarin dus ook hun beste exportmogelijkheden liggen¹². Toch wordt ook voor deze «gevoelige produkten» de markttoegang nu al sterk verbeterd. Zo werden kwantitatieve beperkingen op de invoer van staal uit de Visegrad-landen volledig afgeschaft de dag van de inwerkingtreding van de Interimovereenkomst. Globaal gezien zou sinds 1 januari 1993 60% van alle invoer uit de Visegrad-landen volledig vrij zijn van douanerechten en kwantitatieve beperkingen. Dit zou oplopen tot 85% in 1998¹³. Niettemin blijkt de Gemeenschap meer vruchten te plukken van de opening van de Oost-europese markt dan omgekeerd. Teneinde deze situatie

recht te trekken, heeft de Commissie voorstellen uitgewerkt om het in de akkoorden geregelde tijdschema te versnellen¹⁴.

De andere Oosteuropese landen, Estland, Letland, Litouwen, Albanië, Georgië, de landen van het G.O.S. en de republieken van het voormalige Joegoslavië¹⁵, zijn met de Gemeenschap verbonden door zogenaamde «Handels- en Samenwerkingsakkoorden». Toch wordt hun markttoegang hoofdzakelijk bepaald door unilaterale maatregelen van de Gemeenschap¹⁶. Enerzijds kent de Gemeenschap deze landen het voordeel toe van de algemene tariefpreferenties. Deze tariefpreferenties bestaan uit een reeks verlagingen van het normale douanetarief voor produkten uit ontwikkelingslanden. Bedoeling is die produkten een voordeliger statuut te geven dan produkten uit andere derde landen, om aldus de export en de produktie van de ontwikkelingslanden te stimuleren¹⁷. Anderzijds doet de Gemeenschap ook op het gebied van de kwantitatieve beperkingen stappen om de markttoegang van de Oosteuropese landen waarmee geen Europa-Akkoord is ondertekend te vergroten, met name door aanpassing van de algemene invoerregelingen. Vo. 288/82 bevat de algemene regeling inzake invoer in de Gemeenschap uit derde landen¹⁸. Volgens deze verordening is die invoer vrij, met uitzondering van een reeks produkten, opgesomd in annex I van de verordening, waarvoor per Lid-Staat kwantitatieve beperkingen worden opgelegd¹⁹. Deze algemene regeling geldt niet voor invoer uit landen met staatshandel. Met uitzondering van de landen waarvoor een Interimovereenkomst reeds in werking is getreden, en de republieken van ex-Joegoslavië, worden alle Oosteuropese landen beschouwd als landen met staatshandel, en vallen zij dus alle onder een bijzondere invoerregeling, vervat in de verordeningen 1765/82 en 3420/83²⁰. Vo. 1765/82 regelt de

(red.), Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, te verschijnen; BENYON, F.S., «Les 'accords européens' avec la Hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie», *Revue de Marché Unique Européen*, 2/92, 25-50.

⁹ Voor de tekst van deze Interimovereenkomsten, zie *P.B.*, 1992, L 114, L 115 en L 116 (corrigena *P.B.*, 1993, L 13/21, 22 & 23). De oorspronkelijke tekst van de Interimovereenkomsten bepaalt een maximumlooptijd tot 31 december 1992. De geldigheid van de Interimovereenkomsten werd echter verlengd tot het in werking treden van de Europa-Akkoorden zelf (*P.B.*, 1992, L 408). Op dit ogenblik wordt onderhandeld met de onafhankelijke republieken Tjechië en Slowakije over het sluiten van twee nieuwe akkoorden, hetgeen tot een opsplitsing van het oude akkoord met Tsjechoslowakije zal leiden.

¹⁰ *P.B.*, 1993, L 88/47. Voor de tekst, zie *P.B.*, 1993, L 81.

¹¹ COM (93) 46 van 18 februari 1993.

¹² *Agence Europe*, 21 april 1993; «East Europe calls EC's bluff over free trade», *Financial Times*, 16 april 1993. Een treffend voorbeeld is te vinden in het akkoord met Bulgarije, dat wijn, een voor dat land zeer belangrijk produkt, buiten het toepassingsgebied van de overeenkomst plaatst, en dus buiten het principe van de vrijhandel. Over wijn zou later een afzonderlijk verdrag worden gesloten; zie de persmededeling van de Raad 5015/93 van 8 maart 1993.

¹³ Aldus Sir Leon Brittan, Europees commissaris voor externe economische betrekkingen, *Agence Europe*, 22 januari 1993.

¹⁴ Deze voorstellen zijn opgenomen in de mededeling van de Commissie over de betrekkingen tussen de Gemeenschap en de landen van Centraal- en Oost-Europa die zal worden voorgelegd op de Top van Kopenhagen; zie *Agence Europe*, 6 mei 1993, document n° 1833.

¹⁵ Tegen Servië en Montenegro geldt een embargo. Alle import uit deze gebieden is verboden; zie Vo. 990/93, *P.B.*, 1993, L 102/14 en EGKS-beschikking 93/235, *P.B.*, L 102/17.

¹⁶ Dat is althans het geval voor het algemene regime dat hier verder zal worden beschreven. Voor textiel, staal en landbouwprodukten die ook hier een beperktere markttoegang genieten, gelden vaak bilaterale afspraken, waarin de markttoegang specifiek wordt geregeld. Voor landbouwprodukten wordt de toegang natuurlijk ook nog belemmerd door de invoerheffingen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

¹⁷ Het toekennen van de ATP-status aan de landen van Oost-Europa heeft kritiek uitgelokt omdat deze landen worden beschouwd als «te ontwikkeld» ten opzichte van de «echte» ontwikkelingslanden. Ook in het Europees Parlement is weerstand gerezen tegen het toekennen van de ATP-status aan de landen van het G.O.S. en Georgië, *Agence Europe*, 5 december 1992. Voor de republieken van ex-Joegoslavië geldt een verlaagd douanetarief dat niet past in het ATP-stelsel, Vo. 3953/92, *P.B.*, 1992, L 406/1.

¹⁸ *P.B.*, 1982, L 35/1.

¹⁹ Voor het toekennen van quota worden België, Nederland en Luxemburg als één geheel beschouwd.

²⁰ *P.B.*, 1982, L 195/1; *P.B.*, 1983, L 346/6. Vanaf de inwerkingtreding van de Interimovereenkomsten werden de betreffende lan-

invoer uit landen met staatshandel van een reeks produkten waarvan de import, in beginsel, niet aan beperkingen is onderworpen²¹. Vo. 3420/83 bevat een lijst van produkten waarvan de invoer uit landen met staatshandel onderworpen is aan specifieke, kwantitatieve beperkingen, eveneens opgesteld per Lid-Staat. Deze lijst moet elk jaar opnieuw worden vastgesteld. Men noemt deze kwantitatieve beperkingen *specifiek* omdat ze slechts gelden ten opzichte van landen met staatshandel. In het kader van haar hulpprogramma's voor Oost-Europa heeft de Gemeenschap deze specifieke kwantitatieve beperkingen opgeheven ten opzichte van alle Oosteuropese landen²². Vo. 3420/83 bepaalt nu dat ten opzichte van alle genoemde landen alleen kwantitatieve beperkingen kunnen worden opgelegd voor die produkten die opgenomen zijn in annex I van de algemene invoerverordening 288/82. Voor de Baltische republieken, Albanië en het voormalige Joegoslavië werd de toepassing van deze kwantitatieve beperkingen dan weer geschorst tot 31 december 1992²³. Dat gebeurde niet voor de landen van het G.O.S. en Georgië, waarop deze niet-specifieke kwantitatieve beperkingen wel nog werden toegepast. In de nabije toekomst lijkt dit verschil te zullen wegvallen. Op dit ogenblik wordt immers gewerkt aan een verregaande wijziging van het invoerstelsel teneinde dit in overeenstemming te brengen met de situatie die is ontstaan na het wegvallen van de binnen grenzen. Met name de opdeling van kwantitatieve beperkingen per Lid-Staat zal worden weggewerkt omdat dit aanleiding geeft tot een opdeling van de Gemeenschappelijke Markt²⁴. De kwantitatieve beperkingen opgenomen in Vo. 288/82 zouden gewoonweg worden afgeschaft²⁵. De Vo. 1765/82 en 3420/83 zouden worden vervangen door één verordening voor de invoer uit «bepaalde derde landen»²⁶. Alle landen waarmee geen Europa-Akkoord is gesloten, met uitzondering van Joegoslavië, blijven tot deze groep behoren. De specifieke quota die tevoren per Lid-Staat werden opgesteld, zouden worden afgeschaft en gedeeltelijk vervangen door specifieke quota die gelden voor het grondgebied van de hele Gemeenschap. In het voorstel wordt echter in geen enkel quotum voorzien voor de landen van Oost-Europa,

ook niet ten aanzien van de landen van het G.O.S. of Georgië²⁷.

De definitieve goedkeuring van deze voorstellen blijft voorlopig uit. Niettemin zou men het ten gronde eens zijn over de afschaffing van de quota. Teneinde gepast te kunnen ingrijpen als de aldus verwezenlijke liberalisering economische moeilijkheden zou veroorzaken binnen de Gemeenschap, werden de voorgestelde wijzigingen echter gekoppeld aan een voorstel tot vereenvoudiging van de besluitvormingsprocedures van de verschillende instrumenten van handelspolitieke bescherming. Het betreft hier vooral antidumpingmaatregelen, antisubsidiemaatregelen en vrijwaringsmaatregelen. Over dit laatste aspect van het nieuwe handelspolitieke stelsel blijkt men het echter niet eens te raken, hetgeen een negatieve weerslag heeft op de goedkeuring van de voorgestelde wijziging²⁸. Die gang van zaken heeft voor 1993 overigens een juridisch vacuüm veroorzaakt voor invoer uit Oost-Europa die niet wordt beheerst door een Interimovereenkomst. Verordening 3420/83 regelt het invoerstelsel immers slechts tot eind 1992, terwijl de nieuwe regeling er nog niet is²⁹.

²⁷ Er is alleen in quota voorzien voor invoer uit China, Vietnam en Noord-Korea. Er moet ook gewezen worden op een voorstel voor een derde verordening die een afzonderlijke regeling voor de invoer van textiel zou bevatten: COM (92) 543 van 15 december 1992. Deze verordening voorziet in een aantal specifieke quota voor een beperkt aantal landen, met name ook ten aanzien van de landen van het G.O.S., Georgië en de republieken van ex-Joegoslavië, maar niet ten aanzien van de andere Oosteuropese landen. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat met de andere landen textielakkoorden zijn gesloten of zullen worden gesloten (zie noot 16), en dat de voor hen geldende quota daarin zijn opgenomen.

²⁸ Men raakt het met name niet eens over de verdeling van de bevoegdheden tussen de Commissie en de Raad, en de vereiste meerderheden in de Raad, *Agence Europe*, 10 maart 1993.

²⁹ Vo. 3420/83 stelt invoer immers afhankelijk van het bestaan van quota. De oorspronkelijke tekst van Vo. 3420/83 bepaalt in artikel 3(2) wel dat indien de quota voor een bepaald jaar niet op tijd worden opengesteld, dan voorlopig de quota van het vorige jaar worden verlengd. Artikel 5 van Vo. 2456/92, *P.B.*, 1992, L 252/1, verklaart deze bepaling echter niet toepasselijk voor 1993. Opdat op dit ogenblik uit een Oost Europees land waarmee geen Europa-Akkoord is gesloten, goederen kunnen worden geïmporteerd die voorkomen in annex I van Vo. 288/82, dient de Lid-Staat van invoer aan de Commissie een aanvraag te doen tot amendering van de invoerregeling die krachtens Vo. 3420/83 is opgesteld. De Commissie opent dan t.o.v. de aanvragende Lid-Staat «uitzonderlijke invoerfaciliteiten» (zie bijvoorbeeld *P.B.*, 1993, C 38/2, C 67/2, C 92/2). Dat is althans de benadering van de Commissie. Op die manier wordt echter de eerder toegestane vrije markttoegang teruggeschroefd. Duitsland, Nederland en Groot-Brittannië betwisten dan ook die benadering en laten invoer toe zonder vooraf aanvragen in te dienen. De Commissie heeft tegen deze Lid-Staten de inbreukprocedure van artikel 169 EEG-Verdrag geopend; zie *Agence Europe*, 10 maart 1993. Deze juridische onzekerheid is ongetwijfeld nefast voor de markttoegang van de betrokken landen, en de situatie is des te schrijnender omdat de Lid-Staten en de Commissie het eigenlijk eens zijn over de vrije toegang voor Oosteuropese produkten. De enige bestaansreden van dit geschil ligt immers hierin dat het door de Commissie kan worden gebruikt als politiek pressiemiddel om een aantal Lid-Staten ertoe te bewegen hun verzet tegen de voorgestelde institutionele wijzigingen van de handelspolitieke beschermende maatregelen op te heffen (zie noot 28).

den geschorst van de lijst van landen met staatshandel: Vo. 517/92, *P.B.*, 1992, L 56/1 (Visegrad-landen), Vo. 1013/93, *P.B.*, 1993, L 105/1 (Roemenië en Bulgarije).

²¹ De verwante verordening 1766/82 die de invoer uit China regelt komt hier niet aan bod.

²² Vo. 3859/91, *P.B.*, 1991, L 362/83.

²³ Eveneens door Vo. 3859/91 (zie vorige noot). T.a.v. Joegoslavië heeft het probleem van de specifieke kwantitatieve beperkingen zich nooit voorgedaan omdat Joegoslavië niet was opgenomen in de lijst van de landen met staatshandel. De kwantitatieve beperkingen opgenomen in de «algemene» Vo. 288/82, werden ten opzichte van Joegoslavië en later ten opzichte van de verschillende republieken geschorst door amendering van Vo. 288/82 zelf, Vo. 2727/90, *P.B.*, 1990, L 262/11; schorsing verlengd tot 31 december 1992 door Vo. 3859/91, *P.B.*, 1991, L 362/83.

²⁴ KUIJPER, P. J., «De invloed van het verdwijnen van de fysieke grenzen in de Gemeenschap op de handel in goederen met derde staten», *S.E.W.*, 1992, 18-32.

²⁵ COM (92) 374 van 18 september 1992.

²⁶ COM (92) 455 van 10 november 1992. De term «landen met staatshandel» wordt in dit voorstel niet meer gebruikt.

Deze voorgestelde wijziging is voor ons onderwerp vooral interessant als uiting van een nieuwe handelspolitieke benadering van het invoerregime, waarbij «maatregelen van commerciële defensie», of handelspolitieke beschermingsmaatregelen, steeds meer de enige unilaterale mogelijkheid vormen om de Europese markt af te schermen. Een ontwikkeling die ten aanzien van de landen van Oost-Europa nog wordt versterkt door ook de door het gemeenschappelijk douanetarief geboden bescherming op te heffen of af te zwakken.

II. Handelspolitieke beschermingsmaatregelen door de Gemeenschap

De handelspolitieke beschermingsmaatregelen die een directe weerslag hebben op de markttoegang, zijn drieërlei: maatregelen tegen invoer met dumping, maatregelen tegen invoer van gesubsidieerde goederen (of compenserende maatregelen), en vrijwaringsmaatregelen. Zij bieden de mogelijkheid de invoer van een bepaald produkt te beperken om louter economische redenen. Als dusdanig moeten ze dan ook worden onderscheiden van de mogelijkheid om de invoer van een produkt te verhinderen ter vrijwaring van bepaalde fundamentele, niet-economische belangen als de gezondheid van personen, dieren of planten, de openbare orde, enz.³⁰

Bij antidumpingrechten en compenserende rechten wordt een heffing opgelegd op de invoer van een produkt dat in het land van oorsprong wordt gesubsidieerd of dat wordt verkocht tegen dumpingprijzen. Dumping en subsidiëring worden door het GATT-akkoord beschouwd als onwenselijke praktijken, waartegen landen die ermee worden geconfronteerd, mogen optreden onder de voorwaarden die zijn neergelegd in de GATT-antidumpingcode en de GATT-code inzake subsidiëring.

Vrijwaringsmaatregelen zijn invoerbeperkingen die kunnen worden opgelegd als de invoer van een bepaald produkt dergelijke vormen aanneemt dat ernstige schade kan worden toegebracht aan de eigen producenten. Terwijl antidumping- en compenserende maatregelen dus worden aangewend om een markt te beschermen tegen onrechtmatige invoer, worden vrijwaringsmaatregelen gebruikt om een markt te beschermen tegen massale, goedkope invoer, die *in se* niet onrechtmatig is. Artikel XIX van het GATT-akkoord voorziet in deze mogelijkheid. De toepassing ervan wordt echter niet nader gepreciseerd. In het kader van de Uruguayronde wordt wel onderhandeld over een GATT-vrijwaringscode die in meer gedetailleerde voorschriften zou voorzien, doch de uitkomst van die onderhandelingen is onzeker³¹.

³⁰ Zie bijvoorbeeld art. 16 Vo. 1765/82, art. 30 van de Interim-overeenkomst met Roemenië en ook art. 36 van het EEG-Verdrag zelf.

³¹ KUIJPER, P. J., «De invloed van het verdwijnen van de fysieke grenzen in de Gemeenschap op de handel in goederen met derde staten», o.c., noot 24, pp. 26-27; voor de tekst van het voorstel van vrijwaringscode, zie GATT-secretariat, «Draft final act embodying the results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (bekend als het «Dunkelrapport»», MTN. TNC/W/FA, 20 december 1991, M.1-M.11.

De communautaire praktijk toonde tot nog toe een uitgesproken voorkeur voor antidumpingmaatregelen. Vrijwaringsmaatregelen werden tot op heden slechts in een beperkt aantal gevallen aangewend. Het feit dat, om de hierboven aangegeven redenen, deze instrumenten steeds meer de enige mogelijkheid zullen vormen om, op unilaterale wijze, de Europese markt om handelspolitieke redenen af te schermen, zal wellicht leiden tot een intensiever gebruik ervan, mede gezien de moeilijke economische toestand³². Dit geldt in het bijzonder voor vrijwaringsmaatregelen omdat deze de enige mogelijkheid bieden om op te treden tegen invoer die op zich niet onrechtmatig is³³. Dit geldt ook in het bijzonder ten aanzien van de invoer uit Oost-Europa, enerzijds wegens de ruime markttoegang van die landen, en anderzijds omdat een deel van hun produktie zeer competitief blijkt te zijn. Dit is natuurlijk in strijd met de strekking en de retoriek van de vrijhandelsakkoorden, maar niettemin is het een ontwikkeling die zich duidelijk aftekent. Zo zijn recent verscheidene antidumpingmaatregelen en twee vrijwaringsmaatregelen uitgevaardigd ten aanzien van produkten uit Oost-Europa³⁴. Bovendien werd een onderzoeksprocedure gestart naar de invoer van aluminium uit de ex-Sovjetunie, eveneens met het oog op het instellen van een vrijwaringsmaatregel³⁵. De Commissie heeft trouwens reeds laten uitkomen dat zij, waar dat werkelijk verantwoord is, niet zal aarzelen van de vermelde instrumenten gebruik te maken³⁶. De omvang van het effectief gebruik van deze instrumenten zal echter ook in grote mate afhankelijk blijken van de bereidwilligheid van de Oosteuropese partners om hun uitvoer vrijwillig te beperken. In de praktijk wordt de markt van de Gemeenschap immers ook afgeschermd door «vrij-

³² COM (92) 374 van 18 september 1992, p. 3; COM (92) 455 van 10 november 1992, p. 5.

³³ Althans de enige gewettigde middelen. De Gemeenschap kan natuurlijk ook zelf op onrechtmatige wijze haar grenzen afsluiten, door een oneigenlijk gebruik te maken van de uitzondering ter bescherming van o.a. de volksgezondheid (zie noot 30). Onlangs ontstond hierover een dispuut tussen de Gemeenschap en haar partners, omdat de Gemeenschap alle invoer van levend vee, vlees, melk en zuivelprodukten uit Centraal Europa verbood om besmetting van de communautaire veestapel met mond- en klauwzeer te voorkomen. Hongarije, Bulgarije, Slowakije, Tsjechië en Polen reageerden heftig op deze, volgens hen volkomen onterechte, maatregel door onmiddellijk zelf ook een dergelijke invoerbeperking op te leggen voor produkten uit de Gemeenschap. De Hongaarse regering voegde daar laconiek aan toe dat de Hongaarse maatregel geen vergeldingsmaatregel is, maar bedoeld is om de verspreiding van mond- en klauwzeer te verhinderen, een ziekte die binnen de E.G. nog altijd niet is uitgeroeid. Zie «East Europe Quickly learns the Western art of protectionism», *Financial Times*, 13 april 1993 en «Retaliation to livestock import ban angers EC», *Financial Times*, 15 april 1993.

³⁴ Zie bv. inzake antidumping-Vo. 3296/92, P.B., 1992, L 328/15, verlengd door Vo. 454/93, P.B., L 58/1, en Vo. 797/93, P.B., 1993, L 80/8. Inzake vrijwaringsmaatregelen zie Beschikking 92/433 betreffende de instelling van beschermingsmaatregelen, van toepassing op bepaalde stalen buizen van oorsprong uit de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek, ingevoerd in Duitsland, P.B., 1992, L 238/24; EGKS-aanbeveling 92/434 betreffende de invoer bepaalde EGKS-produkten uit de Tsjechische en Slowaakse Republiek in Duitsland, Frankrijk en Italië, P.B., 1992, L 238/26.

³⁵ P.B., 1993, C 94/4.

³⁶ Bij monde van Sir Leon Brittan, commissaris voor externe economische betrekkingen, *Agence Europe*, 14 april 1993.

willige» exportbeperkingen die derde landen op zich hebben genomen. Deze worden door de Gemeenschap afgedwongen via bilaterale onderhandelingen en zijn politiek aantrekkelijker dan unilaterale vrijwaringsmaatregelen. De exporterende landen blijken vaak bereid dergelijke vrijwillige exportbeperkingen aan te nemen als zij zodoende vrijwaringsmaatregelen kunnen vermijden ³⁷.

Tegen die achtergrond roept het arrest *Buckl* vragen op over de rechtsbescherming van particulieren, zowel op het administratieve niveau als voor het Hof van Justitie. Te meer daar het in de eerste plaats de particulieren zijn die door die maatregelen worden beschermd, of erdoor worden getroffen. Hierna wordt dan ook in de eerste plaats aandacht besteed aan de mogelijkheden van particulieren om invloed uit te oefenen op het in werking stellen van deze handelspolitieke bescherming, tijdens de administratieve procedure die aan een beslissing voorafgaat (II, A en B), en via een beroep in rechte, voor het Hof van Justitie, tegen een genomen beslissing (III). Zoals zal blijken beïnvloedt de ene mogelijkheid de andere.

A. Antidumping- en compenserende maatregelen

De regels van de GATT-codes inzake antidumping en subsidiëring zijn in het gemeenschapsrecht opgenomen via Raadsverordening 2423/88 ³⁸. Deze basisverordening legt vast wanneer en onder welke voorwaarden de Gemeenschap bijkomende invoerheffingen kan opleggen om het effect van die onrechtmatige praktijken te compenseren. De desbetreffende maatregelen moeten worden uitgevaardigd, hetzij voorlopig door de Commissie, hetzij definitief door de Raad, maar steeds bij verordening. Commissie en Raad zijn daarbij gebonden door de bepalingen van de basisverordening ³⁹.

De basisverordening regelt in de eerste plaats in detail hoe het bestaan van subsidiëring of dumping en de verschillende componenten ervan moeten worden vastgesteld. Verordening 2423/88 bevat met name voorschriften voor het berekenen van elementen als «normale waarde», «prijs bij uitvoer» of het bedrag van de subsidie ⁴⁰. Er zijn een aantal specifieke bepalingen voor de berekening van dumping en subsidiëring uit landen met staatshandel ⁴¹. Als dumping of subsidiëring eenmaal vaststaan, kan een antidumpingrecht of een compenserend recht worden opgelegd wanneer de invoer van het betrokken produkt schade veroorzaakt aan een «gevestigde bedrijfstak van de Gemeenschap» en de «belangen van de Gemeenschap een optreden noodzakelijk maken» ⁴². De basisverordening bevat ook een reeks procedu-

rele voorschriften betreffende het administratief onderzoek dat door de Commissie moet worden gedaan. Zo heeft «iedere natuurlijke of rechtspersoon, alsmede iedere vereniging zonder rechtspersoonlijkheid, die optreedt namens een bedrijfstak van de Gemeenschap» die zich geschaad acht door dumping of subsidiëring, de mogelijkheid om bij de Commissie een klacht in te dienen (art. 5). Als er voldoende aanwijzingen zijn, moet de Commissie een administratief onderzoek instellen (art. 7(1)). Het instellen van dat onderzoek moet worden gemeld in het *Publikatieblad* ⁴³. Daarbij wordt tevens een termijn opgegeven binnen welke *alle* belanghebbenden hun opmerkingen aan de Commissie kunnen laten toekomen (art. 7(2)). Belanghebbenden die aantonen dat de resultaten van de procedure voor hen gevolgen kunnen hebben, moeten door de Commissie worden gehoord, als daartoe bijzondere redenen zijn (art. 7(5)). De direct betrokken partijen, importeurs, exporteurs en klagers krijgen ook nog een aantal bijkomende procedurele mogelijkheden ⁴⁴. Als de Commissie ten slotte besluit geen tegenmaatregelen te nemen, worden de beëindiging van de procedure en de motivering daarvoor bekendgemaakt in het *Publikatieblad* en ter kennis gebracht van de betrokken partijen (art. 9(2)). Besluit de Commissie wel rechten op te leggen, dan gebeurt dit via een verordening voorzien van een uitgebreide motivering, die breedvoerig de resultaten van het gevoerde onderzoek weergeeft ⁴⁵.

De procedure van Vo. 2423/88 is algemeen van toepassing voor alle invoer in de Gemeenschap, ook op invoer uit landen waarmee de Gemeenschap preferentiële handelsakkoorden heeft gesloten ⁴⁶. In de Interimovereenkomsten en Europa-Akkoorden heeft de Gemeenschap haar mogelijkheden om compenserende maatregelen uit te vaardigen echter sterk beperkt. De Gemeenschap kan alleen nog compenserende maatregelen nemen ten aanzien van subsidiëring die incompatibel is met de bepalingen inzake steunmaatregelen die in deze verdragen zijn opgenomen ⁴⁷. Deze verbieden steunmaatregelen die de mededinging kunnen vervalsen. Voor een hernieuwbare periode van vijf jaar worden de Oosteuropese partners echter beschouwd als een regio zoals bedoeld in artikel 92(3)a EEG-Verdrag, hetgeen heel wat mogelijkheden biedt om steun te verlenen die verenigbaar is met het akkoord ⁴⁸. De mogelijkheid om antidum-

⁴³ Zie bijvoorbeeld *P.B.*, 1993, C 123/5, betreffende meststof uit Polen en Bulgarije.

⁴⁴ Zij kunnen alle informatie inkijken die de bij het onderzoek betrokken partijen aan de Commissie hebben verstrekt (art. 7(4)a)). De Commissie moet de rechtstreeks betrokken partijen ook in de gelegenheid stellen elkaar te ontmoeten (art. 7(6)).

⁴⁵ Zie bv. Vo. 3296/92 en Vo. 797/93, geciteerd in noot 34.

⁴⁶ Na de inwerkingtreding van het EER-Akkoord kan de Gemeenschap t.a.v. die landen echter geen antidumpingmaatregelen meer uitvaardigen; zie Protocol 13 van het akkoord en BOURGEOIS, J.H.J., «Competition Policy and Commercial Policy», in *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, studenteditie, 113-135, p. 127. Voor produkten die onder het EGKS-Verdrag vallen, geldt Beschikking 2424/88, *P.B.*, 1988, L 209/18.

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld art. 33(6) van de Interimovereenkomst met Polen.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld art. 33(4)a van de Interimovereenkomst met Polen; zie ook de «Mededeling van de Commissie inzake de wijze van toepassing van artikel 92, lid 3, onder a en c, van het EEG-Ver-

³⁷ MURPHY, A., *The European Community and the International Trading System*, Volume I, Centre for European Policy Studies, Brussel, 1990, 88-97.

³⁸ Vo. 2423/88 van de Raad, *P.B.*, 1988, L 209/1.

³⁹ Zo blijkt uit de *Kogellager*-arresten; zie o.a. H.v.J., 29 maart 1979, *NTN Toyo Bearing Company t. Raad*, 113/77, *Jur.*, 1979, 1185, r.o. 21. Over de werking van de basisverordening, zie o.a. VAN BAELE, I. en BELLIS, J.-F., *Anti-dumping and other Trade Protection Laws of the EEC*, Oxfordshire, CCH, 1990, 123-253, en HERMITTE, M.-A., «Dumping en droit communautaire», in *Traité de droit européen*, Editions Techniques - Juris Classeurs, Fasc. 2310 en 2311.

⁴⁰ Artt. 2 en 3.

⁴¹ Artt. 2(5) en 3(4)d.

⁴² Artt. 11 en 12.

pingmaatregelen te nemen wordt door de akkoorden niet rechtstreeks ingeperkt. Deze bevatten echter bepalingen inzake mededinging⁴⁹. Zodra deze ten volle in werking zullen zijn, worden antidumpingmaatregelen als het ware een anachronisme. Ten slotte voorzien de akkoorden ook in een overlegprocedure die dient vooraf te gaan aan het uitvaardigen van een compenserende maatregel of een antidumpingmaatregel⁵⁰. Het gaat hier echter alleen om overleg, de uiteindelijke beslissingsmacht komt toe aan de Gemeenschap, die optreedt volgens de bepalingen van Vo. 2423/88⁵¹.

B. Vrijwaringsmaatregelen

Het gemeenschapsrecht bevat verscheidene, ongeveer gelijklopende vrijwaringsclausules, verspreid over verschillende juridische instrumenten. De toepassingsvoorwaarden zijn echter niet altijd even uitgebreid omschreven. De belangrijkste, en met de meeste toepassingsvoorwaarden omgeven clausules, vindt men terug in de basisverordeningen 288/82 en 1765/82⁵². Zoals hierboven aangegeven gaan beide verordeningen in beginsel uit van vrije invoer. De in hun titel V opgenomen vrijwaringsclausule vormt op dit beginsel een belangrijke uitzondering. Op basis ervan kunnen zowel quota als invoerheffingen worden opgelegd, hetzij door de Raad, hetzij door de Commissie⁵³. Beide moeten ook hier worden geacht gebonden te zijn door de basisverordening⁵⁴. Ze kunnen dan ook slechts maatregelen nemen wanneer «een produkt in dermate gestegen hoeveelheden en/of tegen zodanige voorwaarden in de Gemeenschap wordt ingevoerd dat de communautaire producenten van soortgelijke of daarmee rechtstreeks concurrerende produkten ernstig worden benadeeld of dreigen te worden benadeeld.»⁵⁵

Wanneer die ernstige schade⁵⁶ eenmaal vaststaat, kunnen maatregelen worden genomen als de belangen van de Gemeenschap dit vereisen⁵⁷. Beide verordeningen bevatten ook regels waaraan de uitgevaardigde vrijwaringsmaatregelen moeten voldoen. Zo mogen deze geen belemmering vormen voor invoer van produkten die op het ogenblik van het uitvaardigen van de vrijwaringsmaatregel al op weg waren

naar de Gemeenschap⁵⁸. Belangrijk is dat de beschermende maatregelen kunnen worden beperkt tot de invoer in bepaalde gebieden in de Gemeenschap⁵⁹.

In beide basisverordeningen komen ook regels voor betreffende de te volgen administratieve onderzoeksprocedure. Die regels zijn minder uitgebreid dan bij de antidumpingverordening, maar zijn wel duidelijk door deze laatste geïnspireerd⁶⁰. Als er daartoe voldoende aanwijzingen zijn, moet de Commissie het onderzoek instellen. Dit moet worden bekendgemaakt in het *Publikatieblad*, waarbij een termijn moet worden vermeld waarbinnen belanghebbenden schriftelijk hun standpunt bekend kunnen maken⁶¹. Onder dezelfde voorwaarden als die welke daartoe worden gesteld in Vo. 2423/88, moet de Commissie belanghebbenden ook horen⁶². Particulieren hebben echter geen officieel klachtrecht. De verordeningen kennen alleen een initiatiefrecht toe aan de Commissie en de Lid-Staten. Al naargelang de uitkomst van het onderzoek wordt de administratieve procedure beëindigd hetzij door het uitvaardigen van beschermende maatregelen, hetzij door het opleggen van maatregelen van toezicht⁶³, hetzij door een mededeling in het *Publikatieblad* dat het onderzoek wordt afgesloten zonder dergelijke maatregelen te treffen. Een dergelijke mededeling moet de voornaamste conclusies van het onderzoek weergeven⁶⁴. Net zoals bij antidumpingmaatregelen vindt het gevoerde onderzoek dus zijn weerslag in de uitgebreide motivering van de uiteindelijke beslissing⁶⁵. Het instellen van een onderzoek onder de Vo. 288/82 of 1765/82 kan er ook toe leiden dat het exporterende land vrijwillige exportbeperkingen aanbiedt. In het dossier van de aluminiuminvoer uit de ex-S.U. zou Rusland zich bereid hebben getoond een dergelijke beperking op zich te nemen. Als een dergelijke afspraak tot stand komt na het instellen van de onderzoeksprocedure, zal deze moeten worden afgesloten en moet

drag op regionale steunmaatregelen», *P.B.*, 1988, C 212/2; en BOURGEOIS, J.H.J., *o.c.*, p. 132.

⁴⁹ Het Gemengd comité heeft drie jaar de tijd om de nodige uitvoeringsbepalingen vast te leggen, zie bv. art. 33(3) van de Interimovereenkomst met Polen; zie ook BENYON, F.S., *o.c.*, 41-42.

⁵⁰ Zie bv. artt. 27 en 33(6) van de Interimovereenkomst met Polen.

⁵¹ Deze wordt toepasselijk verklaard door artt. 4 van Vo. 518/92 (Polen), 519/92 (Hongarije) en 520/92 (Tsjechië en Slowakije), *P.B.*, 1992, L 56.

⁵² Zie daarover, en over de kleine, technische verschillen tussen beide regelingen, VÖLKER, E.L.M., «The Major Instruments of the Common Commercial Policy», in *Protectionism and the European Community*, VÖLKER, E.L.M. (red.), Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1987, 34-44; VAN BAELE, I., en BELLIS, J.F., *o.c.*, 287-328.

⁵³ De Commissie kan alleen maar kwantitatieve maatregelen nemen; de hangende voorstellen lijken ook de mogelijkheden van de Raad daartoe te beperken.

⁵⁴ Naar analogie van de situatie bij antidumping; zie noot 39.

⁵⁵ Art. 15 van Vo. 288/82 en art. 11 van Vo. 1765/82.

⁵⁶ *Ernstige schade*; Vo. 2423/88 vereist slechts schade.

⁵⁷ Art. van 16 Vo. 288/82 en art. 11 van Vo. 1765/82.

⁵⁸ Art. 15(3)b) van Vo. 288/82; en art. 11(3), tweede alinea van Vo. 1765/82.

⁵⁹ Vo. 288/82, art. 15 (3)a); Vo. 1765/82, art. 11(3). In de praktijk werd van deze mogelijkheid vrijwel altijd gebruik gemaakt om de werking van een vrijwaringsmaatregel te beperken tot één of meer bepaalde Lid-Staten, waar de door de invoer veroorzaakte problemen zich het sterkst lieten voelen. Zie VÖLKER, E.L.M., «Community Law Regulations on Foreign Trade», in *National Constitutions and International Economic Law*, HILF, M. en PETERSMANN, E.-U. (red.), in *Studies in Transnational Economic Law*, volume 8, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1993, 137-173, pp. 146-147. Na het wegvallen van de binnengrenzen zal van deze mogelijkheid allicht minder gebruik worden gemaakt.

⁶⁰ VAN BAELE, I. en BELLIS, J.-F., *o.c.*, 295.

⁶¹ Art. 6(1) van Vo. 288/82 en 1765/82; zie bijvoorbeeld de recente aankondiging betreffende de invoer van aluminium uit het G.O.S., Georgië en de Baltische staten, *P.B.*, 1993, C 94/4.

⁶² Art. 6(4) van de Vo. 288/82 en 1765/82.

⁶³ Maatregelen van toezicht vormen een tussenstap. Zij beperken de invoer niet, maar maken het mogelijk het verloop van de invoer nauwkeurig te volgen.

⁶⁴ Art. 7(2) van de Vo. 288/82 en 1765/82.

⁶⁵ Zie bv. *P.B.*, 1986, C 128/7 (bericht van beëindiging van de onderzoeksprocedure); en Vo. 3983/86, *P.B.*, 1986, L 370/30, en Vo. 1857/88, *P.B.*, 1988, L 166/6 (twee verordeningen die vrijwaringsmaatregelen invoeren).

daarvan dus melding worden gemaakt in het *Publikatieblad* ⁶⁶.

Deze voorschriften betreffende de procedure zijn bindend. Alleen in spoedeisende gevallen kan de Commissie maatregelen nemen alvorens de onderzoeksprocedure af te sluiten. Ze zijn van toepassing op alle invoer die onder het stelsel van de verordeningen valt ⁶⁷. Voor landbouwproducten worden specifieke vrijwaringsclausules opgenomen in de respectieve marktordeningen ⁶⁸. Deze bevatten geen administratieve onderzoeksprocedure en dus geen mogelijkheden tot tussenkoms ⁶⁹. De motivering van een dergelijke maatregel blijkt dan ook steeds zeer summier ⁷⁰.

Artikel 21(1) van Vo. 288/82 en artikel 16(1) van Vo. 1765/82 voorzien in de mogelijkheid om in akkoorden met derde landen afwijkende bepalingen op te nemen ⁷¹. Dergelijke verdragen bevatten steeds een eigen vrijwaringsclausule. Zo ook de Interimovereenkomsten en de Europa-Akkoorden ⁷². Net als inzake antidumping vereisen deze dat, alvorens vrijwaringsmaatregelen worden opgelegd, de Gemeenschap met het betrokken land overleg pleegt ⁷³. Ook hier gaat het om louter overleg, dat echter van groot belang kan blijken. Als het exporterende land in dat overleg vrijwillige exportbeperkingen op zich neemt, kan het immers vermijden dat vrijwaringsmaatregelen worden opgelegd. Een praktijk die regel lijkt te zijn onder andere akkoorden ⁷⁴.

⁶⁶ Hoewel die mogelijkheid niet voorkomt in Vo. 288/82 of 1765/82, kan deze praktijk worden beschouwd als het equivalent van de verbintenissen die onder Vo. 2423/88 kunnen worden aangegaan; zie VAN BAELE, I., en BELLIS, J.-F., o.c., 319; Vo. 873/83, P.B., 1983, L 96/8; Vo. 3667/84, P.B., 1984, L 340/30.

⁶⁷ Ze zijn bijgevolg niet toepasselijk op EGKS-producten. Op textielproducten is alleen Vo. 1765/82 toepasselijk, en dan nog in erg beperkte mate.

⁶⁸ Art. 17 van Vo. 1765/82 en art. 22 van Vo. 288/82 bevatten een uitzondering voor landbouwproducten.

⁶⁹ Zie bijvoorbeeld Vo. 2777/75 betreffende de organisatie van de gemeenschappelijke markt in vlees van slachtpluimvee, P.B., 1975, L 282/77. De vrijwaringsclausule is te vinden in artikel 12. De uitvoeringsverordening daaromtrent is Vo. 2780/75, P.B., 1975, L 282/94. Het was o.a. deze vrijwaringsclausule waarvan Buckl de toepassing vroeg.

⁷⁰ Zie bijvoorbeeld Vo. 3537/87, P.B., 1987, L 336/19.

⁷¹ Artikelen zoals ingevoegd door Vo. 1243/86, P.B., 1986, L 113/1; zie VÖLKER, E.L.M., «The Major Instruments of the Common Commercial Policy of the EEC», o.c., noot 52, p. 34.

⁷² Zie bijvoorbeeld artikel 24 van de Interimovereenkomst met Polen. Deze clausules bepalen dat niet alleen vrijwaringsmaatregelen kunnen worden genomen bij (dreigende) schade aan de eigen producenten, maar ook als de invoer en de omstandigheden waaronder die gebeurt «in enige sector van de economie aanleiding geven of kunnen geven tot ernstige moeilijkheden of moeilijkheden die ernstige gevolgen kunnen hebben voor de economische situatie in een bepaald gebied».

⁷³ In het Gemengd Comité; zie bijvoorbeeld art. 27(3)a van de Interimovereenkomst met Polen.

⁷⁴ Met name onder de Lomé-conventie. Deze bevat een soortgelijke vrijwaringsregeling als de Europa-Akkoorden. Recent zijn op basis van de Lomé-conventie twee «spoedeisende» vrijwaringsmaatregelen uitgevaardigd (Beschikking 93/236, P.B., 1993, L 105/37; en Beschikking 92/554, P.B., 1992, L 355/37); deze kunnen worden uitgevaardigd zonder voorafgaand bilateraal overleg. Op basis van de gewone procedure, met bilateraal overleg, heeft de Ge-

Welke regels binnen de Gemeenschap gelden voor de inwerkingstelling van de vrijwaringsclausules van de Europa-Akkoorden, wordt vastgelegd in afzonderlijke verordeningen ⁷⁵. De bepalingen van die verordeningen blijken af te wijken van wat wordt bepaald in Vo. 288/82. We nemen als voorbeeld Vo. 518/92, die betrekking heeft op Polen. In de preambule wordt erop gewezen dat het wenselijk is «bijzondere bepalingen vast te stellen met betrekking tot de algemene voorschriften die met name zijn vastgelegd in (Vo. 288/82 en 2423/88)». Volgens artikel 4 dienen de voorschriften van Vo. 2423/88 te worden nageleefd bij het uitvaardigen van antidumpingmaatregelen tegen Polen, met inachtneming van de in de Interimovereenkomst bepaalde overlegprocedure. Inzake vrijwaringsmaatregelen wordt echter niet verwezen naar Vo. 288/82. In de artikelen 5 en 6 wordt daarentegen een specifieke procedure uitgewerkt, die sterk afwijkt van de procedure in Vo. 288/82. Ze voorziet met name niet in een onderzoeksprocedure en biedt geen enkele procedurele garantie voor particulieren. Ook de voorwaarden voor het invoeren van een vrijwaringsmaatregel worden niet nader bepaald ⁷⁶. De regeling bevat slechts institutionele bepalingen, waarbij vooral belang wordt gehecht aan een snelle besluitvorming ⁷⁷. Op basis van de vermelding in de preambule zou men misschien tot het besluit kunnen komen dat uit het feit dat Vo. 518/92 geen alternatief inhoudt, impliciet voortvloeit dat de in Vo. 288/82 geregelde onderzoeksprocedure toch moet worden toegepast. Dit lijkt echter niet het geval, om verschillende redenen. In de eerste plaats lijkt de door Vo. 518/92 geregelde procedure een dergelijk onderzoek *de facto* onmogelijk te maken. Bovendien botst de impliciete toepassing van de procedure van Vo. 288/82 met de expliciete verwijzing naar de antidumpingverordening en de expliciete verwijzingen naar de procedure van Vo. 288/82 in een aantal andere, soortgelijke uitvoeringsverordeningen die betrekking hebben op andere handelsakkoorden ⁷⁸. Op basis van de tekst van deze verordening komt men dan ook tot het besluit dat de Gemeenschap ten aanzien van Polen

meenschap nog nooit een vrijwaringsmaatregel uitgevaardigd. Wellicht is het louter bestaan van de mogelijkheid daartoe voldoende om de partners tot vrijwillige exportbeperkingen te bewegen, zie MAGANZA, G., «La convention de Lomé», in *Le droit de la Communauté économique européenne*, MEGRET, J., WAELBROECK, M., e.a. (red.), Editions de l'Université de Bruxelles, 1990, 408, noot 1071. (Tegen de maatregel van 1992 is beroep ingesteld bij het Hof van Justitie; zie noot 136).

⁷⁵ Vo. 518/92 (Polen), Vo. 519/92 (Hongarije) en Vo. 520/92 (Tsjechië en Slowakije), P.B., 1992, L 56. Voor EGKS-producten gelden de EGKS-beschikkingen 522/92 en 524/92, verschenen in hetzelfde P.B.

⁷⁶ In de akkoorden zelf wordt bepaald dat men die maatregelen moet kiezen die de werking van het akkoord het minst verstoren, en dat deze niet verder mogen reiken dan noodzakelijk om de gezamenlijke moeilijkheden op te lossen (art. 27(2) en 27(3)a van de Interimovereenkomst met Polen).

⁷⁷ Art. 5; art. 6 voorziet in een nog snellere procedure, voor «spoedeisende situaties».

⁷⁸ Dit is het geval bij de akkoorden met de Maghreb- en Mashrek-landen. Zie bijvoorbeeld Vo. 1658/77 betreffende vrijwaringsmaatregelen t.a.v. Egypte, P.B., 1977, L 186/7; en Vo. 1662/77 betreffende vrijwaringsmaatregelen t.a.v. Marokko, P.B., 1977, L 186/9. De tekst van die verordeningen verwijst uiteraard niet naar Vo. 288/82, maar naar één van haar «voorgangers», Vo. 1439/74.

een vrijwaringsmaatregel kan uitvaardigen zonder vooraf een onderzoek te doen ⁷⁹.

Het gemeenschapsrecht bevat ook nog andere vrijwaringsclausules. We vermelden hier nog de clausule die is opgenomen in de twee verordeningen die het ATP-systeem voor landbouwprodukten organiseren. Beide clausules bepalen dat de toegekende tariefpreferenties kunnen worden ingetrokken als de preferentiële invoer de communautaire productie schade berokkent ⁸⁰. Deze clausules worden verder niet uitgewerkt, noch inhoudelijk, noch via procedurele voorwaarden. Toepassingen ervan zijn dan ook zeer summier gemotiveerd ⁸¹.

De vraag rijst natuurlijk of het niet logischer en consistent zou zijn, indien alle vrijwaringsmaatregelen zouden worden uitgevaardigd aan de hand van de «uitgebreidere» procedure. Völker wijst er op dat elke vrijwaringsmaatregel *in se* een administratieve handeling is die consumenten en ondernemingen in de Gemeenschap belast door hun het voordeel van die onbelemmerde, vrije invoer te ontnemen. Een publiek onderzoek waarbij alle standpunten aan bod komen, acht hij dan ook onontbeerlijk bij het uitvaardigen van dergelijke maatregelen ⁸². Heeft dit argument misschien minder kracht ten aanzien van landbouwprodukten, omdat daar hoe dan ook geen sprake is van vrije handel, het gaat zeker ten volle op voor de maatregelen ten aanzien van de geprivilegieerde partners waarmee Europa-Akkoorden zijn gesloten. Er is dan ook geen enkele reden om het uitvaardigen van een vrijwaringsmaatregel jegens bijvoorbeeld Hongarije met minder materiële criteria en procedurele waarborgen te omkleden, dan het nemen van een zelfde maatregel ten aanzien van bijvoorbeeld Zuid-Korea. Gezien de strekking van de Europa-Akkoorden zou men eerder het tegenovergestelde verwachten. In het licht hiervan zou men misschien artikel 190 EEG-Verdrag kunnen invoeren om deze *de lege ferenda* overweging juridisch hard te maken. Dit artikel verplicht Raad en Commissie immers hun beslissingen met voldoende redenen te omkleden ⁸³. Daar bij een vrijwaringsmaatregel de motivering van de beslissing de neerslag is van het administratief onderzoek, zal het ontbre-

ken van dat onderzoek een afdoende motivering onmogelijk maken.

III. Toegang tot de rechter

Op de naleving van de onder II, A en B, beschreven basisvoorschriften oefent het Hof van Justitie jurisdictionele controle uit. Het Hof dient daarbij de ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid te respecteren die aan de Raad en de Commissie toekomt bij het bepalen van het handelspolitieke beleid van de Gemeenschap. Het is immers niet de taak van de rechter dat beleid te voeren. Toch is er hier een belangrijke plaats en functie voor rechterlijk toezicht. Het Hof zal met name nagaan

- of de feiten correct zijn vastgesteld;
- of er geen schending is van het verdrag, van de geldende basisvoorschriften of van de fundamentele principes van het gemeenschapsrecht ⁸⁴;
- of er sprake is van misbruik van bevoegdheid of een manifeste beoordelingsfout die de grenzen van de discretionaire bevoegdheid te buiten gaat;
- of de maatregel goed is gemotiveerd;
- of alle procedurele rechten en bepalingen correct zijn nageleefd ⁸⁵.

Voor al het procedurele aspect van de rechterlijke toetsing van handelspolitieke maatregelen, vervat in de twee laatste toetsingsgronden, wordt belangrijk geacht. Bij handelspolitieke beslissingen moeten immers steeds een groot aantal publieke en particuliere belangen tegenover elkaar worden afgewogen, en de pressiegroepen laten zich hier sterk gelden. Een grondvereiste voor een correct beleid lijkt dan ook te zijn dat dit tot stand komt via open procedures, waarbij alle standpunten naar voren kunnen worden gebracht, en waarbij duidelijk blijkt welke motivering aan de basis ligt van de uiteindelijke beslissing ⁸⁶. Het is in dit verband belangrijk dat de betrokken particulieren zelf een beroep kunnen doen op een rechter als zij menen dat hun rechten geschonden worden. In de constitutionele constellatie van het EEG-Verdrag is de toegang tot het Hof van Justitie voor particulieren echter beperkt. Een Lid-Staat heeft een veel bredere toegang, maar deze laat zich leiden door een veelheid van belangen en beleidsopties en is bijgevolg geen goede verdedi-

⁷⁹ De maatregelen tegen ex-Tsjechoslowakije (zie noot 34) bieden weinig opheldering over de praktische toepassing van deze verordeningen. Het betreft immers twee «spoedeisende maatregelen», waarvoor ook Vo. 288/82 geen voorafgaand onderzoek vereist. De gegeven interpretatie lijkt echter wel te worden bevestigd door het feit dat de Commissie in beschikking 92/433 t.a.v. de Italiaanse vraag om vrijwaringsmaatregelen, stelt dat zij zich voorbehoudt «de situatie op de Italiaanse markt opnieuw aan een onderzoek te onderwerpen», maar dat zij daaropvolgend geen onderzoek in de zin van Vo. 288/82 heeft ingesteld.

⁸⁰ Vo. 3833/90 betreffende de verlaging van de douanerechten voor landbouwprodukten, *P.B.*, 1990, L 370/121, art. 7, en Vo. 3834/90 betreffende de verlaging van de in het kader van het landbouwbeleid opgelegde invoerheffingen, *P.B.*, 1990, L 370/186, art. 4, verlengd voor 1993 door Vo. 3917/92, *P.B.*, 1992, L 396/1.

⁸¹ Zie bv. Vo. 3059/92, *P.B.*, 1992, L 308/7, en Vo. 3755/86, *P.B.*, 1986, L 348/41.

⁸² VÖLKER, E.L.M., «The Major Instruments of the Common Commercial Policy of the EEC», *o.c.*, noot 52, pp. 39-40.

⁸³ Zie hierover SCHERMERS, H.G. en WAELEBROECK, D., *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1992, 204-212.

⁸⁴ Voor een overzicht van de principes die hier kunnen spelen, zie BOURGEOIS, J.H.J., «Trade Policy-Making Institutions and Procedures in the European Community», in *National Constitutions and International Economic Law*, *o.c.*, noot 59, 175-201 op pp. 176-189.

⁸⁵ Opsomming zoals gegeven in JACOBS, F.G., «Review by the Court of Justice of Commercial Policy Measures: Recent Trends and Future Prospects», in MARESCAU, M., *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, *o.c.*, noot 46, 63-78, op p. 72.

⁸⁶ SCHOENBAUM, T.J., «Judicial Review of International Trade Law Decisions: A Comparative Analysis», in *National Constitutions and International Economic Law*, *o.c.*, noot 59, 475-501, op p. 476; PETERSMANN, E.-U., «Limited Government and Unlimited Trade Policy Powers? Why Effective Judicial Review of Foreign Trade Restrictions Depends on Individual Rights», in *National Constitutions and International Economic Law*, *o.c.*, noot 59, 537-561, op pp. 550-551.

ger van individuele, particuliere belangen⁸⁷. De ontvankelijkheid van het beroep van een particulier tegen een communautaire beslissing inzake handelspolitieke bescherming is ook in de praktijk van de rechtspraak van het Hof van Justitie een centraal probleem gebleken. Het is in hoofdzaak dit probleem dat hierna wordt behandeld. Voor beide categorieën maatregelen, antidumpingrechten en compenserende rechten enerzijds, en vrijwaringsmaatregelen anderzijds, wordt onderzocht welke de verschillende beroepsmogelijkheden zijn voor particulieren.

De belanghebbende particulieren kunnen worden opgedeeld in drie categorieën: de exporteurs in het derde land, de importeurs in de Gemeenschap en de communautaire industrie die zich door de invoer bedreigd acht. Exporteurs en importeurs zullen in de eerste plaats maatregelen willen aanvechten die genomen zijn ten aanzien van de producten die zij exporteren, respectievelijk importeren, omdat ze die export, respectievelijk import bemoeilijken. De getroffen communautaire industrie daarentegen zal het Hof aanspreken als beschermende maatregelen uitblijven, of de genomen maatregelen naar haar inzien niet voldoen.

A. Het beroep tot nietigverklaring ex artikel 173 EEG-Verdrag

Het beroep tot nietigverklaring is de belangrijkste beroepsweg die openstaat voor particulieren. Het wordt geregeld door artikel 173, lid 2, dat luidt: «Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan (...) beroep instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken.»

Het artikel stelt eigenlijk drie ontvankelijkheidsvoorwaarden: de maatregel waartegen beroep wordt aangetekend moet een *beschikking* zijn, de maatregel moet de particulier *rechtstreeks* raken, en de maatregel moet de particulier *individueel* raken. Uit de ontwikkeling van de rechtspraak daaromtrent blijkt dat de voorwaarde dat de bestreden maatregel een beschikking dient te zijn, of een beschikking in de vorm van een verordening, niet langer een doorslaggevend obstakel vormt voor de ontvankelijkheid. Het Hof hanteert deze ontvankelijkheidsvoorwaarde nog wel, doch alleen in zaken waarin het beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard. Wanneer een verzoeker echter voldoet aan de twee andere voorwaarden, blijkt het Hof het beroep ontvankelijk te verklaren zonder op de voorwaarde van de beschikking in te gaan⁸⁸. Voorts lijkt het criterium van het rechtstreeks geraakt zijn in de hier behandelde context geen problemen op

te leveren. Het criterium van het individueel geraakt zijn is hier dan ook doorslaggevend⁸⁹.

1. Antidumping- en compenserende maatregelen

Een beroep van een *exporteur* of een *producent* tegen een verordening die zijn producten belast met antidumpingrechten of compenserende rechten, acht het Hof ontvankelijk wanneer hij kan aantonen dat zijn identiteit blijkt uit de handelingen van de Raad of de Commissie, of dat hij een rol heeft gespeeld in het vooronderzoek⁹⁰. Concreet betekent dit dat exporteurs, onafhankelijk van de vraag of zij in de bestreden verordening met name genoemd worden of niet, toegang hebben tot het Hof wanneer de Commissie hun cijfers heeft gebruikt om elementen als de normale waarde, de uitvoerprijs of de dumpingmarge te berekenen⁹¹.

De procedurele rechten die de basisverordening toekent aan de *klager*, blijken bepalend voor zijn toegang tot het Hof. In het arrest *Fediol I* werd door deze beroepsvereniging een beroep ex artikel 173 ingesteld tegen een weigering van de Commissie om een antisubsidieprocedure te starten tegen Brazilië, nadat Fediol een klacht had ingediend in het kader van Vo. 2423/88. Op basis van de procedurele rechten die de klager worden toegekend, en «de beginselen die ten grondslag liggen aan de artikelen 164 en 173 EEG-Verdrag», verklaarde het Hof het beroep ontvankelijk, en kreeg de klager het recht om «voor de rechter alles aan te voeren wat dienstig kan zijn voor het onderzoek»⁹². Als een klager een beroep tot nietigverklaring wil instellen tegen een verordening die antidumpingrechten oplegt, die volgens hem niet voldoen, lijkt het enkele feit dat hij de initiatiefnemer is van een klacht niet voldoende. In dat geval zou de klager ook nog een belangrijke rol moeten spelen in de voorbereidende procedure⁹³. Men baseert deze stelling op het arrest *Timex*, waarin het Hof beide elementen, het indienen van

⁸⁹ Dit blijkt ook uit de rechtspraak inzake antidumping en compenserende maatregelen: ARNULL, A., «Challenging EC Anti-dumping Regulations: The Problem of Admissibility», *European Competition Law Review*, 1992, 73-81, op p. 75.

⁹⁰ H.v.J., 21 februari 1984, *Allied Corporation I*, 239, 275/82, *Jur.*, 1984, 1005, r.o. 12, bevestigd door H.v.J., 23 mei 1985, *Allied corporation II*, 53/83, *Jur.*, 1985, 1621, r.o. 4, en daarna niet meer betwist; zie o.a. H.v.J., *NTN Toyo t. Raad*, 240/84, *Jur.*, 1987, 1809, r.o. 5 (een van de zogenaamde *Mini kogellagerzaken*).

⁹¹ JACOBS, F.G., o.c., 65; RABE, H.-J. en SCHUTTE, M., «EC Anti-dumping Law; Current Issues in the Light of the Jurisdiction of the Court», *Common Market Law Review*, 1989, 643-674, op p. 645. Artikel 2(5) van Vo. 2423/88 bevat een afwijkende berekeningswijze voor dumping uit landen met staatshandel. De betrokkenheid van de producent of exporteur is daar minder groot. Dat blijkt echter geen problemen te scheppen voor de ontvankelijkheid van een beroep van een dergelijke exporteur: zie H.v.J., 5 oktober 1988, *Technointorg*, 294/86 en 77/87, *Jur.*, 1988, 6077, en EECKHOUT, P., «The Technointorg Judgment of the European Court of Justice and the Issue of Non-Market Economy Dumping», *World Competition*, 4/1989, 39-54, pp. 40-42.

⁹² H.v.J., 4 oktober 1983, *Fediol I*, 191/82, *Jur.*, 1983, 2913, vooral r.o. 28-31.

⁹³ KUYPER, P.J., «Judicial Protection and Judicial Review in the EEC», in *Antidumping Law and Practice: A Comparative Study*, JACKSON, J.H. en VERMULST, E.A. (red.), New York, Harvester Wheatsheaf, 1990, 374-383, op pp. 378-379.

⁸⁷ PETERSMANN, E.-U., o.c., 551. Zo hadden Buckl en zijn medestanders niet nagelaten een beroep te doen op de Duitse overheid. Deze ondernam echter niets. Duitsland is dan ook een van de grote voorstanders van een ruime markttoegang voor Oost-Europa. In tegenstelling tot bijvoorbeeld Frankrijk, dat bekend staat als minder «free-trade minded». Zo heeft Frankrijk in het dossier van de aluminiumvoer uit de ex-S.U. de klacht, die haar oorsprong vindt bij de Franse producent Pêchiney, wel voorgelegd aan de Commissie (*Agence Europe*, 27 maart 1993 en 15 april 1993).

⁸⁸ Advocaat-generaal JACOBS in zijn conclusie bij H.v.J., 16 mei 1991, *Extramet I*, C-358/89, *Jur.*, 1991, I-2507, punt 47; SCHERMERS, H.G. en WELBROECK, D., o.c., 233.

de klacht en de rol van de klager tijdens het vooronderzoek, aanhaalt ter motivering van de ontvankelijkheid⁹⁴. Uit het arrest *Timex* blijkt ook dat *locus standi* ex artikel 173 niet alleen toekomt aan de beroepsorganisatie die de klacht heeft ingediend, maar ook aan de individuele onderneming in wier naam die klacht is ingediend.

Tot voor kort had volgens vaststaande rechtspraak alleen een importeur die geassocieerd was met een exporteur, toegang tot het Hof. Een onafhankelijk importeur had die toegang niet. Een geassocieerde importeur wordt door het Hof *locus standi* verleend als blijkt dat een van de gegevens nodig voor de berekening van de dumping, bijvoorbeeld de exportprijs, werd vastgesteld aan de hand van zijn cijfers⁹⁵. Een bijzondere positie wordt ingenomen door de zogenaamde Original Equipment Manufacturers (OEMs). Dat zijn ondernemingen die een produkt invoeren en het onder een eigen merknaam op de markt brengen. Als in het licht van hun specifieke situatie hun gegevens worden gebruikt om de dumpingmarge te berekenen, dan worden zij geacht door de verordening rechtstreeks en individueel geraakt te zijn⁹⁶.

Onafhankelijke importeurs werd tot voor kort de toegang tot het Hof ontzegd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof wordt een particulier immers niet rechtstreeks en individueel geraakt door een maatregel die hem slechts treft als deel van een algemeen omschreven categorie, ook als het in de praktijk mogelijk is om de identiteit vast te stellen van degenen die tot die categorie behoren⁹⁷. Overeenkomstig deze rechtspraak raakt een verordening die antidumpingrechten oplegt, een onafhankelijke importeur slechts in zijn hoedanigheid van importeur net zoals iedere andere handelaar die zich feitelijk of potentieel in dezelfde situatie bevindt⁹⁸. Het feit dat een onafhankelijke importeur een belangrijke rol speelde tijdens de onderzoeksprocedure, bleek het Hof niet in aanmerking te nemen als argument voor de ontvankelijkheid⁹⁹. Telkens als het Hof het beroep van een importeur onontvankelijk verklaarde, wees het er echter wel op dat de importeur de mogelijkheid heeft om de effectieve

betaling van het antidumpingrecht voor de nationale rechter te betwisten wegens ongeldigheid van de verordening die dat recht oplegt. De nationale rechter kan dan zonodig een prejudiciële vraag stellen. Het juiste gewicht van dit laatste argument is onduidelijk, maar het lijkt in elk geval niet doorslaggevend. Artikel 173 stelt immers nergens als voorwaarde voor ontvankelijkheid dat er geen alternatieve mogelijkheden bestaan voor de nationale rechter¹⁰⁰. Bovendien vormt een procedure voor de nationale rechter in dit soort zaken geen volwaardig alternatief¹⁰¹.

In zijn arrest *Extramet I* is het Hof in zekere mate afgeweken van dit standpunt van niet-ontvankelijkheid¹⁰². In dat arrest wordt het beroep van een onafhankelijk importeur van calciummetaal tegen een antidumpingheffing op dit produkt ontvankelijk verklaard. De motivering van het arrest is echter onduidelijk:

«Verzoekster heeft een reeks feiten aangetoond die een dergelijke bijzondere situatie vormen die haar voor de betrokken maatregel ten opzichte van ieder ander ondernemer karakteriseert. Zij is namelijk de belangrijkste importeur van het produkt waarvoor de antidumpingmaatregel is ingesteld en tevens is zij eindverbruikster van dit produkt. Haar economische activiteiten zijn bovendien grotendeels van deze import afhankelijk en worden door de bestreden verordening ernstig getroffen, gelet op het beperkt aantal producenten van het betrokken produkt en op het feit dat zij moeilijkheden ondervindt om zich te bevoorraden bij de enige producent in de Gemeenschap die bovendien haar belangrijkste concurrent voor het afgewerkte produkt is.

«Hieruit volgt dat de door de Raad opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen¹⁰³.»

Het hof lijkt hier twee argumenten naar voren te schuiven ter rechtvaardiging van de ontvankelijkheid. Enerzijds wijst het op een mogelijk probleem inzake mededinging¹⁰⁴. Dit is echter een argument dat eerder de grond van de zaak raakt en niet de ontvankelijkheid. In zijn uitspraak ten gronde heeft het Hof trouwens precies op basis van dit argument de betwiste verordening vernietigd¹⁰⁵. Het lijkt echter moeilijk te aanvaarden dat de gegeven omstandigheid op zich het individueel geraakt zijn impliceert. Het Hof wijst ook op een economische factor, die uiteenvalt in twee elementen: het feit dat Extramet de belangrijkste importeur is in de Gemeenschap, en het belang van die import voor haar economische activiteiten. Aldus zou de economische impact van de bestreden beslissing ten aanzien van de verzoeker, bepalend zijn voor de ontvankelijkheid van zijn beroep. Dit zou dan de eerste maal zijn dat het Hof een beroep ontvankelijk verklaart enkel en alleen wegens de economische repercussies van de bestreden maatregel voor de verzoeker¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Conclusie van advocaat-generaal REISCHL bij H.v.J., 29 oktober 1980, *Roquette Frères*, 138/79, Jur., 1980, 3333, p. 3367.

¹⁰¹ Zie onder III, C.

¹⁰² H.v.J., 16 mei 1991, *Extramet I*, C-358/89, Jur., 1991, I-2501.

¹⁰³ R.o. 17-18.

¹⁰⁴ De «enige producent in de Gemeenschap» waarnaar het Hof verwijst, was trouwens de initiatiefnemer van de klacht die aanleiding had gegeven tot instelling van het bestreden antidumpingrecht.

¹⁰⁵ H.v.J., 11 juni 1992, *Extramet II*, 358/89, nog niet gepubliceerd.

¹⁰⁶ Advocaat-generaal LENZ in zijn conclusie bij zaak C-309/89, *Codorniu*, nog niet door het Hof behandeld.

⁹⁴ H.v.J., 20 maart 1985, *Timex*, 264/82, Jur., 1985, 849, r.o. 14-15.

⁹⁵ Artikel 2(8)b) van de basisverordening voorziet in die mogelijkheid als er een associatie bestaat tussen exporteur en importeur. Zie bijvoorbeeld H.v.J., 29 maart 1979, *Import Standard Office*, 118/77, Jur., 1979, 1277, r.o. 15; *Allied Corporation I*, r.o. 15; H.v.J., 14 maart 1990, *Nashua Corporation*, C-133, 150/87, Jur., 1990, I-767, r.o. 15. Hetzelfde geldt als de prijzen van de importeur in aanmerking worden genomen, niet om de dumping vast te stellen, maar om de hoogte van het dumpingrecht te berekenen; zie bijvoorbeeld H.v.J., 11 juli 1990, *Neotype Techmashexport «Elektromotoren»*, C-305/86 en C-160/87, Jur., 1990, I-2945, r.o. 20-21.

⁹⁶ H.v.J., 14 maart 1990, *Nashua Corporation*, C-133 en C-150/87, Jur., 1990, I-767, r.o. 16-21; H.v.J., 14 maart 1990, *Gestetner Holdings*, C-156/87, Jur., 1990, I-781, r.o. 19-24. Het Hof verklaart de beroepen van deze OEMs onontvankelijk zonder deze als importeur of exporteur te kwalificeren.

⁹⁷ H.v.J., 15 juli 1963, *Plaumann*, 25/62, Jur., 1963, 424-425; H.v.J., 16 maart 1978, *Unicme*, 123/77, Jur., 1978, 852.

⁹⁸ H.v.J., 6 oktober 1982, *Alusuisse*, 307/81, Jur., 1982, 3463; *Allied Corporation I*, r.o. 15; H.v.J., 8 juli 1987, *Sermes*, 279/86, Jur., 1987, 3110.

⁹⁹ *Alusuisse*, r.o. 13; *Sermes*, r.o. 19. Zelfs als de importeur bij naam in de verordening was vermeld, werd hij toch niet geacht rechtstreeks en individueel geraakt te zijn: H.v.J., 8 juli 1987, *Frimodt Pedersen*, 301/86, Jur., 1987, 3123.

Het tweede element van deze benadering gaat echter lijnrecht in tegen de sinds de jaren zestig vaststaande en voortdurend toegepaste rechtspraak van o.a. het *Plaumann*-arrest, waarnaar het arrest *Extramet I* trouwens zelf verwijst¹⁰⁷. Volgens die rechtspraak is het feit dat men handelt in een door een communautaire maatregel getroffen produkt, niet voldoende om door die maatregel individueel te worden geraakt, zelfs al is men de enige handelaar die erdoor wordt geraakt¹⁰⁸. Het eerste element, dat de *locus standi* afhankelijk maakt van de omvang van de marktpositie van de verzoeker, leidt dan weer tot moeilijk te rechtvaardigen consequenties. Ondernemingen die een minder belangrijke marktpositie bekleden, maar voor wie een maatregel evenzeer nefast kan zijn, wordt dan immers de toegang tot de rechter ontzegd enkel en alleen omdat ze een geringer economisch gewicht hebben dan hun grotere concurrent. Het lijkt dan ook weinig waarschijnlijk dat het Hof in *Extramet I* een dergelijk nieuw ontvankelijkheidscriterium heeft willen introduceren.

Het Hof vermeldt geen andere gronden voor de ontvankelijkheid, hoewel die wel degelijk kunnen worden aangegeven. Het Hof vermeldt met name niet dat de identiteit van *Extramet* impliciet blijkt uit de bestreden verordening, noch de bijzonder belangrijke rol die *Extramet* heeft gespeeld tijdens het tot stand komen van de verordening. Advocaat-generaal Jacobs had dit in zijn conclusie nochtans sterk benadrukt en, verwijzend naar rechtspraak betreffende mededinging en steunmaatregelen, geconcludeerd dat «een onderneming in beginsel bevoegd (zou) moeten zijn, beroep in te stellen tegen een antidumpingverordening, wanneer haar identiteit daaruit blijkt, zelfs al is dat op een impliciete wijze, of wanneer zij een belangrijke rol heeft gespeeld in de procedure die aan de vaststelling van de verordening voorafging, althans wanneer haar positie op de betrokken markt wezenlijk is beïnvloed¹⁰⁹.»

Er is scherpe kritiek gerezen op de motivering, of liever het gebrek daaraan, in *Extramet I*¹¹⁰. De argumentatie van de advocaat-generaal vindt daarentegen wel bijval¹¹¹. Deze sluit dan ook goed aan bij de ontvankelijkheidsvereisten die gelden voor de exporteurs, de klagers, de geassocieerde importeurs, en de OEMs, zoals die hierboven werden uiteengezet. Daar wordt de betrokkenheid in de voorbereidende procedure immers beschouwd als hét relevante criterium¹¹². Hoewel het Hof duidelijk niet zo ver is willen gaan als de

advocaat-generaal, moet de werkelijke betekenis van *Extramet I* wellicht toch worden gezocht in de richting die deze laatste aangeeft¹¹³. Het is in dit verband belangrijk dat het Hof de motivering van de advocaat-generaal niet afwijst, noch expliciet, noch impliciet, want het Hof geeft niet echt een aanvaardbare motivering in de plaats. Een en ander zou ook betekenen dat het Hof in zekere mate terugkomt op zijn rechtspraak in de arresten *Alusuisse* en *Sermes*¹¹⁴. In de tegenstelling met de motivering van die arresten ligt misschien wel de reden van de onduidelijkheid van het Hof, in die zin dat het zijn vroegere case-law niet formeel wil herroepen, hoewel het resultaat van zijn uitspraak in *Extramet I* evenzeer onverenigbaar is met die rechtspraak¹¹⁵.

De door de advocaat-generaal voorgestelde benadering hoeft ook niet te betekenen dat onverschillig welke importeur die opmerkingen heeft gemaakt tijdens het administratief onderzoek, toegang dient te krijgen tot het Hof. De importeur dient immers een belangrijke rol te hebben gespeeld in die procedure. Het Hof kan een beroep uitgaande van een importeur nog steeds onontvankelijk verklaren omdat het de door hem gespeelde rol *niet belangrijk* genoeg acht.

Het krachtigste argument ten voordele van de benadering van de advocaat-generaal ligt in de compatibiliteit ervan met de rechtspraak over beroepen van particulieren inzake mededinging en steunmaatregelen. De communautaire *mededingsregels* voorzien in de mogelijkheid voor particulieren om bij de Commissie een klacht in te dienen tegen andere ondernemingen, alsook om tijdens het administratieve onderzoek opmerkingen te maken¹¹⁶. Het Hof heeft hier *locus standi* verleend aan klagers, maar ook aan particulieren die geen klacht hadden ingediend, maar hun standpunten hadden bekendgemaakt en met wier opmerkingen de Commissie in het bijzonder rekening had gehouden¹¹⁷. Op grond van de regels inzake *steunmaatregelen*, en met name artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag kan de Commissie een Lid-Staat verplichten een bepaalde steunmaatregel die zij onverenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt, op te heffen of te

¹¹³ VERMULST, E. en HOOIJERS, J., noot onder C-170/89, *BEUC, Common Market Law Review*, 1993, 159-162, op p. 159.

¹¹⁴ Zie noot 98.

¹¹⁵ CASTILLO DE LA TORRE, F., o.c., 349. Een soortgelijk fenomeen kan men vaststellen in het kader van de toepassing van de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag. Enerzijds blijft het Hof daar vasthouden aan zijn oude rechtspraak volgens welke de uitzonderingen van artikel 36 strikt moeten worden geïnterpreteerd zodat er langs jurisprudentiële weg geen uitzonderingsgronden mogen worden gecreëerd, terwijl het anderzijds in zijn rechtspraak betreffende de «dwingende vereisten» wel degelijk nieuwe uitzonderingen creëert: OLIVER, P., *Free Movement of Goods in the EEC*, London, European Law Centre Ltd., 1988, 94. In datzelfde kader doet zich een zelfde probleem voor bij het toepassen van de dwingende vereisten op discriminerende maatregelen, wat volgens oudere rechtspraak onmogelijk is», zie DEMARET, P., «Environmental Policy and Commercial Policy: The Emergence of Trade-Related Environmental Measures (TREMs) in the External Relations of the European Community», in *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, o.c., noot 46, 315-399, op pp. 340-341, en noot 117.

¹¹⁶ Art. 3(2) en art. 19(3) van Vo. 17/62, *P.B.*, nr. 13 van 21 februari 1962, 204.

¹¹⁷ Betreffende klagers zie H.v.J., 25 oktober 1977, *Metro*, 26/76, *Jur.*, 1977, 1875; betreffende niet-klagers, zie H.v.J., 22 oktober 1986, *Metro*, 75/84, *Jur.*, 1986, 3021.

¹⁰⁷ R.o. 16.

¹⁰⁸ H.v.J., 1 april 1965, *Getreite Import Gesellschaft*, 38/64, *Jur.*, 1965, 417; H.v.J., 14 juli 1983, *Spijker Kwasten B.V.*, 231/82, *Jur.*, 1983, 2559.

¹⁰⁹ Punt 58-68.

¹¹⁰ RABE, H.-J., «Rechtsschutz im Außenwirtschaftsrecht der EG», *Europarecht*, 1991, 236-249, op p. 246; ARNULL, A., o.c., 79; CASTILLO DE LA TORRE, F., noot bij *Extramet I*, *European Law Review*, 1992, 348-349; VERMULST, E.A. en HOOIJER, J.J., noot bij *Extramet I*, *Common Market Law Review*, 1992, 385-388.

¹¹¹ ARNULL, A., o.c., 79; CASTILLO DE LA TORRE, F., o.c., 349.

¹¹² Zie ook KUYPER, P.J., «Judicial Protection and Judicial Review in the ECC», o.c., noot 93, p. 381; VAN GINDERACHTER, E., «Problématique de la recevabilité au regard de la réglementation CEE en matière de dumping en de subventions: Etat de la question et perspectives d'avenir», *Cahiers de droit européen*, 1987, 635-666, pp. 649-653 en 666.

wijzigen. Een beroep van een particulier tegen beslissingen van de Commissie in dit kader, wordt door het Hof ontvankelijk verklaard als die particulier een belangrijke rol heeft gespeeld in de onderzoeksprocedure, en de bedoelde maatregel zijn marktpositie wezenlijk kan beïnvloeden ¹¹⁸. Men acht het niet noodzakelijk dat een verzoeker ook zelf een klacht heeft ingediend ¹¹⁹.

Deze materies hebben natuurlijk elk hun eigen specifieke kenmerken, maar het kan moeilijk worden ontkend dat in-zake rechtsbescherming analoge problemen rijzen. Een uiteenlopende benadering zou in elk geval nefast zijn voor de duidelijkheid en de eenvormige toepassing van artikel 173.

2. Vrijwaringsmaatregelen

In bepaalde specifieke situaties heeft het Hof van Justitie een beroep van een *importeur*, gericht tegen een vrijwaringsmaatregel, ontvankelijk verklaard. Die situaties zijn tweeledig.

Het eerste geval betreft een toepassing van vaststaande ontvankelijkheidsrechtspraak volgens welke een communautaire beslissing die betrekking heeft op een periode in het verleden en daardoor een gesloten categorie personen specifiek treft, met succes kan worden aangevochten door een particulier die tot die groep behoort ¹²⁰. In het arrest *International Fruit Company I* werd dit beginsel toegepast op een casus die betrekking had op een vrijwaringsmaatregel voor de invoer van tafelappelen ¹²¹. Teneinde een verstoring van de markt door een te grote aanvoer van buiten de Gemeenschap te vermijden, was een systeem van wekelijkse invoervergunningen opgezet. Elke aspirant-invoerder diende vooraf een aanvraag te doen voor de hoeveelheid die hij in een bepaalde week wenste te importeren. In acht genomen de totale hoeveelheid waarvoor ten aanzien van een bepaalde week aanvragen waren ingediend, en de toestand van de markt, besliste de Commissie dan tot welk percentage aan die aanvragen kon worden voldaan. Aangezien de Commissie die beslissing nam op basis van de ingediende aanvragen op een moment dat geen enkele nieuwe aanvraag nog kon worden ingediend, werden degenen die voor die week aanvragen hadden gedaan, door de bestreden beschikking individueel geraakt ¹²².

Daarnaast heeft het Hof ook erkend dat iemand die deel uitmaakt van een groep personen aan wie in de basisverordening een specifieke bescherming wordt geboden, individueel geraakt kan worden door een vrijwaringsmaatregel die

deze bescherming schendt. In het arrest *Sofrimport* aanvaardde het Hof het vernietigingsberoep van een Franse importeur van Chileense tafelappelen tegen een communautaire vrijwaringsmaatregel die de invoer van die appelen onmogelijk maakte ¹²³. Op het ogenblik dat de Commissie de betwiste maatregel uitvaardigde, was een schip met door Sofrimport te importeren appelen reeds op weg naar de Gemeenschap. De bestreden vrijwaringsmaatregel maakte geen uitzondering voor de produkten die reeds onderweg waren, hoewel de van toepassing zijnde basisregeling bepaalt dat de Commissie rekening dient te houden met de bijzondere situatie van deze produkten ¹²⁴. Het Hof verklaarde het beroep ontvankelijk omdat de importeurs wier produkten reeds verscheept waren op het ogenblik van het vaststellen van de bestreden verordening, een gesloten groep vormen, waaraan een speciale bescherming werd verleend. Die importeurs moesten dan ook in staat worden gesteld die bescherming te doen gelden en daartoe een beroep in te stellen ¹²⁵.

De vraag rijst of ook buiten deze specifieke situaties een importeur een beroep ex artikel 173 kan instellen tegen een vrijwaringsmaatregel jegens het produkt dat door hem wordt ingevoerd. In het licht van de hierboven aangehaalde rechtspraak, moet dit in bepaalde gevallen niet onmogelijk worden geacht, met name wanneer een importeur een belangrijke rol heeft gespeeld in de voorbereidende procedure en wanneer de Commissie zijn gegevens heeft gebruikt voor het vaststellen van de materiële voorwaarden.

De positie van de *exporteur* lijkt minder comfortabel bij een beroep tegen een vrijwaringsmaatregel dan bij het aanvechten van een antidumpingmaatregel. Normaal gezien zullen bij het uitvaardigen van een vrijwaringsmaatregel immers geen objectieve voorwaarden moeten worden ingevuld aan de hand van door hem geleverde cijfers.

Minder eenduidig is de positie van een klagende, communautaire onderneming die zich geschaad acht door de invoer en ontevreden is over de reactie van de Gemeenschap. In de huidige stand van de communautaire wetgeving, dus zonder officieel klachtrecht, zou een klager slechts *locus standi* kunnen worden toegekend op grond van zijn rol in de voorbereidende procedure. De klager kan daarin bijvoorbeeld een rol spelen wanneer de Commissie bij het onderzoeken van de schade aan de communautaire producenten gebruik maakt van zijn gegevens ¹²⁶. Het officieus indienen van een klacht, die *de facto* de aanleiding is gebleken voor het administratief onderzoek, kan echter veel sterker door-

¹¹⁸ H.v.J., 28 januari 1986, *Cofaz*, 169/84, *Jur.*, 1986, 391, r.o. 24-26.

¹¹⁹ MONTALTO, O. en MEDINA PALOMINO, P., «Aides d'Etat et moyens de défense des entreprises», *Revue du Marché Unique européen*, 1/1992, 11-46, op p. 27; SCHINA, D., *State Aids under the EEC Treaty. Articles 92 to 94*, Oxford, ESC Publishing Ltd, 1987, 160-162. Deze benadering wordt ook bevestigd door H.v.J., 2 februari 1988, *Van der Kooy*, 67, 68 en 70/85, *Jur.*, 1988, 219, r.o. 20-25.

¹²⁰ SCHERMERS, H.G. en WAELEBROECK, D., o.c., p. 241, en de daaropgegeven verwijzingen.

¹²¹ H.v.J., 13 mei 1971, *Internation Fruit Company e.a.*, 41-44/70, *Jur.*, 1971, 411.

¹²² Vergelijkbaar zijn H.v.J., 1 juli 1965, *Töpfer*, 106-107/63, *Jur.*, 1965, 507; H.v.J., 23 november 1971, *Bock*, 62/70, *Jur.*, 1971, 897; H.v.J., 6 november 1990, *Weddel*, C-354/87, *Jur.*, I-3847.

¹²³ H.v.J., 26 juni 1990, *Sofrimport*, C-152/88, *Jur.*, 1990, I-2477.

¹²⁴ Artikel 3, lid 3, van Vo. 2707/72 betreffende de voorwaarden voor het invoeren van beschermende maatregelen voor fruit en groenten, *P.B.*, 1972, L 291/3.

¹²⁵ R.o. 11-13.

¹²⁶ De omvang van de geleden schade is immers bepalend voor de omvang van de geboden bescherming. Een beschermende maatregel kan immers slechts strekken tot opheffing van de schade. Dit is uitdrukkelijk bepaald in art. 13(3) Vo. 2324/88 (zie ook *Timex*, r.o. 15). In de Interimovereenkomsten en Europa-Akkoorden wordt dit ook uitdrukkelijk bepaald t.a.v. vrijwaringsmaatregelen, zie noot 76. Wegens de algemene gelding van het proportionaliteitsbeginsel geldt dit echter ook voor andere vrijwaringsmaatregelen (zie H.v.J., 16 oktober 1991, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas t. Faust*, C-24/90, *Jur.*, 1991, I-4905, r.o. 11-30).

wegen bij het beoordelen van de rol van de klager in dat onderzoek. Zo blijkt bijvoorbeeld dat een klacht van een Franse aluminiumproducent aan de basis ligt van het recente onderzoek naar de aluminiumvoer uit de ex-S.U., hoewel dat officieel is ingesteld op verzoek van Frankrijk¹²⁷. Het lijdt geen twijfel dat deze onderneming gebruik zal maken van de mogelijkheden om tussen te komen in de administratieve procedure. Het element klacht is dan niet zozeer belangrijk op zich, maar maakt deel uit van de beoordeling van de tijdens de administratieve procedure gespeelde rol.

Die benadering wordt ook aangewend in de reeds eerder geciteerde rechtspraak inzake staatssteun. In het arrest *Cofaz* werd door een aantal Franse ondernemingen beroep ingesteld tegen een beslissing van de Commissie om een procedure ex artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag tegen Nederland af te sluiten zonder op te treden. Het Hof verklaarde het beroep ontvankelijk wegens de rol die deze ondernemingen hadden gespeeld in het onderzoek dat aan de bestreden beslissing voorafging. Zij hadden namelijk een klacht ingediend en hun opmerkingen kenbaar gemaakt, en hadden aldus een belangrijke invloed uitgeoefend op het verloop van de procedure. Het Hof achtte dit voldoende voor de ontvankelijkheid van het beroep, op voorwaarde dat de bestreden beschikking hun marktpositie wezenlijk beïnvloedde. Deze rechtspraak is opmerkelijk omdat de desbetreffende communautaire regeling niet voorziet in een particulier klachtrecht, noch in uitgewerkte procedurele voorschriften. Artikel 93, lid 2, bepaalt slechts dat de Commissie de belanghebbenden moet aanmanen hun opmerkingen te maken.

Uit die rechtspraak en uit de reeds eerder vermelde rechtspraak inzake antidumping, compenserende maatregelen en kartelrecht, kan een algemeen beeld worden afgeleid van de rechtspositie van een communautaire onderneming die een verzoek om bescherming afgewezen ziet. Die onderneming zal zich tot het Hof van Justitie kunnen wenden als de algemene regeling waarvan zij toepassing vraagt, precies gericht is op de bescherming van haar belang en de bestreden toepassing van die algemene regeling nefaste gevolgen kan hebben voor haar marktpositie. Bovendien moet de verzoeker ook een belangrijke rol hebben gespeeld in de procedure voorafgaand aan de bestreden beslissing, en dit uit hoofde van de hem door de basisregeling toegekende procedurele garanties¹²⁸.

Deze benadering kan worden uitgebreid tot de situatie waarbij een klager een beroep instelt tegen een beslissing van de Commissie om geen onderzoek in te stellen¹²⁹. In het recente arrest *CIRFS*, alweer betreffende steunmaatregelen, diende het Hof te oordelen over de ontvankelijkheid van een beroep uitgaande van een beroepsvereniging tegen een beslissing van de Commissie om de onderzoeksprocedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag niet in te leiden ten aanzien van een Franse steunmaatregel, en deze dus zonder

meer te aanvaarden¹³⁰. In deze hypothese werd de voorafgaande procedure, waarin de procedurele garanties worden geboden, nog niet aangevat. Het Hof verklaarde het beroep toch ontvankelijk verwijzend naar de onderhandelingen die de verzoekster met de Commissie had gevoerd voorafgaand aan de bestreden beslissing. Advocaat-generaal Lenz wees er in zijn conclusie op dat men een dergelijk beroep niet onontvankelijk kan verklaren enkel en alleen omdat de verzoeker geen beroep heeft gedaan op de hem toegekende procedurele mogelijkheden. Hij heeft die immers nog niet kunnen benutten en zijn beroep strekt er precies toe de procedure te laten inzetten en ze te kunnen benutten. Een andere opvatting zou een belangrijke lacune doen ontstaan in het rechtsbeschermingstelsel van de Gemeenschap¹³¹. Het arrest *CIRFS* is des te opmerkelijker omdat het toegelaten beroep uitgaat van een vereniging van ondernemingen. Een dergelijke vereniging bekleedt immers zelf geen marktpositie die door de bestreden maatregel kan worden beïnvloed. Misschien mag hieruit worden afgeleid dat de invulling van de voorwaarde dat de marktpositie moet worden beïnvloed opdat *locus standi* zou voortvloeien uit deelname aan een voorbereidende procedure, bij een beroep uitgaande van een belangenvereniging kan worden beoordeeld in de persoon van de leden ervan¹³².

Er lijken geen doorslaggevende argumenten voorhanden om de geschetste benadering niet toe te passen bij het onderzoeken van de ontvankelijkheid van een beroep tegen een beslissing inzake vrijwaringsmaatregelen. In acht genomen het feit dat de Vo. 288/82 en 1765/82 veel ruimere procedurele voorschriften bevatten dan de communautaire bepalingen inzake steunmaatregelen, lijkt deze zelfs meer gerechtvaardigd bij vrijwaringsmaatregelen dan bij steunmaatregelen. De ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid die de Commissie en Raad toekomt bij het invoeren van vrijwaringsmaatregelen, voor zover dit element al een rol kan spelen bij een probleem van ontvankelijkheid, bestaat ook bij het nemen van beslissingen inzake steunmaatregelen¹³³. Het arrest *Buckl* ten slotte, waarin het beroep onontvankelijk werd verklaard, spreekt de toepassing van de benadering niet tegen, maar lijkt deze eerder te bevestigen. *Buckl* beriep zich op de vrijwaringsclausule opgenomen in de marktordening voor slachtpluimvee en de clausule opgenomen in een van de verordeningen die het ATP-stelsel voor landbouw-

¹³⁰ H.v.J., 24 maart 1993, *CIRFS*, C-313/90, *F. Rechtspr.*, 6/1993, p. 10.

¹³¹ Punt 89-92.

¹³² Dit zou dan een afwijking zijn van vroegere rechtspraak waarin een beroepsvereniging niet wordt geacht rechtstreeks en individueel geraakt te zijn door een handeling die de belangen treft van de groep die zij vertegenwoordigt (H.v.J., 18 maart 1975, *Union Syndicale*, 72/74, *Jur.*, 1975, 401; H.v.J., 28 oktober 1982, *Groupement des agences de voyages*, 135/81, *Jur.*, 1982, 3799). Op basis van die rechtspraak had advocaat-generaal LENZ overigens besloten tot niet-ontvankelijkheid.

¹³³ MONALTO, O. en MEDINA PALOMINO, P., o.c., 29. Het bestaan van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft eigenlijk slechts invloed op de aard en de omvang van de rechterlijke toetsing, niet op de ontvankelijkheid; zie ook advocaat-generaal LENZ in zijn conclusie bij *CIRFS* t. *Commissie*, punt 108.

¹²⁷ *Agence Europe*, 27 maart 1993, en 15 april 1993.

¹²⁸ Zie ook advocaat-generaal LENZ in zijn conclusie bij H.v.J., 24 maart 1993, C-313/90, *CIRFS*, nog niet gepubliceerd.

¹²⁹ In het arrest *Fediol I* werd een dergelijk beroep ontvankelijk verklaard, maar het Hof steunde daarbij sterk op het door Vo. 2423/88 toegekende klachtrecht, en de bescherming daarvan. Indien er echter geen klachtrecht bestaat, zoals bij vrijwaringsmaatregelen of steunmaatregelen, kan de bescherming ervan geen basis vormen voor de ontvankelijkheid van het beroep.

produkten organiseert¹³⁴. Ter staving van de ontvankelijkheid van zijn vordering beriep hij zich op de rechtspraak inzake antidumping. Het Hof wees erop dat de procedurele rechten die door Vo. 2423/88 aan een klager worden toegekend, bepalend zijn voor de ontvankelijkheid van zijn beroep in rechte. Daar de door Buckl ingeroepen regelingen echter geen dergelijke procedurele garanties inhouden, konden deze ook geen aanleiding geven tot ontvankelijkheid van een beroep in rechte¹³⁵.

Meteen is een belangrijk probleem aangeraakt. De hierboven uitgewerkte benadering kan niet worden toegepast bij beroepen tegen beslissingen betreffende vrijwaringsmaatregelen die buiten het kader van de Vo. 288/82 en 1765/82 vallen. Bijvoorbeeld vrijwaringsmaatregelen die worden uitgevaardigd in het kader van een marktordening voor een landbouwproduct of op basis van een verordening die toestaat vrijwaringsmaatregelen te nemen ten aanzien van een partner waarmee een Europa-Akkoord is gesloten. Zoals gezegd voorzien die regelingen noch in een onderzoeksprocedure, noch in procedurele rechten voor de betrokkenen. Dit zal niet alleen een negatieve weerslag hebben op de *locus standi* van de klager, maar ook op die van de importeur en de exporteur¹³⁶. Logischerwijs geldt het vereiste dat de invloed op de voorbereidende procedure moet worden uitgeoefend uit hoofde van door een basisregeling toegekende procedurele garanties, immers ook voor hen. De koppeling van de ontvankelijkheid aan de procedurele rechten in het vooronderzoek, geeft hier dus aanleiding tot een cirkelredenering met een onbevredigende uitkomst: omdat geen waarborgen worden toegekend in de administratieve fase, ontzegt men de toegang tot de rechter. Daar waar rechterlijke toetsing dus het meest wenselijk lijkt, is de toegang tot de rechter het geringst. Dit is een moeilijk te aanvaarden consequentie, maar het probleem is wellicht niet op te vangen via een verdere ontwikkeling van de rechtspraak. Die zou er immers in moeten bestaan dat het Hof de toegang openstelt voor iedereen die (formeel of informeel) met de Commissie in contact is geweest naar aanleiding van een bepaalde beslissing. De oplossing ligt wellicht hierin dat ook vrijwaringsmaatregelen die buiten het kader van de Vo. 288/82 en 1765/82 vallen, omkleed worden met procedurele voorzieningen. Naast argumenten op het administratief niveau, zijn er daartoe dus ook argumenten op het niveau van de rechterlijke toetsing.

B. Beroep wegens nalaten ex artikel 175 EEG-Verdrag

Op grond van artikel 175 EEG-Verdrag kan een particulier beroep aantekenen bij het Hof van Justitie, wanneer de

¹³⁴ De ATP-verordening waar Buckl zich op beriep, was Vo. 3899/89, *P.B.*, 1989, L 383/125, de «voorganger» van Vo. 3834/90 (zie noot 80). De ATP-regeling was van toepassing op Polen en Hongarije vóór de inwerkingtreding van de Interimovereenkomsten. Voor de marktordening voor slachtpluimvee, zie noot 69.

¹³⁵ R.o. 28-30.

¹³⁶ Op dit ogenblik zijn beroepen aanhangig van zowel een exporteur (C-429/92), als een importeur (C-25/93) tegen een vrijwaringsmaatregel voor bananen genomen op basis van art. 177 van Lomé IV. Het betreft hier precies een clause waarvoor niet in een administratief onderzoek is voorzien. Zie *P.B.*, 1993, C 22/9; *P.B.*, 1993, C 52/8; *P.B.*, 1992, L 355/37; en *P.B.*, 1990, L 358/4. Zie ook noot 74.

Raad of de Commissie, in strijd met het verdrag, nalaat «te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies». Een eerste voorwaarde is dan ook dat er een verplichting tot handelen bestaat. Daarnaast moet de uitgebleven maatregel de particulier ook op een specifieke manier treffen. Aan deze laatste voorwaarde is voldaan hetzij wanneer de Raad of de Commissie hebben nagelaten, ten aanzien van de verzoeker, een handeling te verrichten waarop deze krachtens het gemeenschapsrecht aanspraak kan maken, hetzij wanneer de gevraagde maatregel, indien uitgevaardigd, de verzoeker rechtstreeks en individueel zou raken in de zin van artikel 173¹³⁷.

1. Antidumping- en compenserende rechten

De procedure wegens nalaten kan worden aangewend om een aantal procedurele rechten af te dwingen die worden toegekend door Vo. 2423/88. Zo bijvoorbeeld het recht van de belanghebbenden om door de Commissie te worden gehoord¹³⁸. Deze procedure kan echter vooral van belang zijn voor klagers die hun klacht onbeantwoord zien. Artikel 7(1) verplicht de Commissie om het administratief onderzoek te starten wanneer er voldoende aanwijzingen zijn en de klager hiervan in kennis te stellen. Ook wanneer de Commissie meent dat er niet voldoende aanwijzingen zijn om een onderzoek te rechtvaardigen, moet zij dat melden aan de klager (art. 5(5)). De Commissie moet de klager dus een antwoord laten toekomen betreffende het instellen van een onderzoek, hetzij negatief, hetzij positief¹³⁹. Indien een dergelijk antwoord zou uitblijven, kan de klager een beroep wegens nalaten instellen. Een negatief antwoord van de Commissie, een uitdrukkelijke weigering om het onderzoek in te stellen, kan de klager niet aanvechten in een procedure ex artikel 175. De Commissie is immers haar verplichting, het geven van een antwoord, nagekomen. Tegen die expliciete weigering kan de klager slechts een beroep ex artikel 173 instellen¹⁴⁰.

Hetzelfde geldt als de Commissie haar onderzoek heeft ingesteld, maar nog niet tot een besluit is gekomen. Gezien de ruime discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikken, zijn Raad en Commissie immers niet verplicht om rech-

¹³⁷ H.v.J., 16 februari 1993, *ENU*, C-107/91, nog niet gepubliceerd, r.o. 16-18; SCHERMERS, H.G., en WAELEBROECK, D., o.c., 257; LENAERTS, K., «Rechtsbescherming en rechtsafdwinging: de functies van de rechter in het Europees Gemeenschapsrecht», *R.W.*, 1993, 1105-1118, nr. 52.

¹³⁸ ECKHOUT, P., «Rechtsbescherming in antidumpingzaken», *Jura Falconis*, 1986-87, 166-193, pp. 189-190.

¹³⁹ ECKHOUT, P., «Rechtsbescherming in antidumpingzaken», o.c., noot 138, 188-189; KUYPER, P.J., «Some Reflections on the Legal Position of the Private Complainant in Various Procedures Relating to Commercial Policy», *Legal Issues of European Integration*, 1-1983, 121.

¹⁴⁰ Het arrest *Fediol I* werd gewezen in een dergelijke procedure. Zelfs als het negatief antwoord er pas komt op een ogenblik dat de procedure ex artikel 175 reeds bij het Hof aanhangig is, maar voordat uitspraak wordt gedaan, heeft de procedure wegens nalaten geen bestaansreden meer en moet de expliciet negatieve beslissing worden aangevochten in een beroep tot nietigverklaring; zie *Buckl*, r.o., 14-15; en Ger. EG, 18 september 1992, *Asia Motor France*, T-28/90, nog niet gepubliceerd, r.o. 29.

ten op te leggen. Zij zijn echter wel verplicht om de onderzoeksprocedure te beëindigen, hetzij door antidumping- of compenserende rechten op te leggen, hetzij via een besluit tot «beëindiging van de procedure indien geen beschermende maatregelen nodig zijn». Blijven beide uit, dan zou een klager hiertegen een beroep ex artikel 175 kunnen instellen. Een besluit om geen maatregelen op te leggen kan hij slechts aanvechten via een beroep tot nietigverklaring.

2. Vrijwaringsmaatregelen

Ook hier zou men het beroep wegens nalaten kunnen aanwenden om bepaalde procedurele rechten af te dwingen. Dit geldt met name voor het recht om te worden gehoord dat wordt toegekend door de Vo. 288/82 en 1765/82. Beide verordeningen bepalen voorts dat de Commissie het onderzoek moet instellen als er voldoende aanwijzingen zijn. Als na een klacht een antwoord, hetzij positief hetzij negatief, uitblijft, is de eerste voorwaarde voor een beroep ex artikel 175 dus vervuld. Aangezien die verordeningen echter niet bepalen dat de beslissing daaromtrent aan de klager moet worden meegedeeld, zal deze ook moeten aantonen dat hij voldoet aan de boven beschreven voorwaarden om een eventuele expliciete weigering aan te vechten met een beroep tot nietigverklaring ¹⁴¹. Slechts dan is het beroep wegens nalaten ontvankelijk. De Commissie is ook verplicht om een geopende onderzoeksprocedure op een of andere manier af te sluiten, hetzij via een maatregel van toezicht, hetzij met een vrijwaringsmaatregel of een voorstel daartoe aan de Raad, hetzij met een beslissing dat geen maatregelen nodig zijn. Ook deze beslissingen hoeven niet te worden meegedeeld aan een klager. Die zal tegen het uitblijven ervan dan ook opnieuw slechts een beroep wegens nalaten kunnen instellen voor zover hij tegen de beoogde maatregel een vernietigingsberoep zou kunnen instellen.

Buiten het kader van de Vo. 288/82 of 1765/82, met name ook voor vrijwaringsmaatregelen in het kader van een Europa-Akkoord, zal de procedure van artikel 175 allicht van weinig nut zijn. In de eerste plaats lijkt er geen sprake te zijn van enige verplichting om een bepaalde beslissing te nemen. De verschillende vrijwaringsclausules bepalen immers steeds dat maatregelen *kunnen* worden genomen. Daar procedurele voorschriften ontbreken, kunnen ook daar geen verplichtingen uit voortvloeien. Daarenboven zijn er nog de moeilijkheden om het rechtstreeks en individueel geraakt zijn aan te tonen.

C. De prejudiciële procedure van artikel 177 EEG-Verdrag

De geldigheid van een communautaire beslissing die antidumping- of compenserende rechten oplegt of die een vrijwaringsmaatregel invoert, kan ook worden aangevochten voor de nationale rechter. Een importeur kan zich op grond van de ongeldigheid van die beslissing verzetten tegen de uitvoering ervan door de nationale administratie van een Lid-Staat, bijvoorbeeld tegen de invordering van bijkomende invoerrechten door het bestuur van de douane. De nationale rechter kan dan een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie, dat de betwiste maatregel ongeldig kan

verklaren ¹⁴². Het gevolg hiervan is natuurlijk hetzelfde als van een vernietiging in een beroep ex artikel 173 ¹⁴³. Langs deze weg kan het Hof oordelen over de grond van de zaak zonder zich te moeten buigen over de ontvankelijkheid.

Aldus verklaarde het Hof in de arresten *Faust* en *Wünsche* in een prejudiciële procedure een vrijwaringsmaatregel ongeldig omdat deze het proportionaliteitsbeginsel schond ¹⁴⁴. Het betrof een vrijwaringsmaatregel tegen invoer van champignonconserven, uitgevaardigd op basis van Vo. 521/77, betreffende de toepassing van vrijwaringsmaatregelen in de sector van op basis van groenten en fruit verwerkte producten ¹⁴⁵. De bestreden maatregel legde een extra heffing op van 175 Ecu per 100 kg, die werd ingevoerd boven de vastgelegde hoeveelheden. Dat bedrag was het equivalent van de volledige produktiekosten voor Franse champignons van topkwaliteit, en diende te worden betaald boven op een douanerecht van 23%. Het Hof oordeelde dat dit bedrag niet in verhouding stond tot het beoogde doel, en verklaarde de verordening dan ook ten dele ongeldig.

Een procedure voor de nationale rechter, bedoeld om een prejudiciële vraag uit te lokken, kan een geldig alternatief vormen voor een vernietigingsberoep ex artikel 173. De prejudiciële procedure kent echter belangrijke beperkingen en tekortkomingen in vergelijking met het rechtstreekse beroep. In de eerste plaats staat deze weg enkel open voor importeurs. Alleen zij komen immers in aanraking met de nationale administratie die de maatregel uitvoert, en alleen zij kunnen daarover een geschil uitlokken. Daarnaast zal ook de duur van een dergelijke procedure aanzienlijk langer zijn, en biedt een prejudiciële procedure het Hof minder gelegenheid een zaak grondig te onderzoeken ¹⁴⁶. Zo gebeurde de ongeldigverklaring in de arresten *Faust* en *Wünsche* tien jaar na het ontstaan van de geschillen ten gronde. Het was de derde keer dat het Hof in deze zaken een prejudiciële vraag beantwoordde, maar de eerste keer dat werd ingegaan op het probleem van de proportionaliteit, dat in de vorige vragen van de nationale rechter niet aan bod was gekomen ¹⁴⁷.

D. Vordering tot schadevergoeding tegen de Gemeenschap

Een ander alternatief voor een beroep ex artikel 173 of 175 is de vordering tot schadevergoeding tegen de Gemeenschap wegens schade veroorzaakt door beslissingen betref-

¹⁴² Zie bijvoorbeeld inzake antidumping H.v.J., 22 oktober 1991, *Nölle t. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, C-19/90, nog niet gepubliceerd.

¹⁴³ JACOBS, F.G., o.c., 70.

¹⁴⁴ H.v.J., 16 oktober 1991, *Werner Faust*, C-24/90, *Jur.*, 1991, I-4905; H.v.J., 16 oktober 1991, *Wünsche Handelsgesellschaft*, C-25/90, *Jur.*, 1991, I-4939; H.v.J., 16 oktober 1991, *Wünsche Handelsgesellschaft*, C-26/90, *Jur.*, 1991, I-4961.

¹⁴⁵ P.B., 1977, L 73/28.

¹⁴⁶ Advocaat-generaal JACOBS in zijn conclusie bij *Extramet I*, punt 69-74; ARNULL, A., o.c., 78; VAN GINDERACHTER, E., o.c., 652-653.

¹⁴⁷ Zie H.v.J., 6 mei 1982, *Wünsche*, 126/81, *Jur.*, 1982, 1479; H.v.J., 15 juli 1982, 245/81, *Edeka, Jur.*, 1982, 2745; H.v.J., 28 oktober 1982, *Faust*, 52/81, *Jur.*, 1982, 3745; H.v.J., 12 april 1984, *Wünsche*, 345/82, *Jur.*, 1984, 1995; H.v.J., 5 maart 1986, *Wünsche*, 69/85, *Jur.*, 1986, 947. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal JACOBS bij de arresten van 1991, punt 33.

¹⁴¹ Zie onder III, A, 2.

fende het uitvaardigen of het niet uitvaardigen van handelspolitieke beschermingsmaatregelen. De buitencontractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap wordt geregeld door de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag. De mogelijkheden zijn hier echter beperkt want de bedoelde beslissingen vallen onder een beperkter aansprakelijkheidsstelsel voor normatieve handelingen die economische beleidskeuzes impliceren. Er bestaat weinig twijfel over dat de hier besproken handelspolitieke beschermingsmaatregelen zulke normatieve handelingen zijn. Het feit dat een maatregel een particulier individueel raakt, in de zin van artikel 173, lid 2, heeft daarop geen invloed. Het gaat hier om twee verschillende criteria¹⁴⁸. Opdat de Gemeenschap onder dit beperkte regime aansprakelijk kan zijn, dient er niet alleen sprake te zijn van onrechtmatig optreden, schade en causaal verband, maar dient er ook sprake te zijn van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel¹⁴⁹. Uit de concrete toepassing van deze regel door het Hof van Justitie blijkt nog dat alleen schade wordt vergoed die buiten de normale bedrijfsrisico's valt¹⁵⁰. Het arrest *Sofrimport* is een van de zeldzame voorbeelden waarin het Hof een dergelijke eis gegrond heeft verklaard. Daar had de Commissie immers de specifieke bescherming voor goederen die reeds onderweg zijn naar de Gemeenschap, genegeerd. Een vordering tot schadevergoeding is dus zeker mogelijk voor wie zich geschaad acht door een communautaire beslissing inzake handelspolitieke bescherming, maar zal slechts onder zeer specifieke omstandigheden slagen¹⁵¹.

IV. Conclusie

De Gemeenschap beschikt nog steeds over de mogelijkheid om zich om louter handelspolitieke redenen af te schermen tegen invoer uit Oost-Europa. Die mogelijkheid is echter «gejuridificeerd». Terwijl het vastleggen van het invoerregime uit de landen van Oost-Europa vroeger een loutere beleidskwestie was, heeft de Gemeenschap zich ten aanzien van die landen dermate geëngageerd dat haar optreden op dat gebied gebonden is aan een aantal vaststaande voorschriften. Eigenaardig genoeg lijkt dit in mindere mate het geval voor de vrijwaringsclausules opgenomen in de Europa-Akkoorden. Daar lijkt de «open» en voor particulieren toegankelijke procedure te zijn vervangen door een «gesloten», diplomatiek overleg.

De mogelijkheden van particulieren om de inwerkingstelling van deze handelspolitieke bescherming te beïnvloeden, verschilt naargelang de context. Inzake antidumping- en compenserende rechten is de rechtsbescherming bevredigend te noemen, zowel op administratief niveau, als wat betreft de toegang tot de rechter. Dit laatste althans sinds *Extramet I* de toegang tot het Hof heeft geopend voor on-

afhankelijke importeurs. Hun onvermogen om maatregelen aan te vechten werd tevoren beschouwd als een belangrijke tekortkoming van de rechtsbescherming op dat gebied¹⁵².

Uit het algemeen beeld van de ontvankelijkheidsrechtpraak blijkt dat er ook mogelijkheden zijn om beslissingen inzake vrijwaringsmaatregelen, genomen in het kader van de Vo. 288/82 of 1765/82, voor te leggen aan het Hof van Justitie. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat het geschetste «maximalistische» schema in belangrijke mate afhangt van de consolidatie van de «prille» rechtpraak van de arresten *Extramet I* en *CIRFS*. Als het Hof hier een stap terugzet, zal dit voor de rechtsbescherming binnen dit domein ongetwijfeld ongunstige gevolgen hebben. Het is dan ook zeker niet overbodig om de mogelijkheden op het administratief niveau uit te breiden in de zin van die welke geboden worden door de antidumpingverordening, inclusief het klachtrecht¹⁵³. Dit zou in elk geval de duidelijkheid ten goede komen. Ten aanzien van de meeste andere vrijwaringsclausules is de rechtsbescherming in alle opzichten onvoldoende, zowel op het administratieve als op het jurisdictionele niveau.

De hangende voorstellen tot wijziging van de Vo. 2423/88, 288/82 en 1765/82 zullen weinig verandering brengen. In de voorgestelde teksten wordt in de preambule nochtans verwezen naar een uitgebreidere jurisdictionele controle en naar de noodzaak om inzake vrijwaringsmaatregelen meer gedetailleerde beoordelingscriteria en procedurele voorschriften op te nemen. In de voorgestelde teksten zelf is daar echter weinig of niets van terug te vinden. De voorgestelde GATT-vrijwaringscode lijkt meer te bieden. Hij bevat immers wel een aantal preciezere bepalingen, die voor de Gemeenschap de aanleiding zouden kunnen vormen om een officieel klachtrecht te creëren¹⁵⁴. Een bijkomend, maar zeer belangrijk, gevolg van de aanvaarding van de code door de Gemeenschap zou zijn dat deze dan verplicht wordt om die, t.a.v. alle GATT-leden, na te leven, bij toepassing van alle vrijwaringsclausules, ook die welke buiten de Vo. 288/82 en 1765/82 vallen¹⁵⁵.

Ten slotte moet erop gewezen worden dat een uitbreiding van de rechtsbescherming, inclusief het toekennen van een klachtrecht, niet louter moet worden beschouwd als de opening van een extra forum voor de eigen industrie om protectionistische maatregelen te bepleiten. Het afdwingen van een «open» procedure is wellicht de belangrijkste functie van de rechtsbescherming in een handelspolitieke materie. Een dergelijke «open» procedure komt ten goede aan alle betrokken partijen, ook aan degenen die door beschermende maatregelen worden getroffen. Nu reeds wijzen verbiterte Oosteuropese stemmen erop dat de industriële lobby's

¹⁴⁸ H.v.J., 28 november 1989, *Epicheiriseon Metalleftikon Viomichanikon kai Nafiliakon*, C-122/86, *Jur.*, 1989, 3960; zie ook HEUKELS, T., «De niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap ex art. 215, lid 2 EEG: Dynamiek en continuïteit (1983-1991)», *S.E.W.*, 1992, 150-170, en 317-347, op pp. 326-327.

¹⁴⁹ De zogenaamde Schöppenstedt-formule, naar H.v.J., 2 december 1971, *Schöppenstedt*, 5/71, *Jur.*, 1971, 985.

¹⁵⁰ HEUKELS, T., *o.c.*, 339.

¹⁵¹ JACOBS, F.G., *o.c.*, 75.

¹⁵² Zie o.a. ECKHOUT, P., «Rechtsbescherming in antidumping-zaken», *o.c.*, noot 138, p. 193; GREAVES, R., «Locus Standi under Article 173 EEC Seeking Annulment of a Regulation», *European Law Review*, 1986, 119-133; VAN GINDERACHTER, E., *o.c.*, 635-666, op pp. 649-653 en 666.

¹⁵³ Een regeling zoals die ook in de Verenigde Staten bestaat, zie SCHOENBAUM, T.J., *o.c.*, 491-493.

¹⁵⁴ KUYPER, P.J., «De invloed van het verdwijnen van de fysieke grenzen in de Gemeenschap op de handel in goederen met derde staten», *o.c.*, noot 24, p. 27.

¹⁵⁵ De meeste landen van Oost-Europa zijn lid van GATT of zullen het worden.

in de Europese Gemeenschap er, in weerwil van de retoriek van hun politieke leiders, uitstekend in slagen om van de Gemeenschap bescherming te krijgen tegen de concurrentie uit Oost-Europa ¹⁵⁶. In een open, aan een jurisdictionele controle onderworpen procedure zouden ook zij een gestructu-

reerde mogelijkheid hebben om hun argumenten vooraf mee te delen.

Lode VAN DEN HENDE *

¹⁵⁶ «Pologne : l'attraction européenne. Demain, dans la Communauté européenne», *Le Soir*, 19 april 1993.

* Wetenschappelijk medewerker aan het Europees Instituut, Universiteit Gent. Dit artikel werd voorbereid in het kader van een door de Vlaamse Gemeenschap gefinancierde geconcentreerde actie en een door het F.K.F.O. gefinancierd onderzoeksproject.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

19 MEI 1993

Voorzitter : de h. Debaedts

Rapporteurs : de hh. De Grève en de Wasseige

Advocaten : mrs. Bourtembourg en Suetens

Afstamming – Gevolgen – Overspelig kind a patre – Naamswijziging – Instemming van de echtgenote – Grondrechten – Gelijkheid en niet-discriminatie

Nu de wetgever de vaststelling van de afstammingsband van een overspelig kind a patre – die andere gevolgen heeft dan een naamswijziging – geenszins ondergeschikt heeft gemaakt aan de belangen van het gezin, kan het enkele aanvoeren van die belangen geen redelijke verantwoording zijn voor het vereiste van instemming van de echtgenote van de vader met de naamswijziging, aangezien, luidens art. 335, § 3, tweede lid, B.W., die echtgenote die naamswijziging op absolute wijze kan beletten, zonder dat die bepaling aan de rechter enige bevoegdheid verleent tot beoordeling naar gelang van de omstandigheden die eigen zijn aan ieder geval.

T. en L. t/ C.

Arrest nr. 38/93

Bij vonnis van 8 april 1992 heeft de tweede kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld : (...)

Bij beschikking van 11 maart 1993 heeft het Hof beslist dat de prejudiciële vraag wordt geherformuleerd als volgt :

«Schendt artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet door een onderscheid te maken tussen in overspel a patre verwekte kinderen, enerzijds, en andere kinderen, anderzijds, wanneer het de ouderlijke verklaring tot naamsverandering, gedurende het huwelijk van de vader, onderwerpt aan de instemming van de echtgenote met wie de vader gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming ?»

...

In rechte

...

B.2. Gelet op de bewoordingen van de geherformuleerde prejudiciële vraag, onderzoekt het Hof de voorgelegde bepaling niet voor zover zij betrekking heeft op het geval dat de vader vooroverleden is.

B.3. De prejudiciële vraag heeft betrekking op een onderscheid tussen overspelige kinderen a patre en andere kinderen. De verwijzende rechter stelt de vraag of artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek niet strijdig is met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet waar het de in het eerste lid van paragraaf 3 van dat artikel bedoelde ouderlijke verklaring tot naamsverandering onderwerpt aan de instemming van de echtgenote met wie de vader gehuwd was op het ogenblik van de vaststelling van de afstamming.

Een dergelijke verklaring tot naamswijziging heeft slechts betrekking op kinderen waarvan de afstamming van moederszijde is komen vast te staan vóór de afstamming van vaderszijde. Het Hof dient bijgevolg de behandeling van de overspelige kinderen a patre slechts te vergelijken met die van andere kinderen waarvan de afstamming van moederszijde vóór de afstamming van vaderszijde is komen vast te staan, dit zijn, noodzakelijkerwijze, kinderen die niet uit het huwelijk van hun ouders zijn geboren.

B.4. De grondwettelijke regels van de gelijkheid 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. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, met inachtneming van het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel en van de aard van de daaromtrent geldende beginselen ; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.

B.5. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat bij de regeling van de naamgeving van een overspelig kind a patre, de wetgever het wettige gezin heeft willen beschermen.

Zo vermeldt de verantwoording van het voormelde amendement dat «gewaakt moet (...) worden voor de eerbiediging van het wettige gezin» (*Gedr.St., Kamer*, 1985-86, nr. 4, blz. 1). Voorts leest men in het verslag van de kamercommissie dat «het amendement in hoofdzaak tot doel heeft de bestaande gezinskern te beschermen» (*ibid.*, 378, nr. 16, blz. 66) en het «alleen de bescherming van de belangen van het wettige gezin en inzonderheid zijn aanzien op het oog heeft» (*ibid.*).

B.6. Het Hof stelt evenwel vast dat het verzoek tot homologatie van de erkenning van een overspelig kind *a patre* luidens artikel 319bis van het Burgerlijk Wetboek door de rechtbank enkel kan worden afgewezen indien wordt bewezen dat de verzoeker niet de vader is. De aantasting van de belangen van het wettige gezin wordt bijgevolg niet aangemerkt als een reden om dat verzoek af te wijzen. De wetgever heeft te dezen de voorrang willen verlenen aan het fundamentele recht van het betrokken kind op eerbiediging van zijn gezinsleven.

De naamswijziging waarmede de echtgenote van de vader van het kind haar instemming dient te verlenen, is verbonden met de vaststelling van de nieuwe afstammingsband. Evenwel, nu de wetgever de vaststelling van die afstammingsband – die andere gevolgen heeft dan een naamswijziging – geenszins ondergeschikt heeft gemaakt aan de belangen van het wettige gezin, kan het loutere aanvoeren van die belangen geen redelijke verantwoording zijn voor het vereiste van instemming van de echtgenote van de vader met de naamswijziging, aangezien, luidens artikel 335, § 3, tweede lid, die echtgenote die naamswijziging op absolute wijze kan beletten, zonder dat die bepaling aan de rechter enige bevoegdheid verleent tot beoordeling naar gelang van de omstandigheden die eigen zijn aan ieder geval.

Artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt derhalve de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet.

N.V. B. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 september 1991 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Onder het middel: schending van de artikelen 1, 7 en 8, in het bijzonder § 1, eerste, tweede en laatste lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat «(verweerder) het werk moest aanvatten om 7 uur 30 's morgens. Hij was bij hem thuis vertrokken omstreeks 5 uur 40. Het ongeval waarin hij werd betrokken, heeft plaatsgehad omstreeks 6 uur 50. Voor het ongeval heeft hij de arbeidsweg onderbroken om zich naar zijn moeder te begeven om er het ontbijt te nemen. Hij diende hiervoor een geografische omweg van ongeveer 500 meter te maken. Hij is bij zijn moeder ongeveer een uur verbleven», aanneemt dat verweerder zich «op het ogenblik van het ongeval bevond op de normale geografische weg naar het werk. Aangezien hij om 7 uur 30 het werk moest aanvatten en de nog af te leggen afstand, was het tijdstip op het ogenblik dat hij aldaar voorbijreed op de weg naar het werk eveneens normaal. Hij bevond zich dus zowel geografisch als chronologisch op de weg naar het werk», om vervolgens te beslissen: «Het ongeval heeft zich voorgedaan op een plaats waar (verweerder) normaal moest zijn en op een tijdstip dat hij aldaar eveneens moest zijn om op het normale uur op het werk aan te komen. De vorige onderbrekingen in de ruimte en in tijd zijn hier zonder enig belang. Er dient samen met de eerste rechter te worden aangenomen dat (verweerder) zich zowel geografisch als chronologisch op de weg naar het werk bevond op het ogenblik van het ongeval. Het is zonder belang waar hij zich bevond voor het tijdstip van het ongeval opdat het ongeval kan worden aangemerkt als een arbeidsongeval» en op die gronden het hoger beroep van eiseres als ongegrond af te wijzen,

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat 1. verweerder voor het ongeval de arbeidsweg een uur heeft onderbroken om bij zijn moeder te ontbijten en hiervoor een omweg van 500 meter heeft gemaakt; 2. toen verweerder na de onderbreking getroffen werd, hij zich «bevond op de normale geografische weg naar het werk» en «het tijdstip op het ogenblik dat hij aldaar voorbij reed op de weg naar het werk eveneens normaal was»; dat de appelrechters de stelling van eiseres, volgens wie onderbreking en omweg niet door een wettige reden waren verantwoord, verwerpen zonder nader onderzoek van de aard en van de reden van de omweg of van de onderbreking omdat naar hun oordeel «de onderbrekingen in ruimte en tijd hier zonder enig belang zijn»;

Overwegende dat, krachtens artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, de weg van en naar het werk het normale traject is dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd;

Overwegende dat het afgelegde traject normaal is, indien het normaal is naar tijd en ruimte;

Dat de omstandigheid dat een traject, dat door de werknemer onderbroken werd, na de onderbreking ervan naar tijd en ruimte samenvalt met een deel van het normale traject dat de werknemer zou hebben afgelegd indien er geen onderbreking was geweest, geen invloed uitoefent op de

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 1 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal
Advocaat: mr. Dassel

Arbeidsongeval – Weg naar en van het werk – Normaal traject – Begrip – Onderbreking – Hervatting traject – Normale tijd en ruimte

Op grond van de omstandigheid dat een door de werknemer op de weg naar het werk onderbroken traject na de onderbreking voor een deel naar tijd en ruimte samenvalt met het normale traject dat zou zijn afgelegd indien er geen onderbreking was geweest, vermag de rechter die voorbijgaat aan de gevolgen van de onderbreking van het traject, niet wettig te beslissen dat de werknemer getroffen werd door een ongeval op de weg naar het werk.

aard van het traject van de verblijfplaats naar het werk en omgekeerd ;

Overwegende dat de appelrechters, die voorbijgaan aan de gevolgen van de onderbreking van het traject, op grond van de door hen gedane vaststellingen niet wettig vermochten te beslissen dat verweerder getroffen werd door een ongeval op de weg van of naar het werk ;

Dat het middel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 FEBRUARI 1993

Voorzitter : de h. Holsters

Rapporteur : de h. Waûters

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten : mrs. Bützler en De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Niet geregistreerde aannemer – Hoofdelijke aansprakelijkheid – Ingehouden bedragen – Aftrek

Wanneer de bedragen die de aannemer aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigd is en voor de betaling waarvan de opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk is, lager zijn dan de helft van de kostprijs van het werk, worden de krachtens art. 30bis, § 3, eerste lid, Sociale-Zekerheidswet Werknemers ingehouden bedragen afgetrokken van de aan de rijksdienst verschuldigde bedragen.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1992 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het tweede middel : schending van artikel 30bis, §§ 1 en 3, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (ingevoegd bij artikel 61 van de wet van 4 augustus 1978, en zoals van kracht vóór de wijziging bij wet van 6 juli 1989),

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing, na te hebben vastgesteld dat «het geschil betrekking (heeft) op een vordering die (verweerder) heeft gesteld tegen (eiseres) op grond van artikel 30bis, §§ 1 en 3, van de wet van 27 juni 1969 daar (eiseres) zou hebben gecontracteerd met een niet-geregistreerde aannemer, in de uitvoering van die overeenkomst van 15 augustus 1986 de uitvoeringsprijs betaalde na facturatie – laatste betaling daterend van 24 april 1987 – en met toepassing van voornoemde wetgeving gehouden was om 15% van elk factuurbedrag, te betalen aan de medecontractant, niet geregistreerde aannemer, in te houden en door te storten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, deze verplichting wel op zich nam en in feite 2.439.139 fr. aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid overmaakt, doch ingevolge artikel 30bis, § 1, met de niet-geregistreerde aannemer solidair gehouden is voor 50% van de uitvoeringsprijs (50% van 16.260.986 fr. of 8.130.493 fr.) onder aftrek van de door-gestorte bedragen (2.439.148 fr.), en zulks uiteraard met als plafond het bedrag van de schuld die de niet-geregistreerde aannemer heeft tegenover de Rijksdienst voor Sociale Ze-

kerheid», en dat «het tweede kwartaal 1987 inbegrepen die schuld van de N.V. T. de som van 5.925.976 fr. beliep, derhalve meer dan wat van beroepster werd gevorderd (8.130.493 fr. - 2.439.148 fr. of 5.691.345 fr.)», eiseres aldus veroordeelt tot betaling van 5.691.345 fr., zijnde de helft van de totale uitvoeringsprijs, minus de reeds gestorte bedragen ten belope van 2.439.148 frank (...)

Overwegende dat artikel 30bis, § 1, eerste lid, van de Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969 bepaalt dat een ieder die voor de uitvoering van de door de Koning te bepalen werkzaamheden een beroep doet op iemand die niet geregistreerd is als aannemer, voor de toepassing van dit artikel, hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de bijdragen voor sociale zekerheid, de bijdrageopslagen en de verwijrente die door zijn medecontractant aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigd zijn, en dat deze aansprakelijkheid beperkt wordt tot vijftig procent van de totale prijs van het werk, exclusief belasting op de toegevoegde waarde ;

Dat § 3, eerste lid, van hetzelfde wetsartikel bepaalt dat een ieder die voor de uitvoering van een in § 1 van die wet bepaalde werkzaamheid een beroep doet op een niet geregistreerde medecontractant, verplicht is bij iedere betaling die hij aan de medecontractant doet, vijftien procent van het door hem verschuldigde bedrag, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, volgens de door de Koning te bepalen modaliteiten, en dat de aldus gestorte bedragen in voorkomend geval in mindering worden gebracht van «het bedrag waarvoor hij bij toepassing van § 1 aansprakelijk gesteld wordt» ;

Overwegende dat wanneer, zoals te dezen, de bedragen die de aannemer aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigd is en voor de betaling waarvan de opdrachtgever hoofdelijk aansprakelijk is krachtens § 1, eerste lid, lager zijn dan de helft van de kostprijs van de werken, de krachtens de voormelde § 3, eerste lid, ingehouden bedragen worden afgetrokken van de aan de Rijksdienst verschuldigde bedragen ;

Overwegende dat het arbeidshof het door eiseres ingehouden bedrag van 2.439.148 fr. aftrekt van de helft van de prijs van de kostprijs van de werken en niet van het bedrag dat de medecontractant van eiseres verschuldigd is ; dat het aldus de in het middel vermelde wetsbepaling schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 FEBRUARI 1993

Voorzitter : de h. Sace

Rapporteur : de h. Parmentier

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat : mr. De Bruyn

Faillissement – Pauliaanse vordering – Draagwijdte – Registratierechten

Art. 448 Fw. is een toepassing van art. 1167 B.W. op faillissementszaken.

Wanneer de Pauliaanse rechtsvordering slaagt, kan de bestreden handeling niet worden aangevoerd tegen de gezamenlijke schuldeisers, maar ze blijft wel geldig in de betrekkingen tussen de schuldenaar en degene die met hem heeft gehandeld. Ze heeft niet tot gevolg dat de handeling uit hoofde van nietigheid ongedaan wordt gemaakt in de zin van art. 209, 2°, W.Reg.

Belgische Staat t/ mr. Dehombreux q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 september 1991 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Gelet op het uittreksel uit het cassatieverzoekschrift waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht;

Over het middel:

Overwegende dat artikel 209, 2°, van het koninklijk besluit nr. 64 van 30 november 1939 houdende het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, bekrachtigd bij de wet van 16 juni 1947, artikel 2, bepaalt dat voor teruggave vatbaar zijn de evenredige rechten, geheven hetzij wegens een vals verklaarde akte, hetzij wegens een overeenkomst welke bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest wegens nietigheid ongedaan is gemaakt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat «de oorspronkelijke vordering van de curator, thans (verweerder), die op de artikelen 208 en 209, 2°, van het Wetboek der Registratierechten is gegrond, ertoe strekt de Belgische Staat te doen veroordelen tot teruggave van de evenredige registratierechten ten belope van 80.000 frank, die zijn geheven wegens de authentieke akte van 18 mei 1982 houdende vaststelling van de schenking, door de gefailleerde aan zijn zoon, van een pand waarvan hij samen met zijn in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenote eigenaar was; dat die schenkingsakte door de Rechtbank van Koophandel te Charleroi bij vonnis van 24 januari 1983 'nietig en van gener waarde' is verklaard; dat dit vonnis thans in kracht van gewijsde is gegaan; dat die beslissing is gewezen op grond van artikel 448 van het Wetboek van Koophandel»;

Overwegende dat luidens artikel 448 van het Wetboek van Koophandel alle handelingen of betalingen met bedrieglijke benadeling van de schuldeisers verricht, op welke datum ook, nietig zijn; dat deze bepaling een toepassing is op faillissementszaken van artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek dat de pauliaanse rechtsvordering invoert;

Dat, wanneer de Pauliaanse rechtsvordering slaagt, de bestreden akte niet kan worden aangevoerd tegen de gezamenlijke schuldeisers, doch wel geldig blijft in de betrekkingen tussen de schuldenaar en degene die met hem heeft gehandeld; dat zij dus niet tot gevolg heeft dat de akte uit hoofde van nietigheid ongedaan wordt gemaakt, in de zin van voormeld artikel 209, 2°;

Dat het arrest, nu het beslist dat verweerder recht heeft op teruggave van de naar aanleiding van de schenking van 18 mei 1982 geheven rechten, de in het middel vermelde wetbepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Bützler en Kirkpatrick

1. Gemeente — Aanbesteding — Ontstentenis van goedkeuring — Gevolg — 2. Verbintenis — Opschortende voorwaarde — Nog niet vervuld — Gevolg — 3. Hoven en rechtbanken — Taak van de rechter — Vordering in rechte

1. *De goedkeuring door de toezichhoudende overheid heeft geen invloed op het bestaan of de geldigheid van de handeling van de lagere overheid, doch slechts op de uitvoerbaarheid ervan. Zolang de toezichhoudende overheid die handeling niet heeft goed- of afgekeurd, bestaat de handeling en doet ze tussen de partijen rechten en verplichtingen ontstaan, zodat een partij, als zij haar verbintenissen niet nakomt, jegens de andere tot schadeloosstelling gehouden is.*

2. *Zolang een opschortende voorwaarde niet is vervuld, is alleen de uitvoering van de verbintenis opgeschort. Als de schuldenaar van de onder voorwaarde aangegane verbintenis de vervulling van de verbintenis verhindert, kan hij tot vergoeding van de door de schuldeiser geleden schade gedwongen worden.*

3. *Het staat aan de rechter om, met inachtneming van het recht van verdediging en zonder het onderwerp of de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels op grond waarvan hij uitspraak doet, toe te passen op de regelmatig aan zijn oordeel onderworpen feiten, mits hij geen geschil opwerpt waarvan het bestaan door de conclusies van de partijen wordt uitgesloten.*

Stad Luik t/ N.V. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 juli 1990 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1134, 1149, 1150, 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 77.7°, 81, 90, 2°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836, vóór de wijziging ervan door de wet van 14 juli 1976 die op 1 januari 1978 in werking is getreden (koninklijk besluit van 22 april 1977, art. 58), 11 van de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, 97 van de Grondwet, schending van het algemeen beginsel van het recht van verdediging en van het beginsel van de autonomie van de proces-partijen, en, voor zoveel nodig, van de artikelen 702, 807 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest, met verwijzing naar het arrest van 4 mei 1990 van het Hof van Beroep te Luik waarbij de heropening van de debatten werd bevolen en dat zelf gegrond was op de uiteenzetting van de feiten vervat in het op 21 oktober 1981 door de Burgerlijke Rechtbank te Luik in eerste aanleg gewezen vonnis, vaststelt dat «de gemeenteraad van (eiseres) op 23 juni 1975 beslist in de rue du Ponçay een gebouw op te richten bestemd voor de diensten van volksgezondheid; het college van burgemeester en schepenen, onder voorbehoud van bekrachtiging door de gemeenteraad, die wordt gegeven op 23 februari 1976, de toewijzing van perceel I aan (verweerster) op 31 december 1975 goed-

keurt: (verweerster) dezelfde dag bericht krijgt dat het dossier van de aanneming dat haar, onder voorbehoud van goedkeuring, voordraagt als aannemer van perceel I, aan de hogere overheid zal worden voorgelegd en dat de opdracht pas na kennisgeving van de goedkeuring geacht zal worden aan haar toegewezen te zijn; het dossier met het voorontwerp van de aanneming tevoren op 29 december was toegezonden aan de provinciegouverneur voor goedkeuring en subsidiëring door de bevoegde hogere overheid; het dossier van de aanbesteding op zijn beurt werd toegezonden op 23 februari 1976; de gemeenteraad op 28 november 1977 vaststelt dat de commissie voor monumenten en landschappen over het ontwerp een ongunstig advies heeft uitgebracht omdat het niet beantwoordt aan de ministeriële normen voor optimale subsidiëring; (de gemeenteraad) besluit af te zien van het ontwerp en geen gevolg te geven aan de aanbesteding; de goedkeuring (machtiging) als bedoeld in artikel 77, 7°, van de Gemeentewet blijkaar pas werd vereist op 29 december 1975 en niet gegeven schijnt te zijn»; het bestreden arrest vervolgens beslist dat eiseres een fout heeft begaan die «de oorzaak is van de schade die (verweerster) geleden heeft, doordat zij de litigieuze overheidsopdracht niet gekregen heeft; dat de schadevergoeding van (verweerster) de gehele schade moet dekken die het gevolg is van het verlies van die opdracht en dat (verweerster) recht heeft op alle bedragen die zij door de aanneming had kunnen verdienen», op grond: «dat de goedkeuring door de toezichthoudende overheid een opschortende voorwaarde is waarvan de eventuele uitvoering van de getoetste akte afhangt; dat de overeenkomst die een onder opschortende voorwaarde aangegane verbintenis bevat, bestaat zolang de voorwaarde niet is vervuld, zelfs als de uitvoering van de verbintenis is opgeschort; dat zij dus rechten en verplichtingen tussen de partijen doet ontstaan en de partij die haar verbintenissen niet nakomt schadevergoeding verschuldigd kan zijn; dat, indien de schuldenaar de vervulling van de voorwaarde verhindert hij in beginsel gehouden is alsof de voorwaarde was vervuld»; dat het eerste artikel van het bestek, dat artikel 11 van de wet van 4 maart 1963 overneemt, nochtans bepaalde dat «de stad zich het recht voorbehoudt om slechts een gedeelte van de aanneming te bestellen of geen enkel gevolg te geven aan die aanbesteding en een nieuwe uit te schrijven»; dat, krachtens die bepaling, eiseres «het recht had af te zien van de eerste aanbesteding en een andere te beginnen», maar dat «die beslissing wel gegrond diende te zijn op inhoudelijk juiste en wettelijk toelaatbare redenen»; dat uit de vergelijking tussen het eerste en het tweede bouwontwerp volgt dat «ook al werd onder meer wegens bepaalde opmerkingen van de Koninklijke Commissie voor Monumenten en Landschappen besloten tot bepaalde wijzigingen, het volledig mogelijk en normaal was het werk door (verweerster) te doen uitvoeren en van haar te eisen dat zij met die wijzigingen rekening hield; dat aldus te dezen blijkt dat de beslissing van (eiseres) om zonder meer af te zien van de eerste aanbesteding, niet gegrond was op inhoudelijk juiste en wettelijk toelaatbare redenen»,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens artikel 77, 7°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836, de goedkeuring van de bestendige deputatie vereist is voor de besluiten van de gemeenteraad over de bouwontwerpen; uit de processtukken blijkt dat het besluit van 23 juni 1975 van de raad over het bouwontwerp niet is goedgekeurd; bij ontstentenis van

goedkeuring van dat besluit het college van burgemeester en schepenen, dat krachtens artikel 90, 2°, van bovengenoemde wet bevoegd is voor de uitvoering van de gemeenteraadsbesluiten, niet gemachtigd is om de toewijzing te doen; daaruit volgt dat eiseres niet bekwaam was om de voorgenomen overeenkomst te sluiten en dat zij verplicht was af te zien van de begonnen procedure; krachtens artikel 11 van de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 1 van het bestek van de litigieuze overeenkomst, de voor het sluiten van de overeenkomst bevoegde overheid de mogelijkheid heeft af te zien van de procedure en een nieuwe te beginnen; bij ontstentenis van goedkeuring van het besluit van 23 juni 1975, «geen voor het sluiten van de overeenkomst bevoegde overheid» in de zin van die bepaling bestond; waaruit volgt dat het bestreden arrest door te beslissen dat eiseres, gelet op de artikelen 11 van de wet van 4 maart 1963 en 1 van het bestek, een fout heeft begaan door van de aanbestedingsprocedure af te zien om inhoudelijk onjuiste en wettelijk niet toelaatbare redenen, de artikelen 77, 7°, 90, 2°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836, 11 van de wet van 4 maart 1963 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek heeft geschonden;

...

derde onderdeel, zo het arrest aldus moet worden uitgelegd dat het beslist dat, in zoverre de overeenkomst is gesloten onder de opschortende voorwaarde van goedkeuring door de toezichthoudende overheid, eiseres een fout heeft begaan door af te zien van de aanbestedingsprocedure en dat zij bijgevolg contractueel aansprakelijk was, het arrest de oorzaak heeft gewijzigd van de vordering van verweerster, die in haar appelconclusie uitdrukkelijk had verklaard «zich niet te beroepen op de contractuele grondslag die zij oorspronkelijk aan haar rechtsvordering had gegeven» en zich uitsluitend te baseren op de buitencontractuele aansprakelijkheid van eiseres «aangezien zij klaarblijkelijk een fout had begaan door een valse schijn te wekken die het gewettigde vertrouwen van de inschrijvers misleidde» (miskennen van het beginsel van de autonomie van de procespartijen en, voor zoveel nodig, schending van de artikelen 702, 807 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek); het arrest in die uitlegging bovendien tegenstrijdig is, in zoverre het beslist dat eiseres een fout heeft begaan door van de aanbestedingsprocedure af te zien; het bestaan van die fout immers veronderstelt dat de aanbestedingsprocedure niet is voltooid, dus dat de overeenkomst nog niet werkelijk is gesloten, zelfs niet onder opschortende voorwaarde; het bestreden arrest bijgevolg, door te beslissen dat eiseres contractueel aansprakelijk is, maar dat de haar verweten fout van buiten contractuele aard is, tegenstrijdig is (schending van artikel 97 van de Grondwet);

...

Overwegende dat uit de vermeldingen van het bestreden arrest, waarin is verwezen naar de motivering van een vorig arrest van 4 mei 1990 en naar de beslissing van de eerste rechter, blijkt dat de gemeenteraad van eiseres op 23 juni 1975 besloten heeft een gebouw op te richten bestemd voor de diensten van volksgezondheid, dat verweerster door het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 31 december 1975, dat op 23 februari 1976 door de gemeenteraad

werd bekrachtigd, voorlopig tot aannemer werd aangewezen onder voorbehoud van de goedkeuring hiervan door de bestendige deputatie, dat de gemeenteraad op 28 november 1977 besloot van het ontwerp af te zien, maar dat het uiteindelijk, na bepaalde wijzigingen, werd toegewezen aan een andere aannemer; dat die aanbesteding werd goedgekeurd door de bestendige deputatie en dat de beide aanbestedingen in niets van elkaar verschilden;

Dat het bestreden arrest beslist dat eiseres, door af te zien van de eerste aanbesteding en een tweede te beginnen zonder zich daarvoor te kunnen beroepen op inhoudelijk juiste en wettelijk toelaatbare redenen, een fout heeft begaan en aan verweerster schade heeft berokkend door haar de litigieuze opdracht niet te gunnen;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel in hoofdzaak betoogt dat, bij ontstentenis van goedkeuring van het besluit van 23 juni 1975, de gemeenteraad van eiseres niet bekwaam was om de voorgenomen overeenkomst te sluiten en verplicht was af te zien van de begonnen procedure van aanbesteding;

Overwegende dat artikel 77, eerste lid, 7°, van de wet van 30 maart 1836 bepaalt dat de goedkeuring van de bestendige deputatie vereist is voor de besluiten van de gemeenteraad over de ontwerpen van oprichting, grove herstellingen en sloping van gemeentegebouwen;

Overwegende dat de goedkeuring geen invloed heeft op het bestaan of de geldigheid van de handeling van de lagere overheid, doch enkel op de uitvoerbaarheid ervan; dat, zolang de toezichthoudende overheid die handeling niet heeft goed- of afgekeurd, zij bestaat en tussen de partijen rechten en verplichtingen doet ontstaan, zodat, als een partij haar verbintenissen niet nakomt, zij jegens de andere gehouden is tot schadevergoeding;

Overwegende dat het bestreden arrest overweegt, enerzijds, dat de goedkeuring door de toezichthoudende overheid dezelfde gevolgen heeft als een opschortende voorwaarde, dat, zolang de voorwaarde niet is vervuld, de handeling van de lagere overheid rechtsgeldig en volledig is, en dat enkel de uitvoering ervan is opgeschort, dat die handeling derhalve tussen de partijen rechten en verplichtingen doet ontstaan en dat, als de schuldenaar van de onder voorwaarde aangegane verbintenis de vervulling van die voorwaarde verhindert, hij gedwongen kan worden tot vergoeding van de door de schuldeiser geleden schade en, anderzijds, dat, ook al had eiseres op grond van artikel 1 van het bestek van de voorgenomen aanneming het recht af te zien van de begonnen procedure van aanbesteding en een nieuwe te beginnen, die beslissing enkel mogelijk was mits ze was gegrond op juiste en wettelijk toelaatbare redenen, hetgeen naar het oordeel van het hof van beroep te dezen niet het geval was;

Dat het hof van beroep door die overwegingen zijn beslissing dat eiseres een fout heeft begaan door af te zien van de procedure van aanbesteding naar recht verantwoordt;

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel vooreerst aan het bestreden arrest verwijt dat het de oorzaak van de vordering wijzigt door te beslissen dat eiseres contractueel aansprakelijk is, terwijl verweerster in haar appelconclusie haar vordering

uitsluitend op de aansprakelijkheid buiten overeenkomst had gegrond;

Overwegende dat het aan de rechter staat om, met inachtneming van het recht van verdediging en zonder het onderwerp en de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels op grond waarvan hij uitspraak doet, toe te passen op de regelmatig aan zijn oordeel onderworpen feiten, mits hij geen geschil opwerpt waarvan het bestaan door de conclusie van de partijen wordt uitgesloten;

Overwegende dat verweerster weliswaar in haar appelconclusie van oordeel was dat de handelwijze van eiseres haar buitencontractuele aansprakelijkheid meebracht, maar dat zij zich voor de rechtbank van eerste aanleg had beroepen op de regels van de contractuele aansprakelijkheid;

Overwegende evenwel dat verweerster zowel in hoger beroep als in eerste aanleg haar vordering tot schadevergoeding gegrond heeft op de fout die eiseres zou hebben begaan door haar het bouwontwerp met de uitvoering waarvan zij haar had belast niet te gunnen;

Overwegende dat het hof van beroep, door uitspraak te doen zoals het middel weergeeft, op het geschil de rechtsregels heeft toegepast die volgens het hof de betrekkingen tussen de partijen regelden, zonder zijn beslissing te gronden op andere rechtsfeiten dan die waarop de vordering was gegrond en, derhalve, zonder de oorzaak ervan te wijzigen;

Overwegende voor het overige dat het arrest, nu het oordeelt dat het besluit van 23 juni 1975 een geldige en volledige rechtshandeling is en dat enkel de uitvoering ervan opgeschort was tot de goedkeuring ervan door de toezichthoudende overheid, zonder door tegenstrijdigheid te zijn aangetast, beslist dat eiseres contractueel aansprakelijk is;

...

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS – 25 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Stranard, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Nelissen Grade

1. Verdrag – Protocol van 28 maart 1976 tussen België en Zaïre – Zaïreringvergoeding – Verplichting van de Belgische Staat – 2. Verbintenis – Rente – Niet opeisbare schuld – Aanmaning

1. De Belgische Staat heeft zich verbonden om aan zijn onderdanen binnen een tijdperk van tien jaar de actuariële tegenwaarde in Belgische frank te betalen van de schadevergoeding voor hun gezairiseerde goederen, zonder onderscheiding naargelang de Zaïrese Staat al dan niet zijn eigen verbintenissen is nagekomen.

2. Een vordering geldt als aanmaning tot betaling in de zin van art. 1153 B.W. Geen enkele wetsbepaling verbiedt dat de aanmaning geschiedt vóór de opeisbaarheid van de schuld waarvan het bestaan niet wordt betwist.

T. t/ Belgische Staat

Gelet op de bestreden arresten, op 2 november 1989 en 27 juni 1990, gewezen door het Hof van Beroep te Bergen, waarnaar de zaak is verwezen;

Gelet op de arresten van het Hof van 21 april 1983 en 17 maart 1988;

Over het eerste middel: (...)

Overwegende dat de beslissing waartegen het middel is gericht, niet te verenigen is met het verwijzingsarrest van 17 maart 1988;

Dat de draagwijdte van het middel dezelfde is als die van het eerste middel dat door dit arrest is aangenomen;

Dat de zaak derhalve door de verenigde kamers van het Hof moet worden behandeld;

Overwegende dat het Protocol tussen het Koninkrijk België en de Republiek Zaïre houdende regeling van de vergoeding van de gezaïriseerde goederen die aan Belgische onderdanen hebben toebehoord, als bijlage bij de Algemene overeenkomst betreffende de samenwerking tussen dezelfde landen, die te Kinshasa op 28 maart 1976 is ondertekend en bij de Belgische wet van 16 juli 1976 is goedgekeurd, in artikel 1, bepaalt dat het ten doel heeft regels vast te leggen voor de evaluatie van gezaïriseerde goederen die aan natuurlijke personen van Belgische nationaliteit hebben toebehoord, en de wijze te bepalen waarop voormelde goederen zullen worden vergoed, en, in artikel 4 : 1) dat de Zaïrese Staat aan de rechthebbenden de overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 berekende schadevergoeding betaalt binnen een tijdvak van twintig jaar; 2) dat hij deze vergoedingen stort op een rekening van de Belgische Staat bij een Zaïrese bank, welke gebruikt wordt voor betalingen van de Belgische ontwikkelingssamenwerking in Zaïre; 3) dat de Belgische Staat een vooruitfinanciering verricht teneinde de rechthebbenden de volledige actuariële tegenwaarde van deze vergoedingen in Belgische frank te betalen over een tijdvak van tien jaar en dat de Zaïrese Staat de laatste tien annuïteiten bijgevolg aan de Belgische Staat zal betalen;

Dat, met toepassing van dat Protocol, bij een uitwisseling van brieven, die op 28 maart 1976 zijn ondertekend door de ministers van Buitenlandse Zaken van de beide Staten, goedgekeurd bij voormelde wet van 16 juli 1976, is overeengekomen dat «b) de Zaïrese Staat (...) de tegenwaarde in zaïre van een twintigste van de hoofdsom, zoals deze werd geschat, plus een rente van 5% ter beschikking stelt van de Belgische Staat» en dat «c) de Belgische Staat (...) aan de rechthebbenden gelijke annuïteiten, overeenkomend met een tiende van het geschatte goed, plus een rente van 5% stort (...);»

Overwegende dat noch uit de bepalingen van het Protocol en uit die uitwisseling van brieven, noch uit enige andere bepaling volgt dat de door de Belgische Staat aangegane verplichting om een vooruitfinanciering te verrichten teneinde aan de rechthebbenden de volledige actuariële tegenwaarde van deze vergoedingen in Belgische frank te betalen binnen een tijdvak van tien jaar, zelfs gedeeltelijk, afhankelijk zou zijn van de voorwaarde dat de Zaïrese Staat eerst zelf zijn verplichtingen nakomt;

Dat uit voormeld Protocol en de uitwisseling van brieven van 28 maart 1976 daarentegen volgt dat de Belgische Staat zich ertoe heeft verbonden aan zijn onderdanen, binnen een

tijdvak van tien jaar, de actuariële tegenwaarde in Belgische frank te betalen, van de schadevergoeding voor hun gezaïriseerde goederen, zonder onderscheid naargelang de Zaïrese Staat al dan niet zijn eigen verbintenissen is nagekomen;

Dat het middel gegrond is;

...

Over het derde middel: (...)

Overwegende dat, enerzijds, een vordering in rechte geldt als aanmaning tot betaling in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek en, anderzijds, geen enkele wetsbepaling verbiedt dat de aanmaning geschiedt vóór de opeisbaarheid van de schuld waarvan het bestaan niet wordt betwist;

Dat het arrest van 27 juni 1990, door te oordelen dat de gedinginleidende dagvaarding alleen geldt als aanmaning tot betaling voor de moratoire interest over de eerste drie annuïteiten, op grond dat alleen «die annuïteiten opeisbaar waren toen de vordering werd ingesteld», zijn beslissing derhalve niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Zie Cass., 21 april 1984, *R.W.*, 1983-84, 2315, *R.C.J.B.*, 1985, 22, met noot van Michel Waelbrouck; Cass., 17 maart 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 445 (op strijdige conclusie van adv.-gen. Duchatelet).

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 15 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Roland en Gantman

1. Beslag en executie – Bewarend scheepsbeslag – Urgentie – Zeevordering – Artt. 1468 en 1469 Ger.W. – 2. Voorrechten – Art. 23, § 1, 2°, Zeewet

1. *Bij het verlenen van toelating tot bewarend beslag op een zeeschip moet de beslagrechter op de eerste plaats nagaan of de aangevoerde schuldvordering een zeevordering is in de zin van art. 1468 Ger.W. en of het bestaan van deze schuldvordering enige ernst vertoont, een voorwaarde waaraan in maritieme zaken minder eisen worden gesteld dan in art. 1415 Ger.W.*

De schuldvordering van de zeekapitein tot betaling van een opzeggingsvergoeding wegens ontslag moet op grond van art. 1468, sub littera m, Ger.W. als een zeevordering beschouwd worden.

2. *Ook bij bewarend beslag op zeeschepen moet de beslagrechter nagaan of voldaan is aan het vereiste van spoedeisendheid.*

Het voorrecht dat op grond van art. 23, § 1, 2°, Zeewet toekomt aan de schuldvordering van de zeekapitein tot betaling van een opzeggingsvergoeding gaat teniet na verloop van één jaar (art. 37, tweede lid, Zeewet). Dit voorrecht kan echter behouden blijven door het leggen van beslag.

De urgentie van een bewarend beslag tot behoud van een dergelijk voorrecht wordt algemeen aanvaard. De solvabiliteit van de beslagene belet aldus niet dat er urgentie kan zijn.

Van H. t/ N.V. A. e.a.

Het geschil betreft het bewarend beslag op het zeeschip «Antwerpen», zich bevindend in de haven van Zeebrugge, gelegd ten laste van geïntimeerden op verzoek van appellant bij deurwaardersakte van 20 november 1992, krachtens de toelating hem verleend bij beschikking van de Beslagrechter te Brugge van 16 november 1992, dit tot beloop van 18.000.000 fr. in hoofdsom, interesten en kosten.

Hiertegen deden geïntimeerden verzet bij de eerste rechter bij dagvaarding van 21 november 1992, in feite aanvoërend dat niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarden om bewarend beslag te leggen (artikel 1413 en artikel 1415 Ger.W.). Zij vorderden de intrekking van de beschikking van 16 november 1992 en de opheffing van het beslag, voorts betaling van een schadevergoeding van vier miljoen frank wegens tergend en roekeloos beslag en een vergoeding van 2,2 miljoen frank per dag dat het schip nog aan de ketting wordt gehouden.

1. Het gaat om een rechtspleging van derdenverzet, zoals bepaald in artikel 1419, eerste lid, Ger.W. Het verzet is tijdig gedaan binnen de termijn bepaald in artikel 1034 Ger.W.

De eerste rechter heeft de vordering van geïntimeerden terecht onvankelijk verklaard.

2. Bij het verlenen van toelating tot bewarend beslag op een zeeschip moet de beslagrechter op de eerste plaats nagaan of de aangevoerde schuldvordering een zeevordering is in de zin van artikel 1468 Ger.W. en of het bestaan van deze schuldvordering enige ernst vertoont, een voorwaarde waaraan in maritieme zaken minder eisen worden gesteld dan in artikel 1415 Ger.W.

Appellant voert als schuldvordering aan dat hij wederrechtelijk op staande voet, zonder opzegging, is ontslagen op 25 september 1992, onder voorwendsel dat hij, in dienst van geïntimeerden, als gezagvoerder verantwoordelijk zou zijn voor een scheepvaartongeval op 17 september 1992 met het ms «Martha II» op reis van Singapore naar Fremantel. Hij raamt de opzegvergoeding op 12 miljoen fr., steunend op een nettojaarwedde van ongeveer 2.000.000 frank. Hij wenst beslag te leggen op het schip «Antwerpen» geregistreerd op naam van tweede geïntimeerde, varende onder Luxemburgse vlag, en beweert als gezagvoerder van dit schip, in het kader van zijn dienstneming, vele reizen te hebben afgelegd.

De eerste rechter heeft in feite aangenomen dat het bestaan van deze schuldvordering met voldoende waarschijnlijkheid is aangetoond en dat ze gebaseerd is op een van de oorzaken die limitatief zijn opgesomd in artikel 1468 Ger.W., namelijk sub litt. m: «lonen van kapitein, officieren of scheepsgezellen».

Er zijn gronden om deze beoordeling te bevestigen, te meer daar geïntimeerden geen grieven aanvoeren tegen deze beslissing, maar integendeel de bevestiging vragen van het vonnis. Het feit dat geïntimeerden ten stelligste betwisten dat appellant recht heeft op de bedoelde opzegvergoedingen, neemt niet weg dat dit recht toch enige kans maakt erkend te worden en derhalve bescherming verdient.

3. De beslagrechter dient, in geval van betwisting, ook na te gaan of voldaan is aan het vereiste van spoedeisendheid, dat naar Belgisch recht gesteld wordt voor alle bewarende beslagen (artikel 1413 Ger.W.) en dus ook toepasselijk wordt geacht voor het scheepsbeslag, zoals de eerste rechter

terecht aanvaard heeft, met verwijzing naar het Verslag Van Reepinghen.

De regel druist in feite niet in tegen het Verdrag van Brussel van 10 mei 1952, waarvan de bepalingen werden goedgekeurd bij de wet van 24 maart 1961 en zijn overgenomen in het Gerechdelijk Wetboek. Hoewel het vereiste van «spoedeisendheid» (célérité) in het verdrag zelf niet uitdrukkelijk geformuleerd werd, neemt men aan dat dit vereiste in feite bestaat, maar doorgaans geen enkele moeilijkheid zal opleveren, daar scheepsbeslag uiteraard meestal een dringende zaak is (De Beule, D. en Leers, R., *Bewarend beslag op zeeschepen*, 1987, 21-22; Delwaide L., *Scheepsbeslag*, 1988, nr. 164; Storme, M., «Beschouwingen over de tussenkomst van de rechter in scheepszaken», *T.B.H.*, 1985, 421, nr. 3, en 428, nr. 14; Gent, 31 maart 1983, *Rechtspr. Antw.*, 1983-84, 77; anders: Van Aerde, Clive, *Zeeschepen onder bewarend beslag*, 1988, 21-24, nrs. 17-19).

Deze beschouwingen leiden echter tot het besluit dat de bewijslast in dezen bij de beslagene berust en dat het dus aan geïntimeerden staat aan te tonen dat de zaak niet spoedeisend is in de zin dat de vereffening van de schuldvordering van appellant geen gevaar loopt.

De eerste rechter heeft de afwezigheid van urgentie afgeleid uit het feit dat de meeste beslagenen hun zetel in België hebben en dat meer bepaald de eerste geïntimeerde bovendien in Zeebrugge een regelmatige scheepvaartlijn blijkt te exploiteren en dienaangaande met de havenautoriteiten zelfs bepaalde overeenkomsten blijkt te hebben gesloten.

Deze overweging vertolkt in feite de gedachte dat appellant, nu hij zelf zijn woonplaats in België heeft, geen grote inspanningen zal moeten doen om zijn schuldvordering, wanneer ze eenmaal in rechte erkend zal zijn, te kunnen verhalen op een van de vele containerschepen van geïntimeerden die zich zeer regelmatig in de haven van Zeebrugge bevinden.

Geïntimeerden geven echter toe dat die schepen gehypothekeerd zijn ten voordele van de overheid, ingevolge financiering en met scheepskredieten toegestaan krachtens de wet van 1948 en terugbetaalbaar tegen 31 december 2004.

Appellant, die niet zonder enige grond stelt dat zijn schuldvordering bevoorrecht is (artikel 23, 2°, Zeewet) hetgeen impliceert dat hij altijd voorrang zal hebben op de toegestane hypotheeken (artikel 19 Zeewet), werpt terecht op dat hij dit voorrecht slechts kan behouden door het leggen van beslag, daar het voorrecht anders tenietgaat na verloop van één jaar (artikel 37, tweede lid, Zeewet).

Daar deze korte termijn begint te lopen vanaf de dag waarop de schuldvordering opeisbaar is geworden en dit in casu vermoedelijk de dag is van het verleende ontslag, namelijk 25 september 1992, moet men aannemen dat appellant een ernstig belang heeft bij de gevraagde bewarende maatregel en zijn verzoek dus niet als een misbruik van recht kan worden aangemerkt.

De urgentie van het bewarend beslag tot behoud van een dergelijk voorrecht wordt algemeen aanvaard (Smeesters, C. en Winkelmolen, G., *Droit maritime et droit fluvial*, III, 1938, 434, nr. 1235, en I, 81-83, nr. 56; Delwaide, L., *Scheepsbeslag*, 1988, 1978-79, nr. 164; Van Aerde, Clive, *Zeeschepen onder bewarend beslag*, 1988, 20, nr. 15: hier belet de solvabiliteit niet dat er urgentie kan zijn, zegt de auteur).

Geïntimeerden blijven dus in gebreke aan te tonen dat de zaak niet spoedeisend is. Hun derdenverzet tegen de be-

schikking van 16 november 1992 is dus ten onrechte gegrond verklaard.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER — 21 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Winderickx

Advocaten: mrs. Samyn, De Caluwé en Luyckx loco Spandre

Handelspraktijken — Handelsbenaming — Onderscheidend karakter — Mogelijkheid van verwarring

Het woord «Sablon» of «Zavel», dat tot het algemeen taalgebruik behoort, dat in Brussel bij het publiek in de eerste plaats als een aanduiding van een geografische ligging overkomt en ter plaatse door de meeste handelaars in hun handelsnaam of uithangbord wordt gebruikt, getuigt in combinatie met het banale woord «hotel» niet in die mate van originaliteit dat het identificerende uitwerking heeft.

Te dezen wordt door het gebruik, in de benaming van het hotel van de verwerende partij, van de woorden «Sablon» of «Grand Sablon» in combinatie met een onderscheidende of identificerende naam van de hotelketen geen risico van verwarring geschapen met de benaming «Hotel Sablon» van de eisende partij.

N.V. G. en N.V. A. t/ N.V. J.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis tot staking ingesteld door appellanten ertoe strekt om met toepassing van art. 8 van het Unieverdrag van Parijs en art. 20, 3°, van de wet op de handelspraktijken van 14 juli 1971, de stopzetting te horen bevelen van het gebruik door geïntimeerde van de handelsbenaming Jolly Hotel du Grand Sablon of ten minste van het woord «Sablon» in haar handelsnaam, op welke manier dan ook (uithangbord, briefpapier, publiciteit, folders), onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 fr. per dag betaalbaar vanaf 24 uur na de betekening van het tussen te komen vonnis;

Overwegende dat de eerste rechter, op grond van de overweging dat de term «Sablon» een plaatsaanduiding is en dat door toevoeging van een ander gegeven, zoals in casu de specifieke term «Jolly» de waarschijnlijkheid van verwarring voldoende is opgeheven, de oorspronkelijke eis als ongegrond heeft afgewezen;

Dat de eerste rechter vaststelde dat sedert september 1989 de benaming «Sablon Hotel» werd gebruikt nadat aan appellanten bij rechterlijke beslissing verbod was opgelegd om verder het woord «Alfa» in de handelsbenaming van het hotel te gebruiken;

Overwegende dat appellanten conclusie namen tot het toekennen van hun eis zoals deze voor de eerste rechter werd ingesteld en dat geïntimeerde de bevestiging van het bestreden vonnis vraagt;

1. Voorafgaande akten en feiten

Overwegende dat appellanten sedert meerdere jaren respectievelijk eigenaar en exploitant zijn van een hotel gelegen

aan de Strostraat te Brussel, in de onmiddellijke nabijheid van het Grote Zavelplein;

Dat dit hotel tot de internationale keten Alfa hotels behoort en aanvankelijk werd geëxploiteerd onder de handelsnaam «Alfa Sablon Hotel» totdat bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 16 augustus 1989 (gevozen in een geschil waaraan appellanten vreemd zijn), verbod werd opgelegd om verder het woord Alfa in de handelsnaam van het hotel te gebruiken;

Dat sedertdien het hotel van appellanten wordt geëxploiteerd onder de handelsnaam «Sablon Hotel»;

Overwegende dat voornoemd vonnis werd gewijzigd in hoger beroep bij arrest gewezen op 5 mei 1992, waarbij het verbod tot het gebruik van het woord Alfa in de handelsnaam van het hotel van appellanten werd opgeheven;

Overwegende dat er derhalve geen beletsel is dat appellanten het voor hun hotel kenmerkend woord «Alfa» opnieuw gebruiken;

Overwegende dat de onderstaande motivering en beslissing betrekking heeft op beide voornoemde handelsnamen die door het hotel van de Strostraat werden gevoerd;

2. Het onderscheidend karakter van de gewraakte bewoording «Sablon» of «Grand Sablon»

Overwegende dat men appellanten moet bijvallen waar zij in beginsel stellen dat een banaal woord of de naam van een stad of geografische ligging door het gebruik ervan in een bepaalde handelsnaam, een onderscheidend of identificerend karakter kunnen verkrijgen en daardoor onder de verbodsbepalingen van artikel 20 W.H.P. van 14 juli 1971 kunnen vallen;

Dat op grond van de concrete en specifieke gegevens eigen aan elk geval dient te worden getoetst of de combinatie van op zichzelf banale woorden van voldoende originaliteit getuigen en of de in de handelsnaam gebruikte bewoordingen een onderscheidend of identificerend karakter hebben voor een bepaalde handelaar of onderneming;

Overwegende dat appellanten zich te dezen verzetten tegen het gebruik door geïntimeerde in haar handelsnaam van de bewoording «Sablon» of «Grand Sablon»;

Overwegende dat het woord «Sablon» of «Zavel» een tot het algemeen taalgebruik behorend woord is dat bij het publiek in de eerste plaats overkomt als de aanduiding van een geografische ligging, namelijk een kwartier in het hoger stadsdeel van Brussel gelegen aan of in de nabijheid van het Grote Zavelplein (place du Grand Sablon);

Dat dit onder meer wordt bevestigd door het feit dat de meeste handelaars die in bedoeld kwartier gevestigd zijn, het woord Sablon of Zavel, met of zonder toevoeging van andere kenmerkende woorden of aktiviteitsaanduiding, in hun handelsnaam of uithangbord voeren;

Overwegende dat het woord Sablon, dat te dezen als plaatsaanduiding geldt, in combinatie met het banale woord hotel, niet in die mate van originaliteit getuigt dat zij voor de onderneming van appellanten een identificerende uitwerking heeft;

Dat het door appellanten aangehaalde incident, waarbij een afgevaardigde van een creditcardinstelling die zich naar hun hotel («Sablon Hotel») wenste te begeven, door de taxichauffeur in het hotel van geïntimeerde aan de grote Zavel werd afgezet, aantoonde dat ook voor deze taxichauffeur, die nochtans beter met het hotelwezen is vertrouwd dan het pu-

bliek in het algemeen, de bewoording «Sablon» een louter plaatsaanduidende functie heeft gehad en er zeker niet toe heeft bijgedragen aan de hotels, van partijen, die tot wel bepaalde onderscheiden ketens behoren, te onderscheiden en te identificeren ;

3. Het verwarringscheppend karakter van de gewraakte benaming

Overwegende dat de mogelijkheid tot verwarring die door voornoemd voorval wordt geïllustreerd, niet is toe te schrijven aan de door geïntimeerde gevoerde handelsnaam maar aan het feit dat haar hotel aan de als Sablon of Grand Sablon bekende plaats is gelegen en dat soortgelijke voorvallen zich evenzeer zouden voordoen indien de bewoording «Grand Sablon» niet zou voorkomen in de handelsnaam van geïntimeerde ;

Dat de verwarring of de mogelijkheid tot verwarring voortvloeit uit de identiteit van activiteit (hotel) en de geografische nabijheid van de respectieve ondernemingen van partijen ;

Dat de individualisering van beide hotels voornamelijk, zoniet uitsluitend wordt verwezenlijkt door de toevoeging in de handelsnaam van de naam van de hotelketen waartoe zij respectievelijk behoren, zijnde Alfa Hotel voor appellanten en Jolly Hotel voor geïntimeerde ;

Dat door het gebruik van die namen als eerste woord van de gecombineerde handelsnaam, de namen van de respectieve hotelketens in die mate worden benadrukt dat de mogelijkheid tot verwarring, althans voor een middelmatig aandachtig publiek, praktisch uitgesloten is ;

Dat, zelfs indien appellanten zouden verder gaan met de beperking van hun handelsnaam tot «Sablon Hotel» (zonder toevoeging van de naam Alfa zoals dit thans sedert het arrest van 5 mei 1992 mogelijk is) de door geïntimeerde gevoerde handelsnaam niet verwarringstichtend is ;

Dat, zelfs indien men aanneemt dat de woorden «Sablon» en «Grand Sablon» fonetisch en inhoudelijk een grote gelijkenis vertonen, het feit dat zij in de gecombineerde handelsnaam van beide hotels voorkomen op zichzelf niet verwarringscheppend is ;

Dat in dit verband op de volgende elementen dient te worden gewezen :

a) dat zoals hierboven gezegd werd deze benaming specifiek plaatsaanduidend is ;

b) dat deze plaatsaanduidende functie wordt weergegeven door het gebruik van het voorzetsel «du» waardoor wordt benadrukt dat het niet gaat om het hotel genaamd Grand Sablon maar om een hotel dat aan de Grand Sablon is gelegen ;

c) dat voornoemde bewoording wordt gebruikt in combinatie met de naam «Jolly», hetgeen in die mate een onderscheidende of identificerende uitwerking heeft dat er voor de potentiële clientèle en voor een gemiddeld aandachtig publiek geen risico op verwarring wordt geschapen ;

Overwegende dat er derhalve geen gronden aanwezig zijn om aan geïntimeerde verbod op te leggen de woorden «Sablon» of «Grand Sablon» in de samenstelling van haar thans gevoerde, gecombineerde handelsnaam, te gebruiken ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 1 APRIL 1993

Voorzitter : de h. Vandeplass

Raadsheren : de h. Michiels en mevr. Transaux (rapporteur)

Openbaar ministerie : mevr. Van Leuven

Advocaat : mr. Michiels

Heling – Deelneming aan fuif met gestolen geld

Aan heling maakt zich schuldig de beklaagde die de bedrieglijke oorsprong van de buit kennende, deelneemt aan de fuif die met het gestolen geld is betaald.

C.

Overwegende dat beklaagde het hem ten laste gelegde feit van heling betwist, en aanvoert dat de gestolen goederen tegen zijn wil in zijn woning werden gebracht en één der dieven steeds bij de goederen is gebleven ;

Overwegende dat beklaagde in zijn verklaring tijdens het vooronderzoek, nog bevestigd voor de eerste rechter, niet heeft betwist dat hij wist dat de voorwerpen en juwelen, welke door Van H. en T. op zijn salontafel werden neergelegd, afkomstig waren van diefstal ; dat de diefstal trouwens enkele uren voordien in zijn aanwezigheid werd beraamd ; dat Van H. en T. bekenden deze voorwerpen en juwelen te hebben ontvreemd bij een inbraak dezelfde nacht bij dame Maria F. ;

Overwegende dat beklaagde verklaarde dat Van H. en T. hem vroegen het gestolene in zijn woning te bewaren, daar ze naar een dancing wilden, en dat hij daarmee instemde ; dat, volgens Van H., beklaagde de voorwerpen en juwelen in bewaring moest houden tot hij ze 's anderendaags zou verkopen in Maastricht ; dat beklaagde hiervan op de hoogte moest zijn, daar kort na het binnenbrengen van de gestolen waar werd afgesproken dat beklaagde zou delen in de winst bij verkoop van de waar door Van H., en dat hijzelf zou pogen kopers te vinden ; dat ook T. bevestigde dat beklaagde van zins was hen te helpen bij de verkoop van de gestolen juwelen ;

dat de gestolen waar in de woning van beklaagde werd achtergelaten terwijl deze samen met Van H. en T. een dancing bezocht, waar blijkens aller verklaring het verteer werd betaald met gelden van de inbraak afkomstig ; dat hierna Van H. de nacht doorbracht in de woning van beklaagde ;

Overwegende dat hieruit blijkt dat beklaagde zijn toestemming gaf om de gestolen voorwerpen en juwelen tijdelijk in zijn woning onder te brengen tot ze zouden worden meegenomen voor verkoop, en met de duidelijke bedoeling de dieven aldus behulpzaam te zijn bij het definitief wegmaken van de gestolen goederen ; dat hij zich aldus schuldig maakte aan heling van deze voorwerpen en juwelen en, gelet op het aflopend karakter van het misdrijf, het zonder verder belang is dat de buit tijdelijk alleen werd gelaten tijdens de vermaakuitstap, noch dat nadien één der dieven steeds in aanwezigheid bleef van de buit ;

Overwegende dat beklaagde zich tevens schuldig maakte aan heling van de geldelijke buit door mee te fuiven met Van H. en T., die het gelag betaalden met gestolen geld ;

Overwegende tenslotte dat de omstandigheid dat, naar bewering van beklaagde, ten laste van Van H. en T. geen strafvordering zou zijn ingesteld, de uitoefening van de onderhavige strafvordering niet verhindert ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 2 APRIL 1993

Voorzitter : de h. Vandeplas

Raadsheren : de h. Michiels en mevr. Transaux (rapporteur)

Openbaar ministerie : mevr. Van Leuven

Advocaten : mrs. Present loco Van Passel en Van Camp

Verdovende middelen — 1. Verzwarende omstandigheden — Kind — 2. Uitstel van strafuitvoering bij samenloop

1. *De overtreding van de bepalingen van de krachtens de wet van 24 februari 1921 uitgevaardigde Koninklijke Besluiten wordt gestraft met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar indien het misdrijf wordt gepleegd ten aanzien van een kind dat geen volle twaalf jaar oud is.*

Deze strafverzwaring vereist echter dat het kind in wiens tegenwoordigheid de feiten worden gepleegd, over een voldoende kenvermogen beschikt om zich rekenschap te kunnen geven van de feiten. Een kind van minder dan twee jaar heeft uiteraard niet het geringste besef, noch bevattingsvermogen om deze daden te begrijpen zodat de verzwarende omstandigheid die de wetgever heeft ingebouwd om de overtreders te straffen die door hun crimineel gedrag een verderfelijke invloed uitoefenen op jeugdige personen, dan ook niet van toepassing is.

2. *Als strafbare feiten voortspruiten uit een zelfde opzet zodat ingevolge art. 65 Sw. slechts één enkele straf kan worden toegepast, nl. de zwaarste, en deze zwaarste straf die is bepaald door art. 2bis, § 2, a, van de wet van 24 februari 1921, dan volgt de gehele strafbepaling het stelsel van de wet van 24 februari 1921 zodat ingevolge art. 9 van deze wet uitstel van strafuitvoering kan worden verleend.*

N.V. De V. t/ Van M. e.a.

Overwegende dat de onderscheiden feiten ten laste gelegd aan Sven en Leslie Van M., indien ze bewezen zouden zijn, de uiting zijn van één zelfde opzet ; dat zowel de drugmisdrijven als de vermogensdelicten werden gepleegd om te voldoen aan hun heroïneverslaving ; dat immers hoofdzakelijk diefstallen werden gepleegd van voorwerpen welke op eenvoudige wijze op straat of in cafés werden verkocht, ten einde aan gereede gelden te geraken voor de aankoop van heroïne ;

...

Overwegende dat Sven Van M. onder de telastlegging A in zaak II wordt vervolgd ter zake dat hij op 17 november 1989 heroïne heeft gebruikt t.a.v. een kind dat geen volle twaalf jaar oud is ; dat Sven Van M. zelf verklaarde dat het kind aanwezig bleef in de living, doch door de moeder opzij werd genomen ;

Overwegende dat uit die verklaring van beklaagde zelf blijkt dat het kind aanwezig bleef in de living waar de heroïne werd gebruikt ;

Overwegende dat het kind, geboren op 3 september 1987 bijgevolg nog geen twee jaar oud was op het ogenblik van de feiten ;

Overwegende dat de overtreding van de bepalingen van de krachtens de wet van 24 februari 1921 uitgevaardigde koninklijke besluiten wordt gestraft met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar indien het misdrijf wordt gepleegd ten aanzien van een kind dat geen volle twaalf jaar oud is ;

Overwegende dat deze strafverzwaring echter vereist dat het kind in wiens tegenwoordigheid de feiten worden gepleegd, over een voldoende kenvermogen beschikt om zich rekenschap te kunnen geven van de feiten, zonder dat moet worden bewezen dat het kind de volle betekenis van de daden heeft begrepen ; dat een kind van minder dan twee jaar uiteraard niet het geringste besef, noch bevattingsvermogen heeft om deze daden te begrijpen zodat de verzwarende omstandigheid die de wetgever heeft ingebouwd om de overtreders te beteugelen die door hun crimineel gedrag een verderfelijke invloed uitoefenen op jeugdige personen, hier dan ook niet van toepassing is ;

...

Overwegende dat, zoals hierboven gezegd, alle feiten zoals vermeld in de telastleggingen en zoals heromschreven wat betreft feit A van zaak II, voortspruiten uit een zelfde opzet zodat met toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek slechts één enkele straf kan worden toegepast, nl. de zwaarste, d.i. de straf bepaald door artikel 2bis, § 2, a, van de wet van 24 februari 1921 ten aanzien van beide beklaagden ; dat de gehele strafbepaling hierbij het regime volgt van de wet van 24 februari 1921, en toepassing kan worden gemaakt van artikel 9 van deze wet ;

Overwegende dat beklaagden thans sedert geruime tijd geen heroïne meer gebruiken, weze het dat Sven Van M. nog onder begeleiding staat bij «De Sleutel» ; dat zij een vaste dienstbetrekking uitoefenen tot tevredenheid van hun werkgevers ; dat het ontwennen van gebruik van heroïne, die als de meest verslavende drug geldt, een bijzondere geesteskraft vereist, en het opbrengen van de inspanning tot nu toe laat verhoppen dat beklaagden zich in de toekomst zullen onthouden van verder druggebruik, dat de oorzaak was van de gepleegde vermogensdelicten ;

Overwegende dat Sven Van M. vroeger nog geen veroordeling heeft ondergaan tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden ; dat dit niet het geval is voor Leslie Van M. doch hij als persoon de in artikel 2bis, § 2, van de wet van 24 februari 1921 genoemde stoffen in groepsverband gebruikt of op onwettige wijze, met het oog op eigen gebruik vervaardigt, verkrijgt of onder zich houdt, met toepassing van artikel 9 van deze wet, nog aanspraak kan maken op de toepassing van de bepalingen van de wet van 29 juni 1964 ;

Overwegende dat de gepleegde feiten ernstig zijn en veelvuldig, en adequaat worden bestraft met een ernstige gevangenisstraf en geldboete ; dat in voornoemde omstandigheden het gepast voorkomt deze gevangenisstraf, behoudens de ondergane voorhechtenis, geheel met uitstel te verlenen, zodat beklaagden wel degelijk beseffen dat een hervat in de misdadigheid onvermijdelijk de uitvoering van de straf zal

meebrengen, en het uitstel als een effectief middel voorkomt om hen te ondersteunen in hun pogingen om op het rechte pad te blijven;

...

NOOT – 1. In verband met drugmisdrijven t.a.v. minderjarigen, zie Corr. Antwerpen, 4 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 1030, en de noot van A. Vandeplas. 2. In verband met de toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie bij drugzaken, zie Cass., 6 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 809, en de noot van M. De Swaef; A. De Nauw, «Tien jaar vernieuwde drugwet», *R.W.*, 1986-87, 841.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER – 11 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. P. Vancraeyveldt

Advocaten: mrs. De Keukelaere en Ponsaerts loco Beele

Onteigening – Algemeen nut – Machtsafwending

Een bestuur dat niet onteigent ten algemenen nutte maar ter realisatie van een private verwerving maakt zich schuldig aan machtsafwending.

C.V. W. t/ H. e.a.

1. In het bestreden vonnis (Vred. Roeselare, 26 maart 1992) werd voor recht gezegd dat er geen aanleiding bestaat de rechtspleging voort te zetten, rechtspleging ingeleid bij verzoekschrift van 11 februari 1992 inzake de onteigening ten algemenen nutte volgens de rechtspleging bij dringende omstandigheden bepaald bij de wet van 26 juli 1962, gewijzigd bij de wet van 7 juli 1978, omtrent de innemingen nrs. 8 en 9 van het onteigeningsplan van het BPA «Kazand Oost» van de stad Roeselare goedgekeurd bij besluit van 10 oktober 1990 van de Vlaamse Executieve.

De eerste rechter oordeelde dat de voorgenomen onteigening niet gebeurt tot uitvoering van het BPA, doch okkult en wezenlijk tot realisatie van een private verwerving. De uitvoerende macht heeft in deze onteigeningsprocedure het algemeen belang in algemene termen voorgewend om de werkelijke bedoeling te verbergen welke laatste te herleiden is tot een specifiek particulier belang, aldus de Vrederechter.

2. Het wordt niet betwist dat het besluit te onteigenen ten openbare nutte, mag en moet worden gecontroleerd door de rechtbank. Algemeen aanvaard is nu dat de rechtbank dient na te gaan of zowel intern als extern het recht een juiste toepassing vindt en of er geen machtsafwending bestaat.

Krachtens artikel 11 van de Grondwet mag niemand van zijn eigendom worden beroofd dan wegens een doel van openbaar nut.

De onteigeningsmacht kan worden afgewend wanneer onder de mom van een onteigening in werkelijkheid een ruil of herverkaveling wordt nagestreefd met het werkelijk doel niet een openbaar maar een particulier belang te dienen.

3.a. Volgens eiseres in hoger beroep heeft de vrederechter de afgewezen onteigening in een veel te eng kader bekeken. De onteigening past in een uitwerking van het gewestplan waarbij aansluitende industriële vestigingen bedoeld zijn. Het gaat om meer dan om de onteigening van één perceel. Het past in één industriegebied tot over het kanaal.

b. Het komt de rechtbank nochtans voor dat het voorwerp van de onderhavige onteigening ligt in het BPA Kazand-Oost en alleen het onteigeningsplan van het BPA Kazand-Oost van de stad Roeselare goedgekeurd bij besluit van 10 oktober van de Vlaamse Executieve aan de orde is (twee percelen).

4.a. De overheid treedt in het algemeen belang regulerend op in het kader van een verantwoorde ruimtelijke ordening met een billijke en redelijke verdeling tussen de onderscheiden bedrijven. De voorwaarden van machtsafwending zijn niet vervuld, aldus eiseres.

b. In de onteigening wordt nochtans slechts lot 8 en 9 onteigend met hoofdzakelijk één ware geïnteresseerde. Uit het bijzonder plan van aanleg is door de rechtbank uit te maken dat moeilijk derden gegadigde konden zijn om de percelen aan te kopen, daar het bijzonder plan van aanleg blijkbaar speciaal werd aangebracht op een wijze dat het alleen dienstig kan zijn om een bepaalde aanpalende te bevoordelen: de firma O.

Er is geen uitweg voorzien voor het te onteigenen perceel. De grond ligt in het verlengde van het erf O.

Brovendien werd reeds een deel van de te onteigenen strook verkocht aan De J. met KMO-bestemming zodat ten aanzien van dit perceel geen openbaar nut nog kan worden aangevoerd. Derhalve diende de overheid niet regulerend op te treden. De J. wil een bestemming als handelaar geven aan het perceel dat past in de voorziene bestemming van deze zone van het BPA.

Meer nog, uit de stukken en briefwisseling blijkt eiseres weinig rekening te houden met de belangen van andere aanpalende eigenaars dan de N.V. O.

Aangezien de loten niet toegankelijk zijn – het gaat om lotvorming dienende in het kader van een geplande expansie van de firma O. – is het duidelijk dat het onteigeningsplan werd aangenomen en goedgekeurd zagezegd met het oog op het openbaar belang terwijl de werkelijke bedoeling alleen maar particuliere belangen gold.

De machtsafwending staat vast zoals de eerste rechter terecht onderlijnde.

De ingesloten ligging van de litigieuze percelen die uit hoofde daarvan enkel de interesse zouden kunnen wekken van de aanpalende firma O. die krachtens neergelegde brief zelf uitbreiding nastreeft en de kavels 1, 2, 3, 11, 12 en 14 uit hetzelfde onteigeningsplan reeds gebruikt dan wel verworven heeft.

De interesse van VZW Mariasteen wordt betwist.

Terecht heeft de vrederechter geoordeeld dat binnen het kader van de voor de hand liggende criteria van oppervlakeschikking en bedrijfsmatige efficiëntie de besproken percelen enkel als uitbreiding van de firma O. dienstig kunnen zijn. De onteigening gebeurt in casu tot realisatie van een particuliere verwerving.

Het bestreden vonnis dient dan ook bevestigd te worden.

NOOT – Zie Van den Abbeele, G., «De draagwijdte van het begrip ‘algemeen nut’ in art. 11 van de Grondwet», *T.B.P.*, 1991, 217.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 juni 1992

Hoven en rechtbanken – Adoptie – Hoger beroep – Behandeling in raadkamer – Advies van openbaar ministerie niettemin in openbare terechtzitting gegeven – Geen nietigheid

Eiser had hoger beroep ingesteld tegen een vonnis dat zijn vordering tot adoptie ongegrond verklaarde omdat verweerder zijn toestemming weigerde. Hij voert aan dat, volgens de uitdrukkelijke vermelding van het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 18 april 1991), het openbaar ministerie in zijn advies werd gehoord in openbare terechtzitting en dat het arrest derhalve nietig is. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat artikel 860, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat, wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen proceshandeling nietig kan worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen;

«Overwegende dat de behandeling van de zaak in raadkamer, als voorgeschreven bij artikel 353, § 5, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, een procedurevorm is waarvan de niet-inachtneming niet gepaard gaat met een uitdrukkelijk door de wet bevolen nietigheid;

«Dat de omstandigheid dat het openbaar ministerie zijn advies in openbare terechtzitting heeft gegeven, niet tot gevolg heeft dat het bestreden arrest nietig is.»

(Voorzitter-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler – In de zaak: B. t/ W.)

Hof Antwerpen (8e Kamer), 14 mei 1993

Voorlopige hechtenis – Veroordeling van beklaagde – Onmiddellijke aanhouding vervolgens bevolen door anders samengestelde kamer – Wettigheid

De achtste kamer van het hof, samengesteld uit de voorzitter Vandeplas en de raadsheren Van Hoogenbemt en Mennes heeft de beklaagde veroordeeld tot een gevangenisstraf van een jaar. Na de uitspraak van het arrest beveelt dezelfde maar anders samengestelde kamer de onmiddellijke aanhouding van de beklaagde met de volgende motivering:

«Gezien het vorenstaande arrest, heden uitgesproken;

«Gezien de vordering van het openbaar ministerie strekkende tot de onmiddellijke aanhouding van de veroordeelde: (...)

«Overwegende dat er redenen bestaan om te vrezen dat deze veroordeelde zal pogen zich te onttrekken aan de uit-

voering van zijn straf bij gemeld arrest opgelegd en welke één jaar gevangenisstraf bereikt;

«Overwegende dat de uitspraak over de vordering tot onmiddellijke aanhouding ter terechtzitting, zelfs al is de beslissing nauw verbonden met de uitspraak over de straf, niet noodzakelijk dient te geschieden door dezelfde magistraten van de zetel daar het om een afzonderlijke beslissing gaat die onderscheiden is van de uitspraak over de straf zelf en de maatregel niet kan worden beschouwd als een daad van de tenuitvoerlegging.»

(Voorzitter: de h. Vandeplas – Raadsheren: de hh. Michiels en Snelders – Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven – In de zaak: C.)

NOOT – Wanneer een rechter wettig verhinderd is de uitspraak bij te wonen van het vonnis waarover hij mede heeft beraadslaagd overeenkomstig art. 778 Ger.W., kan de voorzitter van het gerecht krachtens art. 779 een andere rechter aanwijzen om hem op het ogenblik van de uitspraak te vervangen. Deze vervanger kan rechtsgeldig mede beslissen over de onmiddellijke aanhouding.

Zie ook Hof Antwerpen, 30 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 755.

Vred. Dendermonde, 3 november 1992

Consumentenkrediet – Consument gedagvaard door verzekeraar van kredietgever – Vrederechter bevoegd krachtens art. 591, 21°, Ger.W.

Eiseres heeft de verweerdere op 5 november 1991 gedagvaard tot betaling van 335.179 fr.

«Verweerdere stellen ten onrechte dat wij niet bevoegd zouden zijn om kennis te nemen van de vordering van aanlegster omdat deze zou optreden als (krediet)verzekeringsmaatschappij van de N.V. E., waar verweerdere een lening aangingen.

«Uit de inleidende dagvaarding en de stukken waarop wij vermogen acht te slaan, blijkt dat aanlegster verweerdere dagvaardde in haar hoedanigheid van verzekeraar in de plaats gesteld van alle rechten en acties van haar verzekerde en van overneemster van deze en zij bij de dagvaarding voor zoveel als nodig overdracht betekende van de schuldvorderingen.

«De vrederechter neemt krachtens artikel 144, § 3, der wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet dat artikel 591 Ger.W. aanvult in die zin dat de vrederechter kennis neemt van de betwistingen in zake kredietovereenkomst, ongeacht het bedrag van de vordering en dit artikel in werking trad op 22 oktober 1991 zodat wij bevoegd zijn (aanlegster legt in haar dossier een kopie over van vonnissen in die zin van Vred. Verviers, 24 januari 1992 in zake N.V. Famibanque / G.R.; Arrondissementsrechtbank Charleroi, 18 februari 1992 in zake N.V. Assurances du Crédit / DL & S.).»

(Rechter: de h. Van Assche – Advocaten: mrs. Baro, Stallaert en De Kausnay – In de zaak: N.V. L. t/ O. en De G.)

BOEKEN

K.F. HAAK, *De expeditie: een grensgeval*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 19 pp.

De derde afdeling van titel 2 van boek 8 van het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek bevat een afzonderlijke regeling van de expeditie-overeenkomst in enge zin. Daarnaast weerspiegelt de nieuwe regeling van het statuut van de expeditie ook de ontwikkeling van de expeditiepraktijk in de richting van eigenlijke vervoersactiviteiten en accessoire dienstverleningen.

De rede die mr. K.F. Haak op 17 september 1992 uitsprak bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het burgerlijk recht, handelsrecht en burgerlijk procesrecht aan de Rotterdamse Erasmusuniversiteit geeft een beknopt overzicht van de concrete gevolgen van deze dubbele evolutie, mede tegen de achtergrond van de Nederlandse rechtspraak. De uitgebreide parlementaire voorbereidingswerken vindt men thans verzameld in M.H. Claringbould, «Boek 8. Verkeersmiddelen en vervoer», in C.J. Van Zeben (red.), *Parlementaire geschiedenis van het nieuwe burgerlijk wetboek*, Deventer, Kluwer, 1992, 107-130.

Een eerste belangrijk principe van het nieuwe statuut van de expeditie is volgens Haak dat de algemene bepalingen van het nieuwe wetboek inzake de overeenkomsten van opdracht en lastgeving niet op de traditionele expeditie-overeenkomst toegepast kunnen worden. De nieuwe wet geeft anderzijds geen algemeen criterium om uit te maken of de expeditie zich heeft beperkt tot het aloude «doen vervoeren», dan wel of hij zelf is opgetreden als vervoerder. Zoals bekend hebben ook ten onzent de expeditie sedert lang hun dienstenpakket uitgebreid: men denke aan de ontwikkeling van het internationaal gecombineerd vervoer en ook aan de rechtspraak inzake het onderscheid tussen de commissionair-expeditie en de vervoerder-commissionair.

De Nederlandse wet zegt nu zelf dat de expeditie bepaalde vervoersaansprakelijkheden draagt in enkele bijzondere situaties, waaronder die van de zgn. Selbsteintritt, waarbij de als dusdanig aangezochte expeditie zelf gaat vervoeren en de ontvangen opdracht dus a.h.w. doorschuift naar zichzelf. Verder heeft de wet aan de ladingbelanghebbende een rechtstreekse vordering toegekend tegen de vervoerder. De expeditie wordt er ook dwingendrechtelijk toe verplicht aan de opdrachtgever relevante informatie te verstrekken; schiet hij daarin te kort, dan wacht hem de vervoersaansprakelijkheid. Op het vlak van het retentierecht en van de derdenwerking van in de vervoersketen gesloten overeenkomsten bevat de nieuwe wet eveneens innovaties.

Prof. Haak ziet het ongetwijfeld juist waar hij beweert dat de expeditie, nu zijn uit de tijd geraakte intermediaire jasje vervangen is door een jasje met duidelijke «vervoer-snit», «in juridisch opzicht de prijs voor de grensoverschrijding op het belendende perceel van de vervoerder moet betalen».

Ook in de Belgische praktijk is de expeditie natuurlijk niet meer hij die «doet vervoeren» zonder meer. Hier is hij niet minder een waarlijke «architect van het vervoer» geworden. Lezing van de rede van prof. Haak zal het zuiden echter scherp doen aanvoelen, dat het dringend ook behoefte heeft aan architecten van vervoerwetgeving.

Eric Van Hooydonk

B. MANGAIN, *Vie familiale et vie professionnelle*, Brussel, Larcier, 1993, 265 pp.

Het centrum voor Familierecht van de U.C.L. wijdt zich reeds enkele jaren aan de studie van de spanning die bestaat tussen het gezinsleven en het professionele leven. In 1990 werd een interdisciplinair onderzoek gestart onder de titel «Vie familiale et vie professionnelle» waarvan het gerecenseerde boek van Bernard Maingain de juridische neerslag is.

In een eerste deel bespreekt de auteur de arbeidsrechtelijke aspecten van de problematiek. Hierbij wordt zeer veel plaats ingeruimd voor de moederschapsbescherming. Daarnaast wordt mogelijke positieve actie omwille van ouderschap besproken. Uiteraard wordt ook veel aandacht besteed aan de wisselwerking tussen ar-

beidsduur en gezinsleven. De auteur beperkt zich niet tot een bespreking van de bepalingen uit de Arbeidswet maar weidt eveneens uit over de beroepsloopbaanonderbreking, het verloop om een dwingende reden, de deeltijdse arbeid, enz.

In een tweede deel wordt dan — ook vanuit de juridische hoek — een mozaïek geschetst van de mogelijkheden die bestaan om arbeid en gezinsleven te combineren: kinderbewaarplaatsen, gastmoeders, gezinsshulp, enz.

De koper van het boek moet ermee rekening houden dat dit veel meer een rapport is waarin naar het beleid toe een aantal voorstellen worden gedaan, dan een praktisch werkinstrument. Hoewel rechtspraak en rechtsleer zeer minutieus zijn geanalyseerd, zal bv. de arbeidsjurist in het eerste deel weinig nieuws aantreffen op het positiefrechtelijke vlak. De originaliteit van het werk schuilt erin dat bepaalde verbanden worden gelegd. Zo wordt bv. de mogelijkheid van het vaderschapsverlof besproken, uitgaande vanuit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (pp. 29 e.v.).

Aan het einde van elk hoofdstuk worden telkens een aantal beleidsvoorstellen geformuleerd. Het is eigenaardig dat deze meestal niet steunen op juridische argumenten, maar hun inspiratie putten uit een ideologie waarin het gezin een overwegende rol speelt. Zo stelt de auteur voor om de moeder die haar kind zoogt, in de toekomst te beschermen (p. 34). Nergens vermeldt hij echter dat in artikel 8, lid 3, van het Europees Sociaal Handvest een aanknopingspunt kan worden gevonden. Dit verplicht de overeenkomstsluitende partijen — waaronder België — immers om «te bepalen dat moeders die hun zuigelingen voeden voldoende tijd daartoe krijgen». Eventueel zou de wetgever de werkgevers dan ook moeten verplichten om «zoogkamers» in te richten (zie Jacquemain, J., «Maternité et travail», *B.F.A.R.*, 1992, nrs. 196/197, 101-102).

Het tweede deel is, net zoals het eerste, zeer goed gedocumenteerd. Jammer genoeg wordt bijna uitsluitend de situatie aan gene zijde van de taalgrens van commentaar voorzien. Desondanks zijn sommige passages ook voor de Vlaamse jurist zeer interessant. De denkoefening die door de auteur is gedaan, verdient alle lof. Bernard Maingain is een erudit auteur die een moeilijk thema op een oorspronkelijke manier heeft benaderd. Zijn boek is prettige lectuur en biedt stof tot nadenken en discussie. Het is een genoeg om met hem van mening te verschillen.

Patrick Humblet

Répertoire pratique du droit belge. Législation, doctrine et jurisprudence, Complément VII, Brussel, Etablissements Emile Bruylant, oktober 1990, 1165 pp.

In 1929 verscheen het eerste boekdeel van wat het alom bekende verzamelwerk *R.P.D.B.*, is geworden. In 1961 zag het laatste deel van de oorspronkelijke uitgave het licht, en in 1964 werd aangevangen met de publikatie van een reeks «Compléments», die een grondig aggiornamento inhoudt.

De «Compléments» houden de faam van de eerdere uitgave hoog. Dat geldt ook voor het laatst verschenen deel — deel VII —, waarin de acht volgende trefwoorden worden behandeld: J. Limseu, «Arbitrage volontaire en droit privé belge»; Y. Thiry, «Art de guérir»; N. Watté, «Certificat de coutume»; baron Charles, «Comité supérieure de contrôle (Le)»; J. Velu, «Convention européenne des droits de l'homme»; Cl. Martin, «Garanties bancaires autonomes (Les)»; R. Poncelet, A. Genin, M. Renard-Decclairfayt, G. de Leval, F. Werdefroy, «Hypothèques et privilèges immobiliers»; J.M. Chandel, «Superficie».

Alle verhandelingen hebben niveau, met als pièces de résistance die over het E.V.R.M. en over de hypotheek en voorrechten.

Een nog steeds onmisbaar verzamelwerk.

J.R.R.

LIEVE ELIAS e.a., *Le droit des obligations face aux échanges de données informatisées*, l'EDI, la formation des contrats et la responsabilité des opérateurs de réseau, Story-Scientia, Brussel, 1992, 139 pp., 990 fr.

In de reeks «Cahiers» van het CRID (Centre de Recherches Informatique et Droit)/FUNDP (Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix) verscheen nummer acht, *Le droit des obligations face aux*

échanges de données informatisées. Het interdisciplinair team (recht - informatica - economie) dat voor dit werk tekent haalt daarmee een Belgische primeur: voor de eerste keer wordt het gebruik van elektronische gegevensuitwisseling (Electronic Data Interchange; EDI) op systematische wijze beschreven, ontleed en juridisch getoetst.

Het Centrum is daarmee niet aan zijn proefstuk toe. Eerder reeds verscheen *Le droit de la preuve face aux nouvelles technologies de l'information*, dat, ofschoon niet specifiek EDI-gericht, ook voor eenieder die al dan niet professioneel met EDI bezig is, interessante lectuur is.

De titel kan aanleiding geven tot misverstanden: niet het gehele verbintenissenrecht komt aan bod, wat de auteurs zelf aangeven in de subtitel: «l'EDI, la formation des contrats et la responsabilité des opérateurs de réseau».

Het werk bestaat uit drie delen: 1) technische en economische aspecten, 2) contractvorming via EDI en 3) aansprakelijkheid inzake EDI.

EDI staat voor Electronic Data Interchange. In het Nederlands spreekt men van elektronische gegevensuitwisseling of elektronische handelscommunicatie. Bedoeld wordt niet elke elektronische uitwisseling van gegevens maar wel de uitwisseling van gestructureerde, geformateerde berichten tussen twee applicaties. Primair gaat het om bestellingen, facturen en dergelijke, maar de praktijk wijst uit dat het aantal en de aard van de berichten die tot stand komen in het kader van een normalisatie, een exponentiële vlucht kent, en dat EDI ook niet langer beperkt is tot commerciële communicatie.

In een materie als deze kan de relatief lange uiteenzetting over de technische aspecten enkel gewaardeerd worden. Het is immers in grote mate het inzicht van de jurist dat zijn invalshoek zal bepalen. Het zal de lezer overigens niet ontgaan dat een juriste meegewerkt heeft aan dit deel. Op gezette tijden wijst zij de juridische problemen aan die kunnen rijzen bij het gebruik van elektronische gegevensuitwisseling en die dan in de volgende hoofdstukken behandeld worden.

In het eerste deel komt duidelijk tot uiting waarin EDI zich onderscheidt van andere prima facie zeer verwante nieuwe informatietechnologieën. Sleutelbegrippen daarbij zijn de «vluchtigheid» van de informatie, de ver doorgedreven standaardisatie en de – in ideale omstandigheden – afwezigheid van menselijke tussenkomst bij het samenstellen, verzenden en verwerken van middels EDI verzonden «berichten».

Ten slotte biedt het eerste deel nog een bondige economische benadering.

In het tweede deel gaat de aandacht achtereenvolgens naar het vraagstuk van de rechtsgeldigheid van via EDI gesloten overeenkomsten, naar de problematiek van de (tegenwerpbaarheid van) algemene voorwaarden in die context en naar de localisatie in tijd en ruimte van dergelijke overeenkomsten.

Het in ons verbintenissenrecht alomtegenwoordig consensualisme heeft tot gevolg dat de afwezigheid van een geschrift en/of een handtekening in principe geen beletsel vormt voor «papierloos contracten». De beperkingen, afwijkend van het consensualisme, worden door de auteurs zeer bondig behandeld ten voordele van een andere, fundamentele vraagstelling: is er nog sprake van *wils*-overeenstemming in een EDI-omgeving waarin «berichten» door applicaties gegenereerd, verzonden en verwerkt worden? Kan redelijkerwijze gesteld worden dat de machine een (voorgeprogrammeerde) wil heeft? De bijdrage overloopt enkele aanzetten tot theorieën, waarvan sommige openlijk als juridische fictie worden bestempeld, die een antwoord trachten te formuleren op deze prangende vragen: de vertegenwoordiging door de applicatie; de juridische erkenning van de computer, de theorie van de voorgeprogrammeerde wil, de schijnleer om ten slotte de contractuele oplossing als de meest aangewezen naar voren te schuiven. Deze laatste houdt in dat partijen in een «communicatie-overeenkomst» (interchange agreement) (onder meer) uitdrukkelijk afzien van hun recht de geldigheid van via EDI tot stand gekomen overeenkomsten te betwisten op grond van de omstandigheid dat ze op die wijze gevormd zijn.

De tegenwerpbaarheid van de algemene voorwaarden en de «battle of forms» worden eerst positiefrechtelijk behandeld en vervolgens in een «getelematiceerde», papierloze omgeving geplaatst. De inadequaatie van het positief recht is hier veel minder scherp ge-

steld en de voorgestelde oplossingen, voornamelijk technisch, zijn dan ook niet controversieel.

Het derde en laatste deel is gewijd aan het aansprakelijkheidsrecht. Na de obligate opfrissing van de gemeenrechtelijke regels wordt aandacht besteed aan het bijzonder regime van telecommunicatieinstellingen (Europeesrechtelijk de publieke of private entiteit die van een Lid-Staat exclusieve of bijzondere rechten krijgt inzake de instelling van openbare telecommunicatienetwerken en eventueel het leveren van openbare telecommunicatiediensten) alsmede aan de contractuele aansprakelijkheid van EDI-netwerkbearbeiders. Kenmerkend bij het EDI-gebeuren is immers het telematica-aspect. In die context wordt kort aangestipt welke de (contractuele) aansprakelijkheid van de EDI-gebruikers zelf kan zijn.

Jammer van enkele schoonheidsfoutjes: de bronvermelding valt op enkele plaatsen nogal schraal uit, en redeneringen worden al te summier weergegeven of abrupt afgebroken. Het veelvuldig in herinnering brengen van de gemeenrechtelijke regels maakt dat men ervan mag uitgaan dat ook de leek zijn weg door de bijdragen vindt. Die didactische dimensie komt iets minder tot zijn recht wanneer EDI-gebonden materies aan bod komen. Wellicht hadden de auteurs er beter aan gedaan iets minder hooi op hun vork te nemen en iets dieper te spitten: een goede 100 bladzijden volstaan niet om het ambitieus programma dat de inhoudstafel reeds vormt volledig te verwezenlijken.

De lezer die op zoek is naar pasklare, ondubbelzinnige antwoorden en oplossingen, zal in dit werk zijn gading niet vinden. De complexiteit van de nog grotendeels braakliggende materie maakt dit overigens tot een hachelijke en voorbarige onderneming. Op tal van internationale, nationale, gouvernementele en niet-gouvernementele fora wordt hard gewerkt aan het in kaart brengen van de wettelijke «obstakels» die het gebruik van EDI *de lege lata* ondervindt alsmede aan het formuleren van voorstellen die deze uit de weg moeten ruimen.

Het hier besproken boek is de neerslag van onderzoek verricht in het kader van het Communautaire TEDIS-(Trade Electronic Data Interchange Systems)-programma. Het heeft de niet geringe verdienste bij te dragen tot een beter begrip van de juridische dimensie van elektronische gegevensuitwisseling. Het vormt een belangrijk document dat ongetwijfeld zijn nut zal bewijzen in het kader van verdere juridische activiteiten rond EDI, mede door enkele originele en verrassende invalshoeken.

Paul Blontrock

R. HOLTMAAT, *Met zorg een recht? Een analyse van het politiek-juridisch vertoog over bijstandsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 394 pp.

De auteur onderzoekt de betekenis van het recht op sociale bijstand voor vrouwen in Nederland. Als uitgangspunt gebruikt ze de vaststelling dat vrouwen voor inkomensverwerving meer zijn aangewezen op *bijstand* dan op sociale *verzekeringen*. Centraal in de sociale zekerheid staan immers de «verzekerbare risico's», die niet (meer) aangepast zijn aan de maatschappelijke evolutie. Door het te kort schieten van de alimentatieverplichtingen en door het feit dat vrouwen moeilijker rechten kunnen opbouwen in de sociale zekerheid, zijn ze meer aangewezen op bijstand dan op sociale verzekeringen.

In een eerste hoofdstuk onderzoekt Holtmaat nader welke de plaats is van sociale (inkomsten)risico's van vrouwen in de sociale zekerheid. Omdat de inkomenspositie van vrouwen verschilt van die van mannen, daar veel vrouwen geen inkomen hebben uit eigen arbeid of uit eigen uitkeringsrechten, zijn de sociale risico's waaraan ze blootgesteld zijn verschillend. Als specifieke vrouwenrisico's kunnen bijvoorbeeld worden genoemd: het risico van het krijgen van kinderen, het risico van overbelasting als gevolg van de combinatie van onbetaalde verzorgingsarbeid en betaalde arbeid en het risico van het wegvallen van de kostwinner. De Nederlandse sociale zekerheid is niet afgestemd op het opvangen van deze risico's en vrouwen zullen een beroep moeten doen op de burgerlijke onderhoudsplicht en de bijstand om zich een inkomen te verzekeren.

Sociale zekerheid en bijstand zijn anders gegroeid en vertonen een aantal verschillen. Uit de analyse komen drie parameters naar voren om deze verschillen uit te drukken. Een eerste verschil ligt in de betekenis van de persoonlijke verantwoordelijkheid om in zijn

eigen bestaansmiddelen te voorzien. Een tweede parameter van verschil is de positie van de uitkering in de rangorde van de bestaansmiddelen: bijstand is complementair t.o.v. het inkomen uit arbeid, de sociale-zekerheidsuitkeringen en de civielrechtelijke alimentatieverplichtingen. Het rechtskarakter van de uitkeringen is de derde parameter.

In de laatste drie hoofdstukken van haar werk gaat de auteur dieper in op deze drie parameters. Zowel in de sociale zekerheid als in de bijstand speelt de *persoonlijke verantwoordelijkheid* van het individu een grote rol. Bij het uitkeren van bijstand gaat men ervan uit dat iedere burger voldoende moeite moet doen om in zijn onderhoud te voorzien én dat de overheid hem daarin moet stimuleren. Zo zien we vanaf het einde van de jaren '70, aldus de auteur, de tendens groeien om de arbeidsplicht ook ten aanzien van de bijstandsgerechtigde (gehuwde) vrouwen te eisen. Het feit dat persoonlijke verantwoordelijkheid vooral wordt ingevuld door te verwijzen naar betaalde arbeid, is discriminerend voor vrouwen, die hun inkomen voornamelijk uit inkomensdeling binnen het gezin moeten halen.

Een tweede parameter van verschil is de rangorde van de bijstandsuitkering in het geheel van de inkomensverwerving. De bijstand is *complementair* ten opzichte van alle legale bestaansmiddelen, dus ook ten opzichte van de uitkeringen van sociale zekerheid. De gevolgen van deze sluitstukfunctie van de bijstand zijn o.m. de individualisering (men moet er immers voor zorgen dat de gerechtigde voldoende bestaansmiddelen verwerft door middel van de bijstand) en het karakter van de bijstand als *gezinsbijstand* (want de uitkering is complementair t.o.v. alle gezinsmiddelen). Bijstand blijft dus subsidiair aan de bestaansmiddelen van het kerngezin en de (ex-) man. Daar verlies van een inkomen verkregen uit inkomensdeling binnen het gezin geen verzekerd sociaal risico is, vallen de vrouwen terug op de bijstand. Uit de vergelijking van beide uitkeringen met als criterium de derde parameter van verschil, het *rechtskarakter* van de uitkering, blijkt dat ook op dit gebied verschillen bestaan tussen sociale zekerheid en bijstand. Op basis van haar onderzoek besluit de auteur dat het recht uit de Bijstandswet van 1963 eerder symbolisch is dan een werkelijk subjectief recht te zijn zoals de sociale-zekerheidsuitkeringen. Het «recht» op bijstand voldoet immers niet aan een aantal kenmerken van een subjectief recht, waaronder de mogelijkheid van onafhankelijke rechterlijke toetsing, directe afdwingbaarheid en objectiveerbaarheid. De redenen hiervoor zijn precies de complementariteit en de persoonlijke verantwoordelijkheid, die aanleiding geven tot het individualiserings- en gezinsmodaliseringsprincipe (zie boven). Gevolg hiervan is dat bijstand in het rechtsgevoel eerder wordt gezien als een gunst dan als een recht.

Om nu in de sociale zekerheid te worden opgenomen, moet het risico als een verzekeraar sociaal risico worden beschouwd. Zo niet, dan is het slechts een incidentele oorzaak van behoefte en zal het alleen in de bijstand worden vergoed. Het zich voordoen van deze risico's geeft op zichzelf recht op een uitkering, zonder dat het bewijs van bijkomende behoefte wordt gevraagd. Het bestaan van een risico als uitkeringsbasis leidt aldus tot universalisme: een uitkering voor een ieder die aan de voorwaarden voldoet. Het niet-bestaan ervan leidt tot selectiviteit, met de behoefte als onderscheidingscriterium.

Hoe wordt een risico als «sociaal verzekeraar» aanvaard en dus opgedeeld bij de sociale zekerheid in plaats van bij de bijstand, en hoe zit dat voor de boven aangehaalde vrouwenrisico's? De auteur gaat bij wijze van illustratie na hoe in de discussie omtrent het voorstel om echtscheiding als sociaal risico te aanvaarden en het op te nemen in de sociale zekerheid voor gescheiden vrouwen en onvolledige gezinnen, uiteindelijk werd gekozen voor de verbetering van het stelsel van alimentatie en bijstand. Men heeft er dus geen sociale-zekerheidsrisico van gemaakt. Er bestond immers geen duidelijkheid over de probleemgroep, de probleemdefinitie, over welke rechten en plichten zouden worden geconstrueerd en over welke plaats men de nieuwe regeling wou geven in het systeem van sociale zekerheid. De sociale risico's van gescheiden vrouwen bleven toegewezen aan de sfeer van de bijstand.

De auteur besluit dat het duaal stelsel van sociale zekerheid/bijstand duidelijk verwijst naar het geslacht van de meeste van hun gerechtigden en dat deze sekseverhoudingen er gedeeltelijk mee door in stand worden gehouden.

I. Leemans

J.J. COUTURIER en B. PEETERS, *Het Belgisch belastingrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 632 pp.

De laatste jaren worden regelmatig universitaire leergangen over belastingrecht in boekvorm uitgegeven. Men schijnt te verwachten dat het Belgisch belastingrecht na al de recente ingrijpende hervormingen iets meer duurzaamheid zal blijven vertonen, althans in zijn hoofdlijnen. Het nadeel van dergelijke boeken is dat zij noodgedwongen niet zeer diep kunnen graven. Het voordeel is dat zij een breed overzicht en inzicht geven en vooral actueel zijn. In deze sfeer is thans ook de cursus belastingrecht van de Antwerpse fiscaal-juristen Jos Couturier en Bruno Peeters verschenen.

Het werk is zeer groots opgezet en behandelt alle takken van het Belgisch belastingrecht, met inbegrip van de regionale en de lokale belastingen. Zoals gebruikelijk vangen de auteurs het werk aan met een overzicht van de basisbegrippen en de basisprincipes van het fiscaal recht. Op het belang daarvan kan niet genoeg de nadruk worden gelegd. Wanneer men de recente wetgeving in fiscale zaken bekijkt, valt op hoe weinig onze gezagdragers zich om die basisprincipes bekommeren. Zij zouden er goed aan doen de eerste 60 bladzijden van dit boek eens te lezen. De auteurs besteden het meest aandacht aan de inkomstenbelastingen en aan de B.T.W. Dat is normaal, aangezien het hier ongetwijfeld gaat om de belangrijkste en de moeilijkste materies van het Belgisch belastingrecht.

Met betrekking tot de behandeling van de personenbelasting mag speciaal worden opgemerkt dat het boek reeds een eerste beknopte commentaar bevat op de nieuwe wetgeving inzake lange-termijnsparen, zoals ze is ingevoerd bij de wet van 28 december 1992.

Bijzondere opmerking verdient tevens het feit dat de behandeling van de B.T.W. reeds aangepast is aan de recente wijzigingen. Dat maakt het boek zeker tot een must voor een ieder die met B.T.W. geconfronteerd wordt. Het is goed te kunnen terugvallen op een geactualiseerd overzicht van de grote principes.

Wat het boek voor de praktijk ook goed bruikbaar maakt, is dat het talrijke verwijzingen bevat. De meeste cursussen in boekvorm beperken zich tot het bieden van zeer selectieve verwijzingen naar de rechtsleer, in de hoop dat studenten daar dan toch iets van lezen. Het boek van Couturier en Peeters is daarentegen zeer goed gestoffeerd, wat het nuttig maakt als startpunt voor verdere opzoeken.

S. Van Crombrugge

BALIE

Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Jan Leysen; ondervoorzitter: mr. Piet Lombaerts; secretaris: mr. Peter Defreyne; penningmeester: mr. Frank Lesage; vertegenwoordiger van de stagiairs: mr. Brigitte Vanhoutte; bestuurslid: mr. Sabien Brusselmans.

MEDEDELINGEN

Voordracht-Lunch Mededingingsrecht

Op donderdag 21 oktober 1993 wordt door de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht in het Autohuis (zaal «H»), Woluwedal 46 te 1200 Brussel een voordracht-lunch georganiseerd over het thema: «De aanwending van de vordering tot staking bij de inbreuken op de nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging» (voordrachtgever: Paul Maeyaert, assistent V.U.B.)

Inlichtingen: tel.: 02/771.00.80, fax: 02/771.16.55.