

DE BEVOEGDHEID VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP TOT HET VASTSTELLEN VAN SANCTIES: OP WEG NAAR EEN COMMUNAUTAIR STRAFRECHT?

HET ARREST VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN 27 OKTOBER 1992

I. INLEIDING *

Dit artikel wil nagaan of, en in welke mate, de Europese Gemeenschap in haar normatieve handelingen in sancties kan voorzien. Het doel is te onderzoeken of de communautaire normen naast regulerende maatregelen ook sancties kunnen omvatten en hoever deze kunnen reiken. Het gaat met andere woorden om de vraag naar de *normatieve bevoegdheid* van de Gemeenschap met betrekking tot sancties. De gangbare mening dienaangaande, zoals verwoord door de werkgroep «Communautair recht en strafrecht»¹, was dat de Gemeenschap slechts bij wijze van (verdragsrechtelijk vastgelegde) uitzondering in *punitieve* sancties kon voorzien². Het arrest van het Europees Hof van Justitie (E.H.v.J.) van 27 oktober 1992 zet deze traditionele opvatting echter op de helling en verdient dan ook bijzondere aandacht.

Het arrest wordt aangegrepen om de problematiek in een iets ruimere context te plaatsen. Niet alleen is er de academische vraag naar de *uitgestrektheid* van de normatieve bevoegdheid van de Gemeenschap en haar instellingen; een communautaire sanctiebevoegdheid roept ook de vraag op naar de *proceduregaranties* bij het opleggen van die sancties. Naast deze theoretische aspecten is er het onmiskenbare praktische belang voor de Gemeenschap. Deze kent de laatste jaren een ware activiteitsinflatie die ook een verhoging van het gemeenschapsbudget met zich brengt³. Zonder middelen, geen beleid. De reeds lang onderkende noodzaak om fraude ten laste van het EG-budget tegen te gaan⁴, wordt daardoor nog sterker aanvoeld⁵. Een efficiënte fraudebe-

strijding impliceert de noodzaak van een afdoend sanctiesysteem en communautaire sancties⁶ kunnen hiervoor een aangewezen middel zijn.

Het artikel is als volgt opgebouwd: nadat eerst het arrest van het Hof van Justitie geschetst wordt, worden de bevoegdheden van de Gemeenschap met betrekking tot sancties afgetast. Vervolgens worden kort de vragen naar de proceduregaranties onder de loupe genomen en in het laatste deel wordt zowel het juridische als het politieke belang van het arrest van 27 oktober 1992 belicht.

houdende wijziging van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen met het oog op de vaststelling van een gemeenschappelijke regeling betreffende de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen der Gemeenschappen en de vervolging van inbreuken op de bepalingen van genoemde verdragen [het zgn. *Eurocrimes*-project] (P.B., C., 2 september 1976, 222 — zie voetnoot 141), staat het onderwerp vooral sinds de laatste jaren volop in de belangstelling. Verscheidene congressen en studiedagen en een aantal belangrijke publikaties werden aan het onderwerp gewijd. Zie onder meer *Legal protection of the financial interests of the European Economic Community* (Proceedings of the seminar organised by the Directorate-General for Financial Control and the Legal Service of the Commission of the European Communities on 27, 28 and 29 November 1989 in Brussels), Luxemburg, Office for Official Publications of the European Communities, 1990, 368 pp.; DE DOELDER, H. (red.), *Bestrijding van EEG-fraude*, Gouda Quint, Arnhem, 1990, 152 pp.; VERVAELE, J., *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, Kluwer, Antwerpen, 1991, 297 pp.; TULKENS, F., VAN DEN WYNGAERT, C. en VEROUGSTRATE, I., *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen*, Antwerpen, Maklu, 1992, 289 pp. FIJNAUT, C., HUYBRECHTS, L. en VAN DEN WYNGAERT, C. (red.), *E.E.G.-fraudebestrijding in de praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1993.

⁶ Het stellen van sancties op inbreuken door individuen op het gemeenschapsrecht kan op twee verschillende manieren gebeuren: rechtstreeks via gemeenschapssancties of indirect via op het communautair recht gebaseerde nationale sancties. Deze twee manieren van opleggen van sancties komen overeen met *twee sporen* van rechtshandhaving binnen de communautaire rechtsorde: communautaire en nationale rechtshandhaving. Hier betreft het slechts de communautaire sancties, dat wil zeggen sancties uit het communautaire recht, op te leggen voor overtredingen van het communautaire recht, begaan door individuen of ondernemingen. Voor een heldere omschrijving van het begrip «communautaire sanctie», zie VAN ACKER, C., *Communautaire sanctionering van ondernemingen*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 2-3.

* Met dank aan prof. C. Van den Wyngaert voor haar interessante en scherpzinnige opmerkingen bij de eerdere versies van dit artikel.

¹ Over het ontstaan en de activiteiten van deze werkgroep, zie *infra* voetnoot 70.

² Met *punitieve* sancties worden die sancties bedoeld die een leed toebrengen en dus niet louter schadeloosstellend zijn (*reparatoire* sancties).

³ Zie dienaangaande de verhoging van het budget van de Gemeenschap die door de regeringsleiders van de Twaalf werd overeengekomen op de top van Edinburgh van 11 en 12 december 1992, *Europe*, 13 december 1992.

⁴ Zie reeds JOHANNES, H., «Das Strafrecht im Bereich der Europäischen Gemeinschaften», *Europarecht*, 1968, 63-126.

⁵ Hoewel reeds in de zeventiger jaren voorstellen circuleerden om EG-fraude tegen te gaan (cf. het Voorstel voor een Verdrag

II. HET ARREST VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN 27 OKTOBER 1992

De Commissie had in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid twee verordeningen ⁷ uitgevaardigd die beide voorzagen in sancties die door de nationale overheden dienden te worden opgelegd aan «economische operatoren» wegens het begaan van onregelmatigheden bij het indienen van een aanvraag tot financiële steun. Als algemene regel wordt in beide verordeningen de terugvordering geëist van de onrechtmatig toegekende bedragen, vermeerderd met de interesten. Daarnaast zijn er zwaardere sancties die, naar gelang van hun aard, in twee groepen kunnen worden onderscheiden: enerzijds zijn er de *vermeerderingen*, berekend op basis van het onrechtmatig toegekende bedrag ⁸, en anderzijds de *uitsluitingen* van de financiële steun uit het hulpregime gedurende een periode volgende op de vaststelling van de onregelmatigheid ⁹.

Duitsland was echter de mening toegedaan dat de Gemeenschap (en zeker de Commissie) niet de bevoegdheid had zulke verregaande sancties op te nemen in haar verordeningen en stelde op basis van art. 173, eerste lid, EEG-Verdrag ¹⁰ een nietigheidsvordering in tegen de Commissie.

De BRD baseerde zich bij haar annulatieberoep op drie middelen.

Het eerste middel was slechts gericht tegen de uitsluitingen: volgens Duitsland was de EEG niet bevoegd tot het stellen van zulke sancties. Hoewel ze de principiële bevoegdheid van de Gemeenschap om sancties te stellen op basis van art. 40, lid 3, en art. 43, lid 2, EEG-Verdrag ¹¹ aanvaardt, betwist de Duitse regering dat deze bevoegdheid zich zou uitstrekken tot uitsluitingen. Allereerst zouden uitsluitingen te verschillend zijn van de maatregelen opgesomd in art. 40, lid 3, om ermee gelijkgesteld te kunnen worden. Het Hof antwoordt hierop dat de opsomming van maatregelen vermeld in art. 40, lid 3, slechts van enuntiatieve (en niet van enumeratieve) aard is. De enige voorwaarde die ten aanzien van te treffen maatregelen geldt, is dat ze noodzakelijk moeten zijn ter verwezenlijking van de doeleinden van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, zoals vermeld in art. 39. Als tweede argument verwijst de BRD naar art. 87, lid 2, EEG-Verdrag ¹² om aan te duiden welke sancties toegelaten zijn in het gemeenschapsrecht. Ook deze visie wordt door

het Hof niet gevolgd: volgens het Hof heeft art. 87, lid 2, slechts betrekking op sancties die door de communautaire instellingen zelf worden *opgelegd*; de betwiste verordeningen betreffen echter uitsluitingen op te leggen door de nationale overheden ¹³.

Tot slot voert Duitsland aan dat de uitsluitingen in werkelijkheid verdoken strafsancities zijn: noch de Raad noch de Commissie hebben de bevoegdheid strafsancities te bepalen in hun normatieve akten. Deze exceptie van onbevoegdheid verwijst de facto naar de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten voor het strafrecht. Het Hof ontwijkt de vraag naar de strafrechtelijke bevoegdheden van de Gemeenschap door te oordelen dat uitsluitingen geen strafrechtelijke sancties vormen. De Duitse regering slaagt er niet in, aldus het Hof, aan te tonen waarin het fundamentele verschil zou bestaan tussen enerzijds vermeerderingen, waarvoor de Gemeenschap wel een normatieve bevoegdheid zou hebben, en anderzijds uitsluitingen, waarvoor ze deze bevoegdheid zou missen. Beide sancties bestaan in een financieel verlies dat verder gaat dan de loutere terugvordering van het onrechtmatig verkregen bedrag (eventueel vermeerderd met interesten).

In haar tweede middel bestrijdt de Duitse regering de bevoegdheid van de Commissie vermeerderingen (en uitsluitingen indien de Gemeenschap daartoe de rechtsbevoegdheid zou bezitten) te bepalen in verordeningen. Alleen de Raad zou deze rechtsbevoegdheid van de Gemeenschap kunnen uitoefenen, aldus de BRD. Weer verwijst de Duitse regering naar art. 87, lid 2, en art. 172 EEG-Verdrag, dat alleen over de Raad spreekt in verband met het uitvaardigen en opleggen van geldboetes en dwangsommen. Net zoals bij het eerste middel weigert het Hof conclusies te trekken uit deze bepaling voor sancties op te leggen door nationale overheden. Daarnaast beroept de Duitse regering zich op het legaliteitsbeginsel, krachtens hetwelk het stellen van sancties alleen aan de wetgever toekomt: in gemeenschapscontext is dit de Raad. Anders handelen zou het «institutioneel evenwicht» in gevaar kunnen brengen ¹⁴. Ook deze

⁷ Art. 6, § 6, van Verordening 3007/84 van 26 oktober 1984 (PB, L, van 27 oktober 1984, 283/28), als gewijzigd door Verordening 1260/90 van 11 mei 1990 (PB, L, 15 mei 1990, 124/15) en art. 13, § 3, b en c, van Verordening 3813/89 van 19 december 1989 (PB, L, 19 december 1989, 317/17), als gewijzigd door Verordening 1279/90 van 15 mei 1990 (PB, L, 16 mei 1990, 126/21).

⁸ Art. 6, § 6, lid 4, van Verordening 3007/84 en art. 13, § 3, b, van Verordening 3813/89.

⁹ Art. 6, § 6, 6, van Verordening 3007/84 en art. 13, § 3, c, van Verordening 3813/89.

¹⁰ Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (hierna te citeren als EEG-Verdrag)

¹¹ Beide artikelen bevinden zich in titel II (de landbouw) van het tweede deel van het EEG-Verdrag en specificeren de middelen en doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Art. 40, lid 3, en 43, lid 2, hebben het beide o.a. over gemeenschappelijke marktordeningen.

¹² Deze bepaling betreft de sancties die bij overtreding van de mededingingsregels kunnen worden opgelegd.

¹³ Advocaat-generaal Jacobs verwijst in zijn conclusie bij het arrest naar twee vroegere uitspraken van het Hof die ruimte lieten voor andere gemeenschapssancities dan die vermeld in art. 87 (§ 15 conclusie). Het betreft de volgende arresten: E.H.v.J., 2 februari 1977, in zake Bulb, *Jur. E.H.v.J.*, 1977, 137; E.H.v.J., 21 september 1989, in zake Commissie v Griekenland, *Jur. E.H.v.J.*, 1989, 2965.

¹⁴ De door de Duitse regering gevolgde redenering houdt nauw verband met de staatsrechtelijke doctrine krachtens welke de verschillende *functies* aan verschillende *machten* (in de zin van organen) moeten worden toebedeeld, met name om overschrijding en aanmatiging van macht tegen te gaan. Toch is het zeer de vraag of, indien de sancties door de Raad zouden worden vastgesteld, dit grotere democratische garanties zou inhouden. De Raad, hoewel inderdaad de communautaire wetgever, is i.t.t. de nationale wetgevers niet rechtstreeks democratisch verkozen. Het is precies een van de belangrijkste bezwaren tegen het toekennen van het strafrecht als materiële bevoegdheid aan de Gemeenschap dat strafbaarstellingen dan zouden kunnen worden uitgevaardigd door een wetgever die niet op democratische wijze is verkozen en ook aan geen rechtstreekse parlementaire controle is onderworpen (wel indirect via de nationale parlementen). Zie VAN DEN WYNGAERT, C., «Droit pénal et Communautés européennes», *R.D.P.*, 1982, 840-841; DE KEER-SMAEKER, P., *Verslag namens de Juridische Commissie van het Europees Parlement over de verhouding tussen gemeenschapsrecht en straf-*

zienswijze wordt niet gedeeld door het Hof: het meent dat in casu de Raad het stellen van de bestreden sancties inderdaad aan de Commissie kon delegeren aangezien dit geen fundamentele beleidskeuze inhoudt; het gaat integendeel slechts om de garantie van de door de Raad gemaakte beleidskeuze en het goede beheer van de fondsen die dit beleid mogelijk moeten maken¹⁵.

In een derde middel stelt de Duitse regering ten slotte nog dat, mocht de principiële bekwaamheid van de Commissie tot vaststelling van de bestreden sancties erkend worden, de delegatie aan de Commissie *in concreto* in te algemene bewoordingen is gebeurd¹⁶. Het Hof repliceert door te verwijzen naar het arrest Köster¹⁷: indien de «essentiële regels» in de basisverordeningen zijn vastgelegd, dan kan volgens het verdrag de delegatie van de uitvoeringsbevoegdheden in zulke algemene bewoordingen gebeuren, als in beide basisverordeningen het geval is.

III. DE BEVOEGDHEDEN VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP: OOK STRAFRECHTELIJKE SANCTIES?

A. Het begrip bevoegdheid

De vraag naar de bevoegdheid van de normgever bepaalde normen uit te vaardigen is slechts een aspect van de algemene vraag naar de rechtsgeldigheid van uitgevaardigde normen¹⁸. Buiten de bevoegdheid van de normgever bepalen nog andere factoren of een norm al dan niet verbindend is, zoals daar zijn: de regelmatigheid van de normgever, de

regelmatigheid van het besluitvormingsproces en de inhoudelijke overeenstemming met hogere normen¹⁹. De rechtsgeldigheid van een bepaalde norm is steeds afhankelijk van een bepaalde rechtsorde; voor normen van gemeenschap-srecht is het niet anders²⁰.

Het begrip *rechtsbevoegdheid* kan omschreven worden als «het vermogen rechten te hebben en aan plichten onderworpen te zijn»²¹. Voor publiekrechtelijke rechtspersonen worden traditioneel drie *soorten* bevoegdheden onderscheiden: *materiële*, *functionele* en *territoriale* bevoegdheid²². *Materiële* bevoegdheid verwijst naar de bevoegdheid zich met bepaalde aangelegenheden in te laten²³. Met *functionele* bevoegdheid wordt bedoeld de mogelijkheid ten aanzien van bepaalde materies bepaalde rechtshandelingen te verrichten (met andere woorden een *functie* uit te oefenen)²⁴. In de klassieke staatsrechtelijke doctrine onderkent men drie *overheidsfuncties*: *de normatieve*, *de uitvoerende* en *de rechterlijke functie*²⁵. Zowel wat de materiële als wat de functionele aspecten van de bevoegdheid van rechtspersonen betreft, geldt het principe dat rechtspersonen *gespecialiseerd* zijn: ze kunnen slechts optreden voor aangelegenheden en via rechtshandelingen die tot hun sociaal doel strekken²⁶. Dit geldt ook voor alle publiekrechtelijke rechtspersonen: hun handelen wordt beheerst door het principe van de *toegewezen bevoegdheden*.

Het begrip *bevoegdheid* dient onderscheiden te worden van het begrip *bekwaamheid*. Dit laatste begrip duidt op «het vermogen rechten en plichten waarvoor een rechtspersoon of een natuurlijke persoon bevoegd is, respectievelijk zelf uit te oefenen of zelf na te komen»²⁷. Een rechtspersoon is als dusdanig niet *rechtsbekwaam*; hij kan slechts optreden via organen²⁸ die hem vertegenwoordigen. Op te merken valt

recht, Doc. 531/76 van 2 februari 1977, 13-14; THEATO, D., *Verslag van de Commissie begrotingscontrole van het Europees Parlement over de rechtsbescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschap*, (zittingsdocumenten van het Europees parlement, nr. A3-0250/91, van 9 september 1991, 5). In de slotbeschouwingen zal dieper worden ingegaan op het democratisch gehalte van de besluitvorming binnen en in het kader van de Gemeenschap.

¹⁵ Het onderscheid tussen regels die van essentiële aard zijn voor de te regelen materie en regels die dat niet zijn, is voor het eerst gemaakt in het arrest Köster (E.H.v.J., 17 december 1970, *Jur. E.H. v.J.*, 1970, 1161): alleen het uitvaardigen van laatstgenoemde regels kan door de Raad aan de Commissie worden gedelegeerd. In Köster zelf werd trouwens aanvaard dat het vaststellen van een sanctie tot de uitvoeringsbevoegdheden van de Commissie kan behoren. De sanctie in kwestie, nl. de verbeurdverklaring van een borg, ging ook verder dan een louter schadeloosstellende maatregel.

¹⁶ Het gaat om art. 5, § 9, a, van de eerste basisverordening [Verordening 3013/89 van de Raad van 25 september 1989 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector schape- en geitenvlees, *PB*, L, 7 oktober 1989, 289/1] («stelt de Commissie de bepalingen ter uitvoering van dit artikel, en met name, die betreffende het indienen van de premieaanvragen en de uitkering van de premie, vast») en art. 12 van de tweede basisverordening [Verordening 768/89 van de Raad van 21 maart 1989 tot instelling van een regeling inzake tijdelijke inkomstensteun in de landbouw, *PB*, L, 29 maart 1989, 84/8] («De bepalingen ter uitvoering van deze verordening alsmede, zo nodig, de overgangsmaatregelen inzake artikel 11 worden vastgesteld volgens de procedure van artikel 13» — art. 13 bepaalt een procedure met een beheerscomité om de beslissingen te treffen).

¹⁷ Zie voetnoot 15.

¹⁸ RIMANQUE, K., *De regel is niet altijd recht*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 8-14.

¹⁹ RIMANQUE, K., *ibidem*. Ook de beginselen van behoorlijke regelgeving moeten gerespecteerd worden.

²⁰ GUSSELS, J., *Recht, ruim bekeken*, Kluwer, Antwerpen, 1991, 74.

²¹ GUSSELS, J., *o.c.*, 78.

²² Aangezien de territoriale bevoegdheid voor de rest van het bevoegd geen belang heeft, zal deze vorm van bevoegdheid verder niet besproken worden.

²³ GUSSELS, J., *o.c.*, 81-82; RIMANQUE, K., *o.c.*, 9-12. In tegenstelling tot natuurlijke personen, hebben rechtspersonen a priori geen algemene doch een beperkte materiële rechtsbevoegdheid. Elke natuurlijke persoon heeft in de westerse rechtssystemen principieel een algemene rechtsbevoegdheid.

²⁴ Er kan opgemerkt worden dat het begrip functionele bevoegdheid eigenlijk slechts opgaat voor publiekrechtelijke rechtspersonen aangezien privaatrechtelijke rechtspersonen principieel alle handelingen mogen verrichten die strekken tot hun maatschappelijk doel.

²⁵ Deze drie functies worden toegewezen aan drie organen, drie *machten*, die deze functies uitoefenen. Wanneer de Belgische grondwet over *machten* spreekt, worden daarmee afwisselend de functies bedoeld en de staatstakken, organen die deze functies uitoefenen. Zie voor een uitmuntende analyse: GUSSELS, J., *o.c.*, 231-262.

²⁶ GUSSELS, J., *o.c.*, 82-84.

²⁷ GUSSELS, J., *o.c.*, 78.

²⁸ Een orgaan kan gedefinieerd worden als een individu of een rechtscollege dat de rechten van de rechtspersoon uitoefent en zijn verplichtingen nakomt (GUSSELS, J., *o.c.*, 85). Voor publiekrechtelijke rechtspersonen spreekt men voor de hoogste organen soms van *instellingen*. Zo zijn de Raad, de Commissie, het Hof van Justitie en het Europees Parlement de instellingen van de Europese Gemeenschap (zie art. 4 EEG-Verdrag). In het Verdrag van Maastricht

dat men, in plaats van de term «bekwaamheid», voor organen vaak de term «bevoegdheid» gebruikt. Ongeacht de terminologie die men hanteert, is het inzicht van belang dat een rechtshandeling van een rechtspersoon slechts geldig verricht wordt indien ze uitgaat van het orgaan dat daartoe constitutioneel, institutioneel, statutair bevoegd (dat wil zeggen bekwaam) is ²⁹.

B. Bevoegdheden van de Europese Gemeenschap

1° Bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten

Wat hierboven gezegd werd over de bevoegdheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en de bekwaamheid van hun instellingen, geldt uiteraard ook voor de Gemeenschap. Wat betreft de handhaving van het gemeenschapsrecht en het EG-budget, rijst een specifiek probleem dat eigen is aan de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Gemeenschap en de lidstaten. Terwijl het de Gemeenschap is die verantwoordelijk is voor het uitstippelen van het beleid en het opstellen van de daarvoor nodige normatieve structuur, zijn het de lidstaten die de verantwoordelijkheid dragen voor de uitvoering en de handhaving van het beleid ³⁰. Voor de *uitvoerende en gerechtelijke aspecten* van de uitvoering en het van sancties voorzien van het EEG-beleid, betekent dit dat de Gemeenschap hoogstens een «controle op de controle» kan uitoefenen, maar behoudens uitzonderlijke omstandigheden niet kan optreden in individuele gevallen.

De vraag die hier rijst, naar de juridische mogelijkheid voor de Gemeenschap om sancties te bepalen in haar normatieve handelingen, is een vraag naar de *normatieve bevoegdheden* van de Gemeenschap.

2° Een communautaire sanctiebevoegdheid?

a. Het strafrecht: exclusieve bevoegdheid van de lidstaten

Het probleem heeft niet zozeer betrekking op de aard van de *functie*, als wel op de aangelegenheid, de *materie* die aangeraakt wordt. Sancties worden immers traditioneel ondergebracht bij het strafrecht, de rechtstak bij uitstek om tegen maatschappelijk ongewenste gedragingen in te gaan. Het strafrecht behoort als dusdanig echter niet tot de groep van aangelegenheden die aan de Gemeenschap zijn toegewezen ³¹ als *materiële bevoegdheden* ³². Hierover bestaat een

(Verdrag over de Europese Unie, op 7 februari 1992 ondertekend te Maastricht, PB, C, 31 augustus 1992, 224) wordt het Rekenhof ook als instelling van de EG aangemerkt.

²⁹ GIJSSELS, J., o.c., 86.

³⁰ MARTYN N., «Community Fraud – An Analysis of the Phenomenon», in TULKENS, F., VAN DEN WYNGAERT, C. en VEROUGSTRATE, I., o.c., 38-40; VERVAELE, J., «Rechtshandhaving van het communautaire recht», *Pan.*, 1992, 558-571; WERKGROEP AD HOC 'COMMUNAUTAIR RECHT EN STRAFRECHT', EUROPESE POLITIEKE SAMENWERKING, *Rapport voor de Raad van Ministers van Justitie van de EG, november 1991*, geciteerd door VERVAELE, J., l.c., 560-567.

³¹ Dat de bevoegdheden van de Gemeenschappen door het principe van de toegewezen bevoegdheden worden beheerst, is uitdrukkelijk opgenomen in de verdragen. Zie met name art. 4 EEG-Ver-

drag, art. 8 EGKS-Verdrag (Verdrag van 18 april 1951 tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal) en art. 3 EGA-Verdrag (Verdrag van 25 maart 1957 tot de oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie). Ook art. E van het Verdrag over de Europese Unie (Verdrag van Maastricht) spreekt over toegewezen bevoegdheden. Zie BRIBOSIA, H., «Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres», *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, 168-174.

b. Toch gemeenschapssancties?

Of ondanks die bevoegdheidslacune toch nog gemeenschapssancties juridisch mogelijk zijn, wordt bepaald door het EEG-Verdrag. De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap wordt immers slechts bepaald door het gemeenschapsrecht en niet door de nationale rechtsordes ³⁷. Weliswaar zou een onwettige (dat wil zeggen in strijd met het EEG-Verdrag) bevoegdheidsusurpatie door de Gemeenschap een inbreuk kunnen betekenen op de exclusieve bevoegdheden van de lidstaten, bv. inzake strafrecht. Het dient echter voor ogen gehouden te worden dat datgene wat exclusief nationaal is, door het EEG-Verdrag bepaald wordt: nl. die bevoegdheden die op generlei wijze aan de Gemeenschap zijn toegewezen. Wanneer een instelling van de Ge-

drag, art. 8 EGKS-Verdrag (Verdrag van 18 april 1951 tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal) en art. 3 EGA-Verdrag (Verdrag van 25 maart 1957 tot de oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie). Ook art. E van het Verdrag over de Europese Unie (Verdrag van Maastricht) spreekt over toegewezen bevoegdheden. Zie BRIBOSIA, H., «Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres», *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, 168-174.

³² Over de mogelijke redenen voor deze lacune binnen de bevoegdheden van de Gemeenschap en de nadelige gevolgen hiervan, zie VAN DEN WYNGAERT, C., «Droit pénal et Communautés européennes», l.c., 840-841; LEGROS, R., «La pénétration du droit européen dans la justice répressive belge», in *L'amélioration de la justice répressive par le droit européen*, Bruylant, Brussel, 1970, 38-49; VAN ACKER, C., o.c., 1; DE KEERSMAEKER, P., l.c., 13.

³³ Zie o.a. art. 15, lid 4, van Verordening 17/62, dat de sancties expliciet als niet-strafrechtelijk beschrijft zie *infra*: (voetnoten 72-74). Zie echter vooral de uitspraak van het E.H.v.J. (dat als lid van de rechterlijke macht – en dit i.t.t. de Commissie, die de uitvoerende macht belichaamt – de bevoegdheid heeft het EEG-recht te interpreteren) in zake Casati waar het Hof oordeelde dat «in beginsel de strafwetgeving en de regels inzake de strafvordering nog steeds tot de bevoegdheid van de lidstaten [behoren]» (E.H.v.J., 11 november 1981, *Jur.E.H.v.J.*, 1981, 2618).

³⁴ KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMATAAT, P., *Introduction to the Law of the European Communities. After the coming into force of the Single European Act*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, 639.

³⁵ De betekenis van het Unieverdrag zal verderop nog besproken worden.

³⁶ Dit verklaart o.a. de eerder vermelde tweesporenhandhaving van het gemeenschapsrecht: enerzijds via het gemeenschapsrecht zelf en anderzijds via de nationale rechtsstelsels die zonder schroom een beroep kunnen doen op strafrechtelijke sancties.

³⁷ Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 3 juni 1992 bij het arrest van het Hof van 27 oktober 1992, § 24.

meenschap bevoegdheden van de Gemeenschap uitoefent conform het EEG-Verdrag, kan dat met andere woorden geen inbreuk inhouden op de exclusieve bevoegdheden van de lidstaten.

Het EEG-Verdrag bepaalt zeer weinig over de mogelijkheid voor de Gemeenschap sancties vast te stellen³⁸. Slechts twee artikelen³⁹ spreken over gespecificeerde sancties, dat wil zeggen precies omschreven sancties voor precies omschreven inbreuken op het gemeenschapsrecht⁴⁰. De vraag rijst of het EEG-Verdrag ruimte laat voor niet in het verdrag gespecificeerde sancties. Belangrijk hierbij is het gegeven dat het EEG-Verdrag een kaderverdrag (*traité-cadre*) is, waarin onmogelijk voor elk onderdeel van het beleid een expliciete bepaling ingebouwd kan zijn⁴¹. Hieruit afleiden dat de Gemeenschap overal in sancties kan voorzien, waar ze dat nodig acht, is een maximalistische visie die geen rekening houdt met de verregaande implicaties van elke sanctiebevoegdheid⁴². Daartegenover staat echter dat, gelet op het feit dat het EEG-Verdrag een kaderverdrag is, de tegengestelde (minimalistische) visie als zou het EEG-Verdrag geen ruimte laten voor andere sancties dan die waarin het expliciet heeft voorzien, evenmin stand kan houden. Het EEG-Verdrag zelf biedt overigens indicaties in tegengestelde zin, met name in art. 172 EEG-Verdrag luidens hetwelk het Hof van Justitie rechtsmacht kan krijgen over sancties via de raadsverordeningen die deze sancties vastleggen. Gezien de plaats van deze bepaling in het verdrag⁴³, kan er weliswaar geen bevoegdheidstoewijzing uit afgeleid worden, maar bevat ze niettemin een onmiskenbare allusie op de mogelijkheid van andere sancties dan die waarin expliciet voorzien is in het verdrag zelf. Immers, indien art. 172 EEG-Verdrag alleen naar de sancties van art. 87 zou verwijzen, zou het een nutteloze herhaling zijn: art. 87 bepaalt zelf reeds de mogelijkheid voor de Raad de bevoegdheden van het Hof met betrekking tot deze sancties vast te leggen, en dus ook de rechtsmacht van het Hof in dezen⁴⁴.

³⁸ Dat het EEG-Verdrag zo weinig bepaalt over de mogelijkheid van communautaire sancties, kan door verschillende (historische) factoren verklaard worden. Zo speelde o.a. de algemene euforiestemming ten tijde van het opstellen van het EEG-Verdrag een rol. Voor een analyse, zie VAN ACKER, o.c., 1. Zie ook de verwijzingen in voetnoot 32.

³⁹ Het betreft overtredingen van het kartelrecht: art. 87 voorziet in boetes en dwangsommen en art. 85 in een nietigheidssanctie (een civiele sanctie).

⁴⁰ VAN ACKER, C., o.c., 13.

⁴¹ KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMATAAT, P., l.c., 30.

⁴² Zie o.a. DE KEERSMAEKER, o.c., 13, die wijst op het beginsel van de restrictieve interpretatie dat in alle lidstaten wordt gehanteerd met betrekking tot maatregelen die de vrijheid van het individu zouden kunnen beperken. Zie ook VAN ACKER, C., o.c., 15, die er de aandacht op vestigt dat het ontbreken van communautaire sancties niet tot straffeloosheid leidt: de nationale rechtsordes kunnen inbreuken op het gemeenschapsrecht van sancties voorzien. Zie in die context ook het belangrijke «Mäis-arrest» van het E.H.v.J. van 21 september 1989 (*Jur.E.H.v.J.*, 1989, 2965). Zie *infra*, voetnoot 148.

⁴³ Art. 172 EEG-Verdrag maakt deel uit van de vierde afdeling van titel I (Bepalingen inzake de Instellingen) van het vijfde deel (de Instellingen van de Gemeenschap) van het EEG-Verdrag.

⁴⁴ VAN ACKER, C., o.c., 17-18. Deze mening wordt ook verdedigd in het verslag THEATO, D. (o.c., 8), i.t.t. het verslag van DE KEER-

Hieruit volgt dat art. 172 weliswaar de opvatting kan ondersteunen dat niet-gespecificeerde sancties in het algemeen mogelijk zijn in het EEG-recht, maar niet toestaat vast te stellen in welke precieze situaties niet-gespecificeerde sancties mogelijk zijn. Hiervoor dienen de afzonderlijke bepalingen van het verdrag nagekeken te worden om na te gaan of, en in welke mate, ze het instellen van gemeenschaps-sancties mogelijk maken⁴⁵.

Deze visie op art. 172 EEG-Verdrag moet mijns inziens tot de conclusie leiden dat niet-gespecificeerde sancties wel degelijk mogelijk zijn in het EEG-recht. Het beginsel van de restrictieve interpretatie inzake maatregelen die de vrijheid van het individu kunnen beperken, kan deze conclusie niet in de weg staan. Door de erkenning van een ruimere bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen om sancties te bepalen worden de rechten van de individuen immers niet geschonden. Het legaliteitsbeginsel en het ermee samenhangende beginsel van de restrictieve interpretatie inzake sancties blijven immers onverminderd gelden en worden ook nu reeds door het Hof van Justitie toegepast⁴⁶. Ook niet in het EEG-Verdrag gespecificeerde sancties moeten nog steeds in een communautaire norm wordt vastgelegd. Het argument als zou zulk een interpretatie de exclusieve nationale bevoegdheden inzake strafrecht miskennen, houdt ook geen steek. Zodra de Gemeenschap conform het EEG-Verdrag bevoegd is bepaalde maatregelen (i.c. sancties) te nemen, kan dit – zoals boven reeds is aangetoond – onmogelijk een inbreuk betekenen op de nationale bevoegdheden. Bovendien gaat dit argument te zeer uit van nationale juridische begrippen en houdt het geen rekening met de eigenheid van het Europese recht, waarin andere juridische concepten gehanteerd kunnen worden⁴⁷. Ten slotte verhindert het feit dat de lidstaten op basis van art. 5 EEG-Verdrag gehouden zijn het gemeenschapsrecht van sancties te voor-

SMAEKER, P. (o.c., 12), waar de juridische commissie nog van mening was dat art. 172 EEG-Verdrag slechts betrekking had op de in het verdrag gespecificeerde sancties.

⁴⁵ Deze mening kan ook teruggevonden worden bij de volgende auteurs: MULDER, A., «Europees strafrecht en internationaal strafrecht», *S.E.W.*, 1962, 642; MULDER, A., «Handhaving van Europees Economisch Recht» in *Speculum Langemeijer*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1973, 345 e.v.; LOUIS, J.-V., *Les règlements dans la CEE*, Brussel, Presses Universitaires, 1969, 325; VAN ACKER, C., o.c., 18.

⁴⁶ Volgens J. SCHUTTE («The European Market of 1993: A Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or of Inter-Regional Co-operation», in *Principles and Procedures for a Transnational Criminal Law*, ESER, A. en LAGODNY, O. (red.), Freiburg, Max Planck Institut, 1992, 394-395) zou de *rule of law* hierdoor geschonden worden, in die zin dat de Gemeenschapsorganen bevoegdheden zouden uitoefenen die hun niet toekomen. Deze bewering gaat slechts op indien men – zoals Schutte – weigert te aanvaarden dat het EEG-Verdrag bevoegdheidstoewijzingen bevat voor niet-gespecificeerde sancties. Zelfs indien men die hypothese aanvaardt, zou «enkel» het aspect van de toegewezen bevoegdheden geschonden zijn. Een ander even belangrijk aspect van de *rule of law*, nl. het legaliteitsbeginsel, dat beoogt de burger te beschermen tegen sancties die geen steun vinden in voorafgaand bekende en duidelijk geformuleerde normen, wordt niet geschonden door het opnemen van sancties in verordeningen. Het legaliteitsbeginsel in communautaire context wordt meer uitvoerig besproken onder IV, A.

⁴⁷ Hierop zal verderop [III, B; 2° (ii)] nog worden teruggekeken.

zien geenszins dat ook de Gemeenschap bevoegdheden tot het opleggen van sancties zou hebben⁴⁸. Dit werd overigens uitdrukkelijk erkend door advocaat-generaal Jacobs⁴⁹.

Indien men aanvaardt dat niet-gespecificeerde sancties mogelijk zijn in het EEG-recht, dient ook geen beroep gedaan te worden op art. 235 EEG-Verdrag dat, onder welomschreven voorwaarden, toelaat dat «passende maatregelen» genomen worden ook als het EEG-Verdrag niet in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet. Niet alleen is er geen behoefte aan de toepassing van art. 235 EEG-Verdrag, door sommigen wordt ook betwijfeld of deze bepaling het mogelijk maakt strafrechtelijke sancties op te nemen in verordeningen; art. 235 EEG-Verdrag staat immers niet toe bevoegdheden toe te wijzen die slechts via een verdragswijziging conform art. 236 EEG-Verdrag kunnen worden toegewezen⁵⁰; het strafrecht zou daarbij behoren. De zwakke schakel in deze redenering is wel dat gemeenschapssancties (ook al bevatten ze een repressief element) niet noodzakelijk als strafrechtelijk beschouwd dienen te worden.

Met betrekking tot de vraag in welke gevallen niet-gespecificeerde sancties mogelijk zijn, moet mijns inziens de opvatting verdedigd worden dat communautaire sancties mogelijk zijn daar waar het Verdrag de bevoegdheid toewijst een gemeenschappelijk beleid uit te werken. Het niet aanvaarden van deze stelling en dus het uitsluiten van de mogelijkheid, in het kader van een gemeenschappelijk beleid, gemeenschapssancties te stellen, zou immers in grote mate elke efficiëntie aan dat beleid ontnemen⁵¹. Wil men zulk een gemeenschappelijk beleid daadwerkelijk realiseren, dan moet men het ook kunnen handhaven (gelet o.a. op de zeer aanzienlijke financiële implicaties). Een toewijzing van een bepaalde materie als voorwerp van een gemeenschappelijk beleid, moet in deze optiek dus noodzakelijkerwijze een zekere sanctiebevoegdheid met zich brengen. De vraag of deze bevoegdheid tot het instellen van sancties ook voor andere

domeinen aanvaard moet worden dan die waarin de Gemeenschap een gemeenschappelijk beleid uitwerkt, moet waarschijnlijk ontkennend beantwoord worden. Alleen voor de domeinen van een gemeenschappelijk beleid⁵² staat het EEG-Verdrag immers toe «alle maatregelen» te treffen die vereist zijn om de doelstellingen van het gemeenschappelijk beleid te bereiken⁵³.

c. Inhoud van de communautaire sanctiebevoegdheid?

Indien aanvaard wordt dat de Gemeenschap de bevoegdheid heeft bepaalde sancties te stellen, komt men bij de onvermijdelijke vraag hoever deze bevoegdheid mag reiken.

(i) HET BEGRIJP «SANCTIE» IN GEMEENSCHAPSCONTEXT

Essentieel is een goed begrip van wat verstaan wordt onder de term sanctie. Advocaat-generaal Jacobs merkt op dat deze term in het gemeenschapsrecht zowel gebruikt wordt om de loutere restitutie van ten onrechte verkregen prestaties aan te duiden als maatregelen die «verder» gaan en niet louter vergoedend zijn⁵⁴. In beide gevallen gaat het erom de naleving van bepaalde verplichtingen uit het gemeenschapsrecht te verkrijgen. Het essentiële karakter van een gemeenschapssanctie is volgens deze visie dan ook in haar doel gelegen (het doen naleven van bepaalde communautaire plichten) en niet in een intrinsieke kwaliteit (zoals het repressief gehalte). Het Hof spreekt in het arrest van 27 oktober 1992, zowel wat vermeerderingen als wat uitsluitingen betreft, over administratieve instrumenten die het goede financiële beheer van gemeenschapsfondsen binnen een hulpregime moeten garanderen⁵⁵.

Van Gerven stelt terecht dat een eerste juridisch instrument om EG-subsidiefraude tegen te gaan, vervat ligt in het toezicht door het Hof van Justitie op de naleving van de voorwaarden om voor subsidies in aanmerking te komen⁵⁶. De communautaire normen kunnen uiteraard ook andere gevolgen verbinden aan de niet-naleving van de communautaire plichten die ze in het leven roepen. Dat het daarbij niet altijd even eenvoudig is een omschrijving te geven van wat een «sanctie» is, mag blijken uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, bv. inzake de verbeurdverklaring van een borg⁵⁷. In Internationale Handelsgesellschaft⁵⁸ en

⁴⁸ *Contra*: SCHUTTE, J., «The European Market of 1993: A Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or of Inter-Regional Co-operation», *I.c.*, 394-395.

⁴⁹ Conclusie §§ 15-16. De plicht van de lidstaten inbreuken op het gemeenschapsrecht van sancties te voorzien geldt trouwens vooral daar waar de communautaire normen zelf niet in sancties hebben voorzien. Zie echter de nuance in de laatste paragraaf van de Mededeling van de Commissie naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van 21 september 1989 in de zaak 68/88 (inzake Commissie v Griekenland), *P.B.*, C, 16 juni 1990, 147/3). De Commissie stelt in deze mededeling dat de nationale handhavingverplichtingen, zoals die in het Mais-arrest zijn weergegeven niet alleen gelden daar waar geen communautaire sancties bepaald zijn maar ook «wanneer communautaire besluiten bepalingen behelzen waarin enkele consequenties van de niet-naleving van de daarin vervatte voorschriften worden geregeld».

⁵⁰ SCHUTTE, J., «The European Market of 1993: A Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or of Inter-Regional Co-operation», *I.c.*, 387-388; VAN ACKER, C., *o.c.*, 18-21. Deze mogelijkheid – indien ze al bestaat – behoort dan ook nog steeds tot het gebied der theoretische interpretaties aangezien de Raad tot hier toe, bij mijn weten althans, nog nooit gebruik heeft gemaakt van art. 235 EEG-Verdrag om gemeenschapssancties in te stellen.

⁵¹ VAN GERVEN, W. en WILS, G., «Case Law of the Court of Justice and the Protection of the Community Finances», in *Legal Protection of the financial interests of the European Economic Community*, 337.

⁵² Zie o.a. art. 40 (landbouw); artt. 75 en 79 (vervoer) en art. 87 (mededinging).

⁵³ Van Gerven lijkt de mening toegedaan dat de Gemeenschap alleen voor de domeinen van gemeenschappelijk beleid de bevoegdheid heeft sancties vast te stellen (VAN GERVEN, W. en WILS, G., *I.c.*, 337). Ook Mulder leek oorspronkelijk die mening toegedaan (MULDER, A., «Europees strafrecht en internationaal strafrecht», *I.c.*, 642), maar later lijkt hij de mogelijkheid van gemeenschapssancties verruimd te hebben tot alle domeinen waarin gemeenschapsoptreden mogelijk is (MULDER, A., «Handhaving van Europees Economisch Recht», *I.c.*, 345).

⁵⁴ Zie conclusie van advocaat-generaal Jacobs, §§ 30-31.

⁵⁵ § 26 van het arrest.

⁵⁶ VAN GERVEN, W. en WILS, G., *I.c.*, 336-337.

⁵⁷ Zie in het algemeen VAN GERVEN, W. en WILS, G., *I.c.*, 339.

⁵⁸ E.H.v.J., 17 december 1970, *Jur.E.H.v.J.*, 1970, 1127-1138, §§ 17-18.

Köster⁵⁹, oordeelde het Hof dat deze maatregel niet gelijkgesteld kon worden met een strafsancie aangezien het louter de garantie was van een vrijwillig aangegane verbintenis. Deze redenering werd o.a. door Mulder op de korrel genomen: hij stelde dat vrijwilligheid onder druk anders geen zaken te kunnen doen fictief is⁶⁰. In 1984 sprak het Hof in Könecke⁶¹ echter over een *sancie*, die weliswaar slechts volgt uit de verbintenis. Deze redenering zou later door het Hof nog bevestigd worden, o.a. in Maïzena⁶², waarin het Hof advocaat-generaal Mischo volgde toen die zei dat ook een opgelegde geldboete die de verbeurdverklaring van een borg vervangt, niet gelijkgesteld kon worden met een strafsancie. Hoewel Mischo nog stelde dat het om de uitvoering van een vrijwillig aangegane verbintenis ging, erkende hij – mede onder invloed van de rechtsleer – dat de verbeurdverklaring van een borg of een geldboete ter vervanging daarvan niet volledig gelijkgesteld kon worden met contractuele sancties en de «vrije wil» van het contractenrecht niet gelijkgesteld kon worden met de vrije wil waarover in casu in het gemeenschapsrecht sprake was. Toch gaat het volgens hem niet om strafsancies: het opleggen van de geldboete drukt geen moreel oordeel uit en de positie van de schuldenaar wordt dan ook niet in rekening gebracht. Evenmin wordt de geldboete in diens strafregister ingeschreven⁶³.

De moeilijkheden waartoe de ruime opvatting over het begrip sancie in gemeenschapscontext aanleiding kan geven, werden nogmaals geïllustreerd in de zaak Commissie v. BRD⁶⁴. Hier stond een verordening⁶⁵ ter discussie die een aantal verplichtingen aan wijnbouwers oplegde, zo o.a. de verplichting in bepaalde omstandigheden tafelwijn te distilleren. Slechts indien de wijnbouwers aan deze verplichtingen voldaan hadden, konden ze in het daaropvolgende jaar voor steun in aanmerking komen; zoniet, dan waren ze in het volgende jaar automatisch van steun uitgesloten. De Commissie daagde de BRD voor het Hof omdat de Duitse regering weigerde de «distillatieplicht» af te dwingen. De Duitse regering verweerde zich met het argument dat de in de verordening bepaalde uitsluiting neerkwam op een gemeenschapssancie. Daar waar de Gemeenschap reeds in sancties voorzien heeft, vervolgde de Duitse regering haar redenering, moeten en mogen de nationale overheden geen dwangmiddelen meer gebruiken. Advocaat-generaal Jacobs veegde het argument over de exhaustieve aard van de gemeenschapssancie van de tafel⁶⁶: de verordening bepaalde immers expliciet dat de nationale overheden alles in het werk moeten stellen om de verordening te doen naleven. Jacobs stelde expliciet dat nationale sancties slechts uitgeslo-

ten zijn daar waar de communautaire regeling in *a complete set of sanctions* voorziet zoals in Verordening 17/62 in verband met het kartelrecht⁶⁷. Volgens het Hof echter ging het niet om een sancie doch slechts om een voorwaarde waaronder men voor interventie maatregelen in aanmerking kon komen⁶⁸. Opmerkelijk is overigens dat de Commissie, wat betreft de cumulatie van nationale en communautaire «sancties», er dezelfde mening op nahoudt, getuige daarvan haar mededeling betreffende het Mais-arrest⁶⁹.

(ii) HET ARREST VAN 27 OKTOBER 1992: OOK PUNITIEVE, AF-SCHRIKKENDE SANCTIES

De werkgroep «Communautair recht en strafrecht», opgericht in het kader van de Europese Politieke Samenwerking⁷⁰, was de mening toegedaan, dat de Europese Raad en Commissie een algemene sanciebevoegdheid hebben, dat wil zeggen zonder uitdrukkelijke verdragsmachtiging, om *reparatoire* sancties vast te stellen. Daarentegen zou het de EG-instellingen aan zulk een algemene normatieve bevoegdheid met betrekking tot sancties ontbreken voor *punitieve* sancties (sancties die een leed toebrengen, die verder gaan dan loutere schadeloosstelling)⁷¹. Alleen voor overtreding van mededingingsregels, zou het EEG-Verdrag in de mogelijkheid voorzien punitieve sancties op te leggen (art. 87, lid 2, EEG-Verdrag).

De zienswijze van de werkgroep wordt blijkbaar niet gedeeld door het E.H.v.J. Immers, nu het Hof aanvaard heeft dat op basis van art. 40, lid 2, EEG-Verdrag sancties kunnen worden gesteld die verder gaan dan het louter vergoedende (§ 25 arrest), heeft het impliciet doch zeker de relevantie van het onderscheid reparatoir/punitief verworpen voor de normatieve bevoegdheid van de Gemeenschap.

Advocaat-generaal Jacobs verwijst in zijn conclusie ook naar de kartelboetes die opgelegd kunnen worden krachtens Verordening 17/62 van de Raad. Hij erkent dat deze sancties – net zoals strafsancies – zeker een afschrikkend doel

⁶⁷ Deze verordening voorzag in boetes en dwangsommen tegen ondernemingen die de regels van het mededingingsrecht overtreden hadden. Zie *infra*, voetnoten 72-74.

⁶⁸ E.H.v.J., 10 oktober 1990, *l.c.*, 2904, §§ 17-19.

⁶⁹ Zie voetnoot 49.

⁷⁰ Tot de oprichting van deze werkgroep werd besloten door de twaalf ministers van Justitie, tijdens een informele bijeenkomst te Rome, op 6 november 1990. De aanleiding voor deze beslissing was de ongerustheid over de bestrijding van EG-fraude en de daaruit voortvloeiende vraag naar het al dan niet aanwezig zijn van afdoende sanctiemechanismen op gemeenschapsniveau ter bestrijding van deze fraude. Zie VERVAELE, J., *l.c.*, 560 e.v.

⁷¹ Volgens de brief van de Nederlandse minister van Justitie aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (stuk 22 300 VI van vergaderjaar 1991-1992), zouden de volgende sancties als punitief beschouwd kunnen worden: de verplichting een hoger bedrag terug te betalen dan het ten onrechte verkregen bedrag, eventueel verhoogd met interesten, tijdelijke uitsluitingen van een op basis van gemeenschapsrecht toegekend voordeel (zoals hier), de weigering een voordeel toe te kennen of de intrekking van een voordeel voor een langere periode dan waarop de inbreuk betrekking heeft, dwangsommen en boetes. De voordeelsontneming, de verplichting het ten onrechte verkregen bedrag terug te betalen, eventueel vermeerderd met interesten en de verbeurdverklaring van een bij de aanvraag gestelde waarborg dienen volgens dit document als reparatoire sancties te worden beschouwd.

⁵⁹ E.H.v.J., 17 december 1970, *Jur.E.H.v.J.*, 1970, 1161-1179, §§ 33-34.

⁶⁰ MULDER, A., *l.c.*, 464-465, en met name voetnoot 18.

⁶¹ E.H.v.J., 25 september 1984, *Jur.E.H.v.J.*, 1984, 3291 e.v.

⁶² E.H.v.J., 18 november 1987, *Jur.E.H.v.J.*, 1987, 4607, §§ 12-13.

⁶³ Bovendien gaat het om een vorm van objectieve aansprakelijkheid, een rechtstechniek die traditioneel buiten het strafrecht staat. Zie conclusie advocaat-generaal MISCHO, *Jur.E.H.v.J.*, 1987, 4597.

⁶⁴ E.H.v.J., 10 oktober 1990, *Jur.E.H.v.J.*, 1990, 2904, §§ 17-19.

⁶⁵ Met name art. 6 van Verordening 337/79 (PB, L, 1979, 54/1).

⁶⁶ Conclusie van advocaat-generaal JACOBS, F.G. van 15 mei 1990, *Jur.E.H.v.J.*, 1990, 2889, §§ 12-19.

hebben, maar leidt daar geen strafrechtelijk karakter uit af. Immers, zo stelt hij, het doel van een strafsancie is meer omvattend dan louter afschrikking alleen, ze wil ook een maatschappelijke morele afkeuring (*Unwertsurteil*) doen blijken (§§ 8-11 conclusie). Ook het vereiste van een moreel element (een opzettelijk of nalatig handelen), zo gaat Jacobs verder, is niet typisch voor strafsancies; ook bij burgerlijke veroordelingen wegens onrechtmatige daad wordt een «fout» vereist (en wordt de veroordeling geacht ook een afschrikkend effect te hebben). Met andere woorden, elke strafsancie drukt wel een moreel oordeel uit over een bepaald «schuldig» handelen, maar niet elk opleggen van een sancie wegens een «schuldig» handelen berust op morele gronden (§§ 10-12 en ook § 26 conclusie). Hiermee is de relevantie van het onderscheid reparatoir/punitief duidelijk verworpen.

De discussie over de strafrechtelijke aard van de kartelboetes ex Verordening 17/62 had overigens ook reeds vroeger gewoed. Op basis van een analyse van de boetes in deze verordening kwamen verschillende vooraanstaande rechtsgeleerden, waaronder R. Legros en toenmalig voorzitter van het Hof van Justitie, J. Mertens de Wilmars⁷², toen tot de conclusie dat het hier de facto om strafrechtelijke sancties ging, ook al bepaalde art. 15, lid 4, van Verordening 17/62 expliciet het tegenovergestelde. De sancties worden immers opgelegd in verhouding tot de ernst van de inbreuk (proportionaliteit) en hebben dus geen louter *vergoedend* maar wel een *repressief* karakter. Bovendien zou het opleggen van boetes de reputatie van de «veroordeelde» in het gedrang kunnen brengen⁷³. De bepaling in de verordening die het tegenovergestelde beweerde, zou niet meer zijn dan *une sauce pour faire passer le poisson*⁷⁴.

Het verschil in beoordeling tussen de werkgroep «Communautair recht en strafrecht» en het Hof (en advocaat-generaal Jacobs) valt mijns inziens te verklaren door een verschil in benadering. De werkgroep ging van het standpunt uit dat de gemeenschap geen (algemene) bevoegdheid bezit punitieve sancties vast te stellen wegens de exclusieve bevoegdheden van de lidstaten voor strafrecht⁷⁵. Zodoende wordt de inhoud van de communautaire sanctiebevoegdheid (dat wil zeggen normatieve bevoegdheid met betrekking tot sancties) ingevuld vanuit nationale begrippen. De bevoegdheid van de Gemeenschap en haar instellingen kan en mag echter alleen maar beoordeeld worden vanuit het gemeenschapsrecht. De term sancie kan in een Europese context een verschillende betekenis hebben dan in nationale rechtsorden. Wat in de ene rechtsorde als een sancie wordt beschouwd, is daarom geen sancie in een andere rechtsorde. A fortiori hoeft een strafrechtelijke sancie uit één rechtsorde daarom nog niet in een andere rechtsorde als dusdanig beschouwd te worden. Zoals de Duitse regering terecht stelt, verschilt de grens tussen administratieve en strafrechtelijke

telijke sancties immers van lidstaat tot lidstaat⁷⁶. Uit deze nationale divergenties kunnen en mogen echter geen bindende conclusies worden getrokken voor het gemeenschapsrecht.

Het enige criterium om de inhoud van communautaire sancties af te lijnen⁷⁷ is gelegen in de doelmatigheid van de sancties in verhouding tot de doelstellingen van de Gemeenschap⁷⁸. De enige vraag die gesteld moet worden, is of de inhoud van de sancties vereist is om de doelstellingen van de Gemeenschap te bereiken; de sancie moet als het ware in verhouding staan tot, proportioneel zijn met het gemeenschapsdoel. Het Hof hanteert dit criterium en komt tot de conclusie dat de uitsluitingen nodig zijn om de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te bereiken. Meteen is ook de grens aangegeven: sancties mogen niet verder gaan dan nodig is om communautaire doeleinden na te streven. Weliswaar heeft het Hof van Justitie hier slechts een marginale controle over⁷⁹.

IV. EEN COMMUNAUTAIRE SANTIEBEVOEGDHEID: GARANTIES VOOR DE JUSTITIABELE?

De bevoegdheid van de Gemeenschap sancties vast te stellen en met name sancties met een repressief, punitief karakter, roept de vraag op naar de garanties die bij het opleggen van deze sancties (al dan niet) moeten worden verleend aan de personen die het voorwerp uitmaken van deze sancties. Op nationaal niveau maken deze garanties over het algemeen sinds lang deel uit van de interne rechtsorden en hebben ze door de tijd heen een merkbare verfijning ondergaan. Het is de vraag in welke mate deze bescherming ook geldt op communautair niveau. Drie aspecten zullen onderzocht worden, te weten het legaliteitsbeginsel, de bescher-

⁷⁶ In de BRD zelf worden uitsluitingen uit een hulpregime in het administratief recht ondergebracht! Zie TIEDEMANN, K., «Anmerkung: Zuständigkeit des Rats und der Kommission bei Erlass von Sanktionen», *N.J.W.*, 1993, 49.

⁷⁷ Er uiteraard van uitgaande dat de Gemeenschap in een welbepaald geval de bevoegdheid heeft sancties op te nemen in haar verordeningen.

⁷⁸ VAN ACKER, C., *o.c.*, 18.

⁷⁹ Het Hof past namelijk slechts een vorm van marginale toetsing toe om tot de overtuiging te komen dat de uitsluitingen binnen de marges van art. 40 vallen (§§ 18-21 arrest). Na geconstateerd te hebben dat maatregelen ter bestrijding van EG-fraude inderdaad vereist zijn ter garantie van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, onthoudt het Hof zich van verdere toetsing van de getroffen maatregelen, op institutionele gronden: het staat aan de wetgever, niet aan de rechter, te oordelen welke maatregelen het meest geschikt zijn ter verwezenlijking van de doeleinden van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Voorts verwijst het Hof, enigszins in tegenspraak met de terughoudende houding die het net te voren had aangenomen, nog naar de praktische onmogelijkheid van een verdere uitbreiding van de controles en de inefficiëntie van de nationale sancties (§ 21 van het arrest). Opmerkelijk is dat het Hof hier dus crimineelpolitieke argumenten hanteert. Vroeger wees het Hof argumenten van crimineel-politieke aard immers uitdrukkelijk af voor de juridische beoordeling van gemeenschapsrecht. Zie hierover TIEDEMANN, K., «Anmerkung: Zuständigkeit des Rats und der Kommission bei Erlass von Sanktionen», *l.c.*, 49.

⁷² LEGROS, R., *l.c.*, 38-41; MERTENS DE WILMARS, J., in *L'amélioration de la justice répressive par le droit européen*, 75-77.

⁷³ LEGROS, R., *l.c.*, 39-40.

⁷⁴ VAN BINSBERGEN, W., «Le droit pénal des communautés européennes», in *Droit pénal européen*, Brussel, Presses Universitaires, 1970, 204.

⁷⁵ WERKGROEP AD HOC «COMMUNAUTAIR RECHT EN STRAFRECHT», *l.c.*, 566.

ming van de (procedurele) grondrechten en het gevaar voor een dubbele sanctionering.

A. Het legaliteitsbeginsel

In de nationale rechtsorden wordt het opleggen van sancties, en zeker strafrechtelijke sancties, beperkt door het principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Het is van belang na te gaan in welke mate dit principe ook geldt op communautair niveau. Er werd hierboven al op gewezen dat ook in het gemeenschapsrecht sancties – ook niet-gespecificeerde sancties – steeds op een *lex scripta* berusten. Weliswaar is het zo dat deze normen uitgevaardigd worden door de Raad (de communautaire wetgever) of door de Commissie (de communautaire uitvoerende macht). Geen van beide instellingen is verkozen, zodat de normen en sancties die ze uitvaardigen, een democratische onderbouw missen. Het is echter zeer de vraag of het beginsel *nullum crimen, nulla poena sine lege* wel betrekking heeft op het democratisch gehalte van de besluitvorming via welke de strafbaarstelling tot stand is gekomen. Beoogt het legaliteitsbeginsel niet vooral (en uitsluitend) dat de strafbaarstellingen op een duidelijke, heldere manier weergegeven worden zodat de justitiabele weet wat hij kan verwachten? In het *common law* zijn strafbaarstellingen via de rechtspraak tot stand gekomen en ze missen dus ook elke democratische onderbouw⁸⁰.

Op de naleving van het legaliteitsbeginsel wordt ook toegezien door het Hof van Justitie. In *Maizena* bv. toetste het Hof het opleggen van een boete ter vervanging van een verbeurdverklaring van een borg aan het legaliteitsbeginsel⁸¹. Het Hof heeft later nog verduidelijkt dat ook het inhouden van een bepaalde som wegens het niet correct uitvoeren van een contractuele verbintenis op een duidelijke juridische basis moet berusten (het kan als een sanctie aangemerkt worden)⁸². In de zaak *BRD* v Commissie, paste advocaat-generaal Tesauro deze regel ook toe op normen van gemeenschapsrecht waarvan de overtreding aanleiding zou kunnen

geven tot nationale strafsancities⁸³. Ook aan twee aspecten van het legaliteitsbeginsel, nl. het verbod van retroactieve werking van sancties opleggende normen⁸⁴ en het verbod op analogische toepassing van sancties opleggende bepalingen⁸⁵ wordt door het Hof streng de hand gehouden.

B. (Procedurele) grondrechten

In de interne rechtsordes steunen de grondrechten (in de betekenis van individuele mensenrechten) *grosso modo* op twee formele bronnen: constitutionele bepalingen en mensenrechtenverdragen⁸⁶. De cruciale vraag is in hoeverre deze grondrechten ook gelden bij de toepassing van communautaire sancties. De Gemeenschap is tot op heden immers geen partij bij het E.V.R.M. en de constituties binden – formeel althans – slechts de nationale staten.

Alvorens het niveau van rechtsbescherming na te gaan, zal eerst even kort onderzocht worden of het opleggen van de sancties waarover sprake in het arrest, *überhaupt* wel gepaard dient te gaan met de rechtsbescherming van het E.V.R.M. en meer bepaald de procedurele waarborgen van art. 6.

De rechten weergegeven in art. 6 E.V.R.M. gelden indien men het voorwerp uitmaakt van een strafvervolgning⁸⁷. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (E.H.R.M.) in de zaken *Engel*⁸⁸, *Öztürk*⁸⁹ en *Lutz*⁹⁰ heeft een autonome betekenis gegeven aan het begrip «strafzaak» uit art. 6 E.V.R.M., dat wil zeggen een eigen invulling ongeacht de omschrijving ervan in de nationale rechtsorden⁹¹. Het E.H.R.M. ontwikkelde daartoe drie al-

⁸³ Conclusie van advocaat-generaal TESAURO van 19 oktober 1989, in zaak *BRD v Commissie*, *Jur.E.H.v.J.*, 1989, 3782, § 5, en arrest E.H.v.J., 16 november 1989, *l.c.*, 3789.

⁸⁴ Het Hof van Justitie hanteert de regel van de niet-retroactiviteit van sancties slechts in absolute zin in relatie tot sancties met een punitief element, zoals bv. nationale strafsancities (zie E.H.v.J., in zaak *Kirk*, *Jur.E.H.v.J.*, 1984, 2689). Ten aanzien van andere sancties wil het Hof retroactiviteit bij uitzondering wel toelaten, bv. inzake de civiele nietigheden ex art. 85, lid 2, EEG-Verdrag (zie E.H.v.J., in zaak *Haccht II*, *Jur.E.H.v.J.*, 1973, 77, en E.H.v.J., in zaak *Fedesa*, 13 november 1990). Het Hof erkende ook dat richtlijnen niet zo geïnterpreteerd en toegepast mogen worden dat ze strafrechtelijke aansprakelijkheid opleggen in gevallen waarin dit strijdig zou zijn met het legaliteitsbeginsel (E.H.v.J., 28 maart 1990, in *Vesoso & Zanetti*, *Jur.E.H.v.J.*, 1990, 1474). Zie in het algemeen SEVENSTER, H., «Criminal Law and EC Law», *C.M.L.R.*, 1992, 43; TIEDEMANN, K., «Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht», *N.J.W.*, 1993, 28; JACOBS, F.G., *l.c.*, 246-247.

⁸⁵ Met betrekking tot het kartelrecht kan gesteld worden dat het Hof van Justitie slechts aanvaardt dat juridisch duidelijke gevallen gesanctioneerd worden met boetes. Zie TIEDEMANN, K., «Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht», *l.c.*, 28.

⁸⁶ Uiteraard kunnen grondrechten ook in andere juridische bronnen zoals wetteksten of gewoonterecht gewaarborgd worden.

⁸⁷ Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat lid 1 van art. 6 E.V.R.M. ook van toepassing is bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen. Daarentegen gelden lid 2 en lid 3 alleen in strafzaken.

⁸⁸ E.H.R.M., 8 juni 1976, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, nr. 22.

⁸⁹ E.H.R.M., 21 februari 1984, *Publ.E.C.H.R.*, Serie A, nr. 73.

⁹⁰ E.H.R.M., 25 augustus 1987, *Publ.E.C.H.R.*, Serie A, nr. 123.

⁹¹ Zie hierover in het algemeen VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1991,

⁸⁰ Zie hierover TIEDEMANN, K., «Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht», *l.c.*, 26. Weliswaar in een andere context, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beslist dat de uitdrukking «*prescribed by law*» («bij de wet worden voorzien») ook ongeschreven *common law* kan omvatten op voorwaarde dat het aan twee kwalitatieve eisen voldoet: het recht moet toegankelijk zijn en de gevolgen ervan moeten voorzienbaar zijn. De uitspraak in kwestie (E.H.R.M., 24 april 1979, *Sunday Times* t. VK, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, nr. 30, §§ 47-50) betrof o.a. de vraag of een ongeschreven incriminatie (*contempt of court*) aan de voorwaarde «bij de wet worden voorzien» uit art. 10, § 2, E.V.R.M. kon voldoen.

⁸¹ E.H.v.J., 18 november 1987, *l.c.*, 4598-4601, §§ 12-13. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Mischo in de *Maizena*-zaak, *l.c.*, 4596-4597) waar hij een gemeenschapssanctie toetste aan de traditionele strafrechtelijke principes *in dubio pro reo*, *nulla poena sine lege* en het proportionaliteitsbeginsel. Zie ook bij VAN GERVEN, W. en WILS, G. (*l.c.*, 340) in verband met de toepassing van het recht op «a fair hearing» en het non-discriminatiebeginsel.

⁸² E.H.v.J., in zaak *Vandemoortele N.V. v Commissie*, 12 december 1990, *Jur.E.H.v.J.*, 1990, 4688-4689, §§ 14-16, en E.H.v.J., in zaak *Haniel Spedition v Commissie*, 21 maart 1991, *Jur.E.H.v.J.*, 1991, 1599.

ternatieve criteria om na te gaan of een bepaalde procedure als strafrechtelijk te beschouwen is en of de proceduregaranties van art. 6 E.V.R.M. bijgevolg van toepassing zijn. Het eerste criterium heeft betrekking op de vraag of de overtreden norm volgens de rechtsorde die de norm heeft uitgevaardigd, tot het strafrecht behoort. Dit is hier niet het geval aangezien de communautaire rechtsorde geen strafrecht heeft. Het tweede criterium betreft de aard van de inbreuk en met name de vraag of de overtreden norm een algemeen karakter heeft en of de sanctie een repressief en preventief doel nastreeft. Dit criterium is hier waarschijnlijk vervuld: de uitsluitingen hebben duidelijk een preventief en repressief doel. Of de verordeningen een algemeen karakter hebben, is minder duidelijk, ze zijn immers slechts van toepassing op landbouwers (en niet op de hele bevolking)⁹². Het derde criterium ten slotte onderzoekt de aard en de ernst van de sanctie. De financiële gevolgen van uitsluitingen zijn ingrijpend genoeg om ze als strafrechtelijke sancties te kunnen aanmerken. De conclusie lijkt dan ook te zijn dat art. 6 E.V.R.M. normalerwijze op deze gemeenschapssancties van toepassing zou zijn⁹³.

Nu vastgesteld is dat de waarborgen van art. 6 E.V.R.M. principieel van toepassing dienen te zijn bij het opleggen van de bedoelde sancties, zal nagegaan worden welke bescherming het E.V.R.M. en de grondrechten in het algemeen genieten bij de toepassing van het gemeenschapsrecht.

Het is belangrijk een onderscheid te maken volgens de overheidsorganen die het communautair recht toepassen⁹⁴. Het communautair recht kan immers zowel door nationale overheden als door organen van de gemeenschapsinstellingen worden toegepast. De communautaire sancties waar het in het arrest van 27 oktober 1992 om ging, waren bijvoorbeeld sancties toe te passen door de nationale overheden.

Wat betreft communautaire sancties die door nationale overheden worden toegepast, kan de vraag naar de bescherming van de grondrechten vanuit twee verschillende standpunten gesteld worden. Ten eerste vanuit het standpunt van het E.V.R.M. (en de instellingen van Straatsburg die op de toepassing van het E.V.R.M. toezien) en ten tweede vanuit het communautair standpunt (en meer bepaald het Hof van Justitie dat over de correcte toepassing van het gemeenschapsrecht waakt).

Vanuit het «mensenrechtelijk (E.V.R.M.)»-standpunt is er geen probleem; de nationale instanties moeten steeds de

mensenrechten eerbiedigen, bij de toepassing zowel van het nationale als van het communautaire recht. Het zou trouwens strijdig zijn met het concept mensenrecht zelf (dat geacht wordt universeel te zijn) indien de toepassing ervan zou variëren naargelang welk recht men toepast. Dit is trouwens expliciet erkend door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (E.C.R.M.) (M. v BRD)⁹⁵, die duidelijk stelde dat het feit dat een nationale overheid optreedt ter uitvoering van een Europese beslissing, deze nationale overheid niet tot een communautair orgaan maakt en dat de E.C.R.M. en het E.H.R.M. de handelingen van de nationale instellingen ook dan kunnen toetsen op hun overeenstemming met het E.V.R.M. De E.C.R.M. verduidelijkte nog dat staten verantwoordelijk blijven voor hun handelingen, ongeacht of deze het gevolg zijn van nationaalrechtelijke bepalingen of van internationale verplichtingen. Zij was echter de mening toegedaan dat niet van de nationale overheden verwacht kon worden dat ze de gemeenschapsactie (hetzij van de Commissie, hetzij van het Hof) zouden toetsen aan het E.V.R.M. alvorens deze uit te voeren. De reden hiervoor is te vinden in een vertrouwen in de Europese Instellingen, waarvan verwacht kon worden dat ze de grondrechten zouden respecteren. Dit vertrouwen baseerde de E.C.R.M. op de rechtspraak van het Hof van Justitie (zie *infra*)⁹⁶ en – voor de Commissie – uit de Gezamenlijke Verklaring van het Parlement, de Raad en de Commissie van 1977⁹⁷ waarin de drie instellingen beloven de mensenrechten na te leven.

Deze beslissing moet echter in haar context gelezen worden⁹⁸; het betrof i.c. een beslissing van de Europese Commissie (oplegging van een kartelboete) die reeds door het Hof van Justitie was gecontroleerd op haar conformiteit met de grondrechten. Er kan mijns inziens niet worden uit afgeleid dat de nationale overheden bij de toepassing van communautaire wetgeving (die bv. in sancties voorziet) er niet meer voor hoeven te waken deze wetgeving toe te passen in overeenstemming met het E.V.R.M.

Wat betreft de nationale toepassing van communautaire wetgeving in het algemeen en communautaire sancties in het bijzonder vanuit het communautair standpunt, is het beeld minder duidelijk. Bij onduidelijkheid over het communautair recht heeft het Hof van Justitie immers het laatste woord⁹⁹. Dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie bij de bescherming van de grondrechten op zijn minst andere accenten naar voren komen, zal zodra blijken uit de

572-573; DELMAS-MARTY, M., «La 'matière pénale' au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal», *Rev.sc.crim. et dr.pén.comp.*, 1987, 819-862.

⁹² De invulling van het tweede criterium, nl. de aard van de inbreuk, werd in Öztürk verduidelijkt: is de norm tot de hele bevolking gericht of is hij integendeel slechts op een bepaalde groep van toepassing (zoals bij tuchtrecht)? Mulder meent dat een bepaalde economische groep, zoals ondernemers waarop Verordening 17/62 van toepassing is, niet als een bepaalde groep beschouwd kan worden (MULDER, A., «Geldboete, een eigen middel van de Europese Gemeenschappen», *S.E.W.*, 1989, 464-465).

⁹³ Zowel MULDER, A. (*l.c.*, 464), SCHUTTE, J. (*l.c.*, 394-395) als BIESHEUVEL, M.B.W. («Artikel 6 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en het gemeenschapsrecht», *S.E.W.*, 1988, 690 e.v.) komen tot dezelfde conclusie wat betreft kartelboetes.

⁹⁴ Zie CLAPHAM, A., *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, 30-31.

⁹⁵ E.C.R.M., 9 februari 1990, *ZaöRV*, 1991, 865. Zie hierover CLAPHAM, A., *o.c.*, 52-55; CURTIN, D., «Constitutionalism in the European Economic Community», in *Human Rights and Constitutional Law. Essays in Honour of Brian Walsh*, O'REILLY, J. (red.), Dublin, The Round Hall Press, 1992, 316; LANGENFELD, C. en ZIMMERMAN, A., «Interdependenzen zwischen nationalem Verfassungsrecht, Europäischer Menschenrechtskonvention und Europäischem Gemeinschaftsrecht», *ZaöRV*, 1992, 306.

⁹⁶ Voetnoten 100-120.

⁹⁷ *PB.*, C., 27 april 1977, 103/1.

⁹⁸ Zie CLAPHAM, A., *o.c.*, 55.

⁹⁹ Nationale rechters die communautaire rechtsnormen moeten toepassen, kunnen een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie (art. 177 EEG-Verdrag). Daarnaast kan het Hof ook via andere wegen over het communautair recht te oordelen krijgen, o.a. door een beroep van een natuurlijke of een rechtspersoon die het voorwerp uitmaakt van een tot hem gerichte beschikking (art. 173 EEG-Verdrag).

bespreking van de grondrechten bij de toepassing van het communautair recht door communautaire instellingen.

Wanneer het communautair recht wordt toegepast door de gemeenschapsinstellingen zelf, is deze toepassing slechts aan één vorm van juridische controle onderhevig en dat is die van het Hof van Justitie zelf¹⁰⁰. Het is dan ook van groot belang na te gaan in welke mate de grondrechten in de jurisprudentie van het Hof van Justitie beschermd worden, zowel wat betreft de toetsing van gemeenschapsacties als wat betreft de toetsing van de nationale toepassing van het gemeenschapsrecht die immers ook aan controle van het Hof onderworpen kan worden.

De rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot de toepassing van de grondrechten maakt het voorwerp uit van een lange ontwikkeling die – waarschijnlijk – nog niet haar eindstadium heeft bereikt. De verdragen¹⁰¹ zelf bepalen niets over de toepassing van grondrechten¹⁰² zodat het aan het Hof was om in de bescherming van de individuele grondrechten te voorzien. Dit kon niet gebeuren op basis van nationale, constitutionele grondrechten aangezien deze, zoals in Internationale Handelsgesellschaft werd gesteld, onmogelijk voorrang konden hebben boven het gemeenschapsrecht¹⁰³. Het Hof nam daarom zijn toevlucht tot het concept van de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van de communautaire rechtsorde, en nageleefd moeten worden bij de toepassing van het communautair recht en waar zelfs de communautaire normgever (Raad en Commissie) niet van mag afwijken¹⁰⁴. Deze grondrechten werden afgeleid uit de onderscheidene nationale constituties en later ook uit de internationale verdragen in die materie, zoals het E.V.R.M.¹⁰⁵. In 1979 verwees het Hof van Justitie voor de eerste maal naar een precieze bepaling van het E.V.R.M. om een grondrecht aan te wijzen¹⁰⁶. Sindsdien heeft het Hof van Justitie nog in talloze zaken naar het E.V.R.M. verwezen. Het Hof lijkt verwijzingen naar het E.V.R.M. te verkiezen boven de wat moeilijke evenwichtsoefening die erin bestaat uit de verschillende nationale constituties communautaire grondrechten te distilleren¹⁰⁷.

Vooraf gedurende de laatste jaren verwijst het Hof steeds meer naar de bepalingen van het E.V.R.M. die «een bijzonder belang» hebben bij het vaststellen van de grondrechten¹⁰⁸. Hoewel in verschillende arresten rechtstreeks aan de betreffende bepalingen van het E.V.R.M. getoetst wordt¹⁰⁹, betekent dit niet dat het E.V.R.M. nu als dusdanig geïncorporeerd is in de communautaire rechtsorde. Dit zou een foutieve conclusie zijn; het Hof verwijst slechts naar het E.V.R.M. om de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht en dus de communautaire grondrechten te verduidelijken¹¹⁰. De Gemeenschap is tot op heden niet formeel partij bij het E.V.R.M. en kan er dan ook niet door gebonden zijn.

Dit heeft verschillende belangrijke gevolgen. Het verhindert o.a. dat gemeenschapsinstellingen voor de E.C.R.M. of het E.H.R.M. worden gedaagd¹¹¹. Het heeft echter ook gevolgen voor de toepassing van de grondrechten door het Hof van Justitie. Het Hof is ten eerste op generlei wijze verplicht het E.V.R.M. toe te passen. Ook recent nog gebruikte het Hof het concept van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht zonder naar een bepaling van het E.V.R.M. te verwijzen, bv. inzake het recht van verdediging¹¹². Het lijkt erop dat het Hof veel meer terughoudend is om rechtstreeks naar het E.V.R.M. te verwijzen daar waar het om het optreden van gemeenschapsorganen gaat, dan daar waar het de toetsing van nationaal handelen ter uitvoering van communautair recht betreft¹¹³. Waar het Hof het E.V.R.M. wel toepast, is het niet gebonden door de interpretatie van het E.V.R.M. door het E.H.R.M. Dit blijkt uit de zaak Hoechst¹¹⁴. Het Hof van Justitie weigerde de bescherming van art. 8 E.V.R.M. toe te passen op gebouwen die voor commerciële doeleinden worden gebruikt, hoewel het E.H.R.M. zes maanden tevoren in de zaak Chappell¹¹⁵ art. 8 E.V.R.M. op zulke gebouwen had toegepast. Het blijft uiteraard een open vraag of deze interpretatieve tweespalt (tussen het E.H.R.M. en het Hof van Justitie) bewust tot stand gekomen is: was het Hof van Justitie op de hoogte van het arrest Chapell, toen het zich uitsprak over de zaak Hoechst? Zulk een verschillende interpretatie schept het

¹⁰⁰ CLAPHAM, A., o.c., 55; JACOBS, F.G., «The Protection of Human Rights in the Member States of the European Community. The Impact of the Case Law of the Court of Justice», in *Human Rights and Constitutional Law. Essays in Honour of Brian Walsh*, O'Reilly, J. (red.), Dublin, The Round Hall Press, 1992, 249.

¹⁰¹ EGKS-Verdrag, Euratom-verdrag en EEG-Verdrag.

¹⁰² Daarentegen voorziet het EEG-Verdrag bv. wel in de bescherming van zgn. communautaire grondrechten, zoals het verbod van discriminatie op basis van nationaliteit (zie art. 119 EEG-Verdrag). Dit zijn echter geen universele mensenrechten, o.a. omdat de toepassing ervan afhankelijk is van de Europese context waarin ze gehanteerd worden of van de voorwaarde nationaal onderdaan te zijn van een lidstaat van de Gemeenschap. Zie hierover CLAPHAM, A., o.c., 34.

¹⁰³ E.H.v.J., 17 december 1970, inzake Internationale Handelsgesellschaft, *Jur.E.H.v.J.*, 1970, 1127-1138, §§ 17-18.

¹⁰⁴ Over deze ontwikkeling zie O'HIGGINS, Th., l.c., 235 e.v.; JACOBS, F.G., l.c., 243 e.v.; GOFFIN, L., «La jurisprudence de la Cour de Justice sur les droits de la défense», *Cah.Dr.Eur.*, 1980, 127-144; LANGENFELD, C. en ZIMMERMAN, A., l.c., 298 e.v.

¹⁰⁵ H.v.J., 4 mei 1974, in zaak Nold, *Jur.E.H.v.J.*, 1974, 501, § 13.

¹⁰⁶ E.H.v.J., 13 december 1979, in zaak Hauer, *Jur.E.H.v.J.*, 1979, 3727 e.v. Het betrof art. 1 van het Eerste Protocol bij het E.V.R.M.

¹⁰⁷ CURTIN, D., l.c., 299-300. Zie ook O'HIGGINS Th., l.c., 236.

¹⁰⁸ Zie vooral E.H.v.J., 6 mei 1986, in zaak Johnston, *Jur.E.H.v.J.*, 1986, 1651.

¹⁰⁹ Zie o.a. E.H.v.J., 2 september 1989, in zaak Hoechst, *Jur.E.H.v.J.*, 1989, 2919; E.H.v.J., 17 oktober 1989, in zaak Dow Benelux, *Jur.E.H.v.J.*, 1989, 3150; E.H.v.J., 17 oktober 1989, in zaak Dow Chemical Iberia, *Jur.E.H.v.J.*, 1989, 3181; E.H.v.J., 18 oktober 1989, in zaak Orkem, *Jur.E.H.v.J.*, 1989, 3343.

¹¹⁰ Het Hof verwijst overigens zelf – ook in de bovenvermelde arresten – nog steeds naar het begrip van de communautaire algemene beginselen. Zie O'HIGGINS, Th., l.c., 327; CURTIN, D., l.c., 314-315; CLAPHAM, A., o.c., 58 e.v. en 90 e.v.

¹¹¹ Dit is door de E.C.R.M. uitdrukkelijk bevestigd in *Confédération française démocratique du Travail v The European Communities*, C.M.L.R., 1979, 498.

¹¹² E.H.v.J., 27 juni 1991, in zaak Al-Jubal Fertilizer Company, *Jur.E.H.v.J.*, 1991, 3241. De zaak betrof een antidumpingsprocedure.

¹¹³ CURTIN, D., l.c., 314 e.v.

¹¹⁴ E.H.v.J., 21 september 1989, *Jur.E.H.v.J.*, 1989, 2919 e.v.

¹¹⁵ E.H.R.M., 30 maart 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, nr. 153. Eigenaardig genoeg had het Hof van Justitie in zijn arrest Hoechst gezegd dat dienaangaande nog geen rechtspraak van het E.H.R.M. voorhanden was (E.H.v.J., l.c.).

gevaar van een juridische disharmonie waarbij men met verschillende normsystemen dient te werken met betrekking tot zulke fundamentele aangelegenheden als mensenrechten¹¹⁶. Dit gevaar is niet irreëel aangezien het Hof van Justitie bij de toepassing van de grondrechten er reeds verscheidene malen de nadruk op heeft gelegd dat de algemene beginselen moeten worden toegepast in het kader van de doeleinden en de algemene structuur van de Gemeenschap¹¹⁷. Dit kan impliceren dat de grondrechten dus niet het «hoogste recht» zijn¹¹⁸.

Hoewel het Hof dus een zeer verfijnde jurisprudentie heeft ontwikkeld met betrekking tot grondrechten, waarvan de bescherming soms verder reikt dan die van de nationale constituties of internationale verdragen¹¹⁹, en die gelden ongeacht de nominale aanduiding van de norm of de sanctie¹²⁰, zijn er toch situaties waarin de rechtsbescherming niet dezelfde is als die welke door het E.V.R.M. geboden wordt.

Een toetreding van de Gemeenschap tot het E.V.R.M. is dus geen overbodige onderneming¹²¹. Een eerste belangrijk voordeel is uiteraard dat zulk een toetreding een uniforme en consistente toepassing van de mensenrechten, als neergelegd in het E.V.R.M., in de Gemeenschap tot gevolg zou hebben. Het zou een splitsing vermijden tussen de interpretatie van de grondrechten door het Europees Hof van Justitie waarbij de doelstellingen van de Gemeenschap een grote rol spelen en de interpretatie door het E.H.R.M. Bovendien zouden de justitiabelen van de Gemeenschap ook beschikken over een geschreven «catalogus» van mensenrechten waar ze zich kunnen op baseren. Dit is de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet mogelijk. De rechtspraak van het Hof van Justitie, hoe belangrijk en baanbrekend ze ook geweest is, maakt het niet mogelijk een (geschreven) lijst op te stellen van grondrechten¹²². Het Hof kan immers geen (grond)wettelijke functies op zich nemen; vanwege het eigene van de rechterlijke functie zelf blijft de ontwikkeling van de grondrechten daardoor beperkt tot casuïstiek¹²³.

Daarnaast zou een toetreding tot het E.V.R.M. het ook mogelijk maken het handelen van de Gemeenschap door de Straatsburgse instellingen te laten toetsen op hun overeenstemming met het E.V.R.M.¹²⁴.

C. Een communautaire sanctiebevoegdheid: gevaar voor dubbele sancties?

Een van de belangrijkste implicaties van een zich ontwikkelend communautair sanctiesysteem is de mogelijkheid dat tegen een zelfde feit tweemaal wordt ingegaan (*autrefois acquit, autrefois convict, double jeopardy*), eenmaal via communautaire sancties en eenmaal via nationale sancties.

In de nationale strafrechtssystemen bestaan meestal *ne bis in idem*-bepalingen die voorkomen dat een zelfde feit tweemaal wordt bestraft. Twee factoren verhinderen echter dat deze bepalingen ook worden toegepast in de relatie nationale strafsancie/gemeenschapssancies. Ten eerste komt aan deze bepalingen immers meestal geen internationale werking toe, dat wil zeggen dat ze alleen dubbele bestraffing binnen het nationale strafrechtssysteem verhinderen¹²⁵. Een tweede hinderpaal is gelegen in het feit dat gemeenschapssancies van administratieve aard¹²⁶ zijn en de traditionele *ne bis in idem*-beginselen slechts betrekking hebben op de samenloop van strafrechtelijke sancties.

Of bepalingen van het internationale recht uitkomst kunnen bieden, is onzeker. Art. 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (I.V.B.P.) en art. 4, lid 1, van het Zevende Protocol bij het E.V.R.M. komt geen internationale werking toe¹²⁷. In een reeks verdragen worden wel regelingen getroffen om dubbele vervolgingen te voorkomen, maar deze gaan niet zover dat ze een internationaal erga omnes geldend *ne bis in idem* instellen, en bovendien is de Europese Gemeenschap geen partij bij deze verdragen zodat ze er formeel ook niet door

¹²⁴ Over deze en andere voordelen van een toetreding van de Gemeenschap tot het E.V.R.M., zie CLAPHAM, *o.c.*, 97 e.v.

¹²⁵ Het Belgische recht bv. bevat geen algemene, allesomvattende internationale *ne bis in idem*-regeling maar voorziet slechts in een beperkt internationaal *ne bis in idem* (zie art. 13 V.T.Sv.). Zie hierover VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 523. Indien bepaalde nationale bepalingen al een internationaal *ne bis in idem* instellen, is dit meestal beperkt tot bepaalde categorieën misdrijven (bv. beperkt tot uitspraken gewezen op basis van bepaalde territoriale bevoegdheidsgroonden). Bovendien varieert het gevolg, het effect dat aan vreemde uitspraken wordt gegeven. Vaak zal een vreemd vonnis de interne strafvervolgning niet doen vervallen, zoals bij een intern *ne bis in idem* het geval is (*Erledigungsprinzip*), maar zal alleen met de eerste straf rekening worden gehouden bij het opleggen van de tweede (*Anrechnungsprinzip*) [zie bv. art. 13 V.T.Sv., al. 2].

¹²⁶ Ze kunnen niet als strafrechtelijk beschouwd worden, daar de Gemeenschap strafrechtelijke bevoegdheden mist.

¹²⁷ Zie VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 594-595. Wat betreft art. 14, lid 7, I.V.B.P. is deze beperking bv. uitdrukkelijk bevestigd in een uitspraak van het Human Rights Committee («Decision of the Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Thirty-first session, communication nr. 204/1986, 2 november 1987», CCPR/C/31D/204/1986) en vindt zij ook steun in de voorbereidende teksten (zie BOSSUYT, M.J., *Guide to the 'Travaux Préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, 316).

¹¹⁶ Zie o.a. CURTIN, D., *l.c.*, 315.

¹¹⁷ E.H.v.J., in zake Internationale Handelsgesellschaft, *l.c.*

¹¹⁸ CLAPHAM, A., *o.c.*, 47-48.

¹¹⁹ Zie bv. in verband met het zgn. recht op niet-incriminatie, de uitspraak van het E.H.v.J., in zake Orkem, *l.c.* Zie ook CLAPHAM, A., *o.c.*, 101.

¹²⁰ VAN GERVEN, W. en WILS, G., *l.c.*, 340.

¹²¹ Ondanks vele voorstellen in het verleden (zie o.a. CENTRE D'ÉTUDES EUROPÉENNES, *L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1981, 157 pp.) lijkt deze toetreding voorsnog niet voor de nabije toekomst te zijn weggelegd. In 1990 werd een werkgroep opgericht om het probleem te bestuderen (zie CLAPHAM, A., *o.c.*, 98-99). In het Verdrag over de Europese Unie zijn wel verschillende verwijzingen naar het E.V.R.M. aanwezig (zie art. F, tweede lid, en ook art. K.2, eerste lid) maar deze impliceren niet dat de Gemeenschap of de Europese Unie als partij toetreedt tot het E.V.R.M. De Europese Unie zou immers onmogelijk partij kunnen worden bij het E.V.R.M. daar ze geen rechtspersoonlijkheid heeft.

¹²² Zie in die zin ook het Memorandum van de Commissie van 4 april 1979, *Bull. EC*, Supplement 2/79 waarin de Commissie een toetreding tot het E.V.R.M. bepleit.

¹²³ Zie hierover HILF, M., «Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft», *Europarecht*, 1991, 21 e.v.

gebonden kan zijn ¹²⁸. Deze internationaalrechtelijke bepalingen vormen dus geen hinderpaal voor de Gemeenschap om, nadat op een feit volgens het nationale strafrecht reeds een sanctie is toegepast, toch nog communautaire sancties op te leggen. De nationale overheden van hun kant worden noch door de internationale bepalingen en waarschijnlijk ¹²⁹ evenmin door hun nationale bepalingen, verhinderd om na een communautaire sanctie, hun eigen strafrecht nog in te zetten. Geen van deze bepalingen verhindert immers cumulatie van strafrechtelijke en administratieve (of ruimer: niet-strafrechtelijke) sancties. Uitzondering hierop is art. 14, lid 7, I.V.B.P., dat volgens Van Buren ook een cumulatie tussen administratieve en strafrechtelijke sancties in de weg kan staan ¹³⁰. Aan deze bepaling komt dan echter weer geen internationale werking toe. In één situatie zou deze bepaling nochtans wel dienst kunnen doen, nl. wanneer het de nationale overheden zelf zijn die de communautaire sancties toepassen. Neemt men aan dat art. 14, lid 7, I.V.B.P. ook een cumulatie van strafrechtelijke en administratieve sancties verbiedt, dan kan deze bepaling in de net geschetste situatie wel verhinderen dat nationale overheden, na een communautaire sanctie opgelegd te hebben, nog overgaan tot een nationale strafvervolgning.

Het is overigens de vraag of men zich binnen de Gemeenschap in een internationale context bevindt: is de verhouding nationale rechtsorde vs. communautaire rechtsorde gelijk te stellen met een internationale verhouding tussen twee nationale rechtsorden? Hoewel de Gemeenschap (nog) niet gelijkgesteld kan worden met een federatie, lijkt de verhouding lidstaten/Gemeenschap meer op een verhouding tussen deelstaten en een federale overheid dan op een internationale verhouding tussen twee onafhankelijke staten.

¹²⁸ Zie bv. artt. 35-37 van het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolgning, Straatsburg, 15 mei 1972, *E.T.S.*, nr. 73, artt. 53-55 van het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen, Straatsburg, 28 mei 1970, *E.T.S.*, nr. 70 (beide verdragen werden opgemaakt in het kader van de Raad van Europa) en artt. 54-57 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek en het Groot-hertogdom Luxemburg op 4 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (Uitvoeringsovereenkomst van Schengen van 19 juni 1990), *I.L.M.*, 1991, 840 e.v. Ook de Overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen inzake de toepassing van het beginsel *non bis in idem* van 25 mei 1987 bindt slechts de lidstaten van de Gemeenschap en niet de Gemeenschap zelf.

¹²⁹ Mij zijn geen nationale *ne bis in idem*-bepalingen bekend die ook een cumulatie van administratieve en strafrechtelijke sancties uitsluiten.

¹³⁰ VAN BUREN, P.J.J., «Samenloop van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties onderling», *N.J.B.*, 1992, 1350. Deze opvatting vindt als dusdanig geen steun in de voorbereidende teksten van het I.V.B.P.; wel kan eruit worden opgemaakt dat de problematiek is besproken (zie BOSSUYT, M.J., *l.c.*, 316). De *Double Jeopardy*-bepaling van het *Fifth Amendment* van de Amerikaanse grondwet verbiedt niet alleen dubbele strafrechtelijke sancties maar omvat een meer algemeen verbod van dubbele punitieve sancties. Zo heeft het Amerikaanse *Supreme Court* uitdrukkelijk beslist dat een strafrechtelijke sanctie niet kan worden gevolgd door een burgerlijke sanctie met een duidelijke punitieve inhoud (Halper v United States, 490 U.S. 435 (1989)).

De Verenigde Staten van Amerika bv. kennen naast het strafrecht van de onderscheidene staten ook een federaal strafrecht. Een zelfde feit kan er dus zowel het voorwerp uitmaken van een statelijke als van een federale vervolging. De Amerikaanse grondwet bevat zoals vele andere rechtstelsels een *ne bis in idem*-regeling (*double jeopardy*), nl. in het *Fifth Amendment* ¹³¹. Het *Supreme Court* heeft echter herhaaldelijk geoordeeld dat deze bepaling opeenvolgende vervolgingen op het statelijke en federale niveau niet in de weg staat ¹³². Het Opperste Gerechtshof steunt daarvoor op het begrip *dual sovereignty*; de federatie en de vervolgende staat zijn als onderscheidene soevereinen te beschouwen en hun strafrecht spruit dan ook voort uit een verschillende bron. Dit begrip van *dual sovereignty* gaat uit van de politieke realiteit waarbij een bevoegdheidsverdeling is uitgewerkt tussen de staten en het federaal niveau. De staten hebben weliswaar de primaire bevoegdheid in strafrecht maar de federatie kan ook strafrechtelijk optreden in bepaalde aangelegenheden van nationaal (dat wil zeggen federaal) belang waarvoor ze bevoegd is. Indien een vervolging op het niveau van een staat een juridische hinderpaal zou kunnen zijn voor een federale vervolging, dan zou de bescherming van die fundamentele belangen in het gedrang kunnen komen, zo werd geredeneerd. De bescherming van deze belangen wordt zo fundamenteel geacht dat ze dubbele vervolging moet toelaten ¹³³. Het *ne bis in idem* geldt dus niet in de verhouding federatie/staat. Wel bepalen vele statelijke wetgevingen dat geen vervolging meer ingesteld kan worden nadat reeds een federale vervolging heeft plaatsgehad voor hetzelfde feit ¹³⁴.

Deze interpretatie van het *Fifth Amendment* werd bekritiseerd, voornamelijk met het zeer pertinente argument dat het voor een verdachte weinig verschil uitmaakt of hij tweemaal door een zelfde «soverein» wordt vervolgd of door twee verschillende overheden ¹³⁵. Vanuit het standpunt van het individu dat het voorwerp uitmaakt van een dubbele vervolging, is dit verschil inderdaad irrelevant. *De lege ferenda* moet de oplossing mijns inziens vanuit dit inzicht geconcipeerd worden. De beste manier om onrechtvaardige dubbele vervolgingen te voorkomen lijkt me er dan ook in te bestaan een *ne bis in idem*-regeling als mensenrechtelijk beginsel te formuleren.

Aan het begrip «strafvervolgning» zou dan een autonome betekenis gegeven moeten worden, net zoals dat voor art. 6 E.V.R.M. het geval is. Door elke dubbele «strafvervolgning» te verbieden, waarbij «strafvervolgning» zou duiden op een vervolging, gericht op het opleggen van een punitieve sanctie, kan voorkomen worden dat eerst een nationale strafsanctie wordt opgelegd en vervolgens een communautaire (of nationale) administratieve sanctie die evenzeer punitief

¹³¹ Zie hierover in het algemeen: ABRAMS, N., *Federal Criminal Law and its Enforcement*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1986, 735-792.

¹³² De eerste zaak waarin het *Supreme Court* dit als dusdanig oordeelde, was *U.S. v Lanza*, 260 US 377, 43 S.Ct. 141, 67 L.Ed. 314.

¹³³ Zie expliciet over deze achtergrond de *dissenting opinion* van Justice Marshall in *Heath v Alabama*, US, 106 S.Ct. 433, L.Ed. 2d (1985).

¹³⁴ ABRAMS, N., *o.c.*, 748.

¹³⁵ Zie o.a. de *dissenting opinion* van Justice Black in *Bartkus v Illinois*, 359 U.S. 121, 79 S.Ct. 676, 3 L.Ed. 2d 684 (1959).

is ¹³⁶. Dit mensenrechtelijk *ne bis in idem*-beginsel zou dan ook internationaal moeten gelden, dat wil zeggen ongeacht de overheid die de vorige strafvervolgung heeft ingezet.

In die betekenis komt een mensenrechtelijk *ne bis in idem*-beginsel dicht in de buurt van een zgn. *via una*-beginsel (*Electa una via, recursus ad alteram non datur*). Dit beginsel zou ruimer zijn dan het traditioneel *ne bis in idem*-beginsel en zou cumulatie van sancties op een zelfde onrechtmatige gedraging slechts toelaten bij beslissing van een enkel overheidsorgaan ¹³⁷. Ten minste zouden de eerder opgelegde sancties bij het opleggen van de tweede sanctie in rekening gebracht moeten worden (*Anrechnungsprinzip*) ¹³⁸.

De communautaire rechtsorde kent reeds een *Anrechnungsprinzip*, nl. in de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de oplegging van kartelboeten. De vraag was of een nationale kartelboete, opgelegd door een nationale overheid, een Europese kartelboete kon uitsluiten. In het Walt Wilhelm-arrest ¹³⁹ werd hierop ontkennend geantwoord. De cumulatieve toepassing van beide rechtssystemen werd mogelijk geacht, voor zover echter het nationale optreden een uniforme toepassing en de voorrang van het gemeenschapsrecht niet in het gedrang bracht ¹⁴⁰. Specifiek met betrekking tot de mogelijkheid van een dubbele sanctie op een zelfde kartelafpraak verwees het Hof naar «algemene billijkheidsgronden van het gemeenschapsrecht», die impliceren dat rekening zou worden gehouden met eerdere beslissingen van repressieve aard ¹⁴¹. Deze rechtspraak houdt dus de toe-

passing van het *Anrechnungsprinzip* in ¹⁴².

Het gemeenschapsrecht bevat dus geen *ne bis in idem*-beginsel dat kan verhinderen dat de communautaire sancties worden gecumuleerd met nationale strafsancities. Het valt voorlopig af te wachten of het *Anrechnungsprinzip*, zoals verwoord in het Walt Wilhelm-arrest, onbillijke cumulatieve toepassingen zal voorkomen. Of uit de voorrang van het gemeenschapsrecht hier verplichtingen voor de lidstaten afgeleid kunnen worden is onzeker; het strafrecht blijft immers een exclusieve nationale bevoegdheid. Alleen indien nationale strafsancities de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht verhinderen, zou de voorrang van het communautair recht verplichtingen voor de lidstaten kunnen impliceren ¹⁴³.

V. SLOTBESCHOUWINGEN

A. Politiek belang van gemeenschapssancities en het arrest van 27 oktober 1992

Het belang van deze uitspraak is niet gering: in de toekomst kan de Gemeenschap de handhaving van het gemeenschapsrecht mee zelf verzekeren via punitieve gemeenschapssancities. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan een klemmende noodzaak in de context van fraudebestrijding. Verschillende experts benadrukken het belang van een communautaire bestrijding van EG-fraude via gemeenschapssancities ¹⁴⁴. Ook het Hof verwijst trouwens naar de ineffi-

¹³⁶ Mijns inziens zijn er principieel geen bezwaren tegen de cumulatie van enerzijds een louter vergoedende en anderzijds een punitieve sanctie.

¹³⁷ Er kunnen zich immers situaties voordoen waarin een cumulatie van sancties gerechtvaardigd is. Men denke bv. aan het zonet geschetste voorbeeld van een cumulatie van een louter vergoedende sanctie en een punitieve sanctie.

¹³⁸ Zie hierover: ROGIER, L.J.J., «Cumulatie van sancties in Europees verband», *N.J.B.*, 1992, 1379-1384, inz. 1383-1384.

¹³⁹ E.H.v.J., 13 februari 1969, *Jur. E.H.v.J.*, 1969, 1. Zie ook VAN ACKER, C., o.c., 347-349; SCHUTTE, J., «The European Market of 1993: A Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or of Inter-Regional Co-operation», *l.c.*, 391.

¹⁴⁰ Dit volgt uit de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Gemeenschap, waarbij het nationale en het communautaire kartelrecht verschillende doelstellingen kunnen nastreven. Het Hof verwees naar die mogelijk verschillende doelstellingen en naar de mogelijkheid voor de Raad op basis van art. 87, lid 2, litt. c, EEG-Verdrag de verhouding tussen het nationale en het Europese kartelrecht nader te bepalen. Zolang dat niet gebeurt is, kunnen beide systemen onverminderd gelden, voor zover de voorrang van het gemeenschapsrecht gerespecteerd wordt. Deze voorrang van het gemeenschapsrecht impliceert dat nationale organen rekening dienen te houden met de genomen of nog te nemen gemeenschapssancities (indien ze op de hoogte zijn van een onderzoek door de Commissie). Zie E.H.v.J., 13 februari 1969, in zake Walt Wilhelm, *l.c.*, 13-16.

¹⁴¹ Uit deze algemene billijkheidsgronden kon volgens het Hof echter geen *ne bis in idem* afgeleid worden: E.H.v.J., 13 februari 1969, *l.c.*, 16-17. VERLOREN VAN THEMATAAT, P. (noot onder het Walt Wilhelm-arrest, *Ars Aequi*, 1969, 320) betwijfelt of hieruit geconcludeerd mag worden dat de Commissie bij het opleggen van kartelboetes rekening moet houden met eerder opgelegde nationale kartelboetes. Het Hof benadrukt immers ook de voorrang van het Gemeenschapsrecht die zou kunnen impliceren dat bij een kartelafpraak die ook tot gemeenschapssancities aanleiding zou kunnen geven, de nationale overheden slechts zo kunnen optreden dat de mo-

gelijkheid van gemeenschapssancities onverminderd blijft bestaan. Dit zou bv. concreet kunnen door de uitvoering van de nationale sancties op te schorten. Deze voorrang van het gemeenschapsrecht op het nationale recht bij de simultane toepassing van het communautair en het nationaal kartelrecht, werd recent nogmaals benadrukt door de Commissie in haar Bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van art. 85 en 86 EEG-Verdrag, *P.B.*, C., 13 februari 1993, 39/7, overweging 12.

¹⁴² Dit principe werd trouwens ook aanvaard door het Duitse *Bundesgerichtshof* bij de verdere behandeling van de Walt Wilhelm-zaak. Het BGH achtte het onverenigbaar met de grondregel van de rechtsstaat indien een orgaan van de Duitse staat, bij het opleggen van een kartelboete, geen acht zou slaan op de reeds eerder opgelegde communautaire kartelboete (BGH, 17 december 1971, *W.u.W./E.*, BGH, 1151). Zie ook VAN ACKER, C., o.c., 349.

¹⁴³ Het is zeer de vraag of dat vaak het geval zal zijn. Wanneer bv. een onjuiste subsidie-aanvraag zowel onderworpen zou zijn aan gemeenschapssancities als aan nationale strafsancities, valt moeilijk in te zien hoe het toepassen van nationale strafsancities de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in het gedrang zou kunnen brengen.

¹⁴⁴ Omtrent het belang van communautaire sancties ter bestrijding van EG-fraude zie E. MENNENS (directeur van de U.C.L.A.F., de fraudebestrijdingscel van de EG), «Fraude bestrijding in de Europese Gemeenschap», *S.E.W.*, 1986, 636-637. Zie ook de uitspraken van K. TIEDEMANN, geciteerd door MENNENS in voornoemd artikel op p. 637 (noot 42) en door SHERLOCK, A. en HARDING, C., «Controlling fraud within the European community», *European Law Review*, 1991, 36. Zo zijn er bv. de gevaren die verbonden zijn aan het feit dat de verschillende nationale strafrechtssystemen in verspreide slagorde optreden tegen een fenomeen zoals EG-fraude dat zich zonder moeite over de grenzen verplaatst. Fraudeurs weten immers handig gebruik te maken van de verschillen die bestaan tussen de verschillende strafrechtssystemen en het gebrek aan samen-

ciëntie van nationale sancties en naar de daaruit voortvloeiende behoefte aan een communautair sanctiesysteem ¹⁴⁵.

Deze uitspraak komt daarom ook een groot politiek gewicht toe: de communautaire bestrijding van fraude kan zich verder ontwikkelen. Het valt te verwachten dat het reeds bestaande communautaire sanctiesysteem nu verder uitgebreid zal worden door de Commissie.

Meteen is een minstens even belangrijk aspect van de uitspraak aangeraakt, nl. dat de bevoegdheid van de Commissie in dezen volledig is erkend. Dit maakt immers een efficiëntere, meer dynamische bestrijding van EEG-fraude mogelijk dan wanneer sancties slechts door de Raad vastgesteld zouden kunnen worden. Aangezien strafrecht niet tot de toegewezen bevoegdheden van de Gemeenschap behoort, is alles wat maar enigszins met strafrecht te maken heeft, tot nog toe immers steeds in het kader van de Raad, via de Europese Politieke Samenwerking, bedisseld. Door het Verdrag over de Europese Unie is hieraan niets veranderd. Strafrecht is immers ondergebracht in de zgn. derde pijler van de Europese Unie ¹⁴⁶, wat met zich brengt dat alles nog steeds via intergouvernementele weg ¹⁴⁷ beslist moet worden. In plaats van het strafrecht te «communautariseren» (dat wil zeggen aan de communautaire besluitvorming en aan rechterlijke toetsing van het Hof van Justitie te onderwerpen), heeft het Verdrag van Maastricht de bestaande toestand integendeel bevroren ¹⁴⁸. Dat de lidstaten (en dus ook de Raad) niet erg geneigd zijn om tot aanwending van gemeenschapssancties over te gaan, blijkt al uit het feit dat Duitsland een annulatievordering had ingesteld. De redenen voor deze terughoudendheid zijn complex. Uiteraard spelen de politieke gevoeligheden met betrekking tot een gebied als het strafrecht een grote rol. De integratie van de *low politics* (economische beleidsdomeinen) lijkt voorsnog niet te leiden tot een echte integratie van de *high politics* (bv. justitie en buitenlandse zaken). Het verhoopde *spill over*-ef-

fect waarbij de integratie van de eerstgenoemde beleidsdomeinen nagenoeg automatisch tot een integratie van de tweede zou leiden, blijft dus uit. Het strafrecht wordt nog steeds beschouwd als een exclusieve nationale aangelegenheid en de staten wensen hun *chasse gardée* te behouden. Dat de criminaliteit zich al lang niet meer louter nationaal afspeelt en het gemeenschapsrecht ook nu reeds een belangrijke invloed uitoefent op het strafrecht ¹⁴⁹, wordt gemakshalve dan maar buiten beschouwing gelaten. Daarnaast spelen waarschijnlijk echter ook overwegingen van meer praktische aard. Hoewel alle staten voorstander zijn van een strengere aanpak van de fraude binnen de EG, wensen ze de eigen nationale economie toch zo veel mogelijk voordelen te doen toekomen en houden ze de handhaving van het gemeenschapsrecht (inclusief de fraudebestrijding) dus zoveel mogelijk nationaal. Hieruit blijkt het belang van het arrest van 27 oktober 1992: de Commissie kan nu zelf tot het uitvoeren van sancties overgaan zonder hiervoor de expliciete instemming van de Raad of de lidstaten te behoeven. Wat betreft de communautaire sancties lijkt een belangrijk deel van de beslissingsmacht dus verschoven van de Raad (lidstaten) naar de Commissie.

Een bezwaar tegen een «communautarisering» van het strafrecht dat traditioneel wordt aangehaald, is het reeds vermelde gebrek aan democratisch gehalte van de besluitvorming binnen de Gemeenschap. Het Unieverdrag heeft hieraan inderdaad weinig veranderd ¹⁵⁰. Sommigen menen dan ook dat de intergouvernementele aanpak van justitie – bij de huidige stand van zaken – niet minder democratisch is dan de communautaire ¹⁵¹, wat uiteraard nog niet impliceert dat de communautaire besluitvorming een toonbeeld is van democratie. Hierboven is echter reeds geargumenteed dat het legaliteitsbeginsel geen betrekking heeft op het democratisch gehalte van de besluitvorming via welke de in-criminaties tot stand zijn gekomen maar op andere aspecten die beogen de justitiabele te beschermen tegen onrechtvaardige toepassingen van sancties ¹⁵². In die optiek vormt het democratische deficit binnen de Gemeenschap geen onoverkoombaar bezwaar tegen het instellen van communautaire sancties.

Art. K.1 van het Unieverdrag vermeldt de bestrijding van internationale fraude expliciet als een materie die van «gemeenschappelijk belang» is voor de lidstaten. Of deze bepaling ook werkelijk tot een gecoördineerd optreden zal leiden, valt nog af te wachten. In het verleden zijn er nog pogingen geweest om tot een geconcentreerde aanpak van de EG-fraude te komen. Het Voorstel voor een Verdrag hou-

werking tussen de verschillende systemen. Zie o.a. SEVENSTER, H., *l.c.*, 53-58 en 63-66; ZAGARIS, B. en FANTAUZZI, A.-F., «International Criminal Law in a European Integration Context», *Comparative Law Yearbook*, THE CENTRE FOR INTERNATIONAL LEGAL STUDIES, (red.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, Vol. 11, 3-11.

¹⁴⁵ Zie § 21 van het arrest.

¹⁴⁶ Deze «derde pijler» wordt geregeld in titel VI van het Verdrag van Maastricht, genoemd «Bepalingen betreffende de samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken».

¹⁴⁷ Over de redenen en de voor- en nadelen van deze intergouvernementele aanpak, zie SCHUTTE, J.J.E., «Europese samenwerking inzake justitie en veiligheid», *Pan.*, 1992, 533-547.

¹⁴⁸ Het Unieverdrag heeft in zijn art. 209a wel de zgn. assimilatieplicht opgenomen wat betreft de bestrijding van EG-fraude, doch het gaat de facto om niet meer dan een «codificatie» van de reeds bestaande verplichting onder art. 5 EEG-Verdrag, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie in de Mais-zaak (E.H.v.J., 21 september 1989, Commissie/Griekenland, *l.c.*). Deze assimilatieverplichting houdt in dat de lidstaten de verplichting hebben EG-fraude op dezelfde manier te bestrijden als ze dat doen ten aanzien van fraude ten nadele van het eigen budget. Zie over de draagwijdte van deze bepaling VAN DEN WYNGAERT, C., «E.E.G.-fraude en strafrecht: waarom komen er zo weinig fraudegevallen voor de strafrechter?», *E.E.G.-fraudebestrijding*, FIJNAUT, C., HUYBRECHTS, L. en VAN DEN WYNGAERT, C. (red.), 10-11 (getikte versie); TIEDEMANN, K., «Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht», *l.c.*, 25.

¹⁴⁹ Zie hierover SEVENSTER, H.G., *l.c.*, 39-53.

¹⁵⁰ Hoewel de bevoegdheden van het Europese Parlement door het Unieverdrag versterkt zijn, blijft het zgn. democratisch deficit bestaan. De Raad, zij het als instelling van de Gemeenschap, zij het als instelling van de Europese Unie (de Europese Raad – cf. art. D Unieverdrag), blijft de hoogste politieke beslissingsmacht. Het democratisch tekort zal slechts werkelijk opgelost kunnen worden door een overdracht van bevoegdheden van de (Europese) Raad naar het Europese Parlement. Zie hierover ook LAUWAARS, R.H., «De institutionele bepalingen in het EU-Verdrag», *S.E.W.*, 1992, 682-683.

¹⁵¹ SCHUTTE, J.J.E., «Europese samenwerking inzake justitie en veiligheid», *l.c.*, 539-540.

¹⁵² Zie *supra*, IV, A.

dende wijziging van de Verdragen tot oprichting dat reeds van 1974 dateert, is op dit ogenblik nog steeds hangende voor de Raad ¹⁵³.

In het licht van deze status quo die na het Unieverdrag blijft bestaan wat betreft de verhouding tussen de Gemeenschap en het strafrecht, wint de hier besproken uitspraak nog meer aan belang.

B. Juridisch belang van het arrest van 27 oktober 1992

De normatieve bevoegdheid van de Gemeenschap met betrekking tot sancties, is door het Hof op een ruimere manier geïnterpreteerd dan door velen tot hiertoe was gedaan ¹⁵⁴. Het Hof heeft uitdrukkelijk aanvaard dat de aanwijzing van een bepaalde materie als gemeenschappelijk beleid voor de Gemeenschap impliceert dat de gemeenschapsinstellingen ook sancties kunnen vaststellen ter handhaving van dit gemeenschappelijk beleid. In deze optiek dient de bevoegdheid tot het vaststellen van sancties mijns inziens niet beschouwd te worden als een aparte, nieuwe materiële bevoegdheid (die dan het strafrecht zou omvatten) maar als een (onontbeerlijk) onderdeel van een bestaande materiële bevoegdheid die het mogelijk maakt een bepaald beleid uit te bouwen. Elke materiële bevoegdheid wordt in dit perspectief in twee componenten opgesplitst: een regulerend en een sanctie opleggend deel ¹⁵⁵.

Aangezien de bevoegdheid sanctie op te leggen voortspuit uit het gemeenschapsrecht, volgen de grenzen van deze bevoegdheid ook uit het gemeenschapsrecht: de sancties moeten dienstig zijn voor het doel van het gemeenschappelijk beleid. Hiermee blijkt ook nog eens de relatieve nuttelosheid van het toepassen van nationale begrippen op com-

munauteur recht ¹⁵⁶. Als het erom gaat de bevoegdheid van de Gemeenschap te bepalen, heeft dit geen zin aangezien die bepaald wordt door het gemeenschapsrecht. Het classificeren van sancties volgens nationale begrippen om er vervolgens de toepasselijkheid van bepaalde proceduregaranties uit af te leiden, heeft ook geen zin aangezien het Hof van Justitie de klassieke garanties toch reeds toepast op alle sancties ongeacht hun aard. Van Gerven is de mening toegedaan dat het stellen van de vraag naar de al dan niet strafrechtelijke aard van gemeenschapssancties enigszins overbodig is, aangezien de klassieke proceduregaranties toch reeds gelden ¹⁵⁷. Ongeacht de reserves die hierboven met betrekking tot de bescherming van de grondrechten ten aanzien van het communautair recht werden gemaakt, is het inderdaad juist dat de nominale aanduiding van een sanctie geen invloed heeft op de toepassing van de grondrechten. Niet in de rechtspraak van het Hof van Justitie en niet in de rechtspraak van het E.V.R.M., die aan het begrip «strafzaak» toch een autonome betekenis heeft gegeven.

De begrenzing van de inhoud van de gemeenschapssancties volgt dus uit het gemeenschapsrecht zelf (en niet uit het nationale recht) ¹⁵⁸; ze moeten in verhouding staan tot het gemeenschapsdoel dat bereikt moet worden. Dit principe van de *proportionaliteit* van de sanctie wordt overigens door het Hof van Justitie ook nu reeds toegepast op kartelboetes en op nationale strafsancties die eventueel het vrij verkeer van goederen zouden verhinderen ¹⁵⁹. De sanctiebevoegdheid van de Gemeenschap wordt slechts begrensd vanuit het gemeenschapsrecht zelf (en met name het EEG-Verdrag). Het punitief en afschrikkend karakter mag zo ver reiken als nodig voor de gemeenschapsdoelstellingen. De exclusieve bevoegdheden van de lidstaten inzake strafrecht worden mijns inziens daardoor niet geschonden, gelet op het feit dat de gemeenschapssancties in het kader van een gemeenschapsbeleid worden getroffen en slechts een instrument vormen om de doeleinden van een beleid veilig te stellen ¹⁶⁰. Het punitief en afschrikkend karakter dat gemeenschapsancties zeker (kunnen) bezitten, dient niet om een bepaalde morele afkeuring tot uiting te brengen ten aanzien van een maatschappelijk onaanvaardbaar gedrag, zoals dat bij «klassieke» strafbaarstellingen het geval is, doch heeft alleen tot doel de sancties effectief te maken. De essentiële vraag is dus of de sanctie getroffen wordt als instrument van een bepaald communautair beleid.

Is dit zo, dan bezit de Gemeenschap de bevoegdheid de sancties vast te stellen. Is dat niet het geval, dan betekent dit dat de Gemeenschap een punitieve sanctie vaststelt, zonder dat dit past in een ruimer beleid, maar alleen om een

¹⁵³ Het Voorstel voor een Verdrag houdende wijziging van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen met het oog op de vaststelling van een gemeenschappelijke regeling betreffende de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen der Gemeenschappen en de vervolging van inbreuken op de bepalingen van genoemde verdragen, was een ontwerp van de Europese Commissie, waarin het probleem van EEG-fraude op communautair niveau werd aangepakt. Het voorzag met name in een assimilatiebeginsel en een regionaal universaliteitsbeginsel inzake EEG-fraude. Dit voorstel zou in de vorm van een protocol aan het EEG-Verdrag worden toegevoegd waardoor het Hof van Justitie de bevoegdheid zou hebben gehad zich uit te spreken over de interpretatie van het Protocol en de eventuele schendingen ervan. Het voorstel strandde echter in de Raad en is op het ogenblik dus nog steeds «hangende» voor de Raad. Zie hierover SCHUTTE, J., «The European Market of 1993: A Test for a Regional Model of Supranational Criminal Justice or of Inter-Regional Co-operation», *l.c.*, 403-405; SEVENSTER, H., *l.c.*, 36-37; VAN DEN WYNGAERT, C., «De internationale strafrechtelijke bestrijding van EEG-fraude», in TULKENS, F., VAN DEN WYNGAERT, C. en VEROUGSTRATE, I., *o.c.*, 83-84; VAN DEN WYNGAERT, C., «Droit pénal et Communautés européennes», *l.c.*, 837-862; VAN DEN WYNGAERT, C., «E.E.G.-fraude en strafrecht: waarom komen er zo weinig fraudegevallen voor de strafrechter», *l.c.*, 8-9.

¹⁵⁴ Voor een overzicht van de «minimalistische» en andere restrictieve visies die aan de Gemeenschap zo goed als geen bevoegdheid toekenden om sancties in te stellen, zie VAN ACKER, C., *o.c.*, 13 e.v.

¹⁵⁵ Zie ook in die zin VAN GERVEN, W. en WILS, G., *l.c.*, 337.

¹⁵⁶ Deze mening wordt eveneens verdedigd door: VAN ACKER, C., *o.c.*, 390-393.

¹⁵⁷ VAN GERVEN, W. en WILS, G., *l.c.*, 340.

¹⁵⁸ Uiteraard wordt er hier van uitgegaan dat de Gemeenschap dan de toegewezen bevoegdheid zou hebben een bepaald beleid uit te werken.

¹⁵⁹ Voor een overzicht van de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel door het Hof van Justitie, zie SEVENSTER, H., *l.c.*, 46-47; SCHWARZE, J., *European Administrative Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1992, 781-783 (voor nationale sancties) en 837-841 (voor kartelboeten).

¹⁶⁰ Zie ook § 26 van het arrest van het E.H.v.J., van 27 oktober 1992.

morele afkeuring (juridisch) tot uiting te brengen ten aanzien van een bepaalde laakbare gedraging, zoals bij klassieke strafrechtelijke incriminaties. Het opnemen van punitieve sancties in een rechtstak die niet als strafrechtelijk bestempeld kan worden, past mijns inziens overigens in een ontwikkeling naar een «bestuursstrafrecht», waarbij op bepaalde economische inbreuken in toenemende mate niet meer via het strafrecht maar via zgn. administratieve rechtsstelsels sancties worden gesteld ¹⁶¹. Deze ontwikkeling kan ook op het nationale vlak waargenomen worden ¹⁶². De tegenstanders van communautaire (punitieve) sancties kunnen op-

merken dat de ontwikkeling naar administratieve sanctiesystemen gedeeltelijk is veroorzaakt door het Europees recht zelf. Hoewel deze bewering waarschijnlijk een deel waarheid bevat, is ze mijns inziens slechts één zijde van de medaille. De dieperliggende reden voor deze invloed die het communautair recht heeft gehad op de ontwikkeling naar administratieve sanctiesystemen, is immers precies dat het de Gemeenschap ten enenmale aan formele strafrechtelijke bevoegdheden ontbrak (en nog steeds ontbreekt). Het is waarschijnlijk dan ook correcter te stellen dat we op weg zijn naar een «Europees bestuursstrafrecht» dan wel een «Europees strafrecht».

Guy STESENS

Assistent Strafrecht en Strafvordering
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

¹⁶¹ DE DOELDER, H., «De Euro-rechtsbescherming», in *Bestrijding van EG-fraude*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 144 e.v.

¹⁶² Cf. de *Omungswidrigkeiten* in Duitsland. Ook in België wordt een toenemend beroep gedaan op administratieve sancties. In tegenstelling tot wat het geval is in Duitsland bv., vallen er in België wel lacunes te betreuren in de rechtsbescherming bij het opleggen van deze administratieve sancties. Zie hierover *in extenso* DE NAUW, A., «L'évolution législative vers un système positif administratif», *R.D.P.*, 1989, 337-387.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

17 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Debaedts

Rapporteurs: de hh. De Baets en François

Gemeenschappen en gewesten – Bevoegdheid – Strafzaken – Herhaling – Teruggave – Civielrechtelijke aansprakelijkheid – Verbeurdverklaring

Het komt de decreetgever niet toe de aangelegenheden vervat in boek I van het Strafwetboek te regelen, zelfs al zou hij de bestaande nationale bepalingen slechts overnemen.

De herhaling in strafzaken is een aangelegenheid die onder de bevoegdheid van de nationale wetgever valt.

Het recht om de niet-inachtneming van een decreet strafbaar te stellen en om de straffen wegens die niet-inachtneming te bepalen impliceert het recht om de verwijdering van het voorwerp van het misdrijf op te leggen en de modaliteiten ervan te regelen.

Een decreet dat bepaalt dat de tenuitvoerlegging van de betaling van geldboeten kan geschieden ten laste van een andere persoon dan die welke veroordeeld is, wijkt daardoor af van de regels vastgesteld door boek I van het Strafwetboek.

Door vennootschappen civielrechtelijk aansprakelijk te stellen voor een verbeurdverklaring die als straf tegen hun orgaan of aangestelden uitgesproken is, creëert een decreet een andere verbeurdverklaring dan die welke in boek I van het Strafwetboek is geregeld.

Van de W. en D.

Arrest nr. 48/93

I. Onderwerp

Bij vonnis van 13 februari 1992 heeft de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen in zake het openbaar ministerie tegen Y. Van de W. en J.D. de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Heeft de Vlaamse Raad, in de artikelen 29, § 2, 29, § 4 en 29, § 5, van het decreet van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake grondwaterbeheer (*Belgisch Staatsblad*, 5 juni 1984) regels geschonden die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de respectieve bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten?»

...

IV. In rechte

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Gewest inzake grondwaterbeheer

B.1. Artikel 6, § 1, V, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen – zoals gewijzigd bij bijzondere wet van 8 augustus 1988 – bepaalt:

«De aangelegenheden bedoeld in artikel 107^{quater} van de Grondwet zijn:

...

V. Wat het waterbeleid betreft:

1° De waterproduktie en watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake drinkwater, met eerbiediging van de minimumnormen vastgesteld door de nationale overheid wanneer er geen Europese normen bestaan.»

Uit de parlementaire voorbereiding van voormeld artikel 6, § 1, V, 1°, blijkt, dat de ontwerpers ervan beoogden aan de Gewesten de aangelegenheden toe te wijzen die voordien onder meer bij de volgende nationale wetten geregeld waren :

- de besluitwet van 18 december 1946 waarbij tot het houden van een telling der grondwaterreserves en tot invoering van een reglementering van hun gebruik besloten wordt ;
- de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van het grondwater ;
- de wet van 9 juli 1976 betreffende de reglementering van de exploitatie van de grondwaterwinning ;
- de wet van 10 januari 1977 houdende regeling van de schadeloosstelling voor schade veroorzaakt door het winnen en pompen van grondwater.

Het decreet van het Vlaamse Gewest van 24 januari 1984 inzake het grondwaterbeheer neemt in grote mate de bepalingen van de voormelde wetten over.

De Vlaamse gewestelijke decreetgever vermocht dus in beginsel, in het kader van de uitoefening van zijn bevoegdheden inzake het waterbeleid, de bepalingen van voormeld decreet aan te nemen.

Ten aanzien van de door de Grondwet aan de wet voorbehouden aangelegenheden

B.2. De artikelen 3ter, 59bis, en 107quater van de Grondwet en de artikelen 4 tot 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hebben aan de decreetgever de bevoegdheid toegekend om bij decreet een aantal aangelegenheden te regelen. Artikel 19, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt evenwel : «Het decreet regelt de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 11, onverminderd de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden.»

Daaruit vloeit voort dat, behoudens de gevallen waarin een bijzondere en uitdrukkelijke machtiging is gegeven door de bijzondere of gewone wetten tot hervorming der instellingen, een decreetgever de hem toegewezen aangelegenheden slechts kan regelen mits hij op generlei wijze inbreuk maakt op bij de Grondwet voor de wet gereserveerde bevoegdheden.

De mogelijkheid die de Raden krachtens artikel 10 van de bijzondere wet hebben om in de decreten rechtsbepalingen op te nemen m.b.t. aangelegenheden waarvoor zij niet bevoegd zijn, kan geen toepassing vinden op bevoegdheden die de Grondwet aan de wet voorbehoudt.

Ten aanzien van de bevoegdheid in strafzaken

B.3. Artikel 7 van de Grondwet behoudt de nationale wetgever de zorg voor tot het bepalen van de gevallen waarin vervolging kan plaatshebben en tot het regelen van de vorm van die vervolging.

Artikel 9 van de Grondwet bepaalt : «Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet.»

De Gemeenschappen en de Gewesten mogen in die voorbehouden aangelegenheden slechts optreden mits zij daartoe gemachtigd zijn zoals aangeduid onder B.2.

Artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behelst een dergelijke machtiging : het biedt de decreetgever de mogelijkheid de gevallen te bepalen waarin vervolging mag plaatshebben en de strafmaatregelen te bepalen binnen de grenzen die het stelt. Het biedt de decreetgever echter niet de mogelijkheid de vorm van de vervolging te regelen.

Artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt : «Binnen de grenzen van de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen overeenkomstig boek I van het Strafwetboek, met uitzondering van de criminele straffen bepaald in artikel 7 van dat Wetboek.»

Artikel 11 staat de decreetgever evenwel niet toe af te wijken van de bepalingen van boek I van het Strafwetboek. De Gemeenschappen en de Gewesten kunnen derhalve geen beroep doen op artikel 100 van het Strafwetboek, ook al is die bepaling ondergebracht in boek I ervan. De bijzondere wetgever heeft de in boek I vervatte regels uniform willen houden en heeft gewild dat de Gemeenschappen en Gewesten er niet van afwijken.

Hij heeft dan ook uitdrukkelijk gesteld dat het geheel van de aangelegenheden vervat in boek I van het Strafwetboek tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort. Het staat niet aan de decreetgever die aangelegenheden te regelen, zelfs al zou hij de bestaande nationale bepalingen slechts overnemen.

Ten aanzien van artikel 29, § 2, van het decreet

B.4.1. Artikel 29, § 2, bepaalt :

«§ 2. De straffen kunnen worden verdubbeld indien een nieuwe overtreding wordt begaan binnen twee jaar na een onherroepelijk geworden vonnis tot veroordeling wegens een der in dit artikel bepaalde overtredingen.»

B.4.2. Die bepaling schendt de bevoegdheidsbepalende regel die voortvloeit uit artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 omdat zij over de herhaling handelt, een aangelegenheid die geregeld is in boek I van het Strafwetboek (artikelen 54 en volgende) en die onder de bevoegdheid van de nationale wetgever valt.

Ten aanzien van artikel 29, § 4, van het decreet

B.5.1. Artikel 29, § 4, bepaalt :

«§ 4. De rechter kan de inbeslagneming van machines en het afbreken van de gebouwen, inrichtingen en kunstwerken bevelen die tot stand zijn gebracht met overtreding van de ter uitvoering van dit decreet gegeven voorschriften. Hij kan eveneens bevelen de plaatsen in hun vroegere staat te herstellen.

Indien de veroordeelde het vonnis niet binnen de gestelde tijd ten uitvoer legt, geschiedt dit van ambtswege, op zijn kosten en risico, op bevel van de daartoe door de Vlaamse Executieve gemachtigde ambtenaar.

In dat geval heeft deze het recht de materialen en voorwerpen afkomstig van het herstel van de plaatsen in hun vroegere toestand te verkopen, te vervoeren, op te slaan of te vernietigen op een plaats die hij uitkiest. De veroordeelde is ertoe gehouden alle uitvoeringskosten, verminderd met de opbrengst van de verkoop der materialen en voorwerpen, te vergoeden op vertoon van een staat begroot en invorderbaar verklaard door de beslagrechter.»

B.5.2. De bepalingen van artikel 29, § 4, zijn te beschouwen als een regeling van de teruggave in de ruime zin.

Hoewel zij een burgerrechtelijk karakter heeft, is de teruggave verbonden met de openbare orde en door sommige aspecten een met de strafsancie onlosmakelijk verbonden accessorium; zij is namelijk het verlengde ervan nu zij erop gericht is – buiten de strafrechtelijke veroordeling – te vermijden dat de situatie van overtreding blijft voortbestaan.

Artikel 29, § 4, is dus in overeenstemming met de krachtens artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de decreetgever verleende machtiging: het recht om de niet-inachtneming van de decreten strafbaar te stellen en om de straffen wegens die niet-inachtneming te bepalen, impliceert het recht om de verwijdering van het voorwerp van het misdrijf op te leggen en de modaliteiten ervan te regelen.

Ten aanzien van artikel 29, § 5, van het decreet

B.6.1. Artikel 29, § 5, bepaalt:

«§ 5. De vennootschappen zijn burgerlijk aansprakelijk voor veroordelingen tot geldboeten en verbeurdverklaringen uitgesproken tegen hun orgaan of aangestelden wegens overtreding van de bepalingen van dit decreet.

Die vennootschappen kunnen voor de strafrechtbank worden gedagvaard.»

B.6.2. In zoverre artikel 29, § 5, van het decreet bepaalt dat de tenuitvoerlegging van een der straffen bepaald bij paragraaf 1 van datzelfde artikel – de betaling van de geldboeten – kan geschieden ten laste van een andere persoon dan die welke veroordeeld is, wijkt het af van de regelen vastgesteld door boek I van het Strafwetboek; het schendt zodoende de regels die de onderscheiden bevoegdheid bepalen van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

B.6.3. Door de vennootschappen burgerlijk aansprakelijk te stellen voor een verbeurdverklaring die als straf tegen hun orgaan of aangestelden is uitgesproken, creëert artikel 29, § 5, van het decreet een andere verbeurdverklaring dan die welke in Boek I van het Strafwetboek is geregeld. Enkel de nationale wetgever is bevoegd om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden de verbeurdverklaring als straf uitgesproken kan worden. Artikel 29, § 5, van het decreet schendt de bevoegdheidsbepalende regel, in zoverre het een toevoeging aan de artikelen 42 en 43 van het Strafwetboek inhoudt.

B.6.4. De tweede zin van artikel 29, §5, naar luid waarvan vennootschappen voor de strafrechtbank kunnen worden gedagvaard, moet worden gelezen in samenhang met de bepalingen van de eerste zin. Derhalve schendt ook de tweede zin de bevoegdheidsbepalende regels.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Charpentier en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Onroerende voorheffing – Niet gebruikte outillering

Het feit dat de outillering niet wordt gebruikt, heeft geen vermindering van de voorheffing voor de gebouwde onroerende goederen tot gevolg.

C. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 9 oktober 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot cassatie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht;

Over het middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat dit onderdeel van het middel aan het arrest verwijt dat het niet onderzoekt «of het feit dat het materieel en de outillering niet meer wordt gebruikt, geen vermindering van de belastingen tot gevolg kan hebben, niet alleen op het materieel en de outillering, maar ook op de onroerende goederen», overeenkomstig de artikelen 9, § 1, 4°, en 162, § 1, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

Overwegende dat voormeld artikel 162, § 1, bepaalt dat «op aanvraag van de belanghebbende wordt verleend (...) 4° kwijtschelding of proportionele vermindering van de onroerende voorheffing voor zover het kadastraal inkomen krachtens artikel 9 kan worden verminderd»;

Overwegende dat uit het middel blijkt dat volgens de eisers, het feit dat de outillering niet wordt gebruikt, wat door de administratie is erkend en waarvoor de directeur der directe belastingen hun ontheffing van de onroerende voorheffing heeft verleend, ook een vermindering van die voorheffing voor hun gebouwde onroerende goederen tot gevolg moet hebben;

Overwegende dat ingevolge artikel 9, § 1, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen het niet mogelijk is het kadastraal inkomen te verminderen en dus evenmin, overeenkomstig voormeld artikel 162, § 1, 4°, van hetzelfde wetboek, een vermindering van de onroerende voorheffing te verlenen, voor andere goederen dan het materieel en de outillering die onroerend zijn van nature of door hun bestemming;

Dat dit onderdeel van het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier, Geinger en De Gryse

Arbeidsongeval – Dodelijk ongeval – Vergoeding – Bloedverwanten in opgaande lijn – Getroffene ouder dan 25 jaar op ogenblik van ongeval

Voor de bloedverwanten in de opgaande lijn van een door een arbeidsongeval getroffen, is de arbeidsongevallenrente verschuldigd tot op het ogenblik waarop de getroffene de leeftijd van 25 jaar zou hebben bereikt, tenzij hij voor hen de belangrijkste kostwinner was. Deze beperking geldt ook wanneer de getroffene op het ogenblik van het ongeval ouder was dan 25 jaar.

V. e.a. t/ Fonds voor Arbeidsongevallen e.a.

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

...

Overwegende dat, krachtens artikel 20bis van de Arbeidsongevallenwet, voor de bloedverwanten in de opgaande lijn die krachtens artikel 20 van die wet recht hebben op een rente, die rente verschuldigd is tot op het ogenblik waarop het slachtoffer van een arbeidsongeval de leeftijd van 25 jaar bereikt zou hebben, tenzij zij het bewijs leveren dat de getroffen voor hen de belangrijkste kostwinner was; dat deze beperkende bepaling geldt wanneer het kind op het ogenblik van het arbeidsongeval ouder was dan 25 jaar; dat in zodanig geval de bloedverwanten in de opgaande lijn, om aanspraak te kunnen maken op de rente, moeten bewijzen dat hun kind voor hen de belangrijkste kostwinner was;

Overwegende dat het middel aanvoert dat de beperking van artikel 20bis van de Arbeidsongevallenwet niet geldt indien de getroffene op het ogenblik van het ongeval ouder was dan 25 jaar;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. Bützler

Veiligheidscomité – Personeelsafgevaardigde – Beschermde werknemer – Ontslag – Non-discriminatie – Economische of technische reden – Begrip

Aan het bepaalde in art. 1bis, § 2, eerste lid, Veiligheidswet wordt een uitlegging gegeven die geen steun vindt in de tekst en niet noodzakelijk is om het door de wet nagestreefde non-discriminatie-doel te verwezenlijken, door de rechter die, om te beslissen dat er geen technische of economische redenen zijn die het ontslag van een beschermde werknemer, personeelsafgevaardigde in het veiligheidscomité, rechtvaardigen, oordeelt dat, ingeval er m.b.t. het behoud van de betrekking een keuze tussen de werknemers dient te worden gemaakt, de voorkeur aan de beschermde werknemers moet worden gegeven.

N.V. B. t/ Van K.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1992 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het tweede onderdeel van het middel: schending van de artikelen 1bis, §§ 2 en 7, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, ingevoegd bij wet van 16 januari 1967 en gewijzigd bij koninklijk besluit nummer 4 van 11 oktober 1978 (en dus zoals van kracht vóór de opheffing bij artikel 22, 2° van de wet van 19 maart 1991),

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing, na te hebben vastgesteld dat één technische bedrijfseenheid opgeleverd werd door de naamloze vennootschappen (...) en de vertegenwoordigers van het personeel in de overlegorganen «gemandateerden zijn voor de hele groep», met betrekking tot de vraag of er economische of technische redenen waren om over te gaan tot het ontslag van de technische werknemers, oordeelt: «dat, hoewel de opportuniteit van de door de werkgever genomen beslissing niet ter discussie gesteld mag worden door de arbeidsgerechten, die zich niet in de plaats van de werkgever in zijn beheersbeleid mogen stellen, het criterium om de ontslagen te verantwoorden met name de al dan niet afwezigheid van de nadelige discriminatie van de beschermde werknemers wel dient te worden onderzocht; dat hieruit volgt dat in het geval dat een keuze dient te worden gemaakt, de voorkeur aan beschermde dient te worden gegeven (...) dat ongetwijfeld dient te worden vastgesteld dat de keuze van de werkgever in casu niet bij voorkeur naar de beschermde werknemers overhelde, wel integendeel; dat uit de analyse van de feitelijkeheden, zoals ze thans voorliggen en uitvoerig besproken werden, dan ook dient te worden besloten dat de werkgever onvoldoende het bewijs bijbracht van de 'economische en technische' redenen, die het ontslag in die mate van de beschermde werknemers verantwoord zou kunnen hebben».

Overwegende dat, naar luid van artikel 1bis, § 2, eerste lid, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, de leden die het personeel vertegenwoordigen in het comité voor veiligheid en gezondheid en de kandidaten, «slechts kunnen worden ontslagen om een dringende reden (...) of om economische of technische redenen (...);»

Overwegende dat het arrest, om te beslissen dat er geen economische of technische redenen zijn die verweerders ontslag rechtvaardigen, oordeelt dat, bij mogelijkheid van verdere tewerkstelling in de technische bedrijfseenheid, «in het geval dat een keuze dient te worden gemaakt, de voorkeur aan de beschermde dient te worden gegeven» en dat «ongetwijfeld dient te worden vastgesteld dat de keuze van de werkgever in casu niet bij voorkeur naar de beschermde werknemers overhelde, wel integendeel»;

Overwegende dat het arrest, door een voordelige discriminatie van de beschermde werknemer in te voeren, een uitlegging van de voormelde wetbepaling geeft die in de tekst ervan geen steun vindt en die niet onontbeerlijk is voor het door de wet beoogde doel, te weten elke nadelige discriminatie van de beschermde werknemer voorkomen;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Prestaties – Vordering tot verkrijging van hogere prestaties – Verjaring – Stuiting – Schorsing – Loonbasis – Vordering tegen werkgever – Gevolg

Wanneer de vordering tot verkrijging van hogere Z.I.V.-prestaties stoelt op het recht van de gerechtigde op een hoger loon dan dat waarop de verkregen prestaties zijn berekend, wat door de werkgever wordt betwist, schorst noch stuit de rechtspleging van de gerechtigde tegen zijn werkgever de loop van de verjaring van de vordering tot verkrijging van hogere Z.I.V.-prestaties.

B. t/ L.C.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 mei 1991 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 2257, van het Burgerlijk Wetboek, 106, § 1, 2°, en laatste lid van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, en miskenning van de algemene rechtsbeginselen «actiones non natae, non praescribuntur» en «contra non valentem agere non currit praescriptio»,

doordat het arrest de vordering van eiser (...) ongegrond verklaart op de volgende gronden: «Toen zij werd ingesteld, was de vordering van (eiser) verjaard, want er waren twee jaren verstreken na het einde van de maanden waarin de prestaties, die de gevorderde sommen tot een hoger bedrag moesten opvoeren, werden uitbetaald. In dat verband moet verwezen worden naar art. 106, § 1, 2°, van de wet van 9 augustus 1963, dat bepaalt dat de vordering van degene die prestaties van de uitkeringsverzekering genoten heeft, tot betaling van de sommen welke die prestaties tot een hoger bedrag opvoeren, verjaart twee jaar na het einde van de maand waarin de prestaties zijn uitbetaald. De verjaring werd noch geschorst noch gestuit. Dat, zoals (eiser) betoogde, de loop van de verjaring werd geschorst totdat definitief door het arbeidsgerecht uitspraak werd gedaan over de vordering, die hij instelt tegen zijn voormalige werkgever, de N.V. G., omdat pas dan het recht ontstond op het loon, dat als gederfd loon in aanmerking genomen moest worden bij de berekening van de uitkeringen, zodat hij niet eerder aanspraak kon maken op hogere prestaties, is onjuist, aangezien het niet de definitieve uitspraak van het arbeidsgerecht is die het recht op loon in het leven roept, maar de arbeid ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst, vermits het loon de tegenprestatie is van de ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid»,

...

Overwegende dat krachtens artikel 106, § 1, 2°, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de vordering van degene die prestaties van de uitkeringsverzekering genoten heeft, tot betaling van de sommen welke die prestaties tot een hoger bedrag zouden opvoeren, verjaart twee jaar na het einde van de maand waarin de prestaties zijn uitbetaald;

Dat, wanneer de vordering stoelt op het recht van de uitkeringsgerechtigde op een loon hoger dan dat waarop de verkregen prestaties berekend werden en dat door de werkgever wordt betwist, de rechtspleging die dienaangaande

door de werknemer tegen zijn werkgever wordt gevoerd de termijn van twee jaar noch schorst noch stuit;

Dat het recht op loon immers in de regel ontstaat door het verrichten van arbeid, ongeacht of een rechter over het bedrag van dat loon uitspraak heeft gedaan; dat het recht op een uitkering gebaseerd op het werkelijk gederfde loon evenmin afhankelijk is van een voorafgaande rechterlijke beslissing betreffende het bedrag van dat loon;

Overwegende dat het arrest, dat beslist dat eiser dadelijk na de uitkering aanspraak kon maken op hogere prestaties, «aangezien het niet de definitieve uitspraak van het arbeidsgerecht is die het recht op loon in het leven roept, maar de arbeid ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst», en oordeelt dat de verjaring om die reden niet was geschorst, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Gérard en Geinger

Jeugdbescherming – Bezoekrecht – Grootouders – Beslissing van de jeugdrechtsbank – Hoger beroep – Termijn

Door aan de grootouders een bezoekrecht toe te kennen wijst de jeugdrechtsbank een beslissing in een van de in titel II, hoofdstuk II, van de wet van 8 april 1965 bedoelde aangelegenheden. Het hoger beroep tegen die beslissing moet ingevolge art. 58, tweede lid, ingesteld worden binnen een maand na de uitspraak.

De M. t/ Va, C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 juni 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 2, 1051 van het Gerechtelijk Wetboek, 58 en 62 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming,

doordat het arrest beslist dat het hoger beroep van eiseres van 31 januari 1992 tegen het vonnis van 30 december 1991 niet ontvankelijk is omdat het te laat is ingesteld, op grond: «dat hoger beroep tegen de vonnissen gewezen in de aangelegenheden bedoeld in titel II, hoofdstuk II van de wet van 8 april 1965, ingevolge artikel 58 van die wet, bij verzoekschrift ter griffie van het hof van beroep moet worden ingesteld binnen een maand na de uitspraak; dat die termijn op straffe van verval is voorgeschreven; dat het voornoemd artikel van de wet van 8 april 1965 inzonderheid betrekking heeft op de geschillen inzake het ouderlijk gezag; dat het weliswaar autonome bezoekrecht van de grootouders het recht van bewaring van de ouders en bijgevolg hun ouderlijk gezag aantast; dat daaruit volgt dat artikel 58 van de wet van 8 april 1965 van toepassing is op een geschil betreffende de uitoefening van dat recht»,

terwijl het vonnis van 30 december 1991 aan de twee eerste verweerders een bezoekrecht ten aanzien van hun kleinkinderen toekent; hoofdstuk II van titel II van de wet van

welkomme praktische tips om uit de impasse te raken (p. 331). Inmiddels is bekend dat de wetgever nu reeds overweegt het desbetreffende artikel 60 Venn.W. aan de noden van de praktijk aan te passen. Aangaande de minderheidsvordering is het deel over de mogelijke bewijsmoeilijkheden aanbevolen lectuur (pp. 344 e.v.). De nieuwe regels aangaande de algemene vergadering hebben hoofdzakelijk betrekking op de agenda, de (anonieme) deelname aan de algemene vergadering, de volmachten, de stemming per brief en de afschaffing van de stemrechtreductie. H. Braeckmans vestigt de aandacht op de gevaren die verbonden zijn aan de nieuwe agendaregeling (pp. 355-356).

J. Van Bael behandelt de gewijzigde bepalingen met betrekking tot de coöperatieve vennootschappen ingevolge de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen. Om een einde te maken aan het gebruik van de C.V. als vluchtvorm, wordt de C.V.B.A. (coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) thans onderworpen aan ongeveer hetzelfde statuut als de N.V. en de B.V. B.A. Een aantal onbegrijpelijke uitzonderingen in dat verband, die misschien wel op een verzuim van de wetgever berusten, zijn o.m. de regels betreffende de inkoop van eigen aandelen, de kapitaalvermindering en het aanmerkelijke kapitaalverlies. Het prokurasysteem is evenmin van toepassing op de coöperatieve vennootschappen. Voor het overige geeft de auteur een synthetisch overzicht van alle nieuwigheden aangebracht in de wetsartikelen betreffende de coöperatieve vennootschappen.

Dit boek is een must voor alle juristen die in aanraking komen met het vennootschapsrecht. Diepgaande en goed overwogen commentaren, zoals in het gerecenseerde werk opgenomen, zijn alsmäär zeldzamer en derhalve welkom in tijden van inflatie aan publikaties, zoals wij die de laatste jaren meemaken. Kortom, een meer dan aanbevelenswaardig boek!

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

AANGEKONDIGD

G.P. HOEFNAGELS, *Samen trouwen, samen scheiden* (derde, verbeterde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 150 p., 57,50 fl.

F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé. Tome II: Droit positif Belge*, Brussel, Larcier, 924 p., 6.480 fr.

A. POSTMA (red.), *Europa en het onderwijs* (Verslag van het lustumcongres, gehouden op 26 oktober 1992, van de Stichting Bijzondere Leerstoelen Onderwijsrecht) eigen uitgave, 78 p.

L. VERSLUYS, *Inkomensgids voor de werkende vrouw* (editie 1993), Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 588 p., 2.646 fr.

L. DEKLERCK, R. FORESTINI en Ph. Meuree, *Manuel pratique d'impôt des sociétés* (tweede druk), Brussel, De Boeck-Wesmael, 284 p., 1.950 fr.

B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 524 p., 2.350 fr.

MINISTERIE VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP, *Verdrag betreffende de Europese Unie*, Brussel, eigen uitgave.

J. HEYMAN en L. SMOUT, *Milieuwetboek - Vlarem I*, Deurne, Kluwer, 438 p., 2.300 fr.

J. HEYMAN en L. SMOUT, *Milieuwetboek - Vlarem II*, Deurne, Kluwer, 666 p., 2.300 fr.

K. GHEYSEN en G. ROELEN (red.), *Fiscolex B.T.W. 1993-1994* (vierde geactualiseerde uitgave), Deurne, Kluwer, 568 p., 2.950 fr.

BENELUX-GERECHTSHOF, *Jurisprudentie 1992*, Deurne, Kluwer / Zwolle, Tjeenk Willink, 138 p., 2.850 fr.

J. THILMANY (red.), *Fiscolex C.I.R. 1993*, Deurne, Kluwer, 864 p., 2.950 fr.

G.L. COOLEN, *Militair en recht* (tweede druk - Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 17), Zwolle, Tjeenk Willink, 264 p., 64,50 fl.

S. GUTWIRTH, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Brussel, Vubpress / Antwerpen, Maklu, 846 p.

J.H. SPOOR en D.W.F. VERKADE, *Auteursrecht* (tweede druk, Serie recht en praktijk nr. 42), Deventer, Kluwer, 656 p., 145 fl.

H. PH. J.A.M. HENNEKENS, *Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht* (Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 22), Zwolle, Tjeenk Willink, 190 p., 49,50 fl.

W.J. SOETENHORST, *De bescherming van de uitgeefprestatie*, Zwolle, Tjeenk Willink, 300 p., 75 fl.

J.G. TER MEER, *Privaatrechtelijke aspecten van de sleep- en duwvaart*, Zwolle, Tjeenk Willink, 474 p., 125 fl.

R.M. VAN MALE, *Onvoltooid recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 46 p., 21,50 fl.

J. VANDE LANOTTE (red.), *De recente evoluties en knelpunten in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw 1988-1992*, Brugge, Die Keure, 188 p., 1.650 fr.

A. DE KOSTER, P. DE KOSTER, L. NYS en P. WINDEY, *Arbeidsrecht - Overzicht 1992*, Gent, Mys & Breesch, 230 p., 2.450 fr.

V.J.J.M. BEKKERS, J.M. BONNES, A.J.C. DE MOOR-VAN VUGT en W.J.M. VOERMANS, *Brussel en Nederland: tegenliggers, spookrijders of reisgenoten?*, Zwolle, Tjeenk Willink, 242 p., 49,50 fl.

B.G. PUNT, H.W. SAMSON-GEERLINGS en C. WALING, *Het milieustrafrecht nader beschouwd*, Zwolle, Tjeenk Willink, 74 p.

ERRATUM

Strafvordering - Heropening van het debat

In de vorige jaargang is op p. 752, met een noot van A. Vandeplas, een cassatiearrest gepubliceerd, waarvan verkeerdelijk vermeld is dat het gewezen is op 26 september 1992. De juiste datum is 16 september 1992.

MEDEDELINGEN

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen in het zilver

Op 4 juni jl. vierde de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen haar 25-jarig bestaan. De viering had plaats in het kasteel Ter Hulpen en bestond uit twee delen: een academische zitting in aanwezigheid van Z.K.H. Prins Albert, met mooie muzikale omlijsting en een merkwaardige receptie.

Tijdens de academische zitting kwamen vier sprekers aan het woord, nl. senaatsvoorzitter F. Swaelen, dr. Ehlermann (dir.-gen. Mededinging E.G.), de h. Boyd (voorzitter van de European Company Lawyers Association) en tot slot de h. Ph. Marchandise, voorzitter van de jubilerende vereniging die 650 leden telt.

In de loop van haar 25-jarig bestaan heeft de B.V.B.J. zich niet onbetuigd gelaten: ze werkte een gedragscode uit, stelde disciplinaire kamers in, ondertekende twee conventies met de Franse Orde van Advocaten te Brussel, één betreffende de stage en een tweede betreffende de vertrouwelijkheid van de mondelinge contacten. De vereniging organiseerde bovendien studiedagen en nam het initiatief tot het publiceren van wetenschappelijke werken. Uit haar contacten met de zusterverenigingen in het buitenland ontstond de Europese Vereniging van Bedrijfsjuristen.

Wat dient men onder bedrijfsjurist te verstaan? De bedrijfsjurist is niet de jurist die in een onderneming benevens juridisch werk ook met allerhande organisatorische opdrachten belast wordt. Het is de jurist in de onderneming die een juridische functie waarneemt, wat impliceert dat hij zijn persoonlijkheid bewaart en zich in volledige intellectuele en morele onafhankelijkheid kan uitspreken. Voorzitter Marchandise schetste op treffende wijze de taak van de bedrijfsjurist. Hij is het die als eerste kennis neemt van de nieuwe wettekst. Hij moet een antwoord vinden op de precieze vragen die de bedrijfsleiders hem stellen. Als eerste past de bedrijfsjurist het recht toe en doet hij het naleven. Voorzitter Marchandise betreurde dan ook terecht dat het beroep van bedrijfsjurist nog steeds niet officieel in België erkend wordt in tegenstelling met de ons omringende landen. De B.V.B.J. richt dan ook een oproep tot de Belgische en Europese

autoriteiten om de vertrouwelijkheid van de interne nota's van de bedrijfsjurist te erkennen. Nog langer die vertrouwelijkheid weigeren en dus verder op die nota's beslag leggen om ze als bewijs tegen het bedrijf te kunnen gebruiken, komt erop neer de bedrijfsjurist te dwingen zijn adviezen niet meer neer te schrijven! Dient men op die manier én het recht én de onderneming? De vraag stellen... is ze beantwoorden, aldus Marchandise.

In zijn toespraak handelde senaatsvoorzitter Swaelen over de steeds groeiende jurisdering van het maatschappelijk leven met als gevolg een alsmare complexer en ondoorzichtiger wetgeving. Daaraan is nog toe te voegen dat het wetgevend werk vaak overhaast gebeurt en dat in bepaalde domeinen van het recht de bestaande reglementering bijna dagelijks wordt aangepast. Aldus worden we geconfronteerd met een verbrokkelde, weinig harmonische en vaak incoherente wetgeving.

Vrij optimistisch stelde spreker zijn vertrouwen in de wet van 13 juni 1961 betreffende de coördinatie en codificatie van wetten, ook al is de oogst tot dusver nogal gering. Hij vermeldt verder het wetsvoorstel tot inrichting van een driejaarlijkse wetsevaluatie door de Raad van State en het wetsvoorstel tot instelling van een nationale commissie voor de coördinatie en de vereenvoudiging van de wetgeving. De senaatsvoorzitter besloot zijn toespraak door te attenderen op de recente hervorming van het tweekamerstelsel en lichte er de functionering en de betekenis van toe.

Op persoonlijke titel belichtte dr. Ehlermann enkele aspecten van het communautair mededingingsbeleid. In die context wees hij op de noodzakelijkheid voor de E.G.-Commissie om op tal van vlakken haar administratieve praktijken aan te passen. Hij gaf als zijn overtuiging te kennen dat een grotere transparantie bereikt is, o.m. door een maximale publiciteit van de beslissingen van de Commissie, die vlugger tot besluitvorming zou dienen te komen. Tevens pleitte hij voor het bevorderen van informele contacten met de ondernemingen alvorens met de officiële procedure te starten. Voor het tot stand brengen van dergelijke contacten rekent dr. Ehlermann o.m. op de bedrijfsjuristen.

Namens de European Company of Lawyers Association (E.C.L.A.) sprak de h. Alan R. Boyd. Vandaag de dag zijn er meer dan 10.000 bedrijfsjuristen in tien Europese landen. Een Europese vereniging was dus een must, ook omdat de grensoverschrijdende betrekkingen tussen ondernemingen alsmare toenemen. De Europese vereniging zag het daglicht tien jaar geleden. Van meet af aan was de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen een waardevol lid. Tal van Belgische bedrijfsjuristen namen in de Europese vereniging leidende functies waar.

Als belangrijkste verwezenlijking van de E.C.L.A. is aan te merken het onderschrijven van de Gedragscode opgesteld in 1988 door de «Council of the Bars and Law Societies of Europe». Deze Code beoogde in hoofdzaak de regeling van de grensoverschrijdende activiteiten van juristen in de Europese Gemeenschap.

Na te hebben vermeld dat de E.G.-Commissie een voorstel tot richtlijn m.b.t. de vestiging van bedrijfsjuristen in een andere lidstaat voorbereidt bleef de h. Boyd staan bij de verhoudingen tussen de balies en de bedrijfsjuristen. Op dat gebied merkte hij als priorair aan het doorbreken van het pleitmonopolie en de erkenning van het confidentieel karakter der adviezen door de bedrijfsjuristen verstrekt.

Zoals reeds gezegd werd voor een passende muzikale omlijsting gezorgd. De talrijke aanwezigen luisterden met gespannen aandacht naar werken van Chopin, Fauré en Dupare vertolkt door Ch. Felix (eerste prijs Int. Kon. Elisabeth wedstrijd 1992) begeleid aan het klavier door M. Pikulski.

Zij konden zich ten slotte verheugen in een prachtige receptie van zodanige aard dat ze slechts de bestaande vriendschapsbanden kan verstevigen en de grondslag voor nieuwe leggen.

*Prof. P. De Vroede
V.U.B.*

Conferentie over het V.N.-Verdrag inzake de rechten van het kind

Op 11 oktober 1993 organiseert de Belgische Nationale Orde van Advocaten in samenwerking met het Centrum voor de Rechten van het Kind van de U.G. een conferentie over het V.N.-Verdrag inzake

de rechten van het kind en de toepassingsmodaliteiten in Japan en België.

De conferentie vindt plaats van 18u tot 22u30 in het Huis van de Advocaat, Guldenvlieslaan 65, 1060 Brussel.

Inlichtingen : secretariaat van de Nationale Orde van Advocaten (tel. 02/534.67.73 ; fax : 02/539.39.20).

Studiedag «Privacy en andere grondrechten in de onderneming. Naar een verantwoord ondernemingsbeleid?»

De Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen en Associatie (Alumni en Specialisten Sociaal Recht Universiteit Gent) organiseren op vrijdag 26 november 1993 in de Aula van de Universiteit Gent, Voldersstraat 9 te Gent, een studiedag rond het thema «Privacy en andere grondrechten in de onderneming. Naar een verantwoord ondernemingsbeleid?»

Programma :

- 9u00 Ontvangst
- 9u15 Inleiding (Panorama – Situering – Aflijning) door prof. R. Blanpain (voorzitter B.V.V.A., K.U.L.)
- 9u30 Spanning tussen bedrijfsbinding en grondrechten : een probleem van Human Resources Management door prof. J. Bundervoet (K.U.L.)
- 10u00 Persoonlijke levenssfeer bij solliciteren en selecteren. Psychologische doelstellingen en methoden door prof. S. Lievens (U.G.)
- 10u45 Medische en deontologische aspecten door de heer M. Vanhoorne (U.G.)
- 11u10 Algemene benadering van de problematiek. Standpunten van de sociale partners door de heren E. Doutrepoint (V.B.O.), R. Delarue (A.C.V.), X. Verboven (A.B.V.V.) en M. Coppens (A.C.L.V.B.)
- 12u00 Vraagstelling
- 14u00 International and comparative legal aspects. Privacy in the workplace door de heer M. Jankanish
- 14u15 Juridische aspecten bij aanwerving door prof. W. Van Eeckhoutte (U.G.)
- 15u15 Juridische aspecten bij de uitvoering en de beëindiging door prof. P. Humblet (U.G. - U.I.A.)
- 15u45 Ethische aspecten van kennis, vertrouwen en bedrijfsbinding door prof. K. Raes (U.G.)
- 16u15 Vragen en algemeen debat onder leiding van prof. M. Stroobant (V.U.B.)

Inlichtingen : mevr. C. Van Poucke, Vakgroep voor sociaal recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 09/264.68.43 ; fax : 09/264.69.94)

Symposium «De economische werkelijkheid»

Het I.P.O. (Management School, UFSIA) organiseert op donderdag 14 oktober 1993 (19u30 tot 22u) in de Aula van UFSIA, Rodestraat 14 te Antwerpen, een symposium over de wet van 22 juli 1993 houdende fiscale en financiële bepalingen met als thema «Economische werkelijkheid. De nieuwe algemene anti-rechtsmisbruikmaatregel».

Inlichtingen : I.P.O. Management School, mevr. Mercelis, Kipdorp 19, 2000 Antwerpen (tel. 03/220.47.35 ; fax : 03/220.47.34).

Postuniversitaire cyclus Willy Delva

In samenwerking met de V.U. Brussel organiseert de faculteit Rechtsgeleerdheid van de U.Gent de XX Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1993-1994 met als thema «Personen- en familierecht. Gezin en recht in een postmoderne samenleving».

De voordrachten worden te Gent gehouden van 22 oktober 1993 tot en met 10 december 1993. Dezelfde cyclus vindt plaats aan de V.U.B. van 28 januari 1994 tot en met 11 maart 1994.

Inlichtingen : U.G., mevr. De Groote (tel. 09/264.69.32); V.U.B., mevr. Van Impe (tel. 02/641.25.57)