

KRONIEK VAN RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE EN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN*

INSTITUTIONEEL EN PROCEDUREEL GEMEENSCHAPSRECHT

(Gerechtigd jaar 1992-1993)

Voorwoord

Deze kroniek vormt de neerslag van een jaaranalyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Anleg¹. De bestudeerde periode loopt van 15 september 1992 tot 2 augustus 1993². Aangezien de twee rechtscollages samen een twintigtal arresten per maand wijzen, zijn alleen de interessantste uitspraken geselecteerd voor een bespreking in dit overzicht.

Het materieel gemeenschapsrecht komt in dit overzicht niet aan bod. Specifieke deelgebieden zoals mededinging, landbouw en het vrije goederen- en personenverkeer zijn dus uit de kroniek geweerd, zodat alle aandacht besteed kon worden aan de grote constitutionele vraagstukken van het gemeenschapsrecht. Op die manier kan iedereen die met het Europees recht bezig is, vlot kennis nemen van de belangrijkste systematische ontwikkelingen en vernieuwingen. De rechtsgangen voor het Hof en het Gerecht komen in ieder geval in een uitgebreid hoofdstuk aan bod, gezien het belang van het procedurele aspect voor de praktijk.

De kroniek heeft gestalte gekregen in zes hoofdstukken: I. Gemeenschapstrouw; II. Algemene beginselen als rechtsbron; III. Internationaal recht als rechtsbron; IV. Richtlijnen als rechtsbron; V. Rechtsbescherming en VI. Rechtsafdwinging. Het leerstuk van de *bevoegdheidsverdeling* had ook een eigen hoofdstuk verdiend, ware het niet dat dit thema opduikt in meerdere arresten die ook op andere vlakken relevant zijn, zodat een afzonderlijke behandeling de structuur van de andere onderdelen in de war zou sturen. Ter compensatie kan er als afsluiting van dit voorwoord op ge-

wezen worden dat de bevoegdheidsafbakening in verticale zin (toegewezen bevoegdheden van de Gemeenschap versus residuaire bevoegdheden van de lidstaten) besproken wordt in III, A (de bevoegdheid om verdragen te sluiten: Advies 2/91), IV, B, 1° (hoeveel bewegingsruimte onttrekt een richtlijn aan een Lid-Staat?: Commissie t. België; Gallaher) en VI, B en C (de bevoegdheid om sancties op te leggen: Duitsland t. Commissie; Commissie t. Griekenland). De bevoegdheidsafbakening in horizontale zin (de scheiding der machten binnen de Gemeenschap) komt ter sprake in V, B (het toezicht van de administratieve gemeenschapsrechter op het beleid van de Gemeenschap: P.; B.) en V, D, 4° (de strijd tussen de Commissie en de Raad tot vaststelling van de juiste rechtsgrondslag, met het Parlement als belanghebbende partij: Commissie t. Raad).

I. GEMEENSCHAPSTROUW

A. Inleiding

Artikel 5, eerste alinea, EEG-Verdrag legt aan de lidstaten de verplichting op hun actieve medewerking te verlenen bij de toepassing van het gemeenschapsrecht³. Dit betekent vooral dat de lidstaten hun functie als uitvoerders van het gemeenschapsrecht behoorlijk moeten waarnemen. Voorts moeten ze de nodige steun verlenen aan het goed functioneren van de gemeenschapsinstellingen.

De tweede alinea vult het begrip gemeenschapstrouw verder in met een negatieve verplichting: de lidstaten mogen geen maatregelen nemen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het verdrag in gevaar kunnen brengen.

Het arrest van het Hof van 19 januari 1993, Commissie t. Italië (zaak C-101/91), kan beschouwd worden als een typisch geval. Het Hof had in een arrest van 21 februari 1989 Italië veroordeeld wegens schending van de zesde richtlijn

* Met dank aan prof. K. Lenaerts, hoofd van het Instituut voor Europees Recht en rechter aan het Gerecht van Eerste Aanleg, voor zijn begeleidende opmerkingen bij de totstandkoming van deze kroniek.

¹ Ofschoon deze rechtspraak nog niet in de Jurisprudentie verschenen is, kon toch gerekend worden op de volledige Franstalige tekst van elk arrest (het Frans is de werktal van het Hof en het Gerecht). Het moge voldoende zijn het verwijzingselement *nog niet gepubliceerd* hier eenmalig voor alle in de kroniek opgenomen arresten te vermelden.

² Het gerechtelijk jaar eindigde zoals gewoonlijk op 15 juli, maar op 2 augustus zijn toch nog enkele arresten geweest.

³ Artikel 5, eerste alinea, EEG-Verdrag: «De Lid-Staten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak.»

inzake harmonisatie van de belastingwetgeving. Italië had sinds die veroordeling niets ondernomen om het arrest van het Hof na te leven, en had bovendien enkele maatregelen genomen die de inbreuk verder in stand hielden. Het Hof veroordeelde Italië daarom opnieuw, op grond van artikel 171 juncto artikel 5 EEG-Verdrag. Uit de feiten blijkt dat in dit geval zowel de positieve als de negatieve samenwerkingsplicht geschonden werden.

Ook de zaken *Automec Srl t. Commissie* (arrest van het Gerecht van 18 september 1992, zaak T-24/90) en *Commissie t. Griekenland* (arrest van het Hof van 14 oktober 1992, zaak C-65/91) maken, wat hun behandeling van de gemeenschapstrouw betreft, deel uit van de routinerechtspraak. In het arrest *Automec* benadrukte het Gerecht de loyale samenwerkingsplicht tussen de Commissie en de nationale rechter bij de toepassing van de artikelen 85 e.v. EEG-Verdrag⁴. In *Commissie t. Griekenland* werd Griekenland veroordeeld omdat het weigerde een aantal documenten over te leggen die de Commissie nodig had om na te gaan of het invoerbeleid ten aanzien van derde staten correct werd uitgevoerd.

In de volgende twee zaken waren moeilijkere rechtsvragen aan de orde:

B. De wetgevende handelingen van de Raad in het licht van artikel 5 EEG-Verdrag

Portugal en Spanje t. Raad, arrest van het Hof van 13 oktober 1992, gevoegde zaken C-63/90 en 67/90

De tekst van artikel 5 EEG-Verdrag vermeldt alleen de lidstaten als dragers van de samenwerkingsplicht. Toch oordeelde het Hof in zijn beschikking van 13 juli 1990, *Zwartveld e.a.*⁵, dat de verplichting wederzijds geldt. Dit betekende in casu dat de Commissie op grond van artikel 5 EEG-Verdrag bevoelen kon worden inspectierapporten ter beschikking te stellen van een Nederlandse rechter.

In Portugal en Spanje t. Raad werd het Hof verzocht een verordening nietig te verklaren die de verdeling voor 1990 vaststelde van de vangstquota van de lidstaten in de wateren van Groenland. De Raad had de verdeelsleutel die reeds geruime tijd van kracht was, behouden en dus geen rekening gehouden met de toetreding van Spanje en Portugal. De argumenten van beide landen dat daardoor het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van de relatieve stabiliteit van de visserijactiviteiten geschonden waren, werden niet aanvaard door het Hof, in het bijzonder omdat toetredende landen integraal gebonden zijn door het «acquis communautaire», tenzij de toetredingsakte uitdrukkelijk bepaalde wijzigingen bevat. Dit laatste was in casu niet het geval.

Desondanks voerde Portugal nog artikel 5, tweede alinea, EEG-Verdrag aan als nietigheidsgrond. Portugal verwees hierbij vooral naar de onbillijke houding van de tien overige lidstaten ten aanzien van Spanje en Portugal in de schoot van de Raad. Ook dat middel werd verworpen. Het Hof besliste in abstracto dat een wetgevende handeling van de

Raad niet als een schending van de gemeenschapstrouw beschouwd kan worden. Men mag de lidstaten immers niet de mogelijkheid ontnemen om hun eigen belangen te verdedigen in de Raad. Bijgevolg kan men ook de Raad zelf niets verwijten, zodat ook het wederzijds karakter van de samenwerkingsplicht, zoals het in het arrest *Zwartveld* werd omschreven, niet van toepassing is op het wetgevend handelen van de Raad⁶.

C. Het beroep op artikel 5 EEG-Verdrag door particulieren

Firma *Sloman Neptun Schiffahrts AG* en *Seebetriebsrat Bodo Ziesemer*, arrest van het Hof van 17 maart 1993, gevoegde zaken C-72/91 en 73/91

De Duitse rederij *Sloman Neptun* had besloten om vijf Filipijnse matrozen in dienst te nemen. Zij had hiervoor de toestemming nodig van de bevoegde toezichhoudende commissie, de *Seebetriebsrat*. Deze verleende geen toestemming, waarop hij door *Sloman Neptun* werd gedagvaard voor de Arbeidsrechtbank van Bremen. Het bleek dat de *Seebetriebsrat* dwars lag omdat hij een van de wetten waar de Filipijnse matrozen na indienstneming door een Duitse rederij onder zouden vallen, strijdig achtte met de Duitse Grondwet en met de artikelen 92 en 117 EEG-Verdrag. De wet in kwestie laat onder meer toe dat buitenlandse matrozen tewerkgesteld worden zonder bescherming van de Duitse collectieve arbeidsovereenkomsten en tegen het loon dat geldt in hun land van herkomst.

De Duitse rechter legde de gemeenschapsrechtelijke aspecten van de zaak voor aan het Hof van Justitie. Zowel de *Seebetriebsrat* als de verwijzingsrechter waren de mening toegedaan dat artikel 117, eerste alinea, EEG-Verdrag⁷ aan de lidstaten een aantal verplichtingen oplegt, die zeker geschonden worden wanneer een lidstaat «loondumping» geëigend en sommige economisch actieven uit zijn sociale structuur sluit⁸.

Aansluitend brachten de Duitse rechter en de *Seebetriebsrat* ook in herinnering dat artikel 5 EEG-Verdrag aan de lidstaten de verplichting oplegt om de doelstellingen van het verdrag (zoals in casu verwoord door de artikelen 2 en 117) niet in het gedrang te brengen⁹.

Het Hof had een overvloedig aantal precedentes ter beschikking om aan te tonen dat artikel 117 slechts een programmabepaling is en dus geen rechtstreekse verplichtingen kan opleggen aan de lidstaten¹⁰. Dit laatste zal slechts veranderen wanneer de doelstellingen die in dit artikel worden uitgedrukt, verder zijn uitgewerkt door de Gemeenschap. Bijgevolg kon ook artikel 5 niet als geschonden beschouwd worden: «De Lid-Staten beschikken (wat de doelstellingen van artikel 117 EEG-Verdrag betreft) over een beslissings-

⁶ Rechtsoverweging 53.

⁷ Artikel 117, eerste alinea, EEG-Verdrag: «De Lid-Staten erkennen de noodzaak, verbetering van de levensstandaard en van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers te bevorderen, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt.»

⁸ Rechtsoverweging 23.

⁹ Rechtsoverweging 24.

¹⁰ Rechtsoverweging 25.

⁴ Rechtsoverweging 90, met verwijzing naar het arrest van het Hof van 28 februari 1991, *S. Delimitis t. Henninger Bräu AG*, zaak C-234/89, *Jurispr.*, 1991, 977.

⁵ Zaak C-2/88, *Jurispr.*, 1365.

vrijheid, zodat de in artikel 5 vervatte verplichting ten behoeve van de justitiabelen geen rechten kan doen ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven ¹¹.» Het Hof illustreert met dit arrest dat particulieren voor een succesvol beroep op artikel 5 afhankelijk zijn van de rechtstreekse werking van een andere gemeenschapsnorm ¹².

II. ALGEMENE BEGINSELEN ALS RECHTSBRON

A. Inleiding

Ter invulling van artikel 164 EEG-Verdrag, dat aan het Hof van Justitie de algemene taak oplegt om «de eerbiediging van het recht» te verzekeren, worden ook een aantal ongeschreven rechtsbeginselen tot het gemeenschapsrecht gerekend. Niet alleen de gemeenschapsinstellingen zijn gebonden door deze algemene beginselen, maar ook de lidstaten, telkens als deze het gemeenschapsrecht uitvoeren ¹³.

Het Hof paste in zijn recente arresten onder meer de beginselen van *rechtszekerheid* ¹⁴ en van *gewettigd vertrouwen* ¹⁵ toe. Heel wat minder gevestigd is het algemene beginsel van *billijkheid*, dat werd aangevoerd in het arrest Portugal en Spanje t. Raad (voor de feiten van deze zaak, zie supra: I.A). Dit beginsel zou zich onderscheiden van het gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel en zou erin bestaan dat een gemeenschapsnorm met een zekere soepelheid toegepast moet worden ¹⁶. Opvallend is dat het Hof dit beginsel weliswaar niet toepast, maar evenmin de erkenning ervan uitsluit ¹⁷.

Het *gelijkheidsbeginsel*, het *evenredigheidsbeginsel* en de *grondrechten* worden het vaakst aangevoerd en worden daarom afzonderlijk belicht.

B. Het gelijkheidsbeginsel

Ministère public, Direction du travail et de l'emploi en J.-C. Levy, arrest van het Hof van 2 augustus 1993, zaak C-158/91.

¹¹ Rechtsoverweging 28.

¹² De rechtsleer stelt het als volgt: de positieve verplichting (artikel 5, eerste alinea) kan nooit door een particulier worden aangevoerd, vanwege de discretionaire bevoegdheid van de Lid-Staten bij het nakomen van de samenwerkingsplicht; daarentegen kan een particulier zich wel op de negatieve verplichting (tweede alinea) beroepen, maar alleen indien de doelstellingen waarvan de verwezenlijking niet belemmerd mag worden duidelijk en specifiek genoeg omschreven zijn in het Verdrag of in secundair gemeenschapsrecht (P.J.G. KAPTEYN en P. VERLOREN VAN THEMAAT, *Introduction to the Law of the European Communities*, Londen/Deventer, Graham & Trotman/Kluwer, 1989, 86).

¹³ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 25 mei 1993, Frutticolti, zaak C-197/91, rechtsoverweging 23.

¹⁴ Frankrijk t. Commissie, arrest van het Hof van 16 juni 1993, zaak C-325/91: de gemeenschapswetgeving moet duidelijk en de toepassing ervan voorspelbaar zijn.

¹⁵ Wanneer de gemeenschapsoverheid een bepaald vertrouwen opwekt bij een particulier, dan moet dit vertrouwen geëerbiedigd worden. Dit beginsel wordt geregeld aangevoerd in ambtenarenzaken (bv. het arrest van het Gerecht van 17 december 1992, Helmut Holtbecker t. Commissie, zaak T-20/91).

¹⁶ Rechtsoverweging 48.

¹⁷ Rechtsoverwegingen 49-50.

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat vergelijkbare gevallen gelijk ¹⁸ en verschillende gevallen verschillend behandeld moeten worden, dit laatste in de mate waarin ze verschillend zijn ¹⁹.

Ofschoon non-discriminatie zowat de basisregel van het gemeenschapsrecht is, drukt het Hof het gelijkheidsbeginsel toch niet ten koste van alles door. Dit bleek onder meer reeds uit het arrest van het Hof van 4 december 1974, Van Duyn, t. Home Office ²⁰, waarin het Hof goedkeurde dat de toegang van buitenlandse EG-burgers tot het Verenigd Koninkrijk op grond van artikel 48, lid 3, EEG-Verdrag ontzegd werd, terwijl deze beperking niet gold ten aanzien van Britse onderdanen die zich als werknemers nochtans in dezelfde omstandigheden als de buitenlanders bevonden. Het Hof rechtvaardigde deze ongelijkheid vanuit het volkenrecht, dat aan alle staten het verbod oplegt om aan de eigen onderdanen geen toegang te verschaffen. Het recent gewezen arrest Levy vertoont gelijkenissen met het arrest Van Duyn, in die zin dat opnieuw een volkenrechtelijke regel (in casu een IAO-verdrag dat het nachtwerk voor vrouwen verbiedt) zijn invloed deed gelden op het gemeenschapsrecht en zo een ongelijke behandeling in de hand werkte ²¹. Het Levy-arrest bevat echter ook een uitspraak die niet onder volkenrechtelijke druk tot stand kwam. Het Hof besliste namelijk dat de gelijke behandeling van mannen en vrouwen wel een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt, maar desondanks slechts aan een geleidelijke realisatie onderworpen is. Het algemene beginsel krijgt maar gestalte naarmate het in richtlijnen wordt vastgelegd en zelfs deze richtlijnen kunnen nog tijdelijke afwijkingen van het beginsel toelaten ²².

C. Het evenredigheidsbeginsel

Het evenredigheidsbeginsel (ook proportionaliteitsbeginsel genoemd) houdt in dat alle normen en maatregelen die door de Gemeenschap of een lidstaat worden uitgevaardigd, noodzakelijk (dat is: relevant en onmisbaar) moeten zijn om het door de norm of maatregel beoogde doel te verwezenlijken. In het bijzonder moet steeds nagegaan worden of hetzelfde doel niet op een even efficiënte manier bereikt kan worden met middelen die minder ingrijpend zijn. Een handeling kan ook onevenredig zijn indien ze noodzakelijk is, maar desondanks nadelen veroorzaakt die buiten verhouding staan tot het resultaat dat bereikt wordt ²³.

Ook in het voorbije jaar kwam het evenredigheidsbeginsel vooral ter sprake bij geschillen inzake de verenigbaarheid

¹⁸ Zie onder meer het arrest van het Hof van 19 oktober 1977, A. Ruckdeschel e.a. t. Hauptzollamt Hamburg, gevoegde zaken 117/76 en 16/77, *Jurispr.*, 1977, 1753.

¹⁹ Zie onder meer het arrest van het Hof van 27 oktober 1976, Prais t. Raad, zaak 130/75, *Jurispr.*, 1976, 1589.

²⁰ Zaak 41/74, *Jurispr.*, 1974, 1337.

²¹ De verhouding van het IAO-verdrag in kwestie tot het gemeenschapsrecht vormde het hoofdprobleem in deze zaak. Voor een analyse van dit probleem en een beschrijving van de feiten, zie infra: III. C.

²² Rechtsoverweging 16.

²³ Voor een uitgebreidere analyse, zie W. VAN GERVEN, «Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux», *J.T.*, 1992, 305.

van nationale normen met het vrije goederen- en personenverkeer: Britse zondagsluitingsarresten (zie hierna) en Commissie t. Italië, arrest van het Hof van 25 mei 1993, zaak C-228/91 (vrij verkeer van goederen), en commissie t. Luxemburg, arrest van het Hof van 10 maart 1993, zaak C-111/91 (vrij personenverkeer) en inzake de proportionaliteit van door de Commissie getroffen onderzoeks- of sanctie maatregelen (Advanced Nuclear Fuels GmbH t. Commissie, arrest van het Hof van 21 januari 1993, zaak 308/90). Deze arresten brachten evenwel geen vernieuwing wat de zoëven geschetste inhoud van het evenredigheidsbeginsel betreft.

Los van de inhoud van het beginsel rijst de vraag of het Hof van Justitie bij het wijzen van een prejudicieel arrest een nationale norm mag toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Het antwoord op die vraag loopt parallel met de steeds soepelere houding die het Hof aanneemt ten aanzien van zijn eigen bevoegdheden in de prejudiciële procedure (zie infra: V. F.): in de nieuwe Britse zondagsluitingszaken, Rochdale Borough Council en Stewart John Anders ²⁴, Reading Borough Council en Payless DIY e.a. ²⁵, en Stoke-on-Trent and Norwich City Council en B & Q ²⁶, oordeelde het Hof dat het de toetsing mocht verrichten. Op die manier ging het Hof door op de weg die het had ingeslagen in de arresten Conforama ²⁷ en Marchandise ²⁸. Ook nu werden de beperkende gevolgen op het handelsverkeer die het verbod uit de Shops Act om op zondag bepaalde winkels open te houden eventueel zouden meebrengen, niet buiten verhouding bevonden ten aanzien van de door ditzelfde verbod verwezenlijkte doelstelling. De weigerachtige houding die het Hof eerder aannam ten aanzien van een dergelijke evenredigheidstoetsing ²⁹ (een dergelijke toetsing toont namelijk zwart op wit of het Hof de nationale wet al dan niet strijdig acht met het gemeenschapsrecht), lijkt dus wel definitief tot het verleden te behoren.

D. Grondrechten

Reeds in zijn arrest van 12 november 1969, Stauder t. Stadt Ulm, besliste het Hof dat de fundamentele rechten van de mens deel uitmaken van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht ³⁰. Door de jaren heen is het Hof bij het vaststellen van deze «communautaire grondrechten» steeds meer rekening gaan houden met de mensenrechtenverdragen waarbij de lidstaten zijn aangesloten ³¹. In zijn recentere

rechtspraak heeft het Hof erkend dat het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (voortaan als «EVRM» aan te duiden) de meest bijzondere aandacht verdient ³². In de rechtspraak van het Hof en het Gerecht komt het EVRM dan ook met een zekere regelmaat ter sprake, in het bijzonder de artikelen 6 (het recht van verdediging), 8 (het recht op de eerbiediging van het privé-leven) en 10 (het recht op vrijheid van meningsuiting). Ook in de voorbije jaargang vinden we een toepassing van die drie artikelen. Artikel 6 werd door het Hof zelf aangevoerd ter ondersteuning van zijn motivering in het arrest Borelli (zie infra, onder het hoofdstuk rechtsbescherming, V.A.). In het arrest X t. Commissie beriep de eiser zich op artikel 8. Artikel 10 ten slotte werd door een Nederlandse rechter als toetscriterium aan het Hof voorgedragen in het kader van een prejudiciële procedure.

Strafgeding t. J.S.W. Ter Voort, arrest van het Hof van 28 oktober 1992, zaak C-219/91

De Nederlander Ter Voort verhandelde kruidenthee, die volgens de prospectus die door een derde over Ter Voort's produkten werd uitgegeven, een geneeskrachtige uitwerking bezat. Ter Voort had de kruidenthee echter niet als geneesmiddel laten registreren, zodat hij werd gedagvaard wegens schending van de Nederlandse Wet op de Geneesmiddelenvoorziening. Als verweer beriep Ter Voort zich op een richtlijn die een omschrijving geeft van het begrip geneesmiddel. Volgens hem viel zijn produkt niet onder die definitie. Desondanks kwalificeerde het Hof van Justitie in zijn prejudiciële interpretatie van de richtlijn de kruidenthee als een geneesmiddel. De prospectus speelde in deze kwalificatie een doorslaggevende rol.

De nationale rechter had aan het Hof ook gevraagd artikel 10 EVRM in zijn oordeel te betrekken. De vraag deed zich namelijk voor of de vrijheid van meningsuiting van de derde die over de kruidenthee informatie had verspreid, niet al te zeer afgeremd werd door het feit dat die informatie belangrijke gevolgen had zoals de kwalificatie als geneesmiddel en de daarbij horende registratieverplichting. Het Hof vond dit – terecht – een te vergezocht argument en voegde eraan toe dat men, zelfs indien men hierin een beperking van de vrije meningsuiting zou willen zien, deze beperking nog altijd zou kunnen rechtvaardigen op grond van artikel 10, lid 2, EVRM, dat onder meer de bescherming van de volksgezondheid vermeldt.

X t. Commissie, arrest van het Gerecht van 18 september 1992, gevoegde zaken T-121/89 en T-13/90

De eiser in deze zaak was reeds enkele keren tijdelijk in dienst geweest bij de Commissie en had ook getracht een vast ambtenarenstatuut te verwerven door middel van de daarvoor uitgeschreven examens. Dit laatste lukte hem niet, maar de Commissie had hem ondertussen wel opnieuw een tijdelijke functie aangeboden. Hiervoor moest X een medisch onderzoek ondergaan bij een geneesheer in dienst van

²⁴ Arrest van het Hof van 16 december 1992, zaak C-306/88.

²⁵ Arrest van het Hof van 16 december 1992, zaak C-304/90.

²⁶ Arrest van het Hof van 16 december 1992, zaak C-169/91.

²⁷ Arrest van het Hof van 28 februari 1991, zaak C-312/89, *Jurispr.*, 1991, 997.

²⁸ Arrest van het Hof van 28 februari 1991, zaak C-332/89, *Jurispr.*, 1991, 1027.

²⁹ Arrest van het Hof van 23 november 1989, zaak C-145/88, *Jurispr.*, 1989, 3851.

³⁰ Zaak 29/69, *Jurispr.*, 1969, 425, rechtsoverweging 7.

³¹ Zie onder meer de arresten van het Hof van 14 mei 1974, Nold t. Commissie, zaak 4/73, *Jurispr.*, 1974, 491, van 28 oktober 1975, Rutili t. Ministerie van Binnenlandse Zaken, zaak 36/75, *Jurispr.*, 1975, 1219, van 15 juni 1978, Defrenne t. Sabena, zaak 149/77, *Jurispr.*, 1978, 1378, en van 18 oktober 1989, Orkem t. Commissie, zaak 374/87, *Jurispr.*, 1989, 3351.

³² Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 15 mei 1986, M. Johnston t. Chief Constable of the Royal Constabulary, zaak 222/84, *Jurispr.*, 1986, 1663.

de Commissie. Bij dit onderzoek liep alles grondig fout: X weigerde een AIDS-test te ondergaan, maar de geneesheer van de Commissie kwam via de overige tests toch tot de conclusie dat X een AIDS-patiënt was. Het medisch rapport liet er geen twijfel over bestaan dat X ongeschikt werd bevonden voor indiensttreding. Intussen kwam echter de behandelaar, de geneesheer van X, aan wie de geneesheer van de Commissie zijn bevindingen had meegedeeld, roet in het eten gooien, door ten eerste te beweren dat de AIDS-diagnose volstrekt onjuist was, en ten tweede zijn afkeuring te uiten over het feit dat X, die geweigerd had een AIDS-test te ondergaan, toch zijdelings op deze ziekte was gecontroleerd. Na dit medisch geknoei begreep X uiteraard dat hij zijn kans moest gaan voor een vernietiging van de wervingsweigering en de toekenning van een morele schadevergoeding.

Volgens X was zijn recht op de eerbiediging van het privé-leven, als neergelegd in artikel 8 EVRM, op twee wijzen geschonden. De eerste strijdigheid bestond erin dat er een feitelijke AIDS-controle was uitgevoerd, terwijl hij hiervoor geen toestemming had gegeven. Ten tweede zou men een dergelijke test niet mogen opleggen met het oog op indienstneming, zolang het ambtenarenstatuut een dergelijke test niet vermeldt als een noodzakelijke maatregel ter bescherming van de gezondheid.

Het eerste argument van X komt overtuigend over. Het tweede argument vormt een logische toepassing van artikel 8, lid 2, EVRM, op de gemeenschapsrechtsorde³³. Toch werd X door het Gerecht in het ongelijk gesteld.

Ten aanzien van het eerste argument vond het Gerecht enerzijds wel dat men geen AIDS-test mag afnemen zonder de toestemming van de betrokkene, maar anderzijds dat X niet bewezen had dat dit gebeurd was. Zelfs de zijdelingse tests kunnen, aldus het Gerecht, niet als AIDS-controles beschouwd worden, omdat deze eigenlijk nooit uitsluitel kunnen bieden inzake seropositiviteit (de AIDS-conclusie van de geneesheer van de Commissie bleek nadien inderdaad een vergissing te zijn). Ook het tweede argument werd afgewezen, omdat X niet voldoende bewezen had dat de AIDS-test werd gevraagd met het oog op indienstneming. Het Gerecht concludeerde bijgevolg dat artikel 8 EVRM niet geschonden was.

Deze beslissing toont aan dat het er bij de toepassing van EVRM-artikelen soms maar op aankomt in welke richting men de feiten duwt. Had men in dit arrest niet net zo goed tot een grove schending kunnen besluiten? Wordt bijvoorbeeld het privé-leven geëerbiedigd indien men een AIDS-test weigert en de geneesheer nadien de diagnose «full blown AIDS» maakt, ook al heeft hij dit slechts per toeval in het kader van een andere test menen te ontdekken? En indien een AIDS-test wordt gevraagd *in de loop van* een wervingsprocedure (hetgeen in casu ondubbelzinnig uit de feiten blijkt), waarom en hoe moet men dan verder nog bewijzen dat de test gevraagd wordt *met het oog op* de indienstneming (hetgeen peilt naar de achterliggende bedoeling van de test)? Er bestond overigens geen twijfel dat het resultaat

van het medisch onderzoek de oorzaak vormde van de negatieve wervingsbeslissing³⁴.

Moet eraan getwijfeld worden dat men in Straatsburg anders over dit AIDS-incident zou oordelen?

III. INTERNATIONAAL RECHT ALS RECHTSBRON

A. De bevoegdheid van de Gemeenschap om verdragen te sluiten

Verdrag nr. 170 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende de veiligheid bij het gebruik van chemische stoffen bij de arbeid, advies van het Hof van 19 maart 1993, advies 2/91.

Het Hof bevestigde in dit advies, dat met toepassing van artikel 228, lid 1, tweede alinea, EEG-Verdrag door de Commissie gevraagd werd ter beoordeling van de verenigbaarheid van het IOC-verdrag nr. 170 met het EEG-Verdrag, dat de bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale verplichtingen aan te gaan niet uitdrukkelijk in het EEG-Verdrag toegekend hoeft te zijn, maar ook impliciet kan voortvloeien uit de interne bevoegdheid van de Gemeenschap³⁵. In casu betekende dit dat de Gemeenschap in ieder geval betrokken mocht worden bij het sluiten van dit IAO-verdrag, aangezien de verschillende daarin geregelde onderwerpen in mindere of meerdere mate door de lidstaten zijn overgedragen aan de Gemeenschap. Het spiegelbeeld tussen de interne en externe bevoegdheid van de Gemeenschap diende echter nog verder ontrafeld te worden, om na te gaan of de Gemeenschap ook betrokken moest worden bij de verdragssluiting. Het Hof stelde vast dat het derde hoofdstuk van het IAO-verdrag bepalingen bevatte die sommige in richtlijnen neergelegde gemeenschapsnormen zouden aantasten, zodat bij het aangaan van de in dit hoofdstuk opgenomen verplichtingen de gemeenschapsinstellingen betrokken moesten worden. Dit wordt door het Hof een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap genoemd. Dit klopt uiteraard, in die zin dat de Gemeenschap inderdaad *bij uitsluiting* bevoegd is om te oordelen over dit derde hoofdstuk van het IAO-verdrag, maar het is wel merkwaardig dat het Hof de term hier tevens gebruikt in zijn typisch gemeenschapsrechtelijke betekenis, namelijk ter afbakening van concurrente bevoegdheden. Het Hof besteedt enkele overwegingen aan dit onderscheid³⁶ en suggereert daarin dat een aanvankelijke concurrente bevoegdheid bij een uitgeputte gemeenschapsuitoefening ervan een exclusief karakter kan krijgen. Dit zou meteen betekenen dat er heel wat meer exclusieve bevoegdheden bestaan dan de twee die tot dusver expliciet door het Hof zijn erkend³⁷.

Uiteindelijk kwam het Hof tot de conclusie dat, in het geheel beschouwd, de bevoegdheid om IAO-verdrag nr. 170

³⁴ Rechtsoverwegingen 5 en 11.

³⁵ Precedent: advies van het Hof van 26 april 1977, advies 1/76, *Jurisp.*, 1977, 741.

³⁶ Rechtsoverwegingen 8-11.

³⁷ Namelijk artikel 113 EEG-Verdrag (advies van het Hof van 11 november 1975, advies 1/75, *Jurisp.*, 1975, 1355) en artikel 102 van de toetredingsakte (arrest van het Hof van 5 mei 1981, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, zaak 804/79, *Jurisp.*, 1045).

³³ Artikel 8, lid 2, EVRM: «Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van (...) de bescherming van de gezondheid. (...)».

te sluiten gezamenlijk bij de Gemeenschap en de lidstaten berust ³⁸.

B. De doorwerking van door de Gemeenschap gesloten verdragen

Deutsche Shell AG en Hauptzollamt Hamburg, arrest van het Hof van 21 januari 1993, zaak C-188/91, en Metalsa Srl, arrest van het Hof van 1 juli 1993, zaak C-312/91

Deze twee zaken illustreren hoever de monistische visie van het Hof op de positie van door de Gemeenschap gesloten verdragen ³⁹ binnen het gemeenschapsrecht precies reikt.

Het Hauptzollamt had aan Shell een identificatievereiste voor te vervoeren goederen opgelegd. Het Hauptzollamt had zo gehandeld op aandringen van de Duitse regering, die op haar beurt geïnspireerd was door een aanbeveling van de Gemengde Commissie die toeziet op de naleving van de tussen de EEG en de EVA-landen gesloten overeenkomst tot vaststelling van een gemeenschappelijke douaneregeling. De Hamburgse rechter wilde de aanbeveling van de Gemengde Commissie graag uitgelegd zien door het Hof van Justitie, maar vroeg zich in de eerste plaats af of het Hof daar wel toe bevoegd was. Dat aanbevelingen aan een prejudiciële beslissing onderworpen kunnen worden, werd niet betwist, maar maakte deze aanbeveling deel uit van het gemeenschapsrecht? Het Hof oordeelde van wel, hetgeen definitief aantoonde dat de doorwerking van door de Gemeenschap gesloten verdragen onbegrensd wordt doorgetrokken: niet alleen de verdragstekst zelf, maar ook alle handelingen van de instellingen die door het verdrag opgericht worden, behoren zonder enig vereiste van omzetting tot het gemeenschapsrecht, zelfs indien het slechts om aanbevelingen gaat.

Bij deze Shell-zaak kan het arrest Metalsa als kanteekening vermeld worden. Dit arrest, waarin het Hof een artikel uit het vrijhandelsakkoord tussen de EEG en Oostenrijk moest uitleggen, waarschuwt voor een monistische euforie, door erop te wijzen dat men, zelfs indien een verdragsbepaling letterlijk overeenkomt met een artikel uit het EEG-Verdrag (in casu artikel 18 uit het akkoord en artikel 95 EEG-Verdrag), toch aan de verdragsbepaling een eigen uitleg moet geven, gebaseerd op de doelstellingen en de context van het verdrag in kwestie. Monisme staat m.a.w. in geen enkele omstandigheid gelijk met versmelting.

2. De werking van vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag tussen lidstaten en derde staten gesloten verdragen

Ministère public, Direction du travail et de l'emploi en J.-C. Levy, arrest van het Hof van 2 augustus 1993, zaak C-158/91

Krachtens het volkenrechtelijke «pacta sunt servanda»-beginsel moet elk verdrag door de partijen te goeder trouw worden uitgevoerd ⁴⁰. Er ontstaat een probleem wanneer een staat meerdere verdragen sluit die onderling afwijkende verplichtingen opleggen. Sommige verdragen bezitten een artikel dat erop gericht is het «pacta sunt servanda»-beginsel gaaf te houden t.a.v. andere eerder gesloten verdragen. Zo bepaalt artikel 234, eerste alinea, EEG-Verdrag dat de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag gesloten zijn tussen een of meer lidstaten enerzijds en een of meer derde staten anderzijds, niet door de bepalingen van het EEG-Verdrag aangetast worden. Krachtens de tweede alinea moeten eventuele onverenigbaarheden door de betrokken lidstaat of lidstaten met alle passende middelen worden opgeheven.

In het bedrijf van de Fransman Levy werden een aantal vrouwen 's nachts tewerkgesteld. Het nachtwerk voor vrouwen wordt door een Franse wet op straffe van boeten verboden, zodat Levy gedaagd werd voor de politierechter. Levy beriep zich op een richtlijn van de Raad die de gelijkheid van mannen en vrouwen voorschrijft inzake tewerkstelling. Op grond van de interpretatie die in een eerder arrest door het Hof aan deze richtlijn gegeven werd ⁴¹, zou de Franse rechter de nationale wet inderdaad terzijde moeten schuiven en Levy in het gelijk stellen. De nationale wet bleek echter een internationale achtergrond te hebben: de Franse wet inzake het verbod van nachtwerk voor vrouwen was een omzetting van het IAO-verdrag nr. 89 uit 1948. De politierechter stelde een prejudiciële vraag aan het Hof, via welke hij uiteindelijk te weten wilde komen of de Franse wet moest wijken voor de richtlijn (Levy wint), of daarentegen de richtlijn moest wijken voor het IAO-verdrag (toepassing van artikel 234, eerste alinea, EEG-Verdrag: Frankrijk mag niet belemmerd worden in het uitvoeren van dit verdrag; de Franse wet moet toegepast worden zodat Levy verliest).

In zijn antwoord op de prejudiciële vraag maakte het Hof geen keuze tussen de twee mogelijke uitkomsten van het geschil, maar het gaf wel duidelijk aan hoe de nationale rechter artikel 234 moest toepassen. Deze toepassingsmethode is in meerdere opzichten opvallend.

Ten eerste blijkt uit het arrest dat de in artikel 234 aanwezige term «bepalingen van dit Verdrag» voortaan gelezen kan worden als «gemeenschapsnormen», met inbegrip van de secundaire bronnen zoals richtlijnen en verordeningen ⁴².

Ten tweede gaat volgens de benadering van het Hof de centrale aandacht naar de derde staten waarmee de vroegere verdragen zijn gesloten. Artikel 234 beoogt immers in de eerste plaats de bescherming van hun rechten en de nakoming van de daarmee overeenstemmende verplichtingen van de betrokken lidstaten. Het Hof leidt hieruit af dat een gemeenschapsnorm die de nakoming van een vroeger ver-

³⁸ De deelname van de Gemeenschap was in ieder geval nodig gezien de inhoud van het derde hoofdstuk van het verdrag; de deelname van de lidstaten was ook vereist, aangezien de Gemeenschap zelf nog steeds geen partij kan zijn bij een IAO-verdrag.

³⁹ De Gemeenschap kan een verdrag sluiten op grond van de artikelen 113 (tarief- en handelsakkoorden), 238 (associatieakkoorden) of 228 (alle domeinen waarin de Gemeenschap interne bevoegdheid bezit (supra: advies: 2/91).

⁴⁰ Regel van internationaal gewoonterecht, tevens neergelegd in artikel 26 van het Verdrag inzake verdragsrecht, gesloten te Wenen op 21 mei 1969, *UN Doc.*, A/CONF. 39/27 (1969).

⁴¹ Het arrest van het Hof van 25 juli 1991, Stoeckel, C-345/89, *Jurispr.*, 1991, 4047.

⁴² Rechtsoverweging 13.

drag verstoort, buitenspel kan worden gezet⁴³. Dit laatste wijkt af van de klassieke visie die men had op de verhouding tussen de eerste en de tweede alinea van artikel 234. Volgens deze visie kwam men er eigenlijk nooit (of toch zeer zelden) toe het vroegere verdrag te laten prevaleren boven het gemeenschapsrecht: de opheffing van onverenigbaarheden waartoe de tweede alinea de lidstaten verplicht, werd traditioneel begrepen als een herinterpreteren of desnoods ongedaan maken van de vroegere verdragsverplichtingen⁴⁴, en een lidstaat die een onverenigbaarheid niet had opgeheven, mocht zich na dit met het gemeenschapsrecht strijdige nalaten niet op de eerste alinea beroepen teneinde het vroegere verdrag voorrang te laten genieten op het gemeenschapsrecht⁴⁵. Dit alles contrasteert sterk met de Levy-uitspraak, waarin de gemeenschapsnorm het onderspit dreigt te delven en waarin de tweede alinea geheel van artikel 234 buiten toepassing wordt gelaten⁴⁶.

Ten slotte moet worden vermeld dat het Hof aan zijn interpretatie van artikel 234 een belangrijke praktische overweging toevoegt: de nationale rechter moet bij het toepassen van artikel 234 goed nagaan of de verplichtingen van de betrokken lidstaat nog wel effectief gelden, ook al is het vroegere verdrag nog steeds formeel van kracht. In casu kon men zich afvragen of de verplichtingen uit het IAO-verdrag van 1948 inhoudelijk niet fel waren afgezwakt door latere IAO-verdragen.

D. De doorwerking van het internationaal gewoonterecht

Strafgeding t. P.M. Poulsen, Diva Navigation Corp., arrest van het Hof van 24 november 1992, zaak C-286/90.

De Deense kapitein Poulsen was onderweg van een overvloedige visvangst op de Atlantische Oceaan naar zijn Poolse afzetmarkt, toen een storm hem dwong aan te leggen in een Deens haventje. Bij een toevallige controle bleek het schip zalm te vervoeren die in volle zee gevangen was. Poulsen bevond zich hierdoor in overtreding met een verordening die door de Gemeenschap was uitgevaardigd ter uitvoering van een internationale verbintenis. De Deense overheid nam de vangst in beslag en daagde Poulsen voor de strafrechter. Hoewel zowat alle aanknopingspunten Deens waren, beweerde Poulsen dat de verordening niet op hem toe-

gepast kon worden, omdat zijn schip in Panama geregistreerd was. De strafrechter verzocht het Hof van Justitie dit twistpunt op te helderen.

Het Hof verklaarde uitdrukkelijk dat de Gemeenschap bij het uitvaardigen van rechtsnormen het volkenrecht moet eerbiedigen en dat bijgevolg ook bij de uitlegging van het gemeenschapsrecht het internationaal recht in acht moet worden genomen⁴⁷.

Van dan af wordt de gehele interpretatie van de litigieuze verordening gedomineerd door het internationaal gewoonterecht. Het Hof moest erkennen dat volgens de zeerechtcovenanties van 1958 en 1982, die in hoofdzaak gewoonterecht codificeren, een schip en de daarbij horende bemanning uitsluitend onder het recht vallen van de staat waar het schip geregistreerd is. Dit geldt op de volle zee en ook in de andere maritieme zones, waar bovendien het recht van vrije doorvaart geldt. In havens geldt echter het recht van de kuststaat, zodat in de Deense haven de verordening (d.m.v. het primaat van het gemeenschapsrecht) wel degelijk van toepassing was op Poulsen.

Dat het Hof de toepassing van internationaal gewoonterecht wel echt als een verplichting beschouwt, mag blijken uit het feit dat deze rechtsbron in casu zeker niet tot een mooie uitkomst leidde: de verordening legt een verbod op zalm te vangen en stelt de sanctie van confiscatie indien het verbod overtreden wordt. Hoe moet de nationale rechter nu de prejudiciële beslissing toepassen, waaruit blijkt dat de verordening niet op Poulsen van toepassing was toen hij de zalm ving, maar wel ten tijde van de confiscatie? ⁴⁸ Bovendien geeft de uitspraak aan elke frauduleuze Europese visser het startsein om voortaan onder Panamese vlag te varen. Men hoeft de overtredingen zelfs niet te verbergen, zolang men de vangst maar buiten de Gemeenschap verkocht krijgt alvorens terug thuis te komen.

IV. RICHTLIJNEN ALS RECHTSBRON

A. Inleiding

Krachtens artikel 189 EEG-Verdrag zijn richtlijnen voor de lidstaten verbindend wat het voorgeschreven resultaat betreft, terwijl de lidstaten wel zelf vorm en middelen mogen kiezen om dit resultaat te bereiken.

Soms kan er echter onduidelijkheid bestaan over de precieze inhoud van het beoogde resultaat (infra: B. De graad van harmonisatie die beoogd wordt door richtlijnen). Verder kent het begrip rechtstreekse werking een bijzondere toepassing bij richtlijnen (infra: C).

In ieder geval gaf het Hof ook in de voorbije jaargang geen duimbreed toe aan de lidstaten bij het formuleren van hun omzettingsverplichtingen. Richtlijnen creëren geen inspanningsverbintenis maar een resultaatsverbintenis, zodat een lidstaat niet kan volstaan met het nemen van alle maatre-

⁴³ In rechtsoverweging 13 geeft het Hof immers criteria aan om na te gaan «si (la) norme communautaire peut être tenue en échec par (la) convention antérieure» (in casu ging het over het buitenspel zetten van de richtlijn, zodat de nationale norm die in uitvoering van het IAO-verdrag werd vastgesteld, ongestoord toegepast kon worden).

⁴⁴ Zie onder meer E.-U. PETERSMANN, «Verhältnis des EWG-Vertrags zu früheren Verträgen», in *Kommentar zum EWG-Vertrag*, H. VON DER GROEBEN, J. THIESING en C.-D. EHLERMANN (red.), Baden-Baden, Nomos, 1991, 5734.

⁴⁵ Deze toepassing van het *nemo auditur*-beginsel vindt men onder meer in de conclusie van advocaat-generaal Lenz van 17 januari 1989 in de zaak Ahmed, 66/86, *Jurispr.*, 1989, 832.

⁴⁶ Het Hof volgt hier het betoog van advocaat-generaal Tesaro, die de twee alinea's strikt van elkaar scheidt (conclusie van 27 oktober 1992, punt 7). Een andere benadering zou, aldus de advocaat-generaal, alleen maar de derde staten straffen en zo aan artikel 234 elk nuttig effect ontnemen (punt 8).

⁴⁷ Rechtsoverweging 9; het Woodpulp-arrest van 27 september 1988, Ahlström Osakeyhtiö e.a. t. Commissie gevoegde zaken 89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, *Jurispr.*, 1988, 5193, bevatte in dit opzicht reeds belangrijke aanduidingen.

⁴⁸ Het Hof geeft allicht een hint door de (voor het overige immers evidente) stelling te verkondigen dat een inbeslagneming alleen mag plaatsvinden indien er een inbreuk gepleegd is (rechtsoverweging 31).

gelen die redelijkerwijze mogelijk zijn om de richtlijn om te zetten (arresten van het Hof van 25 november 1992, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, zaak C-337/89, en van 14 juli 1993, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, zaak C-56/90, rechtsoverwegingen 20, 41 en 42). Verder moeten richtlijnen worden omgezet op een wijze die een volledige rechtszekerheid garandeert (arrest van het Hof van 9 juni 1993, Commissie t. Italië, zaak C-95/92). Dit impliceert onder meer dat richtlijnen slechts behoorlijk omgezet kunnen worden door middel van dwingende nationale bepalingen (zelfde arrest, rechtsoverweging 7), zodat een louter administratieve praktijk, zelfs indien deze inhoudelijk richtlijnconform is, niet kan volstaan (arrest van het Hof van 17 november 1992, Commissie t. Ierland, zaak C-236/91, rechtsoverweging 6). Het Hof behield eveneens zijn weigerachtige houding ten aanzien van het traditionele excuus van regionaal georganiseerde landen dat hun staatsstructuur een juiste omzetting van bepaalde richtlijnen verhindert (arrest van het Hof van 10 maart 1993, Commissie t. België, zaak C-186/91, rechtsoverweging 13).

B. De graad van harmonisatie die beoogd wordt door richtlijnen

1° *Uniforme norm of uniforme minimumnorm?*

Commissie t. België, arrest van het Hof van 25 november 1992, zaak C-376/90

In deze zaak werd België door de Commissie beschuldigd van een gebrekkige nakoming van een Euratomrichtlijn inzake bescherming tegen ioniserende straling. Door artikel 10 van deze richtlijn is ter bescherming van een bepaalde categorie personen een limietdosis vastgesteld. België had in zijn eigen wetgeving een strengere limietdosis ingevoerd, hetgeen door de Commissie als een foutieve omzetting van de richtlijn werd beschouwd.

De moeilijkheid bestond er nu in dat de richtlijn zelf helemaal in het midden liet of de limietdosis als een uniforme norm gelezen moest worden, die door de lidstaten ongewijzigd moet worden overgenomen, of slechts als een uniforme minimumnorm, die door de lidstaten alleen maar niet overschreden mag worden. Zowel de Commissie als het Hof gingen daarom op zoek naar externe uitleggingsbronnen. De Commissie kwam terecht bij artikel 2 van het Euratomverdrag, dat aan de Gemeenschap de opdracht geeft om uniforme veiligheidsnormen in te voeren. Het Hof aanvaardde dit argument niet, en stelde België uiteindelijk in het gelijk op grond van de opvattingen van de International Commission on Radiological Protection (ICRP), die limietdoses eerder interpreteert als minimumnormen. De ICRP had geadviseerd bij de opstelling van de richtlijn.

Dit arrest kan ongetwijfeld nog dienst doen als precedent in toekomstige gevallen waarin een richtlijn geen uitsluitend biedt inzake de interpretatie van een bepaalde limietnorm. Uit deze zaak kunnen we afleiden dat het Hof in dergelijke omstandigheden geneigd is om de lidstaat in bescherming te nemen. Het argument van de Commissie moest im-

mers qua overtuigingskracht toch niet onderdoen voor het argument waar het Hof zich uiteindelijk op baseerde ⁴⁹.

2° *Omgekeerde discriminatie als gevolg*

The Queen en Secretary of State for Health, Gallaher Ltd., Imperial Tobacco Ltd., Rothmans International Tobacco Ltd., arrest van het Hof van 22 juni 1993, zaak C-11/92

Het Hof werd in deze prejudiciële procedure gevraagd een richtlijnbeveling uit te leggen die voorschrijft dat de vermelding van gezondheidsrisico's minstens 4% moet bestrijken van de oppervlakte van verpakkingen van tabaksproducten. Een Brits reglement schreef ten aanzien van eigen producenten 6% voor, zodat opnieuw de vraag rees of de richtlijnnorm strengere nationale afwijkingen toeliet.

In dit geval gaf de richtlijn zelf de nodige aanduidingen. Aangezien de beveling in kwestie niet spreekt van «4%», maar van «minstens 4%», kon het Hof er gemakkelijk toe besluiten dat het Verenigd Koninkrijk een hoger percentage mocht opleggen.

Toch werd een en ander nog bemoeilijkt door artikel 8 van dezelfde richtlijn, die aan de lidstaten een algemeen verbod oplegt de handel in tabaksproducten te belemmeren. De Britse tabaksproducenten maakten het Hof erop attent dat het Verenigd Koninkrijk de concurrentiemogelijkheden van zijn eigen producenten zwaar belemmerde door een strengere norm op te leggen. Het Hof antwoordde hier alleen maar op dat een dergelijke ongunstige behandeling van de eigen producten nu eenmaal het gevolg was van de beperkte graad van harmonisatie die door de richtlijn werd beoogd ⁵⁰.

Misschien zou deze zaak tot nadenken moeten stemmen, daar ze aantoonde dat er bij gebrek aan een strikt uniform karakter van een richtlijnnorm, nog steeds plaats overblijft voor zeer gemeenschapsonvriendelijke situaties. In dit geval ontstond er een feitelijke toestand van omgekeerde discriminatie, gecombineerd met een belemmering van het vrije verkeer van goederen en een beperking van de vrije mededinging ⁵¹.

⁴⁹ Een ander voorbeeld van een uniforme minimumnorm vindt men in het arrest van het Hof van 24 november 1992, Commissie t. Duitsland, zaak C-237/90, rechtsoverweging 16. Duitsland werd veroordeeld omdat het in zijn «Trinkwasserverordnung» afwijkingen van bepaalde drinkwaterkwaliteitsnormen toeliet die ruimer geformuleerd waren dan de afwijkingen die toegestaan werden door een richtlijn van de Raad.

⁵⁰ Rechtsoverweging 22.

⁵¹ Op dezelfde dag wees het Hof nog een tweede arrest ter interpretatie van dezelfde richtlijn (Ministero delle Finanze, Ministero della Sanita en Philip Morris Belgium SA e.a., arrest van het Hof van 22 juni 1993, zaak C-222/91). De Italiaanse ministeries hadden, in tegenstelling tot de Britse instanties, de 4%-norm niet verhoogd, maar wel uitgebreid naar andere types van verpakking. Het Italiaanse reglement vereiste ook meer dan één vermelding. De eerste uitbreiding werd door het Hof conform bevonden met een richtlijn van recente datum die in de oorspronkelijke richtlijn enkele wijzigingen had aangebracht. De tweede uitbreiding werd daarentegen niet aanvaard.

C. De rechtstreekse werking van richtlijnen

M.H. Marshall en Southampton and South West Hampshire Area Health Authority, arrest van het Hof van 2 augustus 1993, zaak C-271/91

Een communautaire rechtsregel geniet rechtstreekse werking indien zijn inhoud voldoende duidelijk, precies en onvoorwaardelijk is⁵². De nationale rechter kan er dan subjectieve rechten en plichten uit afleiden en deze afdwingen ten voordele van particulieren.

Ten aanzien van richtlijnen bestaan er wel enkele beperkingen. Zo moet de termijn die aan de lidstaten wordt toegekend om de richtlijn om te zetten, eerst verstreken zijn alvorens de richtlijn rechtstreeks kan werken⁵³. Verder kan een particulier een rechtstreeks werkende richtlijn slechts aanvoeren tegenover een lidstaat (de erkende *verticale* werking) en niet tegenover een andere particulier (de niet-erkende *horizontale* werking). Dit laatste onderscheid kwam ter sprake in het arrest van het Hof van 26 februari 1986, M.H. Marshall en Southampton and South West Hampshire Area Health Authority⁵⁴. De Health Authority had mevrouw Marshall ontslagen om de enkele reden dat zij de pensioengerechtigde leeftijd voor vrouwen had bereikt. Het Hof suggereerde via zijn prejudiciële beslissing dat dit ontslag strijdig was met een richtlijn die de gelijkheid van mannen en vrouwen vaststelt inzake tewerkstelling. In het kader van de verticale rechtstreekse werking gaf het Hof een ruime uitlegging aan het begrip «lidstaat», door een beroep op de richtlijn toe te laten tegenover de Health Authority, die hier nochtans optrad als werkgever in een gewone arbeidsrelatie⁵⁵.

Op 2 augustus 1993 wees het Hof een volgende arrest in deze Marshall-zaak. Het Hof interpreteerde deze keer artikel 6 van dezelfde richtlijn, dat de lidstaten opdraagt

rechtsbescherming te bieden aan personen die gediscrimineerd worden. Het Hof beoordeelde op die manier impliciet of de Britse wet, die in het geval van mevrouw Marshall in een schadevergoeding tot een bepaald plafond voorziet, al dan niet een juiste omzetting is van artikel 6. Verder deed het Hof uitspraak over de vraag of artikel 6 rechtstreekse werking bezit.

De uitspraak van het Hof wordt geheel beheerst door het *effectiviteitsbeginsel*⁵⁶. Volgens het Hof kan artikel 6 pas op een juiste manier omgezet zijn zodra de lidstaten in een *adequate* rechtsbescherming voorzien. Bijgevolg moet steeds de *volledige* schade vergoed kunnen worden, zodat het maximumbedrag uit de Britse wet onverenigbaar is met de richtlijn. Bovendien hanteert het Hof het effectiviteitsbeginsel ook voor zijn inhoudelijke beoordeling van de rechtstreekse werking (de vraag of de richtlijn voldoende duidelijk en precies is). Het Verenigd Koninkrijk had weliswaar de vrije keuze tussen meerdere middelen om artikel 6 om te zetten, maar nu het een middel heeft gekozen (nl. een systeem van schadevergoeding), beschikt het over geen bewegingsruimte meer (de schadevergoeding moet effectief, d.i. integraal zijn). Bijgevolg kan Marshall voldoende duidelijk omschreven rechten putten uit artikel 6 van de richtlijn⁵⁷.

De zaak heeft ook hernieuwd aanleiding gegeven tot een pleidooi voor de *horizontale rechtstreekse werking* van richtlijnen. In zijn conclusie van 26 januari 1993 geeft advocaat-generaal Van Gerven weliswaar toe dat, net zoals in het eerste Marshall-arrest, de verticale rechtstreekse werking kan volstaan, maar hij duidt aan de hand van de feiten toch een paar onbevredigende rechtssituaties aan die zouden verdwijnen bij een erkenning van de horizontale rechtstreekse werking. Ten eerste bezitten overheidsinstellingen die fungeren als werkgevers, een meer bedreigde rechtspositie dan particuliere werkgevers. Dit kan de concurrentie tussen beide groepen vervalsen. Het Hof neemt tegenover deze situatie een «nemo auditur»-houding aan (de lidstaat – waarvan de overheidsinstellingen deel uitmaken – had de richtlijn maar correct moeten omzetten, zodat er geen verschil meer is)⁵⁸. Deze houding kan bekritiseerd worden, aangezien verkeerde omzettingen gewoonlijk helemaal niet aan de overheidsinstellingen te wijten zijn. Ten tweede kan ook de concurrentieverhouding tussen particulieren onderling aangetast worden. Indien particulier A ressorteert onder een lidstaat die een richtlijn heeft omgezet, dan ziet zijn rechtspositie er heel anders uit dan die van zijn concurrent, particulier B, die in een lidstaat werkt waar de richtlijn nog niet is omgezet. Deze bezwaren van advocaat-generaal Van Gerven tegen de afwezigheid van een horizontale rechtstreekse werking zijn overtuigend. Anderzijds houden ze geen weerlegging in van het inzicht waarop het Hof zich vooralsnog blijft

⁵² Een eerste toepassing hiervan vindt men in het arrest van het Hof van 5 februari 1963, Van Gend en Loos t. Nederlandse belastingenadministratie, zaak 26/62, *Jurispr.*, 1963, 10.

⁵³ Zie onder meer de arresten van het Hof van 5 april 1979, Pubblico Ministerio t. Ratti, zaak 148/78, *Jurispr.*, 1979, 1637, en van 19 januari 1982, Ursula Becker t. Finanzamt Münster-Innenstadt, zaak 8/81, *Jurispr.*, 1982, 69. Voor enkele toepassingen uit de voorbije jaargang kan verwezen worden naar de arresten van het Hof van 3 december 1992, Mauro Suffriti e.a. en INPS, gevoegde zaken C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, en van 11 mei 1993, H.J.J. Van Doesselaar t. Minister van Verkeer en Waterstaat, zaak C-304/91, rechtsoverweging 16. Dezelfde redenering moet trouwens gevolgd worden bij beschikkingen, indien deze eveneens in een termijn voorzien. Zo besliste het Hof in zijn arrest van 10 november 1992, Hansa Fleisch Ernst Mundt en Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg, zaak C-156/91, dat een beschikking van de Raad inzake retributies voor vleeskeuringen geen rechtstreekse werking bezat, aangezien de termijn om de nationale bedragen aan de beschikking aan te passen nog niet verstreken was toen de Landrat zijn aanslagen ten aanzien van de plaatselijke producenten verrichtte.

⁵⁴ Zaak 152/84, *Jurispr.*, 1986, rechtsoverweging 48.

⁵⁵ Als reden gaf het Hof op dat «wanneer iemand zich tegenover de staat op een richtlijn kan beroepen, hij dit kan doen onverschillig de hoedanigheid waarin de staat handelt, als werkgever of als overheid. In beide gevallen moet immers worden voorkomen dat de staat voordeel heeft bij zijn miskenning van het gemeenschapsrecht» (rechtsoverweging 49).

⁵⁶ In sommige passages, zoals rechtsoverwegingen 22 tot en met 26, vindt men een werkelijke cascade van de begrippen «effectif», «efficace» en «adéquat».

⁵⁷ Rechtsoverweging 36: «La circonstance qu'un choix soit laissé aux Etats membres entre différentes solutions pour atteindre l'objectif poursuivi par la directive, (...) ne saurait avoir pour conséquence d'empêcher le particulier de se prévaloir dudit article 6 dans une situation, comme celle de l'espèce au principal, où les autorités nationales ne disposent d'aucune marge d'appréciation dans la mise en oeuvre de la solution choisie.»

⁵⁸ Zie het eerste Marshall-arrest, rechtsoverweging 51.

baseren: «Volgens artikel 189 EEG-Verdrag bestaat het dwingende karakter van een richtlijn slechts ten aanzien van elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is. Hieruit volgt, dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen»⁵⁹.

V. RECHTSBESCHERMING

A. De garantie van een waterdicht rechtsbeschermingssysteem

Oleificio Borelli SpA t. Commissie, arrest van het Hof van 3 december 1992, zaak C-97/91

De Italiaanse firma Borelli wilde een beroep doen op een Europees landbouwfonds en diende daarom een steunaanvraag in. De verordening die dit fonds regelt, schrijft voor dat de Commissie de bijstand slechts mag toekennen indien zij hiertoe een gunstig advies heeft gekregen van de nationale overheid waaronder de aanvrager ressorteert. De Regione Liguria gaf een negatief advies, zodat de Commissie geen steun toekende aan Borelli. Daarop verzocht Borelli het Hof van Justitie de beschikking van de Commissie nietig te verklaren. Volgens haar was de beschikking onwettig, omdat ze gebaseerd was op een onwettig advies. De Regione Liguria had inderdaad belangrijke procedurele fouten gemaakt. Borelli drukte haar vrees uit voor een gebrek aan rechtsbescherming indien het Hof met die fouten geen rekening zou houden. Het Italiaanse recht bevatte namelijk geen middelen om voorbereidende handelingen, zoals dit advies, voor een Italiaanse rechtbank te bestrijden.

Eigenlijk zit het Hof bij een dergelijk scenario in het nauw. Enerzijds heeft het Hof zich in het kader van het beroep tot nietigverklaring steeds strikt beperkt tot het beoordelen van *gemeenschapshandelingen* (artikel 173 EEG-Verdrag kan trouwens moeilijk anders gelezen worden). Maar anderzijds heeft het Hof ook de gewoonte aangenomen om, telkens wanneer er sprake is van een leemte in de rechtsbescherming, aan de eiser duidelijk te maken hoe hij deze vermeende leemte toch kan opvullen. Het Hof verwijst dan dikwijls naar de prejudiciële procedure, die gewoonlijk probleemloos als alternatief kan fungeren ten aanzien van het beroep tot nietigverklaring⁶⁰. In de Borelli-zaak leek het er echter op dat de door de eiser aangevoerde leemte niet op die manier weggemotiveerd kon worden. Een prejudiciële procedure begint immers voor de nationale rechter in het kader van een nationale procedure, en deze was in casu niet voorhanden. Men kon zich dan ook afvragen hoe het Hof het in deze zaak zou waarmaken om aan de eiser mee te delen dat in de door hem ingestelde procedure niets voor hem gedaan kan worden, maar dat desondanks recht zal geschieden bij een latere gelegenheid.

Zoals verwacht zegt het Hof eerst dat artikel 173 EEG-Verdrag niet toestaat de wettigheid van een lidstatelijke handeling te beoordelen⁶¹. Het Hof voegt hier de paradoxaal stelling aan toe dat de onmogelijkheid lidstatelijke han-

delingen te toetsen niet verzwakt, maar integendeel versterkt wordt door het feit dat het nationale advies deel uitmaakt van de communautaire besluitvorming. Immers, de Commissie is gebonden door het advies en kan dus bij een negatief advies de gevraagde bijstand slechts weigeren, zodat haar werkelijk niets verweten kan worden⁶².

Verrassend genoeg wijst het Hof vervolgens onmiddellijk de prejudiciële procedure aan als reddingsboei⁶³. Dit impliceert dat een Italiaanse rechter de zaak tot zich zal moeten nemen en over het advies een oordeel zal moeten vellen, eventueel na een prejudiciële interpretatie van het Hof over de verordening die de procedure voor de adviezen voorschrijft. Het Hof legt met andere woorden aan de nationale rechterlijke macht de verplichting op om over het advies van de Regione Liguria een uitspraak te doen. Deze «instructie» wordt gemotiveerd vanuit het vereiste dat elke beslissing van een nationale overheid rechterlijk getoetst moet kunnen worden, hetgeen, nog steeds volgens dezelfde rechtsoverweging, gezien moet worden als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, ontleend aan de gemeenschappelijke grondwettelijke tradities der lidstaten en de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het Hof verwijst hierbij ook naar twee precedënten, de arresten Johnston en Heylens⁶⁴.

De beslissing van het Hof is behoorlijk spectaculair omdat het de bescherming van het gemeenschapsrecht aan de nationale rechter overlaat, terwijl deze laatste volgens zijn eigen recht niet de minste bevoegdheid bezit. De motivering van het Hof laat ook een aantal belangrijke vragen open. Zo is het bijvoorbeeld nogal onduidelijk hoe het bindende karakter van het nationale advies de zaak precies beïnvloed heeft. Eerst hielp het feit dat de Commissie gebonden was door het advies, mee verklaren waarom de onwettigheid van het advies niet de wettigheid van de beschikking kon aantasten⁶⁵. Nadien werd het bindende karakter kennelijk gebruikt om meer overtuigingskracht te verlenen aan de tot de nationale rechterlijke macht gerichte opdracht⁶⁶. Misschien kan men hieruit afleiden dat een *niet*-bindend onwettig nationaal advies de wettigheid van de daarop volgende gemeenschapshandeling wél kan aantasten, zodat er in dat geval voldoende rechtsbescherming geboden kan worden binnen een 173-procedure.

Hoewel het arrest zeer intelligent geschreven is, nodigt het ook wel uit tot een zeker scepticisme, en misschien zelfs tot een vleugje ironie. Scepticisme, omdat men niet mag vergeten dat het Hof zijn «instructie» ten aanzien van de Italiaanse rechterlijke macht uitvaardigt in een nietigverkla-

⁶² Rechtsoverwegingen 10-12.

⁶³ Rechtsoverweging 13.

⁶⁴ Arresten van het Hof van 15 mei 1986, M. Johnston t. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, zaak 222/84, *Jurispr.*, 1986, 1651, en van 15 oktober 1987, Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) t. G. Heylens e.a., zaak 222/86, *Jurispr.*, 1987, 4097.

⁶⁵ Rechtsoverweging 10.

⁶⁶ Rechtsoverweging 13; deze overweging vermeldt onder meer dat het advies in feite toch een definitief karakter heeft en dus in ieder geval moet kunnen worden getoetst, ook al wordt het advies door de striktere Italiaanse procedurewetten als voorbereidend gekwalificeerd.

⁵⁹ Het eerste Marshall-arrest, rechtsoverweging 48.

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld het arrest Nederlandse Bankiersvereniging, *infra*: V, C, 2°.

⁶¹ Rechtsoverweging 9.

ringsprocedure, terwijl de rechtspraak van het Hof toch slechts dwingende kracht kan bezitten ten aanzien van een lidstaat in het kader van een verdragschendingsprocedure of, wanneer het dan specifiek gaat over het verplichtend karakter van een arrest van het Hof ten aanzien van de nationale rechterlijke macht, in het kader van een prejudiciële procedure (de «precedenten» Johnston en Heylens waren trouwens prejudiciële arresten). Zo bekeken heeft het Hof in het arrest Borelli het rechtsbeschermingssysteem allerm minst waterdicht gemaakt: de hele uitleg die het Hof zich getroost om de door Borelli gewraakte leemte op te vullen, heeft op weg naar het ongegrond verklaren van de nietigverklaringseis immers niets te betekenen en vormt dus een obiter dictum, waar Borelli in Italië eigenlijk nergens mee kan aankloppen. Het ironische van de zaak schuilt in het feit dat het Hof aanvankelijk te scrupuleus is om zich over een doordeweeks advies van een regionale overheid uit te spreken, maar er uiteindelijk wel toe komt een en ander te vertellen over de verplichtingen die (krachtens het gemeenschapsrecht) uit het Italiaanse procedurerecht voortvloeien.

B. De plaats van het Gerecht in de rechtsbescherming en in de trias politica

Terwijl het Hof van Justitie in zijn huidige functie omschreven kan worden als een «grondwettelijk hof» (inzake interinstitutionele conflicten en conflicten tussen de instellingen en de lidstaten) en als een «hoogrechtshof» (d.m.v. de prejudiciële procedure)⁶⁷, is het Gerecht van Eerste Aanleg na vier jaar duidelijk uitgegroeid tot de «administratieve rechtbank» bij uitstek. Uit het verdere verloop van dit overzicht zal blijken dat in het voorbije jaar de belangrijkste interpretaties betreffende het beroep tot nietigverklaring en het beroep wegens nalaten door het Gerecht werden verricht, zodat dit allengs de motor is geworden van de rechtsbescherming van particulieren tegen onrechtmatige handelingen van gemeenschapsinstellingen⁶⁸.

Naarmate het Gerecht in belang toeneemt en zich duidelijker afbakent t.a.v. het Hof, wordt het ook interessanter om na te gaan hoe het Gerecht zich verhoudt tot de andere instellingen: hoever mag het Gerecht gaan in zijn toezicht op de Commissie, de Raad en het Parlement, of anders gezegd, in hoeverre mag de administratieve gemeenschapsrechter kritisch staan tegenover het wetgevend en uitvoerend optreden van de Gemeenschap?

Het uitgangspunt: H. Mc Avoy t. Parlement, arrest van het Gerecht van 18 februari 1993, zaak T-45/91

Het Gerecht bevestigt in dit arrest de stelling die ook het Hof steeds heeft aangenomen: de administratie (zoals in dit geval de dienst die zorgt voor de recrutering en promotie van

⁶⁷ Zie K. LENAERTS, «Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community», *CML Rev.* 1991, 32-33.

⁶⁸ Tot dusver oordeelde het Gerecht over ambtenarenzaken, over de meeste EGKS-zaken en over beroepen tot nietigverklaring of tot vaststelling van nalatigheid m.b.t. de mededingingsregels uit het EEG-Verdrag. Vanaf september 1993 is het Gerecht ook bevoegd voor de overige procedures die door particulieren tegen gemeenschapsinstellingen worden ingesteld, behalve wanneer het gaat over antidumping of staatshulp.

gemeenschapspersoneel) beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid. De rechter moet zich beperken tot de vraag of de administratie binnen redelijke grenzen is gebleven en niet op kennelijk onjuiste wijze van haar bevoegdheid gebruik heeft gemaakt⁶⁹.

Enkele nuanceringsen van het uitgangspunt: Commissie t. Stahlwerke Peine-Salzgitter AG, arrest van het Hof van 18 mei 1993, zaak C-220/91 P

In 1988 vernietigde het Hof een aantal beschikkingen waarin de Commissie quota vaststelde ten aanzien van het staalbedrijf Peine-Salzgitter. In 1991 besliste het intussen opgerichte Gerecht van Eerste Aanleg dat de beschikkingen op foutieve wijze schade hadden berokkend, zodat deze door de Gemeenschap vergoed moest worden. Het Hof werd nu verzocht om deze beslissing van het Gerecht te vernietigen.

Een van de rechtspunten waarover het Hof moest oordelen, betrof precies de vraag of het Gerecht bij zijn beoordeling van het foutieve karakter van het optreden van de Commissie de discretionaire bevoegdheid van deze instelling wel voldoende had gerespecteerd. De Commissie vond dat het Gerecht bij het invullen van het klassieke toetsingscriterium (zopas vermeld bij het arrest *Mc Avoy*) in twee opzichten gefaald had. Ten eerste had het Gerecht de handelingen van de Commissie op een onbeperkt subjectieve wijze beoordeeld, terwijl het bij de toepassing van het criterium had moeten zoeken naar objectieve omstandigheden. Ten tweede had het Gerecht met de administratieve praktijk van de Commissie rekening moeten houden. Het Hof aanvaardde deze twee argumenten niet en erkende op die manier dat zowel het subjectief beoordelen van het foutieve karakter van een gemeenschapshandeling als het negeren van de administratieve gewoonten van een gemeenschapsinstelling geen inbreuk vormen op de discretionaire bevoegdheid van die instelling.

Een frappante toepassing: D. Booss en R.C. Fischer t. Commissie, arrest van het Gerecht van 3 maart 1993, zaak T-58/91

Uit dit arrest blijkt dat het Gerecht niet alleen de macht bezit om administratieve praktijken te negeren, maar ook om ze nietig te verklaren. Het Gerecht vernietigde de benoemingen tot niveau A2 van een Spaanse en een Italiaanse commissieambtenaar. De benoemingen bleken vooral gebaseerd te zijn op de nationaliteit van deze twee ambtenaren, zodat de Commissie in strijd met het ambtenarenstatuut had gehandeld, dat bekwaamheid voorschrijft als het criterium voor benoemingen. De eisers in dit geschil (een Duitser en een Nederlander) beschikten kennelijk over betere kwalificaties. De uitspraak van het Gerecht vormt een duidelijke veroordeling van het algemene personeelsbeleid van de Commissie, dat in de praktijk sinds jaar en dag gevoerd wordt met het oog op een «geografische spreiding».

C. De verdragschendingsprocedure tegen de lidstaten⁷⁰

Commissie t. Duitsland, arrest van het Hof van 27 oktober 1992, zaak C-74/91

⁶⁹ Rechtsoverweging 47.

⁷⁰ Artikel 169 EEG-Verdrag:

Het Hof zorgt voor een duidelijke afbakening tussen de 169-procedure en de overige rechtsbeschermingsprocedures. In Commissie t. Duitsland veroordeelde het Hof Duitsland omdat dit bepaalde reisagentschappen had onderworpen aan een belasting op de toegevoegde waarde op een manier die strijdig was met de zesde richtlijn inzake harmonisatie van de belastingwetgeving. Bij wijze van verweer had Duitsland geargumenteed dat de betrokken bepalingen van de zesde richtlijn ongeldig zijn. Het Hof verklaarde dit middel onontvankelijk : de procedures op grond van de artikelen 169 en 170 enerzijds en de procedures op grond van de artikelen 173 en 175 (respectievelijk het beroep tot nietigverklaring en het beroep wegens nalaten) anderzijds hebben een onderscheiden karakter. Bijgevolg is het onmogelijk om zich te verweren op grond van artikel 173 EEG-Verdrag wanneer men gedaagd is op grond van artikel 169 EEG-Verdrag⁷¹. Men kan daarentegen wel de twee volgende types van verweer aanwenden (maar dit mag men niet zien als uitzonderingen op het voorgaande ; het gaat hier om iets heel anders):

- men mag aanvoeren dat de gemeenschapsnorm aangetast is door zodanig zware en manifeste gebreken, dat de norm eigenlijk niet bestaande is⁷²;

- de lidstaat mag eveneens aanvoeren dat hij zich in een absolute onmogelijkheid bevindt om de gemeenschapsnorm correct uit te voeren⁷³.

Voor het overige treffen we in de 169-zaken van het voorbije jaar een aantal vaste procedureregels aan : de bewijslast rust integraal op de Commissie (arrest van het Hof van 17 november 1992, Commissie t. Nederland, zaak C-157/91, rechtsoverweging 12); de eis van de Commissie mag geen elementen bevatten die niet geformuleerd zijn in de fase die het geschil voorafgaat, d.i. de brief van ingebrekestelling en het met redenen omkleed advies (arresten van het Hof van 17 november 1992, Commissie t. Griekenland, zaak C-105/91, rechtsoverweging 6, van 24 november 1992, commissie t. Duitsland, zaak C-237/90, rechtsoverweging 20, en van 28 april 1993, Commissie t. Italië, zaak C-306/91, rechtsoverweging 22); indien de schending ophoudt na de door de Commissie vastgestelde termijn, behoudt een 169-procedure toch haar voorwerp, omdat de lidstaat in ieder geval verantwoordelijk gesteld moet kunnen worden voor zijn te late nakoming van het gemeenschapsrecht (arrest van het Hof van 2 december 1992, Commissie t. Ierland, zaak C-280/89, rechtsoverweging 7).

«Indien de Commissie van oordeel is dat een Lid-Staat een van de krachtens dit Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, brengt zij dienaangaande een met redenen omkleed advies uit, na deze staat in de gelegenheid te hebben gesteld zijn opmerkingen te maken.

Indien de betrokken staat dit advies niet binnen de door de Commissie vastgestelde termijn opvolgt, kan de Commissie de zaak aanhangig maken bij het Hof van Justitie.»

⁷¹ Rechtsoverweging 10 ; precedent : arrest van het Hof van 30 juni 1988, Commissie t. Griekenland, zaak 226/87, *Jurispr.*, 1988, 3611. Zie ook het arrest van het Hof van 10 juni 1993, Commissie t. Griekenland, zaak C-183/91, rechtsoverweging 10.

⁷² Precedent : arrest van het Hof van 30 juni 1988, Commissie t. Griekenland, zaak 226/87, *Jurispr.*, 1988, 3611.

⁷³ Precedent : arrest van het Hof van 2 februari 1988, Commissie t. Nederland, zaak 213/85, *Jurispr.*, 1988, 281.

D. Het beroep tot nietigverklaring

1° Inleiding

Het beroep tot nietigverklaring is de procedure bij uitstek die bescherming biedt tegen een onrechtmatig optreden van de gemeenschapsinstellingen. Artikel 173, eerste alinea, EEG-Verdrag stelt deze procedure open voor de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen zelf, terwijl de tweede alinea onder bepaalde voorwaarden dezelfde mogelijkheid biedt aan particulieren. De tekst van artikel 173 vereist heel wat interpretatie van het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie. Men denke aan de uitbreiding van de procedure tot het Europees Parlement, zowel in de positie van verweerder (arrest van het Hof van 23 april 1986, *Les Verts* t. Parlement, zaak 294/83, *Jurispr.*, 1986, 1339) als in de positie van eiser (arrest van het Hof van 22 mei 1990, *Parlement t. Raad*, zaak C-70/88, *Jurispr.*, 1990, 2067); het Parlement kan met name opkomen tegen handelingen die zijn prerogatieven miskennen), aan het vereiste bezwarende karakter van de gemeenschapshandeling (zie hierna onder 2°) en aan de moeilijke voorwaarde van het rechtstreeks en individueel geraakt zijn (zie hierna onder 2°).

Sommige arresten tonen aan dat de gemeenschapsrechter soms zelfs een interpretatieknoop moet doorhakken ten aanzien van de nogal eenvoudig ogende begrippen uit artikel 173.

In zijn arrest van 29 juni 1993, Regering van Gibraltar t. Raad, zaak C-298/89, moest het Hof beslissen of de eiser een lidstaat was. Het Hof volgde het verweer van de Raad door te stellen dat het interne recht van het Verenigd Koninkrijk aangeeft wie het beroep tot nietigverklaring kan instellen voor territoria zoals Gibraltar. Het bleek dat de gouverneur bevoegd was en niet de regering. De regering vormde bijgevolg niet meer dan hetzij een groepje natuurlijke personen, hetzij een rechtspersoon, zodat niet de eerste maar wel de tweede alinea van artikel 173 toepasselijk was. Het belang van het onderscheid lag uiteraard in het vereiste van de rechtstreekse en individuele geraaktheid. Deze kon in casu niet worden aangetoond, zodat de eis onontvankelijk werd verklaard.

In zijn arrest van 30 juni 1993, Parlement t. Raad, gevoegde zaken C-181/91 en C-248/91, moest het Hof nagaan of het aangevochten besluit wel een *handeling van de Raad* was. Krachtens het besluit werd financiële hulp toegekend aan Bangladesh. Het Europees Parlement werd niet bij deze beslissing betrokken, zodat het zijn budgettaire bevoegdheden geschonden achtte. Aangezien de beslissing tot het verlenen van de hulp genomen werd als een besluit van de lidstaten, verenigd in de schoot van de Raad, verklaarde het Hof de eis van het Parlement onontvankelijk. Artikel 173 staat immers niet toe lidstatelijke handelingen aan te vechten. Hier moet wel aan toegevoegd worden — onder meer met het oog op toekomstige zaken — dat het Hof zich niet louter liet leiden door de manier waarop het besluit betiteld werd. Het Hof controleerde uitvoerig of het besluit in werkelijkheid soms niet een handeling van de Raad zelf was. De argumenten van het Parlement hiertoe vielen echter te zwak uit.

2° Ontvankelijkheid : de vereiste aanwezigheid van een «juridisch bindende handeling»

Een eis op grond van artikel 173 EEG-Verdrag moet gericht zijn tegen een gemeenschapshandeling die definitief en

onherroepelijk een verandering veroorzaakt in de juridische positie van de eiser ⁷⁴. Er moet derhalve gekeken worden naar de gevolgen die de handeling teweegbrengt en niet naar de vorm ervan. Dit criterium kan slechts van geval tot geval worden ingevuld. In het voorbije gerechtelijk jaar kreeg het Gerecht van Eerste Aanleg enkele interessante gemeenschapshandelingen voorgeschoteld.

Nederlandse Bankiersvereniging en Nederlandse Vereniging van Banken t. Commissie, arrest van het Gerecht van 17 september 1992, zaak T-138/89

De Commissie kan in het domein van de mededinging artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, buiten toepassing verklaren voor overeenkomsten tussen ondernemingen die aan bepaalde voorwaarden, als omschreven in het derde lid van hetzelfde artikel, voldoen. Zij had bij beschikking een dergelijke «negatieve verklaring» toegekend aan de NBV en de NVB. Toch verzochten de NBV en de NVB het Gerecht die beschikking gedeeltelijk nietig te verklaren, omdat de Commissie het voor hen gunstige dictum had laten voorafgaan door een minder vleidend obiter dictum, waarin gesteld werd dat hun overeenkomst de mededinging wel degelijk beperkte.

Ter beoordeling van de ontvankelijkheid onderzocht het Gerecht uiteraard of het beroep tot nietigverklaring was ingesteld tegen een «bezwarende handeling» (met de definitie die hieraan gegeven werd in het IBM-arrest, supra). Het Gerecht diende daartoe de interessante vraag op te lossen of men bepaalde overwegingen van een beschikking kan aanvechten, zonder de nietigverklaring van het dictum te vorderen. Om te beginnen oordeelde het Gerecht dat «alleen het dispositief rechtsgevolgen kan hebben en derhalve bezwarend kan zijn» ⁷⁵. Dit principe wordt iets verderop in dezelfde rechtsoverweging wel wat genuanceerd. Het Gerecht erkent namelijk dat overwegingen toch afzonderlijk aangevochten kunnen worden, «indien zij noodzakelijk zijn ter onderbouwing van het dispositief». Dit laatste was in casu niet het geval, zodat de eis van de NBV en NVB onontvankelijk werd verklaard.

De voornaamste kritiek van de eisers tegen een mogelijke afwijzing van hun verzoek bestond erin dat derden hierdoor in een betere rechtspositie geplaatst zouden worden dan diegenen tot wie de beschikking rechtstreeks gericht is. Het Gerecht liet zich terecht niet beïnvloeden door dat argument. Alles hangt er inderdaad maar van af wie een rechtmatig procesbelang kan aantonen. Het Gerecht wees er ten slotte ook op dat de eisers niet van elke rechtsbescherming verstoken blijven. Het Hof van Justitie kan bij een latere gelegenheid nog de geldigheid van de beschikking beoordelen via een prejudiciële procedure ⁷⁶.

⁷⁴ Arrest van het Hof van 11 november 1981, International Business Corporation (IBM) t. Commissie, zaak 60/81, *Jurispr.*, 1981, 2651. Voor enkele eenvoudige toepassingen uit de voorbije jaargang, zie de arresten van het Hof van 14 januari 1993, Italsolar SpA t. Commissie, zaak C-257/90, rechtsoverwegingen 21-23 en van 24 maart 1993, Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques (CIRFS) t. Commissie, zaak C-313/90, rechtsoverwegingen 24-26.

⁷⁵ Rechtsoverweging 31.

⁷⁶ Rechtsoverweging 33.

SA Cimenteries CBR e.a. t. Commissie, arrest van het Gerecht van 18 december 1992, gevoegde zaken T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92

De verzoeksters waren door de Commissie verdacht van inbreuken op de artikelen 85 e.v. EEG-Verdrag. De Commissie had hun daarom een mededeling van punten van bezwaar gestuurd, met een dreiging dat zij geldboeten zou opleggen indien met de mededeling geen rekening zou worden gehouden. Met betrekking tot de punten van bezwaar weigerde de Commissie echter deze ondernemingen de nodige inzage te verschaffen in een aantal documenten. Bijgevolg werden de beschikkingen waarin de punten van bezwaar waren meegedeeld, aangevochten voor het Gerecht.

Het Gerecht oordeelde dat het hier ging om handelingen zonder bindende rechtsgevolgen, en hield op die manier sterk vast aan het principe dat voorbereidende handelingen nooit het voorwerp kunnen vormen van een beroep tot nietigverklaring ⁷⁷, zelfs niet wanneer bepaalde rechten van de verdediging kennelijk niet zijn gerespecteerd. Het feit dat men nadien tegen de eindbeschikking wel een 173-procedure kan instellen, biedt voldoende rechtsbescherming.

Rendo NV e.a. t. Commissie, arrest van het Gerecht van 18 november 1992, zaak T-16/91

Rendo NV en de twee andere verzoekende partijen zijn Nederlandse elektriciteitsdistributiebedrijven. Hun mogelijkheden om elektriciteit in en uit Nederland te voeren worden streng beperkt door enerzijds een Overeenkomst van Samenwerking (OVS) uit 1986 die in dit verband exclusieve rechten geeft aan de NV Samenwerkende Elektriciteitsproductiebedrijven (SEP), en anderzijds de nieuwe Elektriciteitswet uit 1989.

Verzoeksters hadden een klacht ingediend bij de Commissie, in de overtuiging dat de zopas geschetste situatie een inbreuk vormde op de artikelen 85 e.v. EEG-Verdrag. In antwoord op die klacht stelde de Commissie tot op zekere hoogte een schending van artikel 85 vast, maar met betrekking tot enkele belangrijke aspecten van het geschil wenste ze geen uitspraak te doen, omdat deze aspecten thans geregeld worden door de Elektriciteitswet, zodat een oordeel van de Commissie hierover tegelijk een oordeel zou vormen over de verenigbaarheid van deze nationale wet met het EEG-Verdrag. Over dit laatste kan alleen het Hof van Justitie een uitspraak doen, via een 169-procedure.

Rendo e.a. verzochten het Gerecht om het voor hen ongunstige gedeelte van de beschikking van de Commissie nietig te verklaren. Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de eis diende het Gerecht te onderzoeken of dit gedeelte van de beschikking juridisch bindende gevolgen creëerde. Het Gerecht oordeelde van wel, omdat particulieren duidelijk minder procedurele rechten bezitten in een 169-procedure, vergeleken met de procedure die de Commissie voert in het kader van de artikelen 85 e.v. EEG-Verdrag.

De behandeling van de ontvankelijkheidsvraag in dit arrest is in twee opzichten progressief.

⁷⁷ Precedent: arrest van het Hof van 24 juni 1986, Akzo t. Commissie, zaak 53/85, *Jurispr.*, 1986, 1965.

– Dikwijls wordt het algemene rechtsbeschermingskader dat het verdrag aan particulieren biedt, door het Hof of het Gerecht geschetst om de eisers erop te wijzen dat hun huidige verzoek gerust onontvankelijk kan worden verklaard, omdat er nog andere rechtsbeschermingsmogelijkheden voor hen beschikbaar zijn ⁷⁸. Zo bekeken lag ook in de zaak Rendo de mogelijkheid open om tot onontvankelijkheid te besluiten. De verzoeksters zouden in dat geval immers rechtsbeschermingsperspectieven behouden hebben naar de toekomst toe ⁷⁹. Door het verschil in procedurele rechten tussen twee vorderingen toch in aanmerking te nemen, stelt het Gerecht in het arrest Rendo zich – gelukkig – iets toegankelijker op ten aanzien van particulieren dan dezen gewoon zijn van hun procedures in Luxemburg ⁸⁰.

– Ten tweede heeft de ontvankelijk verklaarde eis in het arrest Rendo betrekking op een overweging uit de beschikking, die geen ondersteuning vormt van het dispositief, maar er integendeel los van staat. In die zin vormt het arrest Rendo al meteen een nuancering van het arrest Nederlandse Bankiersvereniging: de inzichten uit het arrest Nederlandse Bankiersvereniging behouden zeker hun integrale geldingskracht voor de toekomst, maar het arrest Rendo toont aan dat in bepaalde gevallen een overweging uit een beschikking afzonderlijke rechtsgevolgen kan teweegbrengen, verschillend van de rechtsgevolgen die door het dictum worden veroorzaakt. Overweging 55 moet allicht zo worden opgevat dat een dergelijke overweging als het ware een aparte beschikking gaat vormen ⁸¹.

3° *Ontvankelijkheid: de rechtstreekse en individuele geraaktheid van particulieren*

Josef Buckl & Söhne OHG e.a. t. Commissie, arrest van het Hof van 24 november 1992, gevoegde zaken C-15/91 en C-108/91

Het Hof is steeds streng geweest in het aanvaarden van vorderingen tot nietigverklaring die uitgaan van particulieren, indien deze vorderingen ingesteld worden tegen verordeningen, of tegen beschikkingen die niet tot de eisers gericht zijn. De enge interpretatie van het vereiste van rechtstreeks en individueel geraakt zijn (artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag), bestaat erin dat de eiser moet behoren

tot een «gesloten groep»: zijn geraakt zijn dient aldus bepaalde kenmerken te bezitten die hem onderscheiden van alle andere personen ⁸². Zelfs indien men als enige getroffen wordt door een verordening, vormt men nog niet noodzakelijk een gesloten groep. Gewoonlijk wordt een verordening immers in het algemeen en dus ook voor de toekomst geformuleerd, zodat het aantal geraakte particulieren steeds kan toenemen ⁸³. In zijn recentere rechtspraak bleek het Hof echter bereid om soepeler te redeneren in enkele specifieke domeinen. In zijn arrest van 16 mei 1991, Extramet Industrie SA t. Raad, oordeelde het Hof dat een in de Gemeenschap gevestigde importeur individueel geraakt was door een antidumpingverordening, louter wegens de verregaande gevolgen die de antidumpingheffing voor hem meebracht ⁸⁴.

In het arrest Buckl werd het Hof door een aantal pluimveehandelaars verzocht een beschikking nietig te verklaren waarin de Commissie weigerde de heffingen voor pluimvee uit Oost-Europa te verhogen. Om de ontvankelijkheid van de vordering te beoordelen, diende het Hof in dit geval de aard van de gevraagde maatregel te onderzoeken ⁸⁵. In casu was aan de Commissie gevraagd de heffingen te verhogen d.m.v. een verordening. Aangezien een dergelijke verordening niet alleen de eiser ten goede zou komen, maar ook iedere pluimveehandelaar die zich in een soortgelijke marktpositie bevindt, besloot het Hof dat de eis onontvankelijk was.

Dit arrest laat vermoeden dat het Hof vooralsnog niet bereid is om de versoepeling uit het Extramet-arrest verder uit te breiden. Het feitenmateriaal in de zaak Buckl bood hier nochtans een goede mogelijkheid toe: strikt genomen betrof het wel geen antidumpingzaak, maar inhoudelijk lag de feitencontext toch zeer dicht in de buurt. Dit argument werd trouwens per analogie opgeworpen door de eisers. Het Hof verwierp het argument door een onderscheid te maken met zijn arrest van 4 oktober 1983, Fediol t. Commissie ⁸⁶, en gebruikte dus niet de recentere precedentes, zoals het Timexen het Extramet-arrest, hetgeen mogelijk een gunstiger resultaat voor de eisers had kunnen opleveren.

⁷⁸ Zie bijvoorbeeld de slotverwijzingen van Nederlandse Bankiersvereniging, waarin het Gerecht de eisers erop wijst dat ze hun heil nog altijd kunnen zoeken in een 177-procedure.

⁷⁹ Rechtsoverweging 50: «In casu belet niets de Commissie om de procedure krachtens verordening nr. 17 (...) voort te zetten, zodra de procedure krachtens artikel 169 EEG-Verdrag is afgesloten.»

⁸⁰ Zo lijkt het bijvoorbeeld geen twijfel dat een 173-procedure voor hen veel verkieslijker is dan een 177-procedure, aangezien deze laatste onrechtstreekser verloopt en afhankelijk is van de bereidheid van nationale rechter om een vraag te stellen aan het Hof. Dit verschil in procedurele gunstigheid is voor het Hof of het Gerecht echter nooit een reden geweest om zich iets soepeler op te stellen ten aanzien van vorderingen op grond van artikel 173.

⁸¹ Rechtsoverweging 55: «Bijgevolg heeft de verklaring in overweging 50 van de beschikking, (...) rechtsgevolgen teweeggebracht en dient zij om die reden als een beschikking te worden aangemerkt.»

⁸² Arrest van het Hof van 15 juli 1963, Plaumann t. Commissie, zaak 25/62, *Jurispr.*, 1963, 106.

⁸³ Het belang van het toekomstelement werd in alle duidelijkheid door het Hof gesteld in zijn arrest van 14 juli 1983, Spijker Kwasten BV t. Commissie, zaak 231/82, *Jurispr.*, 1983, 2559. Voor een voorbeeld uit de voorbije jaargang kan verwezen worden naar het arrest van het Hof van 15 juni 1993, Abertal SAT Limitada t. Raad, zaak C-264/91, rechtsoverwegingen 16 en 17.

⁸⁴ Zaak C-358/89, *Jurispr.*, 1991, 2501. Ook in de domeinen van de mededinging en de staatshulp treedt het Hof soepeler op. Inzake staatshulp leze men de arresten van het Hof van 19 mei 1993, William Cook PLC t. Commissie, zaak C-198/91, en van 15 juni 1993, Matra SA t. Commissie, zaak C-225/91.

⁸⁵ Dit is namelijk steeds het geval wanneer een vordering tot nietigverklaring wordt ingesteld tegen een beschikking die een weigering inhoudt (arrest van het Hof van 8 maart 1972, Nordgetreide, zaak 42/71, *Jurispr.*, 1972, 105).

⁸⁶ Zaak 191/82, *Jurispr.*, 1983, 2913.

4° *Gegrontheid: toetsing van de rechtsgrondslag*

Commissie t. Raad, arrest van het Hof van 17 maart 1993, zaak C-155/91

Het beoordelen van de juistheid van de gekozen rechtsgrondslag is een van de belangrijkste middelen van de gemeenschapsrechter om de communautaire wetgeving te controleren. Het Hof of het Gerecht gaat hierbij na of de inhoud en het doel van de nieuwe norm wel voldoende overeenstemmen met het verdragsartikel dat als basis voor die norm werd aangeduid.

Uit de voorbije jaargang valt het arrest Commissie t. Raad van 17 maart te vermelden, dat een inhoudelijk vervolg vormt op het fameuze titaandioxide-arrest van 11 juni 1991⁸⁷. Daarin vernietigde het Hof een richtlijn inzake afvalverontreiniging, omdat artikel 100, A, EEG-Verdrag (harmonisatie ter voltooiing van de interne markt) een juistere rechtsgrond vormde dan het in de richtlijn vermelde artikel 130, S, EEG-Verdrag (milieubescherming). De richtlijn bevatte nochtans zowel interne markt- als milieuaspecten, zodat in feite beide artikelen in aanmerking kwamen. Artikel 100, A, was desondanks de enige toegelaten grondslag, omdat het een samenwerkingsbevoegdheid van het Europees Parlement bepaalt, terwijl artikel 130, S, slechts een recht om geraadpleegd te worden vermeldt. Het Hof wilde met deze beslissing duidelijk het democratische gehalte van de besluitvorming optimaliseren.

In het geval van 17 maart jl. wilde de Commissie, uiteraard ondersteund door het Parlement, het succesnummer uit 1991 nog eens overdoen. De Commissie vocht alweer een richtlijn inzake afvalstoffen aan waarin dezelfde verdragsartikelen op dezelfde wijze tegenover elkaar stonden. De zaak draaide dit keer echter omgekeerd uit: het Hof verwierp de eis door artikel 130, S, te verkiezen boven artikel 100, A. Het beleid van het Hof om het meest parlementsvriendelijke artikel te kiezen kent dus zijn grenzen. Inhoudelijk vond de richtlijn weliswaar opnieuw aansluiting bij beide artikelen, maar in tegenstelling tot de richtlijn die in het vorige arrest beoordeeld werd, had deze richtlijn slechts een bijkomstige band met de werking van de interne markt. Het Hof hoedt zich dus wel voor een al te veelvuldig opzijschuiven van een specifiek verdragsartikel ten voordele van een niet-specifiek verdragsartikel.

E. Het beroep wegens nalaten en de grenslijn met het beroep tot nietigverklaring

SA Asia Motor France e.a. t. Commissie, arrest van het Gerecht van 18 september 1992, zaak T-28/90

De eisers in deze zaak stelden op grond van artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag, een beroep wegens nalaten in tegen de Commissie. De Commissie had namelijk niet gereageerd op een door de eisers ingediende klacht tegen een naar hun mening ongeoorloofd kartel. Na het instellen van het beroep wegens nalaten nam de Commissie dan toch een besluit, waarin ze de klacht verwierp.

Dit interessante rechtsbeschermingsscenario stelde het Gerecht voor de volgende aaneenschakeling van vragen: is de eis op grond van artikel 175 nog ontvankelijk? Zo ja, is hij gegrond? En ten slotte, mag, nu de betrokken instelling intussen wel gehandeld heeft, een beroep wegens nalaten worden omgezet in een vordering tot nietigverklaring?

Opvallend is dat het Gerecht bij zijn benadering van de grenslijn tussen de artikelen 173 en 175 vrijwel geen beroep deed op precedenteren. Er valt inderdaad moeilijk een lijn te trekken in de voorgaande gevallen waarin eveneens beide procedures door de eisers werden aangevoerd. Dikwijls beslist een klein feitendetail welke van de twee vorderingen onontvankelijk moet worden verklaard⁸⁸.

Het Gerecht besliste allereerst dat er op het gebied van ontvankelijkheid geen probleem was. Aan de voorwaarden van artikel 175, derde alinea, was voldaan. De Commissie was ook op regelmatige wijze uitgenodigd om stelling te nemen en had niet binnen de termijn van twee maanden gereageerd. De ontvankelijkheid werd niet in het gedrang gebracht door het feit dat de Commissie alsnog handelde na het instellen van de vordering.

De stellingname van de Commissie had echter wel tot gevolg dat er over het beroep wegens nalaten, ofschoon ontvankelijk, toch niet meer behoefde te worden geoordeeld, aangezien de eis doelloos was geworden. Het gevolg van een veroordeling zou er krachtens artikel 176 EEG-Verdrag immers alleen in bestaan dat de Commissie de eerder nagelaten handeling moet verrichten, hetgeen in casu al gebeurd was⁸⁹.

Het Gerecht stond eveneens weigerachtig ten opzichte van de subsidiaire vraag tot omzetting van het beroep wegens nalaten in een eis tot nietigverklaring. Aangezien de

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 8 maart 1972, Nordgetreide GmbH t. Commissie, zaak 42/71, *Jurispr.*, 1972, 105. Soms worden beide vorderingen onontvankelijk verklaard. In dergelijke gevallen hoeft het Hof zelfs niet in te gaan op het onderscheid tussen de twee procedures (zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 18 november 1970, Chevalley t. Commissie, zaak 15/70, *Jurispr.*, 1970, 978).

⁸⁹ Rechtsoverweging 37; precedent: arrest van het Hof van 12 juli 1988, Parlement t. Raad, zaak 377/87, *Jurispr.*, 1988, 4017. Het Gerecht maakt hier overigens een scherper onderscheid dan het Hof: het Gerecht verklaart de eis eerst uitdrukkelijk ontvankelijk en komt dan in een volgend onderdeel van het arrest tot de bevinding dat het beroep wegens nalaten wel doelloos is geworden. In de rechtspraak van het Hof is dit onderscheid minder herkenbaar. Zo draagt in het Buckl-arrest, waarin door de eisers oorspronkelijk ook een beroep wegens nalaten was ingesteld, het onderdeel in kwestie wel als titel: «Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep wegens nalaten». Na de titel komt het woord ontvankelijkheid echter nooit meer terug. Plots leest men dat de eis «doelloos is geworden». Bedoelt het Hof hiermee dat de eis onontvankelijk is of dat er ook over de ontvankelijkheid geen uitspraak meer hoeft gedaan te worden? Zeker de eerste interpretatie valt moeilijk te verzoenen met andere arresten van het Hof. Men leze bijvoorbeeld het arrest van 1 april 1993, Pesqueras Echebaster SA t. Commissie, zaak C-25/91, waarin het daar ingestelde beroep wegens nalaten onontvankelijk werd verklaard, omdat de Commissie weliswaar na de termijn van twee maanden, maar nog vóór het indienen van het verzoekschrift bij het Hof had gehandeld. Impliceert dit niet dat wanneer de Commissie handelt na het indienen van het verzoekschrift, de eis in ieder geval uitdrukkelijk ontvankelijk moet worden verklaard?

⁸⁷ Zaak C-300/89, *Jurispr.*, 1991, 2896.

Commissie zelf aan haar stellingname een voorlopig karakter had gegeven⁹⁰, moest een eis op grond van artikel 173 in ieder geval onontvankelijk verklaard worden⁹¹.

Men kan de bedenking maken dat de Commissie in geschillen zoals dit een gerechtelijke controle op haar beleid steeds op de lange baan kan schuiven. Door enerzijds alsnog stelling te nemen vóór de behandeling van de zaak, en door anderzijds deze stellingname als voorlopig te bestempelen, worden beide vorderingen vlot geneutraliseerd⁹². Weliswaar zal het Gerecht zich later kunnen uitspreken over de definitieve verwerping van de klacht, maar intussen worden de verzoekers verder weggeconcentreerd⁹³.

F. De prejudiciële procedure

Artikel 177 EEG-Verdrag biedt aan de nationale rechter de mogelijkheid om aan het Hof van Justitie een prejudiciële beslissing te vragen over de juiste interpretatie van een gemeenschapsnorm of over de geldigheid van secundair gemeenschapsrecht. Het mechanisme bestaat erin dat het Hof zich beperkt tot een gemeenschapsrechtelijke uitspraak, waarna de nationale rechter deze uitspraak toepast op de feiten van de bij hem aanhangige zaak. Deze scheiding tussen de functies van het Hof en de nationale rechterlijke instanties werd in de vroege rechtspraak van het Hof op zeer strikte wijze geïnterpreteerd. Het Hof achtte zich bijvoorbeeld niet bevoegd om kennis te nemen van de feiten van het geschil⁹⁴. Naderhand heeft men echter ingezien dat een dergelijke strikte scheiding van functies niet houdbaar is. Uiteindelijk moet de prejudiciële procedure immers functioneren als een *samenwerking* tussen het Hof en de nationale rechter, hetgeen niet mogelijk is indien het Hof slechts een abstracte uitlegging mag verschaffen, zonder voeling te hebben met de omstandigheden van het geschil⁹⁵.

Het Hof is er vooral om bekommerd aan de nationale rechter een nuttig antwoord te geven, dat hem optimaal kan helpen bij de beslissing van het geschil. Dit streven naar een «réponse utile» lijkt het criterium bij uitstek te zijn geworden volgens hetwelk het Hof zijn bevoegdheden in de prejudiciële procedure inschat. Uit de volgende arresten blijkt dat het Hof, behoudens het formeel toepassen van zijn beslissing en het formeel onverenigbaar verklaren van een na-

tionale norm met het gemeenschapsrecht⁹⁶, allengs over een volledige bewegingsruimte beschikt om alles te doen wat kan bijdragen tot een adequate oplossing van het geschil.

Strafgeding t. C., arrest van het Hof van 16 december 1992, zaak C-114/91, en Finanzamt Kassel en Viessmann, arrest van het Hof van 18 maart 1993, zaak C-280/91

De Westvlaamse handelaar in varkensvlees C. werd door de Belgische Staat gedaagd voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper, wegens achterstallige betaling van verschillende bijdragen aan de Nationale Dienst voor de Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten. De varkens waren ingevoerd vanuit Nederland. Dit grensoverschrijdend element leidde C. ertoe te argumenteren dat de bijdrageverplichting een verboden belemmering op het vrije verkeer van goederen inhield, zoals neergelegd in de artikelen 9 en 12 EEG-Verdrag. Om over dit argument een uitspraak te kunnen doen, vroeg de Ieperse rechter aan het Hof van Justitie een interpretatie van die twee verdragsartikelen. Het Hof oordeelde echter dat een uitlegging van de artikelen 9 en 10 een onvolledig antwoord zou vormen met het oog op de oplossing van het geschil. Een nuttig antwoord («réponse utile») was alleen mogelijk indien ook de artikelen 92 en 95 EEG-Verdrag in de prejudiciële beslissing betrokken konden worden⁹⁷. Het Hof achtte zich derhalve bevoegd om de door de nationale rechter gestelde vraag eigenhandig uit te breiden. Enkele maanden later, in het arrest Viessmann, formuleerde het Hof in algemene bewoordingen het functionele criterium dat ze ook in het arrest C. had toegepast: «Het is de taak van het Hof om alle bepalingen van het gemeenschapsrecht uit te leggen die de nationale rechters nodig hebben om uitspraak te doen over de hun voorgelegde geschillen, zelfs wanneer die bepalingen niet uitdrukkelijk zijn genoemd in de door die rechters aan het Hof voorgelegde vragen»⁹⁸.

Telemarsicabruzzo SpA, Telaltitalia Srl, Telelazio SpA en Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, Ministero della Difesa, arrest van het Hof van 26 januari 1993, gevoegde zaken C-320/90, C-321/90 en C-322/90

In deze zaak werd aan het Hof de vraag voorgelegd of het Italiaanse verbod t.a.v. particuliere ondernemingen om bepaalde televisiekanalen te gebruiken, opdat deze kanalen voorbehouden blijven aan de overheid, verenigbaar was met de mededingingsregels van het EEG-Verdrag. De informatie die aan het Hof verstrekt werd, bleef echter beperkt tot deze algemene omschrijving van het litigieuze verbod, zodat het Hof niet goed kon zien met betrekking tot welke knelpunten geïnterpreteerd moest worden. Het Telemarsicabruzzo-arrest laat goed zien hoezeer het «réponse utile»-criterium het Hof doet afwijken van zijn vroege rechtspraak:

⁹⁶ Deze twee handelingen blijven verboden terrein voor het Hof, zoals onder meer blijkt uit het arrest van 12 november 1992, Keratina en Griekenland (gevoegde zaken C-134/91 en C-135/91), dat verwijst naar het oude Costa-arrest (arrest van 15 juli 1964, zaak 6/64, *Jurispr.*, 1964, 1141).

⁹⁷ Rechtsoverwegingen 10 en 11.

⁹⁸ Rechtsoverweging 17.

⁹⁰ De mededeling van de Commissie aan de eisers eindigde als volgt: «Toutefois, avant de rejeter votre plainte par une décision définitive, la Commission vous invite à lui présenter vos observations sur la présente communication.»

⁹¹ Rechtsoverweging 42.

⁹² Hetzelfde maneuver werd trouwens met succes uitgevoerd in de Buckl-zaak. Reeds twee dagen na het instellen van het beroep wegens nalaten verrichtte de Commissie de gevraagde handeling, waarop de eis op grond van artikel 175 door het Hof terstond doelloos werd bevonden, en de eis op grond van artikel 173 onontvankelijk werd verklaard (over dit laatste, zie *supra* V, D, 3°).

⁹³ In de zaak Asia Motor France kon het Gerecht inderdaad pas nietig verklaren in een tweede arrest, op 29 juni 1993 (zaak T-7/92).

⁹⁴ Zie het arrest van het Hof van 4 februari 1965, Albatros t. SOPECO, Zaak 20/64, *Jurispr.*, 1965, 29.

⁹⁵ Voor een recente analyse van de prejudiciële procedure en van de ontwikkelingen die in dezen hebben plaatsgevonden, zie K. LENAERTS, «Form and Substance of the Preliminary Rulings Procedure», te verschijnen in *Liber amicorum H.G. Schermers*, 1993.

het Hof weigerde een prejudiciële uitspraak te doen, omdat er onvoldoende gegevens beschikbaar waren om een nuttig antwoord te formuleren. Het Hof voegde eraan toe dat van de nationale rechter verwacht mag worden dat hij het Hof in kennis stelt van de feitelijke en normatieve context waarbinnen de gestelde vraag zich voordoet ⁹⁹.

G. De schadevergoedingseis

Société générale d'entreprises électro-mécaniques (SGEEM) en Roland Etroy t. Europese Investeringsbank, arrest van het Hof van 2 december 1992, zaak C-370/89

Het Hof heeft krachtens artikel 178 EEG-Verdrag de bevoegdheid om te oordelen over de in artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag omschreven niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap die kan voortvloeien uit door de gemeenschapsinstellingen of gemeenschapspersoneelsleden aangerichte schade.

De firma SGEEM had uitzicht op de toewijzing van een bouwproject in Mali. Het project zou plaatsvinden in het kader van het Loméverdrag en gefinancierd worden door de Europese Investeringsbank. Toen deze echter enkele onvolkomenheden ontdekte in het aanbod van SGEEM, besloot ze haar financiële inbreng afhankelijk te stellen van een niet-toewijzing van de opdracht aan SGEEM. Deze eiste vervolgens een schadevergoeding op grond van artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag.

Het Hof werd hier voor het eerst geconfronteerd met de vraag of de EIB wel een «gemeenschapsinstelling» is, in de zin van artikel 215. Men zou een negatief antwoord kunnen afleiden uit twee andere verdragsartikelen. Ten eerste bevat artikel 4 EEG-Verdrag een opsomming van gemeenschapsinstellingen, hetgeen kan doen vermoeden dat, wanneer elders in het verdrag sprake is van «gemeenschapsinstellingen», impliciet naar dat artikel verwezen wordt. Welnu, de EIB wordt niet vermeld in artikel 4. Ten tweede is er artikel 180, dat een opsomming bevat van procedures die door of tegen de EIB kunnen worden ingesteld. Er wordt hier wel verwezen naar de artikelen 169 en 173, maar niet naar de artikelen 178 en 215.

Het Hof verklaarde zich desondanks bevoegd. Het Hof baseerde zich op de *ratio legis* van artikel 215, tweede alinea, die niet geëerbiedigd zou worden indien de Gemeenschap zich aan haar aansprakelijkheid zou kunnen onttrekken door een of andere instelling in haar plaats te laten optreden. Daarom loet elk orgaan dat binnen het gemeenschapskader functioneert, als een gemeenschapsinstelling in de zin van artikel 215 beschouwd worden ¹⁰⁰.

⁹⁹ Rechtsoverweging 6; ter vergelijking: in het arrest van 6 april 1962, De Geus t. Bosch (zaak 13/61, *Jurispr.*, 1962, 45), waarin het Hof eveneens geconfronteerd werd met te weinig feitelijke gegevens om een zinvol antwoord te kunnen geven, stelde het Hof zich heel wat minder «hebberig» op t.a.v. dergelijke gegevens: het Hof uitte wel zijn spijt over het gebrek aan feitenmateriaal, maar beklemtoonde vervolgens de onmogelijkheid om zelf deze gegevens op te eisen en besloot dan maar met een vrij algemene interpretatie van artikel 85 EEG-Verdrag.

¹⁰⁰ Wat de opsomming in artikel 180 betreft, stelde het Hof vast dat het deze opsomming reeds eerder als niet-exhaustief had ge-

VI. RECHTSAFDWINGING

A. Inleiding

De bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten inzake het opleggen van sancties is reeds herhaaldelijk het voorwerp van betwisting geweest ¹⁰¹. Zowel het invoeren als het toepassen van sancties vallen in de eerste plaats onder de bevoegdheid van de lidstaten, aangezien deze de uitvoerders bij uitstek zijn van het gemeenschapsrecht. Toch kan ook de Gemeenschap zelf bevoegdheid bezitten om sancties te bepalen. Dit is onder meer het geval in het domein van de landbouw. Soms kan de Gemeenschap zelfs zelf de sancties toepassen, in het bijzonder ten aanzien van particulieren bij schending van het gemeenschapsrecht inzake mededinging.

Twee zaken uit het voorbije gerechtelijke jaar, Duitsland t. Commissie en Commissie t. Griekenland, geven een vrij volledig beeld van de huidige stand van de rechtspraak. In de landbouwzaak Duitsland t. Commissie werd een zware sanctie waarvan het strafrechtelijk karakter slechts moeizaam weerlegd werd, toch tot de bevoegdheid van de Gemeenschap gerekend. In Commissie t. Griekenland werd een nationale sanctie getoetst aan enkele algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Beide zaken lijken aan te tonen dat het Hof de gemeenschapsinstellingen en het gemeenschapsrecht zoveel mogelijk bij het opleggen van sancties wil betrekken, om zo de efficiëntie en de uniformiteit van het sanctiesysteem te vergroten.

B. De bevoegdheid van de Gemeenschap om sancties op te leggen

Duitsland t. Commissie, arrest van het Hof van 27 oktober 1992, zaak C-240/90

Duitsland verzocht de gedeeltelijke nietigverklaring van een viertal verordeningen van de Commissie inzake financiële hulp aan schapevleesproducenten. De litigieuze bepalingen voeren twee sancties in die door de nationale autoriteiten genomen moeten worden tegen producenten wiens steunaanvragen onregelmatig worden bevonden. De ene sanctie bestaat erin dat de handelaar niet alleen het eerder toegekende bedrag moet terugstorten, maar bovendien op dit bedrag een toeslag moet betalen. De andere sanctie bestaat erin dat de handelaar gedurende een jaar uit de steunregeling gesloten wordt. Duitsland betwistte de bevoegdheid van de Gemeenschap om de sanctie van uitsluiting in te voeren, en baseerde zich hiervoor op drie argumenten.

Ten eerste zou uitsluiting een maatregel zijn die al te zeer verschilt van de maatregelen die expliciet vermeld worden in artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag ¹⁰². Bijgevolg zou dit artikel geen goede rechtsgrondslag vormen. In reactie hierop be-

kwalificeerd (arrest van het Hof van 15 juni 1976, Mills t. Europese Investeringsbank, zaak 110/75, *Jurispr.*, 1976, 955).

¹⁰¹ Zie bijvoorbeeld de arresten van het Hof van 17 december 1970, Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel t. Köster, zaak 25-70, *Jurispr.*, 1970, 1161, en van 10 juli 1990, Anklagegemyndigheden en Hansen, zaak C-326/88, *Jurispr.*, 1990, 2911.

¹⁰² Artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag: «De gemeenschappelijke ordening in een der in lid 2 vermelde vormen kan alle maatregelen

vestigde het Hof zijn eerdere rechtspraak, door te beslissen dat de in artikel 40, lid 3, vermelde maatregelen slechts als voorbeelden zijn aangeduid.

Het tweede argument van de Duitse regering werd gebaseerd op artikel 87, lid 2, EEG-Verdrag. Het feit dat geldboeten en dwangsommen in dit artikel expliciet vermeld worden als sancties, en er elders in het verdrag geen sprake is van andere sanctievormen, zou impliceren dat de uitsluiting nooit als een communautaire sanctie mag worden ingesteld. Het Hof wees die redenering op grond van artikel 87 EEG-Verdrag terecht in korte bewoordingen af. In deze zaak ging het immers niet ten volle om communautaire sancties, aangezien het de lidstaten zijn die de sancties toepassen, en niet de gemeenschapsinstellingen als bedoeld in artikel 87.

Volgens het derde Duitse argument zou de uitsluiting gezien moeten worden als een strafrechtelijke sanctie, zodat de Gemeenschap in geen geval bevoegd is. De uitsluiting zou haar strafrechtelijk karakter onder meer ontleen aan haar depreciatief karakter. In vergelijking met de twee eerste argumenten werd dit derde argument op een minder overtuigende wijze door het Hof weerlegd. De afwijzing door het Hof van het gewraakte strafrechtelijk karakter van communautaire en quasi-communautaire sancties is nochtans niet nieuw¹⁰³. Wel is het zo dat de twee redeneringen die het Hof in deze zaak bewandelt om tot een administratieve kwalificatie te komen, een enigszins vergezochte en ontwijkende indruk geven. Het Hof betrapt Duitsland eerst op een inconsistentie, in die zin dat het het administratieve karakter van de toeslagsanctie niet heeft betwist, terwijl er toch geen fundamenteel verschil bestaat tussen deze sanctie en de uitsluiting, wat het depreciatief karakter betreft. Ten tweede wijst het Hof erop dat een steunregeling steeds gebaseerd is op een solidariteitsgedachte en daarom afhankelijk is van de betrouwbaarheid van de begunstigde. Bijgevolg is het stellen van sancties op onregelmatigheden die begaan zijn door de begunstigde, inherent aan de gehele steunregeling, die vanzelfsprekend een administratief karakter heeft.

medebrengen welke noodzakelijk zijn om de in artikel 39 omschreven doelstellingen te bereiken, met name prijsregelingen, subsidies zowel voor de produktie als voor het in handel brengen der verschillende produkten, systemen van voorraadvorming en opslag en gemeenschappelijke organisatorische voorzieningen voor de stabilisatie van de in- of uitvoer.»

¹⁰³ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft t. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, zaak 11/70, *Jurispr.*, 1970, 1125. Voor een algemene behandeling van deze problematiek, zie C. A. GUENAU, «Sanctions pénales destinées à assurer le respect du droit communautaire», *R.D.M.C.*, 1993, 355. Zie ook M.B.W. BIESHEUVEL, «Artikel 6 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en het gemeenschapsrecht», *SEW*, 1988, 689. Deze laatste auteur wijst onder meer op het feit dat nogal wat sancties die door het Hof als administratiefrechtelijk worden beschouwd, gemakkelijk als strafrechtelijk gekwalificeerd zouden kunnen worden, wanneer men ze zou beoordelen in het kader van artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Zie ook STESENS, «De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap tot het vaststellen van sancties: op weg naar een communautair strafrecht?», *R.W.*, 1993-94, 137.

C. De bevoegdheid van de lidstaten om sancties op te leggen.

Commissie t. Griekenland, arrest van het Hof van 16 december 1992, zaak C-210/91

De aanleiding tot deze zaak was een incident tussen de Griekse douane en een Duitse toerist die Griekenland binnenreed vanuit het toenmalige Joegoslavië. Tijdens een ondervraging door de douane, beweerde de Duitser geen videoapparatuur te vervoeren, hetgeen na een controle van zijn wagen onjuist bleek te zijn. De douane legde hem voor deze onjuiste aangifte een boete op die tweemaal het douanerecht bedroeg dat men verschuldigd is bij normale invoer van hetzelfde goed.

Het interessantste element uit het arrest is de weerlegging door het Hof van het Griekse verweer dat het sancties stellen op douaneovertredingen, bij gebrek aan harmonisatie in dezen, volledig onder de nationale bevoegdheid valt, zodat het Hof van Justitie zich helemaal niet hoeft uit te spreken over dergelijke sancties¹⁰⁴. In zijn antwoord op dit argument erkende het Hof wel de bevoegdheid van de lidstaten om de naar hun oordeel meest geschikte sancties te kiezen, maar het achtte zich toch bevoegd om die nationale sancties te toetsen aan het gemeenschapsrecht, in het bijzonder aan de algemene beginselen.

In casu was vooral het evenredigheidsbeginsel relevant. Men kon immers de vraag stellen of de opgelegde boete niet dermate zwaar was dat ze de communautaire regeling voor de tijdelijke invoer in de gemeenschap van persoonlijke goederen in het gedrang bracht.

Uiteindelijk ontsnapte Griekenland toch aan een veroordeling omdat de Commissie onvoldoende bewijsgronden had aangevoerd.

Jan VANHAMME
Instituut voor Europees Recht
K.U.Leuven

¹⁰⁴ Rechtsoverweging 16.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 MEI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Velu

Advocaten: mrs. Simont en Van Ommeslaghe

Huur – Verplichting van de verhuurder tot vrijwaring van het rustig genot van de huurder – Door huurder geleden genotsstoornis door derden veroorzaakt

Hoewel de verhuurder krachtens art. 1719, 3°, B.W. verplicht is de huurder, zolang de huur duurt, het rustig genot te doen hebben, en hij aansprakelijk is voor de door de huurder geleden genotsstoornissen als die stoornissen het gevolg zijn van rechten die de verhuurder heeft verleend, is hij overeenkomstig art. 1725 B.W. niet verplicht de huurder te vrijwaren voor de stoornissen die derden hem in zijn genot toebrengen.

De D. t/ O.C.M.W. te B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 19 december 1989 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen;

Over het middel: schending van de artikelen 1134, derde lid, 1719, 3°, 1723, 1724, 1725, 1726, 1727 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis, op de conclusie waarin eiser onder meer wees op het bestaan van maatregelen om toeristen in groten getale naar de streek van Epioux te doen komen, verschillende getuigenissen aanvoerde ten bewijze dat de bossen druk bezocht werden door toeristen en wandelaars en er langlaufpisten werden aangelegd, en betoogde dat zulks te wijten was aan verweerder omdat hij, krachtens artikel 29 van de algemene voorwaarden, al dan niet kon toestaan dat er veel toeristen kwamen, beslist dat verweerder niet aansprakelijk is voor de stoornissen voortvloeiend uit de toeristische exploitatie van het goed, op grond dat, reeds voordat de huurovereenkomst werd gesloten, de faculteit voor landbouwwetenschappen te Gembloux, die het kasteel van Epioux in gebruik had, een toeristengids had uitgegeven, zodat de huurder niet kon klagen over die vooraf bestaande toestand waarmee de verhuurder niets te maken had; dat de verhuurder evenmin aansprakelijk is voor de toeristische activiteit op de plaats genaamd «La Roche du Chat» die buiten het jachtterrein van eiser ligt en die men kan bereiken over bebakende wegen die niet door dat terrein lopen, dat hem evenmin kan worden verweten dat er langlaufpisten werden aangelegd voor zover ze zich op een ander dan het aan eiser verhuurde perceel bevinden of dat er heel veel volk komt naar het domein van Epioux, dat voor het publiek toegankelijk is;

terwijl, eerste onderdeel, de verhuurder weliswaar niet aansprakelijk is voor de feitelijke stoornissen door derden (artikel 1725 van het Burgerlijk Wetboek), maar zulks wel het geval is als die stoornis aan de verhuurder zelf te wijten is

(artikelen 1719, 3°, 1723, 1724, 1725, 1726 en 1727 van het Burgerlijk Wetboek); zodat het bestreden vonnis, door te beslissen dat verweerder niet aansprakelijk was voor de stoornissen veroorzaakt door het publiek en door de aanleg van langlaufpisten, zonder na te gaan, zoals eiser in zijn conclusie vroeg, of die stoornissen niet te wijten waren aan een tekortkoming van de verhuurder aan artikel 29 van de algemene voorwaarden of aan zijn beslissing om de aanleg van openbare voetpaden of langlaufpisten toe te staan, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

In zoverre het middel, in zijn geheel, schending van de artikelen 1726 en 1727 van het Burgerlijk Wetboek aanvoert:

Overwegende dat die wetsbepalingen betrekking hebben, enerzijds, op het geval dat de huurder in zijn genot wordt gestoord ten gevolge van een rechtsvordering betreffende de eigendom van het erf, en, anderzijds, op het geval dat zij die de feitelijkeheden hebben begaan in de zin van artikel 1725 van hetzelfde wetboek, beweren enig recht te hebben op het verhuurde goed of dat de huurder zelf in rechte wordt gedagvaard om te worden verwezen tot ontruiming van het geheel of van een gedeelte van het goed of om de uitoefening van enige erfdienstbaarheid te gedogen;

Overwegende dat die bepalingen niets te maken hebben met de in beide onderdelen van het middel aangevoerde grieven, waarin in wezen wordt betoogd dat eiser door toedoen van verweerder feitelijke stoornissen in zijn genot van het gehuurde goed heeft geleden;

Dat het middel, voor zover daarin schending van die artikelen 1726 en 1727 wordt aangevoerd, niet ontvankelijk is;

Wat het overige van het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, hoewel de verhuurder, krachtens artikel 1719, 3°, van het Burgerlijk Wetboek, verplicht is de huurder zolang de huur duurt het rustig genot te doen hebben, en hij aansprakelijk is voor de door de huurder geleden genotsstoornissen als die stoornissen het gevolg zijn van rechten die de verhuurder heeft verleend, hij echter, overeenkomstig de regel van artikel 1725 van hetzelfde wetboek, niet verplicht is de huurder te vrijwaren voor de stoornis die derden hem in zijn genot toebrengen;

Overwegende dat, blijkens de in het antwoord op het eerste onderdeel van het tweede middel weergegeven vermeldingen van het bestreden vonnis, het appelgerecht, om te beslissen dat verweerder niet aansprakelijk was voor de stoornissen die eiser heeft aangevoerd en het gevolg waren van de toeristische exploitatie van het goed, erop wijst dat de uitbreiding van het toerisme op het domein van Epioux en in sommige omliggende bossen niet de schuld van eiser was, omdat die toestand reeds bestond vóór de exploitatie van eiser, en verweerder de oorspronkelijke voorwaarden van die exploitatie niet had verzwaaard, dat die toeristische activiteit trouwens buiten het jachtterrein van eiser plaatshad, dat de bossen weliswaar druk werden bezocht door toeristen, wandelaars en ecologen maar zulks niet te wijten was aan verweerder die niet aansprakelijk was voor «de reclametam-tam» in de media, en dat verweerder evenmin aansprakelijk kon worden geacht voor de ongedisciplineerdheid van de-

genen die zich voor de voor hen bestemde banen, wegen en voetpaden verwijderden en aldus het wild konden verjagen ; dat met betrekking tot de aanleg van langlaufpisten, het appelgerecht eraan toegevoegd heeft dat de verhuurder (thans verweerder), zonder te worden tegengesproken, verklaarde dat die pisten zich bevonden op een ander perceel dan die welke eiser had gehuurd ;

Overwegende dat het appelgerecht dus niet heeft verzuimd na te gaan of de door eiser aangevoerde genotsstoornissen niet te wijten waren aan een tekortkoming van de verhuurder aan artikel 29 van de algemene voorwaarden of aan zijn beslissing om de aanleg van openbare voetpaden of langlaufpisten toe te staan ; dat, zoals uit bovenvermelde redenen valt af te leiden, het appelgerecht zijn beslissing dat verweerder niet aansprakelijk was voor de door eiser aangevoerde stoornissen, naar recht verantwoordt ;

Dat, in dit onderdeel, het middel, voor zover het ontvanke-lijk is, niet kan worden aangenomen ;

...

NOOT – Zie Cass., 17 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 702, en de noot, *R.C.J.B.*, 1987, 359, en de noot van Michèle Vanwijck-Alexandre.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 25 MAART 1993

Voorzitter : de h. Rappe

Rapporteur : de h. Parmentier

Openbaar ministerie : de h. Piret

Advocaten : mrs. De Bruyn en Simont

Voorrecht – Wet van 3 januari 1958 – Tenietgaan – Derdenbeslag

Het voorrecht dat de onderaannemer heeft op de bedragen die aan de voor rekening van de Staat werkende aannemer verschuldigd zijn uit hoofde van werk en leveringen gaat, wegens ontstentenis van grondslag alleen teniet wanneer de gelden uit de staatskas gehaald zijn en aan de aannemer of zijn rechthebbenden betaald zijn.

Een derdenbeslag op die gelden doet het voorrecht niet ontstaan en is voor de schuldeiser slechts facultatief.

Belgische Staat en Waalse Gewest t/ N.V. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Over het tweede middel : schending van de artikelen 5 van de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en in pandgevingen van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen, 1458, 1491, 1539 en 1543 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, verweersters vordering toewijst die «zowel op artikel 1543 van het Gerechtelijk Wetboek als op het in artikel 5 van de wet van 3 januari 1958 bepaalde voorrecht is gegrond», op grond : «dat de discussies tussen de partijen over het niet vernieuwen van het bewarend beslag onder

derden nutteloos zijn nu (verweester) zich op bovenvermeld voorrecht heeft beroepen bij het doen leggen van dat beslag ; dat (verweester) dat beslag helemaal niet behoefde te vernieuwen nu zij ondubbelzinnig te kennen had gegeven dat zij zich op haar voorrecht wilde beroepen ; dat de wet voor het uitoefenen van het voorrecht geen enkel vormver-eiste heeft gesteld zodat het in beginsel, om dat voorrecht te kunnen genieten, niet vereist was een beslag of verzet te doen in handen van degene die de geldsommen in bezit heeft ; dat de Belgische Staat overigens niet bewijst dat de grondslag van het voorrecht niet bestond toen het beslag op 30 april 1981 werd betekend ; dat de vordering in beginsel gegrond is in zoverre zij steunt op artikel 5 van de wet van 3 januari 1958»

...

Overwegende dat de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en in pandgevingen van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen inzonderheid aan de onderaannemers van de voor rekening van de Staat werkende aannemer een voorrecht verleent op de sommen die de Staat voor die werken aan de aannemer is verschuldigd ;

Dat dit voorrecht bij ontstentenis van grondslag alleen tenietgaat wanneer de gelden uit de staatskas zijn gehaald en aan de aannemer of zijn rechthebbenden zijn betaald ; dat dit voorrecht geen volgrecht inhoudt ; dat artikel 3 van de wet van 5 januari 1958 aan de bevoorrechte schuldeiser het middel verschaft om de grondslag van zijn voorrecht te behouden, door derdenbeslag of verzet, de gelden te houden waarop het voorrecht kan worden uitgeoefend ;

Dat het derdenbeslag het voorrecht niet doet ontstaan ; dat dit ongeacht het beslag bestaat tot de dag waarop de Staat in handen van de hoofdaannemer afgifte doet ; dat het beslag voor de schuldeiser slechts facultatief is ;

Overwegende dat het arrest vaststelt : dat verweester, onderaannemer van een aannemer die van de Staat werken kreeg toegewezen, en die, nu zij door die aannemer niet is betaald, bewarend beslag onder derden heeft doen leggen in handen van de Staat op de dag zelf waarop de hoofdaannemer failliet is verklaard ; dat verweersters schuldvordering in het gewone passief van het faillissement is opgenomen bij vonnis in kracht van gewijsde gegaan ; dat de Belgische Staat niet bewijst dat de grondslag van het voorrecht op het ogenblik van het beslag, en dus van het faillissement, niet bestond ; dat hij niet beweert dat hij zijn schuld heeft betaald en dat het beslag is betekend voor een eventuele, overigens niet bewezen, schuldvergelijking kon gebeuren ;

Dat het hof van beroep op grond van die, door het middel niet bekritiseerde, vaststellingen en met toepassing van de wet van 3 januari 1958 en niet van artikel 1543 van het Gerechtelijk Wetboek, zijn beslissing om eiser te veroordelen tot betaling aan verweester van het door haar gevorderde bedrag, naar recht verantwoordt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het derde middel : schending van de artikelen 5 van de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en in pandgevingen van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen, 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, met bevestiging van de beslissing van de eerste rechter, eiser veroordeelt tot betaling aan ver-

weerster van het bedrag van 3.798.967 frank in hoofdsom, vermeerderd met de interesten en de kosten, op grond: «dat de Belgische Staat overigens niet bewijst dat de grondslag van het voorrecht op het ogenblik van de betekening van het beslag op 30 april 1981 niet bestond; dat zijn uitvoerige uitleg bijna te kwader trouw is; dat hij erkent opdrachtgever te zijn; dat hij verduidelijkt dat de betaling zou gebeuren door de Dienst voor Scheepvaart; dat hij dan beweert dat noch hijzelf noch die dienst enig bedrag verschuldigd zijn; dat hij evenwel niet bevestigt dat hij de tijdelijke overweging heeft betaald of gelden aan de Dienst heeft overgemaakt; dat hij in dat geval gemakkelijk een betalingsbewijs had kunnen voorleggen, wat hij niet doet; dat de vordering tegen de Belgische Staat in beginsel gegrond is in zoverre zij steunt op artikel 5 van de wet van 3 januari 1958»,

...

Overwegende dat, enerzijds, het arrest op eisers conclusie ten betoge «dat er een afrekening tussen de Staat en het Gewest en de gefailleerde vennootschap (de hoofdaannemer) diende te worden opgemaakt en dat uit die afrekening zou kunnen blijken dat er een batig saldo ten voordele van de Staat overblijft», niet antwoordt, zoals het middel beweert, dat de Staat niet bewijst dat de grondslag van het voorrecht niet bestond, maar «dat (verweerster) terecht argumenteert dat de betekening aan de Staat is gedaan alvorens een eventuele, overigens niet bewezen, schuldvergelijking kon gebeuren»;

Overwegende dat het arrest, anderzijds, vaststelt dat eiser erkende dat hij de opdrachtgever was «maar bevestigde dat hij helemaal niets verschuldigd was»; dat eiser, die beweerde bevrijd te zijn, bijgevolg krachtens artikel 1315, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, het bewijs moest leveren van de betaling die het tenietgaan van zijn verbintenis had te weeggebracht;

Overwegende dat, ten slotte, de onderaannemer van een aannemer die voor rekening van de Staat werken uitvoert, om aanspraak te kunnen maken op het voorrecht van de wet van 3 januari 1958, moet bewijzen dat hij, voor die werken, schuldeiser van de hoofdaannemer is; dat de Staat, om de uitoefening van dat voorrecht te verhinderen, moet aantonen dat de gelden regelmatig aan de hoofdaannemer of zijn rechthebbenden zijn overgemaakt;

...

NOOT – Over het voorrecht van de onderaannemer bij faillissement van de voor rekening van de Staat werkende aannemer

1. De wet van 3 januari 1958 (*B.S.*, 16 januari 1958) vangt het decreet van 26 pluviôse-28 ventôse jaar II evenals de keizerlijke decreten van 13 juni en 12 december 1806 (decreet van Posen). Die decreten bevatten een verbod voor de schuldeisers van aannemers van voor rekening van de Staat uitgevoerde of uit te voeren werken om derdenbeslag te leggen op de gelden die de Staat aan de aannemers dient uit te keren. Deze grondgedachte (en de daaraan gekoppelde ratio legis, namelijk het vrijwaren van de continuïteit van de openbare dienst) vindt men, zoals bekend, thans terug in de wet van 1958.

Luidens artikel 3 zijn schuldvorderingen tegen de Staat in beginsel niet vatbaar voor overdracht en in pandgeving.

Slechts «ten voordele van de geldschietters en tot waarborg van kredietopeningen of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van die werken of leveringen» is cessie of in pandgeving toegelaten.

Teneinde de voortzetting der werken niet in het gedrang te brengen, mogen de werknemers, de leveranciers en de onderaannemers van de hoofdaannemer wel beslag leggen in handen van de Staat. Aldus komt onrechtstreeks een voorrecht tot stand voor deze categorie van schuldeisers (*Cass.*, 11 mei 1905, *Pas.*, 1905, I, 216; *Luik*, 23 januari 1901, *Pas.*, 1901, II, 187).

2. Onderpand van genoemd voorrecht vormt de schuldvordering van de (hoofd)aannemer op de Staat. Het behoud van het voorrecht hangt dus af van het voortbestaan van dit onderpand. In het kader van de wet van 3 januari 1958 zijn twee gevallen denkbaar waarin die schuldvordering kan verdwijnen: de betaling door de Staat aan de aannemer, en de betaling aan de pandhouder en de cessionaris. In beide gevallen gaat de schuldvordering te niet of verdwijnt zij uit het vermogen, zodat het voorrecht geen voorwerp meer heeft. De vraag rijst dan of, en zo ja, op welke wijze, de schuldeisers hun voorrecht tegen het verdwijnen van het onderpand kunnen beveiligen.

Het Hof van Cassatie verwijst terzake naar de wet die uitdrukkelijk twee conservatoire maatregelen vermeldt voor het geval van cessie of in pandgeving: derdenbeslag en verzet. Zo bepaalt art. 3, derde lid, dat de Staat het derdenbeslag of verzet van de bevoorrechte schuldeisers ter kennis dient te brengen van de overnemers en de pandhouders. Weliswaar kan een – zelfs anterieure – cessie of in pandgeving geen afbreuk doen aan de rechten van de bevoorrechte schuldeisers (*Dirix, E.*, «Wet 3 januari 1958», in *Comm. Voorrechten en Hypotheken*, *Dirix, E.*, *Cuyppers, A.* en *Lanoye, L.* (red.), nr. 6). Om echter te verhinderen dat de gelden uit de staatskas worden gestort in handen van de cessionaris/pandhouder, rest de bevoorrechte schuldeisers enkel beslag of verzet. In dat verband wijst het Hof er immers terecht op dat het voorrecht geen volgrecht inhoudt, waardoor het voorrecht onherroepelijk tenietgaat zodra het onderpand uit het vermogen van de aannemer verdwijnt (zie bv. *Brussel*, 16 november 1966, *J.T.*, 1967, 188; *anders*: 'T Kint, F., *Sûretés*, Brussel, 1991, nr. 522).

Ook wanneer van cessie of in pandgeving geen sprake is, zijn derdenbeslag en verzet de enige middelen die het de bevoorrechte schuldeisers mogelijk maken «de gelden te houden waar het voorrecht kan worden uitgeoefend» (vgl. *Luik*, 20 januari 1938, *Jur.Liège*, 1938, 129). De leer van de zakelijke subrogatie, waarbij de door de Staat gestorte gelden in de plaats treden van de tenietgegane schuldvordering (en aldus het voorrecht zonder enige formaliteit behouden blijft) vindt in dezen geen toepassing aangezien de gelden zich in de praktijk steeds met het hele vermogen van de aannemer vermengen en dus niet langer individualiseerbaar zijn.

Een en ander heeft evenwel niet tot gevolg dat verzet of derdenbeslag het voorrecht doen ontstaan. Het Hof deed er goed aan dat beginsel te herhalen en te bevestigen.

3. Meer onzekerheid bestaat over de vraag of de vermelde conservatoire maatregelen noodzakelijk zijn na faillissement van de hoofdaannemer (en andere gevallen van samenloop). Een onderscheid tussen de twee eerder reeds vermelde gevallen is ook hier op zijn plaats.

Is de vordering gecedeerd of in pand gegeven, dan is de meerderheidsopvatting in die zin gevestigd dat verzet of beslag overbodig zijn voor het behoud van het voorrecht t.o.v. de andere schuldeisers van de aannemer wanneer deze laatste inmiddels failliet is verklaard (Cass., 11 mei 1905, *Pas.*, 1905, I, 216; Rb. Neufchâteau, 18 september 1969, *Jur.Liège*, 1970-71, 12; Dirix, E., *l.c.*, nr. 6; Lechien, D., noot onder Bergen, 28 juni 1989, *T.B.B.R.*, 1991, 162; *anders*: Van Herck, K. en Vermeylen, C.-Ph., «Bewarend beslag onder derden», in *Comm.Ger.W.*, art. 1445, nr. 48). De betaling door de Staat vindt immers plaats in handen van een curator die als gerechtelijk mandataris de wettelijke redenen van voorrang moet respecteren. Voldoende is dat de bevoorrechte schuldeisers hun schuldvordering laten opnemen in het passief van het faillissement (Rb. Aarlen, 28 november 1967, *Jur.Liège*, 1967-68, 196; *anders*: Kh. Leuven, 15 maart 1966, *R.W.*, 1966-67, 364).

Is daarentegen de schuldvordering op de Staat gecedeerd of in pand gegeven, dan is beslag of verzet noodzakelijk voor het behoud van het voorrecht. De Staat is immers verplicht te betalen in handen van de cessionaris, resp. pandhouder, en niet in handen van de curator (Lechien, D., *l.c.*, 162; *anders*: Flamme, M., *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Brussel, 1969, II, nr. 1126; vgl. ook Rb. Aarlen, 20 juni 1968, *Jur.Liège*, 1968-69, 76).

In de zaak die aanleiding gaf tot het besproken arrest had de onderaannemer beslag doen leggen op de dag waarop de aannemer failliet werd verklaard. Een dergelijke handelwijze strookt dus niet met de hier verdedigde opvatting die beslag bij faillissement overbodig acht.

Christiaan Franck
Assistent K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 MEI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Draps

Bestaansminimum – Samenwonende – Bestaansmiddelen – O.C.M.W. – Beoordeling

Voor het vaststellen van het recht op een bestaansminimum kan het O.C.M.W. de bestaansmiddelen van de personen met wie de aanvrager samenwoont, binnen de bij art. 13, § 2, K.B. van 30 oktober 1974 bepaalde perken in aanmerking nemen. Binnen die grenzen oordeelt het O.C.M.W. of, gelet op de feitelijke omstandigheden en het door de wet beoogde doel, die mogelijkheid dient te worden benut.

B. t/ O.C.M.W. van C.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 juni 1992 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

...

Overwegende dat ingevolge artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum alle bestaansmiddelen waarover de aanvrager van die uitkering beschikt in de regel in aanmerking komen; dat die bepaling verder stelt dat «eveneens in aanmerking kunnen worden genomen binnen de perken bepaald door de Koning, de bestaansmiddelen van de personen met wie de aanvrager samenwoont»; dat de koning bij gevolg de grenzen dient te bepalen waarbinnen hun bestaansmiddelen niet in aanmerking kunnen worden genomen en boven welke die bestaansmiddelen kunnen, en niet moeten, in aanmerking worden genomen;

Dat uit de parlementaire voorbereiding van die tekst blijkt dat de wetgever niet de liefdadigheid heeft willen ontmoedigen maar misbruiken heeft willen vermijden, waarbij aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, binnen de door de Koning bepaalde grenzen, in die materie een ruime beoordelingsmacht wordt gelaten;

Dat, ter uitvoering van die tekst, het bij koninklijk besluit van 21 juni 1990 gewijzigde artikel 13 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 is genomen, waarvan de te dezen door het arrest toegepaste § 2, bepaalt: «In geval de aanvrager samenwoont met één of meer meerderjarige ascendenten en/of descendenten van de eerste graad, kan het gedeelte van de bestaansmiddelen van ieder van die personen dat het bij artikel 2, § 1, eerste lid, 4°, van de wet bepaalde bedrag te boven gaat, in aanmerking worden genomen; de toepassing van die bepaling moet het mogelijk maken dat aan elk van de voormelde personen fictief het equivalent wordt toegekend van het in artikel 2, § 1, eerste lid, 4°, van de wet vermelde bedrag»;

Dat de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, ingevolge die § 2 van artikel 13, binnen de daarin gestelde grenzen, rekening kunnen houden met de bestaansmiddelen van de in die bepaling aangewezen personen; dat de openbare centra voor maatschappelijk welzijn binnen die grenzen oordelen of, gelet op de feitelijke omstandigheden en het door de wet beoogde doel, die mogelijkheid dient te worden benut;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres bij haar moeder woont en dat de inkomsten van laatstgenoemde «het mogelijk maken dat, na immunisatie, aan elk van de twee meerderjarige personen die het huisgezin uitmaken fictief het equivalent van het bestaansminimum voor samenwonenden wordt toegekend»;

Dat het arrest, door te beslissen dat eiseres geen recht heeft op het bestaansminimum op grond dat rekening «moet» worden gehouden met de inkomsten van de moeder zodra zij de door de Koning bepaalde grens overschrijden, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 1 JUNI 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Bützler

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Verkeersongeval veroorzaakt door niet verzekerde bestuurder – Aan de getroffen betaald gewaarborgd loon – Terugvorderingsrecht van de werkgever

Wanneer de werkgever gewaarborgd loon heeft betaald aan zijn werknemer wegens arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een ander ongeval dan een arbeidsongeval of een arbeidswegongeval, kan het rechtstreeks terugvorderingsrecht dat hij dienaangaande heeft tegen de voor het ongeval aansprakelijke derde, niet uitgebreid worden tot een vordering tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds in het geval dat het gaat om een verkeersongeval waarbij geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot vergoeding verplicht is omdat de verzekeringsverplichting niet werd nageleefd.

Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 januari 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel: schending van artikel 52, § 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, en voor zoveel als nodig van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsinstellingen, (...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster gewaarborgd week- en maandloon heeft uitbetaald aan haar werknemer L., die lichamelijke letsels had opgelopen bij een verkeersongeval, veroorzaakt door een derde aansprakelijke, bestuurder van een niet verzekerd autovoertuig;

Overwegende dat, naar luid van artikel 52, § 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in geval van arbeidsongeschiktheid van de werkmans wegens een ongeval, ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk, de werkgever tegen de derden die aansprakelijk zijn voor dit ongeval een rechtstreekse rechtsovereenkomst kan instellen tot terugbetaling van het gewaarborgde loon dat krachtens dit artikel aan het slachtoffer werd betaald, en van de sociale bijdragen waartoe de werkgever door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden;

Overwegende dat, naar luid van artikel 50, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, elke benadeelde, in de daar opgesomde gevallen, van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds vergoeding kan krijgen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt; dat zulks onder meer, blijkens § 1, 2, het geval is wanneer geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is omdat de verzekeringsplicht niet nageleefd werd;

Overwegende dat de in het middel ingeroepen wettelijke bepalingen niet meebrengen dat het rechtstreeks terugvorderingsrecht van de werkgever tegen de voor het ongeval derde-aansprakelijke bij gebrek aan tot vergoeding gehouden verzekeraar tegen eiser kan worden uitgebreid;

Overwegende dat de appelrechters, door te beslissen dat verweerster, van wie zij aannemen dat zij geen benadeelde is in de zin van de wet van 9 juli 1975, «in de plaats (is) getreden van het slachtoffer zelf door betaling, weze dit ingevolge een wettelijke verplichting, en (...) zij derhalve dezelfde

de vorderingsmogelijkheid (heeft) als ware zij de benadeelde zelf voor de sommen die zij betaalde», de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schenden en hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 JUNI 1993

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. De Gryse en Geinger

Gemeenschap en gewest – Rechtsopvolging van de Staat – Landbouwhydraulica en onbevaarbare waterlopen – Toepasselijke regeling

De in art. 61, § 1, van de Financieringswet van 16 januari 1989 bepaalde rechtsopvolging is beperkt tot de bevoegdheden die aan de Gemeenschappen en Gewesten zijn overgedragen bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988.

Niet deze wet van 8 augustus 1988, maar art. 6, § 1, III, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft de bevoegdheid voor de aangelegenheden van «landbouwhydraulica en de onbevaarbare waterlopen» aan de Gewesten overgedragen.

Vlaamse Gewest t/ H. en Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 8 november 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen Hendrik H.: Over het tweede onderdeel van het middel:

Overwegende dat het hof van beroep eiser veroordeelt tot vergoeding van de schade die de eerste verweerder heeft geleden ten gevolge van overstromingen van de Leibeek veroorzaakt door een gebrekkig onderhouden kunstwerk op die onbevaarbare waterloop;

Dat het arrest eiser veroordeelt en de tweede verweerder buiten zake stelt op grond «dat de toestand in de huidige stand van het geding geregeld wordt door de bijzondere wet van 16 januari 1989, die (onder andere) in de materie van onbevaarbare waterlopen zowel in de verbintenisrechtelijk als in de procesrechtelijke rechtsopvolging van de (tweede verweerder) door (eiser) voorziet voor verbintenissen uit onrechtmatige daad van het bestuur die het voorwerp uitmaken van een op 1 januari 1989 hangend rechtsgeding (art. 61, § 1)»;

Overwegende dat artikel 61, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt dat, tenzij in deze wet anders wordt bepaald, de Gemeenschappen en de Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat overnemen die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden «toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen

die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures»;

Dat artikel 61, § 2, van voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 bepaalt dat de artikelen 1, 2 en 8 van de wet van 5 maart 1984 betreffende de saldi en lasten van het verleden van de Gemeenschappen en Gewesten en betreffende de nationale economische sectoren van toepassing blijven, voor zover zij verwijzen naar de aangelegenheden bedoeld bij de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en bij de wet tot oprichting van gemeenschaps- en gewestelijke instellingen, gecoördineerd op 20 juli 1979, zonder dat rekening wordt gehouden met de wijzigingen die in deze wetten zijn aangebracht na de inwerkingtreding van voornoemde wet van 5 maart 1984;

Dat de in het voornoemde artikel 61, § 1, van de Financieringswet bepaalde rechtsoptvolging aldus beperkt is tot de bevoegdheden die aan de Gemeenschappen en Gewesten werden overgedragen bij voornoemde wet van 8 augustus 1988;

Overwegende dat niet de voornoemde wet van 8 augustus 1988, maar artikel 6, § 1, III, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de bevoegdheid voor de aangelegenheden van «landbouwhydraulica en de onbevaarbare waterlopen» aan eiser heeft overgedragen;

Dat het arrest, door te beslissen dat eiser ingevolge artikel 61, § 1, van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989, zowel verbintenisrechtelijk als procesrechtelijk, de tweede verweerder in rechte is opgevolgd in de aangelegenheden van de onbevaarbare waterlopen en op grond daarvan eiser te veroordelen om aan de eerste verweerder schadevergoeding te betalen en de tweede verweerder buiten zake te stellen, de in het middel aangevoerde wetsbepaling schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 2 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Van Coppenolle

Raadsheren: de hh. Snelders en Wetsels

Advocaten: mrs. Vermeire, Lambrechts en Leysen

Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Stopzetting van vergund werk – Beroep bij de Raad van State – Opportuniteit van de vergunning – Nadeel – Urgentie

De voorzitter in kort geding is bevoegd om kennis te nemen van een vordering tot stopzetting van een werk waarvoor een bouwvergunning is verleend, omdat deze vordering niet strekt tot nietigverklaring of opschorting van een vergunning of tot het nemen van voorlopige maatregelen in dat verband. De voor de Raad van State ingestelde procedures doen aan de bevoegdheid van de voorzitter in kort geding geen afbreuk.

De voorzitter in kort geding mag noch de opportuniteit van de vergunning, noch die van de vergunningsvoorwaarden of van de prioriteiten die eraan ten grondslag liggen, beoordelen.

Daar het werk al dermate is uitgevoerd dat een verdere afwerking geen bijkomend nadeel veroorzaakt dat niet door een

latere beslissing ten gronde zal kunnen worden hersteld, is er geen urgentie.

V.Z.W. Natuurreservaten t/ Provincie Antwerpen en
N.V. D.-O.

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, door wijziging van de bestreden beschikking, appellantes vordering tot het opleggen aan geïntimeerden van verbod om nog verdere werkzaamheden uit te voeren resp. te laten uitvoeren aan het ECO-Centrum te Mol totdat de Raad van State uitspraak zal hebben gedaan over het verzoek tot nietigverklaring van de bouwvergunning van 7 april 1992, te horen inwilligen, haar te horen machtigen het werk te laten stopzetten en de machines te doen verzegelen en geïntimeerde, bij overtreding van het verbod, te horen veroordelen tot betaling van een dwangsom van 100.000 fr. per dag;

Dat geïntimeerden concluderen tot de ontvankelijkheid van het hoger beroep, minstens tot de ongegrondheid ervan en bij incidenteel beroep, ingesteld bij afzonderlijke conclusies neergelegd op 22 december 1992, willen horen zeggen dat het Hof onbevoegd is om kennis te nemen van de oorspronkelijke vordering;

Dat appellante bij conclusie impliciet de ongegrondheid van het incidenteel beroep van beide geïntimeerden opwerpt;

Overwegende dat het Hof bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering, nu deze niet strekt tot nietigverklaring of opschorting van een bouw- of kapvergunning of tot het treffen van voorlopige maatregelen in dat verband;

Dat de door appellante voor de Raad van State ingestelde procedures daaraan geen afbreuk doen;

Overwegende dat geïntimeerden beschikken over een bouwvergunning en een kapvergunning verleend op 7 april resp. 9 juni 1992, die hen machtigt om binnen de vergunningsvoorwaarden op het betrokken grondstuk een werk uit te voeren met het oog op de realisatie van het ECO-Centrum;

Dat het Hof noch de opportuniteit van de vergunningen, noch die van de vergunningsvoorwaarden, noch de prioriteiten die eraan ten grondslag liggen, mag beoordelen;

Dat uit de voorgebrachte stukken niet blijkt noch kan worden afgeleid dat geïntimeerden bij de uitvoering van het werk de vergunningsvoorwaarden hebben genegeerd of daartoe aanstalten hebben gemaakt;

Overwegende dat het werk in kwestie reeds dermate is uitgevoerd dat een verdere afwerking ervan, zoals vergund, voor appellante in redelijkheid geen bijkomend nadeel veroorzaken kan, dat niet door een latere beslissing ten gronde zal kunnen worden hersteld;

Dat er derhalve, bij gebrek aan urgentie geen aanleiding bestaat om aan geïntimeerden een voorlopig verbod op te leggen tot verdere uitvoering ervan;

...

NOOT—Keuze van de bevoegde kortgedingrechter in dringende milieu-aangelegenheden en de vordering tot staking van vergunde activiteiten inzake leefmilieu

1. Op het provinciaal domein Zilvermeer te Mol zijn vergunde bouwwerken aan de gang voor het toeristische project «Ecocentrum Mol». De V.Z.W. Natuurreservaten, die de

vlakbij gelegen gronden «Buitengoor-Meergoor» beheert, wenst de werkzaamheden te laten stopzetten, omdat ze het ecologisch evenwicht van het natuurgebied grondig verstoren. Het volledige project, dat aan de uiterste grens van een recreatiezone ligt, zou de fauna en flora van het waardevolle natuurgebied onherstelbare schade toebrengen. De uitvoering van het werk wordt zowel langs administratiefrechtelijke als langs civielrechtelijke weg aangevochten.

De milieuvereniging kon *in casu* nog geen beroep doen op de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu (B.S., 19 februari 1993, 3769-3770), omdat die pas op 1 maart 1993 in werking trad, d.w.z. tien dagen na publikatie in het Staatsblad (voor een bespreking van deze wet: Tulkens, F., «La loi du 2 janvier 1993 créant un droit d'action en matière de protection de l'environnement. Un premier commentaire», *Journal des procès*, 1993, 10-13 en 19-21; Van Bruystegem, B. en Wortelaers, V., «De stakingsvordering voor milieuverenigingen en administratieve overheden», *Proces & Bewijs*, 1993, 25-33; Van den Berghe, H., «De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu», *Tijdschrift voor Milieurecht* (verder als *T.M.R.* te citeren), 1993, 134-143; Carette, A., «Wet betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu», *R.W.*, 1992-93, 1392-1400, en Van Gerven, D., «Le droit d'action en matière de protection de l'environnement», *J.T.*, 1993, 613-621).

2. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 12 januari 1993 kwam er, naast het gemeenrechtelijke en het administratiefrechtelijke kort geding, een derde mogelijkheid bij om in milieu-aangelegenheden op korte termijn op te treden, namelijk de stakingsvordering. Vandaar dat in deze bijdrage allereerst even stilgestaan wordt bij de criteria die kunnen helpen bij het kiezen van de bevoegde rechter in milieuzaken van dringende aard (I). Daarna worden enkele problemen besproken waarmee een milieuvereniging geconfronteerd kan worden als ze de stakingsvordering in milieu-aangelegenheden wil instellen in vergelijkbare omstandigheden als die van het geannoteerde arrest (II). De interpretatie die het hof van beroep aan het begrip «hoogdringendheid» geeft, valt buiten het bestek van deze noot.

5 I. Keuze van de bevoegde rechter in dringende milieu-aangelegenheden

3. Artikel 1, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993 inzake bescherming van het leefmilieu bepaalt duidelijk dat de bevoegdheid van andere rechtscolleges op basis van andere wetsbepalingen, behouden blijft. Aangezien de burgerlijke rechtbanken enkel bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten (d.w.z. geschillen omtrent burgerlijke en politieke rechten voor zover deze laatste niet door de wetgever aan een administratieve rechter zijn toegewezen), en de administratieve rechtscolleges slechts bevoegd zijn inzake het objectief geschillencomplex en geschillen over politieke rechten waarvoor ze op basis van een wet bevoegd gemaakt zijn (artt. 92 en 93 Gw. als geïnterpreteerd door rechtsleer en rechtspraak; zie daarover Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 593, nr. 566), en voorts de wet van 12 januari 1993 een specifiek vorderingsrecht in het leven roept dat strikt is omschreven, is het van belang te weten in welke omstandigheden men aan welke

van de drie voornoemde snelprocedures de voorkeur moet geven, aangezien ze elk een specifieke taak hebben. De vragen die men zich dan moet stellen zijn drieërlei (zie ook de bijdrage van Tulkens, F., «Les rapports entre l'action en cessation prévue par la loi du 12 janvier 1993 et les actions concurrentes devant les tribunaux et le Conseil d'Etat» op de studienamiddag georganiseerd door de Belgische Vereniging voor Milieurecht op 18 juni 1993 met als thema «Een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu»).

Ten eerste moet de vereniging bekwaam zijn om een vordering aanhangig te maken bij het betrokken rechtscollege.

Ten tweede moet het geschil gaan over feiten waarover het college uitspraak kan doen en moeten de procedurevoorwaarden vervuld zijn. Zo moet er sprake zijn van urgentie in kort geding en is de milieustakingsrechter enkel bevoegd voor kennelijke inbreuken op milieuwetgeving of bij dreiging daarvan. In het raam van de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke en de administratieve rechter, wees het Hof van Beroep te Antwerpen er *in casu* zeer terecht op dat de milieuvereniging hier geen objectief geschil aanhangig maakt dat strekt tot nietigverklaring of schorsing van een vergunning, zaken waarvoor alleen de Raad van State bevoegd is.

Ten derde moeten de te verwachten resultaten van het proces nuttig zijn voor het beoogde doel. Het tijdsverloop tussen het instellen van het geding en het uitspreken van het vonnis of arrest zal hierbij een grote rol spelen. Zo lijkt de wet van 12 januari 1993 de mogelijkheid om op eenzijdig verzoekschrift het geschil aanhangig te maken, uit te sluiten, waardoor het onmiddellijke en onaangekondigde optreden in deze aangelegenheden onmogelijk wordt (Kort ged. Gent, 15 juli 1993, met noot J. Van den Berghe, «Een valse start voor de vordering tot staking», *T.M.R.*, 1993, 253-255).

Het is duidelijk dat het resultaat van de afweging op basis van die criteria zal afhangen van de concrete omstandigheden van elke zaak. Vandaar dat daarop niet verder wordt ingegaan.

4. Er moet opgemerkt worden dat de vereniging rekening moet houden met de mogelijkheid dat tegen haar de *exceptie van het rechterlijk gewijsde* opgeworpen wordt als ze voor de tweede maal bij een burgerlijke rechter een vordering instelt, zij het dan dat de ene bevoegd is op basis van het gemeene recht en de andere op basis van de bijzondere wet. Immers, als de eiseres zich op dezelfde feiten baseert om ten nadele van dezelfde tegenpartij de stopzetting te vragen van dezelfde inbreuken, kan de vordering op basis van art. 23 Ger.W. stranden. Vraag is dan of de vereniging voor de stakingsrechter in een andere hoedanigheid optreedt dan voor de gewone rechter. Als men ervan uit gaat dat de milieuvereniging in naam van het algemeen belang vordert voor de stakingsrechter (*Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1232/2, 10), kan men besluiten dat de vereniging daar in een andere hoedanigheid optreedt dan wanneer ze haar eigen belang verdedigt voor de gewone kortgedingrechter. Aldus zijn niet alle voorwaarden van art. 23 Ger.W. vervuld en hoeft de milieuvereniging de exceptie van gewijsde niet te vrezen.

II. Vordering tot staking van vergunde activiteiten

5. Om vorderingbevoegdheid te hebben volgens de wet van 12 januari 1993, moet de vereniging aan de voorwaarden van artikel 2 van die wet voldoen. Dat de V.Z.W. *in casu* volgens het gemeene recht bevoegd is een geschil bij de rech-

ter aanhangig te maken op basis van haar hoedanigheid als beheerder van het bedreigde natuurgebied, speelt geen enkele rol voor haar vorderingsbevoegdheid inzake de milieu-stakingsvordering.

Allereerst moet de vereniging de vorm van een V.Z.W. aangenomen hebben en alle voorschriften van de V.Z.W.-wet nageleefd hebben (art. 2, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993).

Volgens het tweede vereiste van art. 2, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993, moet de V.Z.W. de bescherming van het leefmilieu tot doel hebben. Artikel 4 van de oprichtingsakte van de V.Z.W. Natuurreservaten (*Bijlage tot het Belgisch Staatsblad*, 17 december 1987) vermeldt dat de vereniging tot doel heeft te streven naar de ontwikkeling en de uitstraling van de natuurbehoudsgedachte in de ruimste zin en naar de bevordering van het natuurbehoud. Ze beoogt tevens het aankopen, het huren en het beheren van natuurreservaten, zodat ze duidelijk voldoet aan deze tweede voorwaarde.

Ten slotte vereist artikel 2, eerste lid, van de wet van 12 januari, dat het grondgebied waarbinnen de bedrijvigheid van de vereniging zich uitstrekt, omschreven wordt in de statuten. Dit vinden we voor de V.Z.W. Natuurreservaten terug in datzelfde artikel 4 van haar statuten: de actieradius omvat het volledige Nederlandstalige grondgebied. De vereniging is in feite wat men noemt een *koepelorganisatie*, waarvan de leden eveneens verenigingen zijn. Vaak heeft ze tot taak een gemeenschappelijk beleid uit te werken, de vereniging naar buiten toe te vertegenwoordigen en de werking van de organisaties te ondersteunen, o.a. via het verlenen van juridisch advies. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat er uiteenlopende opvattingen bestaan over de juiste draagwijdte van dit «territorialiteitsvereiste» (voor een bespreking, zie Carette, A., *l.c.*, 1398-1399, nr. 17), maar volgens de bevoegde minister zou een dergelijke overkoepelende vereniging probleemloos bij de milieustakingsrechter een vordering moeten kunnen instellen (*Gedr.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, 556/6, 5). Welke opvatting de meerderheid van de rechtspraak aanvaardt, zal pas in de toekomst blijken. De V.Z.W. beheert *in casu* echter zelf het natuurgebied dat door de bouwwerken bedreigd wordt, zodat ze zonder probleem aan de voorwaarde van art. 2, eerste lid *in fine*, zou voldoen.

Aangezien de vereniging V.Z.W. Natuurreservaten in 1987 opgericht werd, beantwoordt ze ook aan de voorwaarde uit artikel 2, tweede lid, van de wet van 12 januari 1993, namelijk ten minste drie jaar bestaan bij het instellen van de vordering. De vereniging moet zich niet reeds drie jaar tegenover derden op de rechtspersoonlijkheid kunnen beroepen, aangezien deze eis niet ingegeven werd vanuit de bekommernis derden te beschermen, maar enkel het fictieve oprichten van een V.Z.W. met als enig echt doel een bepaalde stakingsvordering in te stellen wil vermijden (Van den Berghe, J., *l.c.*, 139). Rest dan alleen nog de feitenkwestie over het bewijzen van activiteiten (art. 2, derde lid, van dezelfde wet), wat voor zeer actieve verenigingen zoals de V.Z.W. Natuurreservaten geen enkel probleem mag opleveren.

5. De stakingsrechter in milieuzaken is enkel bevoegd als er een kennelijke inbreuk gebeurd is of er een ernstige dreiging bestaat voor een inbreuk op een rechtsregel betreffende de bescherming van het leefmilieu. Op het eerste gezicht

is het *i.c.* moeilijk om aan art. 1 te voldoen. Immers, het gaat hier om *vergunde werkzaamheden* die volgens het hof van beroep *in overeenstemming met de opgelegde voorwaarden worden uitgevoerd* en dus *prima facie* conform de stedenbouwwetgeving lijken te zijn. Als de bouwwerken niet strijdig zijn met een andere milieuwet, zoals het decreet van de Vlaamse Raad van 24 januari 1984 houdende maatregelen inzake het grondwaterbeheer (*B.S.*, 5 juni 1984), lijkt de enige mogelijkheid in burgerlijke zaken de toetsing van de vergunning via art. 107 Gw. te zijn. Hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre ze met de wetten overeenstemmen, aldus dit gondwetsartikel. Het wordt algemeen aanvaard dat dit artikel niet beperkend geïnterpreteerd moet worden; ook bestuurshandelingen van andere overheden zijn aan art. 107 Gw. onderworpen (Alen, A., «De raadsels van art. 107 van de Belgische Grondwet», *R.W.*, 1984-85, 1729-1756). Zelfs administratieve rechtshandelingen van individuele aard, zoals *i.c.* een bouwvergunning, vallen onder de legaliteitscontrole (Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 613-615; Gent, 5 mei 1992, *T.M.R.*, 1992, 40; Corr. Gent, 4 juni 1992, met noot Ryckbost, D., «Legaliteitscontrole en marginale toetsing bij vergunningen», *T.M.R.*, 1993, 49). De legaliteitscontrole kan als een plicht voor elke rechter beschouwd worden (Cass., 3 maart 1972, *R.W.*, 1971-72, 1638), of die nu in kort geding of zoals in kort geding uitspraak doet. Niets belet dus dat de milieuorganisatie zich op art. 107 Gw. beroept voor de stakingsrechter. De toetsing aan art. 107 Gw. houdt zowel een controle van de interne als van de externe wettigheid in.

6. Bij de *interne wettigheidscontrole* wordt nagegaan of de handeling inhoudelijk in overeenstemming is met de wet op basis waarvan ze verricht is en of de overheid het doel en de geest van de wet in acht genomen heeft. Hier zal de rechter dan controleren of er sprake is van machtsafwending (Cass., 19 september 1979, *Pas.*, 1980, I, 67), of de handeling naar redelijkheid gesteld werd, enz. (voor een omstandige omschrijving van interne wettigheidscontrole, zie Vabwelenhuyzen, A., «L'autorité de la puissance publique», noot onder Cass., 7 november 1975, *R.C.J.B.*, 1977, (421), 426-435). Bij deze controle moet de rechter rekening houden met het feit dat de overheid vaak over een zekere discretionaire bevoegdheid beschikt. De scheidingslijn tussen de controle van o.a. de redelijkheid van een beslissing door de rechter en de discretionaire bevoegdheid van het bestuur is echter *in concreto* vaak moeilijk te trekken. Immers, om te kunnen vaststellen of een beslissing naar redelijkheid is genomen, moet rekening worden gehouden met *alle* elementen die bijdroegen tot het nemen van de beslissing, zoals de opportuniteit van de beslissing en de prioriteiten die de overheid zich stelde, zaken waarin de overheid echter vaak een zekere graad van appreciatievrijheid geniet.

Uit rechtspraak blijkt dat de rechter de redelijkheid van de bestuurshandeling in het kader van de grondwettigheidscontrole beoordeelt aan de hand van de *marginale toetsing* (Gent, 2 april 1992, *T.M.R.*, 1992-93, 95; Corr. Gent, 5 december 1991, *T.M.R.*, 1992-93, 100; Corr. Kortrijk, 3 maart 1992, *T.M.R.*, 1993-94, 46). Deze beoordelingswijze voor het gedrag van de overheid die over een discretionaire bevoegdheid beschikt, wordt door de huidige rechtspraak en rechtsleer verworpen in het raam van een aansprakelijk-

heidsvordering (Cornelis, L., *Beginnelsen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, I, in *Reeks Aansprakelijkheidsrecht*, nr. 7, Antwerpen, Maklu, 1989, 206, nr. 117. Als belangrijkste argument voert deze auteur aan dat bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van een fout de normaal voorzichtige en redelijke overheid in dezelfde feitelijke omstandigheden geplaatst, als uitgangspunt wordt gekozen en er dus m.a.w. reeds rekening wordt gehouden met de bijzondere positie van een overheid die over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Op te merken valt dat dit een strenger criterium is dan de marginale toetsing die een grovere fout vereist vóór er sanctionerend opgetreden kan worden).

Is de verschillende houding van de burgerlijke rechter t.o.v. overheidshandelingen naar gelang die getoetst worden aan art. 107 Gw. of de artt. 1382 e.v. B.W. te rechtvaardigen? In feite gaat het er in de discussie omtrent het al dan niet marginaal toetsen over of en hoe bij de beoordeling van een overheidshandeling rekening moet worden gehouden met de beleidsvrijheid die de overheid werd toegekend. Daarbij lijkt iedereen het eens te zijn over het respecteren van die vrijheid (voor de overheidsaansprakelijkheid, zie Cornelis, L., o.c., 208), maar de mate waarin men bereid is dit te doen, lijkt te verschillen. Hoe ingrijpender de gevolgen zijn van de controle t.o.v. de door de wetgever aan de uitvoerende macht toegekende discretionaire bevoegdheid, hoe terughoudender de rechter is, zo lijkt het wel. Deze houding kan wellicht verklaard worden door de vrees al te zeer de scheiding der machten uit te hollen. Vandaar dat kan begrepen worden dat de Raad van State slechts datgene wat de marginale controle niet doorstaat, met de ingrijpende sanctie van de nietigheid bestraft. Alhoewel bij de wettigheidscontrole op basis van art. 107 Gw. de rechterlijke uitspraak enkel gevolgen heeft tussen de partijen bij het geding en niet *erga omnes* zoals vernietigingsarresten, gaat de burgerlijke rechter toch even omzichtig te werk als de Raad van State. Op te merken valt dat de overweging in het geannoteerde arrest «dat het Hof noch de prioriteit van de vergunningen, noch die van de vergunningsvoorwaarden, noch de prioriteiten die eraan ten grondslag liggen, mag beoordelen» iets te strikt geformuleerd is. Door de woordkeuze lijkt het alsof elke beoordeling van prioriteiten en opportuniteit uitgesloten is, terwijl uit het voorgaande blijkt dat dit niet het geval is.

Het toepassen van de marginale controle verkleint de kans dat de verleende vergunning de wettigheidscontrole niet doorstaat. Veel zal afhangen van de grootte van de beslissingsvrijheid die de wetgever aan het bestuur toekende. Bij het verlenen van bouwvergunningen moet uitgegaan worden van een goede plaatselijke ordening waarbij, volgens rechtspraak van de Raad van State, o.a. rekening moet worden gehouden met de fraaiheid van het landschap, het karakter en de schoonheid van de omgeving, enz. (Boes, M., «Bouw- en verkavelingsvergunningen en milieuzorg», (361) 364-365, in Bocken, H. en Lavrijsen, L., *Milieurecht: recente ontwikkelingen*, II, Brussel, Story-Scientia, 1991). Op basis daarvan kan dan verdedigd worden dat in de omgeving van een (erkend) natuurgebied het ecologische belang meer gewicht in de schaal moet leggen dan het economische belang, en kunnen zo de wettelijke grenzen van de discretionaire bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid nader bepaald worden.

7. De *externe wettigheidscontrole* is eenvoudiger: trad de bevoegde overheid op en heeft die alle vormvoorschriften en procedures nageleefd? Ging het bijvoorbeeld om bouw aanvragen die openbaar gemaakt moesten worden volgens artikel 3 van het K.B. van 6 februari 1971 «Betreffende de behandeling en de openbaarmaking van bouw aanvragen» (B.S., 13 februari 1971, 1769) en werden daarbij de regels van de artikelen 5 en 6 van het zelfde K.B. nageleefd?

8. Is eenmaal de onwettigheid vastgesteld, dan mag de rechter de vergunning niet meer toepassen: deze bestaat als het ware niet meer in de zaak die bij hem aanhangig is (art. 107 Gw.). *I.c.* zouden de bouwwerken zonder wettige vergunning worden uitgevoerd, wat een inbreuk is op de Stedebouwwet die de bescherming van het leefmilieu nastreeft. Tegen deze inbreuk kan, mits ze «kennelijk» is, een stakingsevel uitgesproken worden.

Bij wijze van besluit kan dan ook opgemerkt worden dat de wet van 12 januari 1993 in soortgelijke omstandigheden als in het geannoteerde arrest een alternatief biedt voor de milieuorganisaties, al lijkt dat op het eerste gezicht niet zo vanzelfsprekend als de bestreden handelingen in overeenstemming met een vergunning zijn verricht.

Ann Carette
Assistente U.I.A.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 10 SEPTEMBER 1990

Rechter: de h. Vandorpe

Advocaten: mrs. Vandelacluze, Brondel, Ampe en Demey

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders voor hun minderjarige kinderen – Vermoeden van fout in de opvoeding

Het feit dat twee tienjarigen een privé-terrein binnenstappen en daar een voertuig met een ijzeren staaf zwaar toetakelen, wijst niet op een behoorlijke opvoeding die hun verstrekt zou zijn.

B.V.B.A. O. t/ E. e.a.

De feiten

Uit een door eiseres overgelegd strafdossier blijkt dat Jan E. en Glenn R. op 4 maart 1987 een aan eiseres toebehorend voertuig hebben beschadigd. Op het tijdstip van de feiten waren voornoemden respectievelijk 10½ en 9½ jaar oud. Op 17 maart 1987 verklaarde Jan E. aan de verbalisanten: «Op 4 maart 1987 ging ik spelen met mijn vriendje Glenn R. Samen gingen we achter het mediacentrum op een terrein waarvan de poorten open stonden. Op dat terrein stond een jeep van witte kleur, merk Landrover. Op het terrein lagen ijzeren staven, waarvan we elk één namen. We wilden van de jeep ons kamp maken en er wat in spelen. Glenn zei dat hij de ruiten ging stukslaan. Ik zei dat dit niet mocht. Hij vroeg of ik soms niet durfde, toen heb ik twee ruiten stuk geslagen. De lichten en het interieur werden stuk geslagen door Glenn. Nadien hebben we het dekzeil van de jeep eraf getrokken. Nadien ben ik gewoon terug naar huis gegaan. We

hebben ook nog enkele gaten in de auto geslagen. Ikzelf twee en Glenn de rest.»

Op 16 maart 1987 verklaarde Glenn R. aan de verbalisanten: «Op 4 maart 1987 in de namiddag ging ik met mijn vriendje Jan E., spelen achter het mediacentrum. Het hek stond open en we gingen binnen. Op het terrein stond een jeep Landrover van witte kleur. Wij vonden op het terrein een ijzeren staaf. Omdat we dachten dat de auto kapot was, besloten we het glas stuk te slaan. Met de staaf sloegen we de ruiten en de lichten kapot. Nadien sloegen we de meters van het dashboard kapot. We hebben de linnen kap ook van de auto getrokken. Ik dacht dat de auto een wrak was en het geen kwaad kon.»

Op 22 mei 1987 stelde eiseres de ouders van voornoemde minderjarigen in gebreke. Bij de brief was een schadebestek gevoegd van 198.331 frank. Waarom eiseres uiteindelijk pas op 15 september 1988 liet dagvaarden is niet meteen duidelijk.

Het recht

Artikel 1382 B.W.

Beide minderjarigen hebben in hun spel en vermaak duidelijk de grenzen van het toelaatbare overschreden en waren zich daarvan, gelet op hun leeftijd, duidelijk bewust. Dat blijkt overigens uit de verklaring van Jan E. Een kamp maken in een jeep betekent nog niet dat men het voertuig met ijzeren staven moet bewerken en ontmantelen. Overigens is het niet vanzelfsprekend dat de kinderen het terrein van eiseres betraden alleen al omdat de poorten open stonden. Deze nogal zinloze vernieling van hun eigen kamp moet in de persoon van beide tienjarigen als een fout in de zin van artikel 1382 B.W. worden beschouwd. Verweerders zijn aansprakelijk in hun hoedanigheid van ouders-wettelijke beheerders over de goederen van beide minderjarigen.

Tegenover vierde verweerder q.q. hebben eiseres een vordering in het passief van het faillissement van Daniella M. *Artikel 1384, tweede lid, B.W.*

1. Op grond van dit artikel rust zowel op de vader als op de moeder een weerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden voor de handelingen van hun minderjarige kinderen. Dit vermoeden van aansprakelijkheid berust, hetzij op een fout in de opvoeding, hetzij op een fout in het toezicht. De combinatie van beide fouten is niet vereist (Cass., 20 april 1982, *R.W.*, 1983-84, 2977).

2. Noch de feitelijke scheiding, noch de echtscheiding ontheffen principieel een van de ouders van de wettelijke aansprakelijkheid die op hen rust. Iedere ouder dient immers, ook in geval van scheiding, zich van zijn zelfs beperkt ouderlijk gezag te kwijten en alle passende initiatieven te nemen om aan de opvoeding mee te werken of om een eventueel delinkwent gedrag van zijn kind te voorkomen of te helpen (vgl. Brussel, 5 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 49).

3. Dat twee tienjarigen een privé-terrein binnenstappen – zij het door een openstaande poort – en daar een voertuig met een ijzeren staaf zwaar toetakelen (het stukslaan van de ruiten, de lichten en het interieur, het slaan van gaten in het koetswerk...) wijst vanzelfsprekend niet op een behoorlijke opvoeding die hen zou zijn verstrekt.

Tweede, derde en vierde verweerder weerleggen niet het wettelijk vermoeden van aansprakelijkheid dat ingevolge een gebrekkige opvoeding op hen rust. Ook eerste verweerder levert een dergelijk bewijs niet en is dus evenzeer als

tweede verweerder gehouden. Of er van enig gebrek aan toezicht sprake was, hoeft in de gegeven omstandigheden niet nader onderzocht te worden.

VREDEGERECHT TE RONSE

5 FEBRUARI 1991

Rechter: mevr. Durein

Advocaten: mrs. Moeykens, De Loose en Van den Daele

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Ouders voor hun minderjarige kinderen – Minderjarige door jeugdrechter geplaatst in een instelling – 2. Leraars voor hun leerlingen – Instelling voor bijzonder onderwijs – Minderjarige in bezit van gevaarlijk wapen

1. De omstandigheid dat een kind op het ogenblik van de door hem gepleegde onrechtmatige daad zich bevond onder het toezicht van een instelling waar het door de jeugdrechter was geplaatst, is geen reden om de aansprakelijkheid van de ouders uit te sluiten ter zake van de schade die aan hun eigen fout is te wijten, daar het kind, ongeacht de plaats waar het zich bevindt, door zijn gedrag getuigt van zijn goede of slechte opvoeding.

Als een veertienjarige jongen opzettelijk met een gevaarlijk wapen de band van een autobus beschadigt, wijst deze ongeoorloofde daad op een tekortkoming van de ouders in hun opvoedingsverplichting, daar de persoonlijkheid van een kind door zijn erfelijkheid en zijn opvoeding wordt gevormd en het bewijs niet wordt geleverd dat de ontstentenis van een fout in de opvoeding kan worden afgeleid uit gegevens zoals karakterstoornissen of krankzinnigheid van het kind.

2. Wanneer een minderjarige door de jeugdrechter op grond van art. 37, 3°, Jeugdbeschermingswet is geplaatst in een instelling voor bijzonder onderwijs, belast met de zedelijke of maatschappelijke vorming van de haar toevertrouwde minderjarigen, kan die instelling op grond van art. 1384, vierde lid, B.W. aansprakelijk worden gesteld voor de schade die door de haar toevertrouwde minderjarigen aan derden wordt veroorzaakt.

Als een instelling waar een veertienjarige jongen door de jeugdrechter op grond van art. 37, 3°, Jeugdbeschermingswet is geplaatst, toelaat dat die minderjarige een gevaarlijk wapen in zijn bezit heeft, geeft deze instelling blijk van een tekortkoming in haar toezichtsverplichting.

V.Z.W. Home voor Jongens G. t/ V. en De P.

Overwegende dat de eisende partij een schadevergoeding diende te betalen ten bedrage van 7.732,32 Oostenrijkse Shilling aan de transportfirma Maechler Hans, gevestigd te Vorderthal 8857 in Zwitserland, wegens de opzettelijke beschadiging van een band van een autobus door Frederick V., zoon van de verwerende partijen, tijdens een groepsreis in juli 1989 in Oostenrijk;

...

Overwegende dat de feiten niet worden betwist, noch het bedrag van de schade, opzettelijk veroorzaakt door de minderjarige zoon van de verwerende partijen;

Overwegende dat het vermoeden van aansprakelijkheid dat artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek je-

gens de ouders instelt ten aanzien van de door hun minderjarig kind veroorzaakte schade, berust hetzij op een fout in de opvoeding, hetzij op een fout in het toezicht zonder dat vereist is dat deze beide fouten gelijktijdig bestaan;

Overwegende dat de omstandigheid, dat het kind zich ten tijde van de feiten onder het toezicht van de eisende partij bevond, geen reden is om de aansprakelijkheid van de ouders uit te sluiten ter zake van de schade die aan hun eigen fout te wijten is, daar het kind, ongeacht de plaats waar het zich bevindt, door zijn gedrag getuigt van zijn goede of slechte opvoeding;

Overwegende dat om het aan op hen rustende vermoeden van fout te ontsnappen het noodzakelijk en voldoende is dat de ouders het bewijs leveren dat hun geen enkel verzuim in de opvoeding kan worden verweten;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de eisende partij aansprakelijk gesteld kan worden met toepassing van artikel 1384, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, aangezien de minderjarige onder toezicht werd geplaatst van een instelling voor bijzonder onderwijs belast met de zedelijke of maatschappelijke vorming van de haar toevertrouwde minderjarigen;

Overwegende dat het hier gaat om een opzettelijke gewelddaad, in casu een objectief onrechtmatige daad, gepleegd met een gevaarlijk wapen door een minderjarig – sedert twee maand geplaatst – kind, die tot schade aanleiding heeft gegeven;

Overwegende dat enerzijds door toe te laten dat een geplaatst kind een dergelijk wapen in zijn bezit heeft, de eisende partij er blijk van gegeven heeft dat zij te kort is geschoten in haar verplichting tot toezicht;

Overwegende dat anderzijds, nu de persoonlijkheid van een kind door zijn erfelijkheid en zijn opvoeding wordt gevormd, het feit dat de minderjarige tot voormelde ongeoorloofde daad in staat was, eveneens wijst op een tekortkoming in de opvoedingsverplichting van de ouders, daar het bewijs niet geleverd wordt dat de ontstentenis van een fout in de opvoeding afgeleid kan worden uit gegevens zoals karakterstoornissen of krankzinnigheid van het kind;

Dat het feit dat het kind door de Jeugdrechter geplaatst werd in de instelling van de eisende partij, nu niet bewezen wordt dat dit gebeurde wegens karakterstoornissen of krankzinnigheid, het vermoeden van een tekortkoming in de opvoedingsverplichting van de ouders bevestigt;

Overwegende dat bijgevolg zowel de fout in het toezicht als de fout in de opvoeding in causaal verband staan met de schade, berokkend door de voormelde objectief onrechtmatige daad van de minderjarige;

Dat de aansprakelijkheid in dezelfde mate toegeschreven kan worden aan de eisende partij als aan de verwerende partijen;

Dat aldus de verwerende partijen in de helft van de verschuldigde schadevergoeding verwezen dienen te worden;

Dat, gelet op de hoedanigheid van de eisende partij, die thans voor de helft aansprakelijk wordt gesteld, de door haar verrichte betaling van de gehele schadevergoeding slechts voor de helft kan worden verhaald op de medeaansprakelijke, verwerende partijen, zodat deze niet «in solidum» veroordeeld kunnen worden tot de betaling van de gehele schade, maar slechts «solidair» gehouden zijn tot de terugbetaling van het deel, in de mate waarvoor zij aansprakelijk gesteld worden;

Dat echter de tegenwaarde in Belgische frank van het bedrag van 7.732,57 Oostenrijkse Shilling niet tegen de hoogste koers tussen de datum schadegeval, zijnde 19 juli 1989, en de datum van de betaling gerekend moet worden, maar tegen de hoogste koers op de dag van de terugbetaling der factuur aan de transportfirma Maechler Hans, aangezien dit het nauwkeurigst de werkelijke schade, zijnde de toenmalige tegenwaarde in Belgische Frank van het betaalde bedrag van 7.732,57 Oostenrijkse Shilling benadert;

Overwegende dat de eisende partij ten onrechte de terugbetaling van de vergoedende interest vordert, aangezien de schadelijder deze zelf niet heeft gevraagd en volgens de verklaringen van de eisende partij de schade onmiddellijk door haar werd vergoed;

Dat de moratoire interest, die niet als dusdanig wordt gevorderd, niet verschuldigd is bij ontstentenis van een ingebrekestelling, behalve wat de gevorderde gerechtelijke interest betreft;

Dat de vordering derhalve gedeeltelijk gegrond voorkomt;

...

NOOT – 1. Betreffende punt 1, zie Cass., 23 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 645; Cass., 21 december 1989, *R.W.*, 1990-91, 523.

2. Betreffende punt 2, zie Cass., 3 december 1986, *R.W.*, 1987-88, 54.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 mei 1993

Gewijsde (rechterlijk) – Strafzaken – Afzonderlijke straffen wegens, enerzijds, onopzettelijk toebrengen van letsels en rijden zonder in staat te zijn de auto te besturen en, anderzijds, dronken rijden – Geen motivering – Tegenstrijdigheid – Gevolgen voor de regresvordering van de verzekeraar

Eisers middel tegen het bestreden arrest (Hof Bergen, 18 juni 1991) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat eiser bij vonnis van 17 september 1981 van de Politie rechtbank te Charleroi, dat kracht van gewijsde heeft, tot twee afzonderlijke straffen is veroordeeld wegens, enerzijds, onopzettelijke slagen en verwondingen, het besturen van een voertuig op een openbare plaats zonder in staat te zijn te sturen, nagelaten te hebben zijn snelheid te regelen als vereist opdat zij geen ongevallen zou kunnen veroorzaken, links in te halen terwijl de weg niet over een voldoende afstand vrij was om alle gevaar voor ongevallen te vermijden, en anderzijds, het besturen van een voertuig op een openbare plaats in staat van dronkenschap;

«Overwegende dat de strafrechter, wanneer het gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid, bestanddeel van een misdrijf uit onvoorzichtigheid, bovendien het voorwerp is van een afzonderlijke telastlegging, wegens de onsplitsbaarheid van het feit en met toepassing van artikel 65 van het Straf-

wetboek, slechts een enkele straf hoort uit te spreken, de zwaarste;

«Overwegende dat daaruit volgt dat, wanneer de strafrechter afzonderlijke straffen heeft uitgesproken, de rechter, die kennis neemt van het verhaal van de verzekeraar tegen de veroorzaker van het ongeval, in beginsel hoort te beslissen dat de fout die het voorwerp van een afzonderlijke telastlegging is geweest, niets uitstaande heeft met het misdrijf uit onvoorzichtigheid;

«Dat, evenwel, het gezag van gewijsde in strafzaken alleen geldt voor hetgeen zeker en noodzakelijk door de strafrechter is beslist, met betrekking tot het bestaan van de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten, en rekening houdend met de motieven die de noodzakelijke grondslag van de beslissing in strafzaken uitmaken;

«Dat te dezen, het vonnis van 17 september 1981, dat beslist heeft dat de telastleggingen zijn bewezen en twee afzonderlijke straffen heeft uitgesproken, die straftoemeting expliciet noch impliciet met redenen heeft omkleed; dat het niet verduidelijkt waarom eiser niet in staat was te sturen;

«Dat het hof van beroep in die omstandigheden, op grond van 'het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, waarvan een fotokopie in de debatten wordt overgelegd', om de oorzaak van die ongeschiktheid om te sturen te achterhalen, kon vaststellen dat zij te wijten was aan het drinken van 'alcoholhoudende dranken, in een dergelijke hoeveelheid dat het alcoholgehalte op het ogenblik van de feiten gemiddeld 2,7 gram bedroeg' en bijgevolg oordelen dat 'de strafrechter niet zonder tegenstrijdigheid, heeft kunnen beslissen dat de staat van dronkenschap (van eiser) geen oorzakelijk verband met het ongeval vertoonde'; dat daaruit volgt dat die beslissing niet bindend was voor de burgerlijke rechter.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: D. t/ N.V. W.)

Hof Gent (14e Kamer), 1 juni 1993

Beslag en executie – Uitvoerend beslag op onroerend goed – Art. 59 Wet Hypotheekair Krediet – Taak beslagrechter – Art. 1396 Ger.W.

«De beslagenexploten werden aan de bedoelde schuldenaars betekend respectievelijk op 19 januari 1993 en 25 januari 1993 en ook overgeschreven te Brugge, tweede kantoor der Hypotheken op 2 februari 1993, zonder voorafgaande poging tot minnelijke schikking. De wettelijke pleegvormen werden dus niet nageleefd, zodat de aanstelling van een notaris terecht geweigerd werd.

«De beslagrechter mag deze onregelmatigheid ambtshalve vaststellen in het kader van zijn controleopdracht van artikel 1396 Ger.W. Hij dient niet na te gaan of het verzuim de belangen van de kredietnemer heeft geschaad. Dit wordt wettelijk vermoed, anders heeft de verplichte poging tot minnelijke schikking geen enkele zin.»

(Voorzitter: de h. Top – Advocaat: mr. Schram – In de zaak: O.B.H.K. t/ C. e.a.)

BOEKEN

J.H.G. VAN DEN BROEK, D. VAN DER MEIJDEN en R.E. HALLO, **Openbaarheid van milieurelevante bedrijfsgegevens**, Publikaties van de Vereniging voor Milieurecht, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 35 pp.

Dit boek bevat de drie preadviezen uitgebracht voor de eenenveertigste ledenvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Milieurecht op 21 september 1993.

Onder de titel «Bedrijf en milieuverslag» geeft J.H.G. van den Broek een overzicht van de geldende wettelijke regels i.v.m. openbaarheid van (bedrijfs)milieugegevens: wet openbaarheid bestuur, wet milieubeheer, wet milieugevaarlijke stoffen, grondwaterwet, besluit risico's zware ongevallen. Daarna volgt een bespreking van contractueel verplichte milieurapportage, vrijwillige milieurapportage, en van het – volgens de preadviseur overbodig – voorontwerp wettelijk verplicht milieuverslag.

D. van der Meijden behandelt dit voorontwerp uitvoerig, en hij komt tot het besluit dat de nadelen van milieurapportage voor het bedrijfsleven (energie, tijd en geld) wegvallen tegen de voordelen (stimuleren bedrijfsinterne milieuzorg; derden krijgen snel inzicht in hun feitelijke en rechtspositie).

R.E. Hallo ten slotte behandelt onder de titel «Openbaarheid van milieugegevens: een transatlantische beschouwing» op verkorte wijze de werking van de Freedom of Information Act (USA) en de daaraan verwante richtlijn 90/313/EEG i.v.m. de vrije toegang tot milieuinformatie.

Als bijlagen vindt men de tekst van het Voorontwerp uitbreiding van de wet milieubeheer (Milieuverslag), enige artikelen van de wet openbaarheid van bestuur, de reeds genoemde EG-richtlijn van 7 juni 1990, de Freedom of Information Act (U.S.A.), de Toxics Release Inventory (U.S.A.).

Het geheel wordt besloten met een enquête naar de praktijk, waarvan de voornaamste besluiten zijn dat 90% van de milieuorganisaties met de stelling instemt dat milieurelevante gegevens zonder wettelijke verplichting openbaar moeten worden gemaakt, en dat bedrijfsgeheimen eng moeten worden geïnterpreteerd.

Dat de materie ook op Belgisch, of beter gezegd Vlaams, Waals en Brussels niveau actueel is, moge blijken uit het verslagboek van het colloquium dat de Belgische Vereniging voor Milieurecht in samenwerking met de rechtsfaculteit van de V.U.B. op 22 en 23 november 1990 hield, welk verslagboek in 1991 werd gepubliceerd door Story-Scientia onder de titel «Het recht op informatie inzake leefmilieu» (Pallemmaerts, M., red.), en uit de artikelen 31-33 van Vlare I.

Deze materie zal nog aan actualiteit winnen, en de besproken preadviezen zijn voor alle geïnteresseerde juristen een erg nuttige bron voor informatie.

M. Boes

FRANÇOIS RIGAUX en MARC FALLON, **Droit international privé, tome II – Droit positif belge** (tweede geheel herwerkte uitgave), Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Brussel, Maison Larcier, 1993, 8°, 923 pp., ISBN, nr. 2-8044-0057-3

De eerste band van de tweede uitgave van dit monumentale werk verscheen in 1987 als tome I: *Théorie générale*. De eerste band was het werk van Rigaux alleen. Hij werd in het Spaans vertaald en geniet gezag in internationale vakkringen. Professor Rigaux, die rechtsfilosoof is en specialist van familierecht en van cassatietechniek, wordt geprezen als een internationale autoriteit in het internationaal privaatrecht.

Voor de voorliggende band is professor Marc Fallon als mede-auteur opgetreden. Hij was in vakkringen sedert vele jaren bekend door zijn talrijke waardevolle geschriften. Hij is nu naar voren getreden als ordinarius van het internationaal privaatrecht te Louvain-la-Neuve, in opvolging van François Rigaux. Samen met Rigaux en Fallon heeft Jean-Yves Carlier het vreemdelingenrecht beschreven. Professor Michel Verwilghen verzorgde het hoofdstuk over nationaliteitsrecht.

Band II bevat een index (van 120 pagina's) van de hand van Bernadette Martin-Bosly waarin de aangehaalde bronnen gerepertorieerd worden, nl. de omvangrijke rechtspraak (verwijzingen naar de randnummers) en het apparaat van wetten en verdragen. Voor de aangehaalde verdragen wordt de stand van ratificaties gegeven.

Het Belgisch positief internationaal conflictenrecht is nog geëvolueerd sedert de eerste uitgave van Rigaux' «traité» (1979). Er moest dus een algehele herwerking komen.

In zijn opzet en grote indeling is het werk vergelijkbaar gebleven met de eerste editie.

Er worden 200 bladzijden gewijd aan het vreemdelingenstatuut (pp. 47-141). De uiteenzetting omvat de civielrechtelijke positie van categorieën van vreemden, maar is in hoofdzaak een overzicht van de administratiefrechtelijke behandeling van de vreemdelingen die naar België komen en die hier verblijven. De Franse auteurs rekenen dit alles nog tot het internationaal privaatrecht, althans, zij bespreken het graag in één en hetzelfde handboek. Het gaat natuurlijk om publiekrecht. Maar, inderdaad, practici die vreemdelingen helpen, zijn zowel met het i.p.r. als met vreemdelingenrecht gediend. De waarde van dit handboek wordt groter door dit overzicht.

Ook aanzienlijk in omvang zijn de bijdragen over algemene problemen van zowel het bevoegdheidsrecht als van de erkenningsleer van het conflictenrecht.

Wat betreft het bevoegdheidsrecht en het exequaturrecht, worden hier belangwekkende introducties in de materie geleverd. In dit basishandboek zijn die basisverhandelingen kennisbronnen en referenties voor ieder Belgisch jurist. Het eerste onderdeel ervan – de opgave van diverse «Sources» – is uiteraard weinig coherent. De verdere uiteenzetting is evenzeer informatief en brengt bovendien structuur. Het Europees bevoegdheidsverdrag van 1968 krijgt hier de verdiende belangstelling. Maar de indeling is thematisch en zo komen de multilaterale en bilaterale verdragen telkens, per thema, naast het gemene recht te staan, waardoor een samenhangende bespreking van het Europees bevoegdheidsverdrag opgeofferd moest worden.

Zo geeft dit onderdeel van het boek het beeld van een leerboek. De practicus vindt er detail in, want het exposé is doorspekt met verwijzingen naar literatuur en naar rechtspraak. Zelfs rechtsvergelijkende gegevens worden aangebracht. Maar de practicus vindt geen gemakkelijke oplossingen: de problemen zijn complex, en met deze algemene elementen van bevoegdheid en van exequatur moet hij of zij doorstoten naar het bijzonder deel. In het bijzonder deel worden per hoofdstuk nog eens de detailregels besproken.

De algemene beschouwingen bij het conflictenrecht betreffen zowel het op elementen van procedure als op de vorm van rechtshandelingen toepasselijke recht (waaronder aspecten van burgerlijkstand-administratie vallen). Verrassend is de behandeling van de «vertegenwoordiging» in deze samenhang, terwijl verderop, bij contracten, diverse aanverwante dingen besproken zullen worden. Ook het domiciliebegrip en het begrip «verblijfplaats» worden hier gedefinieerd. Er wordt ten slotte, op deze plaats, en naar mijn weten beter dan in welke publikatie ook, een kritiek geformuleerd op het gebruiken van art. 3, eerste lid, B.W. (het begrip «wetten van politiek en veiligheid») als een verwijzingsregel.

Hier valt op hoe de voornaamste problemen van werkmethode in het internationaal privaatrecht ontbreken, omdat de eerste boekband, uit 1987, die zelf al aanzienlijk in omvang was, van kaft tot kaft de algemene leer bespreekt. Wegens de diepgang van dit grote werk moet de gebruiker onvermijdelijk zelf de diverse elementen door een eigen synthese met elkaar verbinden.

Het grootste onderdeel van het werk (pp. 289-761) bestaat uit de talrijke hoofdstukken waarin de bijzondere verwijzingsregels worden beschreven en besproken. Hierin is het werk nu van onvergelykbare waarde: door zijn actualiteit, door zijn kwaliteit van analyse en door het gezag van de auteurs die er de lijn in leggen. Voor elk onderdeel, zoals huwelijk, afstamming, erfrecht of bv. vennootschappen wordt een literatuuropgave gedaan en telkens komt de Belgische rechtspraak in focus. Historische en rechtsvergelijkende beschouwingen worden aangebracht waar zulks past. Op twee plaatsen worden overzichtsschema's ingelast in de vorm van een synoptische tabel van «rechtsregels».

Het hoofdstuk van de contracten illustreert nog meer dan de andere hoofdstukken hoe de auteurs de praktijk volgen in de ontleding van een almaar omvangrijker wordende verzameling van verdragsbronnen, van Europese wetgeving en van detailproblemen waarmee

de internationale handel ons confronteert. Er wordt een merkwaardige eruditie tentoongesteld in het altijd overzichtelijk blijvend aanbod van regels en oplossingen inzake arbeidscontracten, vervoercontracten, effectenverhandeling en diverse andere typische contracten. De bespreking van de verzekeringscontracten zal bovendien geconsulteerd worden omdat hier een voor België uniek overzicht geboden wordt met o.m. de verwerking van de ingewikkelde wetgeving daterend van begin 1993. De overheidscontracten met internationaal element worden eveneens besproken. En de problemen van conflictenrecht zowel als de procesrechtelijke complicaties van overeenkomsten van arbitrage in internationale geschillen krijgen de nodige aandacht.

Elk onderdeel van het «traité» is in het licht van de sinds 1979 plaatsgevonden belangrijke ontwikkelingen (denk nog aan de nieuwe internationale adoptie en aan het afstammingsrecht) herijkt en heringedeeld.

In balans wordt dit handboek van Rigaux door de aanzienlijke uitbreiding en door een beter dan voorheen volgehouden uitdieping van alle materies, bevestigd als de summa van het Belgisch internationaal privaatrecht. Nu het ook het handboek van Fallon is geworden kan de eerste auteur – die ons overigens geregeld en nog na zijn emeritaat andere werken over internationaal-privaatrechtelijke relaties blijft aandienen – gerust zijn over het continueren van zijn werk en van zijn invloed op het Belgisch recht.

J. Erauw (U. Gent)

R. TEIJL en R.W. HOLZHAUER, **De toenemende complexiteit van het intellectuele-eigendomsrecht. Een economische analyse**, Arnhem, Goude Quint, 1991, 114 pp.

Dit werk is het eerste uit de nieuwe serie (onder redactie van R. Teijl, R.W. Holzhauser en H. Franken) die als titel «Rechtseconomische Verkenningen» draagt. Het doel van deze serie is relatief korte studies te publiceren, waarin een inleiding tot onderdelen van de rechtseconomie wordt gegeven, of een toepassing van rechtseconomische modellen op Nederlandse rechtsregels wordt gemaakt. De serie heeft een didactisch doel, in die zin dat bij de lezer weinig of geen rechtseconomische voorkennis wordt verondersteld en op een niet-technische manier de belangrijkste modellen worden beschreven. Maar deze doelstelling neemt niet weg dat het in wezen om wetenschappelijke studies gaat, met een oorspronkelijke bijdrage van de auteurs, en waarin o.m. zeer uitgebreid gerefereerd wordt aan de bestaande literatuur. Tot de doelgroep behoren: juristen die op korte tijd achtergrondinformatie wensen te verwerven over de rechtstak die hen aanbelangt, beleidsmensen en studenten.

Het essay van Teijl en Holzhauser biedt een interessante introductie tot de economische analyse van het intellectuele-eigendomsrecht. In een eerste hoofdstuk brengen de auteurs een historische noot over de ontwikkeling van het intellectuele-eigendomsrecht en gaan zij na in hoeverre er nog verschilpunten bestaan tussen het recht in common-law- en civil-law-landen. Die vraag is belangrijk omdat de economische literatuur hoofdzakelijk van Amerikaanse makelij is en vaak wordt geargumenteed dat deze literatuur daarom niet relevant is voor het Belgische (of Nederlandse) recht. De auteurs komen tot de conclusie dat de juridische verschillen aangaande het octrooierecht kleiner zijn dan aangaande het auteursrecht. Toch menen de auteurs dat ook daar de feitelijke verschillen kleiner zijn dan doorgaans wordt gesteld. Er is dus geen reden om de Amerikaanse rechtseconomische literatuur a priori als irrelevant te bestempelen.

In het tweede hoofdstuk worden de algemene lijnen van een economische analyse van eigendomsrechten en van intellectuele-eigendomsrecht in het bijzonder geschetst. De belangrijkste rationale voor private eigendomsrechten op schaarse goederen is het voorkomen van *free ridership* of – in andere termen – het creëren van prikkels voor een optimaal gebruik en een optimale productie van goederen. Hoewel informatie, als ze eenmaal geproduceerd is, niet schaars is in de zin dat het gebruik door een persoon het gebruik door een ander persoon niet belemmert, kost het schaarse middelen om informatie te produceren. Er bestaat dus een sterk theoretisch argument om intellectuele eigendomsrechten te erkennen. Zonder dergelijke rechten komt de markt namelijk tot een onderproductie van informatie.

Het probleem is rechtseconomisch gezien echter minder eenvoudig. Intellectuele eigendomsrechten brengen ook kosten met zich mee: monopoliekosten, beschermingskosten... Ook is het tot op zekere hoogte mogelijk om informatie geheim te houden of om de investering in korte termijn terug te verdienen door de marktvoorsprong die men als uitvinder heeft. Teijl en Holzhauser komen dan ook tot de conclusie dat een louter theoretische economische analyse weinig kan zeggen over de wenselijkheid van intellectuele eigendomsrechten. Het hoofdstuk eindigt met een originele toepassing van de theorie van Calabresi en Melamed (i.v.m. het onderscheid tussen *liability rules* en *property rules*) op het Nederlandse intellectuele-eigendomsrecht. Hierbij werpen de auteurs een interessant nieuw licht op de figuur van de *dwanglicentie*.

In hoofdstuk 3 wordt vervolgens de meer empirische literatuur doorgelicht. De auteurs komen daarbij tot opmerkelijke conclusies. Zo zijn ze van oordeel dat empirisch onderzoek aangaande het octrooisysteem de noodzakelijkheid van dit systeem sterk in twijfel trekt. Ook zijn de empirische bewijzen voor de stelling dat auteursrecht het algemeen welzijn bevordert, «niet overweldigend». Alleen bij het merkenrecht wordt de economische wenselijkheid niet in twijfel getrokken.

Vervolgens (hoofdstuk 4) worden enkele recente ontwikkelingen belicht vanuit economische hoek. Achtereenvolgens worden kritische vraagtekens geplaatst bij: kwekersrechten, de octrooieerbaarheid van wiskundige formules, het auteursrecht op feitelijke informatie, het filmrecht, naburige rechten, het leen- en huurrecht, het uitgeversrecht en de positie van licentiehouders. In hoofdstuk 5 wordt hierop verder gebouwd. De auteurs plaatsen vraagtekens bij de toenemende complexiteit van het intellectuele-eigendomsrecht en pleiten voor een grotere voorzichtigheid bij het toekennen van nieuwe aanspraken.

Tot slot is er een uitgebreide bibliografie met meer dan 350 verwijzingen naar rechtseconomische werken.

Bij wijze van conclusie kunnen we stellen dat de auteurs een interessante inleiding hebben geschreven, die niet alleen vlot leesbaar, maar ook goed gestoffeerd is en waarin een (voor het Nederlandse taalgebied) nieuw licht wordt geworpen op de materie.

Gerrit De Geest
Universiteit Gent

E.J. JANSE DE JONGE, **Het budgetrecht**, Zwolle, Tjeenk Willink

In dit juridisch en bestuurlijk getint werk gaat de auteur in op de geschiedenis van de overheidsbegrotingen (i.c. de staatsbegroting) in Nederland, de Verenigde Staten en Engeland.

Ten aanzien van Nederland gaat het overzicht zeer ver terug in de tijd. Zo wordt aandacht besteed aan de periode van ver voor onze tijdstelling. Ook de Vlaamse gewesten en hun begrotingen worden toegevoegd tot het moment van de scheiding der Nederlanden. Naast een goed gestoffeerd overzicht van de begrotingsgeschiedenis in de drie vermelde landen, geeft de auteur ook een rechtsvergelijkende studie ten beste.

Ten aanzien van de Verenigde Staten belicht Janse de Jonge de geschiedenis, de bronnen, de voorbereiding, de goedkeuring, de uitvoering en de controle van de federale begroting. Hij besteedt veel aandacht aan de rol van de President, de Senaat en het Huis van Afgevaardigden ten aanzien van de bedoelde begroting.

In Engeland wordt de parlementaire bevoegdheid met betrekking tot de staatsbegroting reeds vastgelegd in de Magna Charta (1215). Voorst worden dezelfde thema's behandeld als bij de Verenigde Staten. Ook wordt aandacht besteed aan het budgettair eenkamerstelsel (Lagerhuis) en de invloed van het gedachtengoed van Keynes en Beveridge op de ontwikkeling van 's lands begroting.

De auteur besteedt de nodige aandacht aan de geschiedenis van het Nederlands begrotingsrecht. Daarin is ook veel terug te vinden over de Vlaamse Gewesten. Zo leren we dat het graafschap Vlaanderen en het hertogdom Brabant reeds in de 11e eeuw werkten aan een procedure voor de overheidsbegroting. Vanaf 1579 (Unie Utrecht) loopt de ontwikkeling in de noordelijke en de zuidelijke Nederlanden uiteen. Daarnaast is de periode 1815-1830 zeer leerrijk voor de Belgische geschiedenis.

De auteur belicht de rol van de «miljoenennota» (Belgische algemene toelichting), de algemene begrotingsvoorstellen (equivalent

van onze rijksmiddelen en algemene uitgavenbegroting), het Ministerie van Financiën bij de opstelling, de Tweede Kamer bij de goedkeuring en de Rekenkamer bij de controle.

Uit deze Nederlandse situatie zijn trouwens leerrijke lessen te trekken voor de Belgische situatie.

Vervolgens wijst Janse de Jonge ook op de rol van het «common law» bij de ontwikkeling van het budgetrecht in Engeland en de Verenigde Staten. Ook stipt hij de invloed aan, vanuit de twee Angelsaksische landen, op de vormgeving van het Nederlands regeringsstelsel.

De schrijver stelt ook dat het budgetrecht zijn wortels heeft in het Engelse systeem. Hij komt ook tot de conclusie dat het begrotingsrecht voor de eerste maal werd ingeschreven in de grondwet van de Verenigde Staten.

Ten slotte concludeert hij dat de macht van de parlementen in de drie bestudeerde landen inherent is met hun invloed op de belastingen en begrotingsuitgaven.

Als algemeen slot kan men stellen dat dit werk zeer verrijkend is voor de lezer, het is ook wetenschappelijk onderbouwd en leesbaar geschreven voor een niet-kenner van de betrokken materie.

H. Matthijs
Hoofddocent UIA/VUB

AANGEKONDIGD

A. PRIMIS, *Codex gezondheidsrecht* (derde, herziene uitgave), Heule, Uga, 500 p., 1.800 fr.

R. ZIMMERMANN, *The law of obligations*, Deventer, Kluwer, 1.242 p., 280 fl.

W.L. VALK, *Rechtsverwerking in drievoud*, Deventer, Kluwer, 194 p., 69,50 fl.

P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Brussel, Kluwer, 422 p., 4.500 fr.

V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje - Editie 1993*, Deurne, Kluwer, 196 fr., 1.413 fr.

P. DEPUYDT, *De aansprakelijkheid van advocaten - Tien jaar rechtspraak (1983-1992)*, Deurne, Kluwer, 126 p., 1.350 fr.

S. VAN CROMBRUGGE, *Beginnelen van de vennootschapsbelasting* (tweede herwerkte uitgave), Kalmthout, Biblo, 166 p.

A. ALEN en L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde staatshervorming*, Brugge, Die Keure, 272 p., 2.250 fr.

F.H. VAN DER BURG, *Regelgeving en bestuur*, Zwolle, Tjeenk Willink, 252 p., 72,50 fl.

E.P. VON BRUCKEN FOCK en A.J.A. VAN DORST, *Cassatie in strafzaken* (Studiepockets strafrecht nr. 9, derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 238 p., 65 fl.

F. DE LY, *Europese Gemeenschap en privaatrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 64 p., 30 fl.

C. ENGELS (red.), *De bescherming van werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk*, Brugge, Die Keure, 96 p.

P. SENAEVE (red.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 284 p., 2.400 fr.

M. DEKETELAERE (red.), B. DELTOUR, B. GILLE en K. DEKETELAE-RE, *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Brugge, Die Keure, 126 p., 1.450 fr.

J.H. WANSINK en A.S.J. VAN GARDEREN-GROENEVELD, *Verzwijging bij verzekeringsovereenkomsten* (derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 114 p., 30 fl.

S. BOEKMAN, *Het huidige advocatentuchtrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 172 p., 42,50 fl.